HANDELSRÄTTSLIG SKRIFTSERIE
NR 15

Introduktion till komparativ och internationell avtalsrätt

Axel Adlercreutz
Lea Hatzidaki-Dahlström

INSTITUTIONEN FÖR HANDELSRÄTT
LUNDS UNIVERSITET

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet
2021
eISBN: 9789198649772
ISBN: 9187998165 (originalutgåva i tryck)
DOI: https://doi.org/10.37852/oblu.122



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande. (Se fullständiga villkor: https://creativecommons.org/licenses/ by-nc/4.0/deed.sv). Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4323

INTRODUKTION TILL KOMPARATIV OCH INTERNATIONELL AVTALSRÄTT

HANDELSRÄTTSLIG SKRIFTSERIE
NR 15

Introduktion till komparativ och internationell avtalsrätt

Axel Adlercreutz
Lea Hatzidaki-Dahlström

Delvis omarbetad upplaga av Kompendium i komparativ och internationell avtalsrätt, 2000

INSTITUTIONEN FÖR HANDELSRÄTT
LUNDS UNIVERSITET

Satt i Adobe Garamond

Formgivning Henrik Söderquist, Institutionen för handelsrätt.

Mångfaldigande av denna bok, helt eller delvis är enligt lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk förbjudet utan medgivande av Handelsrättsliga förlaget, Institutionen för handelsrätt vid Lunds universitet. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

Andra upplaga
Tidigare upplaga 2000
© Författarna och Institutionen för handelsrätt 2003
Tryckt av Studentlitteratur, Lund
Institutionen för handelsrätt vid Lunds universitet
Distribution Studentlitteratur

ISBN: 91-87998-16-5

Innehållsförteckning

Förkortningar 9

DEL I. Om avtalsrätten i olika länder 11
AV AXEL ADLERCREUTZ

Förord 13
1. Avtalsslut enligt några främmande länders rätt 15
1.1 Inledning 15
1.2 Regler om avtalsmekanismen 16
1.3 Särskilt om oren accept 22
1.4 Form och bevismedel 24
1.5 Avtalad skriftform 25
2. CISG, Förenta Nationernas konvention 1980 angående avtal om internationella köp av varor (Wienkonventionen) ... 27
2.1 Bakgrund, tillkomst, tillämplighet 27
2.2 Innehåll 28
2.3 Sveriges ställningstagande till konventionen 32
3. Några komparativa notiser om fullmakt 33
3.1 Inledning 33
3.2 Tysk rätt 34
3.3 Fransk rätt 34
3.4 Engelsk och amerikansk rätt 35
4. Något om ogiltighetsregler i olika länders rätt 37
4.1 Tysk rätt 37
4.2 Fransk rätt 38
4.3 Engelsk och amerikansk rätt 39
5. Om oskäliga avtalsvillkor i olika länder 41
5.1 Tysk rätt 41
5.2 Fransk rätt 44
5.3 Engelsk och amerikansk rätt 46
5.4 Allmänna kontraktsprinciper 47
Bilaga: Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor, Del II Ingående av avtal 49

DEL II. Introduktion till internationell privat- och processrätt 55
AV LEA HATZIDAKI-DAHLSTRÖM

Förord 57
1. Inledning 59
1.1 Internationell privaträtt 59
1.2 Internationell processrätt 60
1.3 Något om internationella konventioner och andra internationella rättsakter 60
2. Domsrätt 63
2.1 Bryssel I-förordningen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område 63
2.1.1 Allmänt 63
2.1.2 Behörighetsregler 64
2.2 Rättegångsbalken 66
2.2.1 Allmänt 66
2.2.2 Behörighetsregler 66
3. Erkännande och verkställighet 68
3.1 Allmänt 68
3.2 Bryssel I-förordningen 69
3.3 Utsökningsbalken 69
4. Lagval 70
4.1 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser 71
4.2 Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker 72
4.3 1980 års FN-konvention angående avtal om internationella köp av varor (CISG) 73
5. Skiljeförfarande 75
5.1 Lagval vid skiljeförfarande 75
5.2 Erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar 77
6. Avslutning 78
Referenslitteratur 79

Förkortningar

AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts des Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) [Tyskland]
All ER	All England Law Reports
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsument-förhållanden
AVLN	Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenheträttens område
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch [Tyskland]
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Wien 1980)
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europeiska gemenskapen (gemenskaperna)
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
GodtrosförvL	Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre
HB	Handelsbalken
HGB	Handelsgesetzbuch [Tyskland]
ICC	International Chamber of Commerce
ND	Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
PECL	Principles of European Contract Law
prop	Proposition
QB	Queen's Bench Division [UK]
RB	Rättegångsbalken
RP	Lag (1946:804) om införande av nya rättegångsbalken (Rättegångsbalkens promulgationslag)
SFS	Svensk författningssamling
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter; Sveriges internationella överenskommelser
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UB	Utsökningsbalken
UCC	Uniform Commercial Code [USA]
UD	Utrikesdepartementet
UNCITRAL	United Nations Commission on Industrial Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

DEL I.
Om avtalsrätten i olika länder

av Axel Adlercreutz

Förord

Texten till kap 1 och 2 har funnits i min bok Avtalsrätt I sedan början av 1980-talet. Kap 1 grundades framför allt på *Rabels* komparativa arbete Das Recht des Warenkaufs, I. Berlin 1957, och *Lando*, Udenrigshandelens kontrakter, numera 4 uppl Khvn 1991. Texten är nu genomsedd och något kompletterad. Vid utarbetandet av de nya kapitlen 3 - 5 har jag främst använt i fråga om fransk rätt *Ghestin,* Traité de droit civil II,1980, och *Starck,* Droit civil. Obligations 2. Contrat, 3 uppl 1989, och i fråga om engelsk rätt *Treitel,* The Law of Contract, 9 uppl 1995, och *Atiyah,* An Introduction to the Law of Contract, 3 uppl 1981. Se även såvitt angår kap 5 *Landos* uppsats i Festskrift till Jan Ramberg s 345 ff. Beträffande lagtexterna hänvisas främst för tysk rätt till *Palandts* kommentar till BGB och för fransk rätt till *Dalloz* utgåva av Code civil. Uniform Commercial Code (UCC) finns i en officiell textutgåva med kommentarer från The American Law Institute.

Syftet med boken är att ge en elementär inblick i centrala delar av olika länders allmänna avtalsrätt och inte minst i terminologin på området.

Lund i november 1999

Axel Adlercreutz

1. Avtalsslut enligt några främmande länders rätt

1.1 Inledning

Till jämförelse med den svenska rättens regler skall här i korta drag beskrivas hur den rättsliga regleringen av avtalsslut är beskaffad i några andra länder. I kap 2 behandlas motsvarande regler i CISG, 1980 års konvention angående avtal för internationella köp.

Endast mycket allmänna t ex för vanliga köp gällande regler beaktas, i huvudsak vad som motsvarar 1 kap i vår AvtL. Främst men inte uteslutande tas hänsyn till handelsrättsliga förhållanden. Avsikten är, förutom att ge en viss kunskap om avtalsrätten i olika länder, att ge en uppfattning om olika mönster för avtalsslut. Därigenom sättes de svenska reglerna in i ett vidare perspektiv.

De länder vilkas avtalsrätt här skall studeras, är Tyskland, Frankrike, England och i någon mån USA. Något måste först sägas om lagmaterialet och andra rättskällor i dessa länder.

I Tyskland finns de avtalsrättsliga huvudreglerna i *BGB, Bürgerliches Gesetzbuch*, från 1890-talet (i kraft år 1900). De påminner mycket om de nordiska avtalslagarna, för vilka BGB utgjort en viktig förebild. Det finns också en Handelsgesetzbuch, HGB, men den betyder mindre för den allmänna avtalsrätten.

Vad angår den franska avtalsrätten innehåller *Code civil* från början av 1800-talet (även kallad Code Napoléon) några mycket allmänna avtalsrättsliga regler, som dock inte ger mycket ledning i konkreta frågor. Det finns också en Code de commerce, men inte heller den ger konkreta regler. I huvudsak är man hänvisad till rättspraxis och givetvis litteraturen. Därtill kommer att i Frankrike ovanligt stor hänsyn tas till vad som kan tolkas fram ur parternas viljeförklaringar och bruk i fråga om avtalsslut, varför det är särskilt svårt att få veta något bestämt om den

franska avtalsrätten. Partsautonomin lämnas ovanligt stort spelrum. Målen avgörs ofta på grundval av omständigheterna i det särskilda fallet, varför t o m egentlig prejudikatbildning saknas på detta område.

Den engelska avtalsrätten regleras i *common law*, den av domstolarna skapade sedvanerätten. Lagstiftning saknas beträffande den centrala avtalsrätten. Kunskap om rättsreglerna erhålles genom studium av rättspraxis, i praktiken i första hand genom studium av litteraturen, som mest innehåller en systematiserad redovisning av vad som kan utläsas av prejudikaten.

Även i USA är grunden den från England härrörande common law, som behärskar de flesta delstaternas rätt. Ett viktigt lagverk, som här särskilt skall uppmärksammas, är the *Uniform Commercial Code*, numera antagen i alla delstater utom Louisiana, vars rätt alltsedan kolonialtiden baseras på den franska. Till grund för UCC ligger en grundlig inventering av handelsbruk och uppfattningarna i köpmanskretsar. På många punkter bryter UCC med principerna i common law till förmån för mera handelsrättsligt lämpade regler. UCC reglerar visserligen kommersiella transaktioner, köp, olika betalningsformer, kreditsäkerhet etc, men gäller inte enbart i handelsrättsliga förhållanden. Ibland ges särskilda regler att gälla "between merchants". De avtalsrättsliga regler ur UCC som här skall behandlas avser köp.

1.2 Regler om avtalsmekanismen

Man kan skilja mellan två huvudmönster för avtalsslut, det ena baserat på *löftesprincipen*, det andra på *kontraktsprincipen*. Vårt lands avtalslag, som är i huvudsak gemensam för Norden, bygger liksom den tyska BGB på löftesprincipen, dvs principen att anbud och accept är två var för sig bindande viljeförklaringar, ehuru villkorade av varandra. Bakom denna princip ligger praktiska hänsyn främst till handelslivets behov av att anbud skall kunna läggas till grund för överväganden och undersökningar utan att anbudstagaren skall behöva riskera återkallelse av anbudet. Kontraktsprincipen, som präglar både den engelsk-amerikanska och den franska avtalsrätten, innebär att det ensidiga anbudet i princip inte är bindande för avgivaren utan kan återkallas intill dess att det accepterats. Först när anbudstagaren binder sig, bindes även anbudsgivaren. Principen vilar på uppfattningen att en person inte utan vidare kan rättsligt binda sig ensidigt.

Enligt fransk på romerskrättslig grund vilande uppfattning kan bundenhet uppkomma först i och med föreningen av båda parters

samstämmiga vilja. Enligt engelsk rättsuppfattning, vars ursprung och närmare innebörd är svåråtkomliga, krävs för bundenhet i allmänhet ett vederlag från motparten, s k *consideration*. Vederlaget behöver inte vara adekvat, dvs motsvara den i anbudet utfästa prestationen. Det kan bestå i en prestation (kanske en struntsumma) eller en utfästelse om prestation. Ensidig bundenhet kan också uppnås i vissa fall genom iakttagande av särskilda formkrav, t ex vid upprättande av en donationsurkund.

Skillnaderna mellan *tysk* och *nordisk* rätt beträffande avtalsslut inskränker sig till nyanser. Enligt bådadera knyts viktiga rättsverkningar till den tidpunkt, då rättshandlingen (anbudet, accepten) kommer mottagaren *till handa* (ihm zugeht, BGB § 130, jfr AvtL §§ 2, 3, 7). Men enligt nordisk rätt kan anbud eller svar *återkallas* intill dess det kommit till motpartens *kännedom* (denne "tager del" därav, 7 § AvtL). Återkallelsen skall enligt 7 § AvtL dessförinnan eller senast då ha kommit mottagaren *till handa* för att vara verksam. Enligt tysk rätt (BGB § 130) måste återkallelsen ha kommit mottagaren *till handa* senast samtidigt med att den återkallade viljeförklaringen kommit honom *till handa*. Härav framgår att det definitiva avtalsslutet enligt den nordiska modellen för avtalsslut kommer till stånd när anbudsgivaren *tar del* av det antagande svaret (en ren och rättidig accept), medan enligt tysk rätt den avgörande tidpunkten är acceptens *ankomst* till mottagaren (tillhandakommandet).

(Det i vår AvtL viktiga begreppet *komma till handa* motsvaras i tyskt lagspråk alltså av zugehen, Zugang, på franska parvenir, på engelska communicated to eller reach. De nordiska och danska avtalslagarna använder *komma fram*, vilket också ibland sker i det följande såsom också blivit brukligt i modern svensk lagtext, se t ex översättningen av CISG i Bilaga art 15 (1), 16 (1).)

Beträffande acceptfrist och för sen accept har tysk rätt regler som i huvudsak överensstämmer med våra (BGB §§ 146–150). Om accept genom passivitet stadgas uttryckligen i BGB § 151. Regeln i 6 § 1 st AvtL om oren accept såsom avslag i förening med nytt anbud motsvaras av BGB § 150 st 2. Någon direkt motsvarighet till passivitetsregeln i 6 § 2 st AvtL finns inte, men åtminstone köpmän emellan synes accept av oren accept normalt kunna ske genom tystnad (passivitet).

Enligt *engelsk* rätt kan, som redan nämnts, anbudet när som helst *återkallas intill dess det accepterats*. Det anses dock att en köpmans återkallelse av ett anbud med bestämd acceptfrist är moraliskt så förkastlig, att den blir förödande för hans ställning som affärsman (moralisk men inte rättslig sanktion).

På samma princip vilar *amerikansk rätt*. Men här har i UCC, med hänsyn till handelslivets krav, införts en viktig modifikation. UCC 2–205 möjliggör s k *firm offers* (fasta anbud) under vissa förutsättningar. Anbudet skall avges av en köpman, det skall vara skriftligt och innehålla en uttrycklig förklaring att det är fast. Om förklaringen finns i ett standardavtal, skall anbudsgivaren sätta särskild signatur vid bestämmelsen härom. Acceptfristen behöver inte vara bestämd men får inte överskrida 3 månader.

Syftet att göra ett anbud eller ett erbjudande bindande kan enligt engelsk och amerikansk rätt uppnås även genom ett *avtal om option*. Mottagaren av ett anbud kan, men endast mot *consideration* (betalning eller utfästelse av något slag), tillförsäkra sig rätt att under en avtalad tid (som kan sträcka sig längre än UCCs 3 månader) överväga ett anbud. Optionsavtal ingår ibland, såsom även i svensk avtalspraxis, som en bestämmelse i ett kontrakt (t ex nyttjare kan tillförsäkras rätt att köpa objektet).

När anses enligt *engelsk* rätt ett *avtal ha slutits*? Frågan synes inte kunna besvaras enhetligt utan skillnad göres mellan å ena sidan avtal slutna per post (varmed jämställes telegram), å andra sidan avtal slutna genom direktkontakt, varmed jämställes telefon och ibland telex.

Beträffande den förra kategorien, *postfallet*, fastslogs i några rättsfall på 1800-talet att *avsändandet av accepten per post* var den avgörande tidpunkten. *Även om accepten aldrig nådde anbudsgivaren*, skulle alltså avtalet anses slutet därmed. Det förutsättes att avsändandet skett på ett riktigt sätt (rätt adress etc). En nackdel med denna regel är att anbudsgivaren vanligen inte vet när avtalet kommit till stånd och hans anbud således blivit oåterkalleligt. Å andra sidan anses acceptgivaren i stället få denna säkerhet, och en lätt bevisbar tidpunkt för avtalsslutet kan fastställas. Härmed sammanhänger att accepten en gång avsänd inte kan återkallas, i motsats till vad som är möjligt enligt nordisk och tysk rätt. Därmed anses en spekulationsmöjlighet för anbudstagaren uteslutas, t ex i fall av snabba prisfluktuationer. Det lär vara eller åtminstone ha varit så att till engelska postverket avlämnad post aldrig kan återkrävas eller stoppas av avsändaren. Ibland förklaras den engelska rättens ståndpunkt med att postverket fungerar som representant för anbudsgivaren (åtminstone om denne för anbudet själv anlitat posten eller i vart fall underförstått att accepten kan ske per post) och att därmed anbudsgivaren anses ha mottagit accepten genom posten, så snart den avlämnats dit, och eventuellt också tagit på sig ansvaret för risken med anlitande av postverket.

Men denna engelska regel innefattar endast en presumtion. Anbudsgivaren kan *i anbudet föreskriva* att avtal inte skall anses slutet förrän accept kommit honom till handa. Det krävs inte särskilt tydliga bestämmelser härom.

