



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jonas Forsén

Internationell Avtalstolkning
- en undersökning av en eventuell
lex mercatoria

Examensarbete
20 poäng

Ola Svensson

Avtalsrätt

Ht 06

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte	4
1.2 Metod och Material	4
1.3 Avgränsning	5
1.4 Terminologi	5
1.5 Disposition	6
2 AVTALSTOLKNINGEN INOM SVENSK RÄTT	7
2.1 Partsinriktad metod	7
2.2 Språkinriktad metod	9
2.3 Branchinriktad metod	11
2.4 Norminriktad metod	11
2.5 Systeminriktad metod	12
2.6 Skälighetsinriktad metod	13
2.7 Särskilda tolkningsregler	13
2.8 Utfyllnad	14
3 BEGREPPET LEX MERCATORIA	16
4 AVTALSRÄTTSLIGA PRINCIPER	18
4.1 Viljeprincipen	18
4.2 Tillitsprincipen	19
4.3 Ekvivalensprincipen	20
4.4 Lojalitetsprincipen	21

5	INTERNATIONELL AVTALSTOLKNING	23
5.1	CISG	23
5.1.1	Inledande bestämmelser	23
5.1.2	Konventionstolkning och lojalitetsprincipen	24
5.1.3	Avtalstolkning	26
5.1.4	Utfyllnad	29
5.2	Unidroit Principles	29
5.2.1	Inledande bestämmelser	30
5.2.2	Avtalsfrihet och lojalitet	31
5.2.3	Avtalstolkning	33
5.2.4	Utfyllnad	38
5.3	PECL	40
5.3.1	Inledande bestämmelser	41
5.3.2	Avtalstolkning	42
5.3.3	Utfyllnad	45
5.4	Förhållandet mellan CISG, Unidroit Principles och PECL	47
5.5	Förhållandet mellan CISG, Unidroit Principles, PECL och svensk rätt	49
6	ANALYS	51
6.1	Avtalstolkning	51
6.1.1	Partsinriktad metod	51
6.1.2	Språkinriktad metod	52
6.1.3	Branchinriktad metod	53
6.1.4	Norminriktad metod	53
6.1.5	Systeminriktad metod	54
6.1.6	Skälighetsinriktad metod	54
6.1.7	Särskilda tolkningsregler	55
6.1.8	Utfyllnad	55
6.2	Avtalsrättsliga principer	56
6.2.1	Viljeprincipen	56
6.2.2	Tillitsprincipen	56
6.2.3	Ekvivalensprincipen	57
6.2.4	Lojalitetsprincipen	57
6.3	Begreppet lex mercatoria	58
7	SLUTSATS	60
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Sammanfattning

Kontraktsrätten har under längre tid varit föremål för internationella harmoniseringsarbeten. Under 1980- och 1990-talen resulterade dessa strävanden i tre olika verk som alla innehöll regler och principer angående den internationella avtalsrätten. Dessa var CISG, Unidroit Principles och PECL. Samtliga av dessa tre verk uppställer särskilda regler rörande avtalets tolkning. Dessa regler är dessutom snarlika vilket innebär att dess tillämpning leder till liknande resultat.

Att regler som utger sig för att vara generella principer som accepteras internationellt numera kodifierats ger upphov till frågan om de kan utgöra *lex mercatoria*. CISG, Unidroit Principles och PECL har existerat under en så pass lång tid att frågan om de tillsammans kan utgöra en grund för just *lex mercatoria* på avtalstolkningens område är aktuell. Det finns även en ansevärd mängd publicerade avgöranden av vikt för bedömningen.

Reglerna och principerna i verken är nästintill likartade. De skillnader som går att finna kan förklaras av verkens olika karaktär och syfte. Samtidigt torde inte skillnaderna leda till annorlunda resultat vid en tolkningsoperation. Dessutom är de bakomliggande avtalsrättsliga principerna desamma. CISG, Unidroit Principles och PECL karaktäriseras alla av en omfattande lojalitetsprincip, som skall tas hänsyn till såväl vid verkens tolkning som vid parternas mellanhavanden.

Det finns flera omständigheter som talar för att den internationella kommersiella avtalsrätten numera innehåller regler som omfattas av en *lex mercatoria*. Ätminstone på avtalstolkningens område.

Förord

Valet av ämne för en examensuppsats är något som många studenter kämpar med under en längre period. Så även jag. Det har långt ifrån känts som en självklarhet att jag skulle skriva om internationell avtalstolkning. Det var först när jag läste mina specialkurser under termin åtta som intresset för denna del av juridiken på allvar kom att intressera mig.

Avtalstolkningen är en komplex juridisk operation där flertalet omständigheter är att beakta. Ofta är dessa omständigheter av lika värde vilket ibland kan ge skenet av en närmast skönsmässig bedömning. Inom svensk rätt saknas dessutom i stort sett någon lagreglering gällande avtalstolkning. Istället har regler och principer utvecklats inom doktrinen och i rättspraxis. Men det är just denna komplexitet som gör avtalstolkningen intressant. I en kurs i kommersiell avtalsrätt märkte jag att många utländska avgöranden stämde väl överens med de svenska reglerna inom avtalstolkningen. Samtidigt fick jag upp ögonen för olika internationella verk som exempelvis Unidroit Principles och PECL. Detta fick mig att fundera över om det skulle kunna finnas en gemensam rätt som i internationella avtal kan betraktas som en *lex mercatoria*. Efter att jag diskuterat ämnet med min handledare, Jur. dr. Ola Svensson vid den juridiska fakulteten i Lund, så valde jag att även inbegripa några av de vanligaste förekommande avtalsrättsliga principerna på vilken många av de regler inom avtalstolkningen vilar på. Resultatet blev denna uppsats.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen, Arbetsdomstolens domar.
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rätthandlingar på förmögenhetsrättens område.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland)
CISG	United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
ICC	International Chamber of Commerce
INCOTERMS	International rules for the interpretation of trade terms
JT	Juridisk tidsskrift vid Stockholms universitet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
PECL	The Principles of European Contract Law
SvJT	Svensk Juristtidning
ULF	Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods
ULIS	Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
Unidroit	Institut international pour l'unification du droit privé.
Unidroit Principles	Unidroit Principles of International Commercial Contracts

1 Inledning

Marknaden globaliseras i en allt högre fart. Ny teknik gör det möjligt för företag och privatpersoner att ta del av nya marknader över hela världen. Allt eftersom ekonomin utvecklas så är det viktigt att juridiken följer efter. Den nya ekonomin kräver en ny juridik.

Harmoniseringsarbeten har resulterat i olika verk på flertalet rättsområden. Kontraktsrätten är inte undantagen. CISG, Unidroit Principles och PECL är samtliga exempel på hur man på olika sätt försökt skapa gemensamma regler för att underlätta handeln genom ett internationellt instrument för avtal. En mycket viktig del inom kontraktsrätten är avtalstolkningen. Såväl vid avtalsförhandlingarna som vid en eventuell tvist så är det centralt för parterna att veta vilka principer som kommer att ligga till grund för tolkningen och på så sätt öka förutsebarheten och i längden även begränsa antalet tvister.

Efter tillkomsten av CISG, Unidroit Principles och PECL har en debatt uppkommit inom doktrinen om de skulle kunna utgöra en ny *lex mercatoria* inom kontraktsrätten. Idag finns det, enligt min uppfattning, både ett intresse av att göra en sådan undersökning och ett tillräckligt underlag för en sådan analys.

1.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka om reglerna och principerna för avtalstolkning i CISG, Unidroit Principles och PECL, tillsammans utgör underlag för en *lex mercatoria*.

1.2 Metod och Material

Min metod är sedvanlig juridisk metod. Detta innebär att primärkällor bestående av artikelsamlingar och förarbeten använts.¹ För varje område har även den ledande doktrinen på området använts. Även rättspraxis har beaktats.

Uppsatsen innehåller en kortfattad beskrivning av svensk rätt på området. Som synes stämmer den svenska uppfattningen relativt väl överens med de internationella verk som analyseras i uppsatsen. Det är främst författare som Jan Ramberg, Bert Lehrberg och Axel Adlercreutz som använts. För att definiera begreppet *lex mercatoria* så har svensk och internationell doktrin använts. Även när det gäller de bakomliggande avtalsrättsliga principerna så har först och främst svensk doktrin använts. Men hänsyn har även tagits till utländsk doktrin.

¹ De kommentarer som exempelvis finns i anslutning till varje artikel i Unidroit Principles är att likställas med förarbeten.

Utgångspunkten för presentationen av CISG, Unidroit Principles och PECL har varit deras respektive text samt de kommentarer som skrivits av författarna. Som komplement har svensk och utländsk doktrin använts.

Beträffande rättspraxis på avtalstolkningens område så har svensk praxis använts i någon mån för att belysa svensk rätt. Den praxis som använts har rört kommersiella avtal. Beträffande CISG och Unidroit Principles så återfinns det en relativt stor mängd publicerade rättsfall. Tyvärr är förhållandet inte detsamma beträffande PECL, där endast ett fåtal avgöranden återfinns publicerade.

1.3 Avgränsning

Syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida CISG, Unidroit Principles och PECL utgör *lex mercatoria* inom internationell avtalstolkning. Detta berör den kommersiella rätten vilket innebär att konsumenträtten ligger utanför uppsatsens ram. För att analysera de olika verkens regler och principer så måste en kortfattad genomgång av begreppet *lex mercatoria* och de avtalsrättsliga principerna göras. Men uppsatsen syftar inte till att ge en utförlig redogörelse för dessa områden. Redogörelsen för dessa begrepp är endast tillräcklig för att uppfylla syftet med uppsatsen. Viss hänsyn har även tagits till utfyllnad. Uppsatsen berör först och främst avtalstolkning men det kan vara av intresse att beröra utfyllnad av avtal då gränsdragningen mellan tolkning och utfyllnad kan vara svår att dra.

Beträffande de avtalsrättsliga principerna så har endast ett fåtal valts ut som verktyg för analys. Avgränsningen har gjorts av flera skäl. Först och främst saknas det utrymme för att redogöra för samtliga principer som omnämns i doktrinen. Det finns dessutom avtalsrättsliga principer som inte är tillräckligt förankrade i doktrinen. De som jag har valt att använda är de mest centrala principerna och återfinns internationellt.

CISG, Unidroit Principles och PECL har valts som underlag för analys i denna uppsats främst för att de liknar varandra i uppbyggnad och innehåll. Deras förhållande till varandra gör dem intressanta som analysobjekt. Men de är dessutom så pass erkända att en undersökning angående *lex mercatoria* är motiverad.

1.4 Terminologi

Beträffande doktrinen inom svensk avtalstolkning så finns vissa skillnader i terminologin. Denna skiftar beroende på vilken författare man läser. Jag har använt mig av Rambergs terminologi i huvudsak. I mina fotnoter har jag försökt att redogöra för vilken terminologi som övriga författare använder sig av.

1.5 Disposition

Inledningsvis presenteras avtalstolkning i svensk rätt och begreppet *lex mercatoria*. Därefter beskrivs de utvalda bakomrättsliga principerna. Dessa tre kapitel utgör en viktig förkunskap och skall ses som en referensram, ett underlag för att på ett överskådligt sätt kunna analysera de internationella samlingarna. För de tre inledande kapitlen ges, som nämnts, endast en övergripande redogörelse.

Därefter följer en beskrivning av de regler och principer för avtalstolkningen som återfinns i de, för uppsatsen, relevanta internationella verken. Där presenteras verken i tur och ordning. Först beskrivs verkets historiska bakgrund, syfte och tillämpningsområde. Därefter återges reglerna för avtalstolkningen. Som avslutning ges även en redogörelse för de tre verkens förhållande sinsemellan. Uppsatsen avslutas med en analys av de tre verkens betydelse som *lex mercatoria* och en slutsats.

2 Avtalstolkningen Inom Svensk Rätt

Inom avtalsrätten är principen om avtalsfrihet en grundsten. Den ger som huvudregel en part rätt att välja om han vill ingå ett avtal, med vem han önskar ingå ett avtal och hur avtalet skall utformas.² Detsamma gäller även principen om att ett ingånget avtal skall hållas. Den som har avgett ett löfte som enligt lag är att anse som ett bindande avtal är förpliktigad att uppfylla avtalet.³ Det förekommer dock att parterna i ett avtal inte kan komma överens om vad man kommit överens om! Det rör sig om fall där parterna anser att ett avtal kommit till stånd men är oense om dess innebörd. Avtalstolkningen går således ut på att fastställa de rättsföljder som kan härledas ur avtalet som helhet men även de rättsföljder som rättsordningen förenar med avtalet, exempelvis genom s.k. utfyllnad av avtalet.⁴ Denna definition av avtalstolkningen, som inbegriper såväl tolkning som utfyllnad är den som jag kommer att använda i min framställning.

2.1 Partsinriktad metod

Som utgångspunkt för avtalstolkningen i Sverige brukar man ange parternas gemensamma avsikt. Det bör dock nämnas att ordalydelsen har en mycket stark bevisverkan. Det krävs mycket för att den gemensamma partsavsikten skall tolkas i strid med avtalets ordalydelse.⁵

Hur fastställs den gemensamma partsavsikten? Det kan vara vanskligt att försöka fastställa en gemensam partsavsikt då åtminstone en av parterna motsätter sig att en sådan avsikt finns. Domstolen har i dessa fall att försöka samla ihop ett tillräckligt tolkningsunderlag som kan knytas till parterna. Ett sådant tolkningsunderlag kan vara avtalspersonernas syfte med avtalet. Andra fakta som kan ligga till grund för fastställandet av en gemensam partsavsikt är partsbruk eller olika sedvänjor och parternas handlande efter avtalsslutet. De stora svårigheter som fastställandet av den gemensamma partsavsikten innebär kan i praktiken leda till en tolkning som egentligen inte stämmer överens med verkligheten. Istället ges en lösning på problemet i enlighet med vad som är bäst lämpat ur en juridisk synpunkt.⁶

² Ramberg, Jan, *International commercial transactions*, third edition, s. 17.

³ Principen kallas för *Pacta sunt servanda*. Se exempelvis Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning*, tredje upplagan, s. 11.

⁴ Angående definitionen av avtalstolkning se Lehrberg, s. 13 f. Andra författare definierar avtalstolkning litet annorlunda. Se härom exempelvis Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt II*, femte upplagan, s. 10 f.

⁵ Ramberg och Ramberg, s. 179. Se även Lehrberg, s. 33 f. och Adlercreutz, s. 47. Se även NJA 1959 s. 590.

⁶ Ramberg och Ramberg, s. 180. Lehrberg, s. 40 f.

Rambergs partsinriktade metod innefattar flera olika tolkningsmetoder. Grundstommen i metoden är att den inriktar sig på en ondtrosregel. Inom doktrinen brukar man dela upp vad Ramberg kallar för en ondtrosregel i flertalet tolkningsmodeller. Två exempel är dolusmodellen och culpamodellen.⁷

I AvtL återfinns det inga regler som direkt inriktar sig på avtalsstolkning. Istället används reglerna för avtalsslut, i synnerhet AvtL 6 § st.2 och 32 § st.1, då de ger uttryck för principen att en part under vissa förutsättningar får bära risken för att ett missförstånd inte undanröjs.⁸

Det finns i praxis olika krav på en parts insikt. I vissa fall krävs det att en part ”måste ha insett” förhållandet medan det i vissa andra fall räcker med att parten åtminstone ”borde ha insett” förhållandet. Rekvisitet ”måste ha insett” korresponderar med vad som inom doktrinen ofta kallas dolusmodellen. Modellen bygger på AvtL 6 § st. 2. Om exempelvis en säljare av en vara insett eller måste ha insett att köparen har en felaktig uppfattning om avtalsinnehållet så måste säljaren upplysa köparen om missförståndet. Annars riskerar säljaren bli bunden av köparens uppfattning som då får ligga till grund för avtalets innehåll.⁹ Modellen passar in i fall där ena parten försummat sin klagörandeplikt.¹⁰

När det gäller rekvisitet ”borde ha insett” så rör det sig snarast om vad man inom doktrinen brukar kalla för culpamodellen.¹¹ Modellen är kritiserad och bör enligt vissa författare i vart fall inte tillämpas annars än vid oklara avtal.¹² Vid en tillämpning av culpamodellen så räcker det med att en part borde ha insett motpartens uppfattning för att riskera bli bunden av dennes uppfattning.¹³

Parternas beteende före och efter avtalets slutande omfattas även det av Rambergs partsinriktade metod.¹⁴ De s.k. avtalspreliminärerna, de handlingar som föregår själva avtalet, har en betydelse för tolkningen i vissa fall. För att tolka en oklar avtalsklausul så kan man finna hjälp i vad som sagts vid tidigare muntliga förhandlingar, i föravtal eller i en avgiven avsiktsförklaring.¹⁵ Dessa fakta har betydelse för tolkningen i den mån de kan anses utgöra en bakgrund till avtalet i fråga eller om avtalet i själva verket är uppbyggt på dessa fakta.¹⁶ Parternas tidigare förbindelser (partsbruk) kan även vara av vikt för tolkningen. Om parterna exempelvis använts sig av ett standardavtal i tidigare avtal sinsemellan men nuvarande

⁷ Se exempelvis Adlercreutz, s. 117 ff. Lehrberg, s. 43 ff.

⁸ Ramberg och Ramberg, s. 204.

⁹ Se exempelvis Adlercreutz, s. 118 f.

¹⁰ Se NJA 1951 s. 282.

¹¹ Se exempelvis Adlercreutz, s. 120 och Lehrberg, s. 52.

¹² Adlercreutz, s. 120 och Lehrberg, s. 53.

¹³ Ramberg påpekar att risken med ett sänkt krav på partsinsikten leder till att man avlägsnar sig allt mer från den verkliga partsinsikten. Istället finns risken att man grundar ett beslut i enlighet med ens egna värderingar om vad exempelvis en part borde ha insett.

¹⁴ Ramberg och Ramberg, s. 208 in fine.

¹⁵ Ramberg och Ramberg, s. 209. Lehrberg, s. 97.

¹⁶ Adlercreutz, s. 44.

avtal saknar en hänvisning till standardavtalet, så kan ändå standardavtalet bli en del av det nya avtalet med hänvisning till partsbruket.¹⁷

Fakta som uppkommer efter avtalsslutet har dock i princip ingen betydelse för avtalet. Det kan däremot tjäna som bevisfakta för hur parterna har uppfattat avtalet och således få en betydelse för tolkningen.¹⁸ Det kan röra sig om att en part handlat i enlighet med en viss tillämpning av avtalet som egentligen avviker från avtalstexten. Detta kan klarlägga hur avtalsparterna själva uppfattar avtalet.¹⁹

2.2 Språkinriktad metod

Då det saknas underlag för att finna en lösning i enlighet med parternas gemensamma avsikt så är det uttryckta avtalsinnehållet av stor betydelse, såväl det skriftliga som det muntliga. Vid enbart muntliga avtal så tillkommer det vissa komplikationer. Framförallt kan det vara svårt att bevisa vad parterna egentligen har sagt. Dessutom så är det muntliga språkbruket inte alltid lika entydigt som det skriftliga.²⁰

Utgångspunkten vid den språkinriktade tolkningen är ordens och meningarnas betydelse enligt det allmänna språkbruket.²¹ Man borde kunna anta att parterna väljer att använda sig av ordens normala betydelse. Det finns dock vissa situationer där viss försiktighet är påkallad. Om båda parter är verksamma inom samma bransch eller kommer från samma ort där språkbruket skiljer sig från det vanliga, kan det finnas anledning att tolka avtalet i enlighet med detta speciella språkbruk.²²

En språkinriktad tolkning innebär inte att man vid varje tillfälle tolkar ett ord eller en menings betydelse i enlighet med det vanliga förekommande språkbruket. Ibland är texten så pass oklar att den språkinriktade tolkningen måste kombineras med andra tolkningsmodeller. Ramberg använder sig bland annat av ett exempel ur Evert Taubes ballad om sjömännen som rundade "Hornet". Taube sjunger där att "Rosita ville alla ha". Han påpekar att detta antingen betyder att alla sjömän ville ha Rosita eller att Rosita ville ha alla sjömän.²³ Ramberg framhåller även ordet "eller" som en ofta förekommande orsak till missförstånd. Ordet kan betyda att man antingen har att välja ett av två givna alternativ men det kan även betyda att man får välja båda. Det är först i den kontext som ordet förekommer som man kan avgöra vilken betydelse ordet bör få.²⁴ Vid oklara avtalsformuleringar tas även hänsyn till vilken av parternas versioner som är mest förenlig med avtalets ordalydelse. Om detta går att fastställa så utgör detta ett bevisfaktum för att denne parts version skall gälla.²⁵

¹⁷ Ramberg och Ramberg, s. 209. Adlercreutz, s. 44. Lehrberg, s. 99.

