



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sanna Svennerstad

DCFR

– En rättskälla i svensk rätt?

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
universitetslektor Ola Svensson

Allmän förmögenhetsrätt

Termin 9, HT 2011

Innehåll

ABSTRACT	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Frågeställning, syfte och avgränsningar	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	7
2 DCFR – EN GEMENSAM REFERENSRAM FÖR EUROPEISK CIVILRÄTT	8
2.1 DCFR:s tillkomst och syfte	8
2.2 DCFR:s innehåll	10
3 RÄTTSKÄLLOR INOM SVENSK RÄTT	12
3.1 Erkänningsregeln	12
3.2 Rättskällor från Sverige	12
3.2.1 Allmänt	12
3.2.2 Lagar och förarbeten	13
3.2.3 Sedvana och handelsbruk	14
3.2.4 Allmänna rättsprinciper	14
3.2.5 Doktrin	15
3.2.6 Domstolspraxis och prejudikat	15
3.2.6.1 NJA 2009 s. 672	16
3.2.6.2 Andra hänvisningar till DCFR av domstolen	17
3.2.6.3 Avtalsutfyllning	18
3.3 Europarätt	19
3.3.1 Allmänt	19
3.3.2 Förordningar och direktiv	19
3.3.3 Grundläggande rättsprinciper	20
3.3.4 Praxis från EU-domstolen	21
3.3.5 Doktrin	21
3.3.6 Softlaw	21
3.3.7 Direkt och indirekt effekt	22

4	DOKTRINENS SYN PÅ DCFR SOM SVENSK RÄTTSKÄLLA	23
4.1	Jori Munukka	23
4.2	Christina Ramberg	24
4.3	Joel Samuelsson	25
4.4	Bill W. Dufwa	26
4.5	Ulf Bernitz	26
4.6	Mårten Schultz	27
4.7	Svante O. Johansson	28
4.8	Per Samuelsson	28
5	ENKÄT OM SVENSKA JURISTERS PRAKTISKA ANVÄNDNING AV DCFR IDAG	29
6	SAMMANFATTANDE DISKUSSION	31
6.1	DCFR - rättskälla i svensk rätt enligt svensk rättskälletradition?	31
6.2	DCFR - rättskälla i svensk rätt enligt doktrinen?	33
6.3	Enkäten - DCFR:s etablering i det svenska juristsamhället	35
6.4	Sammanfattning	36
6.5	Slutsats	37
	SLUTORD	39
	BILAGA A – ENKÄT OM SVENSKA JURISTERS PRAKTISKA ANVÄNDNING AV DCFR IDAG	40
	BILAGA B – SVAR PÅ ENKÄT	41
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	47

Abstract

This thesis deals with the question of whether or not the *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) is a source of law in the Swedish legal system. This is done by outlining the arguments for and against the frame of reference as a Swedish law source. This issue is important to investigate because of the disagreement among the Swedish judicial experts whether it is or not. This legal uncertainty creates doubt about the legal security of the legal system and cause inefficient judicial processes.

DCFR is the result of many years cooperation between the EU countries' legal experts working towards finding the common principles in the Member States contract law. In 2009 the framework was completed. Later that year, the Supreme Court referred to the DCFR in their decision in NJA 2009 s. 672. After the court had made this reference, a heated debate began on the question whether the Supreme Court's decision making was correct in referring to these provisions and the legitimacy of DCFR within the Swedish legal system. DCFR has the status of an academic text today, where the framework is not a product of the EU institutions, and is covered by the European term *soft law*. Soft law is not a legally binding act.

This thesis deals initially with DCFR and the legal sources in the Swedish law system. This section works as the foundation to see if DCFR fits into our sources of law. There is a section about Supreme Court's judging in NJA 2009 s. 672, where the court refers to the framework when they did not find any other rules or case law. This section also describes in which cases the court may refer to other sources when they do not find any legitimate sources for the case. In the final descriptive chapter has eight authors' opinions on DCFR as a Swedish law source been summarized.

The conclusion to the question in this thesis is that the court *can* look to the rules in the DCFR. The court can do this when they are searching for inspiration in the constructions of contracts and there is a lack of Swedish legal rules and case law. However, DCFR is not a document that is covered by the Swedish legal sources and therefore the court is not obligated to apply these. Actually, the status of DCFR after the Supreme Courts reference will be determined by court decisions in the future.

As a minor digression from the main question the thesis contains the results of a survey sent out to various legal institutions in Sweden. Participation was minimal, but the results among them was clear. DCFR is not established among the justice practitioners in Sweden today.

Sammanfattning

Uppsatsens syfte är att undersöka och diskutera om the Draft Common Frame of Reference (DCFR) är en rättskälla i svensk rätt. Detta görs genom att redogöra för argument för och emot referensramen som svensk rättskälla. Denna fråga är viktig att utreda då det finns skilda meningar om detta bland den svenska juridiska doktrinen. Detta skapar ett osäkert rättsläge som kan ge upphov till osäkerhet inför rättsäkerheten samt ineffektiva processer.

DCFR är ett resultat av många års samarbete mellan EU-ländernas rättsliga experter i arbetet att kartlägga de europeiska kontraktsrättsliga principer som gäller i Europa. År 2009 stod verket klart. Senare samma år hänvisade Högsta domstolen (HD) i sina domskäl till DCFR i NJA 2009 s. 672. Efter domstolen hade gjort denna hänvisning blossade en het debatt upp om HD hade gjort rätt som hänvisade till dessa bestämmelser och om DCFR:s legitimitet som rättskälla i vårt svenska rättssystem. DCFR kallas idag för ett akademiskt utkast. Referensramen saknar grund i någon av Europeiska unionens (EU) institutioner och omfattas av den europeiska benämningen *soft law*. Soft law är inte rättsligt bindande.

I denna uppsats redogörs inledningsvis för referensramen samt vilka rättskällor som finns inom den svenska rätten. Dessa avsnitt lägger grunden för att se om DCFR passar in i våra svenska rättskällor. HD hänvisade till referensramen i sina domskäl genom avtalsutfyllning. I ett avsnitt redogörs för DCFR:s påverkan på den svenska rätten samt för i vilka fall domstolen får göra en avtalsutfyllning. I det sista deskriptiva avsnittet har åtta författares åsikter om DCFR som svensk rättskälla sammanfattats.

Slutsatsen är att domstolen *får* se till DCFR i inspirationssyfte i de fall de måste fylla ut ett avtal och det saknas svenska lagregler samt praxis på området. Emellertid omfattas inte verket av de svenska rättskällorna som måste beaktas av domstolen i dagens läge. Men vad DCFR faktiskt får för status bland de svenska rättskällorna genom NJA 2009 s. 672 får fastställas av framtida domstolsavgöranden.

Som en mindre utvikning från själva frågeställningen innehåller uppsatsen resultatet av en enkät som skickades ut till olika juridiska institutioner i Sverige. Deltagandet var fåtaligt men resultatet bland dem var tydligt. DCFR är inte förankrat hos praktiserande jurister i dagens läge.

Förord

Tio terminer senare. I och med färdigställandet av denna uppsats avslutar jag mina juridikstudier vid Lunds universitet som inkluderar juridikstudier i Antwerpen.

Det har varit en fantastisk utmaning som gett mig, förutom många studietimmar, roliga minnen och nya vänner som snart kan betraktas som gamla.

Det finns många jag vill tacka som har hjälpt mig att komma i mål. Jag vill rikta ett stort tack till min stöttande familj och till mina fantastiska vänner. Tack till Jakob för ett lugnande och stöttande stöd vid behövda stunder. Ett sista tack vill jag rikta till Ola Svensson för all ovärderlig handledning, för alla goda råd och alla intressanta diskussioner.

Ett stort tack till er alla!

Lund, november 2011
Sanna Svennerstad

Förkortningar

CFR	Common Frame of Reference
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta domstolen
JFT	Tidskrifts utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PECL	Principles of European Contract Law
SvJT	Svensk Juristtidning
UPICC	UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts

1 Inledning

1.1 Introduktion

Att veta vilka lagar och regler som gäller är viktigt för förutsebarheten, tryggheten och effektiviteten. Det svenska rättssystemet innehåller emellertid inte regler som kan täcka alla tänkbara situationer i alla avtalsförhållanden. Därför kan domstolen i vissa fall söka inspiration utanför landets gränser i de fall lagar och praxis saknas på hemmafronten. Dessa lägen kan skapa osäkerhet och oro hos domare, andra jurister samt parterna eftersom det är ovisst vilka regler som kan komma att gälla i just deras fall när detta är oreglerat.

Genom att få Europeiska unionens (EU) medlemsländers lagar att närma sig varandra måste processen börja i någon ände. År 2009 var referensramen Draft Common Frame of Reference (DCFR) klar. Verket utformades av juridiska experter för att förbättra gemenskapens lagstiftningskvalité på civilrättens område.

Idag pågår det en debatt i doktrinen om DCFR:s legitimitet i vårt svenska rättssystem. Denna diskussion har blossat upp efter att Högsta domstolen (HD) hänvisade till referensramen i NJA 2009 s. 672. Debatten har sin grund i att DCFR enbart är ett akademiskt utkast som hamnar i kategorin soft law då det inte är förankrat i någon av EU:s politiska institutioner.

1.2 Frågeställning, syfte och avgränsningar

Den fråga som ska undersökas och diskuteras i uppsatsen är om DCFR är en rättskälla i svensk rätt, särskilt på avtalsrättens område.

Syftet med uppsatsen är att redogöra för argument för- och emot DCFR som svensk rättskälla. Sedan DCFR kom år 2009 har det funnits skilda meningar om dess legitimitet i den svenska rätten. Genom att redogöra för dessa argument visas de förutsättningar som domaren har inför bedömningen i denna fråga.

Att få det utrett huruvida det är legitimt att hänvisa till DCFR är viktigt, enligt min mening, för rättssäkerheten. Det ligger i Sveriges befolknings intresse att veta vilka lagar och regler som gäller så de vet vad de ska rätta sig efter, både i privatlivet samt i deras näringsverksamheter. Det är även viktigt för svenska jurister att veta det korrekta rättsläget så de kan göra riktiga juridiska bedömningar samt få en smidig och effektiv process i domstol.

Eftersom DCFR är ett så pass nytt verk och finns kommenterat i begränsad omfattning har inga större avgränsningar av relevant text skett. DCFR består av 6 563 sidor. Det har varken funnits utrymme eller behov av att presentera hela verket i detalj. Uppsatsen beskriver enbart den generella strukturen av DCFR och inte specifika regler.

1.3 Metod och material

Metoden som har använts består av att relevant information som rör frågeställningen har tagits fram samt att denna har diskuterats utifrån frågeställningen. Den relevanta informationen har funnits i både svensk och utländsk litteratur, i lag och förarbeten, i rättsfall, i artiklar samt på kommissionens hemsida.

Till avsnittet om DCFR:s tillkomst, syfte samt innehåll användes både svensk och utländsk litteratur. Huvudobjektet DCFR är en självklar källa här. För att undersöka vilken typ av rättskälla DCFR är sker en redovisning av vilka rättskällor som finns inom svensk rätt i dagens läge. Detta görs för att se vilken roll DCFR har i Sverige. Till denna del har svensk litteratur samt EU:s och kommissionens officiella webbplatser använts. Webbplatserna drivs av kommissionens olika avdelningar.

I avsnittet som behandlar hur DCFR hitintills har påverkat den svenska rätten har den relevanta praxis som finns i svensk rätt innehållande hänvisning till DCFR samt svensk litteratur använts. Tyngdpunkten ligger på NJA 2009 s. 672 eftersom det är detta fall som blivit mest omdiskuterat. Till redovisningen av doktrins syn på DCFR som rättskälla i svensk rätt har artiklar samt text i doktrin använts.

Vidare finns en redovisning av en enkät. Praktikerenkäten var en rättssociologisk undersökning för att få en överblick av hur DCFR:s praktiska användning bland svenska jurister ser ut idag. Denna enkät skickades ut till alla tingsrätter och hovrätter, högsta domstolen samt ett fåtal affärsjuridiska byråer i Sverige. Adressaterna valdes ut för att just dessa ansågs kunna berika frågeställningen. Den kritik som kan riktas mot enkäten är att den kan ses som opålitlig då svaren är för få samt riktad till för få juridiska arbetsplatser utanför domstolen.

Genom att först konkretisera problemet, sen ge läsaren en genomgång av de relevanta grundstenar som behövs samt klarlägga viktiga åsikter om frågeställningen är uppsatsen upplagd på ett systematiserat tillvägagångssätt för att nå fram till den sammanfattande diskussionen och slutsatsen.

Regeringskansliets¹ svarta lista över krångelord har legat till grund för utformningen av språket i uppsatsen. Denna ordlista ges ut av rättschefen i

¹ Svarta listan: ord och fraser som kan ersättas i författningsspråk.3 uppl., Statsrådsberedningen, Stockholm, 2004, SB PM 2004:1.

Statsrådsberedningen och har utarbetats av språkexperterna på Justitiedepartementets granskningsenhet.² Tanken är att det stelbenta och kanslispråkliga intrycket som juridiska författningsspråket ger ska moderniseras. Jag tycker detta är en viktig sak att arbeta för och därför bidrar jag till denna utveckling med att tillämpa modernare och mer lättförstådda ord i min uppsats.

1.4 Disposition

Det första kapitel ska sätta in läsaren i vilken fråga det är som ska diskuteras och på vilket sätt detta kommer att göras. I det inledande kapitlet, kapitel 2, presenteras DCFR:s tillkomst, syfte samt innehåll. Denna del är väsentlig för att läsaren ska få en bättre bild av vad DCFR är.

I det tredje kapitlet redogörs för erkänningsregeln samt vilka de svenska rättskällorna är. I delavsnitt beskrivs hur DCFR hitintills påverkat den svenska rätten. Kapitlet avslutas med fakta om hur Sverige påverkas av europarätten direkt samt indirekt. I uppsatsens fjärde kapitel redovisas erkända svenska juristers åsikter om DCFR som en svensk rättskälla.

Kapitel fem innehåller en kort redovisning av en enkät om svenska juristers praktiska användning av DCFR idag. Enkäten samt svaren återfinns i Bilaga A och B. Denna enkät sändes ut för att få en överblick av svenska juristers kunskap om DCFR och om referensramen används i praktiken. I kapitel sex sker en sammanfattande diskussion inkluderande en sammanfattning och slutsats.

² SB PM 2004:1, "Svarta listan".

2 DCFR – en gemensam referensram för europeisk civilrätt

I detta kapitel presenteras DCFR:s tillkomst, syfte samt innehåll. Det sker även en redovisning om den fortsatta utvecklingen för en gemensam europeisk avtalsrätt. Här redogörs för den generella strukturen av verket och inte för specifika regler.

