

Sofie Gustafsson

# CISG artikel 7 – tolkning och utfyllnad av konventionen

Pro gradu-avhandling i handelsrätt

Handledare: Björn Sandvik

Fakulteten för samhällsvetenskaper och ekonomi

Åbo Akademi

2022

# ÅBO AKADEMI – FAKULTETEN FÖR SAMHÄLLSVETENSKAPER OCH EKONOMI

Abstrakt för avhandling pro gradu

Ämne: Handelsrätt	
Författare: Sofie Gustafsson	
Arbetets titel: CISG artikel 7 – om tolkning och utfyllnad av konventionen	
Handledare: Björn Sandvik	
<p>Abstrakt:</p> <p>Den internationella köplagen, CISG, har fått status som ett välfungerande harmoniseringsinstrument i internationell handel. För att hålla tolkningen av konventionen internationell och enhetlig har CISG en artikel som handlar om dess tolkning, artikel 7. Trots det har tolkningsproblem uppkommit i och med att konventionen innehåller en del oklara regler och luckor. Dessa problem har lösts på en mängd olika sätt, vilket går emot de huvudsakliga målen med tolkningen som konventionen satt upp. Syftet med avhandlingen är att ta reda på hur man på bästa sätt kan hålla tolkningen internationell och enhetlig då man stöter på tolkningsproblem eller fyller ut luckor.</p> <p>CISG artikel 7 anger de huvudsakliga målen med tolkningen, och ger dessutom regler för hur man ska fylla ut eventuella luckor i konventionen. I första hand ska luckor fyllas ut med hjälp av de allmänna principer som konventionen är baserad på, och i brist på sådana principer med hjälp av tillämplig nationell lag. Ett av problemen som uppstått här är problemet med homeward trend, som innebär att både doktrin och rättspraxis favoriserar den egna nationella lagen framför alternativa internationella rättsregler. På det här sättet uppfylls inte heller målen om internationalitet och enhetlighet. Även om domstolen använt sig av internationella principer för att lösa ett tolkningsproblem eller för att fylla ut en lucka kan det också här finnas flera olika sätt att lösa samma problem, vilket inte ger den enhetlighet som önskas av konventionstolkningen.</p> <p>För att ytterligare stöda analysen om de olika tolkningsproblemen går jag i avhandlingen igenom sådana områden som har haft mycket problem med olik tolkning. Här är det främst fyra problemområden som fått ta plats: dröjsmålsränta under artikel 79, skadestånd under artikel 74, hardship under artikel 78 samt problemet om kvittning utgående från konventionen. De här problemområdena belyser problemet, eftersom samma tolkningsfråga eller problem har lösts på olika sätt. Efter varje kapitel följer en diskussionsdel där jag diskuterar vilken typ av lösning som är bäst lämplig, med tanke på de mål som sätts upp för tolkningen i artikel 7.</p> <p>Resultatet av analysen är att för att tolkningen ska hållas så enhetlig och internationell som möjligt är det viktigt att domstolarna tar tidigare internationell rättspraxis och doktrin i beaktande i sina avgöranden. Domstolar behöver bli medvetna om risken för homeward trend, för att på det här sättet kunna undvika den. En allmänt bättre kunskap om CISG och dess tillämpning kommer också att göra tolkningen mer enhetlig och internationell.</p>	
Nyckelord: CISG, internationella köplagen, tolkning, konventionstolkning, traktattolkning	
Datum: 15.03.2022	Sidoantal: 78 + xiii

# Innehåll

<b>1. INLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1 INTRODUKTION .....	1
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING .....	5
1.3 METOD OCH MATERIAL .....	6
1.4 AVGRÄNSNING .....	7
1.5 DISPOSITION .....	7
<b>2. TOLKNING AV INTERNATIONELL LAG</b> .....	<b>9</b>
2.1 WIENKONVENTIONEN OM TRAKTATRÄTTEN .....	9
2.1.1 <i>Bakgrund</i> .....	9
2.1.2 <i>Förhållande till CISG</i> .....	12
2.2 ALLMÄNT OM TOLKNING OCH SUPPLEMENTÄRA TOLKNINGSMETODER .....	13
<b>3. CISG ARTIKEL 7</b> .....	<b>19</b>
3.1 INTRODUKTION TILL KONVENTIONEN OCH ARTIKEL 7 .....	19
3.2 ARTIKEL 7(1) .....	20
3.2.1 <i>Internationell karaktär</i> .....	20
3.2.2 <i>Enhetlighet</i> .....	23
3.2.3 <i>God tro i internationell handel</i> .....	26
3.3 ARTIKEL 7(2) .....	28
3.3.1 <i>Kort om de allmänna principerna</i> .....	28
3.3.2 <i>Om utfyllnad av luckor</i> .....	30
<b>4. INTERNATIONELLA PRINCIPER SOM HJÄLP I TOLKNINGEN AV CISG</b> .....	<b>33</b>
4.1 UNIDROIT PRINCIPERNA .....	33
4.1.1 <i>Bakgrund till principerna</i> .....	33
4.1.2 <i>Användningen av principerna vid tolkning och utfyllnad av konventionen</i> .....	35
4.2 ANDRA SOFT LAW-INSTRUMENT .....	37
4.2.1 <i>Principles of European Contract Law</i> .....	37
4.2.2 <i>Draft Common Frame of Reference</i> .....	38
<b>5. PROBLEMOMRÅDEN</b> .....	<b>40</b>
5.1 ARTIKEL 78 OM DRÖJSMÅLSRÄNTA .....	40
5.1.1 <i>Problemet</i> .....	40
5.1.2 <i>Rättspraxis om artikel 78</i> .....	44

5.1.3	<i>Diskussion</i> .....	46
5.2	ARTIKEL 74 OM SKADESTÅND .....	47
5.2.1	<i>Problemet</i> .....	47
5.2.2	<i>Rättspraxis om artikel 74</i> .....	53
5.2.3	<i>Diskussion</i> .....	55
5.3	HARDSHIP UNDER ARTIKEL 79 .....	56
5.3.1	<i>Problemet</i> .....	56
5.3.2	<i>Speciellt om hardship och COVID-19</i> .....	61
5.3.3	<i>Rättspraxis om artikel 79 och hardship</i> .....	62
5.3.4	<i>Diskussion och analys</i> .....	64
5.4	KVITTNING UTGÅENDE FRÅN CISG .....	65
5.4.1	<i>Bakgrund</i> .....	65
5.4.2	<i>Rättspraxis om kvittning utgående från CISG</i> .....	68
5.4.3	<i>Diskussion och analys</i> .....	70
<b>6.</b>	<b>DISKUSSION OCH SAMMANFATTNING</b> .....	<b>72</b>
6.1	SAMMANFATTNING .....	72
6.2	FRAMTIDEN FÖR CISG .....	74
6.3	AVSLUTANDE DISKUSSION.....	77
<b>KÄLLOR</b>	.....	<b>VI</b>

## **Förkortningar**

CISG = The United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods

CISG-AC = CISG Advisory Council

CFR = Common Frame of Reference

DCFR = Draft Common Frame of Reference

PECL = Principles of European Contract Law

UNIDROIT Principerna = UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)

Wienkonventionen = Vienna Convention on the Law of Treaties

# 1. Inledning

## 1.1 Introduktion

Det finns ett stort behov av att harmonisera de rättsregler som reglerar internationell handel, eftersom de enskilda nationella köplagarna innebär en sämre förutsebarhet och ökar därmed riskerna för båda parterna.<sup>1</sup> Därför är en gemensam internationell köplag, med gemensamma, harmoniserade rättsregler att föredra. Försöken att skapa en sådan köplag började redan på 1920-talet,<sup>2</sup> men det skulle dröja flera årtionden innan man kom fram till ett regelverk som alla inblandade var nöjda med. FN:s konvention om internationella köp av varor, även kallad den internationella köplagen (CISG),<sup>3</sup> antogs 1980 och har idag ratificerats av 94 länder.<sup>4</sup> Syftet med den här köplagen är att tillhandahålla en modern, enhetlig och rättvis reglering för kontrakt vid internationell handel av varor.<sup>5</sup> Att konventionen varit framgångsrik märks bland annat genom att den använts som modell för många nationella köplagar<sup>6</sup> och internationella principer. Bland annat de finska och svenska köplagarna hade CISG som förebild och innehåller endast några skillnader jämfört med konventionen.

CISG är, bland annat, skapad för att få bukt med de problemen som många olika nationella köplagar medfört,<sup>7</sup> till exempel vilken lag som är tillämplig och de problem och risker utländsk lag kan medföra en part. Att båda parterna vet vilka regler som gäller underlättar också ingåendet av avtal och det uppstår inte lika lätt överraskningar. Trots att konventionens syfte är att ge enhetliga rättsregler där båda parterna vet vad

---

<sup>1</sup> Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 15

<sup>2</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 47

<sup>3</sup> The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, April 1980. Härfter kallad CISG eller konventionen.

<sup>4</sup> UNCITRAL, Status: CISG. Se

[https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status)

<sup>5</sup> UNCITRAL, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, purpose, se [https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg)

<sup>6</sup> Zeller 2007, s. 95

<sup>7</sup> Komarov 2005 s. 75

som gäller är det inte alltid så tydligt vilken den rätta tolkningen av konventionen och dess artiklar är, och det förekommer, och är rätt vanligt, att olika domstolar och akademiker har tolkat samma artikel på olika sätt. Då det dessutom kan argumenteras för att CISG endast kan räknas som en succé om den kan tolkas likadant i alla rättssystem som den används i,<sup>8</sup> och detta är inte fallet idag, kan det diskuteras om konventionen verkligen lyckats på det sätt som skaparna hoppats på. Samtidigt har konventionen fått stort erkännande världen över, och det är det första försöket till harmoniserad lag som verkligen lyckats internationellt. De flesta akademiker är överens om att konventionen har lyckats med sitt mål om att vara en enhetlig internationell köplag.

Enligt Viscasillas är det största problemet med konventionen att den inte är komplett, men detta har å andra sidan inte heller varit målet med konventionen.<sup>9</sup> Men rättspraxis visar också att konventionen inte har fått en sådan enhetlig tillämpning som var tanken med den. Idealet är att CISG ska tillämpas på samma sätt oberoende av vilket lands domstol det är som avgör tvisten, men verkligheten visar att så inte är fallet, och den nationella lagen påverkar ofta slutresultatet på domen.<sup>10</sup> Dessutom orsakar det faktum att konventionen är dispositiv också problem med dess enhetlighet – parterna kan lätt utesluta konventionen eller delar av den. Det här är de tre problem som oftast identifieras av akademiker och som också i allmänhet är det största problemet med gemensamma, internationella lagar.<sup>11</sup>

För att underlätta tolkningen av artiklarna och utfyllnaden av luckor i konventionen innehåller den en artikel som handlar om just detta. CISG artikel 7<sup>12</sup> har setts som

---

<sup>8</sup> ib.

<sup>9</sup> Viscasillas 2017, s. 6. Eftersom konventionen är uppbyggd så att den ska kunna växa och ändras med tiden, innebär det också att den inte är helt komplett och innehåller inte specifika regler. Det här märks till exempel med tanke på teknik, som inte var så utvecklad 1980 då konventionen skapades, men konventionens regler går ändå analogiskt att tillämpa också med tanke på dagens tekniska utveckling.

<sup>10</sup> Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 47

<sup>11</sup> Smits 2014, s. 607

<sup>12</sup> Article 7

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

konventionens mittpunkt, eftersom den tillämpas genom hela konventionen.<sup>13</sup> Artikel 7(1) handlar om hur konventionen och dess artiklar ska tolkas, medan 7(2) handlar om hur eventuella luckor ska fyllas. I artikel 7(1) framgår att konventionen ska tolkas så att dess internationalitet och enhetlighet tas i beaktande, och dessutom ska god tro i internationell handel iakttas. Artikel 7(2) bestämmer att frågor som inte är uttryckligen bestämda i konventionen ska avgöras med hjälp av de allmänna principer som konventionen är baserad på, eller om sådana principer inte finns, med hjälp av den lag som är tillämplig enligt internationella privaträttsliga lagvalsregler. Största orsaken till att en artikel om utfyllande av luckor har inkluderats i konventionen är att det skulle ha varit omöjligt att skapa en sådan internationell konvention som täcker alla problem som kan uppstå i internationell handel.<sup>14</sup> Dessutom ger denna artikel den flexibilitet och anpassningsbarhet som en långvarig konvention behöver. Samtidigt är det viktigt att komma ihåg att det inte är meningen att artikel 7 ska svara på tolkningsfrågorna i konventionen, utan endast påminna domstolarna om hur de ska tolka konventionens artiklar om det uppstår oklarheter.<sup>15</sup>

De luckor som nämns i artikel 7(2) kan delas upp i interna och externa luckor, och dessa behandlas och fylls ut på olika sätt. Interna luckor är sådana där frågan som luckan gäller finns i konventionen men inte är uttryckligen bestämd, medan externa luckor gäller frågor som är exkluderade helt ur konventionen, och därmed måste fyllas med hjälp av andra källor än konventionen eller de allmänna principer som den är baserad på.<sup>16</sup> Senare i avhandlingen kan vi se att det också går att argumentera för att även sådana luckor som gäller problem som är exkluderade ur konventionen kan tolkas med hjälp av allmänna principer eller andra internationella rättsregler, och att detta ger en

---

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

<sup>13</sup> Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 47

<sup>14</sup> Wethmar-Lemmer 2012, s. 274

<sup>15</sup> Zeller 2007, s. 101

<sup>16</sup> Zeller 2007, s. 29. Dessa andra källor har i både doktrin och rättspraxis bestått av nationell lag, men i dag är många akademiker överens om att användning av nationell lag borde vara den sista utvägen, och därför försöker man oftare nuförtiden hitta alternativa lösningar.



mera enhetlig tolkning än om domstolen går till nationell lag för att hitta svar på frågan.<sup>17</sup>

Det kan uppstå flera olika problem med tolkning och utfyllnad av konventionen, och ett av dem handlar om hur man håller tolkningen internationell och enhetlig ifall man, med grund i artikel 7(2), måste gå till nationell lag för att lösa en fråga. Ett annat problem uppstår om domstolen går förbi de allmänna principerna som konventionen är uppbyggd på och går direkt till nationell lag – då förbises både konventionens mål om internationalitet och den enhetliga tolkningen. Dessutom har det visat sig att vissa termer och begrepp har annan betydelse i internationell bemärkelse än de har i nationell, och därför är det viktigt att domstolarna har detta i åtanke då de dömer internationella fall, för att undvika onödig referens till nationell lag.<sup>18</sup> Denna ”homeward trend” har varit speciellt vanlig i USA och Australien, där domstolen gärna gjort analogiska tolkningsslut ur den egna nationella lagen.<sup>19</sup> Homeward trend syns också i oviljan att tolka och jämföra med andra internationella rättsfall, och att domstolen istället jämför med egna nationella rättsfall.

För att hålla tolkningen och utfyllnaden av konventionen så enhetlig och internationell som möjligt har det diskuterats huruvida andra internationella rättskällor går att använda som hjälp då det uppstår problem. Bland annat innehåller också Wienkonventionen om traktaträtten regler om konventionstolkning, och även dessa regler ska tas i beaktande vid tolkning och utfyllnad av CISG. Förutom den finns det olika soft-law instrument som är internationellt erkända. En sådan rättskälla är till exempel UNIDROIT principerna.<sup>20</sup> Trots att detta skulle ge en enhetlig och internationell lösning är det fortfarande enligt en del akademiker kontroversiellt huruvida användningen av sådana soft law-instrument är möjligt och om det leder till en korrekt och enhetlig tolkning.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Lassila 2017, s. 119

<sup>18</sup> Viscasillas 2017, s. 8

<sup>19</sup> Zeller 2007, s. 101f

<sup>20</sup> UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. Härefter kallad PICC eller UNIDROIT principerna.

<sup>21</sup> Viscasillas 2017, s. 19

Exempel på frågor i konventionen som gett upphov till olikheter i tolkning och tillämpning är artikel 78 om dröjsmålsränta och huruvida hardship är ett sådant hinder som menas i artikel 79. Dessa frågor är sådana som i både doktrin och rättspraxis har lösts på olika sätt och med olika metoder, vilket inte ger den enhetliga och internationella tolkning som konventionen strävar efter. För att belysa problemet med den enhetliga tolkningen kommer i avhandlingen dessa och några andra vanliga problemområden att behandlas och analyseras.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med avhandlingen är att ta reda på och analysera de problem som kan uppstå vid tolkning och utfyllnad av CISG, och hur man kan undvika dessa. Syftet är också att granska hur användningen av andra internationella avtalsrättsliga principer och rättsregler kan användas i tolknings- och utfyllnadssyfte för konventionen, utan att avvika från konventionens mål om internationalitet och enhetlighet. För att uppnå syftet kommer jag också att granska sådana rättsfall där tillämplig nationell lag använts och jämföra dem med rättsfall där internationella rättsprinciper använts, och analysera skillnaden. I avhandlingen granskas konventionstolkning och CISG artikel 7 i sin helhet för att ta reda på vilka fallgröpor det finns i tolkningen och hur man kan undvika dem.

Frågeställningen blir då hur konventionen ska tolkas så att dess grundläggande mål uppfylls. Vilka tolkningsmetoder och principer ska användas för att målen ska uppfyllas? Hur kan konventionen hålla sin internationella karaktär vid de tillfällen då tillämplig nationell lag används för att lösa ett tolkningsproblem eller en lucka? Finns det några andra internationella rättsregler som kan användas för att fylla luckor, som bättre skulle uppfylla målen? Hur väl uppfylls målet om enhetlighet, om en och samma artikel i konventionen kan ge olika svar beroende på vilket lands lag som används vid tolkningen av den?

### 1.3 Metod och material

Avhandlingen kommer att följa en rättsdogmatisk metod, och jag kommer att analysera och tolka gällande rätt. Enligt Hjertstedt kan metoden delas upp i kartläggande, kritisk och konstruktiv rättsdogmatik,<sup>22</sup> och alla dessa kommer att användas i avhandlingen. Kartläggande rättsdogmatik innebär att kartlägga innehållet i gällande rätt, vilket jag i avhandlingen gör genom att gå igenom de olika metoder för tolkning som olika verk i den gällande rätten innehåller. Den kritiska rättsdogmatiken syns genom att jag i avhandlingen analyserar de problem som uppstått genom olika tolkningar av artiklarna i CISG, medan den konstruktiva rättsdogmatiken märks i de lösningsförslag som jag i stället ger. Också komparativ rättsdogmatik används som metod, då olika rättsfall och deras resultat jämförs med varandra och med gällande rätt. Genom att använda mig av alla delar av den rättsdogmatiska metoden kan jag komma fram till en djupgående analys och resultat.

I avhandlingen kommer förutom CISG och de allmänna principer den bygger på, också annan relevant rättslitteratur att användas. Eftersom CISG ratificerats av så många länder finns det en mängd litteratur om ämnet, och den relevanta delen av den svensk-, finsk- och engelskspråkiga litteratur som finns kommer att användas och analyseras. För att få en bakgrund till tolkning av konventionstexter kommer också Wienkonventionen om traktaträtten och dess artiklar om konventionstolkning analyseras. Viktiga principer vid tolkningen av konventionen är UNIDROIT principerna, och därför kommer också dessa och deras bakgrund att granskas i avhandlingen.

Vidare kommer också åsikter och rekommendationer från CISG Advisory Council<sup>23</sup> att användas och analyseras, eftersom dessa ger en inblick i hur rådet vill att problemen ska

---

<sup>22</sup> Hjertstedt 2019, s. 167

<sup>23</sup> CISG Advisory Council, här efter kallad CISG-AC, är ett självständigt råd som består av akademiker från runtom världen. CISG-AC ger åsikter och rekommendationer baserat på problem i tolkningen av konventionen, med målet att konventionen ska tolkas så internationellt och enhetligt som möjligt. Se <https://www.cisgac.com/>. CISG-AC:s åsikter har använts nästan som en bindande tolkning av konventionen, se Viscasillas 2017, s. 13. Samtidigt är det viktigt att komma ihåg att CISG-AC består av akademiker, och därför kan inte deras åsikt nödvändigtvis tillsättas någon större tyngd än andra akademikers.

lösas på ett internationellt och enhetligt sätt. Rådet ger relevanta råd för internationell tolkning av CISG, men det är viktigt att komma ihåg att rättskällevärdet för dess åsikter inte är högre än annan internationell doktrin. Rättsfallen som analyseras i avhandlingen kommer att tas bland annat från UNCITRAL:s egen databas för rättsfall från CISG, CLOUT,<sup>24</sup> och ur UNILEX databas<sup>25</sup> där det både finns rättsfall baserade på CISG och UNIDROIT principerna. Dessutom har också Pace University en extensiv databas med en mängd information och rättspraxis från CISG.<sup>26</sup> Nackdelar och problem med rättspraxisen och dessa databaser kommer att diskuteras nedan i kapitel 3.2.2.

#### 1.4 Avgränsning

För att avgränsa ämnet kommer inte alla internationella avtalsrättsliga principer att analyseras i avhandlingen, utan jag kommer att hålla mig till UNIDROIT principerna. Andra principer som kunde användas i analysen är PECL (Principles of European Contract Law), DCFR (Draft Common Frame of Reference) och till exempel nordamerikanska principer. Eftersom dessa inte har en internationell karaktär, utan endast används inom EU respektive Nordamerika, kommer dessa inte användas i analysen i avhandlingen. Trots det har de två förstnämnda principerna fått så pass stor igenkänning inom Europa att en kort genomgång av dem är på sin plats i avhandlingen.

#### 1.5 Disposition

Dispositionen är upplagd så att avhandlingen börjar med en introduktion om ämnet med tillhörande kapitel om syfte, metod, material och disposition. Därefter följer en introduktion av Wienkonventionen om traktaträtten och dess tolkningsregler, samt en genomgång av allmänna tolkningsmetoder och -principer. Sedan följer en kort introduktion om CISG och dess bakgrund, för att fortsätta med en genomgång och tolkning av CISG artikel 7 i sin helhet. I det här kapitlet kommer jag att förklara vad som menas med de mål som räknas upp i artikeln, alltså internationalitet, enhetlighet

---

<sup>24</sup> Case Law on UNCITRAL texts, se <https://www.uncitral.org/clout/>

<sup>25</sup> se <http://www.unilex.info/>

<sup>26</sup> se <https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg>

och god tro i internationell handel. Här tas också de olika problemen som kan uppstå med målen upp. Dessutom analyseras också de allmänna principerna samt utfyllnaden av externa luckor enligt artikel 7(2).

I följande kapitel presenteras de andra internationella privaträttsliga rättsprinciperna som kan användas vid tolkningen och utfyllnaden av konventionen. Här är det främst UNIDROIT principerna och deras roll som tolkningshjälp till CISG, men också de europeiska kontraktsprinciperna diskuteras. Efter detta följer kapitlet där de särskilda problemområdena tas upp, alltså problemet med dröjsmålsränta, hardship, skadestånd och kvittning. Jag har valt just de här problemen eftersom de har gett upphov till mycket divergerande rättspraxis, och det finns inte än idag något enhetligt svar på problemen. I kapitlet analyseras problemen och de rättsfall som följt av dem, och vilka metoder som använts för att få svar på frågan. Jag diskuterar också vilken metod som skulle ge det svar som bäst uppfyller konventionens mål. I det avslutande kapitlet diskuteras hur framtiden för konventionstolkning ser ut. Jag diskuterar också hur CISG artikel 7 och andra tolkningsprinciper påverkat hur konventionens övriga artiklar tolkats och utfyllts, samt hur väl målen med konventionen uppfyllts. Här ingår också en diskussion om hur domstolar världen över borde gå till väga för att göra tolkningen av konventionen så enhetlig och internationell som möjligt.