¹⁸ Adlercreutz, s. 44. Lehrberg, s. 109.

¹⁹ Ramberg och Ramberg, s. 209.

²⁰ Ramberg och Ramberg, s. 187. Lehrberg, s. 77 f. Adlercreutz, s. 46 f.

²¹ Lehrberg talar om språklig tydning. Se Lehrberg, s. 78. Adlercreutz talar om lydelsen och dess betydelse. Se exempelvis Adlercreutz, s. 49.

²² Lehrberg, s. 79 ff.

²³ Ramberg och Ramberg, s. 188.

²⁴ Ibid. s. 188 f. Se NJA 1957 s. 69 ("Käftas backar") där hänvisningen till "stormfälld skog å fäbodskifte" var föremål för tolkning beträffande storleken på ett markområde.

²⁵ Adlercreutz, s. 50.

Det är inte alltid som en avtalstext är oklar på grund av att parterna varit obetänksamma. I vissa fall formulerar sig parterna oklart med mening. En sådan medveten otydlighet ger upphov till särskilda svårigheter. Ramberg lyfter fram stödförklaringar som ett exempel där medvetet otydliga formuleringar förekommer. Närmare bestämt rör det sig om moderbolag som inte vill lämna regelrätta garantier för sina dotterbolags åtaganden utan önskar formulera sin ”goda vilja” på ett annat sätt.²⁶ Parterna kan då använda sig av ord och meningar som ibland skiljer sig från det allmänna språkbruket beträffande utfästelser.²⁷ Ord som ”avser” önskas av moderbolaget inte få innebörden ”utfäster” medan motparten önskar den betydelsen. Ett exempel är att ”moderbolaget avser att stödja dotterbolaget i dess förpliktelser gentemot banken”. Moderbolaget avsikt med formuleringen kan vara att de inte avsiktligt kommer att försämra dotterbolagets betalningsförmåga medan banken tolkar meningen som ett borgensåtagande från moderbolagets sida.

Ibland uppkommer frågan om en analog tillämpning av ordalydelsen. Ett tydligt exempel är NJA 1987 s. 553 där köparen hade en rätt att häva avtalet vid ”upplösning av äktenskap”. Ordalydelsen i sig är i detta fall otvetydig. Men det ligger nära till hands att anse upplösning av samboförhållande vara en giltig grund för hävning. Huruvida äktenskap var att likställa med samboförhållande var frågan i detta rättsfall. HD kom till ett annat domslut än underinstanserna. De ansåg att det inte förelåg några omständigheter för att analogivis utfylla avtalet med ytterligare exempel då köparen gavs en rätt till hävning. Detta motiverades bland annat med att köparen gavs en förmån som inte motiverades av några förpliktelser på köparens sida. Av fallet framgår även att domstolen ofta har att ta ställning till om en restriktiv eller ändamålsenlig tolkning av avtalets lydelse skall göras. Detta avgörs från fall till fall beroende på övriga omständigheter.²⁸

En annan tolkningsregel som bör nämnas är att skriven text ges företräde framför tryckt text. Det finns anledning att dra den slutsatsen att om parterna i en förtryckt avtalstext lägger till en skriven text så har deras avsikt varit att den skrivna texten skall gälla.²⁹ En liknande regel är att senare tillagd text går före tidigare.³⁰

Man brukar även framhålla att mer preciserade klausuler gäller före allmänt hållna sådana. Detsamma gäller att individuella bestämmelser ges företräde framför standardvillkor.³¹

Som huvudregel bör man kunna anta att parterna ger avtalstexten en effekt. Detta innebär att man utgår från att det parterna avtalar även skall ges en betydelse. Detta innebär att en tolkning som innebär att avtalstexten får en betydelse skall ges företräde framför en tolkning som berövar texten

²⁶ Dessa formuleringar brukar vanligtvis kallas ”letters of comfort” eller ”letters of intent”.

²⁷ Ramberg och Ramberg, s. 191.

²⁸ Ibid. s. 195. Se även NJA 1997 s. 382 och NJA 1998 s. 364.

²⁹ Se NJA 1970 s. 478 (fallet Koja).

³⁰ Ramberg och Ramberg, s. 200.

³¹ Adlercreutz, s. 51 f. Ramberg och Ramberg, s. 200. Se även NJA 1971 s. 36.

någon betydelse. Ramberg kallar denna tolkningsregel för betydelseregeln.³²

2.3 Branchinriktad metod

I vissa fall är språket, mer eller mindre påtagligt, knutet till en specifik bransch. Det kan vara ord som saknar betydelse utanför den bransch där ordet används. Ett exempel på ett dylikt språkbruk är ”fetthalten i tormjolk”.³³ Det torde vara omöjligt för en domare att tolka uttrycket utan att undersöka vad som är praxis inom den aktuella branschen.³⁴ Ramberg kallar denna metod för att tolka ett avtal som en branschinriktad metod. Den är till synes en komplettering till den rent språkliga tolkningen i de fall den senare inte är tillräcklig för att lösa en tolkningstvist. Lehrberg framhåller att det även kan vara påkallat att använda sig av en branschinriktad metod då begrepp som parterna använder sig av avviker från det allmänna språkbruket, på grund av att parterna är verksamma i en bransch med ett speciellt språkbruk.³⁵ Lehrberg framhåller att i de fall en avtalsbestämmelse tidigare har tolkats på ett visst sätt inom parternas bransch, och de åtminstone borde känna till denna tolkning, så finns det anledning att låta den tidigare tolkningen gälla även mellan parterna. Det kan givetvis finnas element i avtalet eller andra omständigheter som talar emot en sådan tolkning.³⁶

Rambers metod tar sikte på den språkliga tolkningen av ett avtals innehåll. Den branschinriktade metoden blir ett redskap för att tolka olika, i avtalet befintliga, uttryck. Adlercreutz lyfter istället ofta fram handelsbruk som ett redskap för utfyllnad eller intolkning av tolkningsdata (främst beträffande standardavtal). Denna användning av ett handelsbruk faller inte under den branschinriktade metoden. Det är när Adlercreutz talar om tydningen av ett avtal som en koppling till Rambers metod kan göras. Där nämner Adlercreutz bland annat att parternas yrken kan vara viktiga tolkningsdata för tydningen och vara ett verktyg för att precisera avtalets lydelse.³⁷

2.4 Norminriktad metod

Den dispositiva rätten används oftast som ett redskap vid utfyllnad (se nedan). Den används för att komplettera ett ofullständigt avtal i de fall någon reglering saknas helt beträffande den omtvistade frågan. Ramberg framhåller att de utfyllande normer som kommer till uttryck i de dispositiva rättsreglerna även fyller en funktion inom avtalstolkningen, likaså kan handelsbruk eller annan sedvänja kan få betydelse som norm i vissa fall. Att etablerade normer inom ett visst område även påverkar avtalstolkningen är

³² Ramberg och Ramberg, s. 201.

³³ Se NJA 1921 s. 511.

³⁴ Ramberg och Ramberg, s. 201.

³⁵ Lehrberg, s. 81.

³⁶ Ibid. s. 102 f.

³⁷ Angående tydning se Adlercreutz, s. 52. Övrigt se Adlercreutz, s. 19 ff. och kap 8.5.2.

helt naturligt.³⁸ Vid oklara avtal kan den part som hävdar en avvikelse från en norm få bevisbördan. Detta innebär att det krävs tydliga avtalsklausuler för att frånga de etablerade normerna.³⁹

Grönfors är en av dem som främst förespråkar en norminriktad metod för avtalstolkningen. Enligt honom så skall man vid oklara avtalsvillkor utgå från en dispositiv regel som presumtion för tolkningen och endast avvika från den om det finns tillräckligt starka skäl.⁴⁰

Ramberg påpekar även den norminriktade metodens betydelse då ett avtal innehåller motstridiga bestämmelser. Exempelvis så kan en klausul i ett avtal strida mot en etablerad praxis eller dispositiv rättsregel vilket kan göra att avtalsklausulen inte kan åberopas om den inte på ett tydligt sätt avviker från praxisen eller rättsregeln.⁴¹

2.5 Systeminriktad metod

Ett avtal består som bekant av flertalet olika avtalsklausuler som i en del fall utgör ett metodiskt system.⁴² Det kan därför finnas anledning vid tolkningen av en enskild klausul att söka en lösning som är förenlig med avtalets övriga innehåll och uppbyggnad.⁴³ Detta innebär att om en avtalsklausul medger två eller flera tolkningar så bör man utesluta de som inte är förenliga med avtalet i övrigt.⁴⁴

Det finns flera olika omständigheter som man kan ta hänsyn till. Vissa avtal inleds med en ingress där parterna uttrycker det huvudsakliga syftet med avtalet. Syftet i sig kan utgöra en omständighet som talar för en viss tolkning av avtalet. Avtalets syfte kan även framkomma vid en analys av hela avtalet.⁴⁵ En avtalsklausuls placering kan även få betydelse för tolkningen. Man bör kunna utgå från en avtalsklausul under exempelvis rubriken ”Prissättning” även har något med prissättningen att göra. Lehrberg anser dock att viss försiktighet är påkallad då avtalen inte alltid är konsekvent konstruerade.⁴⁶ Lehrberg framhåller standardavtal som de avtal då en systeminriktad metod gör sig bäst lämpad. Detta har att göra med dess systematiska uppbyggnad vilken liknar den som förekommer inom lagstiftningen.⁴⁷

³⁸ Ramberg och Ramberg, s. 201 f.

³⁹ Lehrberg, s. 130. Ramberg och Ramberg, s. 202.

⁴⁰ Grönfors, Kurt, Tolkning av fraktavtal, s. 46.

⁴¹ Ramberg påpekar även den norminriktade metodens betydelse då ett avtal innehåller motstridiga bestämmelser. Exempelvis så kan en klausul i ett avtal strida mot en etablerad praxis eller dispositiv rättsregel vilket kan göra att avtalsklausulen inte kan åberopas, Ramberg och Ramberg, s. 202. Lehrberg, s. 175. Se även NJA 1951 s. 138 där en friskrivningsklausul i ett konossement inte kunde åberopas då den stred mot en konvention till vilken konossementet hänvisade.

⁴² Lehrberg talar om den språkliga kontexten. Lehrberg, s. 82 f. Adlercreutz talar om tydning, Adlercreutz, s. 37 f.

⁴³ Ramberg och Ramberg, s. 202 f. Lehrberg, s. 82 f.

⁴⁴ Se exempelvis NJA 1992 s. 403.

⁴⁵ Ramberg och Ramberg, s. 202.

⁴⁶ Lehrberg, s. 84 f.

⁴⁷ Ibid. s. 88.

2.6 Skälighetsinriktad metod

Den skälighetsinriktade metod är starkt förknippad med AvtL 36 § angående jämkning av avtal. Ramberg liknar den skälighetsinriktade tolkningen med den norminriktade tolkningen. Likheten ligger i att avtalstolkaren bestämmer sin egen norm för vad som bör gälla och sedan fordras en särskild tydlighet i avtalet för att avvika från denna norm.

En tolkningsmetod som syftar till att upprätthålla ett skäligt avtalsinnehåll är intolkning. Med detta menas att det egentligen saknas tolkningsdata för att stödja ett visst avtalsinnehåll men att domstolen av lämplighetsskäl intolkar ett sådant avtalsvillkor.⁴⁸ Ramberg sammanfattar intolkningen som att domstolen först bestämmer avtalets innehåll som det bör se ut och sedan motiverar hur man kommit fram till det resultatet.

I vissa fall sker det istället en borttolkning i förhållandet till lydelsen. Detta innebär att domstolen tolkar avtalsinnehållet på ett visst sätt trots att tolkningsdata visar på en annan tolkning. Enligt Ramberg borttolkar man dem eller ersätter dem med vad som anses vara skäligt i det specifika fallet (även kallat omtolkning).⁴⁹

2.7 Särskilda tolkningsregler

Oklarhetsregeln⁵⁰ intar en särskild ställning i fråga om avtalstolkning. Den utgör inte ett medel för att tolka ett specifikt ord eller en mening utan är snarare ett verktyg för att fastställa vilken av parternas versioner som skall ligga till grund för tolkningen. Kortfattat innebär oklarhetsregeln att vid otydlighet så skall avtalet tolkas till nackdel för den part som tillhandahållit den otydliga texten.⁵¹ Oklarhetsregeln kan även innebära en tolkning till nackdel för den part som haft störst möjlighet att avvärja oklarheten.⁵² Ramberg påpekar att även om regeln i sig är godtagbar så finns det betydande svårigheter vid tillämpningen. Det kan vara svårt att fastställa vem av parterna som föreslagit den omtvistade texten eller bär skuld till otydligheten. Oklarhetsregeln kan i vissa fall, om den tillämpas fullt ut, leda till ett något orättvist resultat. Exempelvis så är det inte alltid motiverat att tillämpa oklarhetsregeln då ena parten åberopar ett standardavtal som ingendera av parterna har författat. Skall den åberopande partens tolkning av avtalet avvisas? Ramberg anser att en sådan användning av oklarhetsregeln kan vara för strikt.⁵³ Han anser även att det finns en risk att oklarhetsregeln används av domare i brist på tid som ett enkelt instrument för att finna en lösning på en avtalstvist.⁵⁴ Även i rättspraxis så förekommer oklarhetsregeln vara en aning mer komplicerad än vad den ger sken av att vara. Ett mycket omdiskuterat rättsfall är NJA 1950 s. 86. Där var avtalstexten i sig inte oklar

⁴⁸ Ramberg och Ramberg, s. 211. Adlercreutz, kap 8.5.

⁴⁹ Ramberg och Ramberg, s. 212. Adlercreutz, s. 39. Se även NJA 1941 s. 150.

⁵⁰ Även kallad *in dubio contra stipulatorem* eller *proferentem*

⁵¹ Ramberg och Ramberg, s. 196.

⁵² Lehrberg, s. 141 f. Se även Adlercreutz, s. 98 och Fohlin s. 116 ff.

⁵³ Ramberg och Ramberg, s. 196.

⁵⁴ Ibid. s. 199.

men situationen var sådan att missförstånd lätt kunnat uppstå vilket enligt HD motiverade en tillämpning av oklarhetsregeln.⁵⁵

Det finns flertalet rättsfall som visar att oklarhetsregeln är tillämplig i svensk rätt. Ramberg anser dock att oklarhetsregelns betydelse inom svensk avtalstolkning har minskat, i alla fall i HD. Underinstanserna använder oklarhetsregeln alltjämt.⁵⁶

Ytterligare en särskild tolkningsmetod är den s.k. minimiregeln. Minimiregeln innebär att vid oklara avtal så skall tolkningen ske, så att det minst betungande resultatet för den förpliktade ges företräde.⁵⁷ Regeln är även ett uttryck för principen om att den som påstår ett avtal även har bevisbördan för detta. Med modifieringen att den som hävdar ett avtalsomfång utan att avtalet är tillräckligt tydligt, har bevisbördan för detta.⁵⁸ Som tolkningsprincip anser dock Ramberg att minimiregeln motiveras med att man genom en skälighetsinriktad metod vill undvika att ålägga en part betungande förpliktelser som inte klart framgår av avtalstexten.⁵⁹

2.8 Utfyllnad

Utfyllnad i en snäv mening hör egentligen inte till tolkningen i den mån man i doktrinen talar om tydningen av ett avtalsinnehåll. Däremot är utfyllningen en verksamhet som är nära förknippad med tolkningen och av betydelse för lösningen av en avtalstvist. Det finns därför skäl för att kort redogöra för utfyllnad även i en uppsats om avtalstolkning

Det är när underlaget för tolkningen brister som utfyllnad sker. Reglerna för utfyllnad skiljer sig från de regler som finns inom tolkningen.⁶⁰ Gränsen för vad som skall anses vara tolkning och vad som skall anses vara utfyllnad är långt ifrån klar.⁶¹

Utfyllning sker först och främst med rättsregler anknutna till den aktuella avtalstypen. Valet av dispositiva regler beror på avtalstypen. Ofta är detta inget problem att avgöra (köp, gåva etc.) men i vissa fall krävs en tolkning av avtalet för att kunna bestämma avtalstypen, för att i ett senare skede kunna utfylla avtalet med dispositiva lagregler.⁶² Kommersiella avtal kan dock variera och vara högst individuella varför användandet av en dispositiv lagregel direkt eller analogt inte alltid är att föredra. I dessa fall kan parternas tidigare praxis eller annan sedvänja vara relevant för att utfylla avtalet.⁶³ Allmänna rättsgrundsatser kan även ligga till grund för utfyllning. Det rör sig om principer som återkommer inom flera rättsregler på flera

⁵⁵ Se även Adlercreutz, s. 98.

⁵⁶ Ramberg och Ramberg, s. 199. Adlercreutz anser att den nuvarande tillämpningens omfattning i hög grad beror på oklarhetsregelns lagstöd i AVLK 10 §.

⁵⁷ Ramberg och Ramberg, s. 212. Adlercreutz, s. 100.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ramberg och Ramberg, s. 212 in fine.

⁶⁰ Lehrberg, s. 176.

⁶¹ Se Adlercreutz, s. 15 angående hans uttalande om att utfyllning sker under tolkningens täckmantel.

⁶² Adlercreutz, s. 15. Se även Lehrberg, s. 176 f.

⁶³ Lehrberg, s. 177 f.

rättsområden. Ett exempel är principen om rätten till hävning vid väsentligt avtalsbrott.⁶⁴

Om en utfyllning inte kan göras med bakgrund av ovan nämnda tillvägagångssätt har domstolen att använda sig av objektiva rättsliga överväganden. Med detta menas att domstolen tar hänsyn till eventuella sedvänjor och till vad som bäst gynnar båda parternas intressen beträffande avtalstypen i fråga. Dessa kan precis som de låter vara mer eller mindre skönsmässiga⁶⁵ Lehrberg framhåller att man i dessa fall åtminstone försöker eftersträva att använda sig av en princip som kan tänkas gälla för likartade fall.⁶⁶

Som tidigare nämnts så kan avtalen vara väldigt individuella. För att lösa tvisten kan det ibland bli aktuellt att beakta den aktuella avtalssituationen. Detta kallas individuell utfyllning. Det kan vara fråga om en avtalsklausul som analogiskt tillämpas på en situation den enligt ordalydelsen egentligen inte omfattar. Detta innebär att en enskild avtalsklausuls syfte kan ligga till grund för utfyllnad. Dock är förutsättningen för utfyllning att ett dylikt resultat inte nåts via tolkning.⁶⁷

⁶⁴ Lehrberg, s. 179.