2.1 DCFR:s tillkomst och syfte

När kommissionen ville förbättra gemenskapens lagstiftningskvalité på avtalsrättens område avsåg de att skapa, som ett mellansteg i processen, en referensram.³ Man hade som utgångspunkt att denna gemensamma referensram skulle vara till hjälp för att förbättra gemenskapens befintliga och framtida regelverk. Detta skulle ske så fort denna blev tillgängligt och i den utsträckning det var lämpligt.⁴ Denna skulle innehålla gemensamma grundläggande principer, definitioner av nyckelbegrepp, samt modellregler.^{5,6} Som ett resultat av arbetet för en mer harmoniserad avtalsrätt skapades ett utkast till en gemensam referensram; DCFR.⁷ Denna referensram var inspirerat av de principer och modellregler som hade tagits fram i det ovan nämnda arbetet.⁸

DCFR arbetades fram av akademiska grupper som bestod av framstående personer vilka är ledande experter inom det relevanta rättsområdet.⁹ De grupper som var mest betydande för arbetet var *The Study Group on a European Civil Code* och *Acquis Group*. Den förstnämnda gruppen har utgått i sitt arbete från PECL och den sistnämnda har försökt att kartlägga de

³ KOM (2003) 68, *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, en mer samordnad europeisk avtalsrätt*. En handlingsplan, punkt 53.

⁴ KOM (2003) 68, punkt 54.

⁵ Den ursprungliga benämningen på modellregler är ”model rules”. I den officiella svenska översättningen har de översatt ”model rules” med ”mallbestämmelser”, jag har emellertid valt att använda ordet modellregler för jag anser att det är bättre anpassat för den svenska förståelsen av vad begreppet innebär. Se KOM (2004) 651 slutlig, *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, Europeisk avtalsrätt och översynen av gemenskapens regelverk: Utvecklingen i framtiden*, punkt 3.1.3.

⁶ KOM (2004) 651, slutlig, s. 13.

⁷ Bill W. Dufwa, *Principer för europeisk försäkringsavtalsrätt (PEICL)*, JT nr. 2 2010-2011, s. 358-359.

⁸ Dufwa, *Principer för europeisk försäkringsavtalsrätt*, s. 358-359.

⁹ Christian von Bar & Eric Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference Full Edition*, Volym I, 2010, s. 26.

europiska kontraktsrättsliga principer som gäller i Europa.¹⁰ Från Sverige deltog bland annat Torgny Håstad, Johnny Herre och Christina Ramberg i arbetet.¹¹ År 2009 stod referensramen klart.¹²

Referensramens innehåll har ansetts vara en modern regelsamling som är särskilt anpassad för transnationella avtal på den inre marknaden.¹³ Enligt författarna själva är det tänkt att DCFR primärt ska användas för "Contracts and other juridical acts, contractual and non-contractual rights and obligations and related property matters"¹⁴.

DCFR är tänkt att utvecklas för att i framtiden bli en modell för Common Frame of Reference (CFR).¹⁵ Vare sig det blir en CFR eller inte så är det tänkt att DCFR ska främja och förmedla kunskap om den gemensamma civilrätten i EU.¹⁶ Utkastet är även tänkt att vara en möjlig inspirationskälla utanför den akademiska världen och användas för att ge möjliga lösningar på frågor inom civilrätten.¹⁷

Det är tydligt uttryckt att DCFR bara har den karaktären att vara ett hjälpmedel för EU:s lagstiftande organ och inte vara bindande.¹⁸ I dagens läge är DCFR enbart ett akademiskt utkast utan rättslig verkan eftersom det inte är förankrat i någon av EU:s politiska institutioner.¹⁹ Referensramen omfattas därför av den europarättsliga termen *soft law*.²⁰

Utvecklingen för en gemensam europeisk avtalsrätt har fortsatt efter att DCFR kom. I april 2010 inrättades en expertgrupp, på uppdrag av kommissionen, som fick i uppgift att undersöka möjligheterna för en gemensam referensram för europeisk avtalsrätt.²¹ I en grönbok från kommissionen har förslag på rättsliga karaktärer för en europeisk avtalsrättsakt redovisats.²² Det första förslaget var att göra verket tillgängligt så att europeiska och nationella lagstiftare kunde använda det som en inspirationskälla och att denna metod skulle bidra till en frivillig samstämmighet mellan nationella avtalslagar.²³ Ett annat förslag var att

¹⁰ Ola Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011– Om avtal och rättvisa i svensk rätt*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, fotnot 216.

¹¹ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 25.

¹² Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 6.1.

¹³ KOM (2003) 68, punkt 90.

¹⁴ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 85 1-1:101 (1).

¹⁵ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 3.

¹⁶ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 4.

¹⁷ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 4.

¹⁸ Faktapromemoria 2009/10:FPM 118, *Grönbok om alternativ för europeisk avtalsrätt*, punkt 2.3.

¹⁹ Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 6.1.

²⁰ EU:s officiella webbplats, http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/legal-acts/index_sv.htm, 2011-06-02.

²¹ Dufwa, *Principer för europeisk försäkringsavtalsrätt*, s. 359.

²² KOM (2010) 348 slutlig. Grönbok från kommissionen om politiska alternativ för främjande av en europeisk avtalsrätt för konsumenter och företag.

²³ KOM (2010) 348 slutlig, s. 7-8.

kommissionen ska rikta en rekommendation till medlemsstaterna och uppmana dem att införliva rättsakten i sina nationella lagar.²⁴ Vidare fanns förslag om en förordning som inrättar en frivillig europeisk rättsakt, utformandet av ett direktiv med miniminormer samt utformandet av en förordning som skulle ersätta de nationella lagarna på antingen bara avtalsrättens område eller all civilrätt som behandlas i DCFR.²⁵ Det senaste förslaget för att harmonisera den nationella avtalsrätten i medlemsstaterna är att inrätta en gemensam europeisk köprättslag.²⁶ Denna skulle fungera vid sidan av de befintliga nationella reglerna som ett alternativ för parterna.²⁷

2.2 DCFR:s innehåll

DCFR:s innehåll består av principer, definitioner samt modellregler.²⁸ De principer som finns företräder de bakomliggande värden som modellreglerna bygger på.²⁹ Det finns fyra stycken sådana bakomliggande värden och dessa är; *Frihet, säkerhet, rättvisa* samt *effektivitet*.³⁰ Dessa principer vägdes och balanserades mot varandra när modellreglerna skrevs.³¹

Principen *frihet* är uppdelad på två delar, legal och genuin frihet. Den legala friheten innebär att parterna ska kunna ingå avtal utan att det finns några juridiska hinder.³² Den genuina friheten innebär att det ska vara lättare för personer att göra saker, exempelvis att ingå avtal.³³ Denna princip kommer i uttryck i de dispositiva reglerna eftersom dessa går att avtala bort.³⁴ Principen *säkerhet* syftar till att avtal ska hållas (*pacta sunt servanda*) och den får genomslag på avtalsrättens område i referensramen.³⁵ Det finns ingen definition på *rättvisa* i DCFR utan man tar istället upp olika exempel som rättvisa främjar, exempelvis likabehandlingsprincipen samt att man inte tillåter folk att förlita sig på sin olaglighet.³⁶ Den sista principen *effektivitet*

²⁴ KOM (2010) 348 slutlig, s. 8.

²⁵ KOM (2010) 348 slutlig, s. 9-11.

²⁶ COM (2011) 635 final, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council.

²⁷ COM (2011) 635 final, s. 8.

²⁸ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 4.

²⁹ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 5.

³⁰ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 10.

³¹ Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 6.1 II.

³² Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 6.1 II.

³³ Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 6.1 II.

³⁴ Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 6.1 II.

³⁵ von Bar & Clive, 2010, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, s. 45.

³⁶ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 53.

finns för att öka välfärden på marknaden.³⁷ Ett exempel på detta är att DCFR bara tillhandahåller formaliaregler i en begränsad utsträckning.³⁸

Referensramen omfattar avtalsrätt, utomobligatorisk skadeståndsrätt, köp och andra särskilda kontraktstyper samt sakrätt.³⁹ Munukka påstår att DCFR omfattar ett innehåll som motsvarar köplagen, konsumentköplagen, konsumenttjänstelagen, lagen om finansiell rådgivning till konsumenter, kommissionslagen, lagen om handelsagentur, skadeståndslagen samt att det finns många fler regleringar i referensramen än man hittar i den svenska regleringen.⁴⁰

Ett viktigt bidrag i DCFR är dess definitioner eftersom termer i gemenskapens olika direktiv inte definieras konformt.⁴¹ Definitionerna finns listade i den fullständiga versionen av DCFR.⁴²

Den största delen av DCFR består av modellregler. Verket består av tio böcker som är uppdelade i sex volymer. I den första boken finns allmänna regler⁴³ som är till för att ge läsaren en kort och generell guide hur den hela texten ska användas. I andra boken regleras allmän avtalsrätt⁴⁴. Här behandlas kontraktet samt andra rättshandlingar. Modellreglerna beskriver här bland annat tolknings- och ogiltighetsregler. I tredje boken finns obligationsrättsliga⁴⁵ regler. I fjärde boken finns regler om andra särskilda kontraktstyper samt de rättigheter och skyldigheter som uppkommer vid köp⁴⁶. I bok fem, sex och sju finns regler om tjänster utan uppdrag⁴⁷, utomobligatoriskt skadeståndsansvar⁴⁸ och obehörig vinst⁴⁹. Bok åtta, nio och tio behandlar regler om förvärv och förlust av äganderätten till varor⁵⁰, äganderättens övergång⁵¹ samt regler om trustar^{52, 53}.

³⁷ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 61.

³⁸ von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 60.

³⁹ Ulf Bernitz, *Europarättens genomslag i svensk rätt – var står vi idag?*, JT nr 3, 2009-2010 s. 497.

⁴⁰ Jori Munukka, *Transnationella principer – rättskälla vid bestämning av återförsäljares rätt till uppsägningstid*, Ny juridik 1:2010, s. 22.

⁴¹ Christian Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law*, London, 2008, s. 145.

⁴² von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 65-82.

⁴³ Egen översättning av "General provisions".

⁴⁴ Egen översättning av "Contracts and other juridical acts".

⁴⁵ Egen översättning av "Obligations and corresponding rights".

⁴⁶ Egen översättning av "Specific contracts and the rights and obligations".

⁴⁷ Egen översättning av "Benevolent intervention in another's affairs".

⁴⁸ Egen översättning av "Non-contractual liability arising out of damage".

⁴⁹ Egen översättning av "Unjustified enrichment".

⁵⁰ Egen översättning av "Acquisition and loss of ownership of goods".

⁵¹ Egen översättning av "Proprietary security in movable assets".

⁵² Egen översättning av "Trusts". Trust innebär att egendom anförtros till någon annans förvaltning. Se vidare i SKV 352 utgåva 15, s. 681.

⁵³ Se hela stycket, von Bar & Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, volym I, 2010, s. 12-13.

3 Rättskällor inom svensk rätt

I detta kapitel redogörs för erkänningsregeln som pekar ut våra svenska rättskällor. Vidare redogörs för vilka som är de svenska rättskällorna. Kapitlet avslutas med fakta om hur Sverige påverkas av europarätten direkt samt indirekt.

3.1 Erkänningsregeln

För att angripa en juridisk fråga på ett korrekt sätt använder sig juristen av rättskällor.⁵⁴ För att veta vilka rättskällor som vi har i vårt svenska rättssystem tar man hjälp av *erkänningsregeln*.⁵⁵ Man kan sätta ett likhetstecken mellan rättskälleläran och erkänningsregeln eftersom innebörden av dem är densamma.⁵⁶ Denna regel identifierar inte bara vilka rättskällorna är utan den rangordnar dem även sinsemellan.⁵⁷

Man hittar inte erkänningsregeln i någon bok. Den finns inte nedskriven i någon lag, utan man hittar den i rättstillämpares handlingsmönster.⁵⁸ Rättskälleläran upprätthålls och utvecklas alltså bland rättstillämparna och kan ses som en sedvana. När denna sedvana utvecklats måste domstolar och andra rättstillämpare tillämpa de utpekade rättskällorna.⁵⁹ I de fall där de angivna rättskällorna inte ger någon ledning får domaren göra en skönsmässig bedömning för att hitta en lämplig lösning i det enskilda fallet.⁶⁰

3.2 Rättskällor från Sverige

3.2.1 Allmänt

Vid tillämpning av gällande rätt använder sig domaren av de regler och principer som rättskällorna pekar ut.⁶¹ Dessa åberopas som juridiska auktoritetsskäl för att ge stöd åt juridiska slutsatser.⁶² I rättskällornas

⁵⁴ Christian Dahlman, *Rätt och rättfärdigande – en tematisk introduktion i allmän rättslära*, Poland 2010, s. 23.

⁵⁵ Christian Dahlman, *Rätt och rättfärdigande – en tematisk introduktion i allmän rättslära*, Poland, 2007, s. 115.

⁵⁶ Dahlman, *Rätt och rättfärdigande*, 2010, s. 23.

⁵⁷ Dahlman, *Rätt och rättfärdigande*, 2010, s. 24.

⁵⁸ Dahlman, *Rätt och rättfärdigande*, 2007, s. 117.

⁵⁹ Dahlman, *Rätt och rättfärdigande*, 2007, s. 115.

⁶⁰ Dahlman, *Rätt och rättfärdigande*, 2007, s. 127-128.

⁶¹ Jan Ramberg, Anders Hultquist *Vad är rätt?*, Göteborg, 1991, s. 11.