## 2. Tolkning av internationell lag

### 2.1 Wienkonventionen om traktaträtten

#### 2.1.1 Bakgrund

För att bättre förstå för tolkningen av CISG är det bra att först allmänt känna till tolkning av internationell lag. Här kan Wienkonventionen om traktaträtten vara till hjälp. Wienkonventionen skapades av Förenta nationernas folkrättskommission (ILC)<sup>27</sup>, konventionen antogs redan 1969 men trädde i kraft först 1980.<sup>28</sup> Konventionen har blivit ratificerad av 116 stater,<sup>29</sup> men den följs till största del också av de stater som inte officiellt ratificerat den.<sup>30</sup> Wienkonventionen har till stor grad fått status som allmänna principer då det kommer till traktaträtt.<sup>31</sup> Det är en konvention som innehåller regler om fördrag eller traktat mellan stater, vilket innebär att den också tillämpas på CISG. Wienkonventionen är indelad i olika delar, så som många andra internationella konventioner. Dessa handlar bland annat om regler om ingående och godkännande av traktat, olika sätt att ändra dem och regler om ogiltigförklarande av ett traktat.<sup>32</sup> Konventionens tredje del är i ljuset av den här avhandlingen den intressanta, eftersom det är den delen som handlar om tolkning av traktat. Den här delen kan också tillämpas på CISG:s tolkningsfrågor för att ge djupare svar.

Artikel 31–33 i Wienkonventionen handlar om tolkning av traktat, och dessa artiklar har fått bred igenkänning världen över.<sup>33</sup> Trots det ger dessa artiklar mer en överblick över hur man ska tolka internationella traktat, och inte fasta regler. Det här ger ett visst

---

<sup>27</sup> International Law Commission, skapad 1947.

<sup>28</sup> Patricia Bauer, Vienna Convention on the Law of Treaties. *Encyclopedia Britannica*, 16 May. 2021, <https://www.britannica.com/topic/Vienna-Convention-on-the-Law-of-Treaties>, senast besökt 13 januari 2022

<sup>29</sup> se [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en), senast besökt 14.01.2022

<sup>30</sup> Bauer, 2021

<sup>31</sup> Eiselen 2009, s. 62f

<sup>32</sup> Bauer, 2021

<sup>33</sup> Linderfalk 2015, s. 169

tolkningsutrymme, som kan vara både på gott och ont. Eftersom Wienkonventionen gäller för alla internationella traktat betyder det att tolkningsreglerna ska fungera för många olika rättsområden. Därför måste de ha en viss flexibilitet. Samtidigt betyder det här att samma regel kan tolkas på många olika sätt, vilket vidare ger skillnader i det tolkade traktatet.

Av artikel 31(1) i Wienkonventionen framgår den allmänna regeln för tolkning, nämligen att ett traktat ska tolkas ärligt i förhållande till den mening som ska ges reglerna i traktatet utifrån sammanhanget, i ljuset av dess ändamål och syfte. Begreppet ärlig (eng. good faith) innebär här till exempel att om tolkningen av en regel ger flera resultat, ska man välja den tolkningen som bäst överensstämmer med principen om god tro. Eftersom traktat också ska tolkas i enlighet med deras ändamål och syfte, kan man säga att teleologisk tolkning ska användas som en tolkningsmetod. Teleologisk tolkning här innebär tolkning enligt lagstiftarens, eller traktatparternas, intentioner. Det handlar alltså om subjektiv tolkning, och innan man kan tolka traktatet måste man tolka lagstiftarens intentioner med traktatet.<sup>34</sup> Först då man vet intentionen kan man bedöma vilket tolkningsalternativ som bäst följer denna.

Vidare framgår det av artikelns andra paragraf att det sammanhang där traktatet är skrivet är viktigt i tolkningen, och att alla de överenskommelser som gjorts mellan parterna vid ingåendet av traktatet ska tas i beaktande vid tolkningen av traktatet. Användningen av sammanhanget hör alltid till den andra delen av tolkningsprocessen, eftersom det inte går att använda ensamt, utan måste användas kumulativt med den gängse meningen för texten.<sup>35</sup> Detsamma gäller för tolkning av ändamål och syfte som nämnts ovan. Att bestämma den korrekta meningen för texten är den första delen av tolkningsprocessen och då den korrekta meningen av en traktattext är vag, kan sammanhanget göra den mer precis. Till sammanhanget hör förutom själva texten också överenskommelser gällande traktatet som fattats i samband med ingåendet av det och dokument som upprättats av en eller flera parter när traktatet ingåtts.

---

<sup>34</sup> Linderfalk 2001, s. 229

<sup>35</sup> Linderfalk 2001, s. 114

Den tredje paragrafen i Wienkonventionens 31 artikel bestämmer att man utöver sammanhanget också ska ta hänsyn till efterföljande överenskommelser (subparagraf a) och praxis (subparagraf b) som rör traktatets tolkning och tillämpning samt relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna (subparagraf c). Efterföljande överenskommelser innebär sådana överenskommelser som antagits efter att traktatet ingåtts, till skillnad från de överenskommelser som menas i artikel 31(2). Den praxis som menas i subparagraf b ska fastställa de överenskommelser om traktatets tolkning som avses i subparagraf a, så de här båda subparagraferna hör alltså ihop. Poängen med den sista subparagrafen i artikeln är att om det finns flera tolkningsalternativ till en traktattext ska den väljas, som också är förenlig med internationella rättsregler.<sup>36</sup> Att den ska vara relevant innebär att rättsregeln innehåller ett sådant sakförhållande som den tolkade traktattexten handlar om.

Artikel 32 ger supplementära regler för tolkning, och bestämmer att i situationer då resultatet av tolkningen enligt artikel 31 blivit tvetydig eller oklar, kan kompletterande medel användas i tolkningen. Också om resultatet av en tolkning blivit uppenbart orimligt eller oförnuftigt, vilket i praktiken innebär att resultatet inte kan försvaras rationellt,<sup>37</sup> ska dessa supplementära tolkningsmedel användas. Dessa tolkningsmedel finns alltså för att den som tolkar traktatet ska ha möjlighet att hitta fler tolkningsalternativ, om tolkningen enligt artikel 31 inte är rationell. Artikelns exempel på sådana tolkningsmedel är att beakta förarbeten till traktatet och omständigheterna vid ingåendet av traktatet. De här exemplen utesluter inte att andra supplementära tolkningsmedel används, och flera sådana kommer att beskrivas i kapitel 2.2.

Wienkonventionens artikel 33 bestämmer om tolkning av sådana traktat som har två eller fler autentiserade språk. Artikel 33(1) bestämmer att ett traktat är lika officiellt på alla de autentiserade språken, om det inte explicit står i traktatet eller parterna på annat sätt har kommit överens om att ett visst språk har företräde. Artikel 33(2) bestämmer att en språkversion som inte har blivit autentiserad endast kan räknas som en autentisk text om traktatet eller parterna som ingått det tillåter det. 33(3) säger att begreppen i de

---

<sup>36</sup> Linderfalk 2001, s. 203

<sup>37</sup> Linderfalk 2001, s. 51



autentiserade språkversionerna ska antas ha samma betydelse. Artikel 33(4) innehåller regler för situationer där betydelsen av texten ändå varierar mellan olika autentiserade språk. Om inte ett visst språk har företräde för tolkningen av traktatet i enlighet med artikel 33(1) ska den betydelse som bäst går att göra förenlig med traktatets syfte och ändamål väljas, så länge skillnaden inte försvinner vid tillämpningen av artiklarna 31 och 32. Den sista meningen innebär att skillnaden mellan de olika begreppen mellan språken går att eliminera genom att tillämpa de tolkningsregler som finns, och att man på det sättet kan komma fram till det begrepp som i det sammanhanget betyder samma sak.

### 2.1.2 *Förhållande till CISG*

CISG är tyst då det kommer till metoderna för tolkning,<sup>38</sup> och ger i stället mål för tolkningen i artikel 7. Med hjälp av doktrin och rättsfall kan man ändå se att metoden för tolkning i CISG är i första hand litterär. Med hjälp av konventionens mål, den lagstiftande bakgrunden och författarnas intention är det meningen att man ska komma fram till rätt tolkning av artiklarna.<sup>39</sup> Eftersom CISG inte innehåller några regler för tolkningsmetoderna är det viktigaste att metoderna stöder målen med tolkningen som är listade i artikel 7. Då man jämför artiklarna om tolkning i Wienkonventionen om traktaträtten kan man ändå se att det finns en del gemensamt också med CISG artikel 7. En fråga som uppstår är ändå om man genom att inkludera en artikel om tolkning i CISG velat klargöra det som redan sägs i Wienkonventionen, eller om man egentligen menat något annat med tolkningshjälpen i CISG?

På samma sätt som artiklarna om tolkning i Wienkonventionen endast ger en överblick över hur man ska tolka internationella traktat ger inte heller artikel 7 i CISG svar på tolkningsfrågorna i sig, utan de fungerar mer som en påminnelse till domstolarna om hur frågorna och problemen ska tolkas.<sup>40</sup> Wienkonventionens artiklar om tolkning gäller för alla traktat, och därmed också CISG. CISG artikel 7 ger regler för tolkningen mer i

---

<sup>38</sup> DiMatteo – Janssen 2014, s. 79

<sup>39</sup> Zeller 2007, s. 103

<sup>40</sup> Zeller 2007, s. 101

detalj, och därför är båda verkens regler för tolkning till hjälp då oklarheter uppstår. Ur CISG artikel 7(2) framgår det att man vid luckor i konventionen i första hand ska gå till de allmänna principer som konventionen är uppbyggd på, vilket går hand i hand med Wienkonventionens bestämmelser om att sammanhanget är en viktig del i tolkningen av ett traktat.

Också bestämmelsen om att god tro eller ärlighet vid internationell handel ska tas i beaktande i tolkningen finns i båda verken. Här är frågan om CISG inkluderat begreppet endast för att tydliggöra det, eller om man menat något annat med begreppet i CISG. Båda verken ger regler för hur konventionen ska tolkas som en helhet, men eftersom CISG:s tolkningsregler också används i den enskilda tolkningen av artiklarna kanske begreppet har inkluderats endast som en påminnelse. Att man skulle ha menat något helt annat med begreppet i CISG än i Wienkonventionen är långsökt, eftersom begreppen finns med i båda traktaten som en hjälp för tolkning.<sup>41</sup>

Också Wienkonventionens artikel 33 om traktat på flera språk kan tillämpas på CISG, eftersom CISG bestämmer att dess sex autentiserade översättningar har de korrekta begreppen, och om det går att tolka en artikel från en annan översättning på annat sätt är det de officiella översättningarna som gäller. Problem uppstår ändå eftersom inte heller de officiella översättningarna är fullt jämförbara, och innehåller begrepp som inte längre betyder exakt samma sak. Här kan Wienkonventionens artikel 33(4) komma till hjälp, och användas som ett sätt att sammanjämka de texter där de olika begreppen finns för att komma fram till ett sådant förenat begrepp som behövs.<sup>42</sup>

## 2.2 Allmänt om tolkning och supplementära tolkningsmetoder

För att man ska kunna använda en regel måste den först tolkas.<sup>43</sup> Problemet är att det finns många olika sätt att tolka en regel och olika tolkningar ger olika slutresultat. Inom traktattolkning finns det två olika typer av tolkningsregler. Tolkningsregler av den

---

<sup>41</sup> Mer om diskussionen om god tro i CISG i kapitel 3.2.3.

<sup>42</sup> Mer om detta problem och hur det kan lösas i kapitel 3.2.2 om enhetlig tolkning av konventionen.

<sup>43</sup> Stern 2010, s. 112

första ordningen bestämmer hur en text ska tolkas i de fall där texten är oklar, medan tolkningsregler av andra ordningen bestämmer hur texten ska tolkas då två regler av den första ordningen står emot varandra.<sup>44</sup> Det ultimata målet med traktattolkning är att slå fast den legalt korrekta meningen med det tolkade traktatet, så att alla som tolkar det kan göra det på samma sätt.<sup>45</sup> Det här hör till den traditionella tolkningsteorin, där tolkning enligt författarens mening, en strikt litterär analys samt analogiska- och *e contrario* tolkningar är olika sätt att tolka lagtext.<sup>46</sup>

En mycket vanlig traditionell tolkningsmetod som har sin grund i civil law, men som idag används vid så gott som all tolkning av lag, är den litterära tolkningen. Litterär tolkning innebär att den riktiga betydelsen av språket och orden också ger den korrekta tolkningen.<sup>47</sup> Om domstolen följer en strikt litterär tolkning innebär det att de inte alls ser på tidigare rättspraxis eller doktrin om frågan, utan den riktiga tolkningen tas direkt ur den exakta ordalydelsen i artikeln eller regeln. Problemet med det här är att alla domare inte nödvändigtvis tolkar samma ord på samma sätt, och speciellt då det är fråga om en internationell text som ska tolkas kan samma ord ha många olika betydelser. Oftast används ändå en mindre strikt variant av metoden, där också andra tolkningsmetoder kan användas i samband med den. Många akademiker är överens om att man ska börja med en litterär tolkning av regeln, och om det uppstår oklarheter eller flera olika tolkningar ska man gå vidare till andra tolkningsmetoder.<sup>48</sup> Det här rimmar också med tolkningsreglerna i Wienkonventionen.

Också analogisk tolkning är en vanlig tolkningsmetod. Intern analogisk tolkning innebär att man använder en annan regel i texten för att tolka den oklara regeln. Om regeln i traktatet ger två eller fler tolkningsmöjligheter vid en första tolkning kan den tolkas analogiskt med hjälp av en annan regel i verket. Det här kräver ändå att reglerna är någorlunda lika, man kan inte dra analogiska slutsatser från regler som har helt olika syfte till exempel. Den analogiska tolkningen kan också vara extern, och då använder

---

<sup>44</sup> Linderfalk 2001, s. 5

<sup>45</sup> Linderfalk 2015, s. 171

<sup>46</sup> Stern 2010, s. 113

<sup>47</sup> Eiselen 2009, s. 64

<sup>48</sup> Eiselen 2009, s. 75

man en regel ur en annan text som hjälp i tolkningen. Här gäller samma sak för att reglerna ska ha likheter, och det krävs också att själva traktaten/lagarna har någon sorts likheter.

Den sista av de traditionella tolkningsmetoderna är tolkning *e contrario*. Det här innebär att man tänker att ”uttryckligen nämna något är att utesluta något annat”.<sup>49</sup> Det betyder alltså att man drar slutsatser utgående från vad som inte omfattas av en regel. Ett exempel på ett *e contrario*-slut är om en regel förbjuder något kan man motsatsvis bestämma vad den i stället tillåter. Det är viktigt att tänka på att tolkning *e contrario* inte alltid är så enkelt som det låter, och att det inte alltid går att dra motsatsslut från en regel. Till exempel kan en annan regel förhindra att ett motsatsslut dras, och därför kan den som tolkar inte vara för snabb med att dra ett motsatsslut.

En mycket omdiskuterad metod för tolkning är den restriktiva tolkningsmetoden. Det här betyder att om en regel har flera olika tolkningsmöjligheter ska man välja den som ger det mest restriktiva slutresultatet. Största delen av doktrinen är här överens om att undantag ska tolkas restriktivt. Det här innebär att om texten man tolkar innehåller ett undantag, ska den tolkningen som är mer begränsande för undantaget väljas.<sup>50</sup> Om undantag skulle tolkas extensivt finns det risk för att syftet med huvudregeln försvinner, och därför är det här den allmänna uppfattningen. Restriktiv tolkning i andra fall ska helst undvikas, även om det också behövs från fall till fall.

Den restriktiva tolkningsmetoden innehåller några olika principer, som också kan användas även då själva tolkningsmetoden inte är restriktiv. En av dessa principer är *in dubio mitius*, som innebär att om det finns mer än en möjlig tolkning för en regel ska den tolkningen som skapar minst förpliktelser för parterna föredras.<sup>51</sup> Principen har fått både kritik och uppskattning, och har nämnts i rättsfall både i syfte att använda den och för att förklara varför den inte bör användas. Principen har varit mycket omdiskuterad också i doktrinen, där de flesta verkar vara av åsikten att den inte hör hemma i någon

---

<sup>49</sup> Linderfalk 2001, s. 338

<sup>50</sup> Linderfalk 2001, s. 319

<sup>51</sup> Merkouris 2018, s. 261, se också Fahner 2021, s. 835

sorts lagtolkning. Principen har samtidigt ändå vuxit fram tillsammans med andra principer inom olika lagområden, med syfte att skydda den svagare parten.<sup>52</sup> I det här syftet är det en viktig princip, men då det kommer till tolkning av traktat är det inte lika klart huruvida principen kan användas.

Principen kan också ge den som tolkar en möjlighet att erkänna då hen tvivlar, i stället för att applicera tolkningsreglerna på ett sådant sätt att ett klart svar framtvings, utan att nödvändigtvis ge en korrekt lösning. Dessutom ger principen både transparens och förutsägbarhet för tolkningen genom att den beskriver vad den som tolkar ska göra om hen tvivlar. Det här betyder att parterna i situationen också till en del kan förutse tolkningen i förväg. Därtill kan det också argumenteras för att en tolkning som uppstår via *in dubio mitius* är i linje med Wienkonventionens artikel 31 och 32. Också detta visar att principen borde kunna användas vid tolkning av internationell lag och traktat.<sup>53</sup> Samtidigt har principen fått kritik eftersom det anses att man inte i internationella relationer kan låta en stats suveränitet gå före en annans, vilket blir resultatet ifall principen används vid traktattolkning. Det finns också de akademiker som anser att restriktiv tolkning överhuvudtaget inte är en princip i Wienkonventionen, och att det därför inte kan användas vid tolkning av traktat.<sup>54</sup> I stället kan det användas i tolkning av enskilda kontrakt. På samma linje är också Bjorge, som anser att principen *in dubio mitius* då det kommer till traktattolkning kan följas vid tolkning av kontraktuella traktat, men han säger också att principen oberoende av typen av traktat har tillmätts ett relativt lågt värde.<sup>55</sup>

Förutom den traditionella, objektiva tolkningsteorin finns det också olika subjektiva tolkningsteorier, framför allt subjektiva tolkningsprinciper, som används vid tolkning. Dessa subjektiva tolkningsteorier och -principer går ut på att det alltid i sista hand är en människa som fattar beslutet om vilken tolkning som ska användas. Det innebär i praktiken att även om man kan använda sig av olika objektiva tolkningsmetoder och -

---

<sup>52</sup> Fahner 2021, s. 837. Exempel på sådana principer är *contra proferentem* i kontrakträtten och *in dubio pro reo* i straffrätten.

<sup>53</sup> Fahner 2021, s. 852

<sup>54</sup> Bjorge 2014, s. 46f

<sup>55</sup> Bjorge 2014, s. 41

principer för att komma fram till den korrekta tillämpningen av en regel, är det ändå en subjektiv människa som gör det slutliga beslutet av tolkningen. Det här betyder att trots att man använder sig av samma tolkningsprinciper kan en och samma regel ändå i slutändan tolkas på olika sätt.

I praktiken finns det inte heller några internationella tolkningsmetoder, utan de här metoderna har sin grund i nationell rätt. Det här innebär i en internationell kontext att olika länders domstolar kan tolka på olika sätt eftersom de har olika tolkningstraditioner, och att det därför kan bli olika slutresultat vid tolkningen av en internationell text. Trots det ser de nationella tolkningsmetoderna i de flesta fall ganska lika ut, och också internationella domstolar kan döma på ett enhetligt sätt.

Ett viktigt förhållande att tänka på vid tolkning är också att en regel kan inneha olika grader av obestämbart. Den här graden av obestämbart visar också hur mycket regeln lämnar öppet för tolkning. Även om en norm aldrig i varje detalj kan bestämma den konkreta tillämpningen kan ordvalen ändå minimera riskerna för olika tolkning genom att i stor omfattning vara bestämda. Det här kallas relativ eller minimal obestämbart,<sup>56</sup> vilket alltså betyder att meningen med normen är så bestämd att den inte går att tolka på många olika sätt. En norm kan också ha så kallad avsedd obestämbart, som innebär att det avsiktligt getts en viss frihet för tolkningen av regeln. Det här är till exempel fallet då olika påföljder för ett visst brott är uppräknade i en norm – det är meningen att den skadelidande parten eller domaren ska kunna välja den mest passande påföljden i just det fallet. Som sista alternativ kan en norm också ha oavsedd obestämbart, vilket innebär att regeln till exempel har en oklar språklig betydelse eller är en kontradiktion mellan två normer, utan att det har varit den avsedda viljan hos författarna till normen.<sup>57</sup> Språkliga oklarheter kan till exempel vara vaga ord som går att tolka på olika sätt beroende på vem som tolkar dem, såsom till exempel ordet demokrati, eller oklara begrepp, där det inte framgår vad som ingår i ett visst

---

<sup>56</sup> ib.

<sup>57</sup> Ib.

begrepp.<sup>58</sup> Det är den här sista typen av obestämbaerhet som ger de största problemen vid tolkning, även om också den avsedda obestämbaerheten ibland kan vara oklar.

Beroende på vilken typ av obestämbaerhet en norm innehar kan också sättet den tolkas på variera. En norm som inte ger mycket utrymme för tolkning är lätt att tolka på ett objektvt sätt, medan olika typer av obestämbaerhet kanske till och med kräver en viss subjektivitet i tolkandet. Till exempel i den avsedda obestämbaerheten är det meningen att den subjektiva domaren ska välja en av möjligheterna i normen, och här är också tolkningen i stort sett begränsad till dessa möjligheter. Största problemet uppstår vid de normer som innehar oavsedd obestämbaerhet, eftersom det här finns mycket utrymme för både objektvt och subjektiv tolkning. Om den objektiva tolkningen resulterar i fler än en tolkningsmöjlighet kommer en subjektiv tolkning vara tvungen att ske, och det är här skillnader i tolkning av samma norm kan uppstå.

---

<sup>58</sup> Fahner 2021, s. 843. Det här syns också i de olika tolkningsproblemen som uppstått i CISG, mer om dem nedan i kapitel 5.

### 3. CISG artikel 7

#### 3.1 Introduktion till konventionen och artikel 7

CISG består av fyra delar. Den första handlar om tillämpningen av konventionen och innehåller vissa allmänna regler. Den andra delen handlar om ingående av avtal medan den tredje handlar om parternas skyldigheter och påföljder för avtalsbrott. Den fjärde och sista delen handlar om konventionens förhållande till andra konventioner och i vilken omfattning parterna tillåts fatta reservationer från konventionen.<sup>59</sup> Tillämpningsområdet för CISG är snävare än många nationella köplagens tillämpningsområde.<sup>60</sup> Konventionen tillämpas endast på köp av varor, och exkluderar explicit i artikel 2 konsumentköp, varor som köps på auktion, exekutiv försäljning, köp av värdepapper eller pengar samt köp av fartyg, luftfartyg och elektricitet. Även om nationell rätt tillåts komplettera konventionen i vissa fall leder det ofta till gränsdragningsproblem, till exempel i fråga om hur långt och i vilka frågor nationell rätt får användas.<sup>61</sup> Därför är många akademiker och domstolar idag överens om att användningen av nationell rätt i frågor som CISG tillämpas på borde vara *ultima ratio*, den sista utvägen.