⁶⁵ Ibid. s. 180.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

3 Begreppet Lex Mercatoria

För att analysera internationella regler angående avtalstolkning och dess eventuella betydelse som *lex mercatoria* så behövs en beskrivning av begreppet *lex mercatoria*. Begreppets exakta innebörd är omtvistat och har diskuterats flitigt i internationell doktrin.⁶⁸

Användandet av termen *lex mercatoria* går långt bak i tiden. I en engelsk samling kallad *Fleta*, som beskrev sedvanor, återfinns uttrycket redan kring år 1290.⁶⁹ Även i en text skriven år 1622 används *lex mercatoria* som begrepp. *Lex mercatoria* var under 1200-talet att betrakta som en självständig internationell lag i avsaknaden av nationellt tillämpliga lagar. Under 1800-talet då kodifieringen av nationella lagar tog fart minskade betydelsen av *lex mercatoria*. Men i dagens samhälle där olika former av harmonisering ständigt är aktuella har dess betydelse återigen ökat.⁷⁰ Man har dock kritiserat termen *lex mercatoria* för att inte ge uttryck åt vad den egentligen innebär. Exempelvis återspeglar den inte det faktum att fler källor än lagstadgade regler kan bli aktuella vid internationella transaktioner. Men många författare har av förenklade skäl valt att inte försöka introducera några nya begrepp, vilka endast skulle skapa förvirring i debatten.⁷¹ Lars Gorton anser dock, med viss reservation, att formuleringen ”internationell handelsrätt” numera kan anses vara en modern form av *lex mercatoria*.⁷²

Det finns som sagt ingen enhetlig förståelse internationellt av vad *lex mercatoria* egentligen innefattar. Snarare verkar man vara överens om vad begreppet inte betyder. Ramberg framhåller dock att *lex mercatoria* är ett icke-nationellt system bestående av principer och regler som generellt används och accepteras vid internationella transaktioner.⁷³ Något som många författare verkar vara överens om är *lex mercatoria*'s roll vid utfyllning av luckor i ett internationellt avtal. Användandet av en internationell sedvänja inom en bransch kan ses som ett uttryck för *lex mercatoria*. Detsamma gäller avtalsklausuler som återkommer inom en viss bransch eller typ av avtal.⁷⁴ Emellertid krävs det oftast en hänvisning för att exempelvis standardavtal skall utgöra en del av det individuella avtalet.⁷⁵ Lite besvärligare är det när mer generella principer skall anses vara innefattade av *lex mercatoria*. Principer såsom att parterna skall iaktta god affärssed eller vara bundna av en lojalitetsprincip. De flesta rättsordningar

⁶⁸ Exempel på författare är; Clive Schmitthoff, Berthold Goldman och Edouard Lambert.

⁶⁹ De Ly, Filip, *International Business Law and Lex Mercatoria*, s. 207.

⁷⁰ Hultmark, Christina, , *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, JT 95/96, s. 656 f.

⁷¹ De Ly, Filip, s. 208.

⁷² Gorton, Lars, *Rättsliga ramar för internationella affärer – En översikt*, andra upplagan, s. 38.

⁷³ Ramberg, s. 20.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.* s. 21.

kan sägas redan acceptera dessa principer. Men olika rättsordningar har olika sätt att tillämpa principerna.⁷⁶ Även om dessa principer återfinns internationellt så krävs det oftast att parterna inkluderar dem i avtalet, uttryckligen eller underförstått, för att de mer generella principerna skall kunna tillämpas på avtalet. Åtminstone om berörda princip inte återfinns i den nationella lag som skall tillämpas på avtalet.⁷⁷

Internationella organisationer är av stor vikt för den nya lex mercatorian. Den sedvänja som genom åren utvecklats inom kontraktsrätten försöker dessa organisationer ständigt skriva ned i olika konventioner, principalsamlingar och harmoniserade lagar.⁷⁸ Exempel på sådana verk är CISG, Unidroit Principles och PECL. Dessa tre är som bekant även föremål för denna uppsats analys. Vi ser med andra ord att lex mercatoria ofta först skapas och sedan skrivs ned till skillnad från nationell lagstiftning.

Slutligen skall nämnas något om skillnaden mellan skiljedomstolar och nationella domstolar. Nationella domstolar har ofta att tillämpa olika metoder för att tolka avtal, i dess vidsträckta bemärkelse, i enlighet med nationell lag eller den lag som är tillämplig på avtalet. Detta behöver inte alltid skiljedomstolar ta hänsyn till. Skiljedomarna kan undvika att behöva tillämpa nationell lag i strikt bemärkelse. I vissa fall finns en klausul som hänvisar skiljedomarna till just lex mercatoria istället för den lag som annars vore relevant för avtalet. Det kan dock vara ett problem om skiljedomarna inte finner någon lämplig regel inom lex mercatoria som passar in i sammanhanget.⁷⁹ Ramberg anser likväl inte detta vara något egentligt problem. Han anser att en hänvisning till lex mercatoria inte skall förstås som att domarna har vissa erkända regler att tillämpa utan snarare så att man försöker lösa tvisten utifrån avtalets syfte, omständigheterna i övrigt samt lösningar hos avtal med liknande karaktär. Skiljedomarna skall givetvis när de tillämpar lex mercatoria sträva efter en lösning som båda parter kan acceptera eller i alla fall finna en begriplig. De ska dessutom endast förankra sina beslut i principer som är generellt accepterade internationellt.

⁷⁶ Se exempelvis Zimmermann, Reinhard, Whittaker, Simon, Good Faith in European Contract Law, där en genomgång av olika europeiska länders tillämpning av ”good faith-principen” görs. s. 690.

⁷⁷ Ramberg, s. 21.

⁷⁸ De Ly, s. 209.

⁷⁹ Ramberg, s. 22.

4 Avtalsrättsliga Principer

Lagregleringen inom avtalsrätten, liksom lagar i allmänhet, grundas ofta, om inte alltid på en bakomliggande rättslig princip. Dessa principer anger hur vi människor bör agera när vi ingår avtal med andra samt hur avtalsinnehållet bör se ut. Norlén hävdar att de avtalsrättsliga principerna skall återspegla den goda avtalsrelationen. Dessa principer förekommer sällan uttryckligen i lagtexten men kan återfinnas i motiven eller i praxis då lagtexten tolkats.⁸⁰ Antalet principer som kan tänkas ligga bakom en lagreglering är nog inte fullständigt utrett. Men vissa principer åberopas oftare inom doktrinen och får enligt min uppfattning anses som accepterade av de allra flesta.

Anledningen till att det i denna uppsats finns ett kapitel om avtalsrättsliga principer är att de kan vara ett verktyg i en analys. För att möjliggöra en tydlig analys av den internationella avtalstolkningens regler så kan det finnas anledning att inte bara jämföra de materiella reglerna. De avtalsrättsliga principerna bakom dessa regler bör analyseras för att få en så komplett bild av verken som möjligt. Syftet med kapitlet är således att presentera ytterligare en referensram för analysen av de internationella tolkningsreglerna som presenteras nedan för att undersöka en eventuell grund för en *lex mercatoria*.

4.1 Viljeprincipen

Norlén framhåller att viljeprincipen kan uttryckas så att en part i ett avtal inte skall behöva vara bunden av ett avtal i större utsträckning än vad parten avsåg vid avtalsslutet.⁸¹ Viljeprincipen eller viljeteorin är först och främst en princip som berör avtalets slutande. Den kan dock få betydelse för tolkningen av ett avtal och det är den betydelsen som först och främst behandlas i denna uppsats.

Under 1800-talet uppstod viljeprincipen som en reaktion mot den mer strikta och bundna bokstavstolkningen. För avtalstolkningen innebär viljeprincipen att avtalets innehåll skall vara vad viljeförklaringens avgivare avsett. Istället för att lägga fokus på själva viljeförklaringen, fokuserar man på vad den part som avgett viljeförklaringen avsett.⁸² Ett tydligt exempel på en tolkning som utgår från avgivaren av en viljeförklaring är lagberedningens yttrande angående testamentstolkning. Där föreskrivs att man skall "utröna den avlidnes genom testamentet tillkännagivna vilja, icke att utfinna den uppfattning av förordnandet, som från testamentstagarens synpunkt ter sig såsom den naturligaste"⁸³ I de fall en partsavsikt föreligger

⁸⁰ Norlén, Andreas, Oskälighet och 36 § avtalslagen, s. 159 f. Norlén motiverar sina principer eller kopplar samman dem med olika dygder som han anser finns inom avtalsrätten. I denna uppsats används dock bara det som Norlén kallar för just principer.

⁸¹ Ibid. s. 173.

⁸² Adlercreutz, s. 32. Lehrberg, s. 22.

⁸³ SOU 1929:22 s. 204 f.

så fastställes avtalsinnehållet i enlighet med viljeprincipen. Till skillnad från gåva och testamente tillmäts däremot viljeprincipen främst betydelse vid onerösa avtal om det föreligger en gemensam partsvilja. Om däremot parterna tolkat avtalet på olika sätt tillmäts viljeprincipen enbart en begränsad betydelse.⁸⁴

4.2 Tillitsprincipen

Norlén beskriver tillitsprincipen så att det är den ena partens berättigade tillit till vad motparten uttrycker som ligger till grund för vad som anses vara avtalsinnehåll. Norlén framhåller att principen baseras på att den part som i god tro har förlitat sig på ett avtalsinnehåll är mer värd att skydda, än den part som av misstag låtit sin viljeförklaring få ett annat innehåll än vad denne egentligen velat.⁸⁵ En person skall kunna kräva att löften som hon på goda grunder litat på skall hållas. Principen reflekterar en respekt för avtalsparts välgrundade tillit.⁸⁶

Tillitsprincipen tillkom som en reaktion mot viljeprincipen. Det ansågs vara lämpligt att i vissa fall låta tolkningen av ett avtal avgöras utifrån en viljeförklarings mottagare i de fall tilliten var befogad.⁸⁷ I svensk rätt anses tillitsprincipen ligga bakom regleringen i AvtL 32 § st. 1, angående förklaringsmisstag. Enligt AvtL 32 § st. 1 är avgivaren av en viljeförklaring, som genom misstag fått ett annat innehåll än vad avgivaren avsett, inte bunden av förklaringen om mottagaren insett eller bort inse misstaget. Avgivaren är dock bunden av förklaringsinnehållet om motparten är i god tro.⁸⁸ För tolkningen av ett avtal så innebär tillitsprincipen att tolkningen sker i ljuset av hur mottagaren av en viljeförklaring uppfattat den.⁸⁹ Enligt Adlercreutz ger tillitsprincipen, inom avtalstolkningen, till skillnad mot viljeprincipen, uttryck för en objektiv tolkningsmetod. Detta då mottagarens tillit endast kan ligga till grund för tolkningen om den varit befogad.

En princip som förekommer i svensk doktrin och som kan anses vara nära besläktad med tillitsprincipen är den s.k. förklaringsprincipen. Förklaringsprincipen, som namnet antyder, innebär att det är viljeförklaringen som sådan som skall ligga till grund för tolkningen. Med detta avses inte en återgång till den restriktiva bokstavstolkningen utan alla relevanta omständigheter skall beaktas. Ramberg uttrycker förklaringsprincipen som att viljeförklaringarna, såsom de framträder för en utomstående betraktare och med fog kan förstås av adressaten, skall läggas till grund för avtalstolkningen.⁹⁰ Detta innebär att en tolkningsmetod utifrån förklaringsprincipen, så som Ramberg uttryckt den, blir objektiv. Ramberg framhåller ytterligare att man inte tar hänsyn till parternas respektive

⁸⁴ Adlercreutz, s. 32 f. Lehrberg, s. 22.

⁸⁵ Norlén, s. 194.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Lehrberg, s. 22 f.

⁸⁸ Norlén, s. 195.

⁸⁹ Adlercreutz, s. 33.

⁹⁰ Ramberg och Ramberg, s. 180 f.

subjektiva uppfattningar om viljeförklaringens innehåll utan istället från vad parterna givit uttryck för och förklarat.⁹¹

De tre principerna skiljer sig åt med hänsyn till vad man anser skall ligga till grund för en viljeförklarings innehåll. Vid en gemensam partsavsikt så sker tolkningen i enlighet med viljeprincipen. Men om en gemensam partsavsikt inte föreligger så är det mer osäkert vilken av principerna som bör ligga bakom tolkningen av förklaringens innehåll. Om omständigheterna tyder på att mottagarens uppfattning om en viljeförklaring skall ligga till grund för tolkningen eller utfyllningen så kommer förmodligen en tolkningsoperation i enlighet med tillitsprincipen att föredras i svensk rätt.

4.3 Ekvivalensprincipen

Principen om ekvivalens mellan parternas prestationer i ett avtal går långt bak i tiden. Tanken utgår ifrån att parternas respektive prestationer skall vara lika mycket värda. I romersk rätt var exempelvis ränteregleringen ett uttryck för ekvivalensprincipen. Man hade lagar som reglerade den högsta tillåtna räntan vid försträckning och fastställde således vilken motprestation som ansågs rimlig vid lån av pengar.⁹² Inom svensk rätt är ekvivalensprincipen främst förknippad med AvtL 36 § som föreskriver att ett avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Norlén framhåller att ekvivalensprincipens huvudsyfte är att skapa en balans mellan parternas avtalsprestationer.⁹³ En obalans mellan parternas prestationer kan uppkomma redan med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst (ursprunglig obalans). Ett exempel på en ursprunglig obalans kan vara en i avtalet omfattande friskrivningsklausul där ena parten får bära en risk, som inte står i proportion till de fördelar han får av avtalet.⁹⁴ Omständigheter som uppkommer efter avtalets tillkomst kan även vara föremål för jämkning (efterföljande obalans). Såväl Norlén som Dotevall framhåller att möjligheten till jämkning med hänsyn till senare inträffade förhållanden, främst är inriktad på långvariga avtal.⁹⁵ Avtal som slutits på obestämd tid utan uppsägningsrätt kan även vara föremål för jämkning enligt AvtL 36 §.⁹⁶

En tillämpning av AvtL 36 § innebär, att ett oskäligt avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende. Ekvivalensprincipen får även betydelse för avtalstolkningen, i synnerhet för den skälighetsinriktade metoden. Ett avtalsinnehåll som tolkningsvis får en mer skälig innebörd, är enligt mig ett

⁹¹ Ramberg och Ramberg, s. 180 f.

⁹² Norlén, s. 219.

⁹³ Ibid. s. 224 f.

⁹⁴ Dotevall, Rolf, Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal, SvJT 2002, s. 450.

⁹⁵ Norlén, s. 34 och Dotevall, s. 442.

⁹⁶ Norlén, s. 34.

uttryck av ekvivalensprincipen. Tolkningen innebär att man utgår från att parterna önskat en balans mellan varandras avtalsprestationer.⁹⁷

Lehrberg framhåller att det finns anledning att beakta ekvivalensen mellan parterna vid oklara avtal. En tolkning som leder till avsevärd brist på överensstämmelse mellan parternas avtalsprestationer bör undvikas till förmån för en tolkning som syftar till att skapa det mest rimliga resultatet. Enligt Lehrberg är ekvivalensen mellan avtalsparternas prestationer ett exempel på ett sådant rimligt resultat.⁹⁸ Enligt min uppfattning så torde samma princip gälla beträffande utfyllnad av ett avtal. En domstol bör sannolikt finna en utfyllande regel som syftar till att skapa en jämbördig balans mellan parterna än tvärtom.

4.4 Lojalitetsprincipen

Har avtalsparterna några som helst skyldigheter att informera varandra om förhållanden som kan påverka avtalsförhållandet? Enligt Nicander så bygger lojalitetsprincipen på idén om att ingen av parterna ensidigt får hävda sina intressen till nackdel för den andre, utan är inom rimliga gränser skyldiga att vara varandra lojala.⁹⁹ Under avtalstiden har parterna i enlighet med lojalitetsprincipen en skyldighet att exempelvis informera eller förtydliga förhållanden som kan vara av vikt för avtalsförhållandet. Samtidigt bör de inte avslöja för utomstående vad de lärt känna under avtalsförhållandet. Det kan anses motiverat att en mer långtgående lojalitetsplikt existerar mellan parterna under långvariga avtalsituationer. Vid exempelvis agentavtal så kan lojalitetsprincipen få en större inverkan än vid ett enstaka köp. Detta har bl.a. att göra med att samarbete och utbyte av information är mer centralt i långvariga avtalsförbindelser för att uppnå avtalets syfte.¹⁰⁰ Internationellt brukar principen översättas med ”good faith and fair dealing”. Vad som begreppet egentligen innefattar varierar mellan olika rättsordningar. Dock anses illojalt beteende alltid strida mot lojalitetsprincipen.¹⁰¹

Lojalitetsprincipen tillmäts betydelse även inom avtalstolkningen. Ett exempel på detta är användandet av en ondrosregel för att tolka ett avtals innehåll. Som nämnts brukar man inom doktrinen skilja på olika varianter av ondrosregler bland annat med hänsyn till vilket rekvisit som måste vara uppfyllt. Den i kapitel 2.6 ovan nämnda dolusmodellen kan anses vara ett uttryck för en lojalitetsprincip. En parts som insett eller måste ha insett att den andre parten har en felaktig uppfattning om avtalsinnehållet måste klargöra detta med risk att annars bli bunden av den första partens uppfattning om avtalsinnehållet. En klargörandeplikt eller reklamationsplikt härstammar ur lojalitetsprincipen.¹⁰² I culpamodellen, som också är en

⁹⁷ Se Ramberg och Ramberg, s. 210.

⁹⁸ Lehrberg, s. 131.

⁹⁹ Nicander, Hans, Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden, JT 1995/96 nr 1, s. 31.

¹⁰⁰ Nicander, s. 32 f.

¹⁰¹ Den s.k. ”good faith-principens” omfattning är dock en aning oklar. Men den innefattar åtminstone principen om att en part icke får handla illojalt. Se Zimmerman och Whittaker, s. 691.

¹⁰² Nicander, s. 32.

ondtrosregel i likhet med dolusmodellen, får lojalitetsprincipen ett ännu större inflytande. För culpamodellen så är det tillräckligt att en part borde ha insett den andre partens uppfattning om avtalsinnehållet för att påläggas en klargörandeplikt, för att inte riskera att bli bunden av motpartens uppfattning.¹⁰³

Störst genomslag bör lojalitetsprincipen, enligt min mening, få vid utfyllnad av avtal, i synnerhet angående underförstådda avtalsvillkor. Lojalitetsprincipen ger uttryck för en mängd underförstådda åtaganden som inte alltid regleras i avtalet men som ändå anses gälla mellan parterna i deras avtalsförhållanden. Exempel på sådana åtaganden är lojalitetsplikt, tystnadsplikt, vårdplikt, upplysningsplikt m.fl.¹⁰⁴ Även om parterna i ett samarbetsavtal inte har avtalat om en tystnadsplikt beträffande varandras företagshemligheter så bör en sådan ändå föreligga genom en utfyllnad av avtalet.¹⁰⁵ Nicander framhåller att den grad av lojalitet som skall anses gälla beror på omständigheterna i fallet. Det bestäms dels subjektivt genom parternas uttryckta förväntningar på varandra och deras handlande, exempelvis vilka kostnader som de ådragit sig i anledning av avtalet, dels objektivt beroende på avtalstypen, branschpraxis eller annan sedvänja.¹⁰⁶

¹⁰³ Angående culpamodellen se exempelvis Adlercreutz, s. 120.

¹⁰⁴ Nicander s. 32.

¹⁰⁵ Ibid. s. 34.

¹⁰⁶ Ibid. s. 32 och 35.

5 Internationell Avtalstolkning

Avtal är långt ifrån en nationell fråga. Fler och fler avtal ingås där parterna är från olika länder. Globaliseringen sker i snabb takt med nya former av teknik som underlättar kommunikationen vilket i sin tur leder till allt fler avtal. Under årtionden har olika samarbetsorgan bildats som exempelvis EU där stor vikt läggs på det ekonomiska samarbetet. I takt med att förutsättningarna för att ingå avtal förändras så förändras även lagstiftningen. För att skapa gynnsammare förutsättningar för internationella avtal så har under lång tid olika harmoniseringsåtgärder vidtagits. Viktiga exempel på sådana harmoniseringsförsök är CISG, Unidroit och PECL. Dessa verk har framtagits av experter inom avtalsrättens område i ett försök att samordna den internationella avtalsrätten. Samtliga verk innehåller även regler om avtalstolkning.

Nedan ges en presentation av samtliga tre verks artiklar rörande avtalstolkning. I den mån det är relevant så kommer även deras samspel med varandra att beröras.

5.1 CISG

Efter flera årtiondens strävan mot en internationell enhetlig konvention på köprättens område nådde man 1964 fram till de båda Haagkonventionerna ULIS och ULF. Båda blev något av en besvikelse då endast nio länder ratificerade konventionerna. Av dessa nio länder var endast två utomeuropeiska.¹⁰⁷ År 1966 bildades FN-organet UNCITRAL i ett led att försöka harmonisera och underlätta den internationella handeln.¹⁰⁸ En text utarbetades och blev klar i slutet av 1970-talet och presenterades som ett utkast till en ny konvention. Konventionen antogs i Wien 1980. Sedan tio stater anslutit sig till konventionen trädde den slutligen i kraft 1988. CISG har idag ratificerats av 69 länder från alla världsdelar, men det bör nämnas att Storbritannien inte skrivit under konventionen.¹⁰⁹ I Sverige trädde CISG i kraft år 1989. Sverige har dock inte ratificerat del två.¹¹⁰

5.1.1 Inledande bestämmelser

CISG är uppdelad i fyra delar. Den första innehåller vissa allmänna principer och tillämpningsområdet för konventionen. Den andra delen behandlar ingående av avtal d.v.s. regler om när ett avtal har kommit till stånd. Den tredje delen behandlar parternas skyldigheter och påföljder vid avtalsbrott. Den sista delen innehåller bestämmelser om CISGs förhållande

¹⁰⁷ Ramberg, Jan och Herre Johnny, Internationella köplagen (CISG) en kommentar, andra upplagan, s. 47.