⁶² Aleksander Peczenik, *Rätten och förnuftet – en lärobok i allmän rättslära*, Stockholm, 1986, s. 199.

hierarki kommer lagtexten först och därefter förarbetena till lagen.⁶³ Om frågan inte går att lösa med förarbeten ser domaren vidare till rättspraxis. Utöver detta kan domaren använda sig av doktrinen, det vill säga den rättsvetenskapliga litteraturen, samt se till sedvanan för att söka svar.⁶⁴ Detta är inte en uttömmande uppräknig av rättskällor då fler hittas i europarätten.⁶⁵

Rättskällorna kan delas in i *ska*-, *bör*- och *får*-källor. De förstnämnda källorna är lagar, andra föreskrifter samt fasta sedvanerättsliga regler. Dessa är för domaren bindande att beakta och det anses som tjänstefel om dessa inte iakttagas. Källor som *bör* beaktas är förarbeten och prejudikat. Vad som *får* beaktas av domstolen är bland annat institutionella rekommendationer, domar som inte utgör prejudikat, doktrin samt utländsk rätt. Det kan vara svårt att avgöra vad som får åberopas som auktoritetsskäl i en juridisk argumentation. Peczenik beskriver juridiska auktoritetsskäl som ”satsen som kan stöda en juridisk slutsats eftersom en viss auktoritet väger tyngre än enbart satsernas innehåll”⁶⁶. Med detta menar han att man ska följa en källa oberoende dess innehåll eftersom det är en viss bestämd människa eller en kategori människor som ligger bakom denna. Exempel på när rättslig auktoritet kan uppstå är när en norm grundar sig på de rättsskapande institutionernas legitimitet med hänsyn till deras demokratiska förankring. Exempelvis riksdagens beslut. Eller när normen grundas på seder och bruk eftersom den grundas på samhällsmedlemmarnas eniga uppfattning som prövats och godtagits i praxis.⁶⁷

3.2.2 Lagar och förarbeten

Enligt regeringsformen⁶⁸ 1:1 utövas den offentliga makten under lagarna. Författningstexten är den rättskälla som i de allra flesta fall är högst i hierarkin och utgör den primära källan.⁶⁹ Den hamnar högst på listan och får denna särskilda status i vårt samhälle eftersom det är den primära produkten från lagstiftaren.⁷⁰

När lagtexten är vag och svårtolkad kan förarbetena ge närmare upplysning om lagens innehåll och tillämpning.⁷¹ Det material som räknas till förarbeten är kommentarer och motiveringar som senare har lett till lagens slutgiltiga utformning.⁷² Exempel på olika förarbeten är propositioner, motioner, remissvar, betänkande samt riksdagskrivelse.⁷³ Förarbeten väger

⁶³ Kjell Å. Modéer, *Rättsteknik*, Lund, 1980, s. 12.

⁶⁴ Modéer, *Rättsteknik*, s. 12.

⁶⁵ Modéer, *Rättsteknik*, s. 12.

⁶⁶ Aleksander Peczenik, *Vad är rätt – om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Göteborg, 1995, s. 208.

⁶⁷ Se hela stycket, Peczenik, *Vad är rätt*, s. 208-209.

⁶⁸ Regeringsformen (1974:152).

⁶⁹ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 91.

⁷⁰ Mattias Nilsson, *Juridiken – en introduktion till rättsvetenskapen*, Stockholm, 2011, s. 35.

⁷¹ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 107.

⁷² Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 107.

⁷³ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 112-113.

tungt då det är framstående sakkunniga personer som lagt ner mycket tid på att arbeta fram materialet.⁷⁴ Förarbeten tillåter även lagen att vara kort och koncis.⁷⁵

Det är emellertid skillnad mellan olika förarbeten. De förarbeten som bildas nationellt till följd av ett direktiv får inte samma auktoritet i Sverige som förarbeten som bildats utan uppdrag av en EU-rättsakt. Ett direktiv är till för att ge EU-länderna en ram som de ska hålla sig inom när de införlivar direktivet med nationella normer.⁷⁶ Denna skillnad mellan förarbetenas vikt uppstår då det är EU:s normgivnings- och rättsskipningssystem som i slutändan tolkar direktivtext och inte en svensk domstol.⁷⁷

I dagens läge har DCFR inte någon förankring i svensk lag eller i svenska förarbeten.

3.2.3 Sedvana och handelsbruk

Sedvana är en tredje rättskälla i svensk rätt. Sedvanerätt kan bestå av ett regelbundet handlande av flera enskilda som uttrycker dennes övertygelse om att man borde bete sig på ett visst sätt. Detta beteende ska även behandlas i myndigheternas praxis som ett uttryck för normer som de borde följa.⁷⁸ Sedvana kan även uppstå i de fall ett handlande av enskilda uppvisar en särskild hög grad av regelbundenhet samt att detta pågått under en lång tid.⁷⁹ Det ska finnas en övertygelse om att man borde bete sig på detta sätt samt att detta är rimligt.⁸⁰ Sedvänja utvecklas vanligen inom näringslivet.⁸¹

DCFR presenterades år 2009.⁸² För att referensramen ska omfattas av sedvana och handelsbruk måste man se ett regelbundet användande av verket på ett särskilt sätt.

3.2.4 Allmänna rättsprinciper

Vi har olika rättsprinciper i vårt samhälle som inte grundar sig på lagar eller rättspraxis. Dessa kallas även för allmänna rättsgrundsatser eller tolkningsprinciper.⁸³ Dessa kan kallas för avtalsrättens värdegrund.⁸⁴ Genom principerna kan etiska föreställningar och värderingar komma i

⁷⁴ Bert Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, Uppsala, 1993, s. 87.

⁷⁵ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 110.

⁷⁶ Se mer under 3.3.2.

⁷⁷ Se hela stycket, Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 111.

⁷⁸ Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 206.

⁷⁹ Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 206.

⁸⁰ Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 206.

⁸¹ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 160; Ramberg, Hultquist, *Vad är rätt?*, s. 12.

⁸² Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 6.1.

⁸³ Hellner m.fl., *Speciell Avtalsrätt*, s. 28; Axel Adlercreutz, Lars Gorton, *Avtalsrätt II*, Poland, 2010, s. 137.

⁸⁴ Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 2.

uttryck.⁸⁵ De återger föreställningar som hur något borde vara reglerat.⁸⁶ I svensk avtalsrätt finns det grundläggande principer om vilja, vigilans, tillit, lojalitet, ekvivalens samt om någon intar en underlägsen ställning.⁸⁷ Ett bra exempel på en allmän rättsgrundsats är principen *pacta sunt servanda*. Denna princip innebär att avtal ska hållas och är en självklarhet i dagens samhälle trots att det inte finns nedskrivet i lagstiftningen.⁸⁸ Eftersom principerna är allmänt hållna kan de vara motstridiga och måste då vägas mot varandra.⁸⁹

DCFR innehåller också en värdegrund där de bakomliggande värdena är frihet, säkerhet, rättvisa och effektivitet.⁹⁰

3.2.5 Doktrin

Doktrinen är inte en rättskälla som domstolen *ska* tillämpa men de *får* om de bedömer det lämpligt.⁹¹ Man ser den juridiska litteraturen som en kompletterande rättskälla då den ger en samlad bedömning av rättens innehåll samt att den har analyserat situationer som inte kan besvaras av andra rättskällor.⁹² Alla juridiska böcker ses inte som en rättskälla utan det som är avgörande för detta är om det finns en logisk, intellektuell och rationell juridisk argumentation med en öppen och ärlig hantering av källor.⁹³ Något annat som kan vara avgörande är författarens auktoritet.⁹⁴ I vissa fall har domstolen följt dessa rättskällor i strid med andra eftersom man ansett att de haft en stor auktoritet.⁹⁵ Det är doktrinen som för den juridiska utvecklingen framåt då den är nytänkande.⁹⁶

Det finns de som anser att DCFR har samma rättstatus som doktrinen.⁹⁷ Se vidare i kapitel fyra vad doktrinen anser om DCFR som rättskälla i Sverige.

3.2.6 Domstolspraxis och prejudikat

Domstolspraxis är avgöranden från alla svenska domstolar som har gett uttryck för en principiell bedömning i ett konkret fall.⁹⁸ Det är bara de högsta instanserna som bildar prejudikat.⁹⁹ Det finns de som anser att

⁸⁵ Lars Erik Taxell, *Avtalsrättens normer – några riktlinjer*, Åbo, 1987, s. 58.

⁸⁶ Taxell, *Avtalsrättens normer*, s. 58.

⁸⁷ Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 2.

⁸⁸ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II*, s. 28.

⁸⁹ Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 2.

⁹⁰ Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 6.1 II.

⁹¹ Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s. 35.

⁹² Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 179.

⁹³ Nilsson, *Juridiken*, s. 41.

⁹⁴ Peczenik, *Vad är rätt*, s. 208.

⁹⁵ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 114.

⁹⁶ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 179.

⁹⁷ Se mer om detta under 4.8.

⁹⁸ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 130; Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 208.

⁹⁹ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 128.

prejudikat kommer på andraplats i rättskällehierarkin efter lag och annan författning.¹⁰⁰

Ett prejudikat ska vara vägledande för domstolarnas rättstillämpning men det finns ingen absolut skyldighet för någon domstol att följa dessa.¹⁰¹ Trots denna valmöjlighet följer underrätterna oftast prejudikaten i praktiken.¹⁰² Enligt Peczenik *bör* dessa avgöranden beaktas.¹⁰³ Att prejudikat följs har en praktisk betydelse för förutsägbarheten i rättstillämpningen samt av process- och arbetsekonomiska skäl.¹⁰⁴ Det som gör att en dom får prejudikatvärde är bland annat hur utförligt domskälen utformats samt deras sakliga tyngd.¹⁰⁵ I vissa fall kan domstolen bara anmärka kortfattat på domen och då får den ett väldigt lågt eller inget prejudikatvärde alls.¹⁰⁶ Det är justitieråden som varit med och utformat domen som bestämmer detta.¹⁰⁷

Vid rättsfallstolkning ska domstolen vara objektiv. Man utgår alltid från att lika fall ska behandlas lika. I de fall domstolen anser sig ha klarlagt innehållet i en rättsregel blir denna tillämplig på ett visst typfall.¹⁰⁸ Prejudikatstolkningen borde, om möjligt, inte strida mot en allmänt accepterad doktrin.¹⁰⁹

3.2.6.1 NJA 2009 s. 672

Efter att DCFR var klart år 2009 har HD kort därefter hänvisat till referensramen i NJA 2009 s. 672. Fallet handlade om ett återförsäljaravtal som var slutet muntligen mellan två näringsidkare. Avtalet var slutet på obestämd tid och utan villkor om uppsägning. Efter sju års samarbete sade ena parten upp avtalet med omedelbar upphörande. Frågorna i målet var om avtalsparten varit skyldig att iaktta uppsägningstid och, i så fall, hur lång denna skulle ha varit.¹¹⁰ Dessa frågor är oreglerade i svensk rätt.

HD skriver i sina domskäl att det inte var visat att parterna kommit överens om att avtalet kunde fritt sägas upp med omedelbar verkan och gick därför över till vad den utfyllande rätten sa om uppsägningstid för den nu aktuella avtalstypen.¹¹¹ Domstolen konstaterade att det rörde sig om återförsäljning och att det saknades regler om detta i svensk rätt. HD menade då att man

¹⁰⁰ Nilsson samt Lehrberg anser att den rättskälla som kommer efter lagtext i auktoritet är rättspraxis från högsta instans. Nilsson, *Juridiken*, s. 37; Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 98.

¹⁰¹ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 127; Nilsson, *Juridiken*, s. 35.

¹⁰² Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 127; Nilsson, *Juridiken*, s. 35.

¹⁰³ Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 208.

¹⁰⁴ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 104; Stig Strömholm, *Allmän rättslära – en första introduktion*, Lund, 1988, s. 87.

¹⁰⁵ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 130-132.

¹⁰⁶ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 129-130.

¹⁰⁷ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 130.

¹⁰⁸ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 106-108.

¹⁰⁹ Aleksander Peczenik, *Juridikens metodproblem – rättskällevärdet och lagtolkning*, Stockholm, 1980, s. 134.

¹¹⁰ NJA 2009 s. 672.

¹¹¹ NJA 2009 s. 672.

fick konstruera den utfyllande rätten med stöd av lagbestämmelser rörande jämförbara avtalsförhållanden och praxis. Vidare sa HD att hänsyn borde tas till att återförsäljningsavtal ofta är internationella.¹¹² Lagar som domstolen jämförde situationen med var kommissionslagen¹¹³, handelsbolagslagen¹¹⁴ och handelsagenturlagen¹¹⁵. HD redogör även för notisfallet NJA 1989 A 7 som inte var alltför olikt det nu diskuterade fallet. I NJA 1989 A 7 medgavs inte någon uppsägningstid. HD såg även till hur den internationella rätten såg ut på området och konstaterade att det enbart fanns lagstiftning om återförsäljning i Belgien. Efter detta hänvisar HD till DCFR och redogör för vad referensramen säger om skälig uppsägningstid i icke tidsbestämda avtal om handelsagentur, franchising och återförsäljning. HD skriver uttryckligen att det som ska vara vägledande för vad som är skälig uppsägningstid borde i huvudsak vara sådana omständigheter som nämns i IV.E.-2:302 DCFR.¹¹⁶

I DCFR:s regel IV.E.-2:302 rekommenderas följande angående avtal om handelsagentur, franchising och återförsäljning som inte är tidsbestämda.

”Endera parten får säga upp avtalet med skälig uppsägningstid utan att behöva betala skadestånd. Huruvida uppsägningstiden är skälig beror, jämte andra faktorer, på a) den tid kontraktsförhållandet varat, b) gjorda rimliga investeringar, c) den tid det tar att finna ett rimligt alternativ och d) handelsbruk. En uppsägningstid på en månad för varje år kontraktsförhållandet har varat, med ett maximum av 36 månader, ska presumeras vara rimligt. Vid uppsägning från huvudmannen eller motsvarande kan parterna inte avtala om kortare uppsägningstid än en månad per kontraktår för de sex första kontraktsåren.”¹¹⁷

Efter viss diskussion kom HD fram till att 3 månader uppsägningstid var skäligt i detta fall. Domstolen ändrar här sin praxis genom att gå ifrån notisfallet. Men man följer inte DCFR:s regel fullt ut eftersom man bara bestämmer tre månaders uppsägningstid som skäligt på ett kontraktsförhållande som varat i sju år.

3.2.6.2 Andra hänvisningar till DCFR av domstolen

HD har hänvisat till DCFR i ytterligare två fall, NJA 2010 s. 692 samt HD T 4062/09. I NJA 2010 s. 692 förelåg en tvist mellan en beställare och en underleverantör angående en förkommen huvudnyckel. Dessa hade avtalat att visst vite skulle utgå ifall omhändertagen egendom förkom. Frågan var om vitet uteslöt skyldighet att ersätta överstigande skada och om vitesklausulen kunde åberopas av underleverantören mot entreprenören som

¹¹² NJA 2009 s. 672.

¹¹³ Lag (2009:865) om kommission.

¹¹⁴ Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.

¹¹⁵ Lag (1991:351) om handelsagentur.

¹¹⁶ NJA 2009 s. 672.

¹¹⁷ NJA 2009 s. 672.

hade ersatt beställaren för hela skadan. I domskälen förklarar HD att synen på en sådan ersättning är splittrad i Europa och därefter hänvisar till bland annat DCFR. HD påpekar även en allmän princip som skulle vara förenligt med DCFR. Denna princip menar HD är *”att en part, som vill regressa mot annan och som inte har ett längre gående ansvar än den andre (som vid enkel borgen), inför betalning till borgenären ska efterhöra om den andre har en invändning som parten kan åberopa mot borgenären, vid äventyr av att regressrätten annars kan falla bort”*^{118 119}.