Eftersom konventionen är dispositiv kan parterna också välja att inkludera endast en del av den i avtalet, på samma sätt som parterna kan välja att inkludera andra konventioner eller rättsregler. Genom att parterna inkluderar användningen av andra rättsregler förutom CISG är det klart direkt ur avtalet vad som händer ifall CISG är oklar eller inte är tillämplig på frågan. Om parterna dessutom väljer att inkludera någon av de internationella principerna kan de eliminera de problem med enhetlighet och internationalitet som de nationella rättsreglerna kan medföra. Rättsliga principer så som UNIDROIT Principerna kan inkluderas i avtalet och därmed bidra till tolkningen av artiklarna i konventionen,<sup>62</sup> men det är vid tillfällena då parterna inte inkluderat något i

---

<sup>59</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 48

<sup>60</sup> Ramberg– Herre 2009, s. 60

<sup>61</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 63

<sup>62</sup> Mer om dessa principer i kapitel 4.1



tillägg till avtalet som tolknings- och utfyllnadsproblem kan uppstå. Det är också i de här fallen som det uppstår mest osäkerhet kring vilka regler som gäller, och därför är det rekommenderat att parterna tillfogar alternativa rättsregler i avtalet. Risken då en fråga tolkas direkt ur konventionen är att den tolkas på olika sätt, eftersom olika nationella domstolar kan se på saken på olika sätt, och det finns en risk att samma fråga tolkas olika.

Som tidigare nämnts innehåller CISG en artikel, artikel 7, som handlar om tolkningen av konventionen och dess artiklar. Den här artikeln innehåller inga tolkningsregler eller principer, utan reglerar i stället vad målet med tolkningen ska vara. Det här ger en viss frihet i metoden för tolkningen, men borde samtidigt leda till ett någorlunda enhetligt slutresultat. I följande underkapitel beskrivs målen med tolkningen och vilka problem som har uppkommit med dem, och i senare kapitel kommer konkreta problem beskrivas mer ingående.

## 3.2 Artikel 7(1)

### 3.2.1 *Internationell karaktär*

Som nämnts i inledningen innehåller CISG artikel 7(1) tre drag som ska tas i beaktande vid tolkningen av konventionens artiklar. De här dragen kan också ses som de grundläggande målen för tolkningen av CISG. Den första av dem är att konventionens internationella karaktär är en viktig del av tolkningen. Enligt de dokument som relaterar till den lagstiftande historien bakom konventionen är det viktigt att undvika en sådan tolkning som är influerad av den egna nationella lagstiftningen.<sup>63</sup> Det är den här tanken som ligger bakom bestämmelsen om den internationella karaktären i artikel 7(1). Som hjälp för tolkningen kan i stället andra privaträttsliga regler, internationell rättspraxis eller internationell rättslig doktrin användas, varav mängden av de två sistnämnda ökar hela tiden.<sup>64</sup> Idag kan man se att domstolar mer och mer tar hjälp av tidigare internationell rättspraxis i stället för att gå till nationell lag eller nationell rättspraxis, och det här ökar på internationaliteten i tolkningen. Tack vare att vi idag har databaser

---

<sup>63</sup> Komarov 2005, s. 77 och Ramberg – Herre 2009, s. 115

<sup>64</sup> Komarov 2005, s. 78

som innehåller massvis med internationell rättspraxis om CISG kan domstolen snabbt använda sig av den här informationen i sin egen tolkning, och på det sättet hålla tolkningen internationell och enhetlig.<sup>65</sup>

CISG artikel 7 har tidigare tolkats så, att man alltid vid externa luckor som inte regleras av CISG skulle gå till tillämplig nationell lag för att kunna göra en tolkning. Domstolar har ändå på senare tid funnit att man även kan tolka sådana frågor som inte direkt regleras av CISG med hjälp av de allmänna principer som CISG är uppbyggd på.<sup>66</sup> Detta främjar både den internationella karaktären och den enhetliga tolkningen av konventionen på ett betydligt bättre sätt än vad tolkning enligt nationell lag gör. Det finns ändå fortfarande sådana frågor som de allmänna principerna som konventionen är uppbyggd på helt enkelt inte ger svar på, och det är till exempel vid dessa frågor som konventionens mål om internationalitet verkligen sätts på prov. Det är här andra internationella privaträttsliga regler och principer som hjälp i tolkningen kan komma att spela roll.

Homeward trend är en fallgröp som många domstolar faller för, då de i stället för att använda sig av de internationella rättsreglerna och rättspraxisen som finns till hands går till den egna nationella lagen eller nationell rättspraxis. Homeward trend är förekommer oftast i common law-länder så som Australien, Nya Zeeland och USA, men tyvärr visar sig trenden också i andra länder.<sup>67</sup> Varför är då homeward trend en så stor del av fallen? En orsak är att domstolen helt enkelt inte har tillräcklig kunskap om CISG då de tillämpar konventionen, och därför använder de sig också av nationell rätt, som de däremot har kunskap i. En annan orsak kunde vara att en hel del av fallen aldrig publiceras, bland annat skiljedomar publiceras sällan. På grund av det här faller en stor del av den internationella rättspraxisen i skymundan och domstolen har inte ens möjlighet att se på tidigare internationell rättspraxis i liknande fall.

---

<sup>65</sup> Mer om dessa databaser här under i kapitel 3.2.2.

<sup>66</sup> Lassila 2017, s. 127

<sup>67</sup> Schwenzer 2014, s. 103f

Det finns enligt doktrinen tre typer av homeward trend. Den första typen innebär att domstolen inte använder CISG även då den skulle ha varit tillämplig, utan använder någon annan lag i stället. Oftast sker det här då domstolen inte ens funderat på vilken som är den tillämpliga lagen, utan direkt applicerat den egna nationella lagen på fallet. Det här kan ske utan att domstolen ens märker det, men ofta har det då märkts och åtgärdats i en högre instans. Det kan också hända att domstolen är så bekväm att använda det egna landets lag att den därför väljer den i stället för CISG som egentligen skulle ha varit tillämplig.

Den andra typen av homeward trend innebär att domstolen använder sig av och jämför med den egna nationella lagen och rättspraxis då de tolkar ett begrepp eller en princip i CISG.<sup>68</sup> Det här betyder alltså att domstolen nog tillämpar CISG och dess regler, men vid oklarheter går den till den egna lagen istället för till internationella rättskällor. Till den här typen hör också att domstolen endast jämför med rättspraxis från det egna landet, i stället för att använda sig av internationell rättspraxis. Till exempel i USA är det vanligt att CISG tolkas i enlighet med rättspraxis från UCC.<sup>69</sup> Att olika länder har olika tolkningar för samma begrepp är oundvikligt, men det som i det här sammanhanget har betydelse är hur begreppen tolkas i en internationell kontext.

Den tredje typen av homeward trend kallas *favor lex fori*, och innebär att domstolen försöker hitta en sådan lucka i konventionen som ger den rätt att använda nationell lag. Domstolen försöker på det här sättet rättfärdiga sitt val att använda just den nationella lagen.<sup>70</sup> I sådana här fall skulle det alltså ha funnits ett mer enhetligt sätt att lösa frågan inom konventionen, men domstolen har valt att ignorera detta till förmån för den egna nationella lagen. Ett typiskt sådant här problem handlar om processuell vs materiell rätt,<sup>71</sup> som tas upp närmare i kapitel 5.2 om skadestånd. Eftersom CISG inte tillämpas på processuell rätt ska här nationell lag användas, men det finns risk att domstolen alldeles för enkelt tolkar en fråga som processuell även om så inte varit fallet.

---

<sup>68</sup> Ferrari 2009, s. 177

<sup>69</sup> Uniform Commercial Code, en uppsättning av lagar som styr alla handelstransaktioner i USA.

<sup>70</sup> Ferrari 2009, s. 184. Ett exempel på det här kan ses nedan i kapitel 5.2.2 om rättsfall om hardship.

<sup>71</sup> Schwenger 2014, s. 113f

Alla tre typer av homeward trend är hot mot de huvudsakliga målen med CISG – att skapa en enhetlig internationell köplag. På grund av det här minskar också homeward trend på den förutsebarhet och säkerhet konventionen är menad att hämta. Även om man kunde hoppas att homeward trend i de flesta fall är oavsiktlig borde det undvikas så gott det går, och därför skulle det vara viktigt att både domstolar och doktrin märker då de faller för trenden. Det finns exempel då domstolar i andra instans ändrat på en tydlig homeward trend i första instans, men det finns också sådan rättspraxis från högsta domstolarna som man ser är influerade av trenden.<sup>72</sup>

### 3.2.2 *Enhetlighet*

Förutom att tolkningen av konventionen ska vara internationell, ska den också vara enhetlig. Begreppen om internationalitet och enhetlighet stöder varandra.<sup>73</sup> Om konventionen tolkas enhetligt, det vill säga likadant oberoende vem som tolkar den och var den tolkas, kommer den också tolkas internationellt. Därför måste domstolen, även om den går till nationell lag för att hitta svar på en fråga, också ha konventionens internationella karaktär i åtanke, och på detta sätt behålls också den enhetliga tolkningen. Eftersom konventionen är ratificerad i så många länder och det är så många olika människor som behöver tolka den, är det viktigt att också hålla det här målet i åtanke.

En faktor som ger problem med enhetligheten är att konventionen har sex officiella översättningar och ett stort antal inofficiella översättningar.<sup>74</sup> Redan i de officiella översättningarna finns skillnader i översättningen, och frågan blir då vilken översättning som i sådana fall får företräde? De officiella, autentiserade språkversionerna har förtur över de övriga versionerna, men hur avgörs olikheter mellan de autentiserade texterna? Här kan man ta hjälp av artikel 33 i Wienkonventionen, som ger hjälp för tolkningen i just sådana här frågor. CISG har inte explicit bestämt att ett visst av de officiella språken har företräde, men eftersom förarbetena för konventionen gick på engelska har

---

<sup>72</sup> Flera exempel finns i kapitel 5 i de speciella problemområdena.

<sup>73</sup> Lassila 2017, s. 119

<sup>74</sup> Lazerow 2019, s. 370

man ofta ansett att engelska är det språk som har förtur i tolkningen.<sup>75</sup> Trots det måste de oklara texterna ofta sammanjämkas så att de olika begreppen får samma betydelse, i stället för att rättframt använda det engelska begreppet. Det här kan vara en invecklad process, och det finns en klar risk för en homeward trend där det oklara begreppet tolkas enligt den egna nationella lagen.

För att tolkningen ska kunna vara enhetlig måste domstolarna också använda sig av tidigare rättspraxis då de stöter på ett tolkningsproblem. Ett problem med detta är att det finns så många domstolar som har rätt att döma rättsfall utgående från CISG. För att ändå underlätta arbetet för domstolarna finns det flera databaser för rättsfall som dömts utgående från CISG. En av dessa är CLOUT, som har hundratals avgöranden som har att göra med tolkningen av CISG. Dessa kan domstolar söka hjälp ifrån för att se till att tolkningen hålls enhetlig och internationell.<sup>76</sup> Problemet med avgörandena i CLOUT är att det oftast publiceras endast ett abstrakt från avgörandet, och mycket av innehållet i domen går förlorat i abstraktet.<sup>77</sup> Ofta kan abstraktet till exempel innehålla endast en del av domen, medan någon fråga, som kan vara viktig för någon, kan lämnas helt utanför abstraktet.

En annan källa för avgöranden är UNILEX databas. Denna innehåller förutom avgöranden som avgjorts utgående från CISG också avgöranden utgående från UNIDROIT principerna. Här kan man bland annat hitta flera avgöranden där UNIDROIT principerna använts som hjälp vid tolkande av CISG. Förutom dessa databaser som främst består av rättspraxis finns det också en mycket extensiv databas som upprätthålls av Pace University, och som innehåller både doktrin, CISG-översättningar och rättspraxis på många språk.<sup>78</sup> Rättspraxisen i Pace Law databas är mycket extensiv och den innehåller också flera av de nya fallen.

Problemet med alla dessa databaser är att även om texten från hela fallet är publicerad är den inte nödvändigtvis översatt. Många rättsfall översätts inte alls, och också för de

---

<sup>75</sup> DiMatteo – Janssen 2014, s. 85

<sup>76</sup> Komarov 2005, s. 80

<sup>77</sup> Lazerow 2019, s. 372

<sup>78</sup> Se mer på <https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg>

rättsfall som översätts kan det ta flera år innan översättningen publiceras. För en stor del av rättsfallen publiceras endast ett översatt abstrakt. Samtidigt som ett abstrakt kan hjälpa till för tolkningen och förståelsen för en viss tolkningsfråga, kan det också utelämnat en hel del viktig information. Trots det är det bättre än ingen information alls. Om domstolen använder sig av dessa databaser för internationell doktrin och rättspraxis kan både den internationella och enhetliga tolkningen av konventionen säkras.

Det finns också det en mängd sådana beslut som inte överhuvudtaget publiceras, till exempel skiljedomar publiceras sällan.<sup>79</sup> Det här betyder att det finns sådana fall som avgörs utan att domaren ens har möjlighet att se på tidigare rättspraxis i samma eller liknande fråga. Enligt en del akademiker skulle en lösning på det problemet kunna vara att införa en högsta domstol som endast bedömer rättsfall som avgörs från CISG. Det här är något som dessa akademiker hade hoppats på redan då CISG publicerades,<sup>80</sup> men som i praktiken ändå skulle vara svår att uppföra. Med tanke på den stora mängd rättsfall som avgörs utgående från CISG varje år skulle det inte vara möjligt att en och samma domstol skulle ha hand om dem alla. Om det skulle vara fråga om flera högsta domstolar för CISG finns risken att samma problem som nu finns skulle uppstå, alltså att domstolarna skulle tolka på olika sätt. Eftersom domslut som handlar om CISG inte får status som prejudikat, och också det här skulle vara svårt att uppföra i praktiken, är nog inte tanken om en högsta domstol för CISG en tanke som går att konstruera i verkligheten.

Enligt en del akademiker är inte heller fullständig enhetlighet det som ska eftersträvas med konventionen, utan att det räcker med konsekvent tolkning eller någon typ av relativ enhetlighet.<sup>81</sup> Dessa akademiker anser att det är det här som menas då det i artikel 7(1) står att enhetlig tolkning ska *eftersträvas*. De anser också att det faktum att det inte finns någon gemensam domstol för CISG ärenden styrker det här tankesättet. Eftersom det är så många olika människor från hela världen som ska tolka och använda CISG kan det tänkas att någon typ av relativ enhetlighet är ett mer realistiskt mål än en

---

<sup>79</sup> Lazerow 2019, s. 373

<sup>80</sup> Felemegas 2007, s. 8

<sup>81</sup> Smits 2014, s. 607f

helt fullständig enhetlighet. Samtidigt är ordet relativ också tolkningsbart, och det kunde argumenteras för att det vi har idag är en relativ enhetlighet, medan vi i framtiden strävar efter en mer fullständig enhetlighet. Eftersom artikel 7 säger att enhetlig tolkning ska eftersträvas innebär det att även om det inte är möjligt i alla fall ska man sträva efter att i så lång utsträckning som möjligt ha en så enhetlig tolkning som möjligt. Om vi endast strävar efter en relativt enhetlig tolkning kan det i praktiken innebära ett rätt så oenhetligt slutresultat.

### 3.2.3 *God tro i internationell handel*

Förutom internationalitet och enhetlighet bestämmer artikel 7(1) att också god tro vid internationell handel ska tas i beaktande vid tolkningen av konventionen. Problemet med begreppet god tro är att det inte ens inom ett nationellt rättssystem har endast en betydelse, och att det därför vid en internationell bemärkelse är ännu svårare att hitta en enhetlig tolkning för begreppet.<sup>82</sup> Dessutom har begreppet översatts på en mängd olika sätt, och kan också i de olika översättningarna av CISG ha olika betydelser. Även om de officiella översättningarna av konventionen är de som ska följas kan domstolen ändå påverkas av den egna översättningen, och det egna landets betydelse av begreppet.

Förarbetena och bakgrunden för CISG ger inte mycket information om användningen av begreppet i konventionen.<sup>83</sup> Redan under skapandet av konventionstexten diskuterades det huruvida begreppet skulle inkluderas i konventionen och i vilken skala. Många delegater ville att begreppet och principen skulle inkluderas i en betydligt större utsträckning, men eftersom majoriteten röstade emot förslaget blev principen endast en del av artikel 7.<sup>84</sup> Den största frågan har varit huruvida god tro ska tas i beaktande endast i tolkningen av artiklarna, så som artikel 7 är utformad, eller om det också gäller för relationen mellan parterna. UNCITRAL:s sekretariat gör ändå klart att principen också gäller tillämpningen av artiklarna, och inte endast tolkningen av dem. Det här

---

<sup>82</sup> Komarov 2005, s. 82

<sup>83</sup> Mazzotta 2014, s. 127

<sup>84</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 116

stöds också av flera soft law-instrument, bland annat av UNIDROIT principerna och PECL.<sup>85</sup>

Också Wienkonventionen klargör att alla konventioner ska tolkas ärligt (eng. good faith), och därför uppstår frågan om varför CISG skilt har inkluderat det i sin artikel om tolkning?<sup>86</sup> Är principen inkluderad bara som ett klargörande eller menas något annat med den i CISG än i Wienkonventionen? Det här diskuterades också i ovanstående kapitel, där jag kom fram till att begreppet nog är menat att ha samma betydelse i båda verken.

God tro vid internationell handel kan också ses som en av de allmänna principerna som konventionen är uppbyggd på,<sup>87</sup> vilket kan tolkas som att den kan användas både i tolkningen av konventionen och i relationen mellan parterna.<sup>88</sup> En analys av rättsfall visar att principen om god tro använts också på många andra sätt än som ett sätt att tolka artiklarna. Bland annat har principen använts som en allmän princip vid utfyllnad av luckor och som en direkt förpliktelse för parterna.<sup>89</sup> Om god tro används som en direkt förpliktelse mellan parterna är det inte längre än tolkningsprincip, och därför borde den här typen av användning inte rättfärdigas under artikel 7. Om domstolen däremot använt de allmänna principerna som grund för detta kan det vara mer berättigat.

Vid tolkning och tillämpning av traktatlag hjälper principen om god tro till vid förståelsen av konventionsspråket och är därmed en av de principer som används vid tolkning av traktat i allmänhet.<sup>90</sup> Ramberg & Herre anser att principen inte i sig handlar om tillämpning av själva konventionen utan om de kompletterande normerna,<sup>91</sup> och det här är nog en av orsakerna till att begreppet och dess tillämpning har blivit så omdiskuterat. Eftersom god tro både hör till de allmänna principerna som konventionen

---

<sup>85</sup> Lando 2014, s. 695

<sup>86</sup> Zeller 2009, s. 137

<sup>87</sup> Lassila 2017, s. 116

<sup>88</sup> Zeller 2009, s. 144

<sup>89</sup> Mazzotta 2014, s. 132

<sup>90</sup> Linderfalk 2019, s. 111f

<sup>91</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 118



är baserad på och att den skilt ska tas i beaktande vid tolkningen av konventionens artiklar tyder ändå på att principen är en viktig tyngdpunkt vid konventionstolkningen.

Kommentarer om konventionen tar också till exempel upp frågor huruvida begreppet god tro är en moralisk eller rättslig princip, vilka skillnader som förekommer i tolkningen beroende på hur man ser på begreppet samt om det har en positiv eller negativ verkan.<sup>92</sup> Ger principen parterna skyldigheter ifall de inte kan följa upp begreppets verkan (negativ verkan), eller ger det dem rättigheter endast utgående från begreppet (positiv verkan)? I princip borde principen inte ge några förpliktelser för parterna endast i sig själv, men beroende på hur en viss artikel tillämpas i ljuset av principen om god tro kan förpliktelserna den artikeln ger ändras.

### 3.3 Artikel 7(2)

#### 3.3.1 *Kort om de allmänna principerna*

Enligt CISG artikel 7(2) ska luckor i konventionen fyllas ut med hjälp av de allmänna principer den är uppbyggd på, eller i brist på sådana principer, med hjälp av tillämplig nationell lag. Allmänna principer är breda och till en stor del abstrakta principer, som därför kan vara svåra att identifiera.<sup>93</sup> Då domstolarna använder sig av allmänna principer refererar de ofta till tidigare rättsfall, och av den här orsaken kan det vara svårt att veta varifrån en allmän princip har fått sin början,<sup>94</sup> och huruvida det verkligen är en internationellt erkänd allmän princip. Många allmänna principer har sitt ursprung i något nationellt rättssystem, för att sedan därifrån ha vuxit sig till en internationell allmän princip. Samtidigt är ändå en del av de allmänna principer som tillämpas vid utfyllnad av internationell lag tagna direkt ur ett nationellt rättssystem, och det här ger problem med tanke på den enhetliga tillämpningen av internationella konventioner. De här nationella allmänna principerna är alltså ytterligare ett sätt som homeward trend kan synas på.

---

<sup>92</sup> Sheehy 2004, s. 6 f

<sup>93</sup> Wethmar-Lemmer 2012, s. 283

<sup>94</sup> Leiss 2019, s. 81

Enligt Linderfalk har allmänna principer många funktioner inom internationell lag. Till exempel gör principerna rättssystemet mer flexibelt, fungerar som konceptuella hjälpmedel så att det legala fenomenet kan bli lättare att förstå och fungerar som en guide för tolkningsreglerna för internationella normer.<sup>95</sup> Förutom dessa funktioner är de flesta akademiker överens om att allmänna principer kan användas för att fylla ut luckor i internationell lag.

Att regeln om allmänna principer är en del av CISG har antagligen sin bakgrund i att tillämpningen av allmänna principer också finns i FN:s stadga för den internationella domstolen, i artikel 38(1) om vilka rättsregler som ska tillämpas av en domstol som dömer ett internationellt fall.<sup>96</sup> Också Wienkonventionen om traktaträtten nämner allmänna principer som en del av tolkningen i artikel 31(3)(c), som säger att någon relevant regel i internationell rätt som är applicerbar på situationen ska tas i beaktande i tolkningen. Det här anser Leiss att ytterligare är en grund för att ge de allmänna principerna en högre ställning vid tolkning och utfyllnad av internationell lag,<sup>97</sup> så att de också kan användas till exempel vid utfyllnad av externa luckor. Att allmänna principer finns nämnda i så många av de internationella instrumenten tyder på att de fått stort erkännande världen över, men problem uppstår fortfarande i och med det faktum att principerna inte är konstanta. Det som är en allmän princip för någon kanske någon annan inte har hört om.

I den CISG:s första del finns en del allmänna principer listade som ska följas genom hela konventionen och vid tolkningen dess artiklar. Dessa är för att nämna några; principen om avtalsfrihet, principen om formfrihet och hänsynstagande till avtals- och marknadspraxis.<sup>98</sup> Förutom de allmänna principer som uttryckligen nämns i konventionen finns det också andra, internationellt erkända, allmänna principer som konventionen är baserad på. Dessa är uppbyggda av rättspraxis och doktrin,<sup>99</sup> och de här principerna utvecklas hela tiden. Det här har också hjälpt utvecklingen av tolkningen

---

<sup>95</sup> Linderfalk 2019, s. 100f

<sup>96</sup> Stadga för den internationella domstolen, 1945

<sup>97</sup> Leiss 2019, s. 92

<sup>98</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 52 ff

<sup>99</sup> Viscasillas 2017, s. 16, se också Wethmar-Lemmer 2012, s. 289 ff för principer som man kan ta ur *lex mercatoria* eller som rättspraxis och doktrin kommit fram till.

och utfyllnaden av luckor i konventionen.<sup>100</sup> Förutom att allmänna principer kan deduceras ur rättspraxis och doktrin kan det också argumenteras tvärtom, att praxis uppstår ur allmänna principer då de blivit tillräckligt vanliga.<sup>101</sup> Oberoende av vilket tankesätt man använder sig av är det i alla fall klart att för att allmänna principer ska gå att använda vid tolkning eller utfyllnad av internationell lag ska de ha uppnått allmänt bruk som godkänts världen över. Några av de vanligaste allmänna principerna som gäller genom hela konventionen, men som inte uttryckligen står skrivna i den, är principen om partsautonomitet, principen om full kompensation och principen om vilken part som har bevisbörda.<sup>102</sup> Alla dessa principer är också sådana som UNCITRAL Digest listar som sådana principer som rättspraxis erkänt som allmänna principer, och som använts i avgöranden av flera domstolar.<sup>103</sup>

Förutom att det kan vara svårt att identifiera allmänna principer kan det också vara svårt att rangordna dem, och dessutom kan de säga emot varandra. Till exempel principen om partsautonomitet kan i vissa fall säga emot principen om god tro, och då är det svårt att avgöra vilken princip som hierarkiskt står högre.<sup>104</sup> Sådana här fall löses ofta *in casu*, men problem uppstår då med den enhetliga tolkningen, eftersom det finns risk att liknande fall löses på olika sätt.