I ett rättsfall (Holwell Securities Ltd v Hughes, All ER 1974 vol 1 s 161) var det tillräckligt med en bestämmelse i ett avtal, att option skulle utövas genom "notice in writing" till motparten. Brevet med sådant påkallande av optionsrätten, alltså en handling likvärdig med en accept, hade avsänts i tid men kommit bort på vägen, och avsändaren kunde inte göra gällande optionsavtalet. I detta fall räckte alltså inte avsändandet för att göra mottagaren bunden. Men bortsett från sådana fall innebär den engelska regeln att accepten går på anbudsgivarens risk.

I *amerikansk* rätt har samma princip accepterats. I ett rättsfall 1963 återkallades per telefon en postad accept innan denna kommit fram till anbudsgivaren. Likväl stod sig avtalet. Det framhålles att regeln ("the posted acceptance rule") gäller oavsett om accepten någonsin kommer fram, såvida inte anbudsgivaren gjort förbehåll om att erhålla accept för att bli bunden. UCC innehåller ingen ändring i dessa regler och presumerar stor frihet i valet av kommunikationsmedel för accepten (UCC 2–206).

I *engelsk* rätt anses det dock vara en öppen fråga huruvida en postad accept kan återkallas genom ett snabbare kommunikationsmedel såsom telefax eller e-post. Treitel (s 23 ff) varnar för att dra logiska slutsatser utifrån *the posting rule* (såsom just en slutsats av typen att återkallelse ej kan ha verkan, eftersom avtalet redan kommit till stånd genom acceptens avsändande.)

Beträffande *avtal genom direktkontakt* fastslogs i ett engelskt rättsfall 1955 (Entores Ltd v Miles Far East Corporation [1955] 2 QB 327) angående avtal per telex Amsterdam–London, att avtalsslut kommit till stånd när accepten *mottagits* av anbudsgivaren (rättsfallet gällde egentligen frågan om plats för avtalsslutet men åberopas även beträffande tidpunkten). I vissa engelska framställningar räknas denna princip som huvudregel, varifrån bl a postfallet utgör ett viktigt undantag. Huruvida principen gäller även i USA synes vara en öppen fråga.

Skälet till att postregeln inte gäller vid avtal genom direktkontakt är enligt Treitel (s 25) att avgivaren av meddelandet vanligen genast vet om meddelandet kommit fram eller inte. Faxmeddelanden intar en mellanställning. Avsändaren vet omedelbart om meddelandet inte mottagits, och accept genom sådant meddelande är verkningslös. Men har avsändaren fått bevis om att accepten mottagits, bör den kunna anses

innebära att avtalet kommit till stånd, även om meddelandet delvis varit oläsligt (Treitel s 25).

I *fransk* rätt saknas lagregler om hur avtal kommer till stånd, och rättsläget är av förut (ovan 1.1) antydda skäl ganska osäkert. Code civil innehåller i art 1101 endast en allmän definition av begreppet avtal ("en överenskommelse varigenom personer förpliktar sig gentemot varandra att giva, göra eller underlåta något"). I art 1108 anges *samtycke* som en väsentlig beståndsdel i ett avtal ("le consentement de la partie qui s'oblige"). Inte heller Code de commerce innehåller någon allmän regel. Partsviljan, mellan parterna utvecklade bruk liksom mera allmänna handelsbruk kan medföra att olika regler tillämpas för eljest ganska likartade fall. Helt utan generella drag är dock inte den franska avtalsrätten.

I princip räknas ett anbud inte som bindande: först båda parters samstämmiga vilja binder. *Kontraktsprincipen* är alltså utgångspunkten. Men den är underkastad ganska betydande modifikationer. Dels tycks ett anbud kunna göras bindande mycket lättare än i England, sannolikt endast genom utfästelse därom, och detta gäller framför allt i handelsrättsliga förhållanden. Enligt en utbredd (men inte obestridd) mening räcker det att en *bestämd acceptfrist* fastställes i anbudet. Dels finns enligt fransk rätt möjlighet, när omständigheterna gör det rimligt, att på grund av återkallelse åtminstone utkräva skadestånd för förlust föranledd av åtgärder i anledning av anbudet. Ett slags halvbundenhet alltså, som saknar motsvarighet i engelsk rätt med dess consideration-lära. En sådan förmedlande lösning, skadestånd intill negativa kontraktsintresset, diskuterades också i förarbetena till vår AvtL men avvisades såsom ineffektiv.

Även beträffande *tidpunkten* när ett bindande avtal kommer till stånd är rättsläget osäkert. Så mycket är klart att någon för alla fall avgörande regel inte erkännes. Partsviljan, såsom den kan tolkas fram av viljeförklaringar, särskilt anbudet, och av omständigheterna, liksom parts- och handelsbruk kan här bli avgörande. I övrigt är meningarna om vad som är huvudprincipen delade. I vissa fall blir själva accepterandet, t ex genom en realhandling, eller avsändandet av accepten avgörande (jfr i engelsk rätt postfallet), i andra mottagandet av accepten. Enligt den senare modellen är alltså återkallande av accept möjlig intill dess accepten kommit fram till anbudsgivaren (eller dennes representant) eller kommit till hans kunskap. Esmein framhåller att i vart fall avtal inte kommer till stånd om accepten förkommer under transporten (jfr engelsk rätt, Esmein i Planiol & Ripert VI:1 s 185, 190). I Starcks Droit civil

framhålls (nr 315 ff) som önskvärt att tidpunkten för avtalsslut blir fastslagen genom lagstiftning, och parter tillråds att själva i avtalet bestämma denna tidpunkt. Detta är givetvis särskilt viktigt i ett system som tillåter återkallelse av anbud. Skall låsningen anses ha skett när accepten avsändes (la théorie de l'émission) eller först när den kommit fram (la théorie de la réception)?

Skillnaden mellan anglo-amerikansk, nordisk och kontinental rätt inskränker sig, såvitt angår tidpunkten för *anbudsgivarens bundenhet*, till den del av acceptfristen som avser betänketiden, dvs från mottagandet av anbudet till avsändandet av accepten (Rabel s 88). Enligt fransk och engelsk rätt inträder dock i vissa fall hans bundenhet först när han får kunskap om accepten (jfr Rabel s 75 och 88).

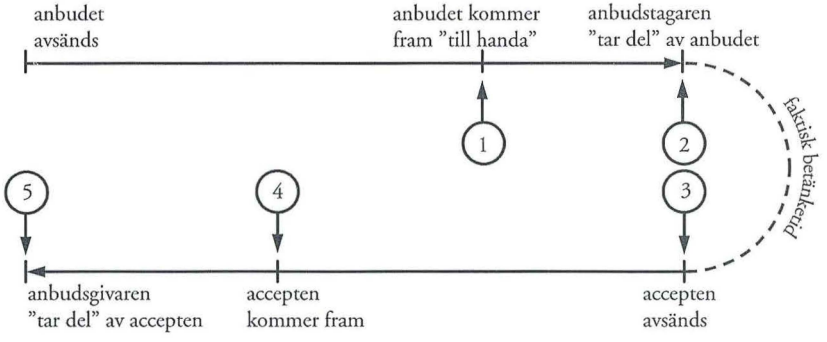
Sammanfattningsvis kan följande olika sista tidpunkter för *anbuds återkallelighet* fastställas. Återkallelse kan ske:

(1) tills anbudet kommit anbudstagaren till handa (tysk rätt),
(2) tills anbudet kommit till anbudstagarens kännedom (nordisk rätt),
(3) tills accepten avsänts (engelsk rätt för postfallet, amerikansk rätt, ibland enligt fransk rätt),
(4)–(5) tills accepten kommit anbudsgivaren till handa eller till hans kännedom (fransk rätt i de fall då anbudet i sig inte är bindande, engelsk rätt för direktkontaktfallet).

Med hjälp av reglerna om avtalsmekanismen kan fastställas en tidpunkt då båda parter är slutgiltigt bundna och därför avtalet kan anses slutet. (Därmed är inte sagt att någon tidpunkt för avtalsslutet kan fastställas generellt med hjälp av dessa regler, jfr Schmidt i TfR 1966 s 453 ff.) Följande variationer i fråga om *tidpunkt för avtalsslut* kan konstateras, motsvarande nyssnämnda p (3)–(5):

(3) när accepten avsänts (engelsk rätt för postfallet, amerikansk rätt, ibland enligt fransk rätt),
(4) när accepten kommit anbudsgivaren till handa (tysk rätt, även CISG, se nedan kap 2),
(5) när accepten kommit till anbudsgivarens kännedom (nordisk och delvis fransk rätt, engelsk rätt för direktkontaktfallet).

Siffrorna har sin motsvarighet i nedanstående figur.



Den från allmän synpunkt lämpligaste tidpunkten för rättsverkan torde vara den när anbudet respektive accepten *kommit fram* till mottagaren (1 respektive 4 i figuren). Den svenska lagtermen är kommit *till handa*. Det är också den tidpunkten som blivit avgörande enligt CISG för anbudets respektive acceptens verkan enligt art 15 (2) och 18 (2) samt för avtalsslutet art 23 såsom framgår av kap 2.

1.3 Särskilt om oren accept

I andra länders lagstiftning eller rättspraxis finns regler om *oren accept* av ungefär samma innebörd som 6 § 1 st AvtL, dvs en accept som innehåller avvikelse från anbudet behandlas normalt som avslag i förening med nytt anbud. Liksom i vårt land blir det en tolkningsfråga, om accepten skall anses vara ren eller innehålla avvikelse – en helt formell överensstämmelse är inte alltid nödvändig. Accepten kan möjligen också innehålla förslag eller önskemål om ändringar eller preciseringar utan att dessa innefattar villkor, som gör accepten oren, men här kan domstolarna vara olika toleranta i sin bedömning.

Uttryckliga motsvarigheter till 6 § 2 st AvtL (avtal på den orena acceptens villkor genom passivitet) saknas i allmänhet. Detta utesluter inte att tystnad under sådana förhållanden kan anses innebära accept. Enligt Rabel (s 97 f) går 6 § 2 st AvtL och över huvud den skandinaviska rätten längre i erkännande av passivitet som rättsligt relevant faktum än jämförbara länders rätt. Läget är svårbedömt. I engelsk och särskilt amerikansk rätt (åtminstone UCC) tillmätes passivitet ofta rättslig

betydelse. Accept genom realhandling eller över huvud parts uppträdande (conduct) erkännes inte sällan.

Av stort intresse är *UCCs regler* i 2–207 om vilken betydelse en oren accept kan få. Reglerna gäller inte bara *accept* utan även *bekräftelse*. I moment (1) säges, tvärt emot common law's lära, att en accept eller bekräftelse fungerar som accept även om den innehåller tillägg eller ändringar, såvida inte dessa uttryckligen görs till villkor för accepten. De skall enligt moment (2) räknas som ändrings- eller tilläggsförslag. Tydligen kan enligt huvudregeln anbudsgivaren räkna avtal som slutet med eller utan dessa ändringar. Han kan välja.

Köpmän emellan (Between merchants) gäller en särskild regel, som påminner om men på viktiga punkter avviker från 6 § 2 st AvtL. Enligt p 2 i moment (2) blir den orena accepten eller bekräftelsen *avtalsinnehåll* under förutsättning, att anbudet inte uttryckligen förbjudit ändringar, att ändringen (tillägget) inte är väsentlig och att anbudsgivaren inte reklamerar inom rimlig tid. Härtill skall läggas de redan nämnda villkoren att endast handelsköp avses och att accepten inte får innehålla villkor om antagande av tilläggen eller ändringarna.

Om ändring (tillägg) anses *väsentlig* och inte blir uttryckligen accepterad av anbudsgivaren, uppkommer frågan om avtalet anses slutet på anbudets villkor eller om avtalet strandar på oöverensstämmelsen (i den mån acceptgivaren gör detta gällande). Bestämmelsen synes innebära att acceptgivaren blir bunden av anbudet. Han hade ju kunnat formulera sitt svar som ett nytt anbud, om han inte velat bli bunden, varmed jämställes att ändringen uttryckligen gjorts till ett villkor. Å andra sidan kan han ha misstagit sig på ändringens väsentlighet. UCC låter i anmärkningsvärd hög grad avtal gälla trots brister, vilket anses stå i överensstämmelse med affärslivets behov.

Den likheten föreligger alltså mellan UCC 2–207 (2) och 6 § 2 st AvtL att avtal kan komma till stånd genom passivitet utebliven reklamation) på *den orena acceptens villkor*. En olikhet är att UCC saknar motsvarighet till de ömsesidiga subjektiva rekvisiten i 6 § 2 st AvtL. I stället finns ett krav på att avvikelsen *inte* får vara *väsentlig*. Enligt AvtL skall i princip inte *medvetna* avvikelser i accepten kunna leda till avtal, medan detta inte alls är uteslutet enligt UCC. Men även enligt nordisk rätt torde avvikelser, som är medvetna men av acceptgivaren uppfattas såsom för anbudsgivaren oväsentliga, kunna godtagas såsom underlag för avtalsslut genom passivitet. En annan skillnad är att enligt svensk rätt passivitet mot avvikelser i en *bekräftelse* sannolikt endast har *bevisverkan*, ingen definitiv avtalsverkan (se Avtalsrätt II 9.1, 9.4).

Den viktigaste praktiska olikheten mot AvtL synes vara att UCC lämnar anbudsgivaren *möjlighet* att låta avtalet bli gällande *utan* tilllägg och ändringar, dvs genom reklamation kan få det ursprungliga anbudet att gälla. Ett starkt argument härför är som nämnts att anbudstagaren dock formulerat sitt svar som en accept och hade kunnat välja att göra sina ändringar/tillägg till *villkor* för att avtalet skulle komma till stånd.

En svaghet med oväsentlighetskravet är att det är ganska vagt, men AvtLs subjektiva rekvisit är möjligen ännu ohanterligare, och sannolikt kan UCC-regeln leda till materiellt mera tillfredsställande resultat.

1.4 Form och bevismedel

För giltigt avtal uppställs vid vissa avtalstyper särskilda formkrav, dock i ganska få länder beträffande köp av lös egendom, det som här och vanligen i den allmänna avtalsrätten väljes som typfall. Tendensen har gått mot en minskning av kraven på särskild form, men i vissa länders rätt finns fortfarande t ex krav på skriftlig handling, när köpesumman överstiger visst belopp. Sådana regler sammanhänger ofta med att en skriftlig handling utgör det enda tillåtna eller åtminstone ett *nödvändigt bevismedel* för att styrka avtalets existens. Det är endast sådana formkrav som aktualiseras i detta avsnitt. Formkravets egentliga innebörd är då att ett icke skriftligt avtal inte kan användas som grund för en rättegång, när motparten bestrider avtalet. Annan bevisning kan dock tillåtas som komplettering. Formkrav kan ju annars vara avsedda att tillgodose även andra ändamål, t ex solennitetssynpunkten, varvid formbrist medför absolut ogiltighet.

I *nordisk* och *tysk* rätt förekommer inga formkrav på detta område.

I *engelsk* rätt fanns intill 1954 ett gammalt formkrav (eller snarare krav på skriftligt bevismedel) vid köp när priset uppgick till minst £ 10. Det infördes genom *Statute of Frauds* 1677 och bibehölls i senare lagstiftning. Kravet, som dock inte uppehölls rigoröst, var avsett att motverka bedrägeri (fraud) och mened. Betydelsen av formkravet var att brist däri omöjliggjorde process på grundval av avtalet. Men den som börjat fullgöra avtalet kunde inte sedan åberopa formbristen. Avtalet räknades inte som ogiltigt, endast "unenforceable", dvs det kan inte läggas till grund för talan vid domstol.

Samma princip lever fortfarande kvar i USA, dels i delstatslagarna, dels ehuru i starkt modifierad form i UCC, där den gäller köp om minst $ 500 (2–201). Endast UCC skall beröras. Allt som krävs är att det finns något skriftligt bevis som ger stöd för att avtal träffats, och i vissa fall

krävs inte ens det. T o m en bekräftelse, mottagen utan reklamation inom 10 dagar, kan godtagas "between merchants", dvs i handelsrättsliga förhållanden. Den obesvarade bekräftelsen medför dock inte att avtal i en sådan situation utan vidare anses vara för handen. Det ankommer nämligen på käranden, den som påstår att avtal träffats, att övertyga domstolen om att muntligt avtal verkligen kommit till stånd. En annan modifikation i skriftlighetskravet gäller för det fall att säljaren påbörjat en tillverkning som igångsatts enkom för köparens räkning. Då kan avtalet göras gällande även utan skriftligt bevis därom. Viktigast synes vara att *kvantiteten* på något sätt fixerats. Avtalet kan inte göras gällande beträffande en större kvantitet än som erkänts eller bevisats genom en skriftlig handling eller något motsvarande, såsom en obesvarad bekräftelse.