I HD T 4062/09 förelåg en tvist angående en fordran. Svarande hade genomgått en tandvårdsbehandling vid Karolinska institutet och det förelåg ett avtal om detta dem emellan. Avtalet inkluderar Karolinska institutets allmänna villkor, enligt kärke. Behandlingen behövdes emellertid bli åtgärdad. Kärke krävde att svarande betalade fordran för den ursprungliga behandlingen innan en ytterligare gjordes. Detta krav bestred svarande och menade att han skulle betala när behandlingen var utförd på ett korrekt sätt. I HD:s domskäl redovisar de att det inte finns någon svensk lagstiftning som anger vad som fordras för att ett standardvillkor ska anses införlivat med det enskilda avtalet och därmed utgöra en del av parternas avtal. Sedan redovisar HD för en huvudregel om ett standardvillkor och skriver att motsvarande ordning föreslås i DCFR.¹²⁰

3.2.6.3 Avtalsutfyllning

Då domstolen ska tolka ett avtal och inte finner rätt lydelse i detta efter att ha gjort en partsinriktad tolkning, objektiviserad tolkning samt sett till kompletterande tolkningsregler får de använda sig av avtalsutfyllning.¹²¹

Det kan vara svårt för domstolen att veta vilka regler de ska fylla ut avtalet med men i regel använder man i första hand tvingande rättsregler om det finns sådana till hands.¹²² Om sådana regler saknas får man se till dispositiva regler.¹²³ Dispositiva regler använder man analogt ifall de inte är direkt tillämpliga.¹²⁴ En laganalogi är motiverad om det finns en lagregel i ett närliggande rättsområde som har värderingar som passar i det enskilda fallet.¹²⁵ För att se om en analogisk tillämpning är motiverad ska domstolen se vad det är för fall som omfattas av lagregeln i den funna lagen och sen om det finns likheter med det fallet och det oreglerade fallet.¹²⁶ Parallellt med denna tolkning ska domstolen se till den privata praxisen, partsbruket,

¹¹⁸ NJA 2010 s. 629.

¹¹⁹ NJA 2010 s. 629.

¹²⁰ HD T 4062/09.

¹²¹ Bert Lehrberg, *Avtalstolkning*, Warsaw, 2006, s. 15.

¹²² Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 187.

¹²³ Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 188,190.

¹²⁴ Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 188.

¹²⁵ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 150; Hellner, *Rättsteori – en introduktion*, Stockholm, 1996, s. 110-111.

¹²⁶ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 150.

handelsbruket samt andra sedvänjor.¹²⁷ Utöver detta finns det andra utfyllande regler som kan vara av betydelse för det enskilda fallet.

I de fall domstolen inte finner någon ledning alls i de ovan uppräknade utfyllnadssätten får domstolen göra skönsmässiga överväganden. I denna tillämpningssituation är målet att man ska nå ett rimligt resultat.¹²⁸ Domarna väger här olika argument mot varandra.¹²⁹ Enligt Lehrberg ska dessa överväganden ”sträva efter att avgöra tvisten enligt principer som är ägnade att läggas till grund för en regel som kan tillämpas i andra likartade fall.”¹³⁰

3.3 Europarätt¹³¹

3.3.1 Allmänt

Den första januari 1995 gick Sverige med i EU genom att Sveriges riksdag undertecknade det fördrag som landet skrivit på året innan om medlemskap. Riksdagen stiftade lagen (1994:1500)¹³² och därmed var Sverige anslutet till EU. Genom detta inträde begränsade Sverige sin normgivningsmakt då EU-rättens rättsakter nu blev gällande före de svenska lagarna. En bit av den svenska normgivningskompetensen var nu överlåten till EU och dess internationella organ.¹³³

Man kan skilja på primär- och sekundärrätt i europarätten. Den primära består av de grundläggande fördragen, fördragets protokoll samt deklarerationer om särskilda frågor.¹³⁴ Den sekundära rätten består främst av förordningar, direktiv, beslut, rekommendationer, deklarerationer samt yttranden.¹³⁵ De tre sistnämnda kallas för ”soft law”.¹³⁶ Sekundärrätten är alltid underordnad primärrätten då sekundärrättens akter tillkommit genom den kompetens unions- och funktionsfördragen gett till dessa institutioner.¹³⁷

3.3.2 Förordningar och direktiv

EU:s förordningar är bindande i dess helhet för medlemsländerna och kan tillämpas direkt.¹³⁸ Det är främst genom dessa som EU utövar den

¹²⁷ Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 189.

¹²⁸ Adlercreutz, Gorton, *Avtalsrätt II*, s. 137.

¹²⁹ Adlercreutz, Gorton, *Avtalsrätt II*, s. 137.

¹³⁰ Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 191.

¹³¹ Se Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 62, där han benämner unionsrätten som europarätt.

¹³² Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

¹³³ Se hela stycket, Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 55.

¹³⁴ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 65.

¹³⁵ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 65; Kommissionens officiella webbplats

http://ec.europa.eu/eu_law/introduction/treaty_sv.htm, 2011-06-02.

¹³⁶ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 65.

¹³⁷ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 65.

¹³⁸ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 65.

legislativa makten som de fått av medlemsstaterna.¹³⁹ Alltså är förordningar likvärdig nationell lagstiftning utan att de nationella myndigheterna behöver vidta några åtgärder.¹⁴⁰

Ett direktiv är en produkt som anger vilka mål som ett medlemsland måste ha uppnått inom en viss tidsram.¹⁴¹ Landet får emellertid själv bestämma hur och på vilket sätt som direktivet ska införlivas i det nationella systemet, så länge de når det bestämda resultatet.¹⁴² Dessa rättskällor riktar sig mot medlemsstaterna och inte mot de enskilda.¹⁴³ Direktivens syfte är att få medlemsstaternas rättssystem att närma sig varandras för att underlätta för den inre marknaden mellan dem.¹⁴⁴ Då det finns ett direktiv på ett område måste den nationella domstolen föra en direktivkonform tolkning av den nationella rätten så att den överensstämmer med direktivet.¹⁴⁵

Munukka förklarar att DCFR redan kunnat ha viss inverkan på EU-rätten eftersom det har påstås beaktats vid utarbetandet av kommissionens förslag till ett konsumenträttighetsdirektiv.¹⁴⁶

3.3.3 Grundläggande rättsprinciper

Precis som i den svenska avtalsrätten samt i DCFR finns principer som styr europarätten. De grundläggande rättsprinciperna spelar en viktig roll och återopas ofta som en rättskälla.¹⁴⁷ Dessa är viktiga för medlemsstaterna på det sätt att de ska kunna förstå tillämpningen av europarätten.¹⁴⁸ Principerna används för att täppa till luckor och fylla ut fördragsreglerna för att få den europeiska ordningen att fungera på ett smidigt sätt.¹⁴⁹ Exempel på olika grundläggande rättsprinciper är; legalitetsprincipen, solidaritetsprincipen, likabehandlingsprincipen, subsidiaritetsprincipen samt principen skydd för mänskliga rättigheter.¹⁵⁰ Dessa hittar man numera kodifierade i EU-domstolens egen praxis.¹⁵¹ Som tidigare nämnts innehåller DCFR också principer i form av en värdegrund där de bakomliggande värdena är frihet, säkerhet, rättvisa och effektivitet.¹⁵²

¹³⁹ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 65.

¹⁴⁰ Kommissionens officiella webbplats, http://ec.europa.eu/eu_law/introduction/what_regulation_sv.htm, 2011-06-02.

¹⁴¹ EU:s officiella webbplats, http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/legal-acts/index_sv.htm, 2011-06-02.

¹⁴² Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 66.

¹⁴³ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 66.

¹⁴⁴ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 66.

¹⁴⁵ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 66.

¹⁴⁶ Munukka, *Transnationella principer*, s. 22-23; Jori Munukka, *Oskälighet måste alltid prövas ex officio – men konsumenten kan avstå detta*, *Europarättslig tidskrift*, 2010, s. 360-362.

¹⁴⁷ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 64; Bernitz, Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 104.

¹⁴⁸ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 67.

¹⁴⁹ Bernitz, Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 104.

¹⁵⁰ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 67.

¹⁵¹ Bernitz, Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 104.

¹⁵² Svensson, *Föreläsningssunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 6.1 II.

3.3.4 Praxis från EU-domstolen

All den rättspraxis som EU-domstolen producerar är en rättskälla i europarätten.¹⁵³ Det kan vara både tolkningar av enskilda fördragsbestämmelser samt grundläggande rättsprinciper som domstolen kodifierat.¹⁵⁴ De avgöranden som kommer är formellt bara bindande i det konkreta fallet men i praktiken så följs avgörandet som ett prejudikat.¹⁵⁵ Det är domstolens praxis som tar europarättens utveckling framåt eftersom det är här som framförallt EU-fördraget får sitt konkreta innehåll och sin mening.¹⁵⁶

I flera förslag till avgöranden av generaladvokaten finns det hänvisningar till DCFR.¹⁵⁷ Dessa förslag måste inte följas av domstolen.¹⁵⁸ I inget av dessa fall har domstolen hänvisat till DCFR i sin dom.

3.3.5 Doktrin

Doktrinen är ingen stark rättskälla men det betyder inte att dessa saknar betydelse för europarätten. Doktrinen bearbetar, diskuterar och analyserar EU-domstolens praxis och därigenom för rättsutvecklingen framåt. Det hänvisas inte direkt till doktrinen i EU-domstolens praxis men de beaktar ändå doktrinens uppfattningar och förslag. Man kan emellertid hitta uttryckliga hänvisningar till doktrinen i generaladvokatens yttranden.¹⁵⁹

3.3.6 Softlaw

Soft law består av rekommendationer, deklARATIONER, yttranden, åtgärdsprogram, uppförandekoder, kommunikéer samt resolutioner som är antagna av rådet.¹⁶⁰ Genom dessa kan EU-institutionerna framföra sina åsikter, presentera lokala, ekonomiska och sociala synpunkter samt föreslå åtgärder utan att dessa på något sätt blir rättsligt bindande.¹⁶¹ Trots att de inte är bindande har de juridisk betydelse då de kan hjälpa till vid tolkningen av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna.¹⁶² De kan ge vägledande uttalanden som kan spela en stor roll för hur arbetet med en bindande rättsakt fortsätter.¹⁶³

¹⁵³ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 68.

¹⁵⁴ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 68.

¹⁵⁵ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 68.

¹⁵⁶ Bernitz, Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 70.

¹⁵⁷ C-137/08; C-227/08; C-215/08; C-489/07; C-275/07; C-180/06.

¹⁵⁸ EU:s officiella webbplats, http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_sv.htm, 2011-10-12.

¹⁵⁹ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 69.

¹⁶⁰ Bernitz m.fl., *Finna rätt*, s. 65; Bernitz, Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 43.

¹⁶¹ EU:s officiella webbplats, http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/legal-acts/index_sv.htm, 2011-06-02.

¹⁶² Bernitz, Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 43.

¹⁶³ Ulf Bernitz, Anders Kjellgren, *Introduktion till EU*, Stockholm, 2010, s. 50.

DCFR är i dagens läge inte är förankrat i någon av EU:s politiska institutioner och benämns som ett akademiskt utkast utan rättslig verkan.¹⁶⁴ Det är tydligt uttryckt att DCFR bara har den karaktären att vara ett hjälpmedel för EU:s lagstiftande organ och inte vara bindande.¹⁶⁵

3.3.7 Direkt och indirekt effekt

Sverige påverkas av europarätten både direkt och indirekt. Att den svenska rätten påverkas med *direkt effekt* innebär att den europeiska rätten kan ge upphov till individuella rättigheter samt skyldigheter som kan åberopas direkt inför de nationella domstolarna och myndigheterna.¹⁶⁶ De olika europeiska rättskällorna som kan ha direkt effekt enligt EU-domstolens praxis är fördragsartiklar, bestämmelser i förordningar, direktiv, beslut samt internationella avtal.¹⁶⁷ Det krävs förvisso att en sådan gemenskapsrättslig bestämmelse uppfyller vissa krav för att den ska ha direkt effekt.¹⁶⁸ Det krävs att bestämmelsen är ovillkorlig, vilket innebär att den ska kunna tillämpas utan att kompletterande åtgärder och regler behöver vidtas eller utfärdas av vare sig EU eller den nationella staten.¹⁶⁹ Vidare krävs att eventuella övergångsperioder löpt ut och slutligen att regelns innebörd är klar och precis.¹⁷⁰

Med *indirekt effekt* menas att de nationella myndigheterna samt domstolarna måste, i enlighet med den lojalitetsprincip som finns i EU-fördraget, tolka den nationella lagstiftningen i ljuset av de relevanta EU-bestämmelser som finns på det gällande området. Detta så att den står i överensstämmelse med gemenskapsrätten.¹⁷¹ Denna slags tolkning påverkar alla svenska rättsregler som har en utformning som är öppen för tolkning.¹⁷²

Så i det fall DCFR skulle utvecklas exempelvis till ett direktiv skulle dessa regler påverka Sverige med direkt effekt. Och i de fall DCFR har beaktats vid utformandet av gemenskapsrätt kan det få indirekt effekt i Sverige.

¹⁶⁴ Svensson, *Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011*, punkt 6.1.

¹⁶⁵ Faktapromemoria 2009/10:FPM 118, *Grönbok om alternativ för europeisk avtalsrätt*, punkt 2.3.

¹⁶⁶ Bernitz, Kjellgren, *Introduktion till EU*, s. 87.

¹⁶⁷ Bernitz, Kjellgren, *Introduktion till EU*, s. 87.

¹⁶⁸ Bernitz, Kjellgren, *Introduktion till EU*, s. 88.

¹⁶⁹ Bernitz, Kjellgren, *Introduktion till EU*, s. 88.

¹⁷⁰ Bernitz, Kjellgren, *Introduktion till EU*, s. 88.

¹⁷¹ Bernitz, Kjellgren, *Introduktion till EU*, s. 95.

¹⁷² Bernitz, Kjellgren, *Introduktion till EU*, s. 96.

4 Doktrinen syn på DCFR som svensk rättskälla

I detta kapitel redovisas erkända svenska juristers åsikter om DCFR som en svensk rättskälla. De viktigaste och mest väsentliga delarna i nio texter har sammanfattats. Vissa är positiva till DCFR som svensk rättskälla medan andra är av annan åsikt. Åt vilket håll åsikten än lutar är de alla viktiga för att föra denna diskussion framåt.

4.1 Jori Munukka¹⁷³

I Munukkas artikel *Transnationella principer – rättskälla vid bestämning av återförsäljares rätt till uppsägningstid* diskuterar han DCFR:s ställning i svensk rätt efter det att HD hänvisat till referensramen i NJA 2009 s. 672. Munukka skriver att DCFR är en transnationell principalsamling inom förmögenhetsrätten. Att DCFR:s samling kallas för ”principer” anser Munukka är missvisande då det förvisso innehåller principer men framförallt mer konkreta regler.