### 3.3.2 Om utfyllnad av luckor

Som tidigare nämns fylls luckor på olika sätt beroende på om de är interna eller externa luckor. De interna luckorna är frågor som finns reglerade i konventionen men som inte är uttryckligen bestämda, medan externa luckor handlar om sådana frågor som är helt eller delvis exkluderade ur konventionen.<sup>105</sup> Linjen mellan interna och externa luckor är

---

<sup>100</sup> Viscasillas 2017, s. 7

<sup>101</sup> Palchetti 2019, s. 47

<sup>102</sup> Lassila 2017, s. 118. Viscasillas 2017, s. 17

<sup>103</sup> UNCITRAL Digest 2016, s. 43 f. UNCITRAL Digest är ett resultat av ett samarbete mellan korrespondenter, internationella experter och UNCITRAL sekretariat. Digest kom till för att man ville ha en klarare överblick över hur konventionen tolkats av olika domstolar, och på detta sätt också bidra till en enhetlig tolkning av konventionen. Digest publicerades första gången 2004, och den senaste versionen är från 2016, där nya relevanta rättsfall har lagts till. Se mer UNCITRAL Digest 2016, s. xii.

<sup>104</sup> Wethmar-Lemmer 2012, s. 283

<sup>105</sup> se t.ex. Viscasillas 2017, s. 15

flytande och till exempel en intern lucka som inte kan svaras på med hjälp av allmänna principer kan tolkas som en sådan extern lucka som är exkluderad ur konventionen.<sup>106</sup> En av de första sakerna som domstolen måste börja med är alltså att fastställa vilken typ av lucka det är fråga om. Också här är det viktigt att ha den enhetliga tolkningen i åtanke och ta hjälp av internationell doktrin och rättspraxis vid fastställningen.

Skillnaden mellan de interna och externa luckorna är att externa luckor främst har setts som sådana som ska fyllas med hjälp av tillämplig lag, medan interna luckor i första hand ska fyllas med hjälp av de allmänna principerna som konventionen är uppbyggd på. Problemet med tillämplig nationell lag uppstår som bekant då det är fråga om den enhetliga och internationella tolkningen av konventionen, eftersom dessa mål inte då uppfylls. Därför är det viktigt att hitta ett mer enhetligt sätt att fylla också de externa luckorna.

Risken för en oenhetlig tolkning är inte endast att domstolen kan vara tvungen att gå till nationell lag för att svara på frågan, och att det på det här sättet blir olika svar på samma fråga. Olikheter i tolkning kan också synas genom att vissa domstolar anser att en fråga är en intern lucka, medan en annan att det är en extern. Då använder de sig av olika sätt att fylla luckan, och får då ofta olika svar. Också i den här frågan borde alltså enhetligheten försöka uppfyllas.

Förutom att använda sig av allmänna principer vid utfyllnad av interna luckor har akademiker också studerat och tillämpat en analogisk utfyllnad.<sup>107</sup> Det här innebär att man analogiskt tillämpar de bestämmelser som redan finns i konventionen för att på detta sätt komma fram till ett resultat som också följer konventionens mål. Ibland är de allmänna principerna deducerade ur en artikel som används analogiskt, och då blir det samma slutresultat. Det svåra här är att hitta de allmänna principerna och tillämpa dem på ett enhetligt sätt. Likväl kan ändå analogisk utfyllnad också ske utan koppling till de allmänna principerna. Bland annat med tanke på den teknologiska utvecklingen som skett sedan konventionen skrevs 1980 kan man använda analogisk utfyllnad för att

---

<sup>106</sup> Magnus 2012, s. 276

<sup>107</sup> Wethmar-Lemmer 2012, s. 282

inkludera denna teknologi, även om den inte uttryckligen finns skriven i konventionen.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> ib.

## 4. Internationella principer som hjälp i tolkningen av CISG

### 4.1 UNIDROIT Principerna

#### 4.1.1 *Bakgrund till principerna*

UNIDROIT är en självständig institution som jobbar för att harmonisera och koordinera speciellt nationella köplagar för att förbereda för att skapa en enhetlig och internationell privaträtt.<sup>109</sup> Institutionen har redan publicerat flera rättsliga källor och principer med målet att skapa harmoniserade rättsregler, också inom andra rättsområden än köprätten.<sup>110</sup> Medlemmar i institutionen består av självständiga juridiska experter och akademiker från hela världen, som inte är bundna till sin egen stat och dess rättsregler. De ursprungliga UNIDROIT principerna om internationell kontrakträtt gavs ut 1994, och har efter det reviderats några gånger. Den senaste versionen gavs ut 2016 och innehåller 211 artiklar som omfattar de viktigaste rubrikerna och problemen inom allmän kontrakträtt.<sup>111</sup> Tanken bakom de olika revideringarna av texten har inte varit att ändra på själva principerna, utan att fylla ut luckor och lägga till sådana principer som man märkt att fattas i den internationella harmoniseringen av kontraktlag. Till exempel har den teknologiska utvecklingen gett behov för vissa ändringar och utfyllnader i principerna.

Idén för en återutgivning av en lag om internationella handelskontrakt kom redan 1968 på ett av UNIDROIT:s möten, och efter det här började arbetet med att ta fram principerna.<sup>112</sup> Projektet lades ändå åt sidan och fick inte prioritet före 1980 då en arbetsgrupp tillfördes för projektet, och det tog till 1994 innan principerna var klara för publicering. Medlemmarna i arbetsgruppen bestod av juridiska akademiker och domare från hela världen, men de arbetade som självständiga individer och var alltså inte

---

<sup>109</sup> Oser 2008, s. 1

<sup>110</sup> Se t.ex. UNIDROIT <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/>

<sup>111</sup> UNIDROIT <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/overview/>

<sup>112</sup> Bonell 2005, s. 27f

kopplade till sin hemstat. Trots det kunde man se olikheter i tankesättet då det valdes vilka regler som skulle vara en del av principerna och hur de skulle se ut. En del av arbetsgruppen höll på en mer traditionell tillämpning som gick hand i hand med deras egen nationella lagstiftning, medan andra var öppna för en mer innovativ tillämpning av de nya reglerna.<sup>113</sup> Slutresultatet blev ändå enligt Bonell en god balans mellan gammalt och nytt.<sup>114</sup> Meningen var, och är fortfarande, att principerna ska uttrycka de regler som är gemensamma för de flesta rättssystem. Principerna ska gemensamt ge det mest rättframma svaret på en fråga eller ett problem.

Det finns en hel del försök till enhetliga laginstrument som även om de publicerats ändå inte fått den användning och tillämpning som lagstiftarna önskat. Detta kan inte sägas om UNIDROIT principerna – tvärtom är de enligt många akademiker en succé som fått ett erkännande över förväntan.<sup>115</sup> Att principerna lyckats märks till exempel genom att de omedelbart då de gavs ut blev en inspirationskälla för flera nationella lagförnyingar. Till exempel Skottland, Kina och Estland har haft principerna i bakgrunden vid förnyelse av deras kontraktlag och till en del också deras grundlag. Internationella parter har valt principerna som den tillämpliga lagen på kontraktet och principerna har inkluderats i flera kurser vid universitet, vilket visar att de är bra exempel på hur man kan göra internationell lag mer enhetlig.<sup>116</sup> Den största rollen som principerna har, som visar deras erkända tillämpning världen över, är användningen av dem i rättspraxis. Det här gäller användning både som självständiga principer och som hjälp i tolkningen och utfyllnaden av andra internationella rättsregler. Idag har principerna använts på ett eller annat sätt i 537 publicerade rättsfall,<sup>117</sup> och med tanke på att inte alla rättsfall, och i varje fall de flesta skiljedomar inte publiceras är mängden rättspraxis antagligen mycket större.

UNIDROIT principerna är inte avsedda att vara på samma sätt statiska som CISG, utan de ska leva med i tidens gång och regler kan ändras och läggas till då det märks att det

---

<sup>113</sup> Bonell 2005, s. 48f

<sup>114</sup> Bonell 2005, s. 49

<sup>115</sup> Bonell 2005, s. 264ff

<sup>116</sup> Bonell 2005, s. 267

<sup>117</sup> UNILEX databas, se <http://www.unilex.info/principles/cases/date/all>

behövs. Det här gäller till exempel ändringar som den tekniska utvecklingen medför. Tillämpningen av principerna är avgränsad till internationella kontrakt, och bland annat konsumentkontrakt är uteslutna.<sup>118</sup> Med de här avgränsningarna passar principerna ypperligt att använda som hjälp vid tolkning och utfyllnad av internationella avtal och konventioner, däribland CISG.

#### 4.1.2 Användningen av principerna vid tolkning och utfyllnad av konventionen

UNIDROIT principerna är tänkta att kunna användas då parterna direkt hänvisar till dem i avtalet, men också då parterna hänvisat till att till exempel *lex mercatoria* ska användas vid tolkningsproblem eller då tillämplig lag inte ger svar på problemet.<sup>119</sup> Det har varit en hel del debatt om ifall principerna verkligen kan användas om parterna hänvisat till *lex mercatoria*, alltså om principerna kan räknas som en del av den här lagen, och många rättskällor har kommit fram till att detta endast kan gälla om det kan bevisas att det har varit parternas avsikt.<sup>120</sup> Oser menar att principerna kan användas fritt då parterna hänvisat till allmänna avtalsrättsliga principer, eftersom dessa allmänna principer är en del av UNIDROIT principerna.<sup>121</sup> Det här är en linje som också domstolarna verkar följa.<sup>122</sup> Dessutom framkommer det i förarbetena till principerna att tanken har varit att de ska användas så som allmänna avtalsrättsliga principer. Därför behöver parterna inte särskilt hänvisa till just UNIDROIT principerna för att dessa ska bli tillämpliga.

Det som är oklart är om principerna kan få betydelse endast genom sin egen existens, eller om parterna uttryckligen behöver avtala om användningen av dem, eller allmänna principer, vid tolkning och utfyllnad för att de ska gälla.<sup>123</sup> Det finns flera argument för

---

<sup>118</sup> Oser 2008, s. 2

<sup>119</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 87. En ny *lex mercatoria* kan sägas ha uppkommit under senare tid, och den består av regler som är skapade av själva handeln och dess institutioner. Det debatteras fortfarande om vilka källorna och innehållet i *lex mercatoria* är, och om den fortfarande ska ses så som den gjordes på medeltiden, eller om det överhuvudtaget finns någon modern version av denna "handelsmännens lag". Se mer t. ex. Oser 2008, s. 19

<sup>120</sup> Oser 2008, s. 54

<sup>121</sup> Oser 2008, s. 55

<sup>122</sup> Bonell 2005, s. 315

<sup>123</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 64



att principerna ska kunna användas som en tolkningsgrund och för utfyllnad av till exempel CISG också utan hänvisning i avtalet, och ett stort faktum är det att konventionen hade en stor påverkan på utvecklingen av principerna.<sup>124</sup> Den första versionen av principerna från 1994 hade i stort sett samma disposition med samma normer som CISG, medan de nyare revideringarna också innehåller sådana frågor som är utanför CISG:s tillämpningsområde eller som konventionen annars inte svarar på.<sup>125</sup>

Vidare finns många av de metoder som hittas i CISG också i UNIDROIT principerna.<sup>126</sup> Här finns det flera akademiker som talar för att om en princip kan hittas i både CISG och UNIDROIT principerna kan bestämmelserna i den senare användas för att fylla ut en lucka i konventionen.<sup>127</sup> Dessutom reflekterar UNIDROIT principerna flera av de allmänna principer som konventionen är baserad på.<sup>128</sup> Också rättspraxis visar att principerna kan användas vid utfyllnad av luckor även utan uttrycklig hänvisning av parterna.<sup>129</sup> Här måste domstolen ändå förklara varför den använt sig av just dessa principer och vad som ligger till grund för valet.<sup>130</sup> De flesta akademiker är också överens om att principerna är sådana uttryck för allmänna principer och *lex mercatoria* som menas,<sup>131</sup> men domaren eller skiljemannen måste alltså ändå kunna bevisa att de relevanta normerna i principerna ger uttryck också för allmänna principer. Om detta kan bevisas kan också principerna som sådana användas som hjälp i tolkningen och utfyllnaden av konventionen. Det här betyder att användningen av UNIDROIT principerna vid tolkning och utfyllnad bidrar till den enhetlighet och internationalitet som konventionen yrkar på. Alla dessa argument talar för att principerna ska kunna användas också utan uttrycklig hänvisning av parterna i avtalet.

Argument emot att UNIDROIT principerna kan användas som de allmänna principer som artikel 7(2) syftar på är att artikeln ordagrant säger ”sådana allmänna principer som

---

<sup>124</sup> Bonell 2005, s. 48

<sup>125</sup> Bonell 2005, s. 306

<sup>126</sup> Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 24

<sup>127</sup> Wethmar-Lemmer 2012, s. 286 f

<sup>128</sup> Buga 2009, s. 2

<sup>129</sup> Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 53. Mer om dessa rättsfall följer här under i kapitel 4.1.3.

<sup>130</sup> Oser 2008, s. 65

<sup>131</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 89

konventionen är grundad på".<sup>132</sup> En snäv tolkning av texten innebär att man inte kan använda någon extern källa för allmänna principer vid utfyllnad av luckor, utan man måste hålla sig till sådana allmänna principer som finns inom konventionen.<sup>133</sup> Dessutom är CISG skapad före UNIDROIT principerna, vilket vid en litterär tolkning bidrar till att dessa inte kan tolkas som sådana allmänna principer som konventionen är grundad på. De flesta verkar ändå vara överens om att en bredare tolkning av texten i artikeln är att föredra, och att den alltså i det här hänseendet inte behöver tolkas litterärt.

Ett annat argument emot användningen av UNIDROIT principerna som tolkningshjälp är tanken om att inget soft law-instrument borde användas då man tolkar CISG. Den här tanken har sin bakgrund i att tolkning och användning av CISG borde vara helt autonom, och om man använder sig av andra instrument i tolkningen är den inte det.<sup>134</sup> Samtidigt kan det ändå argumenteras för att det är bättre att använda UNIDROIT principerna och andra internationella soft law-instrument än att gå till nationell lag för att tolka en fråga ur konventionen.

## 4.2 Andra soft law-instrument

### 4.2.1 *Principles of European Contract Law*

Principles of European Contract Law, här efter kallad PECL, är publicerad av den självutnämnda kommissionen för europeisk kontraktlag.<sup>135</sup> Kommissionen var samfinansierad av EU, och bestod av juridiska akademiker från alla medlemsländer i EU. De träffades regelbundet och undersökte olika områden av den europeiska kontraktlagen och hur man kunde harmonisera den, och på den här vägen publicerades PECL. Tanken med PECL var att det skulle vara en bit på vägen mot en harmoniserad europeisk lag, men en sådan lag har inte ännu ens idag publicerats. Den första delen av principerna publicerades 1994, den andra 1999 och den tredje och sista delen publicerades 2003. Alla dessa delar handlar om olika områden inom kontrakträtten.

---

<sup>132</sup> Svensk översättning av konventionstexten, hämtad från <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/texts-cisg>. Jämför med den engelska versionen "the general principles on which it is based".

<sup>133</sup> Wethmar-Lemmer 2012, s. 288

<sup>134</sup> DiMatteo – Janssen 2014, s. 96

<sup>135</sup> Meyers 2006, s. 119

Meningen med PECL var att det skulle ge enhetliga principer med enhetliga termer, oberoende av skillnader mellan de nationella rättssystemen i EU.<sup>136</sup> På det här sättet liknar de alltså mycket UNIDROIT principerna, och den största skillnaden mellan principerna är det geografiska tillämpningsområdet.

Problemet med att använda PECL som ett instrument att fylla ut luckor i CISG med är att PECL är ett harmoniseringsinstrument menat för EU-länder, medan CISG:s geografiska tillämpningsområde är internationellt. PECL är allmänna kontraktsregler inom EU, som också inkluderar konsumenter,<sup>137</sup> och det här är ytterligare en skillnad mellan PECL och CISG. Det här betyder att flera delar av tillämpningsområdet för dessa principer är helt annorlunda än för CISG, vilket är en orsak att vara försiktig med användningen av principerna för att fylla ut luckor i konventionen. Samtidigt kan man tänka sig att principerna kunde användas ifall de används för att fylla ut UNIDROIT principerna, och de senare principerna används för att fylla ut CISG. Det här skulle alltså innebära sådana frågor där samma sak finns reglerat i båda principerna, men PECL har en mer utförlig förklaring. I sådana fall kunde PECL användas också för att fylla ut CISG, förutsatt att reglerna också finns i UNIDROIT principerna. I vissa frågor har PECL en annan syn än UNIDROIT principerna, och då är det skäl att hellre använda UNIDROIT principernas regler, eftersom dessa är skrivna ur ett internationell perspektiv.

#### *4.2.2 Draft Common Frame of Reference*

Draft Common Frame of Reference, härfter kallad DCFR, är ett annat europeiskt försök till att skapa en harmoniserad lag. Den utgavs 2008 och har därefter orsakat mycket diskussion. DCFR fick sin blrjan genom att Europeiska kommissionen publicerade en handlingsplan för en sammanhängande europeisk kontraktslag.<sup>138</sup> I den här handlingsplanen skulle det viktigaste resultatet vara en Common Frame of Reference (CFR), som skulle innehålla gemensamma principer, definitioner och regler

---

<sup>136</sup> Meyers 2006, s. 131

<sup>137</sup> Viscasillas 2009, s. 308

<sup>138</sup> Schulze 2008, s. 5

för hela Europa. Principerna i DCFR handlar om olika delar av den europeiska privaträtten,<sup>139</sup> och är skrivna för att harmonisera denna.

Den del som handlar om köp- och kontraktsträtt i DCFR hade PECL som inspiration och innehåller därför mycket samma saker. Principerna i DCFR kan användas som tolkningshjälp i många frågor, precis som annan rättslig doktrin, men de har inget högre rättskällevärde i sig själv. Reglerna är precis som i PECL gjorda både för avtal mellan företag och för konsumentavtal. Eftersom det geografiska tillämpningsområdet är begränsat till Europa, precis som för PECL, lämpar sig inte principerna som sådana att användas vid tolkning och utfyllnad av CISG. Inspiration kan tänkas tas ur principerna, men då måste grundprincipen vara tagen ur någon av de internationella principerna, så som till exempel UNIDROIT principerna.

Trots att både PECL och DCFR har snävare tillämpningsområde än CISG och många argumenterar för att de inte i sig själv kan användas vid tolkning och utfyllnad av konventionen har principerna ändå använts, och därför tas de kort upp här. Jag har också argumenterat för varför de inte lämpar sig som utfyllnadsinstrument för CISG, och att om de används borde de tillräknas ett rätt lågt rättskällevärde.

---

<sup>139</sup> Von Bar – Clive – Schulte-Nölke 2009, s. 3f

## 5. Problemområden

### 5.1 Artikel 78 om dröjsmålsränta

#### 5.1.1 Problemet

Av CISG artikel 78<sup>140</sup> framgår det att säljaren har rätt till dröjsmålsränta vid köparens betalningsdröjsmål. Detta betalningsdröjsmål gäller inte endast dröjsmål på köpesumman, utan också vid något annat förfallet belopp såsom till exempel vid skadeståndsskyldighet eller kostnadsansvar. Ränta kan därmed uppstå på dröjsmål på vilken som helst summa som uppstått mellan parterna. Redan då konventionen skrevs fanns det frågor och åsikter om artikeln om ränta, och det var svårt för delegaterna att komma fram till ett resultat som fick kvalificerad majoritet.<sup>141</sup> Samtidigt ville man ändå ha en bestämmelse om ränta, eftersom man ansåg att det annars skulle finnas risk för att konventionen inte skulle tillämpas enhetligt med tanke på den här frågan. Till slut, på diplomatkonferensen 1980, enades man om en artikel där det framkommer att dröjsmålsränta uppstår vid dröjsmål av betalningen av en summa, men det bestämdes inte hur räntan ska räknas ut eller när den börjar löpa.

Artikeln innehåller alltså luckor – det framgår varken vilken räntefot som gäller eller under vilken tidsperiod räntan ska utgå.<sup>142</sup> Problemet gällande när räntan ska utgå går att komma fram till analogiskt med hjälp av andra artiklar i konventionen, men angående frågan om räntefoten är det inte lika självklart att det finns ett svar i konventionen. Problemet ligger i hur man tolkar artikel 78 i förhållande till artikel 7(2) – är frågan om räntefoten en sådan extern lucka som är helt exkluderad ur konventionen och därmed ska svaras på med hjälp av tillämplig lag, eller är den en intern lucka som är

---

<sup>140</sup> "Article 78

*If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74."*

<sup>141</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 544. Se också CISG-AC Opinion No. 14, s. 4

<sup>142</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 539

reglerad av konventionen men inte är uttryckligen besvarad och man därmed ska börja med att analysera de allmänna principer som ligger till grund för konventionen?

Utgående från rättspraxis och doktrin kan man se att det finns en mängd olika åsikter och lösningar. De som anser att artikel 78 innehåller en extern lucka använder sig av internationella privaträttsliga regler för att bestämma den nationella lag som ska användas. Detta är enligt UNCITRAL Digest helt klart den vanligaste lösningen.<sup>143</sup> Problemet här är för det första att det inte finns någon enhetlig säkerhet i val av tillämplig lag och för det andra att de nationella lagarna ger en mängd olika lösningar på räntefotens höjd, och ingen säkerhet eller enhetlighet uppnås.

Problem uppstår också bland de som anser att det är en intern lucka, och därmed försöker lösa den med hjälp av de allmänna principer som konventionen är baserad på, eftersom de ändå inte är överens om vilka de allmänna principerna är och hur de ska användas.<sup>144</sup> Många som anser att det är fråga om en intern lucka är överens om att den allmänna principen om full kompensation ska uppfyllas.<sup>145</sup> De som följer den här metoden är ändå inte överens om hur principen bäst uppfylls. Ska man använda den aktuella räntesatsen vid borgenärens affärsställe, den aktuella räntesatsen vid gäldenärens affärsställe, den aktuella räntesatsen relaterad till affärens valuta? Eller en internationell eller regional räntesats som till exempel Euribor? Eller ska man använda reglerna i artikel 7.4.9 i UNIDROIT principerna? Alla dessa är sådana tillvägagångssätt som har använts, även i de fall då man varit överens om att luckan i artikel 78 är en intern lucka.<sup>146</sup> Eftersom det finns en sådan stor mängd med olika lösningar finns det ingen röd tråd som skulle ge den internationella och enhetliga tolkning som konventionen strävar efter.

---

<sup>143</sup> UNCITRAL Digest 2016, s. 365. Detta märks också på antalet fall i till exempel UNILEX databas om artikel 78 – där finns 97 fall där problemet med räntesatsen lösts genom den lag som är tillämplig enligt internationella privaträttsliga regler, jämfört med till exempel 19 fall där problemet lösts genom användning av lagen i borgenärens hemstat. Se närmare unilex.info.

