



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

CISG eller nationell lag?

En jämförelse mellan artiklarna 4 och 7(2) i CISG

Filosofie kandidatuppsats inom Internationell köprätt

Författare: Kristian Persson

Handledare: Jakob Heidbrink

Framläggningsdatum 2010-05-12

Jönköping Maj 2010

Kandidatuppsats inom Internationell köprätt

Titel:	CISG eller nationell lag? – En jämförelse mellan artiklarna 4 och 7(2) i CISG
Författare:	Kristian Persson
Handledare:	Jakob Heidbrink
Datum:	2010-05-12
Ämnesord	Internationell köprätt, CISG, artikel 4, artikel 7(2)

Sammanfattning

När domstol ska avgöra en tvist angående ett avtal, som CISG i och för sig är tillämpligt på enligt artiklarna 1-3 i CISG, så ska domstolen ändå hänvisa frågan till att avgöras genom nationell lag om det visar sig att frågan faller utanför CISG:s tillämpningsområde, enligt artikel 4, eller om frågan inte är uttryckligen reglerad i CISG eller av de allmänna principer som CISG är grundad på, enligt artikel 7(2). Svårigheter har dock uppstått vid sådana hänvisningar. Syftet med uppsatsen är därmed att undersöka vilken artikel, av artiklarna 4 och 7(2), som domstol ska hänvisa till då en fråga ska lösas genom nationell lag istället. Uppsatsen behandlar, i kapitlen 2-4 som utgör den deskriptiva delen, artiklarna 1-3 översiktligt och artiklarna 4 och 7(2) mer ingående, för att läsaren ska förstå problematiken kring juridiska koncept som t.ex. ingående av avtal, rättigheter och skyldigheter, äganderätt och allmänna principer. I kapitel 5 analyseras artiklarna 1-3 i CISG för att avgöra vilka avtal som utgör köpeavtal enligt CISG och därmed avgörs vilka frågor som omfattas av artikel 4 och 7(2) överhuvudtaget. De sistnämnda artiklarna analyseras därefter i kapitlen 6 och 7 genom att besvara vilka frågor som ska hänvisas till nationell lag på grund av artikel 4 och i enlighet med det sista alternativet i artikel 7(2), istället för att lösas i CISG. I det avslutande kapitlet presenteras författarens egna slutsatser och reflektioner. Författaren anser att inga frågor kan uteslutas från CISG på grund av att de inte omfattas av artikel 4, mening 1, då den inte är uttömmande. De frågor som kan uteslutas från CISG på grund av artikel 4 är de som omfattas av punkterna (a) och (b) i mening 2, om de inte omfattas av 'om inte annat är uttryckligen föreskrivet i konventionen', i enlighet med artikel 4, mening 2. Det leder till att de flesta frågor som hänvisas till nationell lag borde göra det genom det sista alternativet i artikel 7(2) istället. Slutligen presenteras ett förslag på en lösning av den huvudsakliga problematiken behandlad i uppsatsen, som går ut på att även artikel 4, mening 1, skulle omfattas av innebörden av 'om inte annat är uttryckligen föreskrivet i konventionen'.

Bachelor thesis within International Sales Law

Title: CISG eller nationell lag? – En jämförelse mellan artiklarna 4 och 7(2) i CISG
Author: Kristian Persson
Tutor: Jakob Heidbrink
Date: 2010-05-12
Subject terms: CISG, article 4, article 7(2)

Abstract

When a court shall settle a dispute concerning a contract, as CISG is applicable to in accordance with Articles 1-3, the court shall refer the dispute to be settled by domestic law when the disputed question is a matter not governed by CISG, according to Article 4, or when the question is not expressly settled in CISG or by the general on which CISG is based, according to Article 7(2). There have been problems concerning these references. The purpose with the thesis is thus to investigate which article, 4 or 7(2), that the court shall refer to when a question shall be settled by domestic law instead. The thesis deals with the Articles 1-3 briefly and the Articles 4 and 7(2) thoroughly in the chapters 2-4, which constitutes the descriptive part, so that the reader shall understand the problems of legal concepts such as formation of contract, rights and obligations, property and general principles. Chapter 5 analyzes Articles 1-3 to determine which contracts are sales contracts according to CISG and therefore determine which issues are covered by Article 4 and Article 7(2) at all. The latter articles is analyzed in chapters 6 and 7, by answering which questions that shall be referred to domestic law on the basis of Article 4 and in accordance with the last option in Article 7(2), instead of being settled in the CISG. The final chapter presents the author's own findings and reflections. The author finds that no questions can be excluded from the CISG on the grounds that they are not covered by Article 4, sentence 1, since it is not exhaustive. The question that can be excluded from the CISG on the basis of Article 4, are those covered by paragraphs (a) and (b) in sentence 2, so long as they don't are covered by the meaning of 'except as otherwise expressly provided in this Convention', in article 4, sentence 2. This leads to that the most questions that refer to national law shall do it because of the last option in Article 7 (2) instead. Finally, a proposal on resolving the main problem treated in the paper is presented, which says that Article 4, sentence 1, also should be concerned with the meaning of 'except as otherwise expressly provided in this Convention'.

Innehåll

1	Inledning	1
1.1	Bakgrund.....	1
1.2	Syfte & avgränsning	1
1.3	Metod & material	2
2	Översiktlig genomgång av artiklarna 1-3 CISG	4
2.1	Allmänt	4
2.2	Artikel 1	4
2.3	Artikel 2	6
2.4	Artikel 3	7
3	Artikel 4 CISG	9
3.1	Allmänt	9
3.2	Ärenden som regleras i CISG genom artikel 4, mening 1	9
3.2.1	Allmänt.....	9
3.2.2	Ingående av avtal	10
3.2.2.1	<i>Objective agreement</i>	10
3.2.2.2	<i>Standardvillkor</i>	11
3.2.2.3	<i>Avtal som ingåtts av agenter</i>	11
3.2.3	Rättigheter och skyldigheter	12
3.2.3.1	<i>Allmänt</i>	12
3.2.3.2	<i>Skyldighet innan avtalsslut</i>	12
3.2.3.3	<i>Konkurrerande gottgörelser</i>	13
3.2.3.4	<i>Rättighet att hålla inne prestation</i>	13
3.2.3.5	<i>Bevisbörda</i>	13
3.2.3.6	<i>Kvittning</i>	14
3.3	Ärenden som utesluts från CISG av artikel 4, mening 2.....	14
3.3.1	Allmänt.....	14
3.3.2	Giltighet (artikel 4, mening 2(a)).....	15
3.3.2.1	<i>Allmänt</i>	15
3.3.2.2	<i>Missförstånd</i>	15
3.3.2.3	<i>Standardvillkor</i>	16
3.3.2.4	<i>Sedvänja</i>	16
3.3.3	Åganderätt (artikel 4, mening 2(b))	16
4	Artikel 7(2) CISG	18
4.1	Allmänt	18
4.2	Frågor som regleras i CISG	19
4.3	Allmänna principer.....	19
4.3.1	Allmänt.....	19
4.3.2	Allmänna principer utvecklade i rättspraxis och doktrin	20
4.3.3	Externa principer.....	22
5	Vilka avtal ”tar sig igenom” tillämplighetsreglerna i artiklarna 1-3?	23
6	När ska en fråga hänvisas till nationell lag på grund av artikel 4 CISG?	25
6.1	Artikel 4, mening 1.....	25
6.2	Artikel 4, mening 2.....	27

7 När ska en fråga hänvisas till nationell lag enligt artikel 7(2) CISG?	29
8 Slutsats & egna reflektioner	31
Käll- och litteraturförteckning	33

1 Inledning

1.1 Bakgrund

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980), CISG, är en konvention som tillämpas till hög grad idag i samband med internationella köp av varor. CISG, som i Sverige allmänt kallas för internationella köplagen¹, är gällande i 74 länder runt omkring i världen² och reglerar frågor kring internationella köpekontrakt. Huruvida CISG är tillämplig på en fråga angående ett avtal regleras i artikel 4. Är inte artikel 4 tillämplig så ska nationell lag tillämpas på avtalet istället för CISG. När frågor angående ärenden som rör CISG inte uttryckligen reglerats i CISG så ska, enligt artikel 7(2), frågan först försöka lösas med hjälp av de allmänna principer som CISG är grundad på. Om sådana principer saknas ska frågan avgöras med hjälp av den nationella lag som då blir tillämplig genom internationellt privaträttsliga regler, enligt artikel 7(2).

När domstol ska avgöra en tvist angående ett avtal, som CISG i och för sig är tillämplig på enligt artiklarna 1-3 i CISG, så ska domstolen ändå hänvisa frågan till att avgöras genom nationell lag om det visar sig att CISG inte är tillämplig för att lösa den specifika tvisten på grund av antingen artikel 4 eller artikel 7(2). När så har skett har domstolarnas motivering ofta varit bristfälliga.³ Även fast effekten av att hänvisa frågan till att avgöras genom tillämpning av nationell lag på grund av de båda artiklarna blir densamma, så är det viktigt att motivera med vilken artikel hänvisningen till nationell lag baseras på. Anledningen till det är att det bakomliggande juridiska resonemanget för hänvisning till nationell lag skiljer sig åt då frågan faller utanför CISG:s tillämpningsområde enligt artikel 4 eller då frågan inte är reglerad av CISG eller av de allmänna principer som CISG är grundad på enligt artikel 7(2).

1.2 Syfte & avgränsning

Syftet med uppsatsen är att försöka få klarhet i ovan nämnda problematik genom att främst besvara följande två frågor:

¹ Lag (1987:822) om internationella köp.

² Enligt http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html hämtad 26-04-10.

³ Kröll, Stefan, SELECTED PROBLEMS CONCERNING THE CISG'S SCOPE OF APPLICATION, s. 40 tillgänglig på <http://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Kroll.pdf>.

När ska nationell lag tillämpas på grund av att CISG inte är tillämpligt på en fråga rörande ett avtal enligt art 4 CISG? När ska nationell lag tillämpas på grund av att en fråga rörande ett avtal inte besvaras i CISG eller av de allmänna principer CISG är grundad på i enlighet med art 7.2 CISG?

I uppsatsen avgränsas avtal bort där parterna valt att avvika från eller ändra verkan av bestämmelser i CISG, som är möjligt enligt artikel 6, eftersom ett sådant medtagande enligt min mening inte skulle påverka uppsatsens slutsats i någon större utsträckning. Det medför att frågor angående tredje parts skyldigheter och rättigheter som härrör från ett avtal samt frågor angående avtalade bestämmelser om gottgörelse ej behandlas i uppsatsen.