¹⁰⁸ UNCITRAL består idag av 60 medlemmar från olika länder. Medlemskapet består i sex år och vart tredje år byts hälften av medlemmarna ut. Se www.uncitral.org, 2006-11-30 för mer information.

¹⁰⁹ Se <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1>, 2006-11-30.

¹¹⁰ Ramberg och Herre, s. 48.

till andra konventioner, i vilken omfattning reservationer får göras och hur en stat kan tillträda och säga upp konventionen.¹¹¹ I denna uppsats kommer endast regler beträffande avtalets tolkning att behandlas varför den första och andra delen huvudsakligen kommer att bli aktuell.

CISG är en konvention. I de delar den har ratificerats av en nation är den att betrakta som en lag. Innan de regler som behandlar avtalstolkningen uppmärksammas vill jag nämna något om CISGs tillämpningsområde.

CISG är tillämplig på avtal om köp av varor mellan parter vilkas affärsställen återfinns i skilda stater om dessa stater har ratificerat konventionen eller internationellt privaträttsliga regler leder till att CISG skall tillämpas.¹¹² Konventionen gäller således endast internationella köp av varor och är inte tillämplig beträffande konsumentköp.¹¹³ Det skall också nämnas att CISG är dispositiv till sin karaktär. Parterna kan bestämma i vilken utsträckning man vill att CISG skall gälla mellan dem. Detta är ett uttryck för en grundläggande princip i CISG nämligen parternas avtalsfrihet¹¹⁴

5.1.2 Konventionstolkning och lojalitetsprincipen

Artikel 7 i CISG inleder med en princip avseende tolkningen av konventionen.

Artikel 7

1. In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

2. 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.

Ramberg och Herre hävdar att artikelns syfte i första hand är att söka säkerställa en enhetlig tolkning av konventionen. Man önskar därför i första hand att en lösning sökes i konventionens anda då en uttrycklig regel saknas. Först därefter skall en lösning i enlighet med nationell lag tillämpas. Det kan dock vara svårt att lösa en tvist med hänvisning till konventionens principer om en regel för den omtvistade frågan saknas.¹¹⁵

Uttrycket ”good faith” som ger uttryck för en lojalitetsprincip förekommer endast när det i ovanstående artikel beskrivs hur konventionen skall tolkas. Ett antal personer som arbetade med CISG önskade dock att

¹¹¹ Ramberg och Herre, s. 49.

¹¹² CISG art. 1.

¹¹³ CISG art. 2.

¹¹⁴ Ramberg och Herre s. 69 ff. Se även CISG art. 6 angående den dispositiva karaktären.

¹¹⁵ Ibid. s. 114 f. Se även nedan under rubriken Förhållandet mellan CISG, Unidroit Principles och PECL.

lojalitetsprincipen skulle få en större räckvidd än vad den slutligen fick. Majoriteten av delegaterna ville inte acceptera lojalitetsplikten som en övergripande rättsprincip varför en kompromiss slutligen ledde till att "good faith" endast skall beaktas vid tolkningen av konventionen.¹¹⁶ Det finns dock artiklar i konventionen som på ett eller annat sätt vilar på principen att parterna ska ta hänsyn till varandra.¹¹⁷ Frågan är om man kan låta bestämmelsen om "good faith" gälla även vid tolkningen av det internationella köpeavtalet? Frågan är kontroversiell. Det finns underlag för en extensivare tolkning i praxis och en lojalitetsprincip har accepterats i andra internationella principalsamlingar. Men detta framgår visserligen inte av artikel 7. Lando framhåller att begränsningen av lojalitetsplikten att endast gälla tolkningen av CISG blir svår att upprätthålla. I artikelns andra stycke föreskrivs det att om en regel saknas i CISG så skall ett avgörande grundas på bland annat de principer som genomsyrar CISG. Lojalitetsprincipen är en sådan princip varför den borde kunna användas för att tolka eller utfylla parternas avtal.¹¹⁸

I en skiljedom från 1995 har man ansett att lojalitetsprincipen även kan tillämpas mellan parterna och inte endast med avseende på innehållet i CISG. Frågan rörde ett köpeavtal mellan en ungersk säljare och en österrikisk köpare. Domstolen yttrade att avsändandet av en utgången bankgaranti strider mot principen om "good faith" enligt artikel 7.1. Därefter anmärker de att, enligt deras mening, så är principen om "good faith" inte endast en bedömningsgrund för tolkningen av CISG, utan även en standard som skall efterlevas av parterna beträffande avtalets fullgörande.¹¹⁹

I en skiljedom från 1997 så gjorde domstolen en annan bedömning. En tysk säljare och en spansk köpare enades om att den spanske köparen skulle få en exklusiv rätt att sälja varorna vidare i Spanien. Domstolen fastslog att CISG var tillämplig på de köpeavtal som ingåtts mellan parterna men inte i fråga om återförsäljaravtalet. Angående leverans av reservdelar så sade domstolen att även om det i tysk lag finns en praxis i enlighet med "good faith" att leverera reservdelar så följer ingen sådan lojalitetsplikt med tillämpning av CISG. Konventionens artikel 7.1 är endast tillämplig för att tolka CISG, inte parternas rättigheter och skyldigheter hänfödda till avtalsprestationen.¹²⁰

¹¹⁶ Lando, Ole, Udenrigshandelens kontrakter, 5:e utgåvan, 2006, s. 30 och Honnold, John, Documentary History of the Uniform Law for International Sales, The studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations, s. 394, 407 f. och 476 ff.

¹¹⁷ Se exempelvis art. 16.2.b och art. 29.2.

¹¹⁸ Lando, s. 30 f.

¹¹⁹ 17.11.1995 Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/). Se även Unidroit och PECL.

¹²⁰ 23.01.1997 ICC Court of Arbitration – Paris (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/).

5.1.3 Avtalstolkning

Artikel 8 är en bestämmelse som direkt berör avtalstolkning, till skillnad från artikel 7 som endast rör tolkningen av CISG. Men artikel 8 är ändå något snäv enligt ordalydelsen. Reglerna för tolkningen som uppställs i artikeln gäller endast frågor som har anknytning till konventionen. Det är således endast ingående av avtal och parternas rättigheter och skyldigheter i ett köpeavtal enligt CISG som reglerna kan tillämpas på. Enligt Ramberg och Herre hindrar dock detta inte en analog tillämpning av reglerna i de fall det är aktuellt.¹²¹

Artikel 8

1. For the purpose of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what the intent was.

2. If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.

3. In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.

Utgångspunkten för tolkningen är enligt CISG parternas avsikt. I artikeln uppställs en regel som kan behandlas som en klargörandeplikt. I artikel 8.1 har man infört en ondtrorsregel. Regeln innebär att om en part genom uttalanden eller annat uppförande givit uttryck för en avsikt så skall den ligga till grund för avtalets tolkning, om motparten vetat om eller inte kunde ha varit omedveten om denna avsikt. Ramberg och Herre påpekar att detta i praktiken innebär att den part som måste ha insett motpartens avsikt, även måste klargöra att han eller hon tolkar avtalet på ett avvikande sätt.¹²² Ramberg och Herre anför att det är svårt att bestämma vad som krävs för att rekvisitet ”inte kunde ha varit omedveten om” motpartens avsikt skall vara uppfyllt. Vid fall då en part faktiskt vetat om motpartens avsikt är han dock bunden om han inte reklamerar.¹²³ I de oklara fallen verkar skiljedomstolarna snarare vara benägna att grunda sitt avgörande på den mer objektiva bedömningen enligt en ”förnuftig person”.¹²⁴

¹²¹ Ramberg och Herre, s. 120 f.

¹²² Ibid. s. 121 f.

¹²³ Ibid. s. 122.

¹²⁴ I en skiljedom fick dock bl.a. parternas praxis betydelse för vad en part måste ha insett. Då ingen invändning skett fick motpartens uppfattning ligga till grund för avtalet, 21-02-97 Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce. Se även Ramberg och Herre, s. 123 där de skriver just att vid tveksamma fall tillämpas ofta principen om ”en förnuftig persons” uppfattning.

Som nämnts så är det inte enkelt att bestämma var gränsen för ondTROSregeln skall dras. Till sin hjälp har domarna istället en objektiv regel i artikel 8.2. Enligt denna del av artikeln så skall en parts uttalanden bestämmas i enlighet med den uppfattning som en förnuftig person i den andra partens ställning skulle ha fått under samma omständigheter. Istället för att försöka tolka avtalsinnehållet genom en partsorienterad subjektiv metod så kan alltså domstolen välja en objektivare tolkningsmetod utifrån en förnuftig persons förståelse.

I ett rättsfall från 1998 valde domstolen att tolka en förhandling om skadestånd utifrån en förnuftig persons uppfattning istället för att försöka fastställa en partsavsikt. Rättsfallet handlade om en tysk säljare som sålde metallblad vilka skulle appliceras på stålark för att sedan säljas vidare. Den högsta instansen kom fram till att säljaren hade avstått från sin rätt att hävda dröjsmål beträffande en reklamation. Domen förankrades inte i parternas uttryckta avsikter utan avgjordes i enlighet med artikel 8.2 (och 8.3). Även om en förhandling angående skadeståndets omfattning i sig inte nödvändigtvis betyder att säljaren avstått från att hävda dröjsmål med reklamationen så ansågs det långa förhandlingsskedet tillsammans med att säljaren inte tydliggjort sitt ställningstagande för köparen, att köparen skäligen inte kunnat uppfatta situationen på annat sätt än att säljaren (underförstått) avstått från att hävda dröjsmål beträffande reklamationen. Det är värt att påpeka att underinstanserna valde att grunda sina domskäl på artikel 39 i CISG angående köparens reklamationsplikt. Högsta instans valde istället att tillämpa reglerna angående avtalstolkning.¹²⁵

Som underlag för att bestämma parts avsikt eller en förnuftig persons förståelse av den återges flera kriterier i artikel 8.3. Först nämns att alla relevanta omständigheter skall beaktas. Detta förtydligas med att avtalsförhandlingarna samt parternas tidigare förbindelser är viktiga tolkningsdata.¹²⁶ Även parternas tillämpning av avtalet kan få betydelse. Ramberg och Herre framhåller att om avtalet tillämpas på ett sätt som frångår den ursprungliga avsikten och parterna är medvetna om detta så kan avtalets innebörd ändras. Om ingen invändning sker så kan en part genom en s.k. "waiver" ha accepterat den nya tillämpningen och bli bunden av den.¹²⁷

Ett exempel på hur en parts handlande efter avtalsslutet kan få betydelse för tolkningen ges i ett tyskt rättsfall från 1997. Domstolen fastslog att köparen inte hade någon rätt till prisavdrag eller hävning av kontraktet på grund av väsentligt avtalsbrott från säljarens sida. Dock kunde ett väsentligt avtalsbrott föreligga om det sekundära avtalet (det exklusiva återförsäljaravtalet) inte respekterats av säljaren. Domstolen prövade aldrig om ett exklusivt återförsäljaravtal verkligen förelåg men fann att köparens

¹²⁵ 25.11.98 Bundesgerichtshof (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/).

¹²⁶ Även om praxisen inte uppfyller kraven i art. 9 så kan den enligt art. 8 få betydelse för tolkningen.

¹²⁷ Ramberg och Herre, s. 125.

handlande efter avtalsslutet inte kunde tolkas som att han önskade häva köpeavtalet. Köparens yrkanden ogillades.¹²⁸

CISG artikel 9 ger partsbruk och handelsbruk en särskild ställning inom ramen för avtalstolkningen.

Artikel 9

1. The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

2. The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.

För tolkningen innebär detta att sådan sedvänja får företräde vid tolkningen. I linje med avtalsfriheten i artikel 6 så är parterna naturligtvis bundna av sådant handelsbruk som de kommit överens om skall gälla mellan dem. Dessutom är de enligt artikel 9.1 även bundna av sin egen praxis. Det partsbruk som de etablerat mellan sig skall anses gälla om inte något annat sägs.¹²⁹

I artikel 9.2 finns en bestämmelse som ger handelsbruk en betydelse för tolkningen av avtalet, även om parterna inte uttryckligen kommit överens om att den skall gälla. Detta kan enligt Ramberg och Herre ske på två sett. Det ena är att handelsbruket, genom att vara tillräckligt utbrett och erkänt, blir gällande oavsett vad parterna tänkt sig. Det andra är att man genom objektiv tolkning fastställer ett handelsbruk genom att anse att parterna underförstått borde acceptera vad som är normalt vid avtalssituationen i fråga. Detta sker genom att låta handelsbruket vara ett s.k. underförstått avtalsvillkor. Artikel 9.2 återger de rekvisit som måste vara uppfyllda för en sådan tolkning. Ramberg och Herre anser vidare att om parterna varit medvetna om ett visst handelsbruk så bör det gå att anta att de även accepterar dess tillämpning och att om parterna inte varit medvetna om ett handelsbruk så kan det ändå bli gällande i fall parterna bort känna till handelsbruket i fråga. Ramberg och Herre påpekar att i båda fallen så måste handelsbruket vara allmänt känt internationellt och regelmässigt accepterat,¹³⁰ låt vara att när det handlar om mer eller mindre lokala handelsbruk så fordras en viss försiktighet. De framhåller vidare att ett handelsbruk kan vara välkänt och accepterat för ena parten som har sitt affärsställe på orten men okänt för den andra parten. Det krävs att handelsbruket på orten är regelmässigt accepterat men också välkänt för andra personer som har anledning att uppmärksamma det lokala handelsbruket.¹³¹

¹²⁸ 31.01.1997 Oberlandesgericht Koblenz (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/).

¹²⁹ Ramberg och Herre, s. 127 f. Se även 23.01.1997 ICC Court of Arbitration – Paris.

¹³⁰ Ibid. s. 128 f.

¹³¹ Ibid. s. 129 f.

I ett rättsfall från 1995 slöt en fransk säljare och en tysk köpare ett muntligt köpeavtal beträffande choklad som skulle säljas vidare till tredje man. Säljaren skickade en orderbekräftelse på det muntliga avtalet som köparen sedermera aldrig svarade på. Domstolen fastslog att man inte enbart på den grund att köparen inte svarat på orderbekräftelsen, kan låta den ligga till grund för avtalsinnehållet. Sedan nämner man att ett handelsbruk måste vara internationellt för att det skall gälla utan parternas uttryckliga hänvisning till ett sådant. Handelsbruket att sluta ett avtal genom orderbekräftelser ansågs endast förekomma i Tyskland och inte i Frankrike. Det ansågs därför inte tillämpligt mellan parterna.¹³²

I en österrikisk dom från 1995 anför domstolen att lokala handelsbruk kan vara bindande för parterna under särskilda omständigheter. Detta gäller särskilt lokala "commodity exchanges, fairs and warehouses" förutsatt att handelsbruket är regelmässigt accepterat även för utländska aktörer. De utesluter heller inte att ett enskilt lands handelsbruk kan bli bindande för parter från olika länder om den utländska parten regelmässigt gör affärer i landet och har slutit avtal av det ifrågavarande slaget i detta land tidigare.¹³³

5.1.4 Utfyllnad

Det stadgas inget om utfyllnad som ett led i tolkningen i CISG. Ramberg och Herre anser dock att en sådan möjlighet ändå finns. Anledningen är att man i CISG inte använder sig av, den i svensk rätt ofta förekommande, distinktionen mellan tolkning och utfyllnad. Avtalsolkningen i CISG lägger stor vikt på den objektiva bedömningen av vad som kan anses utgöra avtalsinnehåll (artikel 8.2). Tillsammans med hänvisningarna till handelsbruk och sedvänja (artikel 8.3) anser Ramberg och Herre att det är svårt att upprätthålla den svenska distinktionen.¹³⁴ Utfyllnad av avtal accepteras dessutom av Unidroit Principles och PECL (se mer nedan). Lando framhåller även att utfyllnad enligt CISG borde vara möjlig. CISG stadgar regler om utfyllnad (av CISG, inte ett köpeavtal) i artikel 7.2. Med hänvisning till artikeln och de utfyllande reglerna i Unidroit Principles och PECL så finns det, enligt Lando, anledning att utfyllning av ett avtal kan ske även med CISG som tillämplig lag.¹³⁵

5.2 Unidroit Principles

Unidroit är ett oberoende institut som arbetar med frågor rörande främst internationell kommersiell rätt. Medarbetarna kommer från hela världen men är inte representanter för sitt eget land. Unidroit grundades redan 1926 men har sedan dess genomgått vissa förändringar. De personer som arbetar

¹³² 05.07.1995 Oberlandesgericht Frankfurt am Main (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/).

¹³³ 09.11.1995 Oberlandesgericht Graz (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/). Se även 21.03.2000 Oberster Gerichtshof.

¹³⁴ Ramberg och Herre, s. 126.

¹³⁵ Lando, s. 28 och 132.

inom institutet är genomgående framstående domare, akademiker eller arbetande jurister.¹³⁶ År 1971 beslutade man att tillsätta en liten grupp bestående av René David, Clive M Schmitthoff och Tudor Popescu för att initialt se över arbetet med en principalsamling för internationella kommersiella avtal. Det var dock först 1980 som arbetet sattes igång på allvar efter att CISG antagits. En större grupp personer tillsattes inkluderande representanter från alla större rättssystem. Många av representanterna hade tidigare deltagit i framställandet av CISG. Resultatet av arbetet blev Unidroit Principles som lanserades 1994. Idag finns en ny utgåva från 2004.¹³⁷

5.2.1 Inledande bestämmelser

Unidroit Principles har flera tillämpningsområden och syften. Först och främst är den till för parterna i ett internationellt kommersiellt avtal. Det är inte meningen att olika stater skall ratificera Unidroit Principles och göra den till en konvention eller nationell lag. Tanken är att parterna skall hänvisa till Unidroit Principles istället för mer traditionella lagvalsklausuler. Det står även parterna fritt att välja vilka delar av Unidroit Principles som de vill ska vara tillämpliga.¹³⁸ Inget hindrar att parter använder sig av Unidroit Principles för nationella avtal även om dessa kan få ge vika för nationell lagstiftning. Man skall även kunna använda sig av Unidroit Principles när parterna i ett avtal uttryckligen önskat att *lex mercatoria* eller liknande skall tillämpas på avtalet. Då parterna överhuvudtaget inte valt någon tillämplig lag för deras mellanhavanden så finns en öppning för att tillämpa Unidroit Principles. Även om skiljedomstolar oftast väljer att tillämpa en nationell lag så finns möjligheten att välja Unidroit Principles.¹³⁹ Ytterligare ett syfte är att använda samlingen som supplement eller tolkningsredskap för internationella lagar såsom CISG. I de fall en fråga inte regleras eller en regel behöver preciseras kan Unidroit Principles användas. Detsamma gäller även för nationell lag. Till sist kan nämnas att Unidroit Principles även kan användas som modell för nationella lagstiftare.¹⁴⁰

I ett rättsfall hade parterna (en rumänsk säljare och en engelsk köpare) gjort en hänvisning i avtalet att en eventuell tvist skulle lösas med hjälp av ”internationell lag”. Skiljedomstolen fann att med hänvisningen, avsåg parterna att utesluta nationella lagar som tillämpliga på avtalet. Klausulen uppfattades av skiljedomstolen som en hänvisning till *lex mercatoria* och generella principer rörande internationella kontrakt. Då sådana principer ansågs återfinnas i Unidroit Principles fastslog domstolen Unidroit Principles som tillämplig lag på avtalet. Beträffande PECL ansåg

¹³⁶ <http://www.unidroit.org/english/presentation/structure.htm>, 2006-12-06.

¹³⁷ Unidroit Principles of International Commercial Contracts, 2004, s. xiv f. Se även Ramberg och Herre, s. 87 f.