I *fransk* rätt finns liknande form och beviskrav som i amerikansk och tidigare engelsk rätt. Code civil art 1341 fastslår att ett avtal rörande värden över 5 000 F bör träffas skriftligen inför notarie eller genom privat undertecknande. Det tillägges att något vittnesbevis inte är tillåtet mot eller utöver handlingens innehåll. Formlöst avtal räknas inte som ogiltigt – det kan t ex bevisas genom erkännande – men kan självfallet bli helt värdelöst i brist på bevis (eller andra bevis än vittnen). Formkravet är inte strängt. Det kan räcka med vad som i art 1347 kallas en början av ett skriftligt bevis ("un commencement de preuve par écrit"). Det måste föreligga någon form av skriftlig handling som härrör från den part, mot vilken avtalet görs gällande. Även om handlingen inte motsvarar kraven i art 1341, måste den åtminstone göra avtalet sannolikt.

I *handelsrättsliga förhållanden* gäller större formfrihet och därmed sammanhängande frihet i fråga om bevismedel och bevisprövning. Code de commerce art 109 föreskriver att köpeavtal kan bevisas på många olika sätt, bl a genom vittnesbevis, handelsböcker och andra handlingar som inte behöver emanera från den bestridande parten. Kravet på snabba, enkla och bekväma former för avtalsslut, t ex per telefon, har här gjort sig gällande. Principen gäller även andra handelsrättsliga avtal än köp.

1.5 Avtalad skriftform

När parter formlöst träffat en överenskommelse och är överens om att underteckna ett skriftligt avtal härom, uppkommer frågan om avtalet skall anses slutet innan den överenskomna handlingen undertecknats. Avgörandet beror i alla här behandlade rättssystem i första hand på en tolkning av den formlösa uppgörelsen, på omständigheterna i fallet. Den

praktiska frågan är vilken lösning som bör väljas i fall där bevisbara omständigheter inte ger utslag i ena eller andra riktningen.

Som utgångspunkt kan tas den enda uttryckliga lagregeln härom inom berörda länder, BGB § 154 st 2. Den ger vid handen att i en sådan situation avtal in dubio inte anses slutet förrän den skriftliga avfattningen kommit till stånd. Bestämmelsen ger sålunda för den tyska rättens del till resultat en presumtion *mot* avtalsslut förrän skriftformen uppfyllts.

I fransk rätt finns ingen presumtion motsvarande den tyska, vare sig i lagtext eller i rättspraxis. Det krävs särskilda omständigheter som visar, att avtal inte skall anses slutet förrän den skriftliga handlingen kommit till stånd.

I engelsk rättspraxis synes frasen *subject to contract* och liknande uttryck, som hänvisar till upprättande av ett formligt kontrakt, in dubio ha givits innebörden att bindande avtal inte kommit till stånd med den preliminära uppgörelsen. I övrigt synes rättspraxis ha varit obenägen att låta part komma ifrån bundenhet, åtminstone om den preliminära uppgörelsen dokumenterats i skrift, endast därför att parterna varit överens om att upprätta ett formligt kontrakt, och domstolarna eftersträvar att vid behov komplettera avtalet. Liknande synes tendenserna vara i amerikansk rättspraxis. Endast det faktum att parterna tänkt sig att upprätta skriftligt avtal hindrar inte att det formlösa avtalet är bindande. UCC saknar regel härom.

2. CISG, Förenta Nationernas konvention 1980 angående avtal om internationella köp av varor (Wienkonventionen)

2.1 Bakgrund, tillkomst, tillämplighet

Efter långa förarbeten under bl a svensk medverkan antogs 1964 i Haag en konvention om den *uniforma köpavtalslagen* (UKAL), med regler motsvarande 1 kap AvtL, och den *uniforma köplagen*, motsvarande vår köplag. Avsikten var att för internationella köp skapa enhetliga materiella regler, som kunde gälla för den internationella handeln oberoende av lagvalsregler (Betr lagvalsregler se del II denna bok, Hatzidaki-Dahlström, Introduktion till internationell privat- och processrätt, kap 4). Lagarna var tänkta bl a att bli gemensamma lagar för EG. Innehållet i UKAL utgjorde i fråga om avtalsmekanismen en kompromiss mellan engelsk-amerikansk, kontinental och nordisk rätt. Anslutningen till konventionen, vilken kunde ske med mer eller mindre långtgående förbehåll, blev inte den väntade eller önskade. Förslag till en ny gemensam avtals- och köplag utarbetades, varvid hänsyn togs till den kritik som de uniforma lagarna utsatts för. Omarbetningen handhades av ett FN-organ, UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) och ledde till att en konvention antogs i Wien 1980, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, kallad *CISG*. Den var avsedd att ersätta de uniforma lagarna och har nått betydligt större anslutning.

(Betr litteratur se Lando, Udenrigshandelens kontrakter, 4 uppl 1991, 2.119 ff, Honnold, Uniform Law for International Sales, 1982.)

Här skall endast konventionens avtalsrättsliga del II (art 14–24) behandlas (se översättning i Bilaga och i SFS 1987:822), men även del I (art 1–13) med allmänna bestämmelser måste beaktas.

CISG gäller endast köp av lös egendom med de undantag som framgår av art 2. Den omfattar både handelsköp och civila köp med undantag för konsumentköp. Även beställningsköp faller in under bestämmelserna enligt art 3 (1).

Konventionen är tillämplig på köp mellan parter med affärsställe i olika stater, förutsatt att antingen båda staterna har tillträtt konventionen eller att lagvalsregler leder till att konventionsstats lag skall tillämpas (art 1). Anknytningen till olika stater skall framgå av avtalet eller förhandlingarna; den skall vara synbar för parterna senast i samband med avtalsslutet. Annars bortses från köpets internationella karaktär.

Stat kan göra vissa *förbehåll* vid tillträde till konventionen. De nordiska staterna har gjort förbehåll enligt art 92 såvitt angår konventionens del II, vilket innebär att reglerna om ingående av avtal inte blivit antagna för dessa länders del men väl konventionen i övrigt. En annan förbehållsmöjlighet finns i art 95 av innebörd att konventionen inte kan bli tillämplig med stöd av art 1 (1) b, dvs enligt en lagvalsregel. Sådant förbehåll har gjorts av USA och Kina. För tillämplighet av del II om avtals ingående krävs då att båda staterna antagit dessa regler. CISGs regler om avtals ingående är alltså inte tillämpliga på avtal mellan parter med affärsställe i Sverige respektive USA eller Kina.

Även om Sverige undantagit reglerna om avtals ingående kan dessa alltså ändå bli tillämpliga på avtal mellan svensk och utländsk part. Även bortsett härifrån har dessa regler stort intresse från principiell synpunkt därför att de representerar den nuvarande ståndpunkten i fråga om kompromiss mellan common law och kontinental rätt. De ger definitioner och lösningar på avtalsrättsliga frågor av stort intresse som resultat av försök att förena olika modeller för avtalsslut, en kompromissprodukt som ger god illustration till existerande avtalsrättsliga regelsystem.

2.2 Innehåll

CISGs regler är till sin karaktär dispositiva (art 6). Av art 4 framgår att endast obligationsrättsliga förhållanden regleras medan sakrättsliga frågor som rör exempelvis äganderätten ej behandlas. Enligt art 5 lämnas säljarens ansvar för produktskador på person utanför konventionen.

Kap 2 innehåller allmänna bestämmelser och inleds (art 7) med en programförklaring riktad till domstolar och myndigheter att dessa vid tolkning och tillämpning av konventionen skall beakta dess internationella karaktär och befrämja enhetlighet i den internationella handeln. I art 8 framhålles partsviljans och parts beteendes betydelse som tolkningsunderlag medan art 9 reglerar sedvänjans ställning. Såvida inte annat överenskommits är parterna bundna av handelsbruk och annan sedvänja som de känt eller bort känna till och som är allmänt känd och efterlevd på den internationella marknaden, art 9 (2). De är på motsvarande sätt bundna av bruk som uppkommit i deras inbördes förhållande, art 9 (1).

Det finns inget som helst formkrav enligt art 11 utan ett avtal kan styrkas på alla sätt inklusive bevisas med hjälp av vittnen. Stat som är ansluten till konventionen kan emellertid reservera sig i detta avseende i enlighet med art 96 (jfr ovan 1.4). Art 11 får även läsas mot bakgrund av art 29 (2), som fastslår att om ett skriftligt avtal innehåller en bestämmelse, att det endast får ändras eller upphöra genom skriftlig överenskommelse mellan parterna, så skall denna bestämmelse respekteras.

Till de allmänna bestämmelserna hör slutligen art 13, som fastslår att uttrycket "skriftlig" (writing) omfattar även telegram och telex.

Den avtalsrättsliga delen (Bilaga) upptar som nämnts art 14–24.

Art 14 (1) upptar de krav som ställs för att ett förslag om att sluta avtal skall räknas som anbud. Ett avtalsförslag, som riktas till en eller flera bestämda personer skall betraktas som anbud om det är tillräckligt preciserat och ger uttryck för anbudsgivarens avsikt att bli bunden i fall av accept. M a o skall anbudet omedelbart kunna läggas till grund för en accept och därmed för ett avtal. Art 14 (1) andra punkten reglerar vad anbud måste innehålla för att vara tillräckligt bestämt, nämligen uppgifter för fastställande av varuslag, kvantitet och pris. Som framgår stämmer art 14 (1) i stort överens med svensk rätt även om detta ej kommer direkt till uttryck i AvtL. Enligt art 14 (2) skall ett förslag som inte riktas till en eller flera bestämda personer endast betraktas som en inbjudan att inkomma med anbud för så vitt inte den som avgivit förslaget haft för avsikt att direkt bli bunden om anbudet accepteras.

I art 15 och 16 möts de båda huvudprinciperna för avtalsslut, å ena sidan kontraktsprincipen med förankring i engelsk-amerikansk och även fransk rätt samt å andra sidan löftesprincipen, som ligger till grund för tysk och nordisk rätt.

Art 15 (1) innehåller ingenting om anbudets bindande verkan, fast det vid första anblick kan tyckas så. Där anges *den tidigaste tidpunkt när*

anbudsgivaren blir bunden. Denna tidpunkt är bestämd till när anbudet kommit fram till anbudstagaren, med vår avtalsrättsliga terminologi, när anbudet kommit denne "*till handa*". Det i konventionen använda uttrycket "komma fram" (reaches) definieras i art 24 och betyder att anbudet muntligen framförts till anbudstagaren, på annat sätt levererats till honom personligen, till hans affärsadress, postadress eller till hans bostad. Enligt art 15 (2) kan anbudet – även om det är oåterkalleligt – dras tillbaka under förutsättning att meddelande härom (withdrawal) kommer anbudstagaren till handa före eller samtidigt med anbudet. Denna regel överensstämmer med tysk rätt och skiljer sig något från 7 § AvtL, som tillåter återkallelse ända till dess mottagaren "tager del" av anbudet, dvs detta kommit till hans kännedom.

Art 16 återspeglar en kompromiss mellan kontraktsprincipen och löftesprincipen. Art 16 (1) ger uttryck åt kontraktsprincipen genom att ett anbud kan återkallas (be revoked) fram till den tidpunkt då accepten avsänts. Från denna huvudregel görs två viktiga undantag, art 16 (2). Anbudet kan ej återkallas om det däri har angivits en bestämd acceptfrist eller det på annat sitt framgår att det är fast. Vidare blir anbudsgivaren bunden av anbudet om anbudstagaren hade befogad anledning att förlita sig på att det inte kunde återkallas och till följd därav vidtagit åtgärder med anledning av anbudet.

Avslås anbudet, är det liksom i svensk avtalsrätt definitivt förfallet (art 17).

Art 18–22 behandlar *accepten.* Beträffande acceptens form framgår av art 18 (1) att varje förklaring eller uppträdande från anbudstagarens sida, som ger uttryck åt att man godtar anbudet, betraktas som accept. Det har dock uttryckligen i andra punkten stadgats att tystnad eller passivitet i sig inte är att betrakta som accept. Å andra sidan kan naturligtvis i enlighet med art 9 sedvänja inom viss bransch eller partsbruk leda till motsatt resultat. Enligt art 18 (2) blir accepten bindande då den kommer fram till anbudsgivaren och därmed synes acceptgivaren liksom i tysk rätt bli bunden först vid denna tidpunkt, som följaktligen också kommer att ange avtalsslutet. Denna tidpunkt för avtalsslut har också uttryckligen fastslagits i art 23. En förutsättning för avtalsslut är dock att accepten kommit anbudsgivaren till handa inom bestämd acceptfrist alternativt inom skälig tid, vilken bestäms på motsvarande sätt som i AvtL. Muntligt anbud – direkt avgivet till anbudstagaren – måste accepteras omedelbart om inte omständigheterna ger vid handen att anbudstagaren fått betänketid. Även en realhandling kan få verkan som accept enligt 18

(3) om den företas inom acceptfristen, bestämd enligt ovan. Realaccept kan bestå i exempelvis avsändande av godset eller betalning av priset.

Art 19 behandlar *oren accept* och 19 (1) motsvarar 6 § 1 st AvtL: oren accept räknas enligt huvudregeln som avslag i förening med nytt anbud. Art 19 (2) utgör en motsvarighet till 6 § 2 st AvtL men skiljer sig därifrån i vissa avseenden. Liksom enligt AvtL kan avtal komma till stånd genom utebliven reklamation mot ett svar som framstår som en accept men innehåller tillägg eller ändringar. Men det finns ej i CISG någon motsvarighet till våra subjektiva rekvisit, att anbudstagaren skall anse att hans accept är ren och att anbudsgivaren måste inse denna hans uppfattning. I stället finns i CISG ett krav på att avvikelsen *inte får vara väsentlig* ("not materially alter the terms of the offer"). Därmed vinnes att även *medvetna avvikelser*, som anbudstagaren inte räknat som viktiga utan helt acceptabla för anbudsgivaren, kan godtas som underlag för avtalsslut. Oväsentlighetsrekvisitet är hämtat från UCC (2–207), men den där förekommande valfriheten för anbudsgivaren att få avtal till stånd med eller utan avvikelsen saknas i CISG liksom i AvtL. I art 19 (3) har angivits ändringar och tillägg som är att anse som väsentliga och således ej kan leda till avtalsslut enligt 19 (2). De ändringar och tillägg som där anges, är hänförliga till priset, betalningen, varans kvalitet eller kvantitet, platsen och tidpunkten för leveransen, omfattningen av parts skadeståndsskyldighet liksom sättet att lösa tvister mellan parterna, och dessa blir således del av avtalet endast om anbudsgivaren uttryckligen eller genom realhandling godtar dem.

Om verkan av *för sent skedd accept* handlar art 21, som ger en helt annan huvudregel än 4 § 1 st AvtL. Anbudsgivaren ges enligt art 21 (1) *valfrihet* mellan att behandla accepten som om den hade kommit fram i rätt tid, vilket kräver ett snabbt meddelande muntligen eller skriftligen till acceptgivaren, eller att endast låta den vara, med påföljd att inget avtal kommer till stånd. Meddelandet är alltså ingen ny accept och anbudsgivaren erhåller ingen betänketid. Underlåter anbudsgivaren att reagera mot för sent ankommen accept, kan han dock enligt 21 (2) under vissa förutsättningar bli bunden av accepten, nämligen genom underlåten reklamation på motsvarande sätt som enligt 4 § 2 st AvtL. Det måste i sådant fall framgå av accepthandlingen (t ex genom poststämpel) att den avsänts under sådana omständigheter att den normalt skulle ha kommit fram i tid. Rekvisitet är objektivt och någon motsvarighet till AvtLs subjektiva rekvisit finns ej.

Art 22 innehåller en bestämmelse om möjligheten att återkalla (withdraw) en accept. Återkallelse kan ske om meddelande därom

kommer anbudsgivaren till handa före eller samtidigt med att accepten blir bindande i överensstämmelse med reglerna i konventionen. Därmed är också den definitiva tidpunkten för avtalsslut enligt konventionen angiven (se art 23).

2.3 Sveriges ställningstagande till konventionen

1980 års Wienkonvention har ratificerats av Sverige och införlivats med svensk rätt genom *lag 1987:822 om internationella köp,* dock inte beträffande den avtalsrättsliga här behandlade delen. Art 14–24 undantogs.

Införlivningen med svensk rätt skedde genom s k *inkorporering,* som innebär att den autentiska konventionstexten, i detta fall på sex språk, blir gällande författningstext. Jämte de engelska och franska originaltexterna har en svensk översättning intagits i SFS (även av den avtalsrättsliga delen, se Bilaga).

Den andra formen för införlivning, *transformation* av en konvention till svensk författningstext, har tidigare varit den vanliga i vårt land men avvisades bl a därför att den inte använts av de andra nordiska länderna. Ett annat skäl som anfördes är att det kan vara till fördel i den internationella handeln att parterna alltid kan lita till den autentiska texten, företrädesvis den engelska (se prop 1986/87:128 s 91 f).