Vidare behandlar inte uppsatsen specifika frågor som utesluts från CISG genom artikel 4, mening 2, vilket medför att uppsatsen, i den del som behandlar artikel 4, mening 2, avgränsas till att avse de frågor som besvaras genom CISG, helt eller delvis, trots att de omfattas av punkterna a) eller b) samt om giltighet och äganderätt.

Eftersom uppsatsen rör relationen mellan artikel 4 och artikel 7.2 så behandlas inte tillämplighetskriterierna i artikel 5 trots att uppsatsen till stor del behandlar just CISG:s tillämplighet.

1.3 Metod & material

För att besvara frågan analyseras artiklarna 1-3 översiktligt och artiklarna 4 och 7(2) mer ingående dels genom att tolka dem med vägledning av rättspraxis och doktrin, dels genom att försöka finna svagheter och oklarheter i artiklarna med vägledning av rättsfall, doktrinen tolkning av rättsfallen och doktrinen i övrigt. På så sätt grundas förhoppningen att komma fram till tydligare kriterier för när nationell lag ska tillämpas p.g.a. artikel 4 respektive artikel 7(2).

Då svensk rättspraxis på området är ytterst begränsad är det främst utländska avgöranden som utgör grunden för den ovan nämnda vägledningen. Detsamma gäller även den doktrin som behandlas i uppsatsen, som i absolut majoritet är på engelska, då CISG-doktrin är ledande på området, vilket är helt i linje med de riktlinjerna, som ställs upp i artikel 7(1) CISG, att CISG ska tolkas autonomt.

Svårigheter att tolka CISG autonomt uppstår i och med att stor del av rättsfallen som berör CISG och CISG-doktrinen härrör sig från centrala Europa. Därmed har många tolkningar gjorts som grundar sig på de rättsordningarnas juridiska begrepp och principer, vilket medför inte tolkningarna alltid är autonoma i rättsfallen och doktrinen. I uppsatsen försöks den här problematiken lösas genom användning av ledande doktrin till högsta grad, vid tolkning och analyser av CISG. Till den kategorin tillhör Schlechtriem/Schwenzer,⁴ UNCITRAL Digest,⁵ skriven av fem experter inom CISG och som är en sammanfattning av de rättsfall som hänför sig till CISG samt The Draft UNCITRAL Digest,⁶ som är en bok skriven av bland andra de fem nämnda experterna och som är avsedd att gå ännu djupare än UNCITRAL Digest.

Den svenska översättningen av CISG, som medföljer Lag (1987:822) om internationella köp som bilaga, används i uppsatsen för översättning av begrepp i CISG från engelska till svenska. Samma funktion fyller även, till stor del, Herre/Ramberg.⁷

⁴ Schlechtriem, Peter, Schwenzer, Ingeborg, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), uppl. 3, Oxford University Press, Oxford, 2010.

⁵ UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods - 2008 revision, *tillgänglig på* http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg2008.html.

⁶ Ferrari, Franco, Fletchner, Harry, Brand, A. Ronald, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the UN Sales Convention, Sellier, London, 2004.

⁷ Ramberg, Jan, Herre, Johnny, Internationella köplagen (CISG): en kommentar, uppl. 3, Norstedts juridik, Stockholm, 2009, s. 93.

2 Översiktlig genomgång av artiklarna 1-3 CISG

2.1 Allmänt

För att ett avtal ska omfattas av reglerna i artiklarna 4 och 7(2) så krävs det att avtalet är inom tillämpningsområdet som är reglerat i artikel 1 och att det inte faller in under undantagen till tillämpningsområdet i artikel 2. Dessutom krävs att avtalet rör ett köp enligt definitionen i artikel 3.

2.2 Artikel 1

Artikel 1 i CISG lyder enligt följande:

1. This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:

(a) When the States are Contracting States; or

(b) When the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

2. The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

3. Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

Det första kriteriet i artikel 1(1), för att CISG ska vara tillämplig, är att det rör sig om ett köpeavtal. CISG innehåller ingen definition av köpeavtal uttryckligen. Dock regleras i artiklarna 30 och 53 de allmänna skyldigheter som ett avtal, som omfattas av CISG, medför, nämligen angående avlämnande av varan, dokument avseende varan och övergången av äganderätten för säljaren samt betala och motta varan som avtalet och CISG förutsätter för köparen. Köpeavtal, enligt innebörden i CISG, är därmed en ömsesidig förpliktelse som föreskriver om utväxlande av varor mot pengar.⁸

Det andra kriteriet i artikel 1(1) är att köpeavtalet ska avse *varor*. Inte heller begreppet varor har definierats uttryckligen i CISG, men Schlechtriem/Schwenzer menar att med

⁸ Schlechtriem/Schwenzer, s. 31.

varor avses, åtminstone vid tiden för avlämnandet, lösa saker⁹. Det är dock inte nödvändigt att varan är materiell, men den måste vara ”lös”¹⁰ vid tiden för avlämnandet. Det är tillräckligt att varan blir ”lös” som en effekt av köpet, som till exempel mineraler eller växande grödor, eller att de är ”lösa” vid tiden för avlämnandet även om köparen har intentionen att varan efter köpet ej ska vara ”lös”.¹¹

Vidare kräver artikel 1(1) för att CISG ska vara tillämplig på avtalet, att det bestäms var parternas *affärsställen är belägna*, vilket saknar en definition i CISG. Dock finns det ett komplement till begreppet i artikel 10, som reglerar fall då parten antingen har flera affärsställen eller inget alls. Tolkning av begreppet ska göras autonomt med vägledning av tolkningsreglerna för CISG i art 7(1).¹² Den allmänna åsikten är att ett affärsställe finns där en part oförbehållsamt deltar i handel och det affärsstället kan visa på en viss grad av varaktighet, stabilitet och självständighet.¹³ För juridiska personer anses ett affärsställe framförallt vara där dess administrativa säte är beläget, dock behöver inte nödvändigtvis ett affärsställe vara beläget där ledningen för verksamheten befinner sig.¹⁴

Ytterligare ett krav i artikel 1(1) är att parternas affärsställe är belägna i *skilda stater*. Huruvida parternas affärsställen är belägna i skilda stater avgörs vid tidpunkten för slutandet av avtalet.¹⁵ Det sista kravet i artikeln är att antingen är staterna föredragsslutande länder, det vill säga att de implementerat CISG genom ratificering eller anslutning i enlighet med artikel 91(2)(3), enligt 1(1)(a), eller så ska internationellt privaträttsliga regler leda till att lagen i en föredragsslutande stat ska tillämpas, enligt 1(1)(b)

Artikel 1(2) kräver inte att faktumet att parternas affärsställen är belägna i skilda stater är uppenbart, utan snarare att det faktumet inte är dolt. Artikeln ska tolkas snävt och dess syfte är att förhindra tillämpning av CISG för omständigheter som inte på något sätt kunnat förutspås, av parterna, att omfattas av CISG.¹⁶

⁹ Eller lösöre, vilka båda är en fri översättning av moveable, tangible objects.

¹⁰ Fri översättning av moveable.

¹¹ Schlechtriem/Schwenzer, s. 35.

¹² Schlechtriem/Schwenzer, s. 37.

¹³ Se bl.a. 10-11-94, Oberster Gerichtshof, CISG-Online 117; 13-11-00, Oberlandesgericht Köln, CISG-Online 657; 28-02-00, Oberlandesgericht CISG-Online 583; Schlechtriem/Schwenzer s. 37.

¹⁴ Schlechtriem/Schwenzer, s. 37.

¹⁵ Schlechtriem/Schwenzer, s. 38.

¹⁶ Schlechtriem/Schwenzer, s. 44-46.

Slutligen regleras i Artikel 1(3) att då CISG:s tillämplighet ska fastställas så ska hänsyn varken tas till parternas nationalitet eller till deras eller avtalets civila eller kommersiella karaktär, vilket undviker komplikationer vid dubbla medborgarskap.¹⁷

2.3 Artikel 2

Artikel 2 är en tilläggsregel till artikel 1 som ställer upp en lista av olika köp som inte faller inom CISG:s tillämpningsområde och den lyder enligt följande:

This Convention does not apply to sales:

- (a) Of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use;*
- (b) By auction;*
- (c) On execution or otherwise by authority of law;*
- (d) Of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money;*
- (e) Of ships, vessels, hovercraft or aircraft;*
- (f) Of electricity.*

2(a) innebär att avtal om varor som är köpta för köparens personliga bruk eller för köparens familj eller hushåll, inte omfattas av CISG. Den huvudsakliga innebörden av artikel 2(a) är att den begränsar CISG till att omfatta kommersiella köp och inte konsumentköp. CISG:s tillämplighet är därmed beroende av att varan är förvärvad för kommersiella syften. Det betyder att det är varans tänkta användningsområde som är avgörande, inte det faktiska användningsområdet. Dock undantas inte sådana köp som nämns i 2(a) från CISG då säljaren före eller vid avtalsslutandet varken visste eller borde ha vetat att varan köptes för sådant bruk. Den kritiska tidpunkten för ett sådant avgörande är då avtalet sluts.¹⁸

Enligt artikel 2(b) så utesluts köp på auktion från CISG. I enlighet med den allmänt vedertagna definitionen, så är en auktion en offentligt kungjord, offentlig försäljning, där varan tilldelas den högst bjudande genom ”klubbning”, det vill säga ett accept av det bästa erbjudandet. Den här definitionen är dock huvudsakligen baserad på definitionen av det tyska begreppet ’auktion’, vilket frångår kravet på en autonom tolkning i enlighet

¹⁷ Schlechtriem/Schwenzer, s. 46.

¹⁸ Schlechtriem/Schwenzer, s. 49-52.

med artikel 7(1). Det medför att definitionen av det tyska begreppet 'auktion' behöver inskränkas då begreppet auktion, i artikel 2(b), definieras.¹⁹

Ett område som det inte råder någon tveksamheter kring är att tvångsmässiga auktioner inte faller inom CISG:s tillämpningsområde enligt artikel 2(c). Inom begreppet tvångsmässiga auktioner faller till exempel auktioner som verkställer ett domslut eller auktioner som är en följd av konkursförfarande.²⁰

Undantaget till artikel 1, i artikel 2(d), att köp av värdepapper och pengar inte faller inom CISG:s tillämpningsområde ses mest som ett förtydligande, då varken värdepapper eller pengar går in under begreppet varor.²¹

Även köp av fartyg, båtar, svävare eller luftfartyg utesluts från CISG, artikel 2(e). Tillämpningsområdet för undantaget i artikel 2(e) är omdiskuterat, men domstolar och skiljedomstolar har ofta²² uteslutit alla slags skepp från CISG.²³

Slutligen i artikel 2 så utesluts köp av elektricitet från CISG, artikel 2(f). Av det kan ej anskaffande av olja, gas eller andra energikällor, uteslutas genom en analog tolkning.²⁴

2.4 Artikel 3

Artikel 3 i CISG avgör huruvida blandavtal faller inom CISG:s tillämpningsområde och lyder enligt följande:

1. Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production.