Det ska gå bra att återropa DCFR i svensk domstol, enligt Munukka. Han menar att det finns två anledningar till att principalsamlingarna skulle sakna legitimitet. Den första anledningen är att upphovsmakarna inte fått något uppdrag att lagstifta. Den andra anledningen är att det kan finnas ett behov av ett nationellt politiskt godkännande. Till DCFR:s försvar säger Munukka att man inte kan dra den slutsatsen att DCFR saknar legitimitet enbart på den grunden att upphovsmakarna har bristande legitimitet som lagstiftare. Han menar att man ska göra en legitimitetsprövning för att se om det finns en övertygande kraft i verket. För att undersöka detta ska man se på rationaliteten i resonemangen (kvaliteten) har samt *vem* som säger det. I detta fall är det ett stort antal experter som har högt anseende i rättssystemen de är verksamma inom som i samverkan har utarbetat DCFR. Vad det gäller kvaliteten anser Munukka att den är god och jämför den med att vara av samma goda kvalité som PECL:s regler.

¹⁷³ Jori Munukka är professor, 2011-09-02. Se hela avsnittet, Jori Munukka, *Transnationella principer – rättskälla vid bestämning av återförsäljares rätt till uppsägningstid*, Ny juridik 1:2010, s. 21-30.

4.2 Christina Ramberg¹⁷⁴

I Rambergs artikel *Mot en gemensam europeisk civillagstiftning* redogör hon mestadels för det projekt som senare ledde till DCFR. I slutet av artikeln delar hon med sig av personliga åsikter om vad projektet hade för praktisk nytta då, år 2004.

Redan år 2004 ansåg Ramberg att resultatet av arbetsgruppens arbete var av praktisk nytta för svensk rätt, både för den svenska lagstiftaren som för den svenska juriststudenten. Advokaten har nytta av lagförslaget¹⁷⁵ om denne snabbt vill få förståelse för hur en utländsk kollega resonerar, när svensk lagtext inte ger något svar, samt i sin argumentation. Domaren har nytta av lagförslaget som utfyllning till den svenska rätten för att bespara tid. Ramberg anser vidare att det vore oansvarigt av den svenska lagstiftaren att inte ta hänsyn till lagförslaget av både budgetskäl samt kvalitetsskäl då det är ledande europeiska experter som arbetat fram förslaget. Rättsvetenskapsmannen har nytta av förslaget vid forskning, komparativa analyser samt för att få nya infallsvinklar på problem. Sist, men absolut inte minst viktigt, anser Ramberg att lagförslaget lämpar sig som undervisningsmaterial för både studenter samt praktiserande jurister.

I sin artikel *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts* (UPICC) diskuterar Ramberg UPICC:s ställning som rättskälla i svensk rätt. Utifrån denna artikel kan man dra paralleller till DCFR då det finns många likheter mellan DCFR och UPICC.

Ramberg menar att UPICC har utarbetats av representanter som är akademiskt verksamma, rättslärd och inger ett stort förtroende samt att UPICC täcker ett stort område där svensk rätt saknar reglering och vägledande praxis. Hon menar att UPICC helt klart har betydelse om parterna hänvisat till dem i avtalet. Vidare menar hon att det skulle kunna tänkas ha betydelse som rättskälla på grund av att det kan ses som handelsbruk. Ramberg drar en parallell mellan doktrinen och UPICC för att doktrin, liksom UPICC, inte är konstitutionell förankrad men kan vara ett hjälpmedel för rättstillämparen att fastställa gällande rätt i de fall det saknas en lättidentifierad regel. UPICC tillhandahåller lättillgänglig information om internationella allmänna principer som är koncisa och kortfattade, dess innehåll är rimligt och det utgör en skälig kompromiss mellan parternas intressen. Därför anser Ramberg att en domare kan lägga dessa regler till grund för ett avgörande.

¹⁷⁴ Christina Ramberg, tidigare Hultmark, är professor i civilrätt vid Stockholms universitet, 2011-08-30. Se hela avsnittet, Christina Ramberg, *Mot en gemensam europeisk civillagstiftning*. SvJT 2004 s. 459-474; Christina Hultmark, *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, JT 1995/96, s. 655-669.

¹⁷⁵ Ramberg använder termen "lagförslag" om gruppens resultat men skriver även att det inte är frågan om ett lagförslag riktat till Sveriges Riksdag. Ramberg, *Mot en gemensam europeisk civillagstiftning*, s. 472.

Slutligen besvarar Ramberg frågan om en domare får, bör eller ska tillämpa UPICC. Hennes svar är att domaren får och bör beakta reglerna eftersom det är ett hjälpmedel för att nå kunskap om gällande rätt samt att det är naturligt att beakta internationella företeelser. Ramberg skriver att domaren inte begår tjänstefel om han beaktar UPICC då de inte är en del av parternas avtal men han har inte heller någon skyldighet att tillämpa dem.

4.3 Joel Samuelsson¹⁷⁶

I Samuelssons krångliga och svårskrivna artikel *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet* diskuterar han svårigheten med en europeisk civillags objektivitet. För att citera Samuelsson så skriver han att ”Det finns inga neutrala ”bästa lösningar”. Det finns inga ”reella problem” i verkligheten som sådan. I sammanhanget finns det bara uttryck för olika rättskulturer”¹⁷⁷.

Samuelsson säger att en europeisk civillag som är juridisk-akademisk måste sakna folklig förankring och får inte vara politisk. Han ställer sig frågan hur en europeisk privaträttare kan frigöra sig från sitt nationella arv, utbildning och språk på ett sådant sätt som krävs för att nå en objektiv europeisk civillag. Svaret menar han är den komparativrättsliga metoden som innebär att man tar bort all nationell rättskulturell kontext och försöker se rättens rena funktionella aspekt.

Samuelsson påstår att DCFR är den svenska förmögenhetsrättens motsats. Enligt honom är DCFR ”påtagligen osvenskt”¹⁷⁸ både till formen och även innehållet. Detta påstår han eftersom den svenska rätten på förmögenhetsrättens område kännetecknas av ”sporadisk lagstiftning, fokuserad på utvalda, praktisk betydelsefulla, frågor”¹⁷⁹ samt att den inte innehåller ”principiella ställningstaganden och definitioner”¹⁸⁰. De likheter som finns mellan svensk och europeisk privaträtt ligger främst på det retoriska planet.

Vidare menar Samuelsson att DCFR har en tydlig tysk nationell tillhörighet och skapad efter tyska rättskulturella preferenser eftersom den bland annat är väldigt formalistisk. Han menar att problemet för det svenska rättssystemet blir hur vi ska leva upp till de krav som finns på tydlighet, konsekvens och beräknlighet som krävs enligt tysk uppfattning då vi

¹⁷⁶ Joel Samuelsson är docent vid Uppsala universitet, 2011-08-31. Se hela avsnittet, Joel Samuelsson, *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet*, Europarättslig tidskrift 1:2009, s. 63-79.

¹⁷⁷ Samuelsson, *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet*, s. 65.

¹⁷⁸ Samuelsson, *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet*, s. 78.

¹⁷⁹ Samuelsson, *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet*, s. 79

¹⁸⁰ Samuelsson, *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet*, s. 79

använder oss av analogier, svårfångade principer och lämplighetsövertväganden.

4.4 Bill W. Dufwa¹⁸¹

I sin artikel *Principer för en europeisk försäkringsavtalsrätt (PEICL)* kommenterar Dufwa kort sin syn på DCFR som rättskälla.

Dufwa skriver att DCFR kanske aldrig kommer bli bindande genom ett direktiv eller genom en förordning men detta innebär inte att referensramen bara kommer förbli ett dokument eller fragment. Denna åsikt baserar han på att kommissionen har i sin handlingsplan deklarerat att den kommer ansluta DCFR:s terminologi och system till all senare lagstiftning inom kontraktsrätt inom EU. Han förklarar att ett utkast till DCFR redan spelat roll i EU-domstolen vid tolkningen av gemenskapsrätten och det finns skäl för att referensramen kommer få betydelser för den nationella lagstiftaren, de nationella domstolarna samt för den akademiska europeiska diskussionen. Vidare skriver Dufwa att det har sagts att DCFR kan bli en *lex mercatoria* för Europa och då kunna bli av betydelse i skiljeförfaranden.

4.5 Ulf Bernitz¹⁸²

I Bernitz artikel *Europarättens genomslag i svensk rätt – var står vi idag?* för han en kort diskussion om hur han och andra anser att man ska se och utnyttja DCFR i den svenska nationella rätten. Bernitz anser att DCFR är ett imponerande arbete som inneburit en ny, men berikande, erfarenhet för svenska och nordiska jurister. Han anser även att referensramen, trots att det är experter från hela EU som har medverkat i arbetet, ger ett tydligt tyskt intryck.

På en konferens i Stockholm 2009 diskuterades frågan hur man ansåg att DCFR skulle utnyttjas. Olika åsikter som kom fram var att referensramen endast skulle fungera som en "tool box", vilket innebar främst att EU-kommissionen skulle söka ledning och använda DCFR som ett verktyg i deras arbete mot en framtida lagharmonisering. En annan åsikt var att slutresultatet, en europeisk civillag, skulle användas som ett "optional instrument" som parterna själva skulle få avtala om att använda sinsemellan vid sidan av den nationella rätten. En tredje, men inte så populär, åsikt som lades fram var att referensramen borde vara en bindande civillag som skulle ersätta den nationella rätten.

¹⁸¹ Bill W. Dufwa är professor emeritus i försäkringsrätt vid Stockholms universitet. Se hela avsnittet, Bill W. Dufwa, *Principer för europeisk försäkringsavtalsrätt (PEICL)*, JT nr. 2 2010-2011, s. 351-381.

¹⁸² Ulf Bernitz är professor i europarätt vid Stockholms universitet, 2011-08-31. Se hela avsnittet, Ulf Bernitz, *Europarättens genomslag i svensk rätt – var står vi idag?*, JT nr 3, 2009-2010 s. 477-501.

Slutsatsen som Bernitz drar av sin diskussion om tillämpningen av DCFR är att man borde ta hänsyn till den som en rådgivande källa vid juridisk forskning och rättstillämpning samt att man borde använda referensramen som material vid juristutbildningar på högre nivå trots kritik mot den. Denna slutsats drar han efter att det visats att liknande europeiska forskningsinsatser har gett betydelsefulla nya utgångspunkter för svensk juridisk forskning.

4.6 Mårten Schultz¹⁸³

I Schultz artikel *Europeiska civilrättsprinciper* diskuterar han vad författningstexter som DCFR är för slags texter, vilka antaganden och värderingar som ligger bakom framtagandet av dessa samt vad förslaget är tänkt att användas till. Han har fokuserat på det skadeståndsrättsliga förslaget i texten. Schultz är av uppfattningen att DCFR inte ska användas som en rättskälla i svensk rätt.

Schultz förklarar att DCFR inte har någon lagstiftande auktoritet bakom sig och därför är det inte frågan om ett traditionellt förslag till en författning. Han ser vidare många andra problem med att använda DCFR som en rättskälla i svensk rätt. Eftersom DCFR ännu bara finns på engelska kan språkbarriären skapa ett problem då det är en rättssäkerhetsrisk att tillämpa regler som är formulerade på ett för domstolen och parterna främmande språk. Vidare riskeras typiska särdrag för vårt nationella rättssystem som återspeglar rättskulturella värderingar att försvinna i tillämpningen, enligt Schultz. Han skriver att "Förslagen innebär ju i dessa delar ett underkännande av fundamentala värden i vår rättskultur"¹⁸⁴ och menar att detta ska vi inte ta lättvindigt på. Han menar att det är viktigt att se vad det är för rättspolitisk agenda som ligger bakom förslagen för att kunna se dess för- och nackdelar samt om dessa värderingar passar in i den svenska lagstiftningskontexten. DCFR ska enligt Schultz inte användas som en utfyllande rättskälla.

Schultz ser trots detta andra användningsområden för DCFR. Den kan mycket väl göra ett bra inslag i en rättspolitisk argumentation där man kan se till förslagets bakgrund och underliggande värderingar. Vidare kan förslaget ge oss förståelse för vår rättsliga omvärld samt bidra till en reflektion av vårt eget system. Sist, men på ett viktigt område, kan ombud i en tvisteprocess argumentera utifrån principerna. Emellertid anser Schultz att motpartens ombud då bara behöver visa på alla de andra argumenten han lagt fram mot DCFR som rättskälla.

¹⁸³ Mårten Schultz är professor i civilrätt vid Uppsala universitet. Se hela avsnittet, Mårten Schultz, *Europeiska civilrättsprinciper*, JFT 6/2009, s.762-793.

¹⁸⁴ Schultz, *Europeiska civilrättsprinciper*, s. 779.

4.7 Svante O. Johansson¹⁸⁵

I Johanssons artikel *Analys av ny praxis beträffande uppsägningstid vid återförsäljningsavtal på obestämd tid* redovisas fallet NJA 2009 s. 672 noggrant. Tyngdpunkten i Johanssons analys ligger på frågan varför domstolen gick tvärt emot sin tidigare praxis. Men han för även in några korta reflektioner om det faktum att HD hänvisade till DCFR i sina domskäl och frågan vad DCFR egentligen har för rättskällestatus i Sverige.

Johansson konstaterar att HD:s hänvisning till de regler som rekommenderas i DCFR, om hur tvisten i det aktuella fallet ska lösas, spelar en stor roll trots att de hänvisar till andra källor. Han drar det så långt att han till och med säger att DCFR hade en ”fundamental betydelse”¹⁸⁶ för HD.

Han avslutar sina kommentarer om DCFR med att förklara att det inte finns någon anledning att vara negativ till referensramen då de rekommendationer som finns där är väl genomarbetade mot bakgrund av ett gediget komparativt material. Detta material menar han kan mycket väl ligga till grund för ett resonemang som HD höll i den specifika tvisten.

4.8 Per Samuelsson¹⁸⁷

I Samuelssons nyutkomna bok *Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden* redogör han i ett kort avsnitt om sina tankar om DCFR som rättskälla. Han förklarar att när domstolen använt sådana omständigheter som nämns i DCFR som vägledning innebär inte detta att DCFR får särskild status. Det är alltså enbart dessa omständigheter som ska vara vägledande. Vidare menar han att man ska se DCFR som vilket annat rättsvetenskapligt arbete som helst och från sådana kan domstolen fritt ta intryck från. I sin slutsats om DCFR skriver Samuelsson att referensramen ”har samma ställning som vilket internationellt komparativrättsligt arbete som helst och får bedömas enligt sina egna meriter från fall till fall”¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Svante O. Johansson är justitieråd i Högsta domstolen, 2011-09-01. Se hela avsnittet, Svante O. Johansson, *Analys av ny praxis beträffande uppsägningstid vid återförsäljningsavtal på obestämd tid*, redaktionellt material från Infotorg juridik, artiklar. 20/11-09.