¹³⁸ Vissa undantag finns dock. En av dessa är lojalitetsprincipen i art. 1.7. Se art. 1.5.

¹³⁹ Unidroit Principles, s. 1 ff.

¹⁴⁰ Ibid. Se även Hultmark, s. 657 f.

domstolen att den snarare utgjorde ett akademiskt underlag för en framtida europeisk kodifiering och att den inte var tillräckligt känd internationellt.¹⁴¹

I en svensk skiljedom hade två kinesiska och ett europeiskt bolag slutit ett licensavtal. Det europeiska företaget stämde senare de kinesiska företagen för att ha brutit mot sekretessen och konkurrensförbudet i avtalet. Avtalet som var mycket noggrant i övrigt saknade föreskrift om tillämplig lag vid en eventuell tvist. Inledningsvis anmärkte domstolen att parterna medvetet lämnat frågan om tillämplig lag oreglerad. Därefter ansåg man att parternas avsikt måste vara att den tillämpliga lagen skulle skydda deras intressen på ett sätt som varje affärsman kan anse vara adekvat och rimligt, utan överraskningar som en nationell lag kan medföra för den som saknar kunskap om lagen. Med anledning av ovanstående valde domstolen att inte tillämpa någon nationell lag. Istället ansåg domstolen att internationella regler och principer som kodifierats eller annars var kända internationellt skulle tillämpas på avtalet. Då CISG inte var tillämpligt (licensavtal) fann man att Unidroit Principles skulle tillämpas på avtalet i sin helhet.¹⁴²

5.2.2 Avtalsfrihet och lojalitet

I det första kapitlet finns vissa generella principer som exempelvis principen om avtalsfrihet.¹⁴³ I artikel 1.7 återfinns lojalitetsprincipen.

Artikel 1.7

(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.

Principen anses vara en av de idéer som hela Unidroit Principles bygger på och skall beaktas genomgående. Lojalitetsprincipen gäller inte bara för tolkningen av samlingen utan skall även genomsyra avtalsförhandlingarna och gälla under hela avtalets livslängd.¹⁴⁴ I kommenterarna framhålls att det är en internationell lojalitetsprincip som kommer till uttryck i artikeln. Eventuella nationella tolkningar av lojalitetsprincipen som inte är förankrade internationellt är inte tillämpliga beträffande Unidroit Principles. Lojalitetsprincipens tillämpning kan även variera beroende på vilken bransch som avses. Tillämpningen av artikeln skall därför alltid göras med beaktande av vilken bransch som kommer i fråga.¹⁴⁵

Att domstolarna beaktar lojalitetsplikten märks bland annat i ett rättsfall där svaranden avtalat med kändanden om att få sälja kändandens produkter inom ett visst territorium. Domstolen fastslog att enligt Unidroit Principles artikel

¹⁴¹ 06.01.23 ICC International Court of Arbitration(texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/).

¹⁴² 00.00.2001 Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce(texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/).

¹⁴³ Unidroit Principles art. 1.1.

¹⁴⁴ Unidroit Principles, kommentar 1 till art. 1.7. Se 00.12.2001 ICC International Court of Arbitration.

¹⁴⁵ Unidroit Principles, kommentar till art. 1.7.

1.7 så finns det en lojalitetsplikt att beakta under avtalsförhandlingarna. Men en sådan lojalitetsplikt innebär inte att en part är tvungen att acceptera en förlikning. Käranden hävdade att svaranden misslyckats med att fylla minimikvoten för inköp av produkter nuvarande år vilket konstituerade ett avtalsbrott. Domstolen fann dock att svaranden under förra året uppfyllt kvoten och att man i slutet av förra året gjort en stor beställning. Det skulle strida mot lojalitetsprincipen att inte beakta den orden vid tolkningen av klausulen angående minimikvantiteter.¹⁴⁶

Artikel 1.8 stadgar att en part inte kan handla inkonsekvent i förhållande till en uppfattning som han givit en motpart, och på vilken motparten i god tro förlitat sig på.

Artikel 1.8

A party cannot act inconsistently with an understanding it has caused the other party to have and upon which that other party reasonably has acted in reliance to its detriment.

I kommentarerna framhåller man att artikeln är ett uttryck för principen om ”good faith and fair dealing”. Kommentarna ger flera exempel på vilka sätt en part kan få motparten att förlita sig på en viss uppfattning, exempelvis genom sitt uppförande eller sina uttalanden. Exempelen i kommentarerna är inte uttömmande utan fler omständigheter kan vara aktuella så länge de är förknippade med parternas avtalsförhållande. Huruvida partens förlitan är ”reasonable” beror på omständigheterna i det särskilda fallet, särskilt parternas kommunikation, handlande och de förväntningar som de rimligen kan tänkas ha på varandra.¹⁴⁷ I kommentarerna illustreras en situation där artikeln är tillämplig. Den situation som beskrivs är följande.

A har under en längre tid förhandlat med B angående ett leasingkontrakt gällande ett markområde som B äger. Som ett avtalsvillkor önskar A att B river en gammal byggnad för att uppföra en ny enligt A: s önskemål. A kommunicerar med B på ett sätt som för B uppfattas som att förhandlingarna är avslutade och att B kan börja fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet. B börjar riva den gamla byggnaden och kontrakterar entreprenörer för att färdigställa den nya byggnaden. A är medveten om B: handlande men gör inget för att stoppa honom. A låter därefter B veta att det fortfarande finns vissa villkor som måste förhandlas innan de kan ingå ett avtal. Den slutsats som dras i kommentaren är att A enligt artikeln blir bunden av B:s uppfattning om avtalsinnehållet.¹⁴⁸

I artikel 1.9 tar man upp partsbruk och handelsbruk som en särskilt beaktansvärd princip som skall genomsyra hela Unidroit Principles.

¹⁴⁶ 04.03.2004 Ad hoc Arbitration (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/).

¹⁴⁷ Unidroit Principles, kommentar till art. 1.8.

¹⁴⁸ Exemplet är hämtat från Unidroit Principles, kommentar till art. 1.8.

Artikel 1.9

(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(2) The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such a usage would be unreasonable.

Regeln är en nästan exakt kopia av CISG artikel 9. Enda undantaget är ett tillägg där man nämner att parterna inte är bundna av ett handelsbruk om tillämpningen leder till ett orimligt resultat. Partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja har företräde framför Unidroit Principles undantaget de tvingande principerna enligt artikeln.¹⁴⁹

5.2.3 Avtalstolkning

I kapitel fyra finner man principerna som specifikt behandlar avtalstolkningen.

Artikel 4.1

(1) A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties.

(2) If such an intention cannot be established, the contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give it in the same circumstances.

Tolkningen av ett avtal inleds med att försöka finna en gemensam partsavsikt. Principen om den gemensamma partsavsikten som huvudregel är som tidigare nämnts central inom såväl svensk som internationell avtalstolkning. Detta innebär, även enligt Unidroit, att avtalets ordalydelse kan få ge vika. Parterna kan ha gett en annan innebörd av ett ord eller en klausul än vad som är brukligt. Enligt kommentarerna torde det dock vara sällan som en gemensam partsavsikt segrar över ordalydelsen. När en tvist väl uppstått finns bevisvärigheter för en part att hävda en gemensam partsavsikt i strid med ordalydelsen och motpartens uppfattning. Det är inte heller vanligt att parterna avviker från det normala språkbruket.¹⁵⁰ I likhet med CISG så skall man i de fall en gemensam partsavsikt inte går att fastställa, tolka avtalet i enlighet med en förnuftig persons uppfattning. I kommentarerna framhålls det att tolkningen inte skall vara alltför abstrakt utan man utgår från en person med liknande bakgrund som parterna. Exempel på faktorer man kan ta hänsyn till är språk, teknisk erfarenhet och affärsmässig erfarenhet. För att försöka fastställa en gemensam partsavsikt eller en förnuftig tolkning av avtalet så skall alla relevanta omständigheter beaktas. Exempel på sådana omständigheter av vikt ges i artikel 4.3.¹⁵¹

I en internationell skiljedom hade ett franskt bolag (käranden) ingått ett licensavtal med ett japanskt bolag (svaranden) som innebar att det franska

¹⁴⁹ Unidroit Principles. kommentar till art. 1.9.

¹⁵⁰ Ibid. kommentar till art. 4.1.

¹⁵¹ Ibid.

bolaget innehade en exklusiv rätt att tillverka och sälja det japanska bolagets produkter på den europeiska marknaden. Domstolen fastslog att den gemensamma partsavsikten i artikel 4.1 är relevant för tolkningen av avtalen. För att tolka avtalet skall alla relevanta fakta beaktas. I detta fall ansåg domstolen att kontrakten i sin helhet och parternas agerande före och efter avtalsslutet var viktiga tolkningsdata.¹⁵²

Artikel 4.2 korresponderar med CISG artikel 8 och avser ensidiga förklaringar. Det är således en ondtrorsregel som kan påverka tolkningen.

Artikel 4.2

(1) The statements and other conduct of a party shall be interpreted according to that party's intention if the other party knew or could not have been unaware of that intention.

(2) If the preceding paragraph is not applicable, such statement and other conduct shall be interpreted according to the meaning that a reasonable person of the same kind as the other party would have give to it in the same circumstances.

Enligt denna artikel, i likhet med artikel 8 i CISG, skall en parts handlingar tolkas i enlighet med denna parts uppfattning om motparten insett eller inte kan ha varit ovetande om uppfattningen. Motiven till artikeln torde vara desamma som till CISG.

Om en subjektiv tolkning inte leder någonvart så skall en tolkning i enlighet med en förnuftig persons uppfattning göras. Tolkningsoperationen liknar följaktligen den som ges i artikel 4.1. Även här kommer alla relevanta omständigheter i fråga och särskilt de i artikel 4.3.¹⁵³

Artikel 4.3

In applying Articles 4.1 and 4.2, regard shall be had to all circumstances, including

- (a) preliminary negotiations between the parties;*
- (b) practices which the parties have established between themselves;*
- (c) the conduct of the parties subsequent to the conclusion of the contract;*
- (d) the nature and purpose of the contract;*
- (e) the meaning commonly given to terms and expression in the trade concerned;*
- (f) usages.*

Artikeln räknar, som nämnt ovan, upp några viktiga kriterier vid tolkningen enligt artiklarna 4.1 och 4.2. Av kommentarerna framkommer det utpräknigen i artikeln inte skall ses som uttömmande. De tre första

¹⁵² 00.03.2000 ICC International Court of Arbitration (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/).

¹⁵³ Unidroit Principles, kommentar till art. 4.2.

omständigheterna i artikeln tar sikte på parternas relation och är mer användbara för en subjektiv tolkning. De tre sista omständigheterna är av en mer generell karaktär och är mest användbara i den objektiva tolkningen.¹⁵⁴ Ett exempel som visar på artikelns tillämpning och som beskrivs i kommentaren är följande.

A som är en kanadensisk tillverkare och B som är en amerikansk distributör ingår ett antal avtal där A förbinder sig att leverera optiska linser till B. Priset är alltid uttryckt i kanadensiska dollars. A ger B ett nytt anbud där priset uttrycks i ”dollar” utan vidare anmärkning men menar med ”dollar” kanadensiska dollars som vanligt. Den slutsats som dras i kommentaren är att om inget annat antyder motsatsen så skall uttrycket ”dollar” anses betyda kanadensiska dollars enligt artikel 4.3 (b).¹⁵⁵

I artikel 4.4 återfinns en tolkningsregel som hänför sig till s.k. systeminriktad tolkning där hänsyn tas till avtalets kontext

Artikel 4.4

Terms and expressions shall be interpreted in the light of the whole contract or statement in which they appear.

I kommentarerna anges att termer och uttryck skall tolkas i den kontext som de befinner sig och inte isolerat var för sig. Som huvudregel finns det inget rangsystem mellan klausuler i ett avtal. Med det menas att det inte spelar någon roll för tolkningen av en klausul var den dyker upp i avtalet. I kommentarerna framhålls dock vissa undantag. Parterna kan ha avtalat om en viss hierarki mellan avtalsklausulerna. Dessutom kan inledningen i ett avtal vara av vikt för att tolka avtalet i sin kontext. Till sist så ges detaljerade klausuler företräde framför mer allmänt hållna klausuler.¹⁵⁶

I ett rättsfall som belyser den systeminriktade tolkningen hade två belgiska personer (käranden) ingått ett avtal med ett spanskt bolag (svaranden). Avtalet innebar att de belgiska personerna skulle dela med sig av sina idéer och sin kunskap till det spanska bolaget avseende tillverkning och marknadsföring av nya produkter. Domstolen fann att de belgiska personerna inte behövde uppvisa några särskilda resultat utan hade endast en skyldighet att vara göra sitt bästa i enlighet med avtalet. Vad som stod i ingressen till avtalet ansågs inte nödvändigtvis tolkas som bindande mellan parterna.¹⁵⁷ Viss försiktighet är därför påkallad angående ett avtals inledning. Det är inte alltid som den är relevant för en systeminriktad tolkning.

Parterna kan antas ha en mening med varje klausul som de integrerar i avtalet. Det bör sannolikt inte vara så att parterna för in klausuler i ett avtal

¹⁵⁴ Unidroit Principles, kommentar till art. 4.3.

¹⁵⁵ Exemplet är hämtat från Unidroit Principles, kommentar till art. 4.3.

¹⁵⁶ Unidroit Principles, kommentar till art. 4.4.

¹⁵⁷ 25.01.2002 Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and Industry (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/).

utan att vilja ge den någon effekt. I artikel 4.5 återfinns därför en tolkningsregel som inriktar sig på de enskilda klausulernas effekt.

Artikel 4.5

Contract terms shall be interpreted so as to give effect to all terms rather than to deprive some of them of effect.

Kommentarerna föreskriver att tolkningen av ett avtal skall ske så att en klausul ges en effekt snarare än att göra den verkningslös. Tolkningsprincipen i artikeln skall dock endast användas när en klausul fortfarande är oklar efter att man har försökt använda principerna i artikel 4.1 - 4.3.¹⁵⁸

En skiljedom från 2001 är ett utmärkt exempel på artikelns tillämpning. I rättsfallet hade domstolen först att fastställa sin jurisdiktion i enlighet med parternas avtal. Domstolen fann att parternas avsikt var att låta en klausul med orden "tillämplig lag" vara en jurisdiktionsklausul men att deras avsaknad av juridisk kompetens gjort att de blandat ihop begreppen. Om klausulen ansågs utgöra en lagvals-klausul så skulle parterna inte kunna avgöra sina tvister i en domstol överhuvudtaget då de i avtalet exkluderat sina respektive länders nationella domstolar. I enlighet med artikel 4.5 tolkades klausulen som att utgöra en jurisdiktionsklausul istället för att beröva klausulen någon effekt.¹⁵⁹

I artikel 4.6 återfinns oklarhetsregeln (i Unidroit Principles kallad *Contra proferentem rule*).

Artikel 4.6

If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred.

En part som mer eller mindre ensidigt tillhandahållit en klausul får bära risken vid en eventuell oklarhet. En tolkning till denna parts nackdel skall dock inte ske per automatik. Huruvida oklarhetsregeln skall tillämpas beror på omständigheterna i fallet. En tumregel är enligt kommentaren att ju mindre klausulen i fråga diskuterats under förhandlingarna desto större möjlighet finns att tillämpa artikeln.¹⁶⁰

I en argentinsk skiljedom hade ett avtal ingåtts mellan ett argentinskt bolag (säljaren) och ett chilenskt bolag (köparen). Domstolen fann att avtalet inte kunde hävas men biföll köparens yrkande på prisavdrag. Men endast för 65 % av de dolda skulderna. Detta motiverade domstolen bland annat med oklarhetsregeln. Det var köparen som tillhandahållit avtalet

¹⁵⁸ Unidroit Principles, kommentar till art. 4.5. Se 00.12.1996 ICC International Court of Arbitration - Paris där domstolen fann att ett Memorandum of Understanding (en avsiktsförklaring) skulle tolkas i sin helhet innebärande att inte bara vissa klausuler som ansågs bindande skulle vara det utan även andra klausuler fick bindande effekt mellan parterna.

¹⁵⁹ 00.00.2001 ICC International Court of Arbitration (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/).

¹⁶⁰ Unidroit Principles, kommentar till art. 4.6.

innefattande klausuler angående säljarens dolda skulder. Avtalet fick därför tolkas med viss nackdel för köparen varför endast 65 % av de dolda skuldernas belopp fick dras av från köpeskillingen. Frågan om avtalsklausulen i fråga varit oklar svarade inte domstolen på.¹⁶¹

Artikel 4.7 bär en tydlig internationell prägel. Internationella avtal finns ofta tillgängliga på flera språk. I värsta fall kan det vara så att vissa skillnader förekommer mellan de olika avtalen. I det fall att parterna inte avtalat om vilket av avtalen som skall ges företräde vid tolkningen tillhandahåller artikeln en tolkningsprincip.

Artikel 4.7

Where a contract is drawn up in two or more language versions which are equally authoritative there is, in case of discrepancy between the versions, a preference for the interpretation according to a version in which the contract was originally drawn up.

Principen om att originalavtalet skall ges företräde är inte på något sätt absolut utan en presumtion om att originalavtalet bör gälla.¹⁶² I vissa fall kan en avvikande lösning vara att föredra. I kommentarerna ges följande exempel.

Om parterna hänvisat till ett internationellt avtalsinstrument som exempelvis INCOTERMS kan en version som skiljer sig från parternas språk tillämpas. Anta att en svensk köpare och en mexikansk säljare ingår ett avtal som finns i tre versioner, svenska, spanska och engelska där alla tre är lika auktoritativa. I avtalet finns en hänvisning till INCOTERMS. Om den franska versionen av INCOTERMS är mer tydlig på en punkt än de övriga tre versionerna så finns det enligt kommentaren anledning att låta den franska versionen ligga till grund för en tolkning.¹⁶³

Ett rättsfall finns som belyser ovan nämnda situation. Parterna (ett ryskt och ett kanadensiskt bolag) hade upprättat ett avtal i två exemplar. En rysk och en engelsk version fanns tillgänglig. Parterna hade inte avtalat om en versions företräde framför den andra utan båda versionerna var lika auktoritativa. Det visade sig senare att de olika versionerna var motsägande beträffande en jurisdiktionsklausul. Båda parter yrkade företräde för sina respektive versioner. Domstolen fann med tillämpning av artikel 4.7 att den ryska versionen skulle ges företräde. Anledningen var att kontraktet ursprungligen upprättats på ryska för att därefter översättas till engelska.¹⁶⁴

Ovan nämnda artiklar berör avtalstolkning i den mer strikta bemärkelsen. Artikel 4.8 behandlar utfyllnad vilket som bekant inte tillhör

¹⁶¹ 10.12.1997 Ad hoc Arbitration, Buenos Aires (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/). Se även 17.05.2002 Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce.

¹⁶² Unidroit Principles, kommentar till art. 4.7.

¹⁶³ Ibid. kommentar till art. 4.7, se särskilt Illustration 2.

¹⁶⁴ 06.11.2002 International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska).

avtalsstolkningen i snäv mening. Men artikeln behandlas under kapitlet avseende avtalsstolkning i Unidroit Principles varför detsamma sker även i denna framställning.

Artikel 4.8

(1) Where the parties to a contract have not agreed with respect to a term which is important for the determination of their rights and duties, a term which is appropriate in the circumstances shall be supplied.

(2) In determining what is an appropriate term regard shall be had, among other factors, to

(a) the intention of the parties

(b) the nature and purpose of the contract

(c) good faith and fair dealing

(d) reasonableness

I de fall parterna utelämnat en viktig fråga av någon anledning kan domstolen välja att utfylla avtalet. Enligt vad som anges i kommentaren så skall artikeln endast tillämpas när övriga artiklar i Unidroit Principles inte ger någon vägledning. Detta kan bero på avtalets speciella karaktär eller parternas avsikt och förväntningar. Unidroit innehåller nämligen principer som uttryckligen skall användas för att utfylla avtalet när avtalet inte ger någon vägledning (s.k. stopgap rules, se nedan).