2. This Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services.

För att ett avtal ska anses utgöra ett blandavtal enligt 3(1) och därmed falla utanför CISG:s tillämpningsområde, eftersom det då inte är ett köpeavtal i enlighet med artikel

¹⁹ Schlechtriem/Schwenzer, s. 55-56.

²⁰ Schlechtriem/Schwenzer, s. 56.

²¹ Ramberg/Herre, s. 93.

²² *Se bl. a.* 02-04-08, Arrondissementrechtbank Middelburg, CISG-Online 1737; 12-09-06, Arrondissementrechtbank Arnhem, CISG-Online 1736; 15-04-99, Jugoslaviska Handelskammaren, CISG-Online 1587.

²³ Schlechtriem/Schwenzer, s. 58.

²⁴ Schlechtriem/Schwenzer, s. 60.

1(1), så krävs att köparen åtar sig att tillhandahålla en *väsentlig del* av det material som behövs vid varans tillverkning eller framställning. Vid ett avgörande huruvida ett tillhandahållande utgör en *väsentlig del* av det behövliga materialet så har det föreslagits att tre faktorer ska väga extra tungt, nämligen det ekonomiska värdet,²⁵ volymen²⁶ och vikten av det material, som tillhandahålls, för slutprodukten.²⁷

Enligt artikel 3(2) så faller ett avtal utanför CISG:s tillämpningsområde då den *överbä- gande delen* av skyldigheterna som avtalet medför, för parten som ska leverera varan, består i att tillhandahålla arbete eller andra tjänster. För att avgöra vad den *överbä- gande delen* är, så ska, enligt den rådande uppfattningen, en jämförelse göras mellan värdet av varan och värdet av tjänsterna, grundat på vad de hade varit värda om de köpts separat. En vanlig åsikt är att tjänstedelen i avtalet anses utgöra den *överbä- gande delen* då dess värde överstiger 50 % av värdet av avtalet.²⁸

²⁵ *Se bl. a.* 18-12-07, Oberlandesgericht, CISG-Online 1735.

²⁶ *Se bl. a.* 05-12-95, Tribunal of International Commercial Arbitration of the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, CISG-Online 163.

²⁷ Schlechtriem/Schwenzer, s. 65.

²⁸ Schlechtriem/Schwenzer, s. 70-71.

3 Artikel 4 CISG

3.1 Allmänt

Artikel 4 i CISG lyder enligt följande:

This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with:

(a) The validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;

(b) The effect which the contract may have on the property in the goods sold.

En naturlig indelning av artikel 4 är att dela in den i två delar. Den första meningen i artikeln anger vad konventionen reglerar, nämligen själva ingåendet av avtal om köp samt de rättigheter och skyldigheter för säljaren och köparen som ett sådant avtal hänförs ifrån. Den andra meningen utgör den andra delen och den nämner frågor som ej regleras av konventionen, nämligen angående giltighet och äganderätten till den aktuella varan i ett avtal. Artikeln kan vid en första anblick framstå som klar och tydlig, men då varken den första eller den andra delen i den är uttömmande så finns det en hel del gränsfall som ska tas upp i det här kapitlet.²⁹

3.2 Ärenden som regleras i CISG genom artikel 4, mening 1

3.2.1 Allmänt

Första meningen i artikel 4 säger att CISG ”reglerar endast ingående av avtal om köp samt de rättigheter och skyldigheter för säljaren och köparen som härrör från ett sådant avtal.” Meningen är kritiserad i doktrin där man menar att termen *reglerar endast* medför att meningen får en för snäv innebörd, då CISG i artiklarna 7,³⁰ 8,³¹ 9,³² 11³³ och 29³⁴ uttryckligen är tillämplig på andra fall.³⁵ Schwenzer/Hachem menar till och med att *reglerar endast* borde ersättas med *reglerar utan tvekan*.³⁶

²⁹ Schlechtriem/Schwenzer, s. 77-78.

³⁰ Regler angående tolkning av CISG:s regler och angående fyllande av tomrum.

³¹ Tolkning av uttalanden och övriga uppträdande av parterna i ett köpeavtal.

³² Betydelsen av handelsbruk mellan parterna och annan sedvänja.

³³ Formkrav.

³⁴ Ändring eller upphörande av avtal.

³⁵ Schlechtriem/Schwenzer, s. 75 och Kröll, s 41.

³⁶ Fri översättning av *governs without doubt*, Schlechtriem/Schwenzer, s. 75.

I meningen regleras två kategorier av frågor, dels frågor kring ingående av avtal dels frågor kring köparens och säljarens rättigheter. Båda kategorierna kan vid en första anblick av meningen anses vara klara och tydliga men även här finns det flera gränsfall. De gränsfallen skall redogöras för i det här underkapitlet.

3.2.2 Ingående av avtal

3.2.2.1 Objective agreement

Som skrivits ovan reglerar CISG ingående av avtal av köp, dock inte alla juridiska frågor som uppstår vid en sådan process. Avseende ingående av avtal så reglerar CISG endast de huvudsakliga kraven för avtalsslutande.³⁷ En ofta förekommande åsikt är att CISG, angående ingående av avtal, omfattar ”*the objective agreement*”, vilket betyder att CISG riktar in sig på de tekniska frågorna som rör ingående av avtal.³⁸ Med ”*the objective agreement*” innefattas begreppen *anbud och accept, andra former av kontraktsslutande och tvistelösningsklausuler*.

”*Anbud och accept*” är två rättshandlingar som när de utväxlas leder till att ett avtal kommer till stånd. I och med en sådan utväxling så är avtalet fullbordat, fränsett vissa särskilda fall, och utgör därmed en stor del av begreppet *ingående av avtal*.³⁹ I CISG finns reglerna om anbud och accept i artiklarna 14-24.

Andra former av kontraktsslutande såsom *letters of intent, memoranda of understanding* eller *heads of agreement* går in under reglerna om ingående av avtal i artiklarna 14-24. Schwenzer/Hachem menar att de här kontraktsformernas roll i olika rättsordningar får avgöras genom forskning och att det resultatet kan förändra deras ställning till CISG. Som rättsläget ser ut idag för konceptet andra former av kontraktsslutande, angående det huvudsakliga problemet kring ingående av avtal i CISG, det vill säga den möjliga bristen på intention att bli rättslig bunden, så är det definitivt en fråga som är täckt av CISG.⁴⁰

³⁷ 21-12-92, Zivilgericht Basel-Stadt, CLOUT case No. 95.

³⁸ Schlechtriem, Peter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, uppl. 2, Clarendon, Oxford, 1998, s. 42-43 och Schlechtriem/Schwenzer, s. 78.

³⁹ Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, uppl. 12, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002, s. 47.

⁴⁰ Schlechtriem/Schwenzer, s. 78.

När två parter ingår ett internationellt köpeavtal så förs det ofta in tvistelösningsklausuler i avtalet, varav de två vanligaste är forumsklausuler och skiljedomsklausuler.⁴¹ CISG:s regler i artiklarna 14-24 om ingående av avtal gäller generellt sett också för frågor som uppstår i samband med införandet av tvistelösningsklausuler i köpeavtalen även fast de inte direkt rör frågor kring köp av varor. Det följer av artikel 19(3) som menar att införande av tvistelösningsklausuler inbakade i ett acceptet ”*anses väsentligt ändra villkoren i anbudet*”, vilket leder till att acceptet istället blir ett motanbud.⁴² Tilläggas bör att frågor kring effekterna av tvistelösningsklausulerna inte regleras av CISG utan av internationella avtal eller tillämplig nationell procedurlag.

3.2.2.2 Standardvillkor

Införandet av standardvillkor i ett internationellt avtal om köp av varor omfattas av begreppet ingående av avtal i artikel 4, första meningen CISG,⁴³ och regleras genom CISG:s regler om ingående av avtal i artiklarna 14-24. Trots att CISG inte specifikt stadgar huruvida standardvillkor är inkluderade i ett kontrakt, så har flera domstolar hävdat att införandet av standardvillkor är inom ramen för CISG:s tillämpning, då de menat att det regleras av de allmänna reglerna om ingående av avtal.⁴⁴ Huruvida ett standardvillkor ska anses införlivat i avtalet avgörs genom tolkning av parternas avsikter med standardvillkoret enligt bestämmelserna i artikel 8.⁴⁵ Ett krav för medtagande av standardvillkor är att parten i sitt anbud inte endast hänvisar till standardvillkoret i sitt anbud, utan även gör det tillgängligt för motparten. Kröll menar att ett medtagande av standardvillkor faller inom ramen för CISG:s tillämplighet, trots CISG:s brist på specifika regler, och att det kan rättfärdigas av det faktum att standardvillkor generellt sett rör frågor som täcks av CISG, nämligen parternas rättigheter och skyldigheter.⁴⁶

3.2.2.3 Avtal som ingåtts av agenter

CISG innehåller inga regler angående agentavtal och därmed brukar avtal som ingåtts av agenter, oavsett om agenten stått för anbudet eller acceptet, ej anses falla inom ramen

⁴¹ Schlechtriem/Schwenzer, s. 229.

⁴² Schlechtriem/Schwenzer, s. 79.

⁴³ Schlechtriem/Schwenzer, s. 224.

⁴⁴ *Se t.ex.* 06-02-96, Oberster Gerichtshof, CISG-online No. 224; 17-12-03, Oberster Gerichtshof, CISG-online No. 828 och 31-10-01, Bundesgerichtshof, CLOUT Case No. 445.

⁴⁵ *Se* 02-02-95, Oberster Gerichtshof, CLOUT Case No. 176.