¹⁸⁶ Johansson, ”Analys av ny praxis beträffande uppsägningstid vid återförsäljningsavtal på obestämd tid”.

¹⁸⁷ Per Samuelsson är professor i bankrätt vid Lunds universitet, 2011-10-15. Se hela avsnittet, Per Samuelsson, *Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden*, Stockholm, 2011, s. 63-64.

¹⁸⁸ Samuelsson, *Entreprenadavtal*, s. 64.

5 Enkät om svenska juristers praktiska användning av DCFR idag

I bilaga A återfinns en enkät om svenska juristers praktiska användning av DCFR och i bilaga B finns de svar som kom in. Enkäten riktade sig till yrkesverksamma jurister i Sverige och skickades ut till alla tingsrätter och hovrätter, högsta domstolen samt ett fåtal affärsjuridiska byråer i Sverige. Tyvärr var deltagandet fåtaligt då endast 28 valde att svara på enkäten.

Första frågan löd; ”Använder du dig av DCFR i ditt arbete?”. Av 28 deltagande var det bara tre som uppgav att de använde DCFR i sitt arbete. Av de tre positiva svaren uppgav samtliga att de bara använt DCFR vid få antal tillfällen. 16 av 28 uppgav att de aldrig hört talats om DCFR.

Andra frågan löd; ”Av vilken anledning använder du/skulle du tänka dig använda DCFR i ditt arbete?”. Svaren löd som följande;

- ”Om det var en effektiv och rättssäker metod.”
- ”Om det skulle uppstå behov.”
- ”Som doktrinhänvisning för t.ex. tolkning av vad som ska förstås som innehållet av vissa rättsfigurer, eller komparativt till nationell gällande rätt som en belysning av en internationell åskådning på visst civilrättsligt problem.”
- ”I en värld av ökad internationell handel blir behovet av internationellt erkända standarder allt större”. Kommentaren syftade till att visa att DCFR troligtvis kommer användas i internationella skiljedomstvister och därigenom vinna erkännande.
- ”Ja, som utfyllnad, om det annars är tomt på rättsregler.”
- ”... den bygger på ett omfattande kartläggningsarbete som gör att den kan utgöra en inspirationskälla när den svenska lagstiftningen och praxisen inte ger någon ledning”.
- ”Nej, i vart fall inte för närvarande.”
- ”Många skarpa hjärnor har bidragit och jag antar att de viktigaste aspekterna har beaktats.”
- Då den svenska rätten varit oklar och reglerna kan inspirera till nationella lösningar.

Se bilaga B för att se utförligare svar.

För dem som uppgav att de inte använde DCFR i sitt arbete löd tredje frågan; ”Skulle du tänka dig att använda DCFR i ditt arbete?”. Tio stycken svarade att de skulle tänka sig använda DCFR i sitt arbete, en svarade att denne inte skulle tänka sig använda DCFR i sitt arbete samt tre som eventuellt skulle tänka sig att använda DCFR.

På sista frågan, varför personen inte kunde tänka sig att använda DCFR i sitt arbete löd det enda svaret att personen inte visste vad det var för något.

6 Sammanfattande diskussion

I detta kapitel kommer frågeställningen att diskuteras och analyseras. Argument för- och emot DCFR som en rättskälla i svensk rätt kommer presenteras. Diskussionen kommer föras utifrån den deskriptiva fakta samt de uppgifter som redovisats i föregående delar.

6.1 DCFR - rättskälla i svensk rätt enligt svensk rättskälletradition?

Det står utom tvivel att DCFR blir gällande mellan parter om de avtalat att referensramen ska gälla dem emellan. Men problemet uppstår i de situationer som inte är reglerade och domstolen avgör vilka regler det är som gäller på området.

För att se om DCFR är en rättskälla i svensk rätt enligt svensk rättstradition måste referensramen passa in på någon av beskrivningarna i avsnitt tre, ”Rättskällor inom svensk rätt”. Genom den fakta som presenterades där kan vi dra flera slutsatser om frågeställningen. En självklar iakttagelse är att DCFR inte omfattas av rättskällorna lag och annan författning samt förarbeten idag. Det är inte en produkt av den svenska lagstiftaren och därmed finns det inte heller några förarbeten att tillgå.¹⁸⁹

I det fall DCFR består av en välgenomtänkt juridisk text borde referensramen uppnå viss auktoritet och uppnå samma status som doktrin i den svenska rättskällevärdet. Även när upphovsmakarna anses tillräckligt auktoritära. Men det finns inget som bevisar att referensramen har en sådan status i den svenska rätten idag när den enbart är benämnd som ett akademiskt utkast och inget annat. Detta innebär emellertid att domstolen eventuellt får hänvisa till DCFR i de fall de finner det lämpligt.¹⁹⁰

Genom enkätundersökningen angående juristers praktiska användning av DCFR kan slutsatsen att DCFR inte omfattas av sedvana eller handelsbruk dras. Till stöd för mitt antagande utifrån enkätsvaren är att DCFR är så pass nytt och anonymt att det inte fått detta fäste i dagens läge.¹⁹¹

Vad gäller allmänna rättsgrundsatser kan man se vissa likheter mellan de svenska tolkningsprinciperna och DCFR:s värdegrund. Precis som i svensk

¹⁸⁹ Se mer om lag, andra författningar samt förarbeten under 3.2.2.

¹⁹⁰ Se mer om doktrin under 3.2.5 samt Samuelssons åsikt om detta under 4.8.

¹⁹¹ Se mer om sedvana och handelsbruk under 3.2.3 samt enkätsvaren under 5.

avtalsrätt finns det principer som företräder de bakomliggande värdena som modellreglerna bygger på. Likheterna hittar vi mellan DCFR:s frihetsprincip och den svenska viljeprincipen, det ska vara fritt att ingå avtal bland annat. Vidare ser vi likheter mellan referensramens säkerhet- och rättvisepprincip och de svenska tillits- och lojalitetsprinciper. Den sista principen bakom DCFR:s modellregler, effektivitet, kan man jämföra med att den svenska avtalslagen är dispositiv.¹⁹² Detta skulle kunna vara ett skäl för att DCFR inte är så främmande för svensk rätt utan skulle eventuellt passa i vårt system. Enligt mig är DCFR:s principer är så pass allmänt hållna och självklara att det inte föreligger några svårigheter med att få dem att passa in i både den svenska rätten och i EU-rätten.

Principerna i referensramen kan leta sig in i våra svenska rättskällor i det fall en europeisk institution beaktar DCFR vid utformandet av ny lagstiftning. Genom Sveriges ingående i EU kan DCFR bli en del av de svenska rättskällorna genom europarätten. I dagsläget är DCFR inte mer än soft law. Men även soft law kan påverka den nationella rätten. I de fall EU-domstolen skulle använda sig av DCFR för att tolka eller fylla ut de bindande gemenskapsrättsliga bestämmelserna, exempelvis förordningar eller direktiv, skulle de svenska domstolarna vara tvungna att se indirekt till DCFR genom lojalitetsprincipen när de tolkar den svenska lagstiftningen.¹⁹³ Munukka skriver att det har påståtts att DCFR beaktats vid utarbetandet av kommissionens förslag till ett konsumenträttighetsdirektiv. Påståendet är inget som har bekräftats och därför kan vi inte dra någon slutsats om detta.¹⁹⁴

Det skulle kunna vara så att vissa delar av DCFR kunde ha en viss legitimitet i den svenska rätten. Då referensramen kunnat spela en roll i EU-domstolen vid tolkningen av gemenskapsrätten så finns det skäl att anta att regelverkets bidragande delar kommer att få betydelse i Sverige genom indirekt effekt.¹⁹⁵ Generaladvokaten har hänvisat till DCFR i flera av sina förslag till avgörande. Emellertid finns inga hänvisningar till DCFR med i någon av domarna i dessa fall.¹⁹⁶

Vidare kan DCFR bli en svensk rättskälla genom att ha en framträdande roll i ett prejudikat. Det kan vara av stor vikt att dessa beslut följs för att göra den svenska rätten förutsägbar. I HD:s domskäl i NJA 2009 s. 672 uppräknas faktorer som kunde påverka uppsägningstidens längd. Emellertid går det inte att följa hur domstolen vägde dessa faktorer mot varandra och vad som var det avgörande för domslutet. De skriver att DCFR:s regler ska vara vägledande men de följer inte referensramens förslag fullt ut. Det är därför svårt att avgöra vad DCFR fått för betydelse i den svenska rätten utifrån detta fall. Troligtvis är tre fall av hänvisningar till DCFR inte tillräckligt för att ses som ett handlingsmönster hos domstolen.

¹⁹² Se mer om DCFR:s värdegrund och de svenska tolkningsprinciperna under 2.2 och 3.2.4.

¹⁹³ Se mer om soft law under 3.3.6 och mer om indirekt effekt under 3.3.7.

¹⁹⁴ Se mer om detta under 2.1.

¹⁹⁵ Dufwa, *Principer för europeisk försäkringsavtalsrätt*, s. 359.

¹⁹⁶ Se mer om domstolspraxis från EU-domstolen under 3.3.4.

Var det korrekt gjort av HD som hänvisade till DCFR i NJA 2009 s. 672? Vid domstolens avgöranden har de rätt till att fylla ut avtal när de inte hittar någon lydelse i det. HD redogjorde för att det inte fanns några regler om återförsäljning inom det svenska rättssystemet samt att det bara fanns regler om detta i Belgien. Men bara för att det eventuellt fanns alternativa vägar att gå betyder inte det att vägen HD valde var den felaktiga. När domstolen inte ansåg sig ha funnit någon ledning i de tolkningsregler som man först sett till var det fullt legitimt att göra en skönmässig övervägning för att se vilken lösning som var lämpligast i detta fall. Med förutsättningarna att domstolen gick igenom och avisade vissa utfyllnadsregler på ett korrekt sätt finns inget som säger emot att HD *fick* hänvisa till DCFR. I HD T 4062/09 kan man diskutera om HD gjorde rätt som tog in DCFR i domskälen när det finns regler om standardvillkor i svensk rätt.

Ifall det är något som blivit en legitim rättskälla genom NJA 2009 s 672, NJA 2010 s. 692 och HD T4062/09 så är det enbart de bestämmelserna som HD nämner i sina domskäl och bara på de omdiskuterade avtalen. Resterande delar av DCFR måste på ett liknande sätt föras in eller så måste hela referensramen antas på en annan legitim grund.¹⁹⁷ Om man ser till likheter mellan de redovisade fallen så har domstolen sett till DCFR efter att de konstaterat att det inte finns regler i svensk rätt som passar. Det är emellertid alldeles för få fall för att se om detta är något som de har satt i system. Men svaret om DCFR blivit en svensk rättskälla och domstolen har en rättslig skyldighet att beakta referensramens regler på dessa typfall är upp till framtida domstolsavgöranden när de tar upp denna fråga till prövning. Alltså är det bara att vänta för att se om det utvecklas något handlingsmönster hos rättstillämparna att tillämpa DCFR. Alternativt om EU utfärdar en rättsakt eller den svenska lagstiftaren frivilligt antar DCFR som rättskälla.¹⁹⁸

6.2 DCFR - rättskälla i svensk rätt enligt doktrinen?

Diskussionen om DCFR började i doktrinen långt innan HD valde att hänvisa till referensramen i NJA 2009 s. 672. Men det var först nu som diskussionen om dess legitimitet blossade upp.

Av de texter som har studerats verkar åsikterna fördelas jämnt mellan de båda lägren i *för-* och *emot* DCFR som en svensk rättskälla. Det finns emellertid antydningar på att fler ansluter sig till *för-sidan* i framtiden om DCFR utvecklas på ett visst sätt. Dufwa skriver att referensramen kan få betydelse för skiljeförfaranden ifall det utvecklas en sedvana och verket kan ses som en *lex mercatoria*.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Se mer om prejudikat under 3.2.6.

¹⁹⁸ Se mer om erkänningsregeln under 3.1.

¹⁹⁹ Dufwa, *Principer för europeisk försäkringsavtalsrätt*, s. 359.

Anledningarna till att det blivit en sådan diskussion om HD:s hänvisande samt DCFR:s legitimitet är många. DCFR påstås sakna legitimitet på grund av att upphovsmakarna inte haft något uppdrag att lagstifta eller att det kan finnas ett behov av ett nationellt politiskt godkännande.²⁰⁰ Vidare kan ett problem med DCFR vara att det inte finns någon framtid för verket då en CFR inte skulle vara tillräckligt objektiv. Joel Samuelsson påstår att upphovsmakarna till en europeisk civillag inte skulle kunna frigöra sig från sitt nationella arv, utbildning och språk på ett sådant sätt som skulle behövas för att lagen skulle vara objektiv.²⁰¹ Det nyss angivna påståendet går även att applicera på DCFR eftersom skaparna även här skulle ha samma problem. Jag anser att detta påstående är märkligt eftersom detta ”problem” finns i alla europeiska rättsakter och dem har Sverige inget problem med att tillämpa som rättskällor.

Ett ytterligare problem med DCFR skulle kunna vara att referensramen inte passar in i vår svenska rättskultur. Detta på grund av att verket kan påstås vara formalistisk och ha en tydlig tysk nationell anhörighet. Detta skulle skapa problem vid tillämpningen i Sverige med tanke på att vår rättskultur bygger på andra delar än den tyska.²⁰² De svenska rättskulturella värderingarna skulle riskera att försvinna i tillämpningen.²⁰³ Den sistnämnda anledningen till varför DCFR inte borde vara en rättskälla i svensk rätt borde kunna avfärdas. Detta genom att Sverige har gått med på att ta den risken, att våra rättskulturella värderingar ibland får stå åt sidan för det europeiska samarbetet, eftersom vi 1995 gick med i EU.

Per Samuelsson menar att DCFR ska ses som vilket rättsvetenskapligt arbete som helst och att domstolen fritt får hämta inspiration från det. Men mer legitimitet än så har inte referensramen.²⁰⁴ I och med att referensramen inte är etablerat vid en av EU:s institutioner eller klart omfattas av någon annan svensk rättskälla har Samuelsson en poäng med sin uppfattning.

Sedan finns det argument för DCFR:s legitimitet som rättskälla i den svenska rätten. Ett starkt argument är att DCFR borde vara ett juridiskt auktoritetsskäl.²⁰⁵ Trots att upphovsmakarna saknat legitimitet som lagstiftare så kan det anses att verket klarar legitimitetsprövningen genom att ha god kvalitet i sina resonemang samt att det är högt ansedda experter som under en lång tid tagit fram verket.²⁰⁶ Detta resonemang borde leda till att verket skulle kunna åberopas av domstolen precis som doktrin. Vidare finns ekonomiska argument som menar att domare även kan, genom att tillämpa DCFR, spara tid och därmed pengar.²⁰⁷ Detta påstående är med all sannolikhet sant eftersom man kan se den logiska tanken i detta. Men

²⁰⁰ Munukka, *Transnationella principer*, s. 29.