Enligt kommentarerna så skall ett avtal utfyllas med villkor som är lämpliga med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet, varvid hänsyn tas till parternas avsikt, de befintliga klausulerna i avtalet, vad som försiggått vid avtalsförhandlingarna eller konkludent handlande efter avtalets ingående. Andra relevanta omständigheter är också att beakta. Det framhålls att om någon partsavsikt inte går att fastställa skall de utfyllande villkoren bestämmas i enlighet med avtalets syfte, lojalitetsprincipen och vad som kan anses vara rimligt i det särskilda fallet.¹⁶⁵

5.2.4 Utfyllnad

Ovan nämndes att Unidroit Principles innehåller principer som skall användas för att utfylla avtalet i de fall som avtalet saknar en reglering beträffande den specifika frågan. Dessa regler brukar kallas för stopgap rules och återfinns bland annat i kapitel 5. Nedan ges några exempel.

Artikel 5.1.1

The contractual obligations of the parties may be express or implied.

Kommentarerna framhåller att avtalsvillkor inte endast behöver vara uttryckta i avtalet. Även underförstådda avtalsvillkor kan bli en del av avtalet och således bindande mellan parterna. I artikel 5.1.2 ges exempel på vilka omständigheter som kan föranleda underförstådda avtalsvillkor.

¹⁶⁵ Unidroit Principles, kommentar till art. 4.8.

Artikel 5.1.2

Implied obligations stem from

- (a) the nature and purpose of the contract;*
- (b) practices established between the parties and usages;*
- (c) good faith and fair dealing;*
- (d) reasonableness.*

Kommentarerna betonar att det kan finnas flera skäl till att avtalsvillkor inte blivit en del av det uttryckta avtalet. Det framhålls att det kan gälla villkor som för parterna är så pass uppenbara och självklara till följd av avtalets syfte eller fullgörande att en reglering i avtalet anses som överflödigt. Vidare anges att praxisen mellan parterna kan ge uttryck för ett underförstått avtalsvillkor eller så kan ett underförstått avtalsvillkor bli gällande till följd av lojalitetsprincipen. I kommentarerna ges följande exempel.

A hyr ut en komplett datanätverk till B och hjälper B att installera det. I avtalet finns inga avtalsvillkor som stadgar att A är skyldig att ens ge B den nödvändiga informationen om systemets funktioner. Ett sådant villkor kan dock enligt kommentaren anses vara underförstått för att uppfylla syftet med avtalet. En leverantör av ett avancerat datasystem borde åtminstone informera köparen om de grundläggande funktionerna.¹⁶⁶ Här utfylls avtalet med ett underförstått avtalsvillkor för att avtalets syfte skall kunna uppfyllas. Ytterligare två artiklar som berör stopgap-reglerna är artikel 5.1.6 och 5.1.7.

Artikel 5.1.6

Where the quality of performance is neither fixed by, nor determinable from, the contract a party is bound to render a performance of a quality that is reasonable and not less than average in the circumstances.

Avtal innehåller ofta kriterier beträffande en varas eller prestations kvalitet. Men i de fall avtalet saknar en reglering angående kvalitén på varan eller prestationen så fastslår artikel 5.1.6 att kvalitén måste vara rimlig och i alla fall inte sämre än genomsnittet. I kommentarerna förtydligas artikeln genom att man föreskriver att de båda kriterierna är förenade och skall läsas tillsammans. Kommentarna ger även ett exempel.

A åtar sig att bygga ett hotell i ett område som gränsar till ett järnvägsspår. Kontraktet föreskriver att ljudisoleringen skall vara lämplig. Det får anses att villkoret innebär att kvalitén på ljudisoleringen måste uppfylla de krav som kan ställas i enlighet med hotellets lokalisering i närheten av ett järnvägsspår.¹⁶⁷

Artikel 5.1.7

(1) Where a contract does not fix or make provision for determining the price, the parties are considered, in the absence of any indication to the contrary, to have made reference to the price generally charged at the same time of the conclusion of the contract for such performance in comparable

¹⁶⁶ Unidroit Principles, kommentar till art. 5.1.2. Illustration 1.

¹⁶⁷ Ibid. kommentar till art. 5.1.6, Illustration 1.

circumstances in the trade concerned or, if no such price is available, to a reasonable price.

(2) Where the price is to be determined by one party and that determination is manifestly unreasonable, a reasonable price shall be substituted notwithstanding any contract term to the contrary.

(3) Where the price is to be fixed by a third person, and that person cannot or will not do so, the price shall be a reasonable price.

(4) Where the price is to be fixed by reference to factors which do not exist or have ceased to exist or to be accessible, the nearest equivalent factor shall be treated as a substitute.

Liksom en varas eller prestations kvalitet så återfinns oftast en klausul angående priset i avtalet. I de fall priset inte regleras av avtalet så är artikeln tillämplig. Den är även tillämplig i de fall den ena parten skall bestämma priset och det fordrade beloppet är orimligt eller om något pris inte går att fastställa för att en tredje person misslyckats att göra det eller om exempelvis ett prisindex inte finns eller har upphört att existera.

I kommentarerna återfinns följande exempel.

A som är en världsomspännande budfirma får i uppdrag av B att leverera ett paket från Frankrike till USA så fort som möjligt. Något pris för leveransen avtalas inte. A har enligt kommentaren rätt att debitera B det pris som vanligtvis debiteras för en dylik leverans.

Nästa leverans som B önskar att A skall åta sig är en leverans till Antarktis där en grupp upptäcktsresande är i behov av förnödenheter. Återigen så avtalas inget pris för prestationen. Då det rimligen inte finns något att jämföra med så har A enligt kommentaren att debitera B ett skäligt pris för leveransen.¹⁶⁸ I dessa fall saknades en prisreglering i avtalen mellan A och B. Artikeln tjänar då som ett riktmärke för hur en utfyllnad av avtalet bör ske så att det blir fullständigt.

5.3 PECL

Redan på 1970-talet togs ett initiativ till en gemensam europeisk kodifikation på civilrättens område. Mannen bakom initiativet var professor Ola Lando. Arbetet fortsatte sakteligen under 1980-talet då man tillsatte en arbetsgrupp. De som arbetade med framtagandet av PECL var främst akademiskt verksamma jurister. Vissa hade varit involverade i färdigställandet av CISG och vissa var också involverade i utarbetandet av Unidroit Principles. Representanter fanns med från alla medlemmar i EU (dåvarande EG).¹⁶⁹ År 1994 presenterades den första utgåvan av PECL. Samlingen utgör likt Unidroit Principles en principalsamling och är inte en konvention eller lag vilken måste tillämpas under särskilda förutsättningar.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Unidroit Principles, kommentar till art. 5.1.7, Illustration 1 och 2.

¹⁶⁹ Lando, Ole and Beale, Hugh, Principles of European Contract Law Part 1 and II Prepared by the Commission on European Contract Law edited by Ole Lando and Hugh Beale, 2000.

¹⁷⁰ Ramberg och Herre, s. 86 f. Se även Lando and Beale, kommentar till art. 1:101.

Den alltmer mellanstatliga handeln har gett ett behov av en samling regler eller principer vilka inte är knutna till en specifik stats nationella lag. Den skall finnas tillgänglig på de språk som parterna kan tänkas känna till samt med tiden bli så pass bekant för dem att användandet av olika nationella lagar inte behövs. PECL försöker även att harmonisera vad författarna kallar den legala infrastrukturen. Mellan medlemstaterna skiljer sig inte bara lagarna på civilrättens område utan även terminologin. PECL skall kunna skapa en gemensam plattform för civilrätten på vilken mer specifika harmoniserande åtgärder kan göras. En annan viktig aspekt som PECL önskar täcka är framtida nationell lagstiftning. Principerna är således en guide för medlemstaternas lagstiftare vid framtida lagstiftning inom kontraktsrätten. Detta gäller såväl vid ändringar av befintlig lagstiftning som vid stiftandet av nya lagar på områden som inte redan är lagstadgade. Det framhävs dessutom att det inte bara är europeiska länder som kan använda sig av PECL som underlag vid lagstiftning utan även stater i Asien torde kunna använda principerna i ett led mot en marknadsekonomisk kontraktsrätt.¹⁷¹ Harmoniseringsarbetet inom EU har fortsatt efter utgivandet av PECL. År 2003 presenterade EU-kommissionen en handlingsplan för det framtida arbetet med en för EU gemensam lagsamling på kontraktsrättens område. Meningen är att medlemsländerna skall kunna enas om en gemensam ram för lagstiftningen. I dagsläget så har medlemsländerna fått framföra sina synpunkter på EU-kommissionens handlingsplan och en gemensam referensram förväntas vara färdig år 2009.¹⁷²

5.3.1 Inledande bestämmelser

PECL omfattar generella regler och principer för den europeiska kontraktsrätten. Principerna kan tillämpas förutom då parterna explicit hänvisat till dem, även då en hänvisning till *lex mercatoria* eller dylikt finns i avtalet. PECL kan också användas då ingen tillämplig lag har valts av parterna för avtalet. Till sist kan PECL uttryckligen användas vid utfyllning av avtal. I de fall en nationell lag inte reglerar en viss fråga kan principerna användas som en källa för utfyllnad av domstolen.¹⁷³

I likhet med *Unidroit Principles* så finns i inledningen en artikel (1:105) vilken stadgar att partsbruk eller annan sedvänja är bindande mellan parterna och skall tillämpas före principerna i PECL.

Artikel 1:105

(1) The parties are bound by any usages to which they have agreed and by any practice they have established between themselves.

(2) The parties are bound by a usage which would be considered generally applicable by persons in the same situation as the parties, except where the application of such usage would be unreasonable.

¹⁷¹ Lando and Beale, s. xv f.

¹⁷² http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/communicati on2004_en.htm, 2007-01-10.

¹⁷³ Se PECL art. 1:101.

Parterna kan även bli bundna av en sedvänja som de inte kommit överens om i de fall sedvänjan är tillämplig på personer i en liknande situation och annars inte leder till ett orimligt resultat.¹⁷⁴

I artikel 1:201 finns lojalitetsprincipen uttryckt.

Artikel 1:201

(1) In exercising his rights and performing his duties each party must act in accordance with good faith and fair dealing.

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

Principen gäller för hela PECL och principalsamlingen skall tolkas i ljuset av den. Men i likhet med Unidroit Principles så gäller även lojalitetsprincipen mellan parterna vid avtalets fullgörande. Principen skall säkerställa en nivå av rimlighet och rättvisa inom kontraktsrätten. Det anses finnas en presumtion för lojalitet vilket innebär att den part som åberopar ett illojalt uppträdande från motparten har bevisbördan för detta. Precis som med Unidroit Principles så är principen tvingande och parterna kan inte avtala bort den.¹⁷⁵

5.3.2 Avtalstolkning

Reglerna om avtalets tolkning finns i kapitel fem. Likheterna med Unidroit Principles är stora vilket innebär att jag endast kommer att kommentera artiklarna då de inte redan kommenterats under kapitlet *Unidroit Principles* i denna framställning eller om en artikel skiljer sig en aning i jämförelse.

Artikel 5:101 General Rules of Interpretation

(1) A contract is to be interpreted according to the common intention of the parties even if this differs from the literal meaning of the words.

(2) If it is established that one party intended the contract to have a particular meaning, and at the time of the conclusion of the contract the other party could not have been unaware of the first party's intention, the contract is to be interpreted in the way intended by the first party.

(3) If an intention cannot be established according to (1) or (2), the contract is to be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances. ‘

Utgångspunkten för tolkning av avtal är enligt PECL den gemensamma partsavsikten. För att bestämma partsavsikten så är alla omständigheter kopplade till avtalet relevanta för tolkningen. I artikel 5:102 så listas de omständigheter som är av särskild betydelse. I andra stycket återfinns en ondrosregel. Den avser att fastställa vilken av parternas avsikt som skall ligga till grund för avtalsinnehållet i särskilda fall, nämligen då en part inte kunnat vara omedveten om den andre partens uppfattning. Om den ondrosregeln inte reklamerar så kan han bli bunden av motpartens

¹⁷⁴ Se Lando and Beale, kommentar till art. 1:105.

¹⁷⁵ Ibid. kommentar till art 1:201.

uppfattning. I andra hand skall tolkningen ske med utgångspunkt från en förnuftig persons förståelse. Reglerna i artikel 5:101 stämmer väl överens med Unidroit Principles artikel 4.1 och 4.2. Ondtrosregeln överensstämmer även med CISG artikel 8.

I likhet med Unidroit Principles artikel 4.3 innehåller PECL en artikel som listar de omständigheter som särskilt bör beaktas vid tolkningen.

Artikel 5:102 Relevant Circumstances

In interpreting the contract, regard shall be had, in particular, to:

(a) the circumstances in which it was concluded, including the preliminary negotiations;

(b) the conduct of the parties, even subsequent to the conclusion of the contract;

(c) the nature and the purpose of the contract

(d) the interpretation which has already been given to similar clauses by the parties and the practice they have established between themselves;

(e) the meaning commonly given to terms and expressions in the branch of activity concerned and the interpretation similar clauses may already have received;

(f) usages; and

(g) good faith and fair dealing.

Artikeln listar de viktigaste omständigheterna för tolkning enligt artikel 5:101 ovan. Den är inte uttömmande utan även andra omständigheter kan vara av vikt för tolkningen. Listan med omständigheter är i det närmaste identisk med Unidroit Principles artikel 4.3. Vissa förtydliganden har dock gjorts. Förutom att enbart lista branschpraxis som en omständighet vid tolkningen, har man även valt att inkludera en princip som säger att tidigare tolkningar av en liknande klausul kan få betydelse vid tolkningen. Denna typ av tolkning riktar sig främst till tolkning av standardiserade avtal.¹⁷⁶ I övrigt förtydligar PECL vikten av lojalitet även under listan med viktiga omständigheter för tolkningen. Detta gör inte Unidroit Principles men, som nämnts ovan, skall lojalitetsprincipen genomsyra hela Unidroit Principles vilket gör den beaktansvärd även vid avtalstolkningen.

Artikel 5:103 Contra Proferentem Rule

Where there is doubt about the meaning of a contract term not individually negotiated, an interpretation of the term against the party which supplied it is to be preferred.

Oklarhetsregeln återfinns även i PECL. Men skiljer sig en aning från Unidroit Principles. I PECL framhålls i artikeln att det oklara avtalsvillkoret inte skall ha varit föremål för gemensamma förhandlingar. Detta stadgas inte i Unidroit Principles utan i kommentarerna framhålls endast att ju mer ett villkor har diskuterats desto orimligare blir det att tillämpa oklarhetsregeln. Som vi ser så är den i likhet med Unidroit Principles artikel

¹⁷⁶ Lando and Beale, kommentar till art. 5:102.

4.6 ingen absolut tolkningsregel. Om en klausul inte varit föremål för avtalsförhandlingarna så är en tolkning till nackdel för den part som tillhandahållit avtalet att föredra. Det kan dock finnas omständigheter som gör att tolkningen drar åt en annan riktning. Ett exempel är att en part tillhandahållit ett standardavtal men utan att själv författat avtalet. Parten som tillhandahållit avtalet är i detta fall lika medveten, eller omedveten, om dess innehåll som motparten.¹⁷⁷ En tolkning till nackdel för parten som tillhandahållit standardavtalet kan därför anses vara orättvis.¹⁷⁸

Artikel 5:104 Preference to negotiated terms

Terms which have been individually negotiated take preference over those which have not.

Artikel 5 saknar en klar motsvarelse i Unidroit Principles. Principen om att klausuler som varit föremål för förhandling äger företräde är enligt kommentaren att se som ett komplement till artikel 5:101 och 5:102. Anledningen är att dessa klausuler torde ge uttryck för en gemensam partsvilja. Bush framhåller att artikeln främst tillämpas vid tolkning av standardavtal, där det möjligen finns någon artikel som varit föremål för förhandling. Denna skall i sådant fall äga företräde vid tolkningen av avtalet.¹⁷⁹

Artiklarna 5:105 och 5:106 motsvarar principer som finns i Unidroit Principles. För kommentar se ovan under Unidroit Principles artikel 4.4 respektive 4.5.¹⁸⁰

Artikel 5:105 Reference to Contract as Whole

Terms are to be interpreted in the light of the whole contract in which they appear.

Artikel 5:106 Terms to Be Given Effect

An interpretation which renders the terms of the contract lawful, or effective, is to be preferred to one which would not.

Artikel 5:107 anger en princip för tolkningen av ett avtal i de fall det förekommer flera versioner författade på olika språk. Artikel 5 är snarlik Unidroit Principles artikel 4.7 men skiljer sig en aning.

Artikel 5:107 Linguistic Discrepancies

Where a contract is drawn up in two or more language versions none of which is stated to be authoritative, there is, in case of discrepancy between the versions, a preference for the interpretation according to the version in which the contract was originally drawn up.

¹⁷⁷ Lando and Beale, kommentar till art. 5:103. Se även ovan under vad som skrivits i anslutning till Unidroit Principles art. 4.6.

¹⁷⁸ Ramberg och Ramberg, s. 196.

¹⁷⁹ Lando and Beale. kommentar till art. 5:104.

¹⁸⁰ Ibid. kommentar till art. 5:105 och kommentar till art. 5:106.

Artikeln kompletterar artikel 5:101 och 5:102. I de fall flera versioner uttryckligen är lika auktoritativa så skall man falla tillbaka på de generella tolkningsreglerna. Man måste enligt PECL i dessa fall respektera parternas vilja och inte utan några andra indikationer välja originalavtalet. Dessutom kan oklarhetsregeln enligt kommentaren få betydelse i dessa fall. Om originalavtalet tillhandahållits enbart av den ena parten kan detta få betydelse vid tolkningen.¹⁸¹

5.3.3 Utfyllnad

I kapitel 6 återfinns flertalet regler som inriktar sig på vad som i svensk rätt ofta anses tillhöra utfyllning av avtal. I likhet med PECL kapitel 5 så är flertalet av artiklarna i PECL kapitel 6 snarlika de principer som återfinnes i Unidroit Principles vilka redan har behandlats ovan. Därför kommenteras endast artiklarna mer ingående om det finns anledning att göra det.

Artikel 6:102 Implied terms

In addition to the express terms, a contract may contain implied terms which stem from

- (a) the intention of the parties,*
- (b) the nature and purpose of the contract, and*
- (c) good faith and fair dealing.*

Artikeln är nästintill helt överensstämmande med Unidroit Principles artiklarna 5.1.1 och 5.1.2. Artikeln berör utfyllnad. Regeln är till synes av en generell karaktär och skall tillämpas då andra mer specifika artiklar (som exempelvis 6:104 nedan) inte är tillämpliga på avtalet. Lando och Beale framhåller att en utfyllande regel som grundar sig på partsavsikten fås fram genom att domstolen beaktar vad parterna, med beaktande av lojalitetsprincipen, skulle ha avtalat om de förhandlat om den aktuella frågan.¹⁸²

Artikel 6:104 fastslår att ett avtal skall utfyllas med ett rimligt pris för en vara eller prestation i de fall parternas avtal inte reglerar prisfrågan.

Artikel 6:104 Determination of price

Where the contract does not fix the price or the method of determining it, the parties are to be treated as having agreed on a reasonable price.

Regeln har karaktären av en utfyllande regel och tillämpas inte om prisfrågan kan avgöras med härledning ur avtalet. Lando och Beale framhåller även att artikeln inte skall rillämpas av domstolarna i de fall prisfrågan i avtalet är oreglerad för att parterna inte har kommit överens.¹⁸³

Artikel 6:105 visar att parterna kan avtala om att ena parten ensidigt har att bestämma priset eller ett avtalsvillkor. Men om parten väljer ett villkor som

¹⁸¹ Lando and Beale, kommentar till art. 5:107.

¹⁸² Ibid. kommentar till art. 6:102.

¹⁸³ Ibid. kommentar till art. 6:104.

är grovt orimligt så kan den andra parten yrka på att få det villkoret utbytt och låta domstolen fylla ut avtalet med ett rimligt avtalsvillkor.

Artikel 6:105 Unilateral determination by a Party

Where the price or any other contractual term is to be determined by one party and that party's determination is grossly unreasonable, then notwithstanding any provision to the contrary, a reasonable price or other term shall be substituted.