⁴⁶ Kröll, s. 46-47.

för CISG:s tillämplighet.⁴⁷ Kröll menar att medans agenturer som juridiskt koncept definitivt faller utanför ramen för CISG:s tillämplighet, så kan ändå vissa frågor som går in under agenturrätten i nationell rätt täckas av CISG. Sin argumentation stärker han med ett avgörande från den österrikiska högsta domstolen⁴⁸ som besvarade en av frågorna i fallet, nämligen den huruvida en underförsäljare agerat i moderbolagets namn, med hjälp av CISG:s regler. Kröll menar att huruvida en person agerar i sitt eget namn eller i en annans är en fråga om tolkning av personens avsikt.⁴⁹

3.2.3 Rättigheter och skyldigheter

3.2.3.1 Allmänt

Det andra området som uttryckligen faller inom ramen för CISG:s tillämplighet enligt första meningen i artikel 4 är köparens och säljarens rättigheter och skyldigheter som härrör från avtalet. Då meningen uttryckligen endast nämner parterna *köparen och säljaren* så är det en stark indikation på att CISG ej täcker tredje parts rättigheter och skyldigheter.⁵⁰ Med ”rättigheter och skyldigheter för säljaren och köparen” menas i grund och botten de rättigheter och skyldigheter som uppstår mellan köparen och säljaren, oberoende av om de har sitt ursprung i CISG:s regler eller från avtalet mellan parterna.⁵¹ Ingen allmänt accepterad definition av vad som menas med begreppet rättigheter och skyldigheter har dock utvecklats och Kröll är kritisk till om det är genomförbart överhuvudtaget.⁵² I det här kapitlet ska redogöras för de problem som hänför sig till begreppet ”skyldigheter och rättigheter”, nämligen *skyldighet innan avtalsslut, konkurrerande gottgörelser, rättighet att hålla inne prestation, bevisbördefrågan och kvittning*.

3.2.3.2 Skyldighet innan avtalsslut⁵³

CISG innehåller inga specifika regler för fasen innan avtal slutits, förutom i artikel 8(3) som säger att faktiska omständigheter från den fasen endast får användas vid tolkning av uttalanden och övrigt uppträdande av parterna. Nationellt reglerade gottgörelser för brytande mot skyldigheter innan avtalsslut, är endast tillämpliga då de skyldigheterna

⁴⁷ Se t. ex. 19-12-95, Obergericht Thurgau, CLOUT Case No. 334 och 12-02-96, Tribunale d'appello de Lugano, CLOUT Case No. 335.

⁴⁸ 22-10-01, Oberster Gerichtshof, *tillgänglig på* <http://www.cisg.at/CISGframee.htm>.

⁴⁹ Kröll, s. 42.

⁵⁰ Kröll, s. 47 och, The Draft UNCITRAL Digest, s. 98.

⁵¹ The Draft UNCITRAL Digest, s. 97-98.

⁵² Kröll, s. 47.

⁵³ Fri översättning av pre-contractual liability.

inte relaterar till karaktären och kvalitén av varan, parternas skyldigheter eller ena partens fullgörelseförmåga, då de frågorna täcks av CISG i artiklarna 35, 30, 53 och 71. Allmänt gäller att då nationella regler grundar sig på samma faktum som en regel i CISG, så måste den nationella regeln ge vika för regeln i CISG.⁵⁴

3.2.3.3 Konkurrerande gottgörelser

Endast då generella säkerhetsföreskrifter har brutits och det lett till att endast köparen och inte tredje part åsamkats skada av varan kan gottgörelser reglerade nationellt konkurrera med de som regleras i CISG.⁵⁵ Vid konkurrerande gottgörelser så ska gottgörelsen som regleras i CISG tillämpas eftersom den nationella regeln ska ge vika för den i CISG, som nämnts i föregående underkapitel.

3.2.3.4 Rättighet att hålla inne prestation

Det råder ingen klarhet huruvida rättigheten att hålla inne prestation omfattas av CISG. Schwenger/Hachem⁵⁶ anser att majoritetens åsikt, att en sådan rättighet omfattas av CISG, är att föredra, vilken grundas framförallt på artiklarna 58,⁵⁷ 71,⁵⁸ 81(2),⁵⁹ 85,⁶⁰ mening 2, och 86(1), mening 2.⁶¹

3.2.3.5 Bevisbörda

Bevisbörda är inte specifikt uttryckt som ett av ämnena som täcks av CISG, trots det så menar den omfattande majoriteten bland domstol, skiljedomsförfarande och doktrin numera att så är fallet.⁶² Det starkaste argumentet för att bevisbördefrågan täcks av CISG är det faktum att det faktiskt finns åtminstone en artikel, artikel 79, i CISG som reglerar bevisbörda.⁶³ Tilläggas bör att det bara är problem kring bevisbördan för frågor som faller inom ramen för CISG som regleras i CISG.⁶⁴

⁵⁴ Schlechtriem/Schwenger, s. 81-82.

⁵⁵ Schlechtriem/Schwenger, s. 82.

⁵⁶ Schlechtriem/Schwenger, s. 83.

⁵⁷ Angående tidpunkten för betalning.

⁵⁸ Angående stoppningsrätt.

⁵⁹ Angående rättighet att kräva att motparten lämnar tillbaka varan.

⁶⁰ Angående rättighet att hålla inne varan.

⁶¹ Angående rättighet att hålla inne varan.

⁶² Schlechtriem/Schwenger, s. 85, not 94.

⁶³ Schlechtriem/Schwenger, s. 85-86 och The Draft UNCITRAL Digest, s. 110-111.

⁶⁴ Kröll, s. 49.

3.2.3.6 Kvittning

En fråga som är diskuterad är huruvida CISG täcker rätten att kvitta. Huvudsakligen kretsar debatten kring praktiska frågor om på vilket sätt rättigheten till kvittning ska utföras och vilken grad av samband mellan fordringarna som krävs. Det avgörande för besvara frågan om kvittning är huruvida CISG själv indikerar att det finns en rättighet att kvitta. Enligt Schwenger/Hachem så är den åsikt som är att föredra att begreppet kvittningen är täckt av CISG genom de möjliga krav som regleras i artiklarna 81(2),⁶⁵ 84(2)⁶⁶ och 88(3).⁶⁷ Som nämnts ovan krävs att kvittning kräver ett visst samband mellan fordringarna. Att ett sådant samband råder borde, enligt Schwenger/Hachem, vara fallet då fordringarna härstammar från ett och samma avtalsförhållande, dock inte nödvändigtvis från samma avtal.⁶⁸ Den ståndpunkten stärks av ett tyskt avgörande, som menade att kvittning var tillåtet i fallet då det fanns motfordringar mellan parterna som båda uppstått i kontraktuella förhållanden som var reglerade av CISG.⁶⁹ Dock ska tilläggas att den ovan nämnda åsikten som är att föredra är minoritetens åsikt och att det finns många avgöranden som menat att kvittning inte faller inom ramen för CISG:s tillämplighet.⁷⁰ Den åsikten har även Ferrari som anser att kvittning inte regleras i CISG.⁷¹

3.3 Ärenden som utesluts från CISG av artikel 4, mening 2

3.3.1 Allmänt

Artikel 4, mening 2 säger att CISG inte gäller ”om inte annat är uttryckligen föreskrivet i konventionen:

- a) giltigheten av ett avtal eller någon av bestämmelserna i det eller giltigheten av någon sedvänja;
- b) den verkan som avtalet kan ha på äganderätten till den sålda varan.”

⁶⁵ Angående rättighet att kräva att motparten lämnar tillbaka varan.

⁶⁶ Angående ersättning för vara som motparten inte kan lämna tillbaka.

⁶⁷ Angående att vårdpliktig part är skyldig att utge överskott från försäljning till motparten.

⁶⁸ Schlechtriem/Schwenger, s. 87.

⁶⁹ 09-07-97, Oberlandesgericht München, CLOUT Case No. 273, fler domstolar har bedömt att kvittning omfattas av CISG, se t.ex. 13-04-00, Amtsgericht Duisburg, CLOUT Case No. 360 och 26-11-99, Oberlandesgericht Hamburg, CLOUT Case No. 348.

⁷⁰ Se t. ex. 12-07-00, Tribunale di Vigevano, CLOUT Case No. 378; 13-04-00, Amtsgericht Duisburg, CLOUT Case No. 360; 20-08-97, Harare High Court, CLOUT Case No. 232 och 23-01-98, Kantonsgericht Freiburg, CLOUT Case No. 259.

⁷¹ The Draft UNCITRAL Digest, s. 107-108.

Meningen är en ej uttömmande lista av ärenden som inte regleras i CISG, nämligen angående giltigheten av avtal, giltigheten av bestämmelser i avtal eller giltighet av sedvänja och den verkan som avtalet kan ha på äganderätten av den sålda varan. Även den här meningen kan lätt framstå som klar och lättolkad, men så är dock inte fallet. Reservationen ”om inte annat är uttryckligen föreskrivet i konventionen” medför att det inte är möjligt att direkt frånga CISG då en tvist rör några av ärendena i a) eller b), utan först måste utredas huruvida CISG innehåller en lösning på den specifika frågan.⁷² Det mest framträdande exemplet på en fråga som ska besvaras med hjälp av CISG, trots att det rör giltigheten av avtal, är artikel 11 som säger att ett avtal är giltigt oavsett dess form och oavsett hur det blivit styrkt.⁷³ Schwenzer/Hachem anser att begreppet ”uttryckligen” inte ska överdrivas utan att det snarare erfordrar en tolkning av CISG:s regler för att avgöra vilka ärenden som är reglerade.⁷⁴

Vid tolkning av punkterna a) och b) uppstår det vissa problem kring begreppen giltighet och äganderätt. Nedan i avsnittet ska därför redogöras för de frågor som täcks av CISG, trots att de omfattas av punkterna a) eller b).

3.3.2 Giltighet (artikel 4, mening 2(a))

3.3.2.1 Allmänt

Oklarheter vid tolkning av begreppet giltighet uppstår eftersom dess definition skiljer sig åt i många av länderna som har ratificerat CISG. Dock är det inte de olika rättsordningarnas definition som ska användas på en fråga där CISG är tillämplig. Istället ska begreppet tolkas autonomt och besvara, utifrån CISG:s synvinkel, huruvida CISG avser att reglera frågan i tvisten.⁷⁵ I det här underkapitlet kommer utredas om och till vilken grad frågor angående giltigheten av *missförstånd*, *standardvillkor* och *sedvänja* faller inom ramen för CISG:s tillämplighet.

3.3.2.2 Missförstånd

När en part misstar sig angående kvaliteten av en vara kan parten i många rättsordningar häva avtalet på grund av missförstånd. Ett sådant scenario brukar ofta anses som en fråga angående ett avtals giltighet. Vissa anser att frågor om avtalets giltighet då avtal för-

⁷² The Draft UNCITRAL Digest, s. 99.