<sup>144</sup> CISG-AC Opinion No. 14, s. 15 f

<sup>145</sup> Mer om den här principen nedan i kapitel 5.2

<sup>146</sup> UNCITRAL Digest 2016, s. 365

Eftersom både doktrin och rättspraxis argumenterar om räntan och räntesatsen enligt artikel 78 har CISG-AC 2013 publicerat en opinion om det. Man har genom detta velat säkerställa att konventionen kan ge ett internationellt och rättsligt säkert svar på frågan.<sup>147</sup> Domstolar har i sina domar tolkat artikeln väldigt olika, och många gånger har de inte heller utvecklat varför de valt just en sådan tolkning av artikeln och på vilka grunder. Då tolkningarna dessutom många gånger har utgått från nationell lag har inte konventionens mål om enhetlighet och internationalitet uppnåtts.

Idag är litteraturen kring CISG överens om att gå till nationell lag är en *ultima ratio* lösning för att fylla ut luckor i konventionen, och därför ska man först försöka hitta de allmänna principerna som artikeln är baserad på.<sup>148</sup> För att göra detta måste man först bestämma målet bakom ränteanspråket. Enligt CISG-AC är tanken bakom ränta är att borgenären (säljaren) ska få full kompensation på den förlust som hen gjort i och med att hen inte fått pengarna i tid, och med tanke på detta kan man deducera principen om full kompensation från artikel 74.<sup>149</sup> Då man dessutom kan tänka sig att säljaren skulle använda pengarna vid sitt affärsställe kan man tänka sig att hen kan få full kompensation om man använder sig av den ränta som är bestämd vid detta ställe.

I UNIDROIT principerna bestäms räntefotens höjd i artikel 7.4.9 (2). Artikel 7.4.9 (2) bestämmer att dröjsmålsräntan ska utgöras av den genomsnittliga korta bankräntan till nästa låntagare gällande för betalningsvalutan på platsen för betalning. Den här bestämmelsen tar i beaktande både platsen för betalning och valutan för betalningen, och det här ger därför en rättvis ränta där inte inflation eller skillnader i valuta har någon betydelse. Den här regeln kompenserar borgenären för den kreditförlust hen gör genom att inte få betalt i tid,<sup>150</sup> vilket torde bidra till den skäligen ränta som säljaren har rätt att få enligt CISG artikel 78. Också den allmänna principen om full kompensation

---

<sup>147</sup> CISG-AC Opinion No. 14, s. 4

<sup>148</sup> CISG-AC Opinion No. 14, s. 5

<sup>149</sup> "Article 74

*Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract."*

<sup>150</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 553

som hittas i CISG avspeglas i denna regel, vilket ytterligare ger en anledning att använda UNIDROIT principerna som hjälp att fylla ut luckor i CISG. Samtidigt har också det här tillvägagångssättet för utfyllnaden av luckan fått kritik.

CISG-AC säger emot användningen av UNIDROIT principernas regler om ränta eftersom den anser att i och med att reglerna refererar till platsen för var betalningen sker ger inte heller de här reglerna en simpel och klar lösning, även om det skulle vara internationellt och enhetligt med tanke på tillämpningen. Att bestämma var betalningen sker är svårt till exempel i situationer där betalningen sker vid leverans, via ett kreditinstitut eller som en check.<sup>151</sup> Dessutom har UNIDROIT olika regler för räntesatsen beroende på vilken typ av ränta det är frågan om, medan CISG artikel 78 gäller alla typer av ränta. Det här bidrar också till ett oenhetligt resultat som kan vara svårt att förutse.

CISG-AC utesluter också euribor och andra dylika internationella eller nationella räntesatser som bra alternativ till räntesats utgående från CISG. En orsak till detta är att de ofta har en inskränkt omfattning som endast gäller för en eller några vissa valutor, alternativt har de ett mindre geografiskt tillämpningsområde. Därför kan inte heller dessa användas som direkt tagna ur artikel 78.

CISG-AC föreslår att vid beräkningen av räntan ska räntesatsen tas ur den nationella lag i den stat där borgenären har sitt affärsställe.<sup>152</sup> Det här har den kommit fram till i och med att man kan tänka sig att borgenären skulle använda pengarna, som hen nu blivit utan, vid sitt affärsställe, och därför är det den räntesatsen som främst leder till full kompensation för borgenären. Enligt CISG-AC är det här en regel som domstolen kan dra direkt ur artikel 78, utan att behöva gå via de internationella privaträttsliga reglerna om val av lag, och på det här sättet är det här en säker och förutsebar lösning för båda parterna.

---

<sup>151</sup> CISG-AC Opinion No. 14, s. 17

<sup>152</sup> CISG-AC Opinion No. 14, s. 18



Eftersom säljaren enligt artikel 78 har rätt till ränta på grund av fördröjd betalning oberoende av skadeståndskrav, blir det heller inte problem om säljaren skulle bli underkompenserad på grund av den nationella lagens låga räntesats jämfört med marknadspriset. I sådana fall kan säljaren kräva resten som skadestånd av köparen. Det finns också risk att säljaren blir överkompenserad, av samma orsak, men enligt CISG-AC är det här en risk som kan godkännas, eftersom samma sak också kan hända vid en nationell affär.<sup>153</sup>

### 5.1.2 Rättspraxis om artikel 78

Som tidigare nämnts finns det ett stort antal rättspraxis om problemet med ränta i artikel 78, med en mängd olika resultat. Detta tyder på att artikeln inte tolkats på det enhetliga och internationella sätt som krävs av artikel 7. Majoriteten av domstolarna verkar ändå anse att räntesatsen är en fråga som är utanför konventionens tillämpningsområde, och ska därför bestämmas med hjälp av den nationella lag som är tillämplig enligt internationella lagvalsregler.<sup>154</sup> Problemet här är att dessa lagvalsregler inte leder till ett enhetligt resultat, eftersom de kan hänvisa till olika nationella lagar som har olika syn på dröjsmålsräntan och dess storlek.

Trots att tillämplig nationell lag är den vanligaste lösningen på frågan har den också lösts på många andra sätt. Några domstolar har valt att fylla ut luckan med hjälp av UNIDROIT principerna.<sup>155</sup> Ett problem är dock att domstolarna inte alltid gett en förklaring till varför de hänvisat till principerna då de bestämt dröjsmålsräntan, och därför vet man inte hur tankegången bakom hänvisningen ser ut.<sup>156</sup> I ett kinesiskt rättsfall från 2005 har domstolen använt principerna på den grunden att båda parterna var medlemsstater i UNIDROIT principerna, och därför kunde de anses ha godkänt

---

<sup>153</sup> CISG-AC Opinion No. 14, s. 20

<sup>154</sup> UNCITRAL Digest 2016, s. 365. Exempel på sådana rättsfall är till exempel Tribunal cantonal du Valais, Schweiz 28/01/2009, Monomeles Protodikio Thessalonikis, Grekland 2007 och Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Ryssland, 14/12/2005. Alla dessa finns tillgängliga, med en engelsk översättning, på [iccl.law.pace.edu](http://iccl.law.pace.edu).

<sup>155</sup> UNCITRAL Digest 2016, s. 365.

<sup>156</sup> Exempel på sådana rättsfall är till exempel CLOUT Case No. 499 [Supreme Economic Court of the Republic of Belarus, Belarus, 20 May 2003] och UNILEX: Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, France, December 1996.

innehållet i dem.<sup>157</sup> Här var den enda kommentaren från domstolen att eftersom CISG inte ger ett sätt att räkna ut räntan, och båda parternas hemstater hade godkänt UNIDROIT principerna, ska räntesatsen räknas ut enligt principernas artikel 7.4.9 (2).<sup>158</sup> Förutom dessa rättsfall finns det också exempel på sådana där domstolen via en tillämpning av allmänna principer kommit fram till samma resultat som UNIDROIT principerna, och på detta sätt använt principerna som stöd för sin bedömning.<sup>159</sup> I ett serbiskt rättsfall från 2004 hade domstolen också valt att utgå från de allmänna principer som konventionen är uppbyggd på, och därmed principen om full kompensation.<sup>160</sup> I det här fallet tog domstolen också fasta på principen om att borgenären inte borde bli i en bättre position än om kontraktet hade slutförts, och därför valde de en sådan räntesats som påminner om den som är bestämd i UNIDROIT principerna, utan att likväl hänvisa till dem.

Det finns också sådana rättsfall som behandlar dröjsmålsränta som kommit efter CISG-AC:s opinion, och som trots det inte följer denna rekommendation. Tyvärr saknar många av de nyare rättsfallen engelsk översättning, men bland dessa verkar trenden vara att gå till tillämplig nationell lag, eftersom domstolen fortfarande, trots opinionen och andra bevis på att frågan går att lösa på andra sätt, ansett att det är en fråga som faller utanför CISG:s tillämpningsområde. Även om detta i många fall ger samma slutresultat som opinionen är det en osäkrare väg att gå eftersom den trots det inte alltid ger samma utgång. Exempel på rättsfall som dömts efter att CISG-AC:s opinion om frågan utgetts, med engelsk översättning, finns till exempel från Nederländerna<sup>161</sup>, Japan<sup>162</sup> och Schweiz<sup>163</sup>, och inte i någon av dessa har domstolen gjort en hänvisning till opinionen.

---

<sup>157</sup> China International Economic and Trade Arbitration Commission, Peoples Republic of China, 2 September 2005. Engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu).

<sup>158</sup> En orsak till att Kina här så lätt använt sig av UNIDROIT principerna kan vara att principerna fungerade som inspirationskälla för landets nya kontraktlag 1999, och har därmed inverkat stort på de kinesiska reglerna. Det här är en typ av homeward trend som vid första anblick inte är helt tydlig, men som vid noggrannare genomgång märks.

<sup>159</sup> Exempel på detta är CLOUT Case No. 93 [Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Wien, Austria, 15 June 1994] och CLOUT Case No. 94 [Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Wien, Austria, 15 June 1994]

<sup>160</sup> 8 CLOUT case No 1020 [Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce, Serbia, 28 January 2009]. Engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)

<sup>161</sup> Rechtbank, Nederländerna 20/11/2020. Engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu).

<sup>162</sup> Chiho Saibansho, Japan 03/06/2019. Engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu).

<sup>163</sup> Obergericht, Schweiz 23/01/2018. Finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu).

Även om detta är en liten del av de rättsfall som behandlat dröjsmålsranta efter att CISG-AC:s opinion skrevs, visar det ändå att opinionen inte fått den spridning som den skulle ha behövt få för att få den enhetliga tolkningen som artikel 78 behöver. Trots opinionen och otaliga rättsfall om frågan finns det fortfarande ingen säkerhet i hur den ska lösas.

### 5.1.3 *Diskussion*

Analysen här ovan visar att dröjsmålsranta har varit och fortfarande är ett omtalat och brett problem som konventionen inte kan ge ett klart svar på. Det var ett problem som ända från början diskuterades livligt, varav det till och med diskuterades huruvida regeln alls skulle finnas i konventionen. Den nuvarande regeln kan ses som en slags kompromisslösning, som dock verkar ge fler frågor än svar. Artikel 78 lades till i konventionen med tanke på att man ville att konventionen skulle tolkas enhetligt,<sup>164</sup> men samtidigt kan det argumenteras för att artikeln inte lyckats uppnå en mer enhetlig tolkning än om den inte hade inkluderats alls. Om artikeln helt skulle ha lämnats utanför konventionen, och man skulle ha bestämt att frågan om dröjsmålsranta är en fråga som konventionen inte tillämpas på, skulle det ha varit den tillämpliga nationella lagen som skulle ha bestämt över frågan. Både rättspraxis och doktrin visar att detta också är den vanligaste lösningen trots att artikeln är inkluderad i konventionen. Frågan är då om det hade varit någon skillnad om man helt hade lämnat frågan om dröjsmålsranta utanför konventionens tillämpningsområde?

Även om tidigare doktrin och de flesta domstolar har tolkat luckan i artikel 78 som en extern lucka som ska fyllas med hjälp av tillämplig nationell lag har ändå CISG-AC, och mycket av den nyare doktrinen valt att tolka frågan annorlunda. Målet här har varit att luckan ska tolkas på ett mer enhetligt och internationellt sätt, för att bättre passa in under målen i artikel 7. I CISG-AC:s opinion om frågan har de diskuterat om att tillämplig nationell lag borde vara den sista utvägen vid utfyllnad av luckor,<sup>165</sup> och har därför gett sin egen rekommendation om hur luckan kan fyllas på ett sådant sätt att den

---

<sup>164</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 545

<sup>165</sup> CISG-AC opinion no. 14, s. 5

ger ett resultat som överensstämmer med konventionens mål. Problemet är att frågan om dröjsmål fortfarande, också efter CISG-AC:s opinion, har gett upphov till divergerande åsikter och opinionen har i många fall inte följts. Detta trots att CISG-AC:s opinioner i många tidigare fall har setts som vägledande och getts stor betoning. Det återstår att se om någon förändring kommer ske i framtiden, med tanke på den mer och mer framstående trenden att konventionen i sista fall ska tolkas och fyllas ut med hjälp av nationell lag.

## 5.2 Artikel 74 om skadestånd

### 5.2.1 Problemet

Enligt CISG artikel 74<sup>166</sup> ska skadestånd för avtalsbrott utgå med ett belopp som motsvarar den förlust, inberäknat förlorad vinst, som den andra parten lidit till följd av avtalsbrottet. Samma regler gäller oberoende om det är köparen eller säljaren som är den ersättningskyldige. Artikeln innehåller också ett förutsebarhetskriterium, som innebär att storleken på skadeståndet inte får överstiga det som den skadeståndsskyldige parten kunde ha förutsett, eller borde ha kunnat förutse, vid avtalsslutet. Det är den ersättningsberättigades intresse som är utgångspunkten för beräkningen av skadeståndet, och eftersom all ekonomisk förlust som en part lidit till följd av avtalsbrottet ska ersättas kan principen om full ersättning deduceras från artikeln.<sup>167</sup> Det huvudsakliga syftet med artikel 74 är att placera den skadelidande parten i samma situation som om avtalet hade uppfyllts korrekt,<sup>168</sup> vilket alltså innebär att ersättning enligt det positiva avtalsintresset ska utgå.

---

<sup>166</sup> “Article 74

*Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.”*

<sup>167</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 490. Det här bekräftas också av flera andra akademiker samt av CISG-AC Opinion No. 6

<sup>168</sup> CISG-AC Opinion No. 6, s. 2

Den exakta betydelsen av principen om full ersättning är inte helt klar, och traditionellt är den kopplad med strikt ekonomisk skada.<sup>169</sup> I nyare doktrin har det ändå också argumenterats för att också vissa typer av immateriella skador kan ingå i principen. I den här frågan kan man ta hjälp av UNIDROIT principerna. Principerna innehåller en särskild artikel under sektion 4 om skadestånd, som explicit handlar om att den skadelidande parten har rätt till full kompensation. Artikel 7.4.2 punkt 2 i principerna säger att det här också gäller icke-ekonomisk skada. Det här innebär att principen om full ersättning kan tolkas bredare än ordalydelsen i artikel 74 ger frihet till, ifall man använder sig av principerna som tolkningshjälp. Samtidigt måste man komma ihåg de begränsningar i tillämpningen som CISG har, till exempel att konventionen inte gäller för personskador, medan UNIDROIT principerna inte har en sådan här begränsning. Det betyder att full kompensation i de senare principerna också gäller för personskador, medan det inte är möjligt att ha samma tillämpning enligt CISG. Så länge man har det här i åtanke är det ändå möjligt att använda principerna som tolkningshjälp också för CISG artikel 74.

Förutsebarhetskriteriet i artikeln har gett upphov till mycket diskussion, eftersom det går att tolka på många olika sätt. Regeln har ändå ansetts fördela risken på ett rättvist och skäligt sätt, och det underliggande målet med regeln är att göra det möjligt för parterna att räkna ut riskerna och parternas potentiella ansvar.<sup>170</sup> Många nationella rättssystem har även de någon sorts krav på förutsebarhet i samband med skadeståndsskyldighet, och problemet med tanke på den enhetliga tillämpningen av CISG är att detta krav kan se olika ut beroende på rättssystemet. Därför finns det risk att den egna nationella tolkningen av principen påverkar också den internationella, och att en homeward trend alltså syns i domstolens tolkning.

Ett problem med förutsebarhetskriteriet är att ordalydelsen i artikeln, att en skada som den avtalsbrytande parten förutsåg eller borde ha kunnat förutse (eng. *ought to have foreseen*) ska ersättas. Här kan det vara svårt att avgöra vad och i hur stor skala parten borde ha kunnat förutse skadan. Det här måste i de flesta fall avgöras enligt situationen,

---

<sup>169</sup> Schwenzer – Hachem 2008, s. 93f

<sup>170</sup> Saidov 2008, s. 102

men också här borde ett enhetligt tillvägagångssätt hittas, så att konventionens mål ändå uppfylls.

Akademiker och domare är inte heller helt överens om vad det är som ska vara förutsebart. Är det endast typen av förlust, eller ska också förlustens omfattning vara förutsebar för att ersättning ska utgå? Eller är omfattningen den viktiga, och typen har ingen betydelse? Ska parten kunna förutse den exakta summan av förlusten?<sup>171</sup> De flesta verkar ändå vara av den linjen att typen av förlust samt dess omfattning är det som behöver vara förutsebart för att den avtalsbrytande parten ska bli skadeståndsskyldig för förlusten. Den exakta summan av förlusten behöver inte vara förutsebar, så länge den ungefärliga omfattningen är det. Om förlusten varit av större omfattning än vad som ansetts förutsebart har domstolen i vissa rättsfall nog godkänt ersättning för själva förlusten, men i en sådan utsträckning som i det fallet ansetts vara förutsebart.

Artikel 74 innehåller också ett sannolikhetskrav för förlusten – den ska vara en möjlig följd av avtalsbrottet. Också det här har gett upphov till mycket diskussioner, eftersom begreppet ”möjlig” är mycket brett och i princip ger dåligt skydd för den avtalsbrytande parten. Orsaken till att man valt ordet ”möjlig” i CISG är att man har velat frångå de nationella påverkningarna i tolkningen.<sup>172</sup> Om man här jämför med till exempel angloamerikansk rätt, där ordvalet är att förlusten ska vara en *sannolik* följd för avtalsbrottet, ser man att enligt ordvalet i CISG blir tillämpningen mycket bredare. Det här stöds också av både UNIDROIT principerna och PECL, där också begreppet ”sannolik följd” har valts i fråga om skadestånd. På det här sättet begränsas den skadeståndsskyldige partens ersättningskyldighet lite, eftersom det inte heller är meningen att alla möjliga följder som kan ske ska vara ersättningsgilla. Både doktrin och rättspraxis visar ändå att också begreppet möjlig i CISG hellre ska tolkas snävt än extensivt, för att ge bättre skydd för den avtalsbrytande parten.

Eftersom ersättningen ska ge kompensation för att avtalet inte uppfyllts ska också utebliven vinst ersättas. Här gäller också sådan vinst som med rimlig säkerhet kommer

---

<sup>171</sup> Saidov 2008, s. 113f

<sup>172</sup> Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 173

utebli på grund av avtalsbrottet.<sup>173</sup> Det här innebär alltså sådana fall där en part, på grund av den andra partens avtalsbrott, går miste om en chans att göra vinst. Storleken på en sådan här förlust ska räknas ut i proportion till sannolikheten att den sker.<sup>174</sup> En mycket sannolik framtida förlust kan ersättas i högre grad än en mindre sannolik. Den skadelidande borde aldrig bli helt utan ersättning, och därför ersätts ofta också sådan framtida förlust som kanske inte är så sannolik, men den här förlusten ersätts med ett mindre belopp.

En annan omdiskuterad fråga då det gäller artikel 74 har gällt vem som bär bevisbördan för ersättningens typ och storlek. Det har till en viss del i rättsfallen varit en olikartad tillämpning av den här frågan, men idag är de flesta akademiker och domstolar överens om att bevisbördan ligger hos den skadelidande. Det här eftersom den skadelidande bäst vet själv vilken förlust hen lidit och dess storlek, och också sådan eventuell framtida förlust som kan vara ersättningsgill. Det här innebär att beviskravet inte kan vara så högt, eftersom det också samtidigt är meningen att den skadelidande ska få ersättning för sin förlust.<sup>175</sup> Parallellt måste man också komma ihåg förutsebarhetskriteriet och vad det innebär för bevisbördan. Vem ska bevisa att förlusten varit förutsebar och till vilken grad? Också här gäller att den skadelidande parten har bevisbörda, men beviskravet är nog högre i den här frågan än då det gäller frågan om parten har lidit en förlust.

Hur bestäms det då vad som är en rimlig ersättning för förlusten? Artikel 74 förhåller sig inte direkt till i vilken grad den skadelidande måste bevisa sina förluster och därför har en del domstolar ansett att det är fråga om en processuell fråga, som därmed faller utanför tillämpningsområdet för konventionen.<sup>176</sup> En sådan här syn på frågan främjar dock inte det internationella och enhetliga tillämpningen av konventionen, eftersom de olika nationella processrättsliga reglerna kan se mycket olika ut. Också gränsen för vad som är processrätt och vad som är materiell rätt skiljer sig länder emellan, vilket kan leda till mycket olik tillämpning av frågan också i fall som annars liknar varandra.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 495f

<sup>174</sup> Saidov 2008, s. 256

<sup>175</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 493

<sup>176</sup> Saidov 2005, s. 399. Se också CISG-AC Opinion No. 6, s. 2

<sup>177</sup> CISG-AC Opinion No. 6, s. 2

Även om det finns en del divergerande åsikter i frågan verkar de flesta domstolar och akademiker idag överens om att en skälighetsbedömning ska göras, och om ersättningsanspråket är skäligt till dess omfattning och vilka delar den består av ska den betalas ut som sådan. Det här styrks också av det att skälighet anses vara en av de underliggande allmänna principerna för CISG, som också märks i flera andra av konventionens artiklar.<sup>178</sup> Dessutom går det här också hand i hand med både UNIDROIT principerna och PECL, vilket ytterligare stärker argumentet.

Ett annat problem som ibland har ansetts vara en processrättslig fråga, och därmed utanför tillämpningen av konventionen, är problemet om advokatarvoden och andra utgifter i fråga om processen.<sup>179</sup> CISG-AC anser inte att man ska se på problemet som att det är fråga om ett processuellt eller materiellt problem, utan snarare om saken är helt exkluderad ur konventionen eller om frågan ska lösas med hjälp av de allmänna principer konventionen är uppbyggd på. Opinionsen är av åsikten att problemet ska lösas utgående från en analogisk tolkning av konventionens artiklar.<sup>180</sup> Även om principen om full ersättning skulle kunna tolkas som att också processuella utgifter ska ersättas som skadestånd går detta emot principen om jämlikhet mellan köparen och säljaren enligt artiklarna 45 och 61.<sup>181</sup> Endast en kärande som lyckas skulle i sådana fall ha möjlighet att få ersättning för dessa kostnader. En svarande som lyckas samtidigt skulle vara tvungen att bevisa att den motsatta parten också begått ett avtalsbrott för att ha möjlighet att få ersättning för till exempel advokatarvoden. Även om det här kan anses vara en ganska klar tolkning kan man i följande underkapitel se att det varit en ganska olik tillämpning av frågan i rättspraxis.

Även om ansvaret är begränsat till ekonomisk skada kan till en viss del också immateriell skada ersättas. Det här gäller till exempel förlust av goodwill eller rykte till följd av avtalsbrottet, om den skadelidande samtidigt kan bevisa att också en ekonomisk

---

<sup>178</sup> Saidov 2005, s. 401

<sup>179</sup> CISG-AC Opinion No. 6, s. 9

<sup>180</sup> Ib.