Skälen till att den avtalsrättsliga delen av konventionen undantagits är främst reglerna om möjligheten att återkalla anbud. De nordiska länderna synes vara överens om att inte anta denna del av konventionen, ehuru de med utnyttjande av den s k nabolandsklausulen (art 94) vid handel mellan nordiska länder ändå skulle ha bibehållit tillämpningen av de gemensamma nordiska avtalslagarna. Det antydes i propositionen att fullständig anslutning kan aktualiseras, om common law-stater, t ex Storbritannien, skulle ansluta sig till såväl avtals- som köpdelen av konventionen (prop s 89). Det går att i framtiden återta en reservation beträffande avtalsdelen men inte att senare göra ett sådant undantag från konventionen. Man har alltså lämnat öppet för avgörande i framtiden, om även avtalsdelen skall ratificeras.

3. Några komparativa notiser om fullmakt

3.1 Inledning

Att kunna rättshandla genom representant är en nödvändighet i ett utvecklat näringsliv. Olika former för representation har utvecklats. I denna lilla komparativa översikt, som i första hand har till syfte att orientera om terminologin, skall endast fullmaktsinstitutet tas upp. Kommission o d lämnas åsido. Endast två typer av fullmakt behandlas, dels den som baseras på en därpå inriktad rättshandling, fullmaktsgivandet, dels den som är resultatet av andra faktiska omständigheter, varpå ställningsfullmakten är det påtagligaste exemplet.

Fullmaktsinstitut i modern mening utbildades aldrig i den romerska rätten, något som präglat utvecklingen. Det romerskrättsliga *mandatet* – uppdraget att handla å uppdragsgivarens vägnar – innefattade något av detta men gav ingen tydlig reglering av det yttre rättsförhållandet, relationen till tredje man, som våra fullmaktsregler särskilt tar sikte på. Det interna uppdraget sammansmälte med makten att företräda uppdragsgivaren-huvudmannen och därmed binda honom inom ramen för mandatet. Man kallar detta institut *fullmaktsmandatet.*

Motsvarande gäller 18 kap HB om sysslomannaskap, liksom Code civil art 1984 ff (se nedan 3.3).

De nordiska avtalslagarnas fullmaktsregler har sin närmaste utländska motsvarighet i tysk rätt. BGB bygger på åtskillnaden mellan uppdrag och fullmakt. Denna lära utvecklades i den tyska litteraturen på 1800-talet och för Sveriges del även i Ernst Tryggers avhandling 1884 (Om fullmakt såsom civilrättsligt institut).

(Om utvecklingen se särskilt Grönfors, Ställningsfullmakt kap II och III.)

3.2 Tysk rätt

Även om tysk rätt varit den närmaste förebilden finns vissa skillnader mellan tysk och svensk fullmaktslära. Medan AvtL och framför allt dess motiv bygger på den strikta, något fiktiva, uppfattningen att fullmakten alltid måste ses som en till tredje man riktad viljeförklaring, meddelas enligt BGB § 167 fullmakten antingen till den fullmäktige eller till tredje mannen, gentemot vilken representationen (die Vertretung) skall äga rum. Någon reell skillnad torde dock inte följa härav.

Om verkan av fullmakten handlar BGB § 164. En viljeförklaring som någon avger inom fullmaktens gränser i den företräddes namn har omedelbar verkan för och emot den företrädde. Handlandet i fullmaktsgivarens namn behöver inte nödvändigtvis ske uttryckligen utan kan framgå av omständigheterna.

Om *ställningsfullmakt* innehåller BGB inga regler men HGB innehåller bestämmelser av sådant slag. Närmast våra regler om ställningsfullmakt fast mera speciell är en bestämmelsen i § 56 om butiksbiträden m m. Den som är anställd i en butik eller i ett öppet varulager räknas som befullmäktigad att företa sådana försäljnings- och mottagandehandlingar som vanligen äger rum i en sådan butik eller sådant varulager.

Av intresse är även § 54, som innehåller regler om s k *Handlungsvollmacht.* Om någon utan att ha tilldelats prokura bemyndigats att företa en bestämd typ eller vissa typer av med en handelsrörelse förbundna rättshandlingar, sträcker sig fullmakten till samtliga rättshandlingar som sådan affärsverksamhet vanligen för med sig. Bestämmelsen framstår närmast som en regel om tolkning av fullmakten och innebär, att tredje man har rätt att räkna med den behörighet som vanligen förbindes med en handelsföreståndares ställning. Begränsningar i fullmakten drabbar inte godtroende tredje man.

3.3 Fransk rätt

Code civil behandlar inte fullmakten som ett fristående institut utan tar upp regler om fullmakt i samband med reglerna om uppdrag, *mandat* i art. 1984 ff. Fullmakten framstår som en rättsföljd av mandatet. I moderna framställningar om avtalsrätt (contrat) tas dock frågan om avtalsslut genom representation upp som en särskild huvudfråga efter allmäneuropeiskt mönster.

Enligt art 1984 är uppdraget/mandatet en rättshandling genom vilken en person ger en annan makt att göra något för uppdragsgivarens räkning

och därvid handla i hans namn. Uppdraget kan meddelas på olika sätt (art 1985). Det kan vara inriktat på visst eller vissa ärenden eller generellt för alla uppdragsgivarens ärenden (art 1987).

Uppdragstagaren kan enligt art 1989 ingenting göra utöver vad uppdraget innefattar; befogenheten att underhandla innefattar inte rätten att kompromissa. Detta är det enda som står om rättsverkan; att uppdragsgivaren blir bunden av uppdragsgivarens handlande inom fullmaktsmandatets gränser framgår bara motsatsvis.

Ingenting finns i lagstiftningen om *ställningsfullmakt,* men en sådan fullmaktstyp har framtvingats i rättspraxis såsom en nödvändighet i ett utvecklat näringsliv. Man började hävda en rättsfigur som *mandat apparent* – ett för alla uppenbart uppdrag/mandat – som i början motiverades med att ett för alla gemensamt misstag, att fullmakt förelåg, gjorde misstaget legitimt (error communis facit ius). Senare, i ett utslag 1969, har mera positivt förklarats att i ett visst fall omständigheterna givit tredje man fog för att räkna med befogenheten och behörigheten att handla på sätt som skett, en motsvarighet till vad i Avtalsrätt I 6.13.1 kallas *speciell ställningsfullmakt.* Svårigheten att utveckla en sådan fullmaktstyp hängde samman med viljeteorins starka ställning i fransk avtalsrätt.

(Starck nr 228 f, se om utvecklingen även Grönfors s 64 not 3).

3.4 Engelsk och amerikansk rätt

Fullmakt behandlas i engelsk rätt under beteckningen *agency,* som dock är ett betydligt vidsträcktare begrepp; det innefattar även kommission o d. Härom finns inga lagregler. Agency-reglerna vilar på common law, som även blir grundläggande i USA. Själva bemyndigandet att handla på annans vägnar liksom dess resultat, behörigheten, kallas *authority.*

Agency grundas i första hand på avtal mellan huvudmannen, *the principal,* och *the agent.* Det är alltså närmast fråga om ett fullmaktsmandat. Agenten kan handla med bindande verkan för huvudmannen, men bara inom uppdragets gränser.

Men makten att binda huvudmannen behöver inte alltid grundas på avtal utan kan också grundas på vad som kallas *apparent* authority eller *usual* authority, vad som från tredje mans synpunkt framstår som uppenbart, *apparent,* eller vanligtvis förbindes med person i viss ställning, *usual* authority. Det rör sig om en motsvarighet till vår ställningsfullmakt och egentligen allt fullmaktsgivande genom sådant huvudmannens beteende som tredje man har rätt att uppfatta som fullmakt (behörighet,

authority). Man ser denna behörighet som grundad på lag, en legal behörighet, till skillnad från behörighet grundad på avtal.

Detta är en mera realistiskt beskrivning än den svenska inställningen, såsom den utvecklas särskilt i AvtLs motiv, att fullmakten i princip alltid grundas på en till tredje man riktad fullmaktsförklaring. Därav följer att ställningsfullmakten närmast ses som en kvasifullmakt (jfr 10 § 2 st AvtL "anses han hava fullmakt").

Authority kan också grundas på *necessity,* ett ingripande i en oväntad situation som kräver sådant ingripande.

Huvudmannen kan också i efterhand godkänna ett av agenten utanför behörigheten ingånget avtal: authority by *ratification.*

(Framställningen grundas på Treitel kap 17 och Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, kap 20:4.)

Amerikansk rätt om agency vilar på samma grundvalar. Man skiljer mellan express, implied och apparent authority. I UCC finns inga regler härom.

4. Något om ogiltighetsregler i olika länders rätt

Här skall endast nämnas några utländska motsvarigheter till vad som (i Avtalsrätt I 7.2 och Avtal. Lärobok 5.2) kallas ogiltighetens arter, den grundläggande distinktionen mellan *nullitet* och *angriplighet.* Denna indelning hade sina rötter i den romerska rättens utveckling och kom att prägla BGB, som i sin tur hade stort inflytande på den nordiska lagstiftningen. Distinktionen hade ursprungligen starkt samband med viljeteorin. Medan angriplighet kännetecknades av *"viljefel"* (såsom tvång), var *avsaknaden* av vilja det karakteristiska för nulliteten. Sedermera har distinktionen fått mera realistiska, av rättspolitiska synpunkter präglade förklaringar och motiveringar.

4.1 Tysk rätt

De tyska termerna för nullitet och angriplighet är *Nichtigkeit* respektive *Anfechtbarkeit,* och i BGB anges i olika regler huruvida den ena eller andra påföljden skall gälla.

Som exempel på *Nichtigkeit* kan nämnas § 125 om brist på i lag föreskriven form, § 134 om rättshandling i strid mot legala förbud, om inte lagen föreskriver annat, och § 138 om rättshandling i strid mot goda seder.

En rättshandling som drabbats av nullitet, kan enligt § 141 bekräftas av den som företagit den och är då att bedöma som företagen på nytt. Det är alltså inte fråga om att bota felet i en nullitetshandling, men i 2 st finns en tolkningsregel om att ett förnyat avtal, om ett sådant blir giltigt, in dubio innebär att parterna är förpliktade gentemot varandra till det som det ursprungliga avtalet innebar. Gentemot tredje man är dock retroaktiv verkan utesluten.

Angripliga, *anfechtbare,* rättshandlingar är de som drabbas av ogiltighet av samma typ som behandlas i AvtL §§ 29 ff. I BGB § 142 sägs att rättshandling som blir angripen, är att anse som ogiltig, *nichtig,* från början. I §§ 116 ff betecknas som angripliga de rättshandlingar som tillkommit genom svek, hot, förklaringsmisstag etc. När avtal ingås genom fullmäktig, blir enligt § 166 fullmäktigens kunskap avgörande.

4.2 Fransk rätt

I *fransk* rättslitteratur användes termen nullitet, *nullité,* för båda slagen av ogiltighet, men det görs en motsvarande distinktion mellan *absolut* och *relativ nullitet.* Denna indelning, som inte har sin grund i lagstiftningen – Code civil talar endast om nullitet utan närmare bestämning – har en "klassisk" förklaring och en modernare numera gängse.

Den tidigare förklaringen eller argumentationen tog sikte på ogiltighetsgrunden. Var det fråga om ett väsentligt element (ett rekvisit) för en rättshandling, var nulliteten *absolut.* Rörde det sig om en felaktighet, en brist i något av elementen, vanligen samtycket (le consentement), var nulliteten *relativ.* Det var då fråga om viljefel, inte avsaknad av vilja.

I modern litteratur vilar distinktionen på frågan om vilket intresse som kränkts, om det är ett allmänt eller endast ett enskilt intresse. Detta ger endast en utgångspunkt, en frågeställning, och ingen bestämd lösning. Ställning måste tas till olika delfrågor. Vem skall ha talerätt i olika fall av ogiltighet? I vilken utsträckning skall det vara möjligt att ratihabera en ogiltig rättshandling? Vilken preskriptionsfrist skall tillämpas?

Code civils allmänna ogiltighetsregler finns i art 1109 ff, som handlar om samtycket, viljeförklaringen. Det gäller ogiltighetsgrunder som svek, våld, misstag etc. I art 1117 fastslås att avtal som tillkommit genom misstag, våld eller svek inte är ogiltigt på grund av ogiltighetsreglerna i sig *(en plein droit)* utan endast ger tillgång till en talan om ogiltighet eller hävning *(en nullité ou en rescision),* varom regler finns i art 1304 ff. Det är vad angår dessa regler tydligt fråga om relativ nullitet men kanske väl så mycket ett uttryck för den typiskt franska principen att ogiltighet skall fastslås genom domstols försorg, liksom hävning på grund av kontraktsbrott.

(Framställningen om fransk rätt är baserad på Starck nr 830 ff och Ghestin nr 731 ff.)

Det finns emellertid en annan ogiltighetsgrund, som kanske bort nämnas redan inledningsvis, nämligen den som baseras på *ordre public,* varom en av portalbestämmelserna i Code civil, nämligen art 6, handlar:

Man kan inte genom enskilda överenskommelser avvika från lagar som berör samhällsordningen och de goda sederna (On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs).

Denna samhällsordningens primat är en grundläggande princip som i sin tur innebär att avtal i strid med denna drabbas av ogiltighet av absolut natur och kan påtalas av andra än den eventuellt kränkta avtalsparten själv. Det gäller avtalets innehåll, inte dess tillkomstsätt, och behöver inte innebära någon kränkning av ena partens intressen.

Ordre public är ett uttryck som fått burskap i det internationella juristspråket.

(Starck nr 520 ff)

4.3 Engelsk och amerikansk rätt

Ogiltighetsläran i *engelsk* rätt är svårgripbar i avsaknad av systematisk lagstiftning i ämnet. Det görs i doktrin och praxis en distinktion mellan *void* och *voidable contracts,* men hur gränsen skall dras är osäkert. Ibland uppställs som en särskild kategori *illegal* contracts och även *unenforceable* contracts. Terminologin skiftar.

Vad angår klassiska ogiltighetsgrunder på grund av omständigheter vid rättshandlingens tillkomst, såsom tvång och svek, medför dessa vanligen att rättshandlingen bedöms som *voidable* men det förekommer att den räknas som *void,* när ogiltigheten är grov – det kan då vara fråga om avsaknad av vilja, inte endast ett viljefel, den kända på viljeteorin baserade förklaringen, som givetvis i modern tid ersätts av rättspolitiska överväganden om behovet av skydd för allmänna respektive enskilda intressen.

Rättshandlingar som strider mot lag betecknas ofta med det kraftfulla uttrycket *illegal, null and void,* och det säger sig självt att det då är fråga om en stark ogiltighetsgrund.

Karakteristiskt för den engelska rätten är att rättshandlingar ibland säges strida mot *public policy,* en för common law ganska säregen ogiltighetsgrund fast den har en viss motsvarighet i franska *ordre public* (se ovan 4.2). Den innefattar bl a avtal in *restraint of trade,* avtal som hämmar omsättningen, och drabbar därmed konkurrensbegränsande avtal, numera dock endast i den mån de inte uppbärs av ett förnuftigt

intresse (inte är *unreasonable*). Det är denna på common law grundade princip som fått uttryck i den amerikanska *Sherman Act* från 1890, grundvalen för konkurrensrätten i USA och mönstret för EUs konkurrensregler. Dessa regler gäller ogiltighet på grund av avtalets *innehåll* och har ingenting att göra med tillkomstsättet.

(Framställningen om engelsk rätt är grundad främst på Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, 3 uppl (1981) s 36 ff, kap 17-19, och Treitel kap 8-13.)

Det framgår av denna sammanställning från olika rättssystem att distinktionen nullitet/angriplighet visserligen har stor betydelse men att gränsen i många fall är osäker. Vanligen anses ogiltigheten vara gravare när fråga är om brist i fråga om ett väsentligt rekvisit än när rättshandlingen påverkats av ogiltighetsgrundande omständigheter, såsom tvång eller misstag av olika slag. Betydelsen av samhällsintressen för avtals ogiltighet är svårgripbar och kan inte här närmare utredas.

5. Om oskäliga avtalsvillkor i olika länder

Det finns olika metoder att komma till rätta med oskäliga avtalsvillkor särskilt när de förekommer i ensidigt utformade standardavtal. *Tolkningsmetoden* är en och den äldsta. Redan i den romerska rätten utformades regeln att avtal vid oklarhet skall tolkas *mot* den som utformat avtalsbestämmelsen. Tolkningsmetoden skall inte behandlas här (härom hänvisas till Avtalsrätt II, särskilt kap 10, och Avtal. Lärobok 12.7). En annan metod är generalklausuler i lagstiftningen, varpå vår 1976 tillkomna nya § 36 i AvtL är ett exempel. Generalklausuler fanns redan i BGB, särskilt § 242, varom strax. Först på 1970-talet fick konsumentskyddssynpunkten sitt genombrott i olika länder; åtminstone konsumenter måste skyddas mot tillämpning av oskäliga avtalsvillkor som de oftast aldrig uppmärksammat eller förstått.