⁷³ Schlechtriem/Schwenzer, s. 88 och Kröll, s. 54.

⁷⁴ Schlechtriem/Schwenzer, s. 88.

⁷⁵ Schlechtriem/Schwenzer, s. 88.

anletts av ett missförstånd av varans kvalitet faller utanför CISG:s tillämpningsområde, men enligt Kröll är den bästa och allmänna åsikten att den här typen av missförstånd faller inom ramen för CISG:s tillämplighet.⁷⁶ Även Schwenzer/Hachem anser att det faller inom CISG:s tillämpningsområde men endast vid de fall då CISG själv innehåller funktionella regler för det missförstånd som ligger till grund för tvisten angående avtalets giltighet. Artiklarna 8(1), 27 och 71 är sådana regler även om de inte uttryckligen nämner just begreppet missförstånd.⁷⁷

3.3.2.3 Standardvillkor

Frågor om giltigheten av standardvillkor, som är inskrivna i ett avtal, omfattas av artikel 4(a) och ska därmed avgöras genom tillämplig intern rätt. Dock har det visat sig att CISG spelar en viktig roll vid sådana frågor ändå. I olika avgöranden⁷⁸ har nämligen CISG utgjort den bakomliggande utgångspunkten vid bedömningen huruvida standardvillkoret är giltigt enligt intern rätt. Så är speciellt fallet när det krävs en viss grad av rimlighet då det ska avgöras huruvida ett standardvillkor är giltigt enligt nationell lag.⁷⁹

3.3.2.4 Sedvänja

Det sista av de i CISG uteslutna begreppen som nämns i artikel 4(a) är sedvänja. Det är här viktigt att påpeka att frågan om giltighet av sedvänja inte ska blandas ihop med frågan huruvida det faktiskt finns en sedvänja inom ett specifikt handelsområde. Den senare frågan faller nämligen inom CISG:s tillämplighetsområde medan den första utesluts från det samma.⁸⁰

3.3.3 Äganderätt (artikel 4, mening 2(b))

CISG är tydlig med att den inte reglerar övergången av äganderätten till den sålda varan och därmed ska sådana frågor lösas med vägledning av tillämplig nationell lag istället.⁸¹ Det kan låta direkt oförenligt med artikel 30 som bland annat säger att säljaren är skyldig att överföra äganderätten till varan på det sätt som avtalet och konventionen förut-

⁷⁶ Kröll, s. 55.

⁷⁷ Schlechtriem/Schwenzer, s. 90.

⁷⁸ 07-09-00 Oberster Gerichtshof, CISG-Online 642; 21-04-04 Oberlandsgericht Düsseldorf, CISG-Online 915 och 23-03-05 Oberlandsgericht Linz, CISG-Online 1376.

⁷⁹ Schlechtriem/Schwenzer, s. 90-91 och Kröll, s. 54-55.

⁸⁰ Schlechtriem/Schwenzer, s. 93.

⁸¹ Schlechtriem/Schwenzer, s. 94 och UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods - 2008 revision, artikel 4, punkt 11, *tillgänglig på* <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/digest2008/article004.pdf>.

sätter. Så är dock inte fallet eftersom artikel 30 endast avser rättsförhållandet mellan köparen och säljaren i enlighet med artikel 4, första meningen och uteslutningen från CISG i artikel 4, mening 2(b) avser övergången av äganderätten till tredje man.⁸²

⁸² Ramberg/Herre, s. 104 och s. 221.

4 Artikel 7(2) CISG

4.1 Allmänt

Artikel 7(2) lyder enligt följande:

Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

Artikeln kallas för den tomrums-fyllande artikeln⁸³, med anledning av att den fyller vissa tomrum som finns i CISG:s tillämplighetsområde. Regeln i artikel 7(2) innebär att den kan avgöra hur en fråga som regleras av CISG, men som inte uttryckligen lösts i den, skall lösas. Genom att tillämpa artikel 7(2), vid avgöranden i domstol och vid skiljeförfaranden, kan man därmed ibland fortfarande avgöra frågan inom området som CISG avser att reglera, vilket ofta föredras framför alternativet att frågan löses genom det andra alternativet, nämligen den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler.⁸⁴

Schwenzer/Hachem menar att regeln i artikel 7(2) utgör en procedur om två steg. Det första steget går ut på att fylla det så kallade interna tomrummet med hjälp av enhetliga regler. Steget kräver i första hand frågor som regleras i CISG och i andra hand att de allmänna principer som CISG är grundad på urskiljs från varandra så att frågan kan lösas genom rätt princip. Det är endast när en sådan princip inte kan urskiljas och besvara frågan, som frågan ska hänvisas till annan tillämplig lag. Tomrummet som fylls genom en sådan hänvisning, som utgör det andra steget, kallas för det externa tomrummet. Huruvida det andra steget behöver göras och det externa tomrummet behöver fyllas är beroende av utgången i det första steget.⁸⁵

Principen i artikeln är klar och tydlig, men ändå uppstår svårigheter vid tillämpning av den. Orsaken till det är svårigheterna att avgöra huruvida en specifik fråga är reglerad av CISG, som i sin tur leder till ännu större svårigheter att avgöra huruvida frågan är reglerad av CISG men inte uttryckligen löst i konventionen. Effekten av det är att det blir

⁸³ Fri översättning av gap-filling.

⁸⁴ Lookofsky, Joseph, WALKING THE ARTICLE 7(2) TIGHTROPE BETWEEN CISG AND DOMESTIC LAW, s. 88, *tillgänglig på* <http://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Lookofsky.pdf>.

⁸⁵ Schlechtriem/Schwenzer, s. 133-134.

svårt att avgöra när frågan ska besvaras av de allmänna principer som CISG är grundad på.⁸⁶

4.2 Frågor som regleras i CISG

De frågor som regleras i CISG är som redogjorts för ovan i kapitel 3.2 de som tas upp i artikel 4(1). I och med att artikel 4(1) inte är uttömmande, så finns det även fler frågor som regleras i CISG, nämligen de som regleras i artiklarna 8, 9, 11 och 29, som nämnts ovan i 3.2.1. I artikel 4(1) anges bland annat att CISG reglerar de rättigheter och skyldigheter för säljaren och köparen som härrör från avtalet, utan att uttömmande lista vad som omfattas med rättigheter och skyldigheter. Då del III i CISG, som reglerar just begreppen rättigheter och skyldigheter, inte heller är uttömmande är det anledningen till att de interna tomrummen finns. Hade del III varit uttömmande så hade det inte funnits några interna tomrum, utan endast externa, eftersom det då inte hade funnits några frågor som regleras av CISG men som inte uttryckligen löses i CISG.⁸⁷

4.3 Allmänna principer

4.3.1 Allmänt

Innan man vänder sig till de allmänna principerna som CISG är grundad på, för att besvara en fråga, måste dock utredas huruvida frågan blir eller kan bli besvarad genom en tolkning av parternas intentioner, enligt förfaringssättet i artikel 8, och de faktorer som vid deras tidigare avtalsförhandlingar lett till handelsbruk och sedvänja mellan parterna i enlighet med artikel 9(1).⁸⁸ Ingenstans i CISG eller i andra officiella dokument så finns de allmänna principerna uppskrivna eller förklarade, utan de utvecklas i avgöranden och utvecklas samt redogörs för i doktrin.⁸⁹

⁸⁶ Schlechtriem/Schwenzer, s. 134.

⁸⁷ Schlechtriem/Schwenzer, s. 134-135.

⁸⁸ Schlechtriem/Schwenzer, s. 135.

⁸⁹ Baasch Andersen, Camilla, General Principles of the CISG -- Generally Impenetrable?, s. 22-23, tillgänglig på <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen6.html>.

4.3.2 Allmänna principer utvecklade i rättspraxis och doktrin

I UNCITRAL Digest så nämns 15 allmänna principer som utvecklats i rättsfall.⁹⁰ De är partsautonomi,⁹¹ god tro,⁹² estoppel,⁹³ platsen för betalningen av penningsskulder,⁹⁴ vilken valuta som ska användas,⁹⁵ bevisbörda,⁹⁶ full kompensation för förluster vid avtalsbrott,⁹⁷ formkrav,⁹⁸ avsändning av meddelanden,⁹⁹ skyldigheten att vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadorna för en part som åberopar ett avtalsbrott,¹⁰⁰ bindande sedvänjor,¹⁰¹ kvittning,¹⁰² rättigheten till ränta,¹⁰³ favor contractus, som innebär att ett avtal hellre fortsätter vara bindande för parterna än att det hävs¹⁰⁴ och slutligen principen om

⁹⁰ UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods - 2008 revision, artikel 7 punkterna 7-22, *tillgänglig på* <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/digest2008/article007.pdf>.

⁹¹ *Se* 15-05-02, Hof Beroep Gent, *tillgänglig på* <http://www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/2002-05-15.html>; 29-01-01, Rechtbank Koophandel Ieper, *tillgänglig på* <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2001-01-29.htm> och 12-10-00, Landgericht Stendal, CLOUT case No. 432.

⁹² *Se bl. a.* 15-05-02, Hof Beroep Gent, *tillgänglig på* <http://www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/2002-05-15.html>; 09-01-02, Bundesgerichtshof och 31-10-01, Bundesgerichtshof, CLOUT case 445.

⁹³ *Se bl. a.* 27-07-99, Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, *tillgänglig på* <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990727r1.html>; 25-06-97, Oberlandesgericht Karlsruhe CLOUT case No. 230 och 15-06-94, Arbitration-Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien, CLOUT case No. 94.

⁹⁴ 02-07-93, Oberlandesgericht Düsseldorf, CLOUT case No. 492; 23-10-93, Cour d'appel Grenoble och 29-06-99, Oberster Gerichtshof.

⁹⁵ 24-03-98, Landgericht Berlin, *tillgänglig på* <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=440&step=FullText>.

⁹⁶ 12-07-00, Tribunale di Vigevano, CLOUT case No. 378; 29-12-99, Tribunale di Pavia, CLOUT case No. 380; 26-04-95, Handelsgericht des Kantons Zürich, CLOUT case No. 196 och 09-09-93, Handelsgericht des Kantons Zürich, CLOUT case No. 97.

⁹⁷ 09-03-00, Oberster Gerichtshof, CLOUT case No. 424; 15-06-94, Arbitration—Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien, CLOUT cases No. 93 och 15-06-94, Arbitration-Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien, CLOUT Case No. 94.