<sup>181</sup> Av samma åsikt är också Schwenzler – Hechem 2008, s. 103. De betonar att man skulle vara tvungen att tolka artikel 74 och principen om full ersättning mycket brett för att den också skulle ge ersättning för advokatarvoden.



skada uppkommit på grund av detta.<sup>182</sup> Vissa akademiker argumenterar för att minskad goodwill leder till förlorad vinst, och därför har själva skadan på företagets goodwill inte någon betydelse.<sup>183</sup> Poängen här är alltså att den skadelidande parten inte kan söka ersättning både för förlorad vinst och för skadad goodwill eftersom de i praktiken är samma sak. Samtidigt kan det å andra sidan argumenteras för att till skillnad från andra immateriella värden påverkar goodwill oftast företagets chans att lyckas. Därför påverkar skadad goodwill också i de flesta fall företaget ekonomiskt även på längre sikt, och inte enbart på den direkta vinsten.<sup>184</sup> Ekonomisk skada på grund av förlust av goodwill kan till exempel vara minskad omsättning på grund av ett färre antal kunder. Övriga immateriella skador som inte också har en koppling till ekonomiska skador ersätts alltså i allmänhet inte, i enlighet med ordalydelsen i artikel 74,<sup>185</sup> men skadad goodwill kan ersättas. Enligt Schwenzer och Hachem<sup>186</sup> är de enda typerna av förlust som räknas som totalt immateriella idag skada för sveda och värk samt mentala påfrestningar, och dessa skulle oberoende inte ersättas utgående från CISG eftersom det är fråga om personskador.

Ett annat problem som uppkommer med att ersätta skadad goodwill eller rykte är hur man ska räkna ut summan som ska ersättas, så att också detta hålls enhetligt länder och domstolar emellan. Det är svårt att sätta ett värde på goodwill, och därför kan det vara svårt att till exempel räkna ut skillnaden på nuvarande och tidigare goodwill.<sup>187</sup> Ett annat sätt kunde vara att kostnaderna för reparationen av skadad goodwill eller rykte är det som ska ersättas, men inte heller det här sättet är helt problemfritt. Förutom dessa alternativ om hur ersättningens storlek ska räknas ut har domstolar också använt sig av andra sätt, vilket visar att problemet inte har en enhetlig lösning. Mer om dessa lösningar i följande underkapitel

.

---

<sup>182</sup> Sandvik – Sisula-Tulokas 2013, s. 175

<sup>183</sup> Saidov 2008, s. 58

<sup>184</sup> Saidov 2005, s. 398

<sup>185</sup> Exempel på båda resultaten i rättsfall tas upp i följande underkapitel

<sup>186</sup> Schwenzer – Hachem 2008, s. 100

<sup>187</sup> Saidov 2008, s. 258

### 5.2.2 Rättspraxis om artikel 74

Det finns en mängd rättspraxis om de olika problemen som uppkommit ur artikel 74. Bland annat har förutsebarhetskriteriet gett upphov till olikartad tolkning, och därmed många olika rättsfall. I en kinesisk skiljedom från 2000<sup>188</sup> ansåg skiljedomstolen att säljaren inte kunde ha vetat för vilket pris köparen skulle sälja produkterna vidare, och därför var inte den här skillnaden mellan inköpspriset och vidareförsäljningen en förutsebar förlust. Här kan det ändå argumenteras för att säljaren ändå visste att köparen är ett företag som säljer produkter, och även om den exakta summan för vidareförsäljningen var oklar kan det inte ha varit oförutsebart att en sådan här förlust skulle uppstå på grund av säljarens avtalsbrott. I det här fallet har alltså skiljedomstolen inte utgått från typen av förlust eller dess omfattning då de avgjort förutsebarheten, utan från att den exakta summan inte varit förutsebar då parterna ingått kontraktet. I ett rättsfall från Tyskland<sup>189</sup> har den här typen av kunskap hos den avtalsbrytande parten tolkats till den skadelidande partens fördel. I fallet var säljaren medveten om det faktum att köparen var en bilförsäljare, som skulle sälja vidare bilen. Köparen blev skadeståndsskyldig gentemot sin kund på grund av ett fel som funnits redan i det ursprungliga köpet, och detta skadestånd ansåg domstolen att var en förutsebar förlust för den ursprungliga säljaren. I det här fallet var det alltså inte den exakta summan som behövde vara förutsebar, utan det räckte att typen av förlust var det.

Också då det gäller ersättning för immateriella skador finns det många rättsfall. I ett franskt rättsfall från 1999<sup>190</sup> var domstolen av den åsikten att kompensation för skadat anseende inte i sig själv är ersättningsgill under artikel 74. Samma linje höll också en rysk domstol 1995.<sup>191</sup> I ett grekiskt rättsfall från 2009<sup>192</sup> gav inte domstolen rätt till ersättning för immateriella skador på den grunden att de inte ansåg att skadan hade varit

---

<sup>188</sup> UNILEX: CIETAC China International Economic and Trade Arbitration Commission, China 1 February 2000

<sup>189</sup> UNILEX: Oberlandsgericht Köln, Germany 21 May 1996

<sup>190</sup> Clout Case No. 313 [Cour d'appel, Grenoble, France, 21 October 1999]

<sup>191</sup> Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce, Russian Federation, 3 March 1995 (Arbitral award No. 304/93)

<sup>192</sup> UNILEX: Multi-Member Court of first instance of Athens, Greece, 2009

förutsebar vid ingående av kontraktet. Här var det alltså förutsebarheten och inte själva typen av förlust som avgjorde beslutet.

Som nämnts i tidigare kapitel har också ersättning för utomrättsliga kostnader varit en omdiskuterad fråga, som lett till olik tillämpning. I ett nytt rättsfall från Nederländerna<sup>193</sup> har domstolen gett ersättning för utomrättsliga kostnader, men under nederländsk lag utgående från CISG artikel 7. Här hade domstolen alltså ansett att dessa advokatkostnader är sådana som faller utanför konventionens tillämpningsområde och därmed använt sig av tillämplig nationell lag för att lösa frågan. Samma gällde för ett amerikanskt rättsfall från 2021.<sup>194</sup> Här ansåg domstolen, genom att se på tidigare rättspraxis från USA, att CISG artikel 74 inte i sig själv ger rätt till ersättning för advokatarvoden, men att den inte heller hindrar att advokatarvoden ersätts utgående från tillämplig nationell lag. Här kan igen en tydlig homeward trend ses, då domstolen endast jämfört med rättspraxis från det egna landet.

Ett tyskt rättsfall från 1996<sup>195</sup> har godkänt skadestånd för advokatarvoden direkt utgående från CISG artikel 74, i samråd med landets egna processrättsliga lag. Ett annat rättsfall, från Nederländerna 2022,<sup>196</sup> har däremot inte godkänt ersättning för advokatarvoden. Här hade domstolen sett på tidigare rättsfall och utgående från dem bestämt att advokatarvoden inte är ersättningsgilla utgående från CISG artikel 74. Samma linje har också ett rättsfall från USA,<sup>197</sup> som citerar ett tidigare rättsfall från samma land.<sup>198</sup> Här är man av den åsikten att en vinnande kärke inte kan få ersättning för de advokatarvoden hen haft, då en vinnande svarande inte har en sådan möjlighet, om inte den senare kan bevisa att den andra parten också gjort sig skyldig till ett avtalsbrott. Det handlar alltså om rättvis behandling av parterna. Domstolarna här har också kommit fram till att det är en fråga som inte i sig regleras av CISG, men som inte heller borde fyllas ut med tillämplig nationell lag, eftersom det här kan se så olika ut i

---

<sup>193</sup> Rechtbank Noord-Nederland, Netherlands, 9 February 2022. Engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)

<sup>194</sup> District Court Texas, United States, 20 September 2021. Finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)

<sup>195</sup> CLOUT Case No. 166 [Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Germany, 21 March 1996]

<sup>196</sup> Rechtbank Noord-Nederland, Netherlands, 5 January 2022. Engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)

<sup>197</sup> District Court Pennsylvania, United States, 2 August 2021. Finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)

<sup>198</sup> Circuit Court, United States, 19 November 2002. Finns tillgänglig på [iic.law.pace.edu](http://iic.law.pace.edu)

praktiken. Ett enhetligt resultat enligt dem nås om advokatarvoden och andra utomrättsliga kostnader inte ersätts.

### 5.2.3 *Diskussion*

Även om skadestånd är den vanligaste påföljden för avtalsbrott är det fortfarande mycket omdiskuterat hur och när skadestånd ska utgå. CISG artikel 74 ger en riktlinje i hur man ska tänka, men ger samtidigt inga klara svar. Det finns många olika delar i artikeln som gett upphov till olik tolkning, och som än idag inte har en enhetlig tillämpning. Till en del beror det här på att begreppen i artikeln inte har en enhetlig tolkning, och därför har också tillämpningen av dem varit divergerande. I tillämpningen av flera av artikelns regler ses ofta en homeward trend, där domstolen valt en sådan tolkning som stöds av det egna landets lagar. Det här kan man se till exempel i fall där det är fråga om skadestånd för skadad goodwill och i fall där det är fråga om huruvida advokatarvoden eller andra processuella kostnader kan och ska ersättas som skadestånd.

I första delen av underkapitlet diskuterades det om förutsebarheten och dess kriterier. Vid en analys av rättspraxis kan man se att det inte finns en enhetlig tolkning framför allt i vad som ska vara förutsebart, eftersom det både finns strikta tolkningar som kräver att den exakta summan av förlusten ska ha varit förutsebar, medan andra bredare tolkningar anser att det räcker att själva omfattningen varit förutsebar. Med tanke på att artikeln finns för att skydda den skadelidande parten kan man tänka sig att förutsebarhetskriteriet inte kan vara alldeles för strikt, och att den senare tolkningen är att föredra. Eftersom förutsebarhetskravet ändå finns i artikeln blir det inte heller för strikt för den avtalsbrytande parten i och med att alla möjliga förluster inte kunde varit förutsebara.

Följande stora problem handlar om advokatarvoden och andra utgifter som har med processen att göra. Ska dessa ersättas direkt utgående från CISG, eller hör de inte alls till konventionens tillämpningsområde? Även om det här finns många åsikter i både doktrin och rättspraxis kan det tänkas att den mest enhetliga och rättvisa tolkningen är

den som hålls av till exempel CISG-AC.<sup>199</sup> Enligt dem ska dessa arvoden inte ersättas utgående från CISG, men man ska inte heller gå till den egna nationella lagen för att lösa frågan. Det här tankesättet har också fått stöd i rättspraxis. Den mest rättvisa lösningen enligt den här synpunkten är att båda parterna står för dessa arvoden själv, oberoende av vem som vinner i rätten.

Det sista stora problemet som artikel 74 gett upphov till handlar om huruvida immateriella skador också kan ersättas som skadestånd. Här är många av den åsikten att dessa skador endast kan ersättas om de också är kopplade till ekonomisk skada, så som till exempel skadad goodwill ofta är. Övriga immateriella skador är i allmänhet personskador, som ändå inte går att ersätta utgående från CISG. Problemet med skadad goodwill eller rykte är att det kan vara svårt att bevisa storleken på dessa skador, och att det i vissa fall kan ha varit svårt att förutse en sådan skada. Trots det kan man tänka sig att i sådana fall där både beviskravet och kravet på förutsebarhet uppfyllts borde också ersättning för skadad goodwill uppgå.

Förhoppningen för framtiden är att domstolarna ska komma ifrån tendenserna till homeward trend, och på det sättet kan man få en mer enhetlig tillämpning av artikel 74. Förutsebarheten och beviskravet har idag fått en någorlunda enhetlig tillämpning i både doktrin och rättspraxis, även om det fortfarande kan förekomma viss divergens. Idag är det mer de frågor om vad som ska ersättas som ger problem, och som kan tolkas på olika sätt.

### 5.3 Hardship under artikel 79

#### 5.3.1 *Problemet*

Ur CISG artikel 79(1) framgår att en part kan undgå ansvar för underlåtenhet att fullgöra sina skyldigheter om de rekvisit som framgår ur artikeln uppfylls.<sup>200</sup> Det finns fyra rekvisit för att ansvarsbefrielse ska komma på fråga, och dessa måste gälla samtidigt. Rekvisiten är 1) hinderrekvisitet, att det föreligger ett hinder som är orsak till

---

<sup>199</sup> CISG-AC Opinion No. 6, s. 9

<sup>200</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 558

parts underlåtenhet att fullgöra sin förpliktelse, 2) kontrollrekvisitet, att detta hinder är utom parts kontroll, 3) oförutsebarhetsrekvisitet, att part inte skäligen kunde förväntas räkna med hindret vid avtalsslutet och 4) aktivitetsrekvisitet, att part inte skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit hindret eller dess följder. Att skaparna av CISG valt just ordet hinder (eng. impediment) är inte en slump, utan de ville med mening avstå från ordvalet omständighet (eng. circumstance) som var fallet i till exempel ULIS.<sup>201</sup> De ville alltså att man redan med en litterär tolkning skulle kunna tolka artikeln på ett enhetligt sätt. Problemet med litterär tolkning är som tidigare nämnt att samma ord eller begrepp kan tolkas på olika sätt. Genom att använda ordet hinder i stället för omständighet ville man göra tillämpningsområdet för artikeln mindre, och samtidigt klargöra att part inte kan undgå ansvar endast på den grund att det har blivit svårt eller olönsamt för hen att uppfylla avtalet.<sup>202</sup> Trots det lämnar också begreppet hinder ett stort utrymme för tolkning, och det verkar som att de flesta akademiker håller med om att begreppet fortfarande hellre ska tolkas extensivt än snävt.<sup>203</sup>

Ett stort problem som artikel 79 har gett upphov till är om frågan om hardship ska vara inkluderad i artikelns tillämpningsområde eller inte. Inbegriper begreppet hinder också situationer om hardship? Hardship är sådana oförutsebara händelser som ändrar den ekonomiska balansen av ett avtal,<sup>204</sup> till exempel stora fluktuationer i priset för en viss råvara, en regional eller global pandemi, jordbävning eller en terroristattack som gör att de ekonomiska omständigheterna ändras.<sup>205</sup> Flera delar av den lagstiftande historien bakom CISG tyder på att tanken var att exkludera hardship från konventionens tillämpningsområde.<sup>206</sup> Hit hör bland annat att flera delegationer gav förslag på provisioner som också kunde innefatta hardship, men dessa röstades ner. Också det slutliga ordvalet, hinder, tyder på att man inte velat inkludera hardship i artikel 79. Samtidigt kan det också konstateras att det inte heller under skapandeprocessen syntes en klar exkludering av hardship, och som konstaterats ovan kan också begreppet hinder

---

<sup>201</sup> Ramberg – Herre 2009, s. 559

<sup>202</sup> DiMatteo 2015, s. 279

<sup>203</sup> Kuster – Andersen 2016, s. 3f. På det här sättet kan begreppet hinder fortfarande också innehålla vissa omständigheter och inte endast fysiska hinder.

<sup>204</sup> Kuster – Andersen 2016, s. 2

<sup>205</sup> CISG-AC Opinion No. 20, s. 3

<sup>206</sup> Hernández 2020, s. 72

inbegripa hardship. De här oklarheterna har lett till att doktrinen fortfarande är oense om frågan, men idag är den vanligaste åsikten att hardship är inkluderad i tillämpningsområdet för artikel 79.<sup>207</sup>

I många fall kan man tänka sig att förändringar i den ekonomiska situationen är sådant som parterna får räkna med då de ingår ett avtal, men samtidigt har det också diskuterats ifall sådana ekonomiska förändringar som drastiskt ändrar den ekonomiska balansen i avtalet borde inkluderas i begreppet hinder i artikel 79 och därmed kunde medföra ansvarsbefrielse. Den allmänna principen om *pacta sunt servanda*<sup>208</sup> placerar risken för sådana här omständigheter som påverkar avtalet hos säljaren, men samtidigt ger principen *impossibilium nulla est obligatio*<sup>209</sup> rätt för en part att inte utföra förpliktelserna om de visar sig vara omöjliga.<sup>210</sup> Samtidigt som parterna i internationell handel måste räkna med att det sker förändringar och fluktuationer på marknaden kan man inte förvänta sig att de ska vara beredda på allt.

Det är också viktigt att komma ihåg att det är kontraktet mellan parterna som gäller i första hand.<sup>211</sup> Om parterna i kontraktet på något sätt förberett sig för eller garderat sig emot hardship kan inte regeln i artikel 79 gälla, eftersom oförutsebarhetsrekvisitet inte fylls. Många internationella handelskontrakt innefattar också incoterms eller ICC:s regler, och också dessa kan innehålla regler om hardship, som då i första hand gäller. Också handelsbruk enligt CISG artikel 9 kan påverka situationer om hardship. Om parterna sedan tidigare har ett visst handelsbruk i motsvarande situationer är det de här som gäller.<sup>212</sup>

---

<sup>207</sup> Hernández 2020, s. 73

<sup>208</sup> "Avtal ska hållas". Idag finns principen i så gott som alla civiliserade samhällen och har därmed fått status som allmän princip inom flera rättsområden.

<sup>209</sup> "Ingen kan förpliktigas till det omöjliga". Också den här principen hör till de allmänna avtalsprinciperna.

<sup>210</sup> CISG-AC Opinion No. 20, s. 4

<sup>211</sup> CISG-AC Opinion No. 20, s. 9

<sup>212</sup> CISG-AC Opinion No 20, s. 10

Argument för att hardship kan räknas som grund för ansvarsbefrielse enligt artikel 79 är till exempel att det inte enligt artikeln krävs objektiv omöjlighet.<sup>213</sup> Vidare gör inte heller CISG någon skillnad på typen av avtalsbrott i artikel 79, utan alla avtalsbrott kan gå under artikel 79 så länge alla rekvisit uppfylls.<sup>214</sup> CISG-AC:s definition är att hardship uppstår då en ändring i omständigheterna utanför partens kontroll gör förpliktelsen oskäligt betungande, och parten inte skäligen kunde ha tänkas ta det i beaktande eller kunnat undvika eller övervinna det eller dess konsekvenser.<sup>215</sup> Denna definition påminner mycket om definitionen av kontrollansvar i artikel 79, och det här tyder på att hardship borde kunna räknas som ett sådant hinder som menas i artikeln, också utan att hindersbegreppet tolkas extensivt. Så länge även de andra rekvisiten uppfylls kan också hardship ge ansvarsbefrielse för en part. Dessutom kan också sådana allmänna principer så som skälighet och skyldighet att samarbeta tas i beaktande då det diskuteras ifall hardship går under artikel 79, och på det här sättet kan man konstatera att hardship ska räknas som ett hinder som menas i artikeln.<sup>216</sup>

De akademiker som argumenterar emot hardship som grund för ansvarsbefrielse enligt CISG artikel 79 anser att ekonomiska risker är sådana som är närvarande i alla internationella handelsavtal, och därför är det sådana risker som man måste räkna med vid ingående av avtal.<sup>217</sup> Med det här tankesättet kan man endera tänka sig att hardship är helt exkluderad ur artikeln och att artikeln därför inte blir applicerbar på frågan, eller att artikelns rekvisit inte kan uppfyllas i och med att hardship inte kan räknas som något oförutsebart som parten inte kan räkna med vid ingåendet av avtalet. Att internationell handel har vissa risker är ett argument som också kan ses i många av de rättsfall som handlar om just hardship och artikel 79.<sup>218</sup> Många domstolar och skiljedomar verkar hålla den här linjen.

---

<sup>213</sup> DiMatteo 2015, s. 278. Objektiv omöjlighet innebär att uppfyllelse av avtalet ska vara omöjligt för alla och envar, inte endast för den part det är fråga om i det enskilda fallet. Objektiv omöjlighet är en sträng ansvarsform, som alltså inte gäller under artikel 79.

<sup>214</sup> Oral 2019, s. 645

<sup>215</sup> CISG-AC opinion No. 20, s. 2

<sup>216</sup> CISG-AC Opinion No. 20, s. 13f

<sup>217</sup> Kuster – Andersen 2016, s. 4

<sup>218</sup> Kuster – Andersen 2016, s. 10



Även om hardship eller andra ändrade omständigheter som begrepp inte är inkluderade i artikel 79 kan ändå begreppet hinder inbegripa också dessa begrepp. Orsaken till att hardship inte leder till ansvarsbefrielse i de flesta rättsfall är helt enkelt att rekvisiten i artikeln inte fylls. Trots det finns det också akademisk argumentation och rättsfall som talar för att hardship är en sådan fråga som faller utanför konventionens tillämpningsområde och därmed ska bestämmas enligt den nationella lag som blir tillämplig med hjälp av internationella privaträttsliga lagvalsregler. I dessa fall kan man se en tydlig homeward trend, då hardship är inkluderat i det egna landets lag och därmed vill domstolen också hitta svar som passar in med den egna nationella lagen.<sup>219</sup>

Också UNIDROIT principerna har använts i vissa fall för att fylla ut luckan. Skillnaden här jämfört med CISG är att principerna innehåller både en regel om hardship och en annan om force majeure, varav den senare påminner mycket om regeln i artikel 79. Principernas artikel 6.2.2 bestämmer om definitionen av hardship, där i stort sett samma rekvisit för kontrollansvaret som i CISG artikel 79 förekommer. Artikel 6.2.3 bestämmer om effekterna av hardship, och där framkommer det att den ogynnsamma parten har rätt att omförhandla avtalet, och om en överenskommelse inte nås kan man ta fallet till en domstol. Om domstolen också finner hardship kan domstolen ändra avtalet så att balansen mellan parterna återuppstår, eller välja att avtalet ska sägas upp. På grund av att principerna innehåller skilda regler för hardship och force majeure är det oklart om reglerna om hardship kan användas för att fylla ut luckan i CISG. Frågan blir då om man kan anta att hardship är inkluderad i begreppet hinder som finns i konventionen, och att man därför kan ta principernas regler om frågan och tillämpa dem också på konventionen. Också det här kan ses som en homeward trend, som torde vara vanligare i länder som tillämpar civil law, eftersom det i dessa länder ofta finns en regel om hardship inkluderad i den egna lagstiftningen.<sup>220</sup> Enligt CISG finns det ingen

---

<sup>219</sup> Ett exempel på det här är 2009 Scafom case, mer om det här fallet nedan i kapitel 5.3.3. Det här är något som till exempel CISG-AC är klart emot, eftersom de anser att det inte överhuvudtaget existerar en lucka i konventionen då det gäller frågan om hardship, varken internt eller externt. Se mer CISG-AC Opinion No 20, s. 14. Förutom CISG-AC verkar också de flesta akademiker vara inne på samma linje.

<sup>220</sup> Kuster – Andersen 2016, s. 7

skyldighet att omförhandla kontraktet, och det är också en orsak till att användningen av UNIDROIT principerna inte fungerar så bra vid fall om hardship.<sup>221</sup>

### 5.3.2 *Speciellt om hardship och COVID-19*

COVID-19 pandemin har gett förödande effekter ur både humana och ekonomiska aspekter. I ljuset av den pågående pandemin har hardship under CISG gett upphov till nya diskussioner, eftersom pandemin påverkat den internationella handeln på ett effektfullt sätt. De fyra rekvisiten i artikel 79 måste uppfyllas för att hardship ska kunna godkännas under artikeln. Pandemin är ett hinder som är utanför parternas kontroll, och därmed uppfylls de två första rekvisiten. Då det kommer till förutsebarheten beror det på när kontraktet är slutet. För parterna i ett långvarigt kontrakt som slöts innan pandemins början i slutet av 2019 kan man räkna med att de hade kunnat förutse sådana konsekvenser som pandemin fått. Detsamma gäller det fjärde rekvisitet, parterna i ett sådant långvarigt kontrakt kunde inte skäligen ha undvikit eller övervunnit hindret. Om kontraktet däremot slöts först efter att de första fallen rapporterades i Wuhan, eller speciellt efter att WHO deklarerade en pandemi, kan parterna inte längre hänvisa till att pandemin inte varit förutsebar.<sup>222</sup> Kontrakt som slutits efter dessa tidpunkter borde ha tagit pandemin i beaktande samt förberett sig för dess verkningar i kontraktet.