Artikeln har likheter med Unidroit Principles artikel 5.1.7 (2). Dock gäller den artikeln endast priset medan artikel 6:105 även gäller andra avtalsvillkor. Lando och Beale påpekar även att artikeln är av tvingande karaktär vilket innebär att parterna inte kan avtala bort den.¹⁸⁴

Parterna kan ha avtalat om att en tredje man skall fastställa vissa avtalsvillkor däribland exempelvis priset. Om denne person inte kan utföra uppgiften så utfylls avtalet med ett villkor som innebär att domstolen kan utse en ny person att fastställa avtalsvillkoret.

Artikel 6:106 Determination by a Third Person

(1) Where the price or any other contractual term is to be determined by a third person, and it cannot or will not do so, the parties are presumed to have empowered the court to appoint another person to determine it.

(2) If a price or other term fixed by a third person is grossly unreasonable, a reasonable price or term shall be substituted.

Land and Beale framhåller dock att om parterna avtalat om att deras tredje person är oersättlig så blir avtalet ogiltigt.¹⁸⁵ I likhet med ovan nämnda artikel så kan ett avtalsvillkor som är grovt orimligt utfyllas med ett rimligt sådant om en part yrkar på det.

Artikel 6:107 motsvarar Unidroit Principles artikel 5.1.7 (4) med skillnaden att den inte endast berör priset på varan eller prestationen utan även andra avtalsvillkor.

Artikel 6:107 Reference to a Non-Existent Factor

Where the price or any other contractual term is to be determined by reference to a factor which does not exist or has ceased to exist or to be accessible, the nearest equivalent factor shall be substituted.

I kommentaren till artikeln ges följande exempel.

I ett långvarigt leasingavtal så är hyran kopplad till index för konstruktionskostnader publicerat av Akademien för arkitekter. Då de upphör med att publicera sitt index så kan enligt kommentaren ett index för konstruktionskostnader publicerat av det nationella statistiska institutet användas som supplement.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Lando and Beale, kommentar till art. 6:105.

¹⁸⁵ Ibid. kommentar till art. 6:106.

¹⁸⁶ Ibid. kommentar till art. 6:107 Illustration 1.

Artikel 6:108 anger en utfyllande princip om en varas kvalité i de fall parterna inte har avtalat om detta.

Artikel 6:108 Quality of Performance

If the contract does not specify the quality, a party must tender performance of a least average quality.

Det  r omständigheterna i det särskilda fallet som avgör huruvida en parts prestation oppfyller kravet i artikeln. Relevanta fakta  r exempelvis priset på prestationen eller praxis inom branschen. Även om artikeln inte uttryckligen konstaterar att kvalitén skall vara rimlig så bör, enligt Lando och Beale, en bedömning av vad som kan anses vara rimligt göras.¹⁸⁷

Artikel 6:109 berör de fall då parterna inte har avtalat om en uppsägningstid.

Artikel 6:109 Contract for an Indefinite Period

A contract for an indefinite period may be ended by either party by giving notice of reasonable length.

I de fall som ett avtal saknar en hänvisning angående uppsägning av avtalet i ett långvarigt avtalsförhållande så kan avtalet utfyllas med en rätt f r båda parter att säga upp avtalet. Vad som anses vara en rimlig uppsägningstid regleras ofta av branschpraxis eller annan sedvänja.¹⁸⁸

5.4 Förhållandet mellan CISG, Unidroit Principles och PECL

Jag vill avsluta detta kapitel med att förtydliga förhållandet mellan de olika verken. Jag anser att just förhållandet dem emellan är viktig för att ge en tydlig analys av deras betydelse som *lex mercatoria*. Det  r redan konstaterat att flertalet av de som arbetat med att framställa CISG även medverkat vid Unidroit Principles och/eller PECL's produktion.¹⁸⁹ Det finns även anledning att fästa avseende vid deras olika utformning och syfte samt i vilken kronologisk ordning de utkommit.

CISG  r först och främst en internationell konvention vilken flera stater varit med om att framställa. För att överhuvudtaget få till stånd en dylik konvention har man varit tvungen att kompromissa och även i vissa fall lämna ute viktiga punkter för den internationella kontraktsrätten. Tillämpningsområdet för lojalitetsprincipen i CISG  r just en sådan kompromiss mellan de inblandade staterna.¹⁹⁰ När det gäller Unidroit Principles och PECL så är de resultatet av mer eller mindre oberoende

¹⁸⁷ Lando and Beale, kommentar till art. 6:108.

¹⁸⁸ Ibid. kommentar till art. 6:109.

¹⁸⁹ Exempelvis professor Ola Lando och professor Michael Joachim Bonell som båda varit inblandade i Unidroit Principles som PECL.

¹⁹⁰ Se Ramberg och Herre, s. 90 och s. 116. Se  ven Hellner, Jan, CISG i den rättsvetenskapliga litteraturen, JT 96/97, s. 6.

juristers arbete. Där verkar man snarare haft syftet att harmonisera den internationella kontraktsrätten enbart ur ett juridiskt passande perspektiv. Dessutom är Unidroit Principles och PECL utkomna efter att CISG ratificerades. I och med att många av dem som varit verksamma i framställandet av CISG även förekommit bland de personer som arbetat med Unidroit Principles och PECL kan de senare ses som en slags utveckling av den internationella kontraktsrätten. Det finns faktorer som pekar mot det.

En ganska tydlig indikation på att Unidroit Principles och i viss mån PECL är att ses som en utveckling av CISG är det faktum att de används som tolkningsunderlag i de fall CISG är oklar eller saknar reglering. Denna användning av de tre verken förespråkas även i den internationella doktrinen.¹⁹¹ Det finns flera anledningar att använda Unidroit Principles och PECL vid tolkningen av CISG. I CISG artikel 7 (1) nämns det att konventionen skall tolkas i enlighet med dess internationella karaktär samt att utfyllnad skall ske i enlighet på de principer som konventionen vilar på. Det finns grund för att tillämpa de senare tillkomna principalsamlingarna med hänvisning till CISG artikel 7.1.¹⁹² Dessutom medverkar detta till syftet att bibehålla en uniform tillämpning av CISG (se artikel 7 (1)).¹⁹³

Flertalet rättsfall visar på förhållandet mellan de tre verken. I en skiljedom hade domstolen att välja tillämplig lag. Domstolen anförde inledningsvis att man skulle tillämpa CISG. Därefter yttrade man att villkoren och principerna i CISG numera återfinns i Unidroit Principles. Båda verken användes för att lösa den aktuella tvisten.¹⁹⁴

I en annan dom från återfinns en liknande situation. I en tvist mellan en köpare och en säljare fann domstolen att CISG var tillämplig lag. Köparen yrkade skadestånd inklusive ränta vilket domstolen biföll. Då CISG inte innehåller regler för att bestämma räntans storlek använde sig domstolen av Unidroit Principles och PECL. Domstolen ansåg de senare verken innehålla samma generella principer som CISG är uppbyggd på och hänvisade till CISG artikel 7.¹⁹⁵

Det finns även anledning att kommentera förhållandet mellan Unidroit Principles och PECL. Båda har tillkommit efter CISG men är som sagt till karaktären inte lagar utan principer som parterna fritt har att välja eller exkludera som tillämpliga i avtalet. En annan viktig skillnad är att PECL

¹⁹¹ Se exempelvis Bonell, Michael Joachim, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alternatives or Complementary Instruments*, *Uniform Law Review*, vol. 1 1996, s. 26 ff.

¹⁹² Bonell, Michael Joachim, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alternatives or Complementary Instruments*, *Uniform Law Review*, s. 34 f.

¹⁹³ Herre, Johnny, *Utfyllnad av CISG med UNIDROIT och European Principles*, Ånd og rett: festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. august 1997, s. 444.

¹⁹⁴ 00.12.1997 ICC Court of Arbitration – Paris (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/). Se även 00.00.1996 ICC Court of Arbitration – Zurich.

¹⁹⁵ 00.00.1995 ICC International Court of Arbitration – Basle (texten är i huvudsak en översättning av ett referat på engelska hämtat från www.unilex.info/). Se även 00.02.99 ICC International Court of Arbitration – Paris.

nästan enbart är aktuell inom EU. Dess syfte är att ge uttryck för en europeisk kontraktsrätt medan Unidroit Principles är världsomfattande. Unidroit Principles har heller inget uttalat syfte att tillämpas mellan näringsidkare och konsument till skillnad från PECL. För avtalstolkningens vidkommande är skillnaderna, om några, så oerhört små att det för denna uppsats inte finns någon risk för motsägelser.¹⁹⁶

5.5 Förhållandet mellan CISG, Unidroit Principles, PECL och svensk rätt

Det kan finnas anledning att nämna några ord om hur svensk rätt förhåller sig till de tre verken med avseende avtalstolkning. I uppsatsen används begrepp hämtade från svensk doktrin för att beskriva olika modeller för avtalstolkning. Anledningen till att svensk rätt används som ett verktyg i jämförelsen mellan CISG, Unidroit Principles och PECL är just för de likheter som finns. Det skall dock framhävas att någon komplett framställning av den svenska avtalstolkningen inte ges i denna uppsats, endast en kort presentation av huvuddragen inom den svenska avtalstolkningsläran.

Svensk avtalstolkning saknar i stor utsträckning lagreglering och har istället utvecklats inom rättspraxis och doktrin. Den internationella rätten däremot får det svårt att utvecklas genom rättspraxis på grund av att många tvister löses genom skiljeförfarande och oftast förblir hemliga. Istället måste den internationella lex mercatorian dokumenteras. Dessutom är den internationella rätten oftast en kompromiss, framarbetad av flertalet namnkunniga personer inom området där man försöker nå en så pass global accepterad lösning som möjligt. Det är därför enligt min mening oundvikligt att ett nationellt rättssystem inte är mer detaljerad än den internationella rätten, även beträffande avtalstolkningen.

Det bör först och främst nämnas att de flesta av de riktlinjer för avtalstolkning som presenterats ovan beträffande CISG, Unidroit Principles och PECL återfinns inom svensk rätt.¹⁹⁷ Hos vissa författare inom den svenska doktrinen stämmer även terminologin överens med den som används i de internationella samlingarna tämligen väl.¹⁹⁸ Det finns dock vissa skillnader. En är den i svensk rätt historiska distinktionen mellan tolkning och utfyllnad. Internationellt förekommer den inte i lika stor grad.¹⁹⁹

En annan skillnad är att man i CISG, Unidroit Principles och PECL använder sig av en förnuftig persons tolkning av en avtalsklausul vid de fall

¹⁹⁶ Se exempelvis Bonell, Michael Joachim, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?*, *Uniform Law Review*, vol. 1. 1996, s. 245.

¹⁹⁷ Ramberg och Ramberg, s. 187.

¹⁹⁸ Se exempelvis Ramberg.

¹⁹⁹ Ramberg och Herre, s. 126.

som någon partsavsikt inte går att finna. Någon direkt motsvarande tolkningsregel återfinns inte i svensk rätt även om exempelvis Ramberg och Lehrberg anser att tolkningsresultatet många gånger inte går att förankra hos parternas vilja utan endast är uttryck för en slags förnuftig persons tolkning.²⁰⁰

²⁰⁰ Ramberg och Ramberg, s. 218 f. Lehrberg, s. 71.

6 Analys

Analysen av de tre kontraktsrättsliga verken, angående deras möjlighet att utgöra *lex mercatoria*, har jag delat upp i flera steg. Jag inleder med den naturligaste utgångspunkten, nämligen att analysera det materiella innehållet. Beträffande den praxis som finns så är den av störst betydelse för analysen i den mån man kan dra slutsatser om verkens ställning som *lex mercatoria*. Nästa steg blir att analysera texterna genom en tillämpning av de bakomliggande avtalsrättsliga principerna som presenterats i kapitel tre. Den analysen skall försöka klargöra vilken eller vilka principer som legat till grund för de olika verken och om dessa principer är gemensamma för CISG, Unidroit Principles och PECL. Därefter kommer även en analys av verkens förhållande till varandra att göras och i vilken utsträckning deras samspel har för betydelse för uppsatsens syfte. Avslutningsvis kommer jag att undersöka hur samlingarna förhåller sig till begreppet *lex mercatoria*.

6.1 Avtalstolkning

6.1.1 Partsinriktad metod

Samtliga tre verk föreskriver att ett avtal, som utgångspunkt, bör tolkas genom att försöka fastställa en gemensam partsavsikt. I CISG återfinns regeln i artikel 8, i Unidroit Principles finns principen i artikel 4.1 och i PECL artikel 5:101. Utgångspunkten att ett avtal skall tolkas i enlighet med parternas vilja är inte någon överraskning. Det är närmast en självklarhet att så skall ske med hänsyn till att det som huvudregel står parterna fritt att foga över avtalets innehåll.

För att kunna avgöra huruvida en gemensam partsavsikt föreligger så skall alla relevanta omständigheter beaktas. Detta fastslås såväl i CISG som i Unidroit Principles som i PECL, och i samtliga verk ges exempel på vilka omständigheter som har särskild betydelse för tolkningen av den gemensamma partsavsikten. Unidroit Principles och PECL anger några fler faktorer än CISG. Men samtliga fastslår att partsbruk, parternas beteende efter avtalets ingående, avtalsförhandlingarna samt annan sedvänja är viktiga fakta för tolkningen.

Den inledande subjektiva tolkningen för att utröna parternas gemensamma avsikt är som vi ser i det närmaste identisk i de olika verken. Varken CISG, Unidroit Principles eller PECL innehåller ytterligare regler eller principer för att subjektivt tolka avtalet i enlighet med parternas avsikt. Istället anges en objektiv tolkningsmetod för att lösa en eventuell tvist.

Samtliga tre verk innehåller en ond trosregel vilken får betydelsen för tolkningen av en parts uttalanden eller uppförande. Under kapitel 2.6 ovan så beskrevs det att inom svensk rätt så finns det olika grader av ond tro som måste uppfyllas beroende vilken modell som användes. CISG, Unidroit

Principles och PECL uppställer liknande krav på ond tro för att en parts uttalande eller uppförande skall tolkas i enlighet med denne parts avsikt.

I CISG och Unidroit Principles så är kravet att motparten ”insett eller inte kunnat vara omedveten” om den andre partens avsikt. PECL innehåller endast det lägre kravet om att motparten ”inte kunnat vara omedveten” om den andre partens avsikt. Men i praktiken innebär det givetvis att i de fall som en part vetat om den andre partens avsikt så kan artikeln i PECL tillämpas, så någon skillnad mellan verken existerar egentligen inte i fråga om ondtrosregelns tillämpning. Kravet på att en part ”inte kunnat vara omedveten” om den andre partens uppfattning är ett relativt högt ställt krav som, enligt min mening, bör kunna jämföras med dolösa beteenden. Med det menas att ren vårdslöshet motsvarande ”borde känt till” inte omfattas av verkens ondtrosregel (jämför med den i kapitel 2.6 redovisade culpamodellen). Vad som krävs för att en part ”inte kunnat vara omedveten” om en annan parts avsikt är dessvärre oklart. Praxisen på området är lite för tunn och otydlig för att kunna dra några säkra slutsatser.

CISG, Unidroit Principles och PECL uppställer samtliga att om man inte kan fastställa om en part inte kunnat vara omedveten om den andre partens avsikt, skall partens handlingar och uttalanden tolkas i enlighet med en förnuftig persons uppfattning om dessa.

Under den partsinriktade tolkningen innefattas även den omständigheten att man vid tolkningen fäster vikt vid parternas beteende före och efter avtalsslutet. I de fall man tar hänsyn till parternas beteende före avtalsslutet så räknas såväl avtalsförhandlingarna som tidigare avtalsrelationer in i tolkningen. De tre verken lyfter envar fram eventuell partspraxis, avtalsförhandlingarna och parternas uppträdande efter avtalsslutet som särskilt beaktansvärda tolkningsdata.

6.1.2 Språkinriktad metod

I samtliga verk finns principer för avtalstolkning som är direkt hänförliga till den språkliga tolkningsmetoden. CISG saknar dock lika ingående tolkningsregler som de övriga samlingarna varför Unidroit Principles och PECL innehåller fler exempel på språkinriktad tolkning. En gemensam tolkningsprincip för alla tre verk är däremot den objektiva tolkningsmetoden som utgår från en förnuftig persons uppfattning om avtalets innehåll. Detta kan få betydelse vid avtal där någon partsavsikt inte går att finna och ondtrosregeln inte är tillämplig. Vid oklara avtalstexter kan således tolkningen gå ut på att avtalstexten får ett ”förnuftigt” innehåll. Detta innebär att strikt tolkning av ordalydelsen inte förespråkas av verken utan att en tolkning av avtalstexten skall, i aktuella fall, göras så att en texten får en förnuftig mening.

Unidroit Principles och PECL innehåller fler principer som är att beteckna som språkinriktade. Ett exempel är att avtalsvillkor skall tolkas så att de ges effekt snarare än att göra dem betydelselösa. Principerna skiljer sig en aning

i formulering men avsikten är densamma. Båda verken förordar en språklig tolkning som ger ett ord eller en text en mening. Utgångspunkten för båda samlingarna är som, nämnts ovan, att parterna förutsätts använda sig av ord eller avtalsvillkor av en anledning.

Unidroit Principles och PECL innehåller även principer för tolkning av avtal där avtalet är upprättat i minst två exemplar, på olika språk, och innehållet i avtalen motsäger varandra på en eller flera punkter. Båda samlingarna förordar en princip som ger originalversionen företräde. Förutsatt att inget annat är avtalat. Möjligtvis är PECL tillämplig på fler avtal. Unidroit Principles stadgar att principen om avtalsoriginalets företräde vid tolkningen skall ske om båda avtalen är lika auktoritativa. PECL uppställer inget sådant krav utan artikeln är tillämplig så länge inte ett av avtalen är att betrakta som auktoritativt (exempelvis genom överenskommelse mellan parterna).

6.1.3 Branchinriktad metod

En metod som kan anses vara en utveckling av den språkinriktade metoden är den branschinriktade metoden. I CISG fastslås att vid tolkningen av parternas gemensamma avsikt eller en förnuftig persons förståelse av avtalet så skall bland annat eventuella sedvänjor beaktas. Detta bör sannolikt kunna hänföras till den branschinriktade metoden. Om ett avtalsvillkor skall få ett förnuftigt innehåll så kan man bli tvungen att tolka villkoret utifrån hur det skall förstås i den bransch som villkoret används i. Man tar hänsyn till branschens sedvänja. I Unidroit Principles och PECL är den branschinriktade metoden mer framträdande. I båda verken så framhålls det att vid tolkningen av ett avtal så skall den betydelse som en specifik bransch ger ett villkor eller ord särskilt beaktas. Även i detta fall så är Unidroit Principles och PECL tydligare. Till skillnad från CISG så ges den branschinriktade metoden en klar betydelse för tolkningen av ett avtal.

6.1.4 Norminriktad metod

Den norminriktade metoden ger bland annat den dispositiva rätten en betydelse vid tolkningen av ett avtal. I den internationella avtalstolkningen så är det, enligt min mening, främst de normer som uppkommit i enlighet med ett befintligt handelsbruk som ger exempel på tillämpning av den norminriktade metoden. I CISG framhålls handelsbruk som ett viktigt tolkningsfaktum. Förutom att handelsbruk enligt CISG är bindande mellan parterna då de överenskommit att ett sådant skall gälla dem emellan, så kan handelsbruk under vissa förutsättningar (se ovan under CISG artikel 9) bli gällande mellan parterna som ett underförstått avtalsvillkor. I praxis återfinns flera rättsfall som visar på handelsbrukets betydelse för tolkningen av ett avtal enligt CISG. I 21.03.2000 Oberster Gerichtshof använde sig domstolen av den norminriktade metoden och fastslog att ett handelsbruk blev gällande mellan parterna då ena parten åtminstone bort känna till handelsbruket. Den norminriktade metoden, i synnerhet i fråga om handelsbruk som norm för att tolka ett avtal, verkar vara en central metod för tolkningen av ett avtal inom ramen för CISG.

Även i Unidroit Principles så får den norminriktade metoden en stark genomslagskraft. Artikeln liknar CISG artikel 9 men med tillägget att ett handelsbruk inte skall tillämpas om det leder till ett orimligt resultat. Men det framhävs att handelsbruk alltid skall tillämpas före principerna i Unidroit Principles (bortsett från de tvingande principerna som exempelvis beaktande av "good faith"). En motsvarande reglering gäller i PECL.