⁹⁸ 29-04-96, Compromex Arbitration Mexico, *tillgänglig på* <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=258&step=FullText>.

⁹⁹ 30-06-98, Oberster Gerichtshof, CLOUT case No. 305.

¹⁰⁰ 19-03-99, Landgericht Zwickau, *tillgänglig på* <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/519.htm>; 00-12-97 ICC Court of Arbitration, Avgörande Nr. 8817, *tillgänglig på* <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=398&step=FullText> och 26-11-02, Tribunale de Rimini.

¹⁰¹ 29-01-01, Rechtbank Koophandel Leper, *tillgänglig på* <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2001-01-29.htm>.

¹⁰² 26-11-99, Oberlandesgericht Hamburg, CLOUT case No. 348.

¹⁰³ 00-12-98, ICC Court of Arbitration, Avgörande Nr. 8908, *tillgänglig på* <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=401&step=FullText> och 26-09-97, Handelsgericht des Kantons Aargau, CLOUT case No. 217; 24-01-94, Kammergericht Berlin, Germany, 24 January 1994, CLOUT case No. 80 och 27-04-92, Canton of Ticino Pretore di Locarno Campagna, CLOUT case No. 56.

¹⁰⁴ 28-10-98, Schweizerisches Bundesgericht, CLOUT case No. 248 och 07-09-00, Oberster Gerichtshof, CLOUT case No. 428.

ond tro som uttrycks i artikel 40.¹⁰⁵ Ferrari menar att trots de här allmänna principernas räknas upp i UNCITRAL Digest så innebär inte det att de automatiskt kan anses vara allmänna principer och inte heller att det utesluter att det finns fler.¹⁰⁶ En åsikt som Baasch Andersen håller med om. Vidare menare hon att det viktiga i diskussionerna kring de allmänna principernas existens torde vara vad de som tillämpat principerna har valt att göra med dem, eller att inte göra, och att det är avgörande för utformningen av principerna i praxis.¹⁰⁷

Magnus presenterar hela 26 stycken allmänna principer, vilka är partsautonomi, *Pacta sunt servanda*, god tro, tillitsskydd, normer för rimlighet, förverkat gods, allmänt bruk av sedvänjor, bristen på formkrav, *Favor contractus*, skyldighet att undvika skador, allmän skyldighet att samarbeta, skyldighet att ersätta skador, konkurrerande prestation, kvittning av fordringar som uppstår från ett kontraktuellt förhållande reglerat av CISG, rättighet att hålla inne prestation, övergång av risken för varan efter besiktning av den avtalade varan, övergång av bördan och behållningen vid övergången av risken för varan, beräkning av tidsfrister, avsändande av meddelande, mottagande av meddelande, ej förutbestämd förfallotid, klander av tredje mans uppträdande och kunskap, valuta, plats för betalning av penningsskulder, ränta och slutligen bevisbörda.¹⁰⁸ Flera av de här principerna är samma som de som tagits upp i UNCITRAL Digest och många av alla de principerna som nämns i det här avsnittet har den gemensamma nämnaren att de uttryckligen regleras i artiklar i CISG.

Ett bra försök att definiera hur allmänna principer uppstår ur en konvention har Eiselen gjort då han nämnde fyra sätt som de kan uppstå genom. De är (1) uttryckligen bestämda principer, (2) principer som tränger igenom många principer och tillämpas genom utvidgning av andra, (3) principer som kan anses generella även om de endast tillämpas en gång och (4) principer som är uppenbara på grund av det allmänna sammanhanget i

¹⁰⁵ 05-06-98, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, CLOUT case No. 237.

¹⁰⁶ The Draft UNCITRAL Digest, s. 160.

¹⁰⁷ Baasch Andersen, s. 28.

¹⁰⁸ Magnus, Ulrich, General Principles of UN-Sales Law, *tillgänglig på*
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html>.

en konvention.¹⁰⁹ Baasch Andersen anser att åtminstone de tre sista punkterna är helt korrekta.¹¹⁰

4.3.3 Externa principer

Principer i förenande projekt, så som 2004 års UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 1999 års Principles of European Contract Law och 2008 års Draft Common Frame of Reference, hänvisas ofta till som allmänna principer vid fyllande av tomrummen nämnda ovan i 3.1, trots att projekten inte stöder sig på CISG. Precis som det inte är tillräckligt att enbart hänvisa till de här projekten för att tolka CISG, så är det inte möjligt att hänvisa till principerna i dem för att fylla det externa tomrummet eftersom de inte är allmänna principer som CISG är grundad på.¹¹¹

¹⁰⁹ Baasch Andersen, Camilla, Shroeter, Ulrich, *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H Kritzer*, Wildy, Simmonds and Hill Publishing, London, 2008 s. 106-115.

¹¹⁰ Baasch Andersen, s. 27.

¹¹¹ Schlechtriem/Schwenzer, s. 139.

5 Vilka avtal ”tar sig igenom” tillämplighetsreglerna i artiklarna 1-3?

För att ett avtal ska kunna omfattas av artiklarna 4 och 7(2), så krävs för det första att avtalet faller inom tillämpningsområdet för CISG som är reglerat i artikel 1. Det första kriteriet som ställs upp i artikel 1(1) är att avtalet ska vara ett köpeavtal, vilket betyder att avtalet ska medföra en ömsesidig förpliktelse för dess parter som föreskriver om utväxlande av varor mot pengar, enligt ledande doktrin på området.¹¹² Vidare måste köpeavtalet avse varor, som av Schwenzer/Hachem definieras som lösa saker, åtminstone vid tiden för dess avlämnande.¹¹³

För att CISG ska vara tillämpligt på ett avtal krävs också svar på frågan var parternas affärsställen är belägna, eftersom de måste vara det i skilda stater. I både rättsfall och doktrin har det sagts att ett affärsställe är beläget där en part oförbehållsamt deltar i handel och det affärsstället kan visa på en viss grad av varaktighet, stabilitet och självständighet.¹¹⁴ Huruvida parternas affärsställen är belägna i skilda stater avgörs för vid tidpunkten för slutandet av avtalet.¹¹⁵ Slutligen krävs det i artikel 1(1) att antingen är staterna föredragsslutande länder, det vill säga att de implementerat CISG genom ratifiering eller anslutning i enlighet med artikel 91(2)(3), enligt 1(1)(a), eller så ska internationellt privaträttsliga regler leda till att lagen i en föredragsslutande stat ska tillämpas, enligt 1(1)(b). Faktumet att parternas affärsställen är belägna i skilda stater behöver inte vara uppenbart, utan snarare att det inte är dolt, artikel 1(2).¹¹⁶ Dessutom så ska inte hänsyn tas till varken parternas nationalitet eller till deras eller avtalets civila eller kommersiella karaktär, artikel 1(3).

För det andra så får inte avtalet vara ett avtal om sådana köp som nämns i artikel 2, om det ska kunna omfattas av artiklarna 4 och 7(2). I 2(a) utesluts köp av varor som är köpta för köparens personliga bruk eller för köparens familj eller hushåll, från CISG:s tillämpningsområde. Det innebär att avtalet inte får avse ett konsumentköp, för att det ska regleras av CISG, såvida inte säljaren före eller vid avtalslutandet varken visste eller

¹¹² Schlechtriem/Schwenzer, s. 31.

¹¹³ Schlechtriem/Schwenzer, s. 35.

¹¹⁴ Se bl.a. 10-11-94, Oberster Gerichtshof, CISG-Online 117; 13-11-00, Oberlandesgericht Köln, CISG-Online 657; 28-02-00, Oberlandesgericht CISG-Online 583 och Schlechtriem/Schwenzer s. 37.

¹¹⁵ Schlechtriem/Schwenzer, s. 38.

¹¹⁶ Schlechtriem/Schwenzer, s. 44.

borde ha vetat att varan köptes för sådant bruk som nämns i 2(a).¹¹⁷ Inte heller köp på auktion, 2(b), eller på tvångsmässig auktion, 2(c), omfattas av CISG. Detsamma gäller köp av värdepapper och pengar, 2(d), fartyg, båtar, svävare och luftfartyg, 2(e), samt elektricitet, 2(f).

För det tredje får inte avtalet utgöra ett blandavtal i enlighet med artikel 3, för att det ska kunna omfattas av artiklarna 4 och 7(2). För att ett avtal ska anses utgöra ett blandavtal enligt artikel 3(a), och därmed falla utanför CISG:s tillämpningsområde, eftersom det då inte är ett köpeavtal i enlighet med artikel 1(1), så krävs att köparen åtar sig att tillhandahålla en väsentlig del av det material som behövs vid varans tillverkning eller framställning. Vid avgörande vad som utgör en väsentlig del har faktorer som det ekonomiska värdet,¹¹⁸ volymen¹¹⁹ och betydelsen det av köparen tillhandahållna materialet har för slutprodukten.¹²⁰

Slutligen så får inte den övervägande delen av skyldigheterna, för parten som ska leverera varan, bestå i att tillhandahålla arbete eller andra tjänster, artikel 3(2), för att avtalet ska kunna omfattas av artiklarna 4 och 7(2). Vid avgörande vilken del som är övervägande ska en jämförelse göras mellan värdet av varan och värdet av tjänsterna, grundat på vad de hade varit värda om de köpts separat, enligt den rådande uppfattningen.¹²¹

¹¹⁷ Schlechtriem/Schwenzer, s. 49-52.

¹¹⁸ *Se bl. a.* 18-12-07, Oberlandesgericht, CISG-Online 1735.

¹¹⁹ *Se bl. a.* 05-12-95, Tribunal of International Commercial Arbitration of the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, CISG-Online 163.

¹²⁰ Schlechtriem/Schwenzer, s. 65.

¹²¹ Schlechtriem/Schwenzer, s. 71.