COVID-19 anses också i de flesta fall vara en sådan händelse som förorsakar en väsentlig ekonomisk obalans, även om det här också måste bedömas *in casu*.<sup>223</sup> Även om ett fall annars möter kraven för hardship krävs det också i doktrinen om hardship att obalansen i kontraktet blivit väsentlig. Eftersom pandemin fortfarande är så ny har det tyvärr inte ännu publicerats några rättsfall som är översatta om problemet med COVID-19 och hardship.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> CISG-AC Opinion No. 20, s. 33

<sup>222</sup> Hernández 2020, s. 77

<sup>223</sup> Berger – Behn 2020, s. 129

<sup>224</sup> Det finns några rättsfall som handlar om artikel 79, force majeure och COVID-19. Inget av dem är ännu översatta. Ett exempel: District Court Riga, Latvia, 27 January 2021. Finns på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu).

### 5.3.3 Rättspraxis om artikel 79 och hardship

Som tidigare nämnts finns det en hel del rättsfall och skiljedomar som berör hardship under artikel 79. De flesta av dem har inte gett ansvarsbefrielse för hardship, men det finns ingen enhetlig orsak bakom. En belgisk domstol har indikerat att ordet hinder i artikel 79(1) också kan innehålla begreppet omständigheter, och det betyder inte att prestationen måste vara omöjlig.<sup>225</sup> I rättspraxis framkommer dock en åsikt att för att en part ska undgå ansvar ska en typ av omöjlighet uppnås enligt artikel 79.<sup>226</sup> Den här typen av omöjlighet är svår att uppnå endast på grund av de ändrade omständigheterna och därför har inte heller ansvarsbefrielse getts på grund av hardship.

I det tidigare nämnda belgiska rättsfallet<sup>227</sup> hade parterna avtalat om försäljning av stålrör, men efter att kontraktet slutits och före leverans ökade priset för stål med 70%. Säljaren försökte omförhandla kontraktet till ett högre pris men köparen gick inte med på detta. Domstolen av andra instans ansåg att det fanns en extern lucka i CISG gällande förändringar i den ekonomiska situationen och gick därför till den tillämpliga nationella lagen, i det här fallet fransk lag, för att fylla ut luckan. Det här skulle ha gett säljaren rätt att sälja varorna till ett högre pris på grund av de förändrade ekonomiska omständigheterna. Högsta domstolen ändrade dock det här beslutet eftersom de ansåg att det var fråga om en intern lucka i konventionen, och därmed kunde inte nationell lag användas. I stället skulle luckan fyllas ut med hjälp av de allmänna principer konventionen är baserad på. Här hade domstolen tagit hjälp av UNIDROIT principerna, och via dem kommit fram till att köparen måste gå med på att omförhandla kontraktet. Här kan vi alltså se att nästan samma resultat uppnåddes trots att olika instrument använts för att fylla en lucka.

Intressant i ovanstående rättsfall är att Högsta domstolen visserligen erkänt att ändrade omständigheter som inte skäligen kunde förutses vid slutandet av kontraktet i vissa situationer kan bilda ett sådant hinder som avses i artikel 79(1). Trots det har de valt att

---

<sup>225</sup> UNCITRAL Digest 2016, s. 374

<sup>226</sup> UNCITRAL Digest 2016, s. 375. Exempel på sådana rättsfall är UNILEX: Oberlandsgericht Hamburg, Germany, 4 July 1997 och CLOUT case No. 54 [Tribunale Civile di Monza, 14 January 1993].

<sup>227</sup> Cour de Cassation, Belgien, 19/07/2009, engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu).

se problemet som en intern lucka som måste fyllas ut, även om svaret hade kunnat tas direkt ur konventionstexten. Även om domstolen alltså gick mot en mer enhetlig tolkning genom att avvisa användning av tillämplig nationell lag har de ändå inte lyckats göra tolkningen internationell. Det här visar igen på en tydlig homeward trend, där domstolen varit påverkad av det egna landets system och lagar.

I ett franskt rättsfall från 2015<sup>228</sup> ökade kostnaderna för råmaterial, och då vägrade säljaren leverera varorna till avtalat pris på grund av hardship. Till följd av detta drog köparen upp en åtgärd emot säljaren för att få kompensation för direkta kostnader och utebliven vinst. Här försökte säljaren luta sig tillbaka på reglerna om hardship i UNIDROIT principerna, men domstolen ansåg att det överhuvudtaget inte hade uppstått hardship eftersom säljaren är den som ska bära risken för att prestationen blir mer betungande än väntat, om parterna inte avtalat om något annat. Säljaren överklagade beslutet eftersom de ansåg att domstolen inte tagit i beaktande frågan om ökningen i kostnaden av råmaterial hade överskridit den normala risknivån som säljaren bär. Här hade säljaren refererat till både fransk lag och UNIDROIT principerna, även om CISG var den tillämpliga lagen i fallet. Också den högre domstolen ansåg att risken för ändringar på marknaden låg hos säljaren, speciellt eftersom säljaren inte hade kunnat visa på vilket sätt den ökade kostnaden hade påverkat balansen i kontraktet. I det här fallet ansåg domstolen alltså att hardship inte alls existerat, och därför kunde varken CISG eller några andra lagar eller principer tillämpas på frågan.

I ett franskt rättsfall från 2001<sup>229</sup> höll domstolen fast vid att fluktuering i priset och risken att produkten i ett senare led blir billigare än tänkt är något som hör till riskerna för internationell handel och därmed något som parterna borde gardera sig emot genom en klausul i avtalet. Också den polska domstolen 2013<sup>230</sup> var av åsikten att eftersom parterna inte avtalat om någon klausul om hardship hade de inte heller rätt att få befrielse från sina skyldigheter på grund av det. I ett rättsfall från Tyskland 1997<sup>231</sup> hade marknadspriset för järnmolybden tredubblats, men trots det ansåg domstolen att risken

---

<sup>228</sup> UNILEX: Cour de Cassation, Frankrike, 17/02/2015

<sup>229</sup> UNILEX: Cour d'Appel de Colmar, Frankrike, 12/06/2001.

<sup>230</sup> Court of Appeals, Polen, 26/11/2013. Engelskt abstrakt finns tillgängligt på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)

<sup>231</sup> Oberlandsgericht, Tyskland, 28/02/1997. Engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)

för en sådan ändring i marknadspriset ligger hos säljaren, speciellt då det var fråga om ett kontrakt av spekulativ typ. De här fallen visar att parterna får bäst skydd genom att lägga till en klausul om hardship i kontraktet, och att denna klausul ska gälla båda parterna. Det här eftersom hardship i slutändan handlar om att det blivit en obalans i avtalet mellan parterna, och det kan gälla vilken part som helst.

#### 5.3.4 *Diskussion och analys*

I frågan om hardship som ansvarsbefrielse under artikel 79(1) kan vi se att problemet mer verkar vara en akademisk diskussion, medan domstolarna har en ganska enhetlig bedömning i fallen. Även om akademiker gillar att diskutera om hardship räknas som ett sådant hinder som artikeln avser har domstolen ofta inte behövt ta det i beaktande, eftersom de har ansett att hardship överhuvudtaget inte uppkommit. Det här behöver alltså inte betyda att artikel 79 inte skulle ge ansvarsbefrielse för hardship, om hardship skulle existera.

Ett undantag till ovannämnda är det belgiska rättsfallet från 2009<sup>232</sup> som diskuterades i ovanstående kapitel. Där gav domstolen ansvarsbefrielse på grund av hardship, men inte direkt ur konventionen, utan de ansåg att det var fråga om en intern lucka och använde sig av reglerna i UNIDROIT principerna. Detta trots att de samtidigt erkänt att begreppet hinder i artikel 79 också kan innehålla ändrade omständigheter. Eftersom det här syns en tydlig homeward trend kan det diskuteras om inte ansvarsbefrielse hade kunnat ges direkt med grund i konventionstexten också. Då skulle ett tydligt ställningstagande i frågan ha syntts, medan det nu i stället verkade vara som att domstolen ville gå den säkra vägen för att komma fram till resultatet.

Både den akademiska diskussionen och rättspraxis om frågan visar att hardship vid internationell handel är svårt att uppnå, eftersom ändringar i pris och andra omständigheter är sådant som parterna ska vara beredda på och kunna räkna med då de gör avtal. I långvariga avtal är den här risken ännu större, och därför borde parterna

---

<sup>232</sup> Cour de Cassation, Belgien, 19/07/2009, engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)

gardera sig emot detta och lägga till klausuler som skyddar dem mot stora förluster. Det är viktigt att komma ihåg att det är avtalet mellan parterna som är det viktigaste, och om parterna lagt till en klausul om omförhandling vid hardship är det det här som gäller.

Då den globala pandemin Covid-19 tog över världen i början av 2020 kunde flera av de omständigheter som ändrades på grund av den nog räknas som hardship, eftersom de var mycket svåra att förutspå och många beslut kom väldigt snabbt. Idag, då pandemin pågått i över två år, är det däremot nog svårt för någon part i internationell handel att referera till pandemin i fråga om hardship eller något annat hinder under artikel 79(1). I det här skedet borde parterna förstå att inkludera klausuler om hardship eller andra hinder, speciellt på grund av pandemin, i sina avtal, och på det sättet kunna undgå ansvar vid sådana situationer. Pandemin har säkert också gjort parterna mer försiktiga inför framtiden, och fler klausuler om förändrade omständigheter kommer nog att synas i framtida avtal.

## 5.4 Kvittning utgående från CISG

### 5.4.1 *Bakgrund*

Kvittning är ett rätt vanligt begrepp, som dock inte har särskilt mycket källor då det kommer till köprätt. Kvittning inom köprätten innebär att ett krav som den ena parten har mot den andra kan dras av från det kravet som den andra parten är skyldig den första, så att endast den ena parten behöver göra en betalning. Yrkandena uppstår i allmänhet under samma kontrakt, men ibland kan det räcka att yrkandena uppstått från samma handelsrelation för att kraven ska kunna kvittas mot varandra. Kvittningen kan till exempel se ut så att säljaren kräver inköpspriset medan köparen kräver skadestånd. Då kan dessa kvittas mot varandra, och endast den del som blir kvar betalas av den parten. Enligt CISG-AC gäller detta ändå endast monetära krav då frågan svaras på utgående från CISG, och icke-monetära krav tas inte alls i beaktande. Detta trots att

både UNIDROIT principerna och PECL innehåller regler om kvittning som också gäller sådana här krav på utförandet.<sup>233</sup>

CISG innehåller inga direkta regler om kvittning. Det här har gjort att det ofta har tolkats som att kvittning är en sådan fråga som faller utanför konventionens tillämpningsområde och som därmed ska lösas med hjälp av tillämplig lag. Problemet med det är att kvittning är en del av rättssystemet i en del länder, medan andra länders domstolar kanske inte alls är bekanta med begreppet. Det här kan leda till mycket olika resultat på annars liknande frågor. Enligt en opinion som CISG-AC gett ut borde problemet med kvittning lösas direkt ut konventionen, så länge kvittningen grundar sig på yrkanden som är styrda av CISG.<sup>234</sup> Den senare delen är en självklarhet. Om parterna har sådana yrkanden som inte är i CISG:s tillämpningsområde kan inte dessa yrkanden heller kvittas utgående från CISG, men det betyder inte att inte någon del av kvittning kan ske utgående från konventionen.

I rättspraxis kan man se att en del domstolar har ansett att kvittning endast kan ske om yrkandena uppstått från samma kontrakt. Andra anser att så länge båda yrkandena omfattas av CISG kan de kvittas mot varandra trots att de uppstått under olika kontrakt, men i samma affärsrelation. CISG-AC verkar vara av den senare åsikten. Samma sak framkommer också ur UNCITRAL Digest<sup>235</sup>, där författarna diskuterar att om motkravet uppkommer utgående från konventionen, kan konventionen också tillämpas på krav om kvittning.

CISG-AC:s opinion visar att konventionen accepterar principen om kvittning och att frågan går att lösas med hjälp av de allmänna principer som konventionen är uppbyggd på. Det finns också flera rättsfall som understöder det här tankesättet.<sup>236</sup> En av de principer som opinionen tar upp är principen om samtidig prestation, som går att deducera ur artikel 58(1)<sup>237</sup> och 81(2).<sup>238</sup> Sista meningen i 81(2) är här särskilt

---

<sup>233</sup> Mer om dessa regler senare i kapitlet.

<sup>234</sup> CISG-AC Opinion No. 18, s. 1 och 10

<sup>235</sup> UNCITRAL Digest, s. 332

<sup>236</sup> Mer om dessa i följande underkapitel.

<sup>237</sup> Article 58

intressant, eftersom den säger att om båda parterna ska göra en återbetalning, ska den ske samtidigt. Det mest effektiva sättet att göra det här på är att kvitta summorna mot varandra, så att endast den parten med den större ursprungliga skulden behöver göra en betalning. Detsamma kan man också tänka sig att gäller då det är fråga om kvittning i andra situationer.

En princip om kvittning kan också ses i artikel 88(3).<sup>239</sup> Den här artikeln säger att om en part som ska ta hand om en vara i enlighet med artikel 85 eller 86 sedan säljer den i enlighet med 88(1), har rätt att av intäkterna från försäljningen behålla det belopp som motsvarar utgifterna för vården av varan och försäljningen. Det här är också en typ av kvittning, även om just det begreppet inte används i konventionen. De tre ovannämnda artiklarna reflekterar idén om att en jämlik balans ska hållas mellan parterna och de förbättrar också effektiviteten då problem uppstår.

För att kvittning ska kunna ske utgående från konventionen måste den ena parten skicka ett meddelande till den andra parten om detta.<sup>240</sup> Bakgrunden till det här ligger i att den ena parten åberopar sin rätt att inte göra en betalning, medan den andra parten ofta motsätter sig detta. För att en parts rätt under konventionen ska ha en legal effekt måste den här rätten tillkännages den andra parten. Den här principen går att deducera ur flera artiklar i konventionen, som specifikt reglerar om att en part måste ge meddelande åt den andra parten för att klargöra sin rätt. Även om kvittning inte regleras specifikt i konventionen kan det då ur dessa regler deduceras att också om en part vill klargöra sin rätt för kvittning måste hen meddela den andra parten om detta.

---

*(1) If the buyer is not bound to pay the price at any other specific time, he must pay it when the seller places either the goods or documents controlling their disposition at the buyer's disposal in accordance with the contract and this Convention. The seller may make such payment a condition for handing over the goods or documents.*

<sup>238</sup> Article 81

*(2) A party who has performed the contract either wholly or in part may claim restitution from the other party of whatever the first party has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently*

<sup>239</sup> Article 88

*(3) A party selling the goods has the right to retain out of the proceeds of sale an amount equal to the reasonable expenses of preserving the goods and of selling them. He must account to the other party for the balance.*

<sup>240</sup> CISG-AC Opinion No. 18, s. 12



UNIDROIT principerna innehåller separata regler om kvittning, och också dessa kan användas som hjälp i frågan. Så som det tidigare framkommit går principerna att använda för att tolka och fylla ut konventionen och därför kan den här källan ytterligare ge svar på oklarheter. Kapitel 8 i principerna handlar om kvittning och innehåller 5 artiklar. En av skillnaderna jämfört med CISG är att parterna enligt principerna kan kvitta också annan prestation än monetär. Exempel på sådan annan prestation är liknande varor eller tjänster, som parterna har yrkanden mot varandra på. Enligt CISG-AC har inte dessa inkluderats i kvittning under CISG eftersom sådana här tillfällen inte uppstår under konventionen, utan det är så gott som alltid fråga om ett utbyte av varor mot pengar.<sup>241</sup> Förutom den här skillnaden fungerar kvittning likadant under CISG enligt CISG-Ac:s opinion som reglerna i UNIDROIT principerna. Det här gäller till exempel problem som kvittning i olika valutor kan ge och regeln om att kvittningen sker genom meddelande till den andra parten. Också PECL innehåller regler om kvittning i kapitel 13, och dessa ser mycket lika ut jämfört med reglerna i UNIDROIT principerna.

#### *5.4.2 Rättspraxis om kvittning utgående från CISG*

Det finns en hel del rättsfall där kvittning varit en del av frågan i fallet, men ett stort problem har varit att domstolen inte alltid förklarat varför den dömt på ett visst sätt. Kvittning har endera tillåtits eller förbjudits, utan någon förklaring på vilka grunder det gjorts. Det här medför problem eftersom man då inte kan avgöra om det gjorts utgående från konventionen, eller om domstolen använt tillämplig nationell lag för att komma fram till resultatet.<sup>242</sup> CISG-AC är här av den åsikten att det kan antas att om domstolen är tyst om lagvalet i kvittningsfrågan har den använt samma lag som i det övriga fallet, i dessa fall alltså CISG.<sup>243</sup>

---

<sup>241</sup> CISG-AC Opinion No. 18, s. 8

<sup>242</sup> Exempel på sådana fall där kvittning godkänns utgående från CISG utan förklaringar är Oberlandsgericht Köln, Germany, 14 August 2006 och Landgericht Bamberg, Germany, 23 October 2006 (engelsk översättning för båda finns på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)). I ett ryskt rättsfall, The International Commercial Arbitration Court at the Russian Federation, Russian Federation 9 June 2004, har domstolen istället använt sig av tillämplig lag i kvittningsfrågan, utan att förklara varför.

<sup>243</sup> CISG-AC Opinion No. 18, s. 4

En stor del av rättspraxis visar att kvittning inte omfattas av CISG och att frågan om kvittning därför ska bedömas med hjälp av den tillämpliga nationella lagen enligt artikel 7(2).<sup>244</sup> En italiensk domstol<sup>245</sup> ansåg att största delen av doktrinen visar att kvittning inte regleras av CISG, och valde därför samma väg. En del domstolar har också refererat till artikel 4<sup>246</sup> i förklaringen till lagvalet. CISG artikel 4 säger att konventionen endast reglerar ingående av avtal om köp och de rättigheter och skyldigheter för parterna som härrör från ett sådant avtal.<sup>247</sup> Eftersom CISG endast reglerar ovanstående områden, är kvittning en fråga som exkluderats ur konventionen och därför ska tillämplig lag användas i stället.

Enligt ett tyskt rättsfall från 2009<sup>248</sup> har domstolen godkänt kvittning utgående från CISG eftersom motkravet var baserat på samma kontrakt som det ursprungliga kravet. Detsamma gällde ett tyskt rättsfall från 2014.<sup>249</sup> Här har domstolen konstaterat att CISG inte i sig reglerar kvittning, men att en princip om saken kan deduceras ur dess artiklar. Domstolen har refererat bland annat till artikel 58(1) och 81(2) om principen om samtidig prestation, som i ovanstående kapitel nämnts som den princip som kan tillåta kvittning under CISG. Också ett rättsfall från 1999<sup>250</sup> ansåg att principen om samtidig prestation är en sådan allmän princip som menas i artikel 7(2), och därför kan kvittning godkännas direkt utgående från konventionen, så länge yrkandena har uppstått ur samma kontrakt.

---

<sup>244</sup> Se till exempel Polimeles Protodikio Athens, Greece, 2009; CLOUT Case No. 288 [Oberlandsgericht München, Germany, 28 January 1998]; CLOUT Case No. 281 [Oberlandsgericht Koblenz, Germany, 17 September 1993]

<sup>245</sup> Tribunale Padova, Italy, 25 February 2004, engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)

<sup>246</sup> “Article 4

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

*(a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage; (b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.”*

<sup>247</sup> Se bland annat High Court Seoul, Republic of Korea, 23 July 2009, översättning finns tillgänglig på [iicl.law.pace.edu](http://iicl.law.pace.edu)

<sup>248</sup> Landgericht Stuttgart, Germany, 29 October 2009, engelsk översättning finns tillgänglig på [iicl.pace.law.edu](http://iicl.pace.law.edu)

<sup>249</sup> CLOUT Case No. 1884 [Bundesgerichtshof Germany, 24 September 2014]

<sup>250</sup> CLOUT Case No. 348 [Oberlandsgericht Hamburg, Germany, 26 November 1999]

I ett schweiziskt rättsfall<sup>251</sup> kan man se att domstolen inte godkände kvittning under CISG eftersom kraven uppkommit under olika kontrakt, och därför hade domstolen i stället dömt frågan utgående från tillämplig nationell lag. Detta trots att kraven nog uppkommit ur samma affärsrelation, och också motkravet var reglerat av CISG.

#### 5.4.3 *Diskussion och analys*

Även om det inte finns så mycket svensk- eller engelskspråkig litteratur om frågan om kvittning under CISG, har frågan gett upphov till en hel del problem och divergerande rättspraxis. I analysen av rättsfall kan man se att domstolarna är medvetna om detta, och har valt att följa den doktrin och rättspraxis som de ansett passande. En hel del domstolar har inte alls motiverat sitt lagval och därför är det svårt att dra några slutsatser ifrån dem. Gemensamt för dem som motiverat varför de ansett att kvittning inte är reglerat av CISG är att de ansett att frågan är helt exkluderad ur CISG. Med tanke på att begreppet inte alls förekommer i konventionen kan det förstås, men samtidigt är det rätt vanligt att en part vill kvitta ett motkrav i stället för att vara tvungen att genomgå flera betalningar.

Att kvittning är en lucka i konventionen kan inte undgås, eftersom frågan inte regleras överhuvudtaget. De domstolar som bedömt kvittning utgående från konventionen har ansett att det är fråga om en intern lucka som ska fyllas med hjälp av allmänna principer. Flera rättsfall har här deducerat principen om samtidig prestation, så som också CISG-AC gjort, och utgående från den här principen också rättfärdigat kvittning under konventionen. Med tanke på den enhetliga och internationella tolkningen är det här sättet att föredra. Eftersom principen går att deducera ur flera av konventionens artiklar kan den räknas som en av de allmänna principer som konventionen är uppbyggd på, och går därför att använda som hjälp i utfyllnaden av interna luckor. Eftersom kvittning går ut på att effektivisera prestationerna då det uppstår problem kan principen om samtidig prestation användas på fenomenet.

---

<sup>251</sup> CLOUT Case No. 933 [Federal Court Switzerland, 20 December 2006]

Med tanke på de grundläggande målen för tolkning och utfyllnad av konventionen är det senare sättet att se på kvittning att föredra. Eftersom det redan finns en hel del rättspraxis som också följer det här sättet i frågan skulle det bästa vara om ny doktrin och nya rättsfall som handlar om frågan skulle använda dessa som förebild, eftersom kvittning ändå är ett brett förekommande fenomen.

## 6. Diskussion och sammanfattning

### 6.1 Sammanfattning

Trots att CISG fortfarande har en del att förbättra då det kommer till enhetlig tolkning av konventionen kan den ändå ses som en succé då det handlar om att skapa en internationellt harmoniserad köplag. En konvention som är menad att kunna användas trots utveckling av teknik och globalisering kan inte innehålla sådana regler som inte uppfyller kraven på flexibilitet. Samtidigt ger denna flexibilitet också utrymme för olika divergerande tolkningsmöjligheter. Det här minskar i sin tur på konventionens enhetlighet och internationalitet, och den säkerhet som detta ger parterna. Artikel 7 i konventionen ger verktyg till tolkningen, men samtidigt kan också rekvisiten i artikel 7 tolkas på olika sätt, och leda till i olika slutresultat.

En av orsakerna till att det uppstår problem i tolkningen av CISG är att konventionen inte innehåller några regler för vilka tolkningsmetoder- och principer som ska användas. Sådana här metoder hittas i stället i Wienkonventionen om traktaträtten, som gäller för alla internationella traktat. Trots det är inte metoderna i Wienkonventionen heller helt klara, utan ger mer en överblick över hur man ska göra för att tolka. Wienkonventionen ger allmänna regler för tolkning, som sedan kan fyllas ut med hjälp av supplementära tolkningsmedel. Sådana här tolkningsmedel finns det en del av och de är också mycket användbara då det kommer till tolkning av CISG.