Den norminriktade metoden utgör en viktig del av avtalstolkningen på en internationell nivå. I CISG som endast innehåller ett fåtal, mer eller mindre vaga, artiklar rörande avtalstolkning så ges handelsbruket en särskild ställning. Även inom Unidroit Principles och PECL lyfts handelsbrukets betydelse fram genom att den ges företräde framför andra principer i samlingarna. Enligt min mening så beror betonandet av den norminriktade metoden på verkens internationella och generella karaktär. Begreppet *lex mercatoria* kan anses omfatta just internationella handelsbruk eller internationellt accepterade normer. Det är från dessa handelsbruk och normer som en gemensam internationell handelsrätt uppstår. Det är därför inte så konstigt att de får en sådan framträdande roll inom internationell avtalstolkning.

6.1.5 Systeminriktad metod

Den systeminriktade metoden tar sikte på avtalets struktur och avtalstextens kontext. Detta innebär att en tolkning bör överensstämma med avtalets övriga bestämmelser. CISG saknar en uttrycklig bestämmelse som innebär att tolkningen bör, eller kan, ske med användandet av en systeminriktad metod. Däremot så återfinns den systeminriktade metoden i såväl Unidroit Principles som PECL. Enligt min mening så är det återigen inte frågan om att CISG inte erkänner en systeminriktad tolkningsmetod, utan att det faktum att den tillkommit som ett resultat av en kompromiss innebär att den saknar många tolkningsmetoder. I Unidroit Principles och PECL motsvaras den systeminriktade tolkningsmetoden av en princip som anger att villkor och uttryck skall tolkas i ljuset av hela avtalet eller i det sammanhang som det förekommer. Detta innebär att såväl Unidroit Principles som PECL framhåller den systeminriktade metoden som en tolkningsmetod värd att beakta.

6.1.6 Skälighetsinriktad metod

Den skälighetsinriktade tolkningen är, som nämnts, snarlik den norminriktade tolkningen. Den skälighetsinriktade metoden kan jämföras med regeln och principen om en tolkning i enlighet med en förnuftig person förståelse. Att tolka exempelvis partsviljan utifrån ett förnuftigt perspektiv torde innebära att man försöker tolka avtalet så att det får ett rimligt, eller skäligt innehåll. Precis som den skälighetsinriktade metoden så torde den "förnuftiga" tolkningen leda till att man förankrar tolkningen i vad parterna "får anses ha avtalat". Det har konstaterats tidigare att CISG, Unidroit Principles och PECL innehåller bestämmelser om en tolkning i enlighet med en förnuftig persons förståelse vilket visar att alla tre verk omfattar en skälighetsinriktad tolkningsmetod. I praxis verkar det även som att

domstolen i högre grad använder sig av en ”förnuftig” tolkning än av en tolkning baserad på parternas gemensamma avsikt. Att den skälighetsinriktade tolkningen får ett ganska så vitt tillämpningsområde i samlingarna beror, enligt min uppfattning, återigen på deras internationella karaktär. De är relativt generellt konstruerade och endast ett fåtal avgöranden publiceras vilket leder till att praxisen inte blir lika normbildande som i exempelvis den svenska rättsordningen. Tvärtom får skiljedomstolarna ofta grunda sina beslut på vad de anser är skäligt mot bakgrund av internationellt förankrade principer, vilket bland annat 06.01.23 ICC International Court of Arbitration och 00.00.2001 Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce visar på då domarna uttryckligen hänvisar till att Unidroit Principles bör tillämpas på avtalet som en internationellt erkänd principalsamling som för båda parter ger ett rimligt resultat.

6.1.7 Särskilda tolkningsregler

Ett annat exempel på en språklig tolkningsmetod som återfinns i såväl Unidroit Principles och PECL är oklarhetsregeln. Vid oklara avtalstexter så finns ett incitament att tolka ett avtal villkor till nackdel för den part som tillhandahållit avtalet eller avtalsvillkoret. CISG däremot saknar en motsvarighet till oklarhetsregeln. Anledning till detta torde enligt min mening vara att CISG är en internationell kompromiss mellan olika länder. Att en oklarhetsregel i någon form numera borde anses vara en del av lex mercatoria är däremot enligt min mening självklart. Då såväl Unidroit Principles som PECL stadgar att en sådan princip skall beaktas vid tolkningen samt att den tillämpats i internationell praxis ger stöd för den meningen.

6.1.8 Utfyllnad

Uppsatsen handlar som tidigare nämnts om avtalstolkning, men det kan ibland vara svårt att dra någon gräns mellan tolkning av ett avtal och utfyllnad. Därför beaktas i uppsatsen vissa regler och principer angående utfyllnad av avtal. Det bör först nämnas att CISG saknar en uttrycklig bestämmelse likt exempelvis Unidroit Principles artikel 4.8. Men det finns argument för att utfyllnad av avtal är möjligt vid en tillämpning av CISG. Först och främst så använder sig inte CISG av den i svensk rätt förekommande distinktionen mellan tolkning och utfyllnad. Dessutom läggs en stor vikt vid den mer objektiva tolkningen i artikel 8.2 och handelsbruk och sedvänjors betydelse i artikel 8.3. Detta torde innebära att ett avtal kan utfyllas med exempelvis ett handelsbruk om avtalet i ett viktigt hänseende saknar någon reglering. CISG tillåter även utfyllnad för att komplettera själva konventionen i artikel 7.2. Dessa fakta tillsammans med att Unidroit Principles och PECL innehåller principer om utfyllnad kan innebära att utfyllning av ett avtal är möjligt med tillämpning av CISG.

Unidroit Principles avslutar sitt kapitel om tolkning av avtal med en artikel om utfyllnad. Artikeln är att ses som en generell princip som skall tillämpas i de fall som övriga, mer preciserade utfyllnadsregler i Unidroit

Principles inte är tillämpliga. Vad domaren väljer att utfylla avtalet med för villkor borde, med hänsyn till de omständigheter som enligt artikeln särskilt skall beaktas, ofta förankras med vad som är rimligt.

PECL har ingen liknande princip i kapitel 5 angående tolkning. Men både Unidroit Principles och PECL har ett särskilt kapitel om utfyllnad. Likheterna är stora och principerna avser i stor omfattning särskilda villkor. Exempelvis vilket priset eller vilken kvalitet som skall anses vara avtalad i de fall parterna försummat att reglera det i avtalet. Dessa specifika regler i de två samlingarna är mycket lika och de största skillnaderna är närmast redaktionella.

Unidroit Principles och PECL innehåller även en princip om "implied terms". Denna regel tillåter en domare att utfylla avtalet med, ett för omständigheterna, passande villkor. Principen verkar ha ett nära samband med lojalitetsprincipen. Ett utfyllande villkor om att parterna har en allmän lojalitetsplikt eller vårdplikt borde vara att anse som underförstått. Reglerna beträffande utfyllnad skiljer sig en aning mellan verken. Framst i förhållande till CISG. Men utvecklingen av den internationella avtalstolkningen med hänsyn till Unidroit och PECL's tillkomst bör enligt mig även innebära att utfyllnad numera kan ske med tillämpning av CISG.

6.2 Avtalsrättsliga principer

6.2.1 Viljeprincipen

Viljeprincipen innebär att det är parternas vilja eller avsikt som skall ligga till grund för tolkningen av avtalet. Att avtalstolkningen utgår från att försöka finna en gemensam partsavsikt är ett utslag av viljeprincipen. Samtliga verk innehåller regler och principer som innebär att en gemensam partsavsikt, om en sådan går att fastställa, skall ligga till grund för tolkningen. I det hänseendet så är viljeprincipen förankrad i CISG, Unidroit Principles och PECL. Men i det fall som en gemensam partsvilja inte går att konstatera så är det inte självklart att viljeprincipen är den princip som skall ligga till grund för tolkningen. Tvärtom så ges andra principer en mycket starkare ställning i verken (se nedan). I och för sig så framträder viljeprincipen i ond trosregeln, men där i kombination med lojalitetsprincipen. En parts avsikt skall ligga till grund för tolkningen (viljeprincipen) men endast då motparten varit i ond tro (lojalitetsprincipen). Det kan således konstateras att viljeprincipen återfinns i verken och ges en viss ställning, främst i fastställandet av en gemensam partsavsikt. Detta gäller för samtliga verk.

6.2.2 Tillitsprincipen

Tillitsprincipen beaktas som något av en motsats till viljeprincipen. Istället för en parts avsikt så förflyttas vikten till motpartens befogade tillit. Tolkningen skall således ske med utgångspunkt i hur motparten uppfattat viljeförklaringen som "förnuftig person". I CISG, Unidroit Principles och PECL så verkar tillitsprincipen komplettera viljeprincipen i den mening att

då en gemensam partsavsikt inte går att fastställa så faller man tillbaka på en princip som kan liknas vid tillitsprincipen, nämligen en regel eller princip som är snarlik förklaringsprincipen. Förklaringsprincipen utgår från den uttryckta förklaringen och hur den uppfattas av en utomstående betraktare. I alla tre verk så är det precis så tolkningsförfarandet föreslås. Regeln eller principen om en förnuftig persons uppfattning om avtalets innehåll bör, enligt min uppfattning, ses som ett uttryck för tillitsprincipen. Detta torde innebära att då en partsavsikt inte går att fastställa så grundas tolkningen istället på en förnuftig persons tolkning, vilket gäller samtliga verk.

Så långt är CISG, Unidroit Principles och PECL väl överensstämmande när det gäller vilka principer som ligger bakom valet av tolkningsregler. Om en gemensam partsvilja saknas så är tillitsprincipen den avgörande genom en tillämpning av en objektiv tolkningsmetod med fokus på hur viljeförklaringen uppfattas av en förnuftig utomstående person.

6.2.3 Ekvivalensprincipen

Det finns visst belägg för att anse ekvivalensprincipen vara en princip som återfinns i de tre verken, nämligen som en bakomliggande princip för den skälighetsinriktade tolkningsmetoden. Det torde inte vara omöjligt att ekvivalensen i ett avtalsförhållande ligger till grund för en tolkning enligt den skälighetsinriktade metoden för att fastställa avtalets innehåll. I CISG, Unidroit Principles och PECL's fall skulle ekvivalensprincipen först och främst få genomslag i den objektiva tolkningen i enlighet med en förnuftig persons uppfattning. Jag har dock inte funnit någon praxis där ekvivalensen i parternas avtalsförhållande kommenterats explicit varför antagandet endast är hypotetiskt.

6.2.4 Lojalitetsprincipen

Lojalitetsprincipen anses hos samtliga tre verk utgöra en princip som skall beaktas i tillämpningen av samlingarna. Den återfinns uttryckligen i CISG, Unidroit Principles och PECL. Men samlingarnas innehåll skiljer dem åt. Unidroit Principles och PECL stadgar att lojalitetsprincipen, eller principen om ”good faith and fair dealing”, skall beaktas inte endast vid tillämpningen och tolkningen av principerna i samlingen utan även mellan parterna i deras avtalsförhållande. Detta innebär att lojalitetsprincipen blir direkt tillämplig på parternas avtal vid tolkningen. CISG däremot föreskriver att lojalitetsprincipen endast skall beaktas vid tolkningen av konventionen. Det finns ett fåtal publicerade rättsfall angående tillämpningen av lojalitetsprincipen men dessa motsäger varandra. I en dom fann domstolen att lojalitetsprincipen även kunde användas beträffande parternas avtalsförhållande²⁰¹. Men i en annan dom kom domstolen fram till motsatsen.²⁰² Praxis är med andra ord otydlig i frågan hur lojalitetsprincipen skall tillämpas i CISG. Men att domstolar valt att använda lojalitetsprincipen i strid med ordalydelsen tyder, enligt mig, på att en

²⁰¹ 17.11.1995 Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration.

²⁰² 23.01.1997 ICC Court of Arbitration – Paris.

uppluckring är på gång. Särskilt om man tar hänsyn till att Unidroit Principles och PECL ger lojalitetsprincipen ett vidare tillämpningsområde. Det finns därmed anledning att anse att principen numera är så pass erkänd internationellt att den bör omfattas av CISG även i avseende på parternas relation.

Utöver att lojalitetsprincipen uttryckligen omfattas av samlingarna så kan den urskiljas i flera artiklar. I flera artiklar i samtliga verk återges lojalitetsprincipen som en omständighet att särskilt beakta vid tillämpningen. Av de principer som nämns ovan ges lojalitetsprincipen den i särklass starkaste ställningen. Detta gäller vid såväl tolkning som utfyllnad.

6.3 Begreppet *lex mercatoria*

Unidroit Principles och PECL stadgar att de kan tillämpas i de fall parterna, i avtalet, har hänvisat till *lex mercatoria* eller generella principer. Deras syften är att fungera som en generell internationell samling med principer. Det finns flertalet avgöranden publicerade där man använder sig av någon eller båda dessa verk när parterna har gjort en hänvisning till *lex mercatoria* eller dylikt. I ett avgörande från ICC ansågs hänvisningen till ”internationell lag” utgöra grund för att tillämpa Unidroit Principles.²⁰³ I en annan skiljedom fann domstolen att Unidroit Principles skulle tillämpas på avtalet när det saknades en reglering om tillämplig lag (även CISG nämndes men kunde inte tillämpas då avtalet i tvisten var ett licensavtal).²⁰⁴ Detta visar Unidroit Principles och PECL’s avsikt att utgöra regler som parterna, oavsett nationalitet, åtminstone kan acceptera. I CISG finns ingen tydlig avsikt att fungera som en regelsamling som skall ge uttryck för en *lex mercatoria*. Det kan bero på dess annorlunda konstruktion. I kraft av en konvention finns istället tydliga regler för dess tillämpningsområde. Men i praxis så har CISG även fått betydelse för utvecklingen av en *lex mercatoria*. Där har man, med hänvisandet till internationella generella principer, valt att tillämpa CISG i vissa fall. CISG har ansetts vara tillämplig på avtal mellan två parter då CISG ansågs innehålla universella principer på kontraktsrättens område.²⁰⁵ I praxis har man sålunda erkänt samtliga tre verk för att utgöra generellt accepterade principer på avtalstolkningens område.

Problemet består snarare av att man i doktrinen har svårt för att definiera vad som idag skall anses omfattas av begreppet *lex mercatoria*. Det finns flertalet faktorer som pekar på att reglerna och principerna i CISG, Unidroit Principles och PECL skall kunna omfattas av begreppet *lex mercatoria*. Först och främst så är dessa regler och principer kodifierade, vilket torde vara en viktig förutsättning för att omfattas av den moderna *lex mercatoria*. Dessutom återfinns dessa regler och principer i tre olika internationellt uppmärksammade verk. Författarna är erkända experter på kontraktsrättens område. Dessutom har personer från flera olika rättssystem varit representerade vid framställandet. De bakomliggande principerna är till

²⁰³ 06.01.23 ICC International Court of Arbitration.

²⁰⁴ 00.00.2001 Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

²⁰⁵ I 00.02.99 ICC International Court of Arbitration – Paris

synes i mycket hög grad lika vilket visar på en gemensam grundläggande syn på avtalstolkningen. Till sist, men inte minst så verkar användandet av principerna vara stor. Den praxis som finns tillgänglig, i huvudsak kopplad till CISG och Unidroit Principles, är inte obetydlig. Då skall man även ta i beaktning att de rättsfall, i form av skiljedomar, som publiceras endast utgör en bråkdel av den praxis där principerna används då skiljedomar oftast förblir opublicerade. Alla dessa omständigheter är viktiga faktorer för att avgöra vad som kan anses omfattas av begreppet *lex mercatoria*.

7 Slutsats

Syftet med uppsatsen är att undersöka om CISG, Unidroit Principles och PECL tillsammans kan utgöra en grund för lex mercatoria på avtalstolkningens område. Flera faktorer visar på att det är så. Vi har i analysen sett att verkens materiella innehåll är så gott som helt överensstämmande. Såväl beträffande det materiella innehållet som de bakomliggande avtalsrättsliga principerna. Den praxis som det redogörs för i uppsatsen visar även att man accepterar samtliga tre verk som internationellt erkända principer vid tolkningen av avtal. Deras förhållande till varandra visar att de snarare skall ses som kompletterande enheter som tillsammans täcker de flesta tänkbara scenarion. De torde även uppfylla de krav som ställs för att omfattas av den nya lex mercatorian med hänsyn till deras kodifiering, användning och de författare som ligger bakom verken. Allt detta tyder på att avtalstolkningen i CISG, Unidroit Principles, och PECL utgör lex mercatoria.

Vilken betydelse har slutsatsen för den internationella avtalstolkningen? Jag tror att den är begränsad i vissa avseenden. Först och främst kommer avgöranden med hänvisning till lex mercatoria nog att vara av störst betydelse för skiljeförfaranden. Nationella domstolar torde vara mer benägna att förankra sina avgöranden i en tillämplig lag. Detta märks främst på den praxis som finns publicerad där skiljeförfaranden är i majoritet. Men även i skiljeförfaranden så kan användandet av lex mercatoria vara begränsad. I de fall parterna har hänvisat till en tillämplig lag så kommer den troligen att tillämpas i första hand. Ett användande av lex mercatoria kommer sannolikt att få sin största betydelse då den tillämpliga lagen saknar en lösning eller då parterna saknar hänvisning till tillämplig lag i avtalet. Givetvis kommer även lex mercatoria att få betydelse då parterna uttryckligen hänvisat till en sådan eller till internationella generella principer.

- Lando, Ole Udenrigshandelens kontrakter, 5:e utgåvan, Köpenhamn, 2006.
- Lando, Ole
Beale, Hugh The Principles of European Contract Law Part I and II Prepared by the Commission on European Contract Law edited by Ole Lando and Hugh Beale, Haag, 2000.
- Lehrberg, Bert Avtalsstolkning, tredje upplagan, Uppsala, 2003.
- Nicander, Hans Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden, JT 95/96 nr. 1, s. 31-49.
- Norlén, Andreas Oskälighet och 36 § avtalslagen, Linköping, 2004.
- Ramberg, Christina
Ramberg, Jan Avtalsrätten – En introduktion, upplaga 6:2, Stockholm, 2003.
- Ramberg, Jan International Commercial Transactions, Third Edition, Stockholm, 2004.
- Ramberg, Jan
Herre, Johnny Internationella köplagen (CISG) En kommentar, andra upplagan, Gjøvik, 2004.
- Runesson, Eric M Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader, Stockholm, 1996.
- Zimmerman, Reinhard
Whittaker, Simon Good Faith in European Contract Law, Cambridge, 2000.

Övriga källor

www.uncitral.org, 2006-11-30

<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1>,
2006-11-30

<http://www.unidroit.org/english/presentation/structure.htm>, 2006-12-06

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/communication2004_en.htm, 2007-01-10.

Rättsfallsförteckning

Sverige

NJA 1921 s. 511
NJA 1933 s. 163
NJA 1941 s. 150
NJA 1941 s. 563
NJA 1950 s. 86
NJA 1951 s. 138
NJA 1951 s. 282
NJA 1957 s. 69
NJA 1959 s. 590
NJA 1970 s. 478
NJA 1971 s. 36
NJA 1974 s. 526
NJA 1987 s. 553
NJA 1992 s. 403
NJA 1997 s. 382
NJA 1998 s. 364

Internationellt

00.00.1995 ICC International Court of Arbitration – Basle
05.07.1995 Oberlandesgericht Frankfurt am Main
09.11.1995 Oberlandesgericht Graz
17.11.1995 Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of
Arbitration
00.00.1996 ICC Court of Arbitration – Zurich
00.12.1996 ICC International Court of Arbitration – Paris
23.01.1997 ICC Court of Arbitration – Paris
31.01.1997 Oberlandesgericht Koblenz
21-02-97 Tribunal of Int'l Commercial Arbitration at the Russian
Chamber of Commerce Federation
00.12.1997 ICC Court of Arbitration – Paris
10.12.1997 Ad hoc Arbitration - Buenos Aires
25.11.98 Bundesgerichtshof
00.02.99 ICC International Court of Arbitration – Paris
21.03.2000 Oberster Gerichtshof
00.00.2001 Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
00.12.2001 ICC International Court of Arbitration
25.01.2002 Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and
Industry
17.05.2002 Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and
Industry
06.11.2002 International Arbitration Court of the Chamber of Commerce
and Industry of the Russian Federation
06.01.2003 ICC International Court of Arbitration
04.03.2004 Ad hoc Arbitration