6 När ska en fråga hänvisas till nationell lag på grund av artikel 4 CISG?

6.1 Artikel 4, mening 1

För att en fråga, angående ett avtal som CISG är tillämplig på enligt artiklarna 1-3, ska hänvisas till nationell lag, så får inte artikel 4, mening 1, vara tillämplig på avtalet. Det innebär för det första att det ej får vara en fråga angående själva ingåendet av avtalet eller angående de rättigheter och skyldigheter som härrör från avtalet. Som nämnts ovan i 3.2.1 så anses meningen vara alldeles för snäv, då det i CISG finns artiklar som uttryckligen reglerar andra frågor, vilket medför att sådana frågor inte ska hänvisas till nationell lag. Enligt min mening så är anledningen till det inte grundad på artikel 4 utan snarare på artikel 7(2) då de är frågor som regleras i CISG och som uttryckligen lösts i CISG i enlighet med just artikel 7(2) *é contrario*.¹²²

Med ingående av avtal i artikel 4, mening 1, så innefattas inte alla juridiska frågor som uppstår i samband med en sådan process. De frågor CISG reglerar angående ingående av avtal är de som uppstår kring de huvudsakliga kraven för avtalslutande.¹²³ Som nämnts ovan, i kapitel 3.2.2.1, används ofta termen *the objective agreement* för att beskriva vad som regleras, angående ingående av avtal, i CISG. Det innebär att för en fråga ska hänvisas till nationell lag så får den inte röra koncepten *anbud* och *accept*, andra former av *kontraktsslutande*, och *tvistelösningsklausuler*.¹²⁴ Trots att införande av standardvillkor i ett avtal inte faller inom ramen för konceptet *the objective agreement* så har alltså flera domstolar hävdats att införande av standardvillkor är inom ramen för CISG:s tillämpning med motiveringen att det regleras av de allmänna reglerna om ingående av avtal.¹²⁵ Det betyder att frågor angående införande av standardvillkor omfattas av CISG, och ska därmed inte hänvisas till nationell lag överhuvudtaget.

Avtal som ingåtts av agenter brukar inte anses omfattas av CISG, oavsett om agenten stått för anbudet eller acceptet, med motiveringen att CISG inte innehåller några regler

¹²² Mer om det nedan, i kapitel 7, som behandlar uteslutning från CISG genom just artikel 7(2).

¹²³ 21-12-92, Zivilgericht Basel-Stadt, CLOUT case No. 95.

¹²⁴ Se ovan, kapitel 3.2.2.1, för mer utförlig redogörelse för vad de tre koncepten innebär.

¹²⁵ *Se t.ex.* 06-02-96, Oberster Gerichtshof, CISG-online No. 224; 17-12-03, Oberster Gerichtshof, CISG-online No. 828 och 31-10-01, Bundesgerichtshof, CLOUT Case No. 445.

angående agentavtal.¹²⁶ Dock finns ett rättsfall,¹²⁷ som nämnts ovan i kapitel 3.2.2.3, som besvarade en av frågorna i fallet, nämligen den huruvida en underförsäljare agerat i moderbolagets namn, med hjälp av CISG:s regler. Enligt Kröll så ska frågan huruvida en person agerar i sitt eget namn eller i en annans besvaras genom en tolkning av personens avsikt.¹²⁸ Alltså är det en fråga som besvaras i artikel 8 och således ska den inte hänvisas till nationell lag. Andra frågor angående ingående av avtal, än sådana som regleras i artiklarna 7, 8, 9, 11 och 29, och som härrör sig från avtal som ingåtts av agenter, anser jag ej ska hänvisas till nationell lag på grund av att de inte omfattas av CISG enligt artikel 4, utan snarare genom artikel 7(2).

Frågan får inte heller röra den andra delen av artikel 4, mening 1, det vill säga att det inte får vara en fråga angående köparens och säljarens rättigheter och skyldigheter som härrör från avtalet. Meningens ordalydelse är, som nämnts ovan i avsnitt 3.2.3.1, en stark indikation på att frågor angående tredje parts rättigheter och skyldigheter som härrör från avtalet ska hänvisas till nationell lag, eftersom det är en fråga som inte faller inom CISG:s tillämpningsområde enligt artikel 4, mening 1. Begrepp som omfattas av rättigheter och skyldigheter, men som är omdiskuterade huruvida de omfattas av CISG, är begreppen skyldighet innan avtalsslut, konkurrerande gottgörelser, rättighet att hålla inne prestation, bevisbördefrågan och kvittning.

Frågor angående en parts skyldighet innan avtalsslut ska hänvisas till nationell lag endast då inte skyldigheterna relaterar till karaktären och kvalitén av varan, parternas skyldigheter, eller ena partens fullgörselförmåga eftersom de frågorna täcks av CISG i artiklarna 35, 30, 53 och 71. Anledningen till det är att då nationella regler och regler i CISG konkurrerar, så ska, som nämnts ovan i 3.2.3.2, regeln i CISG tillämpas. En självklar följd av det är, enligt min mening, att även frågor angående konkurrerande gottgörelser inte ska hänvisas till nationell lag överhuvudtaget.

Min inställning, angående huruvida rättigheten att hålla inne prestation omfattas av CISG, är i linje med majoritetens,¹²⁹ att så är fallet, i och med att sådana rättigheter regleras i artiklarna 58, 71, 81(2), 85, mening 2, och 86(1), mening 2. Det resulterar i, en-

¹²⁶ Se t. ex. 19-12-95, Obergericht Thurgau, CLOUT Case No. 334 och 12-02-96, Tribunale d'appello de Lugano, CLOUT Case No. 335.

¹²⁷ 22-10-01, Oberster Gerichtshof, tillgänglig på <http://www.cisg.at/CISGframee.htm>.

¹²⁸ Kröll, s 42.

¹²⁹ Schlechtriem/Schwenzer, s. 83.

ligt min och majoritetens mening, att frågor angående rättigheten att hålla inne prestation omfattas av CISG enligt artikel 4, mening 1, och ska därmed inte hänvisas till nationell lag.

Frågor angående bevisbördan omfattas av CISG, enligt mig och majoriteten av domstols- och skiljedomstosavgöranden samt doktrin, eftersom konceptet regleras åtminstone i artikel 79. Som nämnts ovan i 3.2.3.5, så omfattas bevisbördefrågan av CISG endast vid frågor som faller inom ramen för CISG. Det innebär att sådana bevisbördefrågor omfattas av begreppet skyldigheter i artikel 4, mening 1, och därmed inte ska hänvisas till nationell lag. Övriga bevisbördefrågor får avgöras av artikel 7(2) huruvida de omfattas av CISG.

Angående den debatterade frågan, huruvida kvittning omfattas av CISG, anser jag, i linje med ett antal tyska avgöranden¹³⁰ samt den enligt Schwenzer/Hachem föredragna minoritetens åsikt,¹³¹ att så är fallet. Det grundas på att kvittning regleras, om än inte uttryckligen, i artiklarna 81(2), 84(2) och 88(3). Frågor angående kvittning omfattas, enligt min mening, av CISG, då det finns motfordringar mellan parterna som båda uppstått i kontraktuella förhållanden som är reglerade av CISG,¹³² vilket är i linje med avgörandet i München. Det betyder att sådana frågor inte ska hänvisas till nationell lag utan omfattas av CISG genom konceptet rättighet och skyldighet i artikel 4, mening 1. Resterade frågor angående kvittning får avgöras av artikel 7(2) huruvida de omfattas av CISG.

6.2 Artikel 4, mening 2

Frågor som omfattas av artikel 4, mening 2, ska i regel hänvisas till nationell lag, just på grund av ordalydelsen i artikel 4, mening 2. Så är dock inte fallet för alla sådana frågor i och med att meningen anger 'om inte annat är uttryckligen föreskrivet i konventionen'. Det medför nämligen att det inte är möjligt att direkt frånga CISG för frågor angående något av områdena uppräknade i artikel 4(a)(b), utan först måste utredas huruvida CISG innehåller en lösning på den specifika frågan. Som nämnts ovan i 3.3.1 så är artikel 11

¹³⁰ *Se t.ex.* 09-07-97, Oberlandesgericht München, CLOUT Case No. 273; 13-04-00, Amstgericht Duisburg, CLOUT Case No. 360 och 26-11-99, Oberlandesgericht Hamburg, CLOUT Case No. 348.

¹³¹ Schlechtriem/Schwenzer, s. 87.

¹³² Det vill säga enligt artiklarna 81(2), 84(2) och 88(3).

prov på regler om frågor som omfattas av punkterna (a eller (b, men ändå täcks av CISG.

Frågor angående giltigheten av avtal eller någon annan av bestämmelserna i det eller giltigheten av någon sedvänja samt frågor angående den verkan som avtalet kan ha på äganderätten till den sålda varan, behöver, som nämnts ovan, alltså ändå inte uteslutas från CISG. Ett prov på det är frågor angående giltigheten av ett avtal efter missförstånd mellan parterna angående varans kvalitet och giltigheten av standardvillkor.

Frågor angående avtals giltighet efter missförstånd mellan parterna angående varans kvalitet omfattas enligt Schwenger/Hachem och min mening av CISG. Dock endast vid de fall då CISG själv innehåller funktionella regler för det missförstånd som ligger till grund för tvisten angående avtalets giltighet, som nämnts ovan i 3.3.2.2. Det innebär att frågor angående avtalsgiltighet vid missförstånd som härrör från frågor som regleras i artiklarna 8(1), 27 och 71 inte ska hänvisas till nationell lag, trots att sådana frågor omfattas av artikel 4(a). Övriga frågor om avtals giltighet i samband med missförstånd ska dock, enligt min mening, hänvisas till nationell lag eftersom de inte omfattas av CISG, enligt artikel 4(a).

CISG har, som nämnts ovan i 3.3.2.3, visat sig spela en viktig roll vid frågor om giltighet av standardvillkor, som är inskrivna i köpeavtal, trots att de omfattas av artikel 4(a). Att CISG har utgjort den bakomliggande utgångspunkten vid bedömningen huruvida standardvillkor är giltiga enligt nationell lag, speciellt när det krävs en viss grad av rimlighet, innebär enligt min mening, att frågan ändå ska hänvisas till nationell lag. Anledningen till det är att även om CISG använts som bakomliggande utgångspunkt vid avgörandena, så har frågan trots allt avgjorts genom nationell lag, eftersom den inte är reglerad i CISG. Frågor angående giltigheten av standardvillkor ska därmed hänvisas till nationell lag med anledningen till att de inte omfattas av CISG enligt artikel 4(a).

7 När ska en fråga hänvisas till nationell lag enligt artikel 7(2) CISG?

För att en fråga angående ett avtal överhuvudtaget ska kunna hänvisas till den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler, i enlighet med det sista alternativet i artikel 7(2), så krävs att avtalet omfattas av artiklarna 1-3. Dessutom krävs att frågan faller inom CISG:s tillämpningsområde enligt artikel 4, men att den ändå inte löses uttryckligen i CISG, för att ett internt tomrum ska uppstå. De interna tomrum som uppstår i CISG, som nämnts ovan i 4.2, gör det i del III bland reglerna angående de rättigheter och skyldigheter för säljaren och köparen som härrör från avtalet. Övriga frågor som regleras i CISG, som till exempel de i artiklarna 8, 9, 11 och 29, löses i samma artiklar. Därmed är det inget alternativ att hänvisa dem till den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler, enligt det sista alternativet i artikel 7(2), eftersom de inte utgör något internt tomrum.