Här skall endast ges några glimtar härom från olika länders rätt, dock något utförligare från tysk rätt.

5.1 Tysk rätt

Enligt § 242 i BGB är den i ett avtal förpliktade skyldig att utföra sin prestation så som tro och heder med hänsyn till gott handelsskick kräver det. *Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte* är normen för vad som krävs i fråga om avtalsuppfyllelse. Det finns även andra generalklausuler i BGB, men denna är den i detta sammanhang viktigaste. Nämnas skall här endast motsvarande regel om avtalstolkning i § 157 (Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rüchsicht auf die Verkehrssitte es erforderen).

§ 242 började användas då inflationen i samband med första världskriget gjorde alla gamla fasta prisbestämmelser oskäliga, om de skulle följas enligt lydelsen. I tysk rättspraxis utvecklades därefter relativt tidigt principer för hantering av oskäliga avtalsvillkor o d.

Ett stort steg i utvecklingen vidtogs 1976 genom tillkomsten av en särskild lag om standardavtal, *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen,* vanligen kallad *AGB-Gesetz* eller *AGBG.* Lagen är ganska omfattande (30 §§) men här kan endast några huvudpunkter nämnas. Lagen ger en god inblick i problematiken vid standardavtal. Dess syfte är att skydda motparten till den som använder standardavtalet i sin verksamhet, de i förväg utformade standardvillkoren. Lagen avser *standardiserade avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling* (§ 1). Även avtalsvillkor som utformats genom förhandlingar mellan partsorganisationer i ett s k "agreed document" omfattas av lagen.

Lagen begränsades inte till konsumentrelationer. Den behandlar allmänt förhållandet mellan två parter, å ena sidan *användaren* (der Verwender) av allmänna avtalsvillkor (Allgemeine Geschäftsbedingungen), å andra sidan *motparten,* mottagaren av ifrågavarande avtalsvillkor. Den gav givetvis i första hand, men inte uteslutande, skydd åt konsumenter, och vissa bestämmelser skulle gälla företrädesvis konsumenter (se nedan). 1996 infördes, i och för anpassning till EG-direktivet 1993, nya särskilda regler till skydd för konsumenter i § 24 a. Tillägget anses, ehuru inte omfattande (se nedan), ge lagen en ny karaktär av konsumentskyddslag vid sidan av de tidigare mera allmänna syftena.

I AGBG § 2 ges regler om intolkning eller *införlivning* (Einbeziehung) i avtalet av allmänna avtalsvillkor (se Avtalsrätt II 8.5.3 och Bernitz, Standardavtal kap 2). Särskilt stränga regler uppställs för avtal med konsumenter. Kunden/motparten skall ha förklarat sig vara införstådd med att avtalsvillkoren gäller. Annars gäller vanliga regler angående införlivning. I § 4 förklaras att individuellt avtalade villkor gäller framför standardvillkor (jfr Avtalsrätt II 8.3.3).

§ 3 har rubriken *överraskande klausuler.* Sådana avtalsvillkor som är så ovanliga att motparten inte har anledning räkna med dem blir inte avtalsinnehåll (problemet tyngande, oväntade klausuler behandlas i Avtalsrätt II passim).

§ 5 innehåller *oklarhetsregeln:* Tvivel vid tolkningen av allmänna avtalsvillkor sker till nackdel för användaren, dvs den som tillfört avtalet standardvillkoren (Om oklarhetsregeln se Avtalsrätt II 10.2, Avtal. Lärobok 12.7 och AVLK § 10, där det står "tolkas till konsumentens förmån").

I § 6 behandlas frågan vad som blir rättsföljden av att avtalsvillkor inte blir del av avtalet eller blir ogiltigt. Avtalet blir i övrigt giltigt (wirksam) och det bortdömda innehållet ersätts av eljest gällande

rättsregler, men avtalet kan även helt åsidosättas om avtalet med nämnda ändringar skulle drabba part oskäligt hårt.

Därefter följer ett stort avsnitt om ogiltiga (overksamma) klausuler, dvs regler som innebär *innehållskontroll* genom domstolarna.

Innehållskontrollen gäller bestämmelser i allmänna avtalsvillkor som avviker från eller kompletterar rättsregler (§ 8). Först kommer en *generalklausul* (§ 9) om att bestämmelser i allmänna avtalsvillkor är ogiltiga, om de i strid med tro och heder (Treu und Glauben) oskäligt missgynnar användarens motpart. I ett följande stycke ges en närmare bestämning av vad som i tveksamma fall skall antagas vara oskäligt missgynnande, nämligen (1) när en bestämmelse inte är förenlig med lagstiftningens väsentliga grundtankar eller (2) så inskränker väsentliga rättigheter eller förpliktelser som följer av avtalets natur att uppnåendet av avtalets ändamål äventyras.

Därefter följer två vidlyftiga bestämmelser som uppräknar dels sådana klausuler som efter *prövning* kan förbjudas (§ 10, mit Wertungsmöglichkeit), dels sådana som är absolut förbjudna (§ 11, ohne Wertungsmöglichkeit). Den förra gruppen omfattar t ex reglering av olika frister (oskäligt långa eller korta), förbehåll om tillbakaträdande från eller ändring av avtalet och vissa fingerade förklaringar av motparten i avtalet, den senare en mängd bestämmelser (16 olika punkter) om kortfristiga prishöjningar, kvittningsförbud, bestämmelser om skadestånd och bevisning etc.

10 och 11 §§ gäller enligt 24 § endast i konsumentförhållanden, men med stöd av generalklausulen i 9 § kan även i avtalsförhållanden med köpmän oskäliga sådana klausuler förklaras vara ogiltiga, varvid dock skälig hänsyn skall tas till gällande sedvänjor och bruk i handelslivet.

De 1996 införda bestämmelserna för anpassning till EG-direktivet om konsumentskydd verkar i och för sig inte vara genomgripande men anses dock ha gett AGBG en ny karaktär av konsumentskyddslag, då tilläggen delvis bryter mot lagens ursprungliga systematik. Lagen gäller nämligen inte längre uteslutande standardiserade avtalsvillkor såsom de definierats i AGBG. Lagens bestämmelser skall enligt § 24 a gälla mellan företagare och konsument (Verbraucher) enligt vissa riktlinjer, främst att de gäller även om de allmänna avtalsvillkoren tillförts avtalet av konsumenten eller är avsedda endast för engångsbruk (alltså inte standardiserade).

Övriga bestämmelser gäller förfarandet m m. Domstolarna handhar tillämpningen. En viktig bestämmelse är den i § 13 om att organisationer

av konsumenter och näringsidkare kan föra förbudstalan mot den som använder oskäliga avtalsvillkor.

I jämförelse med svensk rätt, 36 § AvtL och de båda lagarna om avtalsvillkor i konsumentförhållanden 1994:1512 (AVLK) respektive mellan näringsidkare 1984:292 (AVLN), kan först anmärkas att AGBG inte innehåller något om administrativ kontroll, fast registrering av domar hos kartellmyndigheten enligt 20 § kan ses som i viss mån en motsvarighet. AvtLs jämkningsregel i 36 § är flexiblare än AGBG genom jämkningsmöjligheten, som kan medföra ändring av andra villkor i avtalet, men denna möjlighet står inte i överensstämmelse med EG-direktivet och har måst begränsas såvitt angår konsumentförhållanden enligt 11 § AVLK (se härom Avtalsrätt I 13.2 och Avtal. Lärobok 11.2).

5.2 Fransk rätt

I inget av de länder som här är aktuella har domstolarna av tradition hållit mera på avtalets helgd än i Frankrike. Berömd är bestämmelsen i Code civil art 1134: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites" (lagligen ingångna avtal träder in som lag för dem som ingått avtalet). Visst har vissa principer för bekämpning av *missbruk* av avtal funnits sedan länge men i jämförelsevis liten utsträckning.

1978 tillkom dock en lag om skydd för konsumenter mot oskäliga avtalsvillkor, mot vad som kallas *"clauses abusives"*, sådana som innebär *missbruk*. Det finns ingen särskild lagstiftning rörande standardavtal – *contrats d'adhésion* (uttrycket tar sikte på att de ansluts till det individuella avtalet) – men 1978 års lag tar särskilt sikte på sådana utan att dock vara begränsad till dem. Lagen tillkom på grundval av förarbeten till EG-direktivet, som dröjde ända till 1993 (Ghestin nr 589).

Lagen ger enligt art 35 regeringen makt att – efter utlåtande från en särskilt inrättad kommission med bl a representanter för näringslivs- och konsumentintressen – genom dekret förbjuda, begränsa eller reglera användningen av en mängd olika avtalsbestämmelser i kontrakt med konsumenter. Med konsumenter jämställes andra icke-professionella parter. Sådana bestämmelser i avtal om varor eller tjänster som innebär missbruk av *ekonomisk övermakt* och ger näringsidkaren en *överdriven fördel* drabbas av ogiltighet. De räknas som "non écrites", icke skrivna, icke ingående i avtalet. Det innebär att de ersätts av eljest gällande utfyllande regler (Ghestin nr 592).

Lagstiftningen innebär en administrativ kontroll genom regeringsdekret, som skall precisera tillämpningen för olika branscher. Den för ändamålet inrättade kommissionen har utfärdat många rekommendationer, och åtminstone ett regeringsdekret har utfärdats. Den intressanta frågan var länge om domstolarna helt eller åtminstone nästan helt åsidosatts genom 1978 års lag. Kunde endast genom regeringsdekret fastställas att en klausul var ogiltig, att den skulle räknas som "oskriven" enligt lagen? I ett utslag från Cour de cassation 1987 fastställdes emellertid att en bestämmelse i ett köpeavtal, som hindrade köparen att häva köpet vid dröjsmål och kräva avhjälpande av fel, var att anse som "oskriven" (Starck nr 639). Domstolarna skall alltså kunna bedöma en klausul som "oskriven" på blotta grundvalen av 1978 års lag, utan omvägen via regeringsdekret. Därmed stod både den administrativa och den judiciella vägen öppna för bekämpning av oskäliga klausuler i konsumentavtal. Talerätt i konsumenttvister tillkommer även organisationer av konsumenter, dels en rätt att intervenera i enskilda konsumenters processer, dels en rätt att självständigt föra talan mot missbruk av klausuler i konsumentavtal (Starck nr 660–3,4).

(Framställningen grundas på Starck nr 622 ff och Ghestin nr 587 ff.)

1995 genomfördes ny lagstiftning om *clauses abusives* i anledning av EG-direktivet men det förefaller som om den tidigare lagstiftningen i princip fortfarande gäller med vissa ändringar. Det fastslås att lagen gäller oavsett vilken form avtalet än fått, såsom biljetter, beställningssedlar etc, och vare sig de innehåller fritt förhandlade individuella avtalsvillkor eller inte. Den gäller generellt avtalsvillkor i den mån de visar en *betydelsefull obalans* (un déséquilibre significatif) mellan parternas rättigheter och förpliktelser (det gäller dock inte prisbestämmelser o d, obs ingen priskontroll!). Det finns, liksom i EG-direktivet, en icke uttömmande lista på klausuler som åsyftas med lagen.

Avtalsklausuler kan fortfarande utdömas genom statsdekret och den rådgivande kommissionen för konsumentfrågor finns kvar. Fortfarande gäller att clauses abusives räknas som oskrivna (non écrites), och det fastslås uttryckligen, i enlighet med EG-direktivet, att avtalet i övrigt skall tillämpas i den mån det går utan de ogiltiga bestämmelserna och att avtal i tveksamma fall skall tolkas till förmån för konsumenten (varmed likställs annan icke professionell part).

Till slut fastslås, för att klippa av all tveksamhet som förut förekommit angående ogiltighetens art, att bestämmelserna hör under *ordre public* (sont d'ordre public). Detta betyder att inte endast den kränkte konsumentens utan hela samhällsordningens intressen skall skyddas

genom dessa bestämmelser. Ogiltigheten är av absolut natur, och inte endast den kränkte har som nämnts talerätt (se vidare ovan 4.2).

5.3 Engelsk och amerikansk rätt

I England infördes 1977 *The Unfair Contract Terms Act,* som nästan uteslutande handlar om friskrivningsklausuler (exemption clauses), dvs avtalsvillkor som utesluter eller begränsar skadeståndsansvar (exclude or restrict liability). För implementering av 1993 års EG-direktiv tillkom 1994 års *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations,* som löper parallellt med och delvis täcker samma område som 1977 års lag. Ur denna komplicerade lagstiftning skall endast några huvudpunkter nämnas.

1977 års lag om unfair contract terms innehåller vissa bestämmelser som endast avser konsumentförhållanden och har i övrigt allmän räckvidd. Den begränsar som sagt giltigheten främst av olika *friskrivningsklausuler.* I vissa fall gäller strikt ansvar (strict liability) oavsett vad säljaren stipulerat, ibland krävs vårdslöshet (negligence) för åsidosättande av klausulen, dvs för åläggande av skadeståndsansvar trots avtalets friskrivningsklausul.

Vad angår konsumentförhållanden gäller lagen främst begränsningar i giltigheten för friskrivning från ansvar för kontraktsbrott. Lagen innehåller riktlinjer för bedömning av vad som är godtagbara ansvarsbegränsningar. *Reasonableness* är bedömningsnormen.

1994 års Regulations bygger som sagt på EG-direktivet av 1993 och gäller alltså endast konsumentförhållanden som avser varor och tjänster. Lagen gäller avtalsbestämmelser som inte varit föremål för individuella förhandlingar, alltså standardavtal enligt direktivets begreppsbestämning. I ett bihang till lagen finns en förteckning, inte avsedd att vara uttömmande, av klausuler som prima facie framstår som *unfair.* Hur bedömningsnormen *fairness* i 1994 års Regulations förhåller sig till *reasonableness* enligt 1977 års lag är en intrikat fråga som här må lämnas åsido (se härom Treitel s 258 f).

Även i England har införts *administrativ kontroll* av oskäliga avtalsvillkor. Redan tidigare än de nämnda lagarna tillkom 1973 *Fair Trading Act.* En Director General of Fair Trading jämte en Protection Advisory Committee har att övervaka och ingripa mot oskäliga affärsmetoder mot konsumenter.

Från *amerikansk* rätt skall här endast nämnas två bestämmelser i UCC.

I 1–203 fastslås att "Every contract or duty within this Act imposes an obligation of *good faith* in its performance and enforcement". Dess förebild är generalklausulen i BGB § 242 om *Treu und Glauben* (tro och heder). Kravet på good faith finns även i många andra bestämmelser i UCC.

Mera konkret är bestämmelsen i UCC 2–302 om *unconscionable contracts or clauses.* Domstol kan vägra att genomtvinga ett avtal eller en avtalsbestämmelse eller kan begränsa dess giltighet för att undvika ett orimligt resultat. Bestämmelsen är allmän, således inte begränsad till konsumentförhållanden, men givetvis tas vid bedömningen hänsyn till partsrelationens karaktär. Den ingår bland bestämmelser som gäller köp men har fått mera allmän räckvidd, bl a genom att ingå i *Restatement of Contracts* § 208.

Unconscionable är ett ganska starkt ord; det betyder snarast att klausulen skall vara upprörande, samvetslös o d för att drabbas. Om detta ordval påverkat praxis i jämförelse med andra länders rätt är svårt att uttala sig om.

(Framställningen grundas främst på Treitel s 227 ff, 259 f och Lando 2.411 ff.)

5.4 Allmänna kontraktsprinciper

Här skall slutligen nämnas att UNIDROITs *Principles of International Commercial Contracts* innehåller många bestämmelser med syftet att motverka oskäliga avtalsvillkor samt en generalklausul av följande innehåll:

Article 1.7 – Good Faith and Fair Dealing

(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.

(2) The parties may not exclude or limit this duty.

Motsvarande bestämmelse finns i *Principles of European Contract Law* (PECL) art 1:201.

Dessa två huvudsakligen av rättsvetenskapsmän utarbetade dokument är avsedda att förenhetliga avtalsrätten och stå till avtalsparters disposition för val av rättsregler för deras avtal, ett slags *lex mercatoria.* UNIDROIT är ett institut med säte i Rom. Dess Principles utgavs 1994. PECL är utarbetade inom EU av en Commission of European Contract Law (se härom Lando i Festskrift till Jan Ramberg).

Bilaga: Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor

DEL II INGÅENDE AV AVTAL

Artikel 14

1) Ett förslag om att sluta avtal som har ställts till en eller flera bestämda personer utgör ett anbud, om det är tillräckligt preciserat och anger anbudsgivarens avsikt att bli bunden i händelse av ett antagande svar. Ett förslag är tillräckligt preciserat om det anger vilken vara det är fråga om och uttryckligen eller underförstått fastställer eller ger anvisning om hur mängd och pris skall fastställas.