CISG artikel 7(1) anger målen med tolkningen av konventionen. Den ska tolkas med tanke på dess internationella karaktär, enhetligt och med principen om god tro i internationell handel i beaktande. Artikel 7(2) berättar hur luckor ska fyllas ut – med hjälp av de allmänna principer konventionen är uppbyggd på eller, i brist på sådana principer, med hjälp av den tillämpliga nationella lagen. Både konventionens mål och sätten att fylla ut luckor har lett till en del diskussioner och problem, som kan vara svåra att lösa utgående från konventionen.

Vidare har det diskuterats huruvida andra internationella rättsprinciper kan användas för att fylla ut konventionen, för att bättre nå målen med konventionen. Här har både de internationella UNIDROIT principerna och de europeiska PECL och DCFR diskuterats. Av de här är det endast de förstnämnda som borde användas som utfyllnad av CISG, eftersom de är de enda som har samma geografiska tillämpningsområde. I rättspraxis kan man ändå se att också speciellt PECL ofta använts som hjälp. Eftersom PECL och DCFR endast gäller för Europa borde de inte i sig själv användas som hjälp i tolkning och utfyllnad av konventionen. UNIDROIT principerna däremot passar mycket bra, och de går att använda också utan att parterna skilt avtalat om dem. Genom att i första hand använda sig av UNIDROIT principerna som hjälp i utfyllnaden av konventionen, i stället för tillämplig nationell lag, kan man komma närmare målen om enhetlighet och internationalitet.

För att få en djupare förståelse i de problem med enhetlighet och internationalitet som konventionen gett upphov till har jag gått igenom en del problemområden. Dessa problemområden är sådana som i både doktrin och rättspraxis gett upphov till divergerande tolkningar och där det än idag finns olikheter i resultaten. Även om det finns många fler områden som gett upphov till problem har jag i den här avhandlingen fokuserat på problemen med dröjsmålsränta under artikel 78, skadestånd under artikel 74, hardship under artikel 79 och det allmänna problemet om kvittning kan ske utgående från konventionen.

Problemet som handlar om dröjsmålsränta är ett omfattande problem som gett upphov till flera olika lösningar, och därför är det ett belysande exempel om den tolknings- och utfyllnadsproblematiken som finns inom konventionen. Det framgår av analysen att även om det finns en lösning som av många akademiker och domstolar anses vara den rätta, till exempel den lösning som CISG-AC gett, finns det fortfarande avvikande åsikter. Dessa leder till fortsatta olikheter i tolkningen. Problemen som skadestånd gett upphov till har främst visat sig genom frågor om huruvida advokatarvoden och andra utomrättsliga kostnader kan ersättas som skadestånd samt om skadad goodwill är en ersättningsgill skada.

Om hardship är en sådan omständighet som kan leda till ansvarsbefrielse under artikel 79 har gett upphov till nya diskussioner i och med den globala pandemin Covid-19. Frågan var också innan det omdiskuterad. Här har akademiker inte varit överens om huruvida begreppet omständigheter, som används för att förklara hardship, också kan räknas in under begreppet hinder, som är ordvalet i artikel 79. Kvittning däremot har varit omdiskuterat eftersom konventionen inte överhuvudtaget innehåller regler om kvittning. Däremot finns det en del allmänna principer som säger för att kvittning ska kunna ske också utgående från konventionen.

Ur problemanalysen om alla dessa problem framgår att det inte endast handlar om att tolkningen leder till olika resultat, utan också att det finns flera tillvägagångssätt att komma fram till samma resultat. Detta ger inte den säkerhet som det är meningen att konventionen ska ge parterna. I många fall kan UNIDROIT principerna ge hjälp i tolkning och utfyllnad av konventionen, men alltid är det inte den bästa vägen att gå. Till exempel i fråga om dröjsmålsranta kan principerna inte helt uppnå konventionens mål i frågan, och då finns det andra, bättre sätt att gå till väga. I de flesta fall är ändå UNIDROIT principerna ett mycket bra sätt att undvika att använda sig av tillämplig nationell lag, och samtidigt undvika att falla för en homeward trend.

## 6.2 Framtiden för CISG

CISG kan av flera orsaker anses vara en succé. Bland annat har den både fått status som en köplag i sig själv, och den har använts som modell för flera andra lagar och principer. Att konventionen ratificerats av så många länder världen över visar att det fanns ett behov av en enhetlig internationell köplag, och det är också ett tecken på att konventionen lyckats. Samtidigt har inte processen att ta i bruk och använda konventionen varit helt problemfri, och konventionen innehåller en hel del luckor. Enligt DiMatteo finns det två problem som hindrar CISG att nå sin fulla, avsedda kapacitet: problemet med tolkning och problemet med konventionens omfattning och

begriplighet.<sup>252</sup> En avtalspart vill ha en viss nivå av säkerhet och förutsebarhet då hen ingår ett avtal, och här kan problemet med de divergerande tolkningarna vara emot det målet. Om en artikel går att tolka på flera olika sätt ger det inte den säkerhet som behövs vid internationell lag. Dessutom väljer en avtalspart hellre en sådan lag som är lätt att förstå, och omfattningen av CISG gör att det här inte alltid är fallet med konventionen. De här problemen kan ofta gå in i varandra, och problemen kan leda till att avtalsparterna väljer att inte använda CISG till förmån för någon annan enklare, ofta nationell lag. Ifall det här blir en trend finns det risk att konventionen dör ut. Samtidigt ökar förståelsen för konventionen hela tiden, och i och med det här försvinner också problemet med dess omfattning och begriplighet.

Att det finns rättspraxis utgående från konventionen från hela världen är i sig ett gott tecken, men de här rättsfallen visar också att det finns mycket divergens i tolkningen. Det här betyder att konventionens mål om internationalitet och enhetlighet i tolkningen inte alltid lyckats. Ett sätt att undvika dessa luckor skulle vara genom tillägg eller ändringar i konventionen, men också det här kräver noggrann eftertanke, med risken att nya tolkningsproblem eller luckor uppstår. Tanken med konventionen var att det skulle vara en statisk köplag, och ett bättre sätt att skapa förståelse för konventionen är nog att ta hjälp av all den doktrin och rättspraxis som bildats runt den. På det här sättet kan man få klarhet också i de otydliga reglerna i konventionen, utan att behöva ändra dem. På grund av samhällelig och teknisk utveckling finns det risk att nya problem med konventionen uppstår, men så länge det finns en rättslig diskussion om problemen kan de också få en enhetlig lösning. I något skede kommer man vara tvungen att skapa en ny köplag eller alternativt revidera den gamla, men just nu ger CISG tillräckliga regler för internationella köp av varor.

Ett av problemen med tolkningen av CISG är att den inte ger regler för vilken tolkningsmetod som ska användas, utan anger endast vad målet med tolkningen är. Det här har lett till att flera olika tolkningsmetoder och principer använts för att tolka samma artikel i konventionen, vilket i sin tur leder till varierande resultat. För att i framtiden

---

<sup>252</sup> DiMatteo 2014, s. 731



säkerställa en mer enhetlig tolkning kunde man fastställa att vissa tolkningsmetoder tillämpas på vissa fastslagna problem och luckor som finns i konventionen.<sup>253</sup> För att göra det här officiellt skulle det dock krävas att nya regler tillsattes i konventionen, vilket som ovan nämnt skulle kunna leda till ytterligare problem. En viss tolkningsmetod kan ändå få status som allmän norm om den används tillräckligt. Problemet är att det här tar lång tid och risken finns att den som tolkar ändå använder någon annan tolkningsmetod än vad som är normen. Trots det är nog det här det bästa och säkraste sättet att säkerställa enhetlig tolkning – att genom praxis fastställa de olika tolkningsmetoderna och -principerna.

Ett av de största problemen som CISG har stött på då det gäller tolkningen av dess artiklar är tendensen till homeward trend. Homeward trend, att domstolen på ett eller annat sätt dömer till förmån för den egna nationella lagen, har synts i flera avgöranden från många olika länder. Så länge det är de nationella domstolarna som dömer också CISG-fall kan det vara svårt att helt undgå trenden. Samtidigt, som det diskuterats tidigare i avhandlingen, är inte heller en allmän CISG-domstol ett bra alternativ eftersom en sådan i praktiken skulle vara mycket svårt att uppföra. För att komma undan homeward trend behöver domstolarna kunskap och kännedom i CISG:s regler samt insikt i risken med homeward trend. Om domstolen är medveten om risken har de också möjlighet att undvika den.

Förhoppningen för framtiden är att domstolar och akademiker får mer kunskap om CISG. På det här sättet kan man undgå de flesta problem som uppstått utgående från konventionen. Det kunde tänkas att konventionen under dess 30 år i kraft redan skulle ha blivit så allmänt känd och använd att den inte längre skulle vara oklar, men samtidigt är det viktigt att komma ihåg att konventionen används världen över. Det är väldigt många olika stater och dess domstolar som behöver få kunskap om konventionen och dess användning för att fullständig enhetlighet ska nås. Idag översätts konventionen och dess rättspraxis till allt fler språk, och det här ökar chanserna för den enhetlighet och internationalitet som är konventionens mål.<sup>254</sup>

---

<sup>253</sup> DiMatteo 2014, s. 727

<sup>254</sup> DiMatteo 2014, s. 730

### 6.3 Avslutande diskussion

Som avslutande diskussion kommer jag ännu ge svar på de forskningsfrågor som ställdes i första kapitlet. Första frågeställningen var vilka tolkningsmetoder och principer som borde användas för att konventionens mål ska uppfyllas. Som svar på frågeställningen har jag kommit fram till att en gemensam tolkningsmetod borde presenteras, för att kunna undvika olikheter. Tolkningsmetoden kan vara olik beroende på vilken artikel som tolkas, men det viktigaste skulle vara att samma metod skulle användas vid för samma artikel. Som diskuterats ovan är det här en långvarig process som endast kan få klara svar genom praxis.

Följande frågeställning handlade om hur konventionen kan behålla sin internationella karaktär då tillämplig nationell lag används för att fylla ut den. Att konventionen har som mål att den ska tolkas enhetligt och internationellt men samtidigt får domstolarna möjlighet att använda tillämplig nationell lag kan tyckas säga emot varandra. Tanken har ändå varit att den tillämpliga nationella lagen endast ska användas på sådana frågor som är helt exkluderade ur konventionen. Som vi sett i analysen om de olika problemområdena är detta ändå inte fallet i praktiken, utan tillämplig nationell lag har använts också då andra möjligheter funnits till hands. Om regeln i artikel 7(2) används på det här sättet betyder det att målen i 7(1) inte uppfylls. Användningen av tillämplig nationell lag borde vara *ultima ratio*, och det här verkar, som tur, bli en allt vanligare uppfattning.

På frågan om det finns några andra internationella rättsregler som kan användas för att fylla ut en lucka, som bättre skulle uppfylla målen är svaret ja. UNIDROIT principerna fungerar mycket bra som material för att tolka och fylla ut konventionen. Principerna kan såklart användas om parterna särskilt avtalat om det, men de kan också användas i sig självt. Genom att använda sig av dessa principer kan man bättre fylla målen om den internationella karaktären. Det finns inga andra principer som uppnått samma internationella status som UNIDROIT principerna, och därför kan ingen av de andra publicerade rättsprinciperna användas i samma utsträckning som de förstnämnda.

För att målen om internationalitet, enhetlighet och god tro ska uppfyllas måste den som tolkar alltid ha dessa mål i åtanke. Att använda den tillämpliga nationella lagen borde alltid vara den sista utvägen, och i stället kan till exempel UNIDROIT principerna användas. På det här sättet säkerställs konventionens internationalitet. Med tanke på den stora mängd rättspraxis och doktrin som redan finns, varav det hela tiden publiceras mer, har domstolar möjlighet att lära sig mer om konventionen och hur den har tolkats. Genom att domstolen använder sig av dessa källor då de tolkar konventionen kan också en enhetlig tolkning säkras. Det finns alltså ingen snabb lösning som skulle åtgärda problemen på en gång, men det finns ändå metoder som skulle underlätta och minska på problemen.

## **Källor**

### **Litteratur och artiklar**

Berger, Klaus Peter – Behn, Daniel, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study. *McGill Law Journal*, 6(4) 2020, s. 79-130

Bjorge, Eirik, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*. Oxford University Press 2014

Bonell, Michael Joachim, *An international restatement of contract law: the UNIDROIT principles of international commercial contracts*. Transnational Publishers 2005

Buga, Irina, Taking the International Approach to the CISG: The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles and the Principles of European Law. *Revista romana de Drept Comunitar*, 2009(6) 2009, s. 108-120

CISG-AC Opinion No. 14, Interest under Article 78 CISG, Rapporteur: Professor Doctor Yeşim M. Atamer, Istanbul Bilgi University, Turkey. Adopted unanimously by the CISG Advisory Council following its 18th meeting, in Beijing, China on 21 and 22 October 2013

CISG-AC Opinion No. 18, Set-off under the CISG, Rapporteur: Professor Doctor Christiana Fountoulakis, University of Fribourg, Switzerland. Adopted by the CISG Advisory Council following its 24th meeting in Antigua, Guatemala, on 2 February 2018

CISG-AC Opinion No. 20, Hardship under the CISG, Rapporteur: Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adopted by the CISG Advisory Council following its 27th meeting, in Puerto Vallarta, Mexico on 2 – 5 February 2020.

DiMatteo, Larry A - Janssen, André, *Interpretive Methodologies in the Interpretation of the CISG*, s. 79-101 i verket DiMatteo, Larry A, *International Sales Law: A Global Challenge*. Cambridge University Press 2014.

DiMatteo, Larry A, Contractual Excuse Under the CISG: Impediment, Hardship, and the Excuse Doctrines. *Pace International Law Review*, 27(1) 2015, s. 258-305

Eiselen, Stieg, *Literal Interpretation: The meaning of the Words*, s. 61-90 i verket  
Janssen, André - Meyer, Olaf, *CISG Methodology*. Sellier. European Law Publishers  
2009

Fahner, Johannes Hendrik, *In Dubio Mitius: Advancing Clarity and Modesty in Treaty Interpretation*. *The European Journal of International Law*, 32(3) 2021, s. 835-861

Felemegas, John, *Introduction*, s. 1-38 i verket *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*. Pace Institute of International Commercial Law  
2007

Ferrari, Franco, *Homeward Trend: What, Why and Why Not*, s. 171-206 i verket  
Janssen, André - Meyer, Olaf, *CISG Methodology*. Sellier. European Law Publishers  
2009

Hernández, Juan Pablo, *CISG Hardship Exemption in the Time of COVID-19*. *The Treaty Examiner*, 2 2020, s. 71-79

Hjertstedt, Mattias, *Beskrivning av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt*, s. 165-173 i verket  
Mannelquist, Ruth – Ingmanson Staffan – Ulander-Wänman Carin, *Festskrift till Örjan Edström*, Umeå: Juridiska institutionen, Umeå universitet 2019

Komarov, Alexander S, *Internationality, uniformity and observance of good faith as criteria in interpretation of CISG: some remarks on article 7(1)*. *Journal of Law and Commerce*, 5/2005, s. 75-85.

Kuster, David - Andersen, Camilla Baasch. *Hardly room for hardship - a functional review of article 79 of the CISG*. *Journal of Law and Commerce*, 35(1) 2016, s. 1-20

Lando, Ole, *Soft Laws as Models for the Improvement of CISG*, s. 694-703 i verket  
DiMatteo, Larry A, *International Sales Law: A Global Challenge*. Cambridge University Press 2014

Lassila, Laura, *General Principles and Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – Uniformity under an Interpretation Umbrella?*, *Russian Law Journal* 5(2) 2017, s. 113–128

Lazerow, Herbert I, *Uniform Interpretation of CISG*. *International Lawyer* 52(3) 2019. s 369-391

Leiss, Johann R, The Juridical Nature of General Principles, s. 79-99 i verket Andenas, Mads - Fitzmaurice, Malgosia - Tanzi, Attila - Wouters, Jan, General Principles and the Coherence of International Law. Brill Nijhoff, 2019

Linderfalk, Ulf, Om tolkningen av traktater. Studentlitteratur Lund, 2001

Linderfalk, Ulf, Is Treaty Interpretation an Art or a Science? International Law and Rational Decision Making. The European Journal of International Law, 26(1) 2015, s. 169-189

Linderfalk, Ulf, General Principles as Principles of International Legal Pragmatics: The Relevance of Good Faith for the Application of Treaty Law, s. 100-116 i verket Andenas, Mads - Fitzmaurice, Malgosia - Tanzi, Attila - Wouters, Jan, General Principles and the Coherence of International Law. Brill Nijhoff, 2019

Magnus, Ulrich, Interpretation and gap-filling in the CISG and in the CESL. Journal of international trade law & policy, 11(3) 2012, s. 266-280

Mazzotta, Francesco G, Good Faith Principle: *Vexata Quaestio*, s. 120-134 i verket DiMatteo, Larry A, International Sales Law: A Global Challenge. Cambridge University Press 2014

Merkouris, Panagiotis, In Dubio Mitius, s. 259-306 i verket Klingler, Joseph - Parkhomenko, Yuri - Salonidis, Constantinos, Between the Lines of the Vienna Convention?: Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law. Wolters Kluwer 2018.

Oral, Tugce, Exemption from Liability according to the Art. 79 of the Convention on International Sale of Goods. Juridical Tribune, 9(3) 2019, s. 644-658.

Oser, David, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Governing Law? Martinus Nijhoff Publishers 2008

Palchetti, Paolo, The Role of General Principles in Promoting the Development of Customary International Rules, s. 47-59 i verket Andenas, Mads - Fitzmaurice, Malgosia - Tanzi, Attila - Wouters, Jan, General Principles and the Coherence of International Law. Brill Nijhoff, 2019

Ramberg, Jan - Herre, Johnny, Internationella köplagen (CISG): En kommentar. 3e upplagan. Norstedts juridik 2009.

- Saidov, Djakhongir, Damages: The Need for Uniformity. *Journal of Law and Commerce*, 25(1) 2005, s. 393-404
- Saidov, Djakhongir, *The Law of Damages in International Sales: The CISG and Other International Instruments*. London: Bloomsbury Publishing Plc 2008
- Sandvik, Björn - Sisula-Tulokas Lena, *Internationella köplagen*. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Schwenzer, Ingeborg - Hachem, Pascal, The Scope of the CISG Provisions on Damages, s. 91-105 i verket Saidov, Djakhongir - Cunnington, Ralph, *Contract Damages: Domestic and International Perspectives*. Hart publishing 2008.
- Schwenzer, Ingeborg, Divergent Interpretations: Reasons and Solutions, s. 102-119 I verket DiMatteo, Larry A, *International Sales Law: A Global Challenge*. Cambridge University Press, 2014.
- Sheehy, Benedict, Good Faith in the Ciscg: The Interpretation Problems of Article 7 (October 5, 2004). (2007) *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* ed. by Pace *International Law Review* 153-196
- Smits, Jan M, Problems of Uniform Laws, s. 605-611 I verket DiMatteo, Larry A, *International Sales Law: A Global Challenge*. Cambridge University Press, 2014.
- Stern, Birgitte, Interpretation in International Trade Law, s. 111-128 i verket Fitzmaurice, Malgosia - Elias, Olufemi - Merkouris, Panos, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*. Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- Viscasillas, Pilar Perales, Interpretation and gap-filling under the CISG: contrast and convergence with the Unidroit Principles. *Revue de droit uniforme*, 22(1) 2017, s. 4-28
- Von Bar, Christian – Clive, Eric M – Schulte-Nölke, Hans, *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Sellier. European Law Publishers 2009
- Wethmar-Lemmer, Marlene, The Vienna Sales Convention and gap-filling. *Journal of South African Law*, 2012(2) 2012, s. 274-300
- Zeller, Bruno, *CISG and the unification of international trade law*. Routledge-Cavendish 2007.

Zeller, Bruno, The Observance of Good Faith in International Trade, s. 133-150 i verket  
Janssen, André - Meyer, Olaf, CISG Methodology. Sellier. European Law Publishers  
2009

## **Författningar**

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,  
Vienna 1980.

Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 1969.

## **Internationella principer**

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, International Institute for  
the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome 2016.

Principles of European Contract Law 2002

## **Rättsfall**

### **Belarus**

CLOUT Case No. 499 [Supreme Economic Court of the Republic of Belarus, Belarus,  
20 May 2003]

### **Belgien**

Cour de Cassation, Belgien, 19 June 2009

### **Frankrike**

UNILEX: Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, France,  
December 1996

Clout Case No. 313 [Cour d'appel, Grenoble, France, 21 October 1999]

UNILEX: Cour d'Appel de Colmar, Frankrike, 12 June 2001

UNILEX: Cour de Cassation, Frankrike, 17 February 2015

### **Grekland**

Monomeles Protodikio Thessalonikis, Grekland 2007



UNILEX: Multi-Member Court of first instance of Athens, Greece, 2009

Polimeles Protodikio Athens, Greece, 2009

### **Italien**

Tribunale Padova, Italy, 25 February 2004

### **Japan**

Chiho Saibansho Tokyo, Japan 03 June 2019

### **Kina**

UNILEX: CIETAC China International Economic and Trade Arbitration Commission,  
1 February 2000

China International Economic and Trade Arbitration Commission, Peoples Republic of  
China, 2 September 2005

### **Korea**

High Court Seoul, Republic of Korea, 23 July 2009

### **Nederländerna**

Rechtbank Amsterdam, Netherlands 20 November 2020

Rechtbank Noord-Nederland, Netherlands, 9 February 2022

Rechtbank Noord-Nederland, Netherlands, 5 January 2022.

### **Polen**

Court of Appeals, Polen, 26 November 2013

### **Ryssland**

The International Commercial Arbitration Court at the Russian Federation, Russian  
Federation, 9 June 2004

Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of  
Commerce and Industry, Ryssland, 14 December 2005

### **Schweiz**

CLOUT Case No. 933 [Federal Court Switzerland, 20 December 2006]

Tribunal cantinal du Valais, Switzerland 28 January 2009

Obergericht Bern, Switzerland 23 January 2018

### **Tyskland**

CLOUT Case No. 281 [Oberlandsgericht Koblenz, Germany, 17 September 1993]

CLOUT Case No. 166 [Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Germany, 21 March 1996]

UNILEX: Oberlandsgericht Köln, Germany 21 May 1996

Oberlandsgericht, Tyskland, 28 February 1997

Landgericht Stuttgart, Germany, 29 October 2009

CLOUT Case No. 1884 [Bundesgerichtshof Germany, 24 September 2014]

### **USA**

Circuit Court, United States, 19 November 2002.

District Court Pennsylvania, United States, 2 August 2021

District Court Texas, United States, 20 September 2021

### **Österrike**

CLOUT Case No. 93 [Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Wien, Austria, 15 June 1994]

CLOUT Case No. 94 [Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Wien, Austria, 15 June 1994]

### **Internetkällor**

Bauer, Patricia, Vienna Convention on the Law of Treaties. *Encyclopedia Britannica*, 16 May. 2021, <https://www.britannica.com/topic/Vienna-Convention-on-the-Law-of-Treaties>, senast besökt 13 januari 2022

### **CISG-AC**

<https://www.cisgac.com/>

Senast besökt 29 november 2021

**Databasen CLOUT**

<https://www.uncitral.org/clout/>

Senast besökt 30 november 2021

**Pace Law**

<https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg>

Senast besökt 08 mars 2022

**UNILEX**

<http://www.unilex.info/>

Senast besökt 07 mars 2022

**UNIDROIT**

<https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/>

Senast besökt 26 oktober 2021

<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/overview/>

Senast besökt 26 oktober 2021

**UNCITRAL**

[https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg)

Senast besökt 01 mars 2022

UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW UNITED NATIONS New York, 2016, se

[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf)

Senast besökt 01 mars 2022