Innan frågan försöks besvaras genom allmänna principer som CISG är grundad på, så ska, som nämnts ovan i 4.3.1, utredas huruvida frågan blir eller kan bli besvarad genom en tolkning av parternas intentioner, enligt förfarings sättet i artikel 8, eller av de faktorer som vid deras tidigare avtalsförhandlingar lett till handelsbruk och sedvänja mellan parterna i enlighet med artikel 9(1).

Slutligen, för att det sista alternativet i artikel 7(2) ska bli tillämpligt, så får det inte finnas någon allmän princip, som CISG är grundad på, som frågan kan lösas genom. Det vill säga att det inte får finnas en allmän princip som kan fylla det interna tomrummet. I och med att de allmänna principerna ej uttryckligen regleras i CISG, så är det enligt min mening, upp till varje domstol, i varje avgörande, att avgöra huruvida den specifika frågan i avgörandet kan lösas genom en allmän princip som CISG är grundad på. Givetvis har domstolen möjligheten att få vägledning, i ett sådant avgörande, av till exempel de principer som använts i tidigare rättsfall, som listats upp ovan i 4.3.2. Samma möjlighet till vägledning finns även genom tillämpning av till exempel Eiselens definitioner av allmänna principer, som nämnts ovan i 4.3.2. Dock är det i slutändan upp till domstolen själv att avgöra om frågan i fallet kan besvaras genom tillämpning av en allmän princip som CISG är grundad på. Anser domstolen att så inte är fallet, så finns det ett externt

tomrum och frågan ska därmed hänvisas till den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler, med hänvisning till det sista alternativet i artikel 7(2).

8 Slutsats & egna reflektioner

Problematiken domstolar haft när de ska hänvisa till artikel 4 eller artikel 7(2), då en fråga inte ska lösas av CISG, är förståelig då framförallt, enligt min mening, artikel 4, mening 1, är otydlig. Den är tänkt att reglera vilka områden som omfattas av CISG, nämligen ingående av avtal av köp samt de rättigheter och skyldigheter för säljaren och köparen som härrör från ett sådant avtal, men trots det omfattas andra områden av CISG också. Det innebär, enligt min mening, att ingen fråga kan uteslutas från CISG, på grund av att den inte omfattas av artikel 4, mening 1, eftersom meningen inte är uttömmande. Det leder nämligen till att det är omöjligt att avgöra vilka områden som omfattas av CISG, enbart genom att läsa artikel 4, mening 1, utan en genomgång av hela CISG måste göras för att vara helt säker på vilka områden som omfattas i CISG.

Ovan förda resonemang leder till att de enda frågor som ska hänvisas till nationell lag på grund av artikel 4, enligt min mening, är de som omfattas av artikel 4, mening 2(a)(b) och som dessutom inte omfattas av innebörden av 'om inte annat är uttryckligen föreskrivet i konventionen', som nämns i artikel 4, mening 2.

Artikel 7(2) är, enligt min mening, inte är lika svårhanterlig, då den faktiskt beskriver vilka frågor som ska hänvisas till tillämplig lag enligt internationellt privaträttsliga regler. Det innebär att det ska vara en fråga som regleras i CISG, vilket, enligt min mening, innebär att den ska omfattas av artikel 4, mening 1. Övriga frågor som regleras i CISG, omfattas inte, enligt min mening, av uteslutningsmöjligheterna i 7(2), då de uttryckligen löses i CISG. Vidare så ska frågan inte kunna lösas uttryckligen i CISG, genom tolkning av parternas intentioner, enligt förfaringssättet i artikel 8, eller av de faktorer som vid deras tidigare avtalsförhandlingar lett till handelsbruk och sedvänja mellan parterna i enlighet med artikel 9(1). Slutligen ska inte frågan kunna besvaras genom de allmänna principer som CISG är grundad på, för att den ska hänvisas till tillämplig lag enligt internationellt privaträttsliga regler.

Problematiken som den här uppsatsen behandlar anser jag inte hade varit alls lika omfattad om innebörden av 'om inte annat är uttryckligen föreskrivet i konventionen' även hade gällt för artikel 4, mening 1 och inte endast för artikel 4, mening 2. Då skulle det vara fullt möjligt att hänvisa en fråga till att lösas genom nationell lag istället för CISG, genom att hänvisa till artikel 4, mening 1. Då skulle nämligen alla områden som regle-

ras i CISG täckas av artikel 4, mening 1, antingen uttryckligt i artikeln, eller genom innebörden av 'om inte annat är uttryckligen föreskrivet i konventionen'.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt Tryck

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)

Lag (1987:822) om internationella köp

Rättspraxis

CISG-Online, databas på internet, redigerad av Bern Universitet i Schweiz, tillgänglig på www.globalsaleslaw.org

Clout Case, rättsfall redigerade och publicerade av UNCITRAL, tillgänglig på www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html

27-04-92, Canton of Ticino Pretore di Locarno Campagna, CLOUT case No. 56

21-12-92, Zivilgericht Basel-Stadt, CLOUT case No. 95

02-07-93, Oberlandesgericht Düsseldorf, CLOUT case No. 492

09-09-93, Handelsgericht des Kantons Zürich, CLOUT case No. 97

23-10-93, Cour d'appel Grenoble

24-01-94, Kammergericht Berlin, Germany, 24 January 1994, CLOUT case No. 80

10-11-94, Oberster Gerichtshof, CISG-Online 117

02-02-95, Oberster Gerichtshof, CLOUT Case No. 176

26-04-95, Handelsgericht des Kantons Zürich, CLOUT case No. 196

19-12-95, Obergericht Thurgau, CLOUT Case No. 334

06-02-96, Oberster Gerichtshof, CISG-online No. 224

12-02-96, Tribunale d'appello de Lugano, CLOUT Case No. 335

25-06-97, Oberlandesgericht Karlsruhe CLOUT case No. 230

09-07-97, Oberlandesgericht München, CLOUT Case No. 273

20-08-97, Harare High Court, CLOUT Case No. 232

26-09-97, Handelsgericht des Kantons Aargau, CLOUT case No. 217

23-01-98, Kantonsgericht Freiburg, CLOUT Case No. 259

24-03-98, Landgericht Berlin, *tillgänglig på*
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=440&step=FullText>

30-06-98, Oberster Gerichtshof, CLOUT case No. 305

28-10-98, Schweizerisches Bundesgericht, CLOUT case No. 248

19-03-99, Landgericht Zwickau, *tillgänglig på*

<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/519.htm>
29-06-99, Oberster Gerichtshof
26-11-99, Oberlandesgericht Hamburg, CLOUT Case No. 348
29-12-99, Tribunale di Pavia, CLOUT case No. 380
28-02-00, Oberlandesgericht CISG-Online 583
09-03-00, Oberster Gerichtshof, CLOUT case No. 424
13-04-00, Amstgericht Duisburg, CLOUT Case No. 360
12-07-00, Tribunale di Vigevano, CLOUT Case No. 378
07-09-00, Oberster Gerichtshof, CLOUT case No. 428
12-10-00, Landgericht Stendal, CLOUT case No. 432
13-11-00, Oberlandesgericht Köln, CISG-Online 657
29-01-01, Rechtbank Koophandel Ieper, *tillgänglig på*
<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2001-01-29.htm>
22-10-01, Oberster Gerichtshof, *tillgänglig på* <http://www.cisg.at/CISGframee.htm>
31-10-01, Bundesgerichtshof, CLOUT Case No. 445
09-01-02, Bundesgerichtshof
15-05-02, Hof Beroep Gent, *tillgänglig på*
<http://www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/2002-05-15.html>
26-11-02, Tribunale de Rimini
17-12-03, Oberster Gerichtshof , CISG-online No. 828
21-04-04 Oberlandsgericht Düsseldorf, CISG-Online 915
23-03-05 Oberlandsgericht Linz, CISG-Online 1376
12-09-06, Arrondissementrechtbank Arnhem, CISG-Online 1736
18-12-07, Oberlandesgericht, CISG-Online 1735
02-04-08, Arrondissementrechtbank Middelburg, CISG-Online 1737

Skiljeavgöranden

29-04-96, Compromex Arbitration Mexico, *tillgänglig på*
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=258&step=FullText>
15-06-94, Arbitration—Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien, CLOUT cases No. 93
15-06-94, Arbitration-Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien, CLOUT case No. 94

05-12-95, Tribunal of International Commercial Arbitration of the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, CISG-Online 163

00-12-97, ICC Court of Arbitration, Avgörande Nr. 8817, *tillgänglig på*
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=398&step=FullText>

05-06-98, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, CLOUT case No. 237

00-12-98, ICC Court of Arbitration, Avgörande Nr. 8908, *tillgänglig på*
<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=401&step=FullText>

15-04-99, Jugoslaviska Handelskammaren, CISG-Online 1587

27-07-99, Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, *tillgänglig på*
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990727r1.html>

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, uppl. 12, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002

Baasch Andersen, Camilla, Shroeter, Ulrich, Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H Kritzer, Wildy, Simmonds and Hill Publishing, London, 2008

Schlechtriem, Peter, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), uppl. 2, Clarendon, Oxford

Schlechtriem, Peter, Schwenzer, Ingeborg, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), uppl. 3, Oxford University Press, Oxford, 2010

Ramberg, Jan, Herre, Johnny, Internationella köplagen (CISG): en kommentar, uppl. 3, Norstedts juridik, Stockholm, 2009

UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods - 2008 revision, *tillgänglig på*
http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg2008.html

Artiklar

Baasch Andersen, Camilla, General Principles of the CISG -- Generally Impenetrable?, *tillgänglig på* <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen6.html>

Kröll, Stefan, SELECTED PROBLEMS CONCERNING THE CISG'S SCOPE OF APPLICATION, *tillgänglig på* <http://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Kroll.pdf>

Lookofsky, Joseph, WALKING THE ARTICLE 7(2) TIGHTROPE BETWEEN CISG AND DOMESTIC LAW, *tillgänglig på*
<http://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Lookofsky.pdf>

Magnus, Ulrich, General Principles of UN-Sales Law, *tillgänglig på*
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html>

Internet

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html
(hämtad 26-04-10)