2) Ett förslag som inte är ställt till en eller flera bestämda personer skall endast anses utgöra en anmodan att inkomma med anbud, om inte den som framför förslaget klart anger det motsatta.

Artikel 15

1) Ett anbud får verkan när det kommer fram till anbudstagaren.

2) Ett anbud får dras tillbaka även om det är oåterkalleligt, såvida meddelandet om att det dras tillbaka kommer fram till anbudstagaren före eller samtidigt som anbudet.

Artikel 16

1) Till dess att ett avtal har slutits kan ett anbud återkallas om återkallelsen kommer fram till anbudstagaren innan han har avsänt ett antagande svar.

2) Ett anbud kan dock inte återkallas:

a) om det, genom att en bestämd tid för svar har fastställts eller på annat sätt anger att det inte kan återkallas; eller

b) om anbudstagaren rimligen kunde räkna med att anbudet inte kunde återkallas och anbudstagaren har handlat i förlitan på anbudet.

Artikel 17

Ett anbud upphör att gälla, även om det inte kan återkallas, då ett avslag kommer fram till anbudsgivaren.

Artikel 18

1) Ett uttalande eller annat uppträdande av anbudstagaren som visar att han samtycker till ett anbud utgör ett antagande svar. Tystnad eller overksamhet utgör inte i sig ett antagande svar.

2) Ett antagande svar på ett anbud får verkan när uttrycket för samtycke kommer fram till anbudsgivaren. Ett antagande svar får inte verkan om svaret inte kommer fram till anbudsgivaren inom den tid som han har satt ut eller, om ingen tid har satts ut, inom en tid som är skälig med vederbörlig hänsyn till hur snabbt kommunikationssätt anbudsgivaren har anlitat och till övriga omständigheter kring avtalet. Ett muntligt anbud måste antas omedelbart, om inte annat framgår av omständigheterna.

3) Om emellertid anbudstagaren med stöd av anbudet eller praxis som har utbildats mellan parterna eller handelsbruk eller annan sedvänja, utan att lämna något meddelande till anbudsgivaren, visar att han samtycker till anbudet genom en handling, såsom en som hänför sig till varans avsändande eller till betalningen, får det antagande svaret verkan när handlingen utförs, under förutsättning att det sker inom den tid som har fastställts i föregående stycke.

Artikel 19

1) Ett svar på ett anbud som är avsett att vara ett antagande svar men som innehåller tillägg, begränsningar eller andra ändringar anses som avslag på anbudet och gäller som ett nytt anbud.

2) Ett svar på ett anbud, som är avsett att vara ett antagande svar men som innehåller tilläggsvillkor eller avvikande villkor som inte väsentligt ändrar villkoren i anbudet, skall likväl gälla som ett antagande svar, såvida inte anbudsgivaren utan oskäligt dröjsmål muntligen gör invändningar mot avvikelsen eller avsänder ett meddelande med samma innebörd. Om han inte gör en sådan invändning, blir de villkor som framgår av anbudet avtalsvillkor med de ändringar som det antagande svaret innehåller.

3) Tilläggsvillkor eller avvikande villkor om bland annat pris, betalning, varans kvalitet och mängd, plats och tid för avlämnande, omfattningen av den ena partens ansvarighet gentemot den andra parten eller lösning av tvister anses väsentligt ändra villkoren i anbudet.

Artikel 20

1) En tid för avgivande av svar som anbudsgivaren har satt ut i ett telegram eller brev börjar löpa från den tidpunkt då telegrammet inlämnas för befordran eller från det datum som framgår av brevet eller, om inget sådant datum framgår, från poststämpelns datum. En tid för avgivande av svar som anbudsgivaren har bestämt i telefonsamtal, telex eller annat omedelbart kommunikationsmedel börjar löpa från den tidpunkt då anbudet kommer fram till anbudstagaren.

2) Officiella helgdagar eller fridagar som infaller under acceptfristen tas med vid beräkningen av tiden. Om emellertid ett meddelande om antagande svar inte kan avlämnas på anbudsgivarens adress sista dagen av fristen därför att denna dag infaller på en officiell helgdag eller fridag på anbudsgivarens affärsställe, förlängs fristen till den första efterföljande arbetsdagen.

Artikel 21

1) Ett antagande svar som kommer för sent gäller likväl som antagande svar, om anbudsgivaren utan dröjsmål muntligen meddelar anbudstagaren detta eller avsänder ett meddelande med samma innebörd.

2) Om det av ett brev eller någon annan skriftlig handling som innehåller ett försenat antagande svar framgår att det sänts under sådana omständigheter att det, om dess befordran hade varit normal, skulle ha kommit fram till anbudsgivaren i tid, gäller det försenade svaret som ett antagande svar, om inte anbudsgivaren utan dröjsmål muntligen meddelar anbudstagaren att han anser att hans anbud inte längre gäller eller avsänder ett meddelande med samma innehåll.

Artikel 22

Ett antagande svar kan återkallas, om återkallelsen kommer fram till anbudsgivaren innan eller samtidigt som det antagande svaret skulle ha fått verkan.

Artikel 23

Ett avtal sluts vid den tidpunkt då ett antagande svar på anbud får verkan i enlighet med bestämmelserna i denna konvention.

Artikel 24

Vid tillämpningen av denna del av konventionen anses ett anbud, ett antagande svar eller någon annan viljeförklaring "komma fram" till adressaten då den görs muntligen till honom eller på annat sätt avlämnas till honom personligen, på hans affärsställe eller postadress eller, om han inte har något affärsställe eller någon postadress, på hans hemvist.

DEL II.
Introduktion till internationell privat- och processrätt

av Lea Hatzidaki-Dahlström

Förord

Transaktioner med internationell anknytning blir allt vanligare. Därför finns det ett behov av att vissa centrala frågeställningar inom den internationella rätten behandlas i en handelsrättlig kurs. Syftet med denna korta framställning är att ta upp vissa grundläggande frågor inom internationell privat- och processrätt, nämligen sådana som rör domsrätt och lagval i förmögenhetsrättsliga mål. Det bör poängteras att dessa frågor är komplicerade och denna framställning får därför begränsas till att ge en presentation av ämnet. För vidare studier hänvisas till referenslitteraturen i slutet. Eftersom reglerna angående internationell familjerätt har mindre intresse i handelsrättsliga sammanhang, koncentrerar sig framställningen på reglerna inom internationell förmögenhetsrätt.

Kap 1 omfattar en allmän introduktion i ämnet. Domstols behörighet presenteras i kap 2 och reglerna om erkännande och verkställighet av utländska domar i kap 3. Lagvalsvalsproblematiken behandlas i kap 4. Kap 5 fokuserar på vissa frågor beträffande förfarandet inför skiljemän eftersom många internationella förmögenhetsrättsliga tvister löses genom skiljeförfarande. Avslutningen i kap 6 innehåller vissa allmänna reflektioner i ämnet.

Lund i juni 2000

Lea Hatzidaki-Dahlström

Förord till omarbetad upplaga 2003

Under de tre senaste åren har förändringar ägt rum inom internationell rätt, i synnerhet inom den internationella processrätten. Den s.k. Bryssel I-förordningen, som trädde i kraft den 1 mars 2002, har ersatt 1968 års Brysselkonvention. I Amsterdamfördraget 1997 beslutades att EU-staternas civilrättsliga samarbete skulle föras över från unionens tredje till dess första pelare och därigenom till den egentliga EG-rätten. Vissa frågor som tidigare reglerats på mellanstatlig nivå – huvudsakligen genom internationella konventioner – omfattas därför numera av den överstatlighet som karakteriserar EG-rätten. De reviderade reglerna om domsrätt och erkännande och verkställighet av utländska domar finns således i en förordning, en rättsakt som ju är direkt tillämplig i medlemsstaterna.

Bryssel I-förordningen har inneburit både materiella och redaktionella ändringar. De viktigaste av dessa ändringar presenteras i denna skrifts omarbetade upplaga. Materialet har uppdaterats även i andra hänseenden.

Fortfarande är framställningens omfattning begränsad eftersom dess syfte är en allmän orientering i ämnet.

Lund i oktober 2003

Lea Hatzidaki-Dahlström

1. Inledning

Nedan följer en allmän inledning till de två rättsområdena "internationell privaträtt" och "internationell processrätt". Båda dessa områden tillhör varje lands nationella rättsordning. Det är således svenska regler som skall genomgås här, låt vara att flera av dem har tillkommit på grund av Sveriges internationella åtaganden.

1.1 Internationell privaträtt

Ett avtal som ingås mellan parter som har sitt hemvist/sitt säte i Sverige regleras av svensk civilrättslig lagstiftning, dvs avtalslagen, köplagen, skuldebrevslagen m fl. Men när en av parterna har en utländsk anknytning, t ex när ett svenskt företag säljer varor till ett företag med säte i Polen, är det inte längre självklart att man tillämpar svenska regler. Anknytningen till Polen kan vara så stor att man skall tillämpa polsk rätt på avtalet.

De regler som anvisar vilket lands lag man skall välja i ett internationellt civilrättsligt förhållande kallas *internationellt privaträttsliga regler* eller *lagvalsregler*. De kallas också *kollisionsregler* eftersom de löser den konflikt som uppstår när två olika rättsordningar stöter samman. Dessa regler löser alltså inte själva tvisten utan anger enligt vilket lands lag den skall lösas. Lagvalet är därför, logiskt sett, det första steget i en internationell konfliktlösning.

När den materiella rätten i två eller flera länder är identisk eller snarlik förlorar lagvalsfrågan sin aktualitet. En köprättslig tvist mellan exempelvis två företag i länder som har tillträtt 1980 års FN-konvention angående avtal om internationella köp av varor (CISG), t ex Sverige och Tyskland, löses genom de materiella reglerna i CISG; man s a s "hoppar över" lagvalet.[1] Det finns dock många områden inom civilrätten där man

[1] Se art 1 1) a) CISG.

inte har åstadkommit någon internationell enhetlighet i den materiella lagstiftningen.[2]

1.2 Internationell processrätt

Vid en tvist med internationell anknytning aktualiseras inte enbart frågan om tillämplig lag. En annan viktig fråga är om svensk domstol över huvud taget är *behörig* att befatta sig med en sådan tvist, den s k *domsrättsfrågan*. I det ovannämnda exemplet kan det t ex vara så att det endast är polsk domstol som har behörighet att döma i målet. Skulle svensk domstol inte vara behörig avvisas målet, dvs det blir inte någon egentlig prövning av själva saken. Domsrättsfrågan utgör därför själva basen på vilken man fullföljer, alternativt avbryter, processen.

En fullföljd process leder till en dom. Parterna förutsätts därefter frivilligt rätta sig efter domen. Men om den förlorande parten inte medverkar så som det förväntas, aktualiseras ytterligare en i sammanhanget mycket viktig fråga: kan domen *erkännas och verkställas* i det land där den part som förlorar målet har tillgångar? Kan exempelvis en polsk dom verkställas i Sverige av den svenska kronofogdemyndigheten? Eller – spegelvänt – kan en svensk dom verkställas i Polen av motsvarande exekutiv myndighet? Skulle det vara så att domen inte kan verkställas kan processen ha förts förgäves.

De regler som handlar om de två ovannämnda frågorna kallas *internationellt processrättsliga regler*. Det finns ytterligare frågeställningar som anses tillhöra den internationella processrätten, såsom delgivning av handlingar i utlandet, bevisupptagning vid utländsk domstol eller utlänningars ställning i svenskt rättegångsförfarande, vilka dock inte behandlas här.

1.3 Något om internationella konventioner och andra internationella rättsakter

Som ovan nämnts har flera av de svenska internationellt privat- och processrättsliga reglerna tillkommit på grund av internationella konventioner som Sverige har tillträtt. Sådana överenskommelser utarbetas av olika internationella organisationer. En i sammanhanget

---

[2] Angående skillnader i avtalsrätt se del I i denna bok, Adlercreutz, Om avtalsrätten i olika länder. För med övergripande komparativrättsliga frågor se Bogdan 2003.

ledande organisation är Haagkonferensen för internationell privaträtt (första konferensen ägde rum redan 1893 i Haag). Vidare har viktiga konventioner utarbetats inom ramarna för nordiskt samarbete, FN och EG/EU.[3]

När två länder har ingått en överenskommelse föreligger en *bilateral* konvention. En *multilateral* konvention omfattar flera stater. Alla konventioner som behandlas här är multilaterala. Förutom termen konvention används också termerna fördrag eller traktat för att beteckna en internationell överenskommelse.

När ett land har anslutit sig till en internationell överenskommelse finns det två sätt att införliva konventionen med inhemsk rätt. Det ena är införlivande genom *transformation*. Konventionstexten omarbetas då till svensk lagtext med den teknik och det språkbruk som normalt används. Denna metod har använts för t ex 1955 års Haagkonvention om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker (se nedan 4.2). En fördel med denna metod är att lagtexten blir klar och tydlig och att systematiken känns igen.

Det andra sättet är införlivande genom *inkorporering*. När denna metod används blir den autentiska konventionstexten – på ett eller flera språk – gällande lagtext. Denna metod har blivit allt vanligare i Sverige. Den har använts bl a vid införlivandet av Romkonventionen och av CISG (se nedan 4.1 och 4.3). Det har visserligen utfärdats en svensk lag med SFS-nummer för varje konvention men denna lag har enbart inledningskaraktär och innehåller inga materiella bestämmelser. Konventionstexterna finns intagna som bilaga till respektive lag. En fördel med denna metod är man inte riskerar att avvika från konventionens avtalade innehåll – själva syftet med en internationell överenskommelse är ju att skapa enhetlighet, konformitet, i de olika ländernas lagstiftning.

I detta sammanhang måste något nämnas om EUs rättsakter. De viktigaste rättsakterna inom EUs sekundärrätt är *förordningar* och *direktiv*. En förordning är direkt tillämplig i medlemsstaterna. Detta innebär, till skillnad från en konvention, att en förordning inte behöver införlivas med medlemsstaternas interna rätt. Den gäller automatiskt på samma sätt som nationell lagstiftning. Ett direktiv däremot ålägger medlemsstaterna att tillgodose direktivets syfte; varje stat är dock fri att välja form och medel för att uppnå detta syfte.[4] En förordning som kommer att behandlas i denna framställning är den s.k. Bryssel I-

[3] Se Bogdan 1999, kap 1.1.

[4] Se Agell & Malmström, kap 2.2.

förordningen, som trädde i kraft den 1 mars 2002 (se nedan 2.1 och 3.2).

2. Domsrätt

Inom den internationella processrätten i förmögenhetsrättsliga mål finns huvudsakligen två regelverk avseende domsrätten. Det ena är Bryssel I-förordningen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område[5] samt Bryssel/Luganokonventionerna. Det andra regelverket är rättegångsbalken, RB.

2.1 Bryssel I-förordningen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område

2.1.1 Allmänt

Bryssel I-förordningen gäller i EUs alla medlemsstater utom Danmark[6]; detta innebär att den tillämpas i förhållande till 14 stater. Förordningen är en reviderad version av 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område. Denna konvention ingicks inom ramarna för EG-samarbetet[7] och gäller idag endast i förhållande till Danmark. Syftet med konventionen var att skapa enhetlighet i konventionsstaternas internationella processrätt och att därmed underlätta den "fria rörligheten för domar".[8] Tjugo år senare tillkom 1988 års Luganokonvention, som i princip är identisk med Brysselkonventionen. Denna gäller emellertid mellan EU- och EFTA-stater eller EFTA-stater sinsemellan. Den är öppen för anslutning även av

---

[5] Råders förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000.

[6] Detta beror på att Danmark är undantagen från tillämpningen av vissa artiklar i EG-fördraget i dess lydelse enligt Amsterdamfördraget, se Pålsson 2002, del 1 kap A.3.

[7] Se art 220 i EG-fördraget i dess ursprungliga lydelse.

[8] Se Hatzidaki-Dahlström, kap 1.2.1.

stater som varken tillhör EU eller EFTA. Luganokonventionen gäller idag i förhållande till Island, Norge, Polen och Schweiz.

Av det ovannämnda framgår att det finns tre snarlika internationella instrument som gäller parallellt, vilket kan skapa en viss förvirring[9]. Denna framställning kommer att endast behandla Bryssel I-förordningen eftersom den idag är den viktigaste rättskällan på området.

Som nämnts ovan (se 1.3) gäller en EU-förordning omedelbart i varje medlemsstat.[10] En förordning brukar inte som en konvention vara benämnd efter en viss stad. Bryssel I-förordningen kallas emellertid så som en påminnelse om att den är en efterföljare till Brysselkonventionen. Anledningen till den kallas "Bryssel I" är att det även finns en "Bryssel II". Bryssel II-förordningen[11] handlar om erkännande av vissa domar inom familjerättens område och kommer därför inte att presenteras här.

2.1.2 Behörighetsregler

Domstols behörighet i mål med internationell karaktär fastställs utifrån vissa kriterier, vilka bygger på den *anknytning* som ett mål anses ha till ett land.