²⁰¹ Samuelsson, *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet*, s. 73-75.

²⁰² Samuelsson, *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet*, s. 83-84, Bernitz, s. 496.

²⁰³ Schultz, *Europeiska civilrättsprinciper*, s. 779.

²⁰⁴ Samuelsson, *Entreprenadavtal*, s. 63-64.

²⁰⁵ Se mer om juridiska auktoritetsskäl under 3.2.1.

²⁰⁶ Munukka, *Transnationella principer*, s. 129-130.

²⁰⁷ Ramberg, *Mot en gemensam europeisk civillagstiftning*, s. 473-474.

troligtvis krävs det mer än ett ekonomiskt argument för att DCFR ska ses som en rättskälla.

Andra argument för domstolens hänvisande kan vara att dra en parallell mellan DCFR och UPICC. Sistnämnda verk får och bör bli beaktat i domstolens rättstillämpning, enligt Ramberg.²⁰⁸ UPICC har utarbetats av rättslärd akademiskt verksamma representanter som inger ett stort förtroende. Det täcker områden där svensk rätt saknar reglering. Det tillhandahåller lättillgänglig information om internationella allmänna principer som är koncisa och kortfattade samt att innehållet är rimligt och utgör en rimlig kompromiss mellan parternas intressen.²⁰⁹ Eftersom likheterna är så pass många mellan DCFR och UPICC borde resonemanget tillämpas även på DCFR.²¹⁰ Referensramen skulle därför kunna tillämpas precis som UPICC i de fall verken stämmer överens med varandra.

6.3 Enkäten - DCFR:s etablering i det svenska juristsamhället

Enkätens resultat pekar på att DCFR inte är etablerat i det svenska juristsamhället i dagens läge. Det finns alltså inget handlingsmönster bland svenska jurister att tillämpa DCFR. Denna slutsats kan dras eftersom av 28 stycken deltagande var det bara tre som, mycket sparsamt, hade använt DCFR i sitt arbete samt att 16 av 28 aldrig hade hört talas om referensramen. Varför så få vet om DCFR kan jag bara anta är på grund av att det är så pass nytt oetablerat inom svenska rätten än. Trots att DCFR inte är etablerat ibland svenska jurister pekar kommentarerna om referensramen åt ett positivt håll. Vissa kommentarer stödjer även HD:s hänvisande till DCFR i NJA 2009 s. 672 eftersom detta skedde vid behov som utfyllnad då det var tomt på svenska rättsregler. Svaren var positiva på frågan om personen som inte använt sig av referensramen kunde tänka sig att använda det i sitt arbete. Av elva var det tio stycken som besvarade frågan jakande och detta tyder på en ljusare framtid för DCFR.

Varför deltagande var så fåtaligt kan bero på många olika anledningar. Men troligtvis så valde många på domstolarna att inte svara för de är överösta med enkäter. Vissa registratorer avböjde till och med att sända ut enkäten till juristerna på dennes domstol av denna anledning samt för att arbetsbördan var för hög. En annan möjlig anledning kan vara att det var fler som inte kände till DCFR och därför struntade i att besvara enkäten.

²⁰⁸ Hultmark, *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt*, s. 669.

²⁰⁹ Hultmark, *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt*, s. 663.

²¹⁰ Hultmark, *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt*, s. 655-669.

En mycket klok kommentar som jag delar var;

”En sammanställning eller bearbetning av dokument, domar, litteratur o.s.v. ger inte sammanställningen i sig ställning av rättskälla utan kan inte mer än underlätta tillgängligheten till de rättskällor sammanställningen omfattar. Om sammanställningen har karaktären av rättsvetenskapligt arbete kan den kanske hänföras till doktrinen och blir därmed en del av rättens källor.”²¹¹.

Som beskrivits under 3.2.5 borde detta innebära att domstolen *får* hänvisa till DCFR i de fall de finner det lämpligt.

Efter att ha analyserat svaren på enkäten utifrån de frågor som ställdes kan jag se att fråga två och tre flyter ihop då svaren till dem kunde tillhöra båda frågorna. Detta påverkade emellertid inte den information som jag ville ha reda på.

6.4 Sammanfattning

Nedan följer en sammanfattning av de argument som framförts tidigare i sammanställningen för- och emot DCFR som rättskälla i svensk rätt.

Argument mot DCFR som svensk rättskälla;

- DCFR omfattas inte av någon svensk lag eller några förarbeten.²¹²
- DCFR har inte etablerat sig som sedvana.²¹³
- DCFR saknar legitimitet på grund av att upphovsmakarna inte haft något uppdrag att lagstifta.²¹⁴
- DCFR är inte tillräckligt objektiv eftersom skaparna inte kan frigöra sig från sitt nationella arv, utbildning och språk.²¹⁵
- DCFR passar inte in i vår rättskultur.²¹⁶
- DCFR ska ses som vilket rättsvetenskapligt arbete som helst.²¹⁷
- Eftersom DCFR enbart finns på engelska kan språkbarriären vara en säkerhetsrisk.²¹⁸

²¹¹ Se bilaga B, kommentar av rådman från Varbergs tingsrätt.

²¹² Se mer om lag, andra författningar samt förarbeten under 3.2.2.

²¹³ Se mer om sedvana och handelsbruk under 3.2.3 samt enkätsvaren under 5.

²¹⁴ Munukka, *Transnationella principer*, s. 29.

²¹⁵ Samuelsson, *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet*, s. 73-75.

²¹⁶ Samuelsson, *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet*, s. 83-84, Bernitz, s. 496.

²¹⁷ Samuelsson, *Entreprenadavtal*, s. 63-64.

²¹⁸ Schultz, *Europeiska civilrättsprinciper*, s. 771.

Argument för DCFR som svensk rättskälla;

- I det fall DCFR kan ses som doktrin utifrån upphovsmakarna eller dess sakliga grund.²¹⁹
- Det finns likheter mellan DCFR:s värdegrund och den svenska avtalsrättens värdegrund.²²⁰
- I det fall DCFR har beaktats vid utarbetandet av kommissionens förslag till ett konsumentdirektiv.²²¹
- Eftersom HD har hänvisat till referensramen i tre fall.²²²
- Eftersom generaladvokaten hänvisat till DCFR i flera förslag till avgöranden.²²³
- DCFR klarar legitimitetsprövningen genom att ha god kvalitet i sina resonemang samt att det är högt ansedda experter som under lång tid tagit fram verket.²²⁴
- Domare kan spara tid och därmed pengar genom att tillämpa DCFR.²²⁵
- Där DCFR stämmer överens med UPICC borde det tillämpas på samma sätt.²²⁶

6.5 Slutsats

Efter att diskuterat och analyserat frågeställningen mot bakgrund av Sveriges rättskällor, doktrinens åsikter samt enkätsvaren har många argument för- och emot DCFR som svensk rättskälla fastställts.

Slutsatsen är att domstolen *får* se till DCFR i inspirationssyfte i de fall de måste fylla ut ett avtal och det saknas svenska lagregler samt praxis på området. Men bara för att domstolen får, och har, hänvisat till DCFR omfattas referensramen inte av de svenska rättskällorna som måste beaktas av domstolen. I och med att verket består i dagens läge av soft law och enbart är till för att hämta vägledning från dessa speciella fall. Det krävs något ytterligare än en enkel hänvisning i ett speciellt fall för att ge något rättskällestatus i Sverige. Men vad DCFR faktiskt får för status bland de svenska rättskällorna genom domstolarnas hänvisningar får fastställas av framtida domstolsavgöranden när de tar upp frågan till prövning eller om en EU-institution eller lagstiftaren sätter ner foten i frågan. Erkänningsregeln kräver ju som redovisats ett handlingsmönster från rättstillämparnas sida där de behandlar något som en rättskälla för att det ska få denna status.

²¹⁹ Se mer om doktrin under 3.2.5 samt Samuelssons åsikt om detta under 4.8.

²²⁰ Se mer om DCFR:s värdegrund och de svenska tolkningsprinciperna under 2.2 och 3.2.4.

²²¹ Se mer om detta under 2.1.

²²² Se mer om domarna under 3.2.6.

²²³ Se mer om domstolspraxis från EU-domstolen under 3.3.4.

²²⁴ Munukka, *Transnationella principer*, s. 129-130.

²²⁵ Ramberg, *Mot en gemensam europeisk civillagstiftning*, s. 473-474.

²²⁶ Ramberg, *Mot en gemensam europeisk civillagstiftning*, s. 473-474.

Detta förhållande kan skapa rättsosäkerhet i Sverige eftersom man inte kan vara helt säker på vilka regler som domstolen kan komma att tillämpa i de fall där utfyllande blir aktuellt. Handelspartners måste i dagens läge avtala att DCFR ska gälla eller inte ska gälla för att vara säkra på vilka regler som kan komma att tillämpas. Den praktiserande juristen får fortsätta att argumentera för sin sak och hoppas att domstolen följer deras mening. Vi får nöja oss i dagens läge med den vetskapen att domstolen *får* hänvisa till DCFR men att debatten om referensramens rättsstatus kommer vara kvar fram till dess att DCFR erkänns som rättskälla i svensk rätt. Än så länge kan vi bara peka på olika förutsättningar för domarens bedömning.

Förhoppningsvis har uppsatsen upplyst läsaren om det problem som idag finns med DCFR:s rättskällestatus i Sverige. Eftersom referensramen är så pass ny och troligtvis under utveckling så kan dagsläget ändras fort. Uppsatsen redogör grundligt för de olika sätten ett verk blir en rättskälla samt lägger fram argument och åsikter både för- och emot. Detta upplägg bidrar till att läsaren enkelt kan bilda sig en egen åsikt om DCFR är en rättskälla i Sverige eller inte.

Slutord

Efter att du nu har läst mitt arbete på 14 000 ord hoppas jag att dessa lyckats förmedla någon slags nytta till dig.

Nu efter tio terminer känner jag att det är dags för något nytt. Det är dags för att byta ut klasskompisar och lärare mot kollegor och chefer. Jag känner mig redo att tillämpa mina teoretiska kunskaper i praktiken och förhoppningsvis få glänsa med mina kunskaper om DCFR.

Om du som läsare har kommentarer eller tankar om arbetet så tveka inte att kontakta mig på sanna@svennerstad.se.

Tack för visat intresse!

Bilaga A – Enkät om svenska juristers praktiska användning av DCFR idag

Hej!

Jag är juriststudent vid Lunds universitet och har påbörjat mitt examensarbete. Denna uppsats handlar om DCFR och har rubriken ”DCFR – legitim rättskälla i svensk rätt?”.

DCFR innehåller modellregler för europeisk privaträtt och har utarbetats på ett komparativt underlag av två akademiska arbetsgrupper med företrädare för alla EU-länder.

Ifall du har tid, ork och lust skulle jag vara mycket tacksam om du besvarade nedanstående frågor.

- 1) Använder du dig av DCFR i ditt arbete? (Om ja – se fråga 2, om nej – se fråga 3).
- 2) Av vilken anledning använder du/skulle du tänka dig använda DCFR i ditt arbete?
- 3) Skulle du tänka dig att använda DCFR i ditt arbete? (Om ja – se fråga 2, om nej – se fråga 4)
- 4) Varför kan du inte tänka dig att använda DCFR i ditt arbete?

Vänligen skicka svaret till sanna@svennerstad.se senast den 1 september 2011. Ange namn, yrkestitel samt arbetsplats. Resultatet kommer att publiceras i uppsatsen. Frågorna är enbart till för att se i vilken utsträckning DCFR används i juristernas yrkesliv i dagens läge.

Tack på förhand!

Med vänlig hälsning

Sanna Svennerstad
0739 914 484

Bilaga B – Svar på enkät

Lagman, Blekinge tingsrätt:

”Vi använder inte DCFR. Har faktiskt inte hört om det.”

Rådman, Jönköpings tingsrätt:

”1) Nej 3) Nej, men vet egentligen inte. 4) Aldrig hört talas om företeelsen. Vet inte vad det är och därmed inte heller vilken nytta jag skulle kunna ha av DCFR.”

Rådman, tvistemål, Västmanlands tingsrätt:

”1) Nej 3) Har aldrig hört talas om DCFR. Så svaret blir beroende av vad det är för något. Det verkar dock inte vara någon riktig rättskälla.”

Rådman, avd. 1, Umeå tingsrätt:

”Hade ingen aning om existensen av nämnda dokument. Har följaktligen aldrig övervägd dess användbarhet som rättskälla. Vad betyder förkortningen och var får man tag på eländet?”

Tingsnotarie, Borås tingsrätt:

”(1) Nej->3 (3) Kommer successivt att implementeras som en rättskälla. ->2 (2) Bland annat för att högsta domstolarna i Spanien och Sverige har börjat citera DCFR.”

Hovrättsråd, avd. 2, hovrätten för Nedre Norrland:

”Jag har inte haft användning av DCFR i mitt arbete och har inte kommit i kontakt med dessa modellregler varför jag inte kan uttala mig om jag kan tänka mig att använda mig av dem i mitt arbete.”

Anonym

1. Nej. (= vidare till 3.)

3 – ”Ja. I internationella förhållanden. I internationella förhållanden är det av stor betydelse att det finns tillgängliga, lättförståeliga sammanfattningar av gällande rätt och jag hoppas att PECL och DCFR kommer att få förordningsstatus så småningom i internationella förhållanden mellan fysiska och juridiska personer i olika EU-länder (och ev. tillkommande ”konventionsstater”). Om PECL och DCFR visar sig vara ”rättvisa” rättskällor kommer de sannolikt tas in i lagvalsklausuler mellan näringsidkare, sen kommer

utvecklingen väl att spinna på. I vart fall är det väldigt bra att de finns tillgängliga, särskilt med kommentarer och källhänvisningar/referenser. I nuläget har de enligt min uppfattning inte rättskällestatus, annat än möjligtvis som någon sorts internationell uttolkare av sedvanerätt kanske, men de kommer nog att få det formellt så småningom.

4 Jag har inte hört talas om DCFR tidigare. Jag skrev mitt examensarbete om PECL 2003 men har inte följt diskussionerna efter det och har hittills inte haft möjlighet att direkt tillämpa PECL i mitt arbete. Tvärtom vad man kanske kan tro finns det inte, för oss domstolsanställda, någon särskild möjlighet att hålla oss a jour med rättsutvecklingen i stort. Möjligheten att förkovra sig sträcker sig tidsmässigt till HD-praxis, förarbeten och nya lagar. (= vidare till 2.)”