Bryssel I-förordningen reglerar domsrättsfrågan när svaranden har sitt hemvist i en medlemsstat. Huvudregeln (art 2) är att den domstol där svaranden har sitt hemvist är behörig. Den relevanta anknytningen är således *svarandens hemvist.* Detta är en allmänt accepterad regel, som ger svaranden förmånen att få processa på hemmaplan.

Till denna huvudregel finns ett antal alternativa, konkurrerande, regler. Alternativa domsrättsregler innebär att käranden, dvs rättegångens initiativtagare, har en valmöjlighet. Om denne av någon anledning inte vill processa i svarandens hemvistland finns andra möjligheter. Låt oss anta att ett svenskt importföretag (S), med säte i Malmö, har köpt varor av ett portugisiskt exportföretag (P). Varorna levereras enligt avtalet i Malmö men det visar sig att de är behäftade med fel; S har därför ett skadeståndskrav på P. S kan enligt huvudregeln stämma P i Portugal, där företaget har sitt säte. Men det är tänkbart att S hellre vill processa i Sverige, framför allt ur språklig synvinkel. S kan då undersöka om Bryssel

---

[9] För att undvika en ytterligare splittrad lagstiftning har de behövliga kompletterande bestämmelserna till dessa tre instrument samlats i en enda lag, lag (2002:460).

[10] Förordningen är införd i "Sveriges Rikes Lag" efter RP.

[11] Rådets förordning (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000.

I-förordningens alternativa domsrättsregler ger honom möjlighet att genomföra rättegången i Sverige i stället.

En viktig alternativ domsrättsregel är den i art 5 p 1 a), som handlar om *uppfyllelseforum*. Domstolen är behörig i det land där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas. I art 5 p 1 b) ges en bestämning av begreppet *uppfyllelseort* för de två viktigaste typerna av avtal: försäljning av varor och utförande av tjänster. När det gäller avtal om försäljning av varor är uppfyllelseorten den ort i en medlemsstat dit varorna enligt avtalet har eller skulle ha levererats. Om vi återigen utgår från ovannämnda exempel, har alltså S rätt att väcka talan i Sverige eftersom Ps förpliktelse, dvs leverans av varorna, har uppfyllts i Sverige. För ett avtal om utförande av tjänster gäller som uppfyllelseort den ort i en medlemsstat där tjänsterna enligt avtalet har eller skulle ha utförts.

Ytterligare en alternativ domsrättsregel är den om *deliktforum* i art 5 p 3. Den avser utomobligatoriskt skadestånd, dvs ersättningsanspråk vilka inte grundas på avtalsförhållanden utan på exempelvis trafikolyckor, miljöskador, produktskador mm. Den kallas deliktforum därför att det ofta handlar om skadestånd på grund av en brottslig handling, t ex ersättning för kränkning i samband med förtal eller annat ärekränkningsbrott. Enligt art 5 p 3 kan en sådan skadeståndstalan väckas vid domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa.

Bryssel I-förordningen innehåller också speciella regler för behörigheten vid försäkringstvister (art 8-14), vid konsumenttvister (art 15-17) och vid tvister om anställningsavtal (art 18-21). I dessa har kriterierna för behörigheten grundats på den förmodat svagare ställning som en försäkringstagare, en konsument och en arbetstagare har i ett avtalsförhållande.

Art 22 innehåller bestämmelser om exklusiv behörighet, dvs behörighet som är *oberoende* av parternas hemvist. Den viktigaste av dessa regler är den om *fastighetsforum*. Om talan avser sakrätt i eller nyttjanderätt till fast egendom, är domstolarna behöriga i den medlemsstat där fastigheten finns. Handlar exempelvis en tvist om äganderätt till en fastighet belägen i Portugal, är endast portugisiska domstolar behöriga att befatta sig med målet. En tvist om nyttjanderätt till fast egendom kan t ex handla om ersättning för skada på fastigheten vållad av hyresgästen eller arrendatorn, eller om avhysning från fastigheten.

En annan viktig domsrättsregel är den om rätten till s k *prorogation* (art 23). Parterna kan genom denna regel själva utse vilket lands domstol som skall vara behörig. Prorogationsmöjligheten är en naturlig följd av

avtalsfriheten. Den kan vara *uttrycklig*, dvs tagit form av en klausul i ett avtal eller formulerats som ett separat avtal. Den kan också vara *tyst* (art 24), dvs att svaranden utan behörighetsinvändning gått i svaromål inför den domstol som käranden har väckt talan i – och som annars inte skulle vara behörig. Möjligheten till tyst prorogation beror på att förmögenhetsrättsliga mål till sin natur är dispositiva mål. Domaren undersöker inte självmant behörighetsfrågan, utan det är svarandens uppgift och svarandens intresse att komma med en jurisdiktionsinvändning. Avstår svaranden från sin invändningsrätt, drar man slutsatsen att han på ett konkludent sätt har accepterat domstolens behörighet. Låt oss anta att S i ovannämnda exempel har väckt talan mot P inför svensk domstol. Låt oss också anta att varorna enligt avtalet skulle levereras i Portugal och att svensk domstol därför saknar behörighet. Gör inte P en behörighetsinvändning, sanktioneras den svenska domstolens jurisdiktion.

2.2 Rättegångsbalken

2.2.1 Allmänt

När svaranden har sitt hemvist i en stat som ligger utanför EU eller EFTA, t ex när svaranden är ett japanskt företag (J), tillämpas reglerna i 10 kap RB "om laga domstol" för att fastställa om en domstol är behörig eller inte. Detta framgår uttryckligen av art 4 i Bryssel I-förordningen. Det bör emellertid påpekas att RBs regler tillämpas analogt, eftersom de i princip inte är avsedda för internationella tvister utan för förhållanden inom Sverige.

2.2.2 Behörighetsregler

I likhet med Bryssel I-förordningen bygger även RB på en huvudregel, den om *svarandens hemvist*, 10:1 RB. Det finns också ett antal alternativa forumregler, av vilka tre särskilt kan presenteras här. Den ena är bestämmelsen i 10:3 RB om *förmögenhetsforum*. Enligt den kan man stämma någon med hemvist utanför Sverige inför svensk domstol om denne har egendom här. Denna regel har stött på viss kritik eftersom innehav av förmögenhet i ett land har ansetts vara en alltför svag anknytning till det aktuella landet. Den är därför uttryckligen förbjuden av Bryssel I-förordningen (art 3 p 2 med vidare hänvisning till bilaga I). Regeln tillämpas emellertid i förhållande till andra länder. Har t ex J fordringar (dvs gäldenärer) i Sverige, anses egendom finnas i landet, vilket ger underlag för svensk domstols jurisdiktion. Detta gäller oavsett

om den aktuella tvisten med J har något samband med Js egendom eller inte.

Den andra alternativa forumbestämmelsen är den i 10:4 RB om *kontraktsforum*. Den innebär att ett i Sverige ingånget avtal är tillräckligt för att domsrätt för svensk domstol skall föreligga vid en tvist. Har t ex J köpt varor av ett svenskt företag (S) och köpeavtalet har ingåtts i Sverige, kan S stämma J inför svensk domstol om J skulle komma i dröjsmål med betalningen. En svårighet med att tillämpa regeln om kontraktsforum är att kunna lokalisera *var* ett avtal har ingåtts. Problemet med att kunna fastställa en viss ort där en rättshandling har ägt rum är inte något nytt problem (t ex avtal ingångna per telefon[12]). Det har däremot accentuerats i och med den gränslösa Internethandeln.[13] Någon motsvarighet till kontraktsforum finns inte i Bryssel I-förordningen.

Den tredje bestämmelsen är den om *deliktforum*, 10:8 RB. Innebörden av regeln är att svensk domstol är behörig om den skadegörande handlingen, t ex vållande av en trafikolycka, företagits här eller om skadan uppkommit här. Bestämmelsen påminner om ovan angivna regel i Bryssel I-förordningen.

Av övriga bestämmelser kan den om *fastighetsforum*, 10:10 RB, nämnas. Den är exklusiv och behörigheten grundas på den ort där fastigheten är belägen. Den påminner också om motsvarande regel i Bryssel I-förordningen.

Möjlighet för parterna att avtala om domstols behörighet, *uttrycklig prorogation*, finns i 10:16 RB. Likaså kan en part genom sin passivitet, dvs genom att inte göra jurisdiktionsinvändning, *tyst prorogation*, skapa behörighet för en annars obehörig domstol enligt 10:18 RB.

---

[12] Se det över sextio år gamla rättsfallet NJA 1940 s 354.

[13] Se Bogdan, Jurisdiktions- och lagvalsfrågor på Internet, Ny Juridik 4:99 samt Carlén-Wendels, kap 4 och 12.4.

3. Erkännande och verkställighet

Erkännande och verkställighet av domar är två begrepp som lätt kan förväxlas. Detta kapitel börjar därför med en allmän inledning där vissa grundläggande skiljelinjer dras mellan dessa två begrepp.

3.1 Allmänt

En lagakraftvunnen dom har två olika juridiska betydelser, nämligen judiciell och exekutiv. Med domens *judiciella betydelse* förstås att domen äger *rättskraft* då tiden för överklagande utgått. En utländsk doms *erkännande* i Sverige innebär just att den äger rättskraft här. Man skiljer vidare mellan positiv och negativ rättskraft.

Med *positiv* rättskraft menas att den utländska domen skall läggas till grund för ett svenskt avgörande, om den i det främmande målet avgjorda frågan är av betydelse för utgången av tvisten i den svenska rättegången. Låt oss t ex anta att ett svenskt företag (S) stämmer ett franskt företag (F) inför fransk domstol och yrkar att ett mellan företagen ingånget avtal skall förklaras gällande. Den franska domstolen meddelar en fastställelsedom i enlighet med Ss yrkande. Om S senare stämmer F inför svensk domstol och yrkar betalning enligt avtalet, kommer det franska avgörandet att läggas till grund för det svenska. Den svenska domstolen kommer således inte att ifrågasätta avtalets giltighet (om F skulle framföra en sådan invändning). Om S styrker sina påståenden kommer domstolen att meddela en fullgörelsedom.[14]

Med *negativ* rättskraft (även kallad *res judicata*-verkan) menas att den utländska domen hindrar att samma sak mellan samma parter prövas på

[14] Angående skillnaden mellan fastställelsetalan och fullgörelsetalan se Heuman, kap 1.10.1.

nytt i Sverige.[15] Negativ rättskraft innebär således hinder mot en ny rättegång om samma sak.

Vad beträffar domens *exekutiva betydelse* gäller att domen kan verkställas genom en exekutiv myndighets försorg, om part ansöker om det. Den exekutiva myndigheten hjälper således genom tvångsåtgärder[16] den vinnande parten att komma i åtnjutande av sin rätt. En utländsk doms *verkställighet* i Sverige innebär just att den vinnande parten kan anlita ett sådant förfarande.[17]

3.2 Bryssel I-förordningen

Bryssel I-förordningen reglerar frågan om erkännande och verkställighet av domar meddelade i medlemsstater. Dessa regler är mindre omfattande än behörigetsreglerna. Grundtanken är att en dom skall kunna "röra sig fritt" inom EU. I grova drag kan man säga att en dom meddelad i en EU-stat automatiskt erkänns i Sverige (art 33). För själva verkställigheten, dvs för indrivningsproceduren, krävs dock en formell prövning i Svea hovrätt (art 38-39 med vidare hänvisning till bilaga II).

3.3 Utsökningsbalken

Rättegångsbalken innehåller inga regler om erkännande av utländska domar. I 3:2 UB hänvisas till "särskilda föreskrifter" när det gäller verkställighet på grund av utländsk exekutionstitel. Förutom den ovannämnda Bryssel I-förordningen handlar det om vissa speciella, ofta konventionsbundna, lagar, t ex inom skadeståndsrätten eller transporträtten.[18] Generellt kan man därför säga att man i Sverige är mycket restriktiv med att erkänna och verkställa utländska domstolsavgöranden inom förmögenhetsrätten – om inte EU eller EFTA berörs.[19].

---

[15] Jfr 17:11 RB.

[16] I svensk rätt kronofogdemyndigheten genom utmätning eller annan verkställighet, se 1:1 och 1:3 UB.

[17] Se Bogdan 1999, kap 17.1-17.2.

[18] Se t ex 38 § atomansvarighetslagen (1968:45) eller 4-6 §§ lagen (1985:193) om internationell järnvägstrafik.

[19] Se Bogdan 1996, kap 6.1.

4. Lagval

Är det klart att svensk domstol är behörig att befatta sig med ett mål med internationell anknytning är det dags för nästa fråga: enligt vilket lands materiella regler skall tvisten lösas? Denna fråga besvaras av svenska lagvalsregler. Själva rättegångsförfarandet regleras också av de svenska processreglerna, dvs RB. Man kan alltså säga att domstolslandets lagvalsregler och processregler "följer med" när en domstol har jurisdiktion i en tvist.

De svenska lagvalsreglerna inom förmögenhetsrätten är förhållandevis osystematiserade. På sakrättens område bygger regleringen enbart på rättspraxis[20] och doktrin.[21] Den internationella obligationsrätten finns huvudsakligen i två regelverk, Romkonventionen och lagen (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker. Vissa bestämmelser finns även intagna i en del andra lagar[22]. Det finns inga skrivna lagvalsregler avseende utomobligatoriskt skadestånd (se ovan 2.1.2 och 2.2.2). Vad som gäller i sådana fall framgår av rättspraxis[23] och huvudregeln är att skadeståndsskyldighet utanför avtalsförhållanden bedöms enligt lagen i det land där den skadegörande handlingen företagits.[24]

---

[20] Se t ex NJA 1984 s 693.

[21] Se Bogdan 1999, kap 16.

[22] Se t ex 48 § konsumentköplagen (1990:932), 23 § lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal eller 13 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

[23] Se t ex NJA 1969 s 163.

[24] Se Bogdan 1999, kap 15.

4.1 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser

Romkonventionen[25] har ingåtts inom ramarna för EG-samarbetet.[26] Dess syfte var, liksom Brysselkonventionen 1968, att skapa enhetlighet inom den europeiska internationella privaträtten och därigenom underlätta det ekonomiska utbytet EG-länderna emellan.[27] Romkonventionen har införlivats med svensk rätt genom lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.[28] Konventionen som sådan tillämpas även på avtal som rör stater som inte är anslutna till EU (art 2).

Konventionen bygger huvudsakligen på två principer. Den ena är att avtalsparterna har rätt att själva bestämma vilket lands lag som skall vara tillämplig på deras avtal (art 3). Detta sker oftast genom en s k *lagvalsklausul* men det kan även ske genom ett separat avtal. Lagvalsfriheten är, på samma sätt som prorogationsfriheten, en naturlig följd av avtalsfriheten. En lagvalsklausul i ett köpeavtal mellan t ex ett svenskt och ett engelskt företag kan hänvisa till engelsk rätt, dvs till att avtalet skall regleras av engelsk köprätt. Den kan även hänvisa till lagen i ett tredje land, t ex amerikansk köprätt, om parterna av någon anledning skulle föredra det.

Den andra principen är att avtalet, i avsaknad av lagvalsklausul, regleras av lagen i det land som avtalet har *närmast anknytning* till (art 4). Begreppet beträffande avtalets närmaste anknytning kan uppfattas som alltför vagt. Därför innehåller art 4 ett antal presumtionsregler som syftar till att konkretisera detta begrepp. Den viktigaste är den som återfinns i p 2 och som kopplar den närmaste anknytningen till den avtalspart *"som skall utföra den prestation som är karaktäristisk för avtalet"*, dvs den prestation som kännetecknar avtalet. Anknytningen är det land där denna avtalspart har sin vanliga vistelseort/sin centrala förvaltning/sitt huvudsakliga verksamhetsställe.

Begreppet karakteristisk prestation definieras inte närmare i konventionen men det anses att ett avtals kännetecknande prestation är den som inte skall utföras i pengar, den s k *naturaprestationen*. Naturaprestationen är normalt mer betungande och komplicerad än penning-

---

[25] Inte att förväxla med Romfördraget, 1957 års ursprungliga EG-fördrag.

[26] Se Pålsson 1998, kap I.

[27] Se Hatzidaki-Dahlström, kap 1.3.

[28] Lagen är införd i "Sveriges Rikes Lag" efter 1 kap HB, efter AvtL.

prestationen. I ett köpekontrakt är det säljarens förpliktelser, såsom att utan dröjsmål leverera en felfri vara, som karakteriserar avtalet. Konsekvensen blir att det är säljarens lag som också blir "avtalets lag". I ett avtal om hyra av lös egendom är det uthyrarens förpliktelse som är den kännetecknande. I ett uppdragsavtal är det på motsvarande sätt uppdragstagarens, t ex reparatörens, lag som bli tillämplig vid tvist.

Konventionen innehåller också särskilda lagvalsregler för vissa konsumentavtal (art 5)[29] och för individuella anställningsavtal (art 6).[30] De sistnämnda reglerna har tillkommit för att skydda den svagare parten i avtalet, konsumenten och arbetstagaren.[31]

Romkonventionen reglerar även vissa komplicerade lagvalsfrågor i samband med vissa fordringsförhållanden. Det ena är cession (överlåtelse av en fordran, art 12), t ex när ett företag säljer sina fordringar till ett finansbolag. Det andra är subrogation (art 13), t ex när ett försäkringsbolag som betalat ut ersättning till en person som har lidit skada träder in i den skadelidandes ställe för att kräva ersättning av skadevållaren.

4.2 Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker

Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker var tidigare i princip den enda svenska lag som innehöll lagvalsregler inom förmögenhetsrätten.[32] Denna lag är visserligen knuten till 1955 års Haagkonvention som Sverige har anslutit sig till[33], men den är utformad på så sätt att den gäller i förhållande till alla stater. Den har ett snävare tillämpningsområde än Romkonventionen eftersom den enbart omfattar köpeavtal (dock inte konsumentköp). Det bör observeras att lagen endast avser köp av lösa saker. Köp av tjänster, rörelser, immaterialrättigheter, fordringar osv faller därmed utanför lagens tillämpningsområde. Detta innebär att 1964 års lag i egenskap av speciallag har företräde framför Romkonventionen (art 21) som är av mer allmän karaktär.

---

[29] Se Carlén-Wendels, kap 4 och 12.4.

[30] Se Bogdan 1999, kap 14.4.

[31] Se Pålsson 1998, kap V.

[32] Lagen är införd i "Sveriges Rikes Lag" efter 1 kap HB, efter GodtrosförvL.

[33] SÖ 1964:12.

Två viktiga principer fastställs genom 1964 års lag och utgör dess kärna, på samma sätt som i Romkonventionen. Den ena (3 §) är att avtalsparterna har rätt att själva ange vilket lands lag som skall vara tillämplig på deras avtal, vilket ofta sker genom en *lagvalsklausul.*

Den andra principen (4 § 1 st) är att avtalet, i brist på parternas lagval, regleras av lagen i det land där *säljaren* har sitt hemvist/sitt säte. Om en svensk importör köper varor från en engelsk exportör regleras därför deras avtal av engelsk köprätt – om parterna inte har kommit överens om något annat. Anledningen till att man har valt säljarens lag är, som ovan nämnts, att det i regel är säljaren som är den mest tongivande parten i avtalet.

Det finns två undantag från denna princip. Det ena är att lagen i det land där köparen har sitt hemvist/sitt säte i stället blir tillämplig om säljaren eller dennes representant, t ex en handelsagent, mottagit beställningen i köparens land (4 § 2 st). Här kan det uppstå problem bl a med att fastställa *var* beställningen har mottagits (se ovan not 12).

Det andra undantaget gäller köp på börs eller auktion. Vid sådant köp tillämpas lagen i det land där börsen finns eller där auktionen äger rum (4 § 3 st) i stället för säljarens lag. Med börs menas inte värdepappersbörs eftersom köp av värdepapper är undantaget från lagens tillämpningsområde (1 § 2 st 2 p). I stället avses varubörs, där man i princip säljer råvaror, t ex spannmål.

4.3 1980 års FN-konvention angående avtal om internationella köp av varor (CISG)

Denna konvention innehåller inte lagvalsregler utan enhetliga materiella regler.[34] Efter Sveriges anslutning[35] införlivades konventionen (utom del II om ingående av avtal) med svensk rätt genom lag (1987:822) om internationella köp.[36]

Om avtalsparterna har sina affärsställen i fördragsslutande stater[37] tillämpas reglerna i CISG direkt på deras avtal enligt art 1 1) a), dvs *utan att först behöva välja lag genom de internationellt privaträttsliga reglerna.*

---

[34] Se del I denna bok, Adlercreutz, Om avtalsrätten i olika länder, kap 2.

[35] SÖ 1987:87.

[36] Lagen (utom del II) är införd i "Sveriges Rikes Lag" efter 1 kap HB, efter 1964 års lag.

[37] 57 stater har tillträtt CISG, se SFS 2001:155.

Lagvalsfrågan förlorar på så sätt en stor del av sin betydelse när den materiella lagstiftningen i flera stater är likartad (se ovan 1.1).

Har avtalsparterna sina affärsställen i stater som inte har tillträtt CISG tillämpas ändå konventionen, när internationellt privaträttsliga regler leder till att lagen i en fördragsslutande stat skall tillämpas, art 1 1) b). Om t ex säljaren är en svensk exportör och köparen en portugisisk importör (Portugal är inte ansluten till CISG) skall man i första hand *använda sig av lagvalsregler*, dvs 4 § 1 st i 1964 års lag. Denna lagvalsregel leder, som ovan nämnts, till säljarens lag, dvs till svensk lag. Eftersom Sverige är "fördragsslutande stat" blir svensk lag i det aktuella fallet inte köplagen utan CISG. Generellt kan man därför säga att CISG alltid blir tillämplig vid en svensk exportsituation.[38]

[38] Se Bogdan 1994, kap 2.2, Seth, kap 3 C samt Ramberg/Herre, kap 3.3.

5. Skiljeförfarande

Det bör i sammanhanget påpekas att många – inte minst internationella – tvister inte löses i de allmänna domstolarna utan genom skiljemän. Detta förfarande regleras av lag (1999:116) om skiljeförfarande.[39] En av fördelarna med skiljeförfarande anses vara snabbhet. En annan fördel är att skiljeförfarandet inte är offentligt, vilket domstolsförfarandet är. En tredje är att man i ett skiljeförfarande kan koppla in en specialist som skiljeman, t ex en dataingenjör.[40] Alla dessa välbekanta aspekter är viktiga i kommersiella sammanhang.[41]

Det är avtalsparterna själva som genom en *skiljeklausul* eller ett skiljeavtal bestämmer att en tvist dem emellan skall lösas genom skiljeförfarande. Skulle den ena parten trots klausulen väcka talan mot den andre inför allmän domstol, utgör klausulen ett rättegångshinder, dock enbart efter invändning från svarandens sida, 10:17 a RB (jfr med tyst prorogation, se ovan 2.1.2).

5.1 Lagval vid skiljeförfarande

Om ett skiljeavtal har internationell anknytning skall man enligt 48 § i 1999 års lag på avtalet tillämpa den lag som parterna har kommit överens om. Saknas överenskommelse om lagval skall man tillämpa lagen i det land där skiljeförfarandet äger rum. Denna paragraf reglerar lagvalet om en tvist skulle uppstå beträffande *själva skiljeavtalet,* t ex om ett skiljeavtal är giltigt eller ej. Den säger däremot ingenting om lagvalet beträffande den materiella rätten som skall tillämpas på *själva tvistefrågan,* dvs frågan för vars lösning skiljedomstolen har konstituerats.

---

[39] Lagen är införd i "Sveriges Rikes Lag" efter RP.

[40] Se Bogdan 1999, kap 18.4.

[41] Se Heuman, kap 1.17.

Som tidigare nämnts (se ovan kap 4) tillämpar en allmän domstol det egna landets lagvalsregler. En skiljedomstol har emellertid inga sådana. En skiljedomstol är inget nationellt statsorgan utan är en domstol sammansatt av skiljedomare (som inte bara är jurister), ofta från olika länder. Det underlättar skiljemännens arbete om parterna har kommit överens om tillämplig lag. Har parterna inte tagit vara på sin rätt att välja lag, kan skiljemännen lösa lagvalsproblematiken på olika sätt.

Ett sätt är att följa en princip, enligt vilken lagval bör bestämmas med hjälp av kollisionsreglerna i det land där skiljeförfarandet äger rum.[42] Denna princip kan uppfattas som huvudregel och är en motsvarighet till det som gäller beträffande allmänna domstolar.

Ett annat sätt är att undvika lagvalet genom att lösa tvisten med hänvisning till allmänna rättsregler, som t ex *pacta sunt servanda* eller *force majeure*, eller andra erkända handelsrättsliga principer som anses utgöra en ny *lex mercatoria*.[43] UNIDROITs Principles of International Commercial Contracts[44] och bestämmelser i PECL är exempel på sådana principer.[45]

Det kan också vara så att parterna har överenskommit att skiljeförfarandet skall ske i enlighet med UNCITRALs eller Internationella handelskammarens (ICCs) skiljedomsregler. Dessa regler ger skiljemännen friheten att välja kollisionsregler/materiella regler enligt egen bedömning.[46]

Slutligen kan skiljemännen ha fått uppdraget att avgöra tvisten *ex aequo et bono,* dvs efter rätt och billighet. Detta innebär att skiljemännen har fått ännu friare händer – de behöver inte grunda sitt avgörande på några rättsregler över huvud taget utan se till vad som är rimligt i fallet.[47]

---

[42] Se ND 1966 s 234.

[43] Se Toope, chapter III.

[44] Om dessa principer se Svernlöv (red.), kap 2.2.6.

[45] Se del I denna bok, Adlercreutz, Om avtalsrätten i olika länder, kap 5.4 samt Gorton, kap 8.6.

[46] Se Bogdan 1999, kap 14.8.

[47] Se Ramberg, section I chapter 9.

5.2 Erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar

Ett utländskt skiljeavgörande som grundas på ett skiljeavtal skall enligt 53 § i 1999 års lag erkännas och verkställas i Sverige. För själva verkställigheten krävs, liksom för utländska domstolsavgöranden, en formell prövning i Svea hovrätt (56 §). 1999 års lag bygger till stor del på 1958 års New Yorkkonvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, som har fått en mycket bred anslutning[48] och som Sverige har tillträtt.[49] Lagen tillämpas emellertid även i förhållande till skiljedomar meddelade i icke-konventionsstater. Detta innebär att det är lättare att verkställa utländska skiljedomar än utländska domar i Sverige (jfr ovan 3.3).[50]

---

[48] Konventionen har tillträtts av 133 stater, UDs traktatregister, traktatnr 1907.

[49] SÖ 1972:1.

[50] Se Bogdan 1996, kap 6.5.

6. Avslutning

Ovan har vissa centrala frågor inom internationell privat- och processrätt presenterats och gett en inblick i de rättsfrågor som aktualiseras i denna del av juridiken. När en tvist med internationell anknytning uppstår måste den lösas i flera led. Nedanstående uppställning ger en schematisk överblick över dessa led.

1. Var skall tvisten lösas?	
A. Utnyttjande av valmöjligheten:	*B. Ej utnyttjande av valmöjligheten:*
alt. 1: val av domstolsförfarande/val av domstol i ett visst land (prorogationsklausul) alt. 2: val av skiljeförfarande (skiljeklausul)	stämma svaranden inför allmän domstol i landet X – behörigheten avgörs av domstolslandets internationella processrätt (domsrättsregler).

2. Enligt vilket lands lag skall tvisten lösas?	
A. Utnyttjande av valmöjligheten:	*B. Ej utnyttjande av valmöjligheten:*
lagvalsklausul – gäller både vid domstolsförfarande och skiljeförfarande → tvisten löses enligt den materiella lagen i det land som klausulen anvisar.	lagvalet görs enligt domstolslandets internationella privaträtt (lagvalsregler) – gäller bara vid domstolsförfarande, andra principer kan gälla vid skiljeförfarande → tvisten löses enligt den materiella lagen i det land som lagvalsreglerna anvisar.

Avslutningsvis kan nämnas att det ligger i parternas intresse att ta vara på sin rättighet att styra både förfarande och lagval. Det sparar både tid och pengar att planera för en eventuell tvist – oavsett hur mycket man litar på avtalsparten och hoppas att inga tvister kommer att uppstå.

Referenslitteratur

Agell & Malmström, Civilrätt, 18 uppl, Malmö 2003.
Bogdan, Michael, Jurisdiktions- och lagvalsfrågor på Internet, Ny Juridik 4:99.
Bogdan, Michael, Komparativ rättskunskap, 2 uppl, Stockholm 2003 (cit. Bogdan 2003).
Bogdan, Michael, Lagkonflikter i utrikeshandeln – Om jurisdiktion och lagval, Stockholm 1996 (cit. Bogdan 1996).
Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 5 uppl, Stockholm 1999 (cit. Bogdan 1999).
Bogdan, Michael, Utrikeshandelns civilrättsliga grundproblem, 2 uppl, Stockholm 1994 (cit. Bogdan 1994).
Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik – Lag och rätt på Internet, 3 uppl, Stockholm 2000.
Gorton, Lars, Nationell rätt och internationella köpavtal, 6 uppl, Lund 1999.
Hatzidaki-Dahlström, Lea, Den femte friheten inom EU, Lund 1998.
Heuman, Lars, Process- och straffrätt för juridisk översiktskurs, 19 uppl, Stockholm 2002.
Pålsson, Lennart, Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen, Stockholm 2002 (cit. Pålsson 2002).
Pålsson, Lennart, Romkonventionen, Stockholm 1998 (cit. Pålsson 1998).
Ramberg, Jan, International Commercial Transactions, 2 uppl, Stockholm 2000.
Ramberg, Jan/Herre, Johnny, Allmän köprätt, 2 uppl, Stockholm 2003.
Seth, Torsten, Internationella affärstvister, 3 uppl, Uppsala 1993.
Svernlöv, Carl (red.), Internationella avtal – i teori och praktik, Stockholm 2003.
Toope, Stephen, Mixed International Arbitration, Cambridge 1990.

TIDIGARE UTGÅVOR AV HANDELSRÄTTSLIG SKRIFTSERIE

NR 1 LETTERS OF COMFORT Clas Blixt, Krister Moberg, Michael Bogdan och Björn Lindquist, 1989

NR 2 VAD ÄR OSKÄLIGT? EN ANALYS AV 36 § AVTALSLAGEN Åsa Jansohn och Henrik Kjellin, 1990

NR 3 EN INBLICK I JAPANSK AVTALSRÄTT Peter Henrysson
ETABLERINGSMÖJLIGHETER I JAPAN Catharina Lydell och Martin Rosell, 1991

NR 4 VÄRDERING AV FÖRETAG Magnus Pfannenstill, Gunnar Flodhammar, Göran Ramberg och Gilbert Larsson, 1991

NR 5 BOLAGS- OCH SKATTERÄTTSLIGA UPPSATSER Elisabet Posselius, Martin Smiciklas, Magnus Brokelind och Olof Jakobsson, 1992

Föreliggande skrift består av två delar: Del I, författad av professor emeritus Axel Adlercreutz, behandlar avtalsrättens centrala delar ur ett komparativrättsligt perspektiv. Jämförelser görs med tysk, fransk och anglo-amerikansk rätt. Del II, skriven av universitetslektor Lea Hatzidaki-Dahlström, innehåller en introduktion till internationell privat- och processrätt. Domsrätts- och lagvalsproblematiken presenteras, liksom frågan om utländska domars giltighet i Sverige.

Boken är främst avsedd för undervisning i handelsrättsliga kurser men den kan också vara av intresse för den som praktiskt sysslar med internationell förmögenhetsrätt.

NR 6 OM KONKURRENSKLAUSULER I ANSTÄLLNINGSAVTAL OCH VID FÖRETAGSÖVERLÅTELSE Axel Adlercreutz och Boel Flodgren, 1992

NR 7 FRÅN AMANUENSERNA TILL PROFESSORERNA, 1992

NR 8 FUSION ENLIGT ABL 14:8 – EN SKATTE-, BOLAGS- OCH REDOVISNINGSRÄTTSLIG STUDIE Martin Smiciklas, 1993

NR 9 TOWARDS AN EC TAX LAW Cécile Brokelind, 1993

NR 10 ÖVNINGAR FÖR KURSER I ARBETSRÄTT Carina Funck, Annamaria Johansson, Birgitta Nyström och Eva Schömer, 1994

NR 11 STUDIEMATERIAL FÖR KURSER I ARBETSRÄTT Carina Funck, Annamaria Johansson, Birgitta Nyström och Eva Schömer, 1995

NR 12 IMMATERIALRÄTT OCH KONKURRENSRÄTT Mats Berger och Helena Starfelt, 1997

NR 13 VARIATIONER PÅ ETT OBLIGATIONSRÄTTSLIGT TEMA Red. Lars Gorton och Birgitta Nyström, 1998

NR 14 ARTIKLAR I IDROTTSJURIDIK Anneli Carlsson och Björn Lindquist, 1999

NR 15 INTRODUKTION TILL KOMPARATIV OCH INTERNATIONELL AVTALSRÄTT Axel Adlercreutz och Lea Hatzidaki-Dahlström, 2003 (2:a uppl)

NR 16 ARBETSRÄTT OCH KONKURRENSRÄTT Ulrika Lindvall, Kristina Fors och Marie Streiffert, 2003

Institutionen för handelsrätt vid Lunds universitet

ISBN 91-87998-16-5

Art nr 7442

Säljes genom

Studentlitteratur

Box 141, 221 00 Lund