Hovrättsfiskal, avd. 1, hovrätten för nedre Norrland:

”Jag har inte stött på DCFR och vet för lite om det för att kunna uttala mig om användbarheten.”

Falu tingsrätt:

”1) nej 2) Om det var en effektiv och rättssäker metod 3) ja”.

Notarie, enhet 1, Norrköpings tingsrätt:

”1) nej 3) ingen uppfattning”.

Rådman, Luleå tingsrätt:

”Det enkla svar jag kan ge är att jag aldrig hört talas om DCFR och således heller aldrig tillämpat det, vad det nu är? Om jag visste vad det var skulle jag kanske kunna tänka mig att tillämpa det...”

Rådman, enhet 2, Norrköpings tingsrätt:

”I Norrköpings tingsrätt förekommer huvudsakligen brottmål. För det fall att mål skulle förekomma med sådant innehåll, att DCFR fråga uppkommer, skulle jag tänka mig att använda DCFR.”

Lagman, Gotlands tingsrätt:

”DCFR används inte regelmässigt i mitt arbete – behov finns sällan. Jag skulle givetvis kunna tänka mig att använda det om det skulle uppstå behov.”

Associate, Cederquist:

- ”1) Ja, emellanåt (men sällan).
2) Som doktrinhänvisning för t.ex. tolkning av vad som ska förstås som innehållet av vissa rättsfigurer, eller komparativt till nationell gällande rätt som en belysning av en internationell åskådning på visst civilrättsligt problem.”

Senior Associate, Cederquist:

”1. Nej – jag har hört talas om projektet men aldrig sett resultatet eller tillämpat det.

2. I mitt arbete med internationella skiljedomstvister kommer jag ofta i kontakt med parter och skiljenämnder från olika jurisdiktioner. Även om de omtvistade avtalen skall avgöras enligt en utpekad rättsordning blir tolkningsfrågor alltid intressanta när olika rättstraditioner krockar. I internationella skiljedomstvister diskuteras ofta om det finns en etablerad internationell rätt (praxis) vad gäller själva proceduren och flertalet tycks vara överens om att så är fallet. När det gäller tolkningsfrågor i förhållande till materiell rätt är det svårare – ofta skall ju den nationella rätten tolkas efter nationella principer. Dock förekommer det relativt ofta att parter som inte har någon anknytning till svensk rätt (eller rättstradition) som en kompromiss har valt svensk materiell rätt på ett avtal. Detta är vanligt förekommande i s.k. öst-väst tvister mellan bolag i f.d. Sovjetstater och Kina på den ena sidan och västerländska bolag på den andra sidan. I dessa tvister hänvisas ofta till internationella tolkningsprinciper som exempelvis UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts eller Principles of European Contract Law (PECL) som vägledning. International Chambers of Commerce (ICC) i Paris har också utarbetat ett antal guidelines (exempelvis för köpavtal) som kan användas, liksom International Bar Association (IBA). I detta sammanhang tror jag att DCFR kan komma till användning och så småningom vinna erkännande. I en värld av ökad internationell handel blir behovet av internationellt erkända standarder allt större.

3. Ja, se fråga 2”

Rådman, Varbergs tingsrätt:

”1. Nej, vet ej vad DCFR är. Några akademiska arbetsgrupper kan med vår definition av begreppet rättskälla (lag, förarbeten, praxis och doktrin) knappast tillskapa någon sådan. En sammanställning eller bearbetning av dokument, domar, litteratur o.s.v. ger inte sammanställningen i sig ställning av rättskälla utan kan inte mer än underlätta tillgängligheten till de rättskällor sammanställningen omfattar. Om sammanställningen har karaktären av rättsvetenskapligt arbete kan den kanske hänföras till doktrinen och blir därmed en del av rättens källor.

3. Ja”

Rådman, Lunds tingsrätt:

”1. Nej. 2. Ja, som utfyllnad, om det annars är tomt på rättsregler (jfr NJA 2009 sid. 672).”

Rådman, avd. 2, Malmö tingsrätt:

”DCFR har jag aldrig hört talas om eller vet vad det är och kan därför inte besvara dina frågor.”

Hovrättslagman, avd. 1, Göta hovrätt:

”Jag har läst din enkät och blev först lite förbryllad. Vad är egentligen DCFR? Att den frågan dyker upp hos en domare som varit verksam i över 30 år säger kanske något om att dessa modellregler inte tillämpas i svenska domstolar med någon större regelbundenhet. I den hovrätt där jag är verksam (Göta hovrätt) har jag inte varit med om något sådant mål. Men att det är möjligt att hänvisa till DCFR är givet, om inte annat så efter HDs avgörande NJA 2009 s 672. Det är en vanlig tolkningsmetod i svenska domstolar att hämta inspiration från skilda källor, utan att dessa rättskällor behöver ha någon formell status. Det är i stället tyngden i argumenten som är avgörande. I DCFRs fall är det väl närmast det förhållandet att den bygger på ett omfattande kartläggningsarbete som gör att den kan utgöra en inspirationskälla när den svenska lagstiftningen och praxisen inte ger någon ledning. Civilrätten har ju i flertalet länder en gemensam bakgrund i bl.a. romarrätten och inte minst av det skälet kan det vid en domstols tolkningsarbete vara av intresse att se hur frågan brukar lösas i andra länder, och vad en sammanslutning av rättslärda har dragit för slutsatser. Jag är långt ifrån säker, men har för mig att inom t.ex. transporträtten och sjörätten finns liknande dokument utan formell status men som likväl har kommit att i hög grad påverka nationella domstolars tvistlösning.

1) nej

3) ja

2) se ovan”

Tingsfiskal, enhet 8, Södertörns tingsrätt:

”1) Använder du dig av DCFR i ditt arbete? Nej

2) Skulle du tänka dig att använda DCFR i ditt arbete? Nej, i vart fall inte för närvarande.

3) Varför kan du inte tänka dig att använda DCFR i ditt arbete? Jag vet för lite om DCFR och frågan om att tillämpa den har inte heller uppkommit i något mål som jag har handlagt.”

Hovrättsråd, avd. 1, Göta hovrätt:

”Jag har hittills inte haft anledning att använda mig av DCFR, men jag kan tänka mig att DCFR kan komma till användning som uttryck för allmänna rättsprinciper vid tolkning och tillämpning av EU-rätten, men också som inspirationskälla vid tolkning och tillämpning av nationell rätt...”

Rådman, Varbergs tingsrätt:

”1. Nej 2. – 3. Ja, tidigare har jag inte hört talas om modellen och får jag lära mig vad det handlar om kanske det kan vara bra i arbetet.”

Hovrättsråd, avd. 2, hovrätten över Skåne och Blekinge:

”Jag har ingen kännedom om DCFR.”

Enhetschef, enhet 1, Södertörns tingsrätt:

”Nej har aldrig hört talas om detta”.

Rådman, rotel 2:1, Solna tingsrätt

”Nej jag använder det inte för jag har inte hört talas om det. Jag har ändå arbetat en del med EG-rätt bl.a. i regeringskansliet men sedan jag kom till tingsrätt, vilket var länge sedan har jag varit överlupen av arbete med brottmål och tvistemål och har inte haft tid att utveckla mina kunskaper annat än på områden där det finns ett omedelbart behov av det. Och det är mycket jag har lärt på grund av detta medelbara behov. Vår verksamhet spänner över vitt skilda frågor.

Jag tror inte vi har så många tvistemål där vi skulle behöva använda DCFR. Jag googlade på det nu när jag skulle svara så nu vet jag i alla fall vad det handlar om och tackar dig för det.”

Rådman, Hudiksvalls tingsrätt

”Nej jag vet inte vad det är.”

Associate, Cederquist

”1) I mycket begränsad omfattning.

2) Det användningsområde som jag främst ser är att få exempel, d.v.s. exempel på hur man kan skriva avtalet i specifika situationer. Med tanke på hur DCFR har tillkommit anser jag även att en hänvisning dit utgör ett gott argument för att något är en rimlig lösning. Många skarpa hjärnor har bidragit och jag antar att de viktigaste aspekterna har beaktats. Jag hoppas att DCFR kommer få större genomslagskraft framöver.”

Hovrättspresident, hovrätten för övre Norrland

”Ja, jag har vid ett par tillfällen gått till modellreglerna för att se vad de kunde ha att bidra med. Det har då gällt frågor som är oklara i svensk rätt. I något fall rörde det en fråga i ett mål och i ett annat fall var det en remiss med förslag till ny lagstiftning som skulle bevaras. Jag kan inte säga att jag fick särskilt mycket hjälp men jag har naturligtvis ingen invändning mot att reglerna används och inspirerar till nationella lösningar.”

Käll- och litteraturförteckning

Svenskt offentligt tryck

Svenska lagar

Regeringsformen (1974:152)

Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag

Lag (1991:351) om handelsagentur

Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen

Lag (2009:865) om kommission

Förarbeten

Faktapromemoria 2009/10:FPM 118, *Grönbok om alternativ för europeisk avtalsrätt*

Skatteverket

Handledning för internationell beskattning, SKV 352, utgåva 15

Litteratur

Adlercreutz Axel, Gorton Lars *Avtalsrätt II*, 6 uppl., Juristförlaget i Lund, Poland, 2010

Bernitz Ulf, Kjellgren Anders *Europarättens grunder*, 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002

Bernitz Ulf, Kjellgren Anders *Introduktion till EU*, 12 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010

Bernitz Ulf, Heuman Lars,
Leijonhufvud Madeleine,
Seipel Peter, Warling-Nerep
Wiweka, Vogel Hans-Heinrich *Finna rätt – Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 11 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2010

- Dahlman Christian *Rätt och rättfärdigande – en tematisk introduktion i allmän rättslära*, Studentlitteratur, Poland, 2007
- Dahlman Christian *Rätt och rättfärdigande – en tematisk introduktion i allmän rättslära*, Studentlitteratur, Poland, 2010
- Hellner Jan *Rättsteori – en introduktion*, 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1996
- Hellner Jan, Hager Richard, Persson H. Annina *Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt*, 5e uppl., 1a häftet, Norstedts juridik AB, Mölnlycke, 2010
- Lehrberg Bert *Avtalstolkning*, 4e uppl., I.B.A, Warsaw, 2006
- Lehrberg Bert *Praktisk juridisk metod*, 2 uppl., Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala, 1993
- Modéer Kjell Åke *Rättsteknik*, Studentlitteratur, Lund, 1980
- Nilsson Mattias *Juridiken – en introduktion till rättsvetenskapen*, 3 uppl., Jure förlag AB, Stockholm, 2011
- Peczenik Aleksander *Juridikens metodproblem – rättskällelära och lagtolkning*, Almquist & Wiksell Förlag AB, Stockholm, 1980
- Peczenik Aleksander *Rätten och förnuftet – en lärobok i allmän rättslära*, Norstedts Förlag AB, Stockholm, 1986
- Peczenik Aleksander, *Vad är rätt – om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, författaren och Fritzes förlag AB, Göteborg, 1995
- Peczenik Aleksander *Juridikens teori och metod – en introduktion till allmän rättslära*, Norstedts Juridik AB, Göteborg, 1995
- Ramberg Jan, Hultquist Anders *Vad är rätt?*, Akademiförlaget AB, Göteborg, 1991

- Samuelsson Per *Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group Sweden AB, Stockholm, 2011
- Strömholm Stig *Allmän rättslära – en första introduktion*, 6e uppl., Norstedts Förlag, Lund, 1988
- Svarta listan: ord och fraser som kan ersättas i författningsspråk 3 uppl., Statsrådsberedningen, Stockholm, 2004, SB PM 2004:1
- Taxell Lars Erik *Avtalsrättens normer – några riktlinjer*, Åbo Akademis förlag, Åbo, 1987
- Twigg-Flesner Christian *The Europeanisation of Contract Law*, Cavendish Publishing, London, 2008
- von Bar Christian, Clive Eric *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference, Full Edition, Volym I*, 2010

Artiklar

- Bernitz Ulf *”Europarättens genomslag i svensk rätt – var står vi idag?”*, JT nr 3 2009-2010 s. 477-501
- Dufwa W. Bill *”Principer för europeisk försäkringsavtalsrätt (PEICL)”*, JT nr 2 2010-2011 s. 351-381
- Hultmark Christina *”Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts”*, JT 1995/96 s. 655-669
- Johansson O. Svante *”Analys av ny praxis beträffande uppsägningstid vid återförsäljningsavtal på obestämd tid”*. Redaktionellt material från Infotorg juridik. Artiklar. 20/11-09
- Munukka Jori *Oskälighet måste alltid prövas ex officio – men konsumenten kan avstå detta*, Europarättslig tidskrift, 2010, s. 353

Munukka Jori	<i>”Transnationella principer – rättskälla vid bestämning av återförsäljares rätt till uppsägningstid”, Ny juridik 1:2010 s. 21</i>
Ramberg Christina	<i>”Mot en gemensam europeisk civillagstiftning”. SvJT 2004 s. 459-474</i>
Samuelsson Joel	<i>”Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet”, Europarättslig tidskrift 1:2009, s. 63</i>
Schultz Mårten	<i>”Europeiska civilrättsprinciper”, JFT 6/2009 s. 762-793</i>

Rättsfall

Högsta domstolen

HD T 4062/09
 NJA 1989 A 7
 NJA 2009 s. 672
 NJA 2010 s. 629

Utländskt offentligt tryck

Europeiska unionen

KOM (2003) 68	<i>Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, en mer samordnad europeisk avtalsrätt. En handlingsplan.</i>
KOM (2004) 651 slutlig	<i>Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, Europeisk avtalsrätt och översynen av gemenskapens regelverk: Utvecklingen i framtiden.</i>
KOM (2010) 348 slutlig	<i>Grönbok från Kommissionen om politiska alternativ för främjande av en europeisk avtalsrätt för konsumenter och företag.</i>
COM (2011) 635 final	<i>Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council.</i>

Rättsfall från EU-domstolen

C-180/06

C-275/07

C-489/07

C-137/08

C-215/08

C-227/08

Internetadresser

Kommissionens officiella
webbplats

http://ec.europa.eu/eu_law/introduction/treaty_sv.htm, 2011-06-02

http://ec.europa.eu/eu_law/introduction/what_decision_sv.htm, 2011-06-02

http://ec.europa.eu/about_sv.htm, 2011-10-15

Europeiska unionens officiella
webbplats

http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_sv.htm, 2011-10-12

http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/legal-acts/index_sv.htm, 2011-06-02

http://europa.eu/abouteuropa/index_sv.htm
2011-10-15

Övrigt

Svensson Ola

Föreläsningsunderlag till kursen i allmän avtalsrätt VT 2011 – Om avtal och rättvisa i svensk rätt och DCFR, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet