



Gärde Wesslau Advokatbyrå

Framgångsrika internationella avtal

Advokat, jur. dr Jon Kihlman
Stockholm, 9 mars 2010

www.garde.se





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Skillnader mellan nationella och internationella avtal

- Rättsregler
- Rättspraxis
- Terminologi
- Verkställighet
- Språk
- Kultur





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Agenda

1. Hur väljer domstolar och skiljenämnder tillämplig lag?
2. Svensk internationell avtalsrätt
3. Tvistlösning
4. Parters val av tillämplig lag





Gärde Wesslau Advokatbyrå

1. Hur väljer domstolar och skiljenämnder tillämplig lag?





Var skall en process påbörjas?

- Huvudregel: Tingsrätten där svaranden har sitt hemvist eller där svarandens styrelse har sitt säte.

Varför?

- Man skall ha rätt att försvara sig på hemmaplan.
- Huvudsakligt undantag: Skiljeförfarande.
- Parterna väljer och om de inte har valt får nämnden välja.





Hur väljer en domstol? (i)

- Lagval sker i första hand i enlighet med den internationella privat- och processrätten i det land där tvisten skall lösas.
- En svensk domstol tillämpar således svensk IP-rätt.
- För varuköp tillämpas lagen (1964:528) om internationella köp av lösa saker.
- För övriga avtal tillämpas lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.





Hur väljer en domstol? (ii)

- Svenska lagvalsbestämmelser bygger på konventioner, dvs. på överenskommelser mellan stater.
- Svenska lagvalsbestämmelser är därför ofta – men inte med nödvändighet – lika eller identiska med motsvarande bestämmelser i andra länder.
- IP-rättsliga bestämmelser tillåter i huvudsak parterna att välja lag.
- Inget hindrar parterna från att välja andra regelverk än ”vanliga” lagar, såsom Unidroit Principles.
- Om parterna inte har valt lag, tillämpas som huvudregel vid varuköp lagen i säljarens land och för övriga avtal lagen i det land som har närmast anknytning till avtalet.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Hur väljer en skiljenämnd?

- Även en skiljenämnd skall följa parternas val.
- Om parterna inte har valt, får skiljenämnden enligt vissa instituts regler välja, medan andra regler innebär att valet av plats för förfarandet också är val av tillämplig lag.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Exempel från standardavtal





NL 09

Tvister. Tillämplig lag

39. Tvister i anledning av avtalet och allt som har samband med det får inte dras under domstols prövning utan ska avgöras genom skiljeförfarande enligt lagen om skiljeförfarande i säljarens land.

40. Alla tvister i anledning av avtalet ska bedömas enligt lagen i säljarens land.





ABM 07

34. Om inte parterna kommit överens om annat gäller följande. Tvist på grund av avtalet skall avgöras i Sverige med tillämpning av svensk nationell rätt. Om det omtvistade beloppet inte uppenbart överstiger 150 prisbasbelopp, exklusive mervärdesskatt skall tvisten avgöras av allmän domstol. I annat fall skall tvist avgöras genom skiljedom enligt lagen om skiljeförfarande. - - -

Kommentar

Parterna bör komma överens om att tvist skall prövas på annat sätt, såsom genom förenklad tvistelösning enligt AB 04 kap 10 § 1 eller medling enligt reglerna för Stockholms Handelskammars Medlingsinstitut.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

ALOS 05

Tvist

27. Tvist mellan köparen och säljaren skall avgöras av svensk domstol med tillämpning av svensk rätt.





Diskussionsfrågor

- Hur hanterar ni i era avtal frågor om lagval – dvs. vilken lag som skall tillämpas på avtalet – och tvistlösning – dvs. hur eventuella tvister skall lösas?
- Varför har ni valt som ni har gjort?
- Har ni tagit ställning till konsekvenserna av era val, eller har de gjorts slentrianmässigt?





Gärde Wesslau Advokatbyrå

2. Svensk internationell avtalsrätt

- Antag att "svensk rätt" skall tillämpas på ett avtal.
- Vad innebär "svensk rätt"?
- Det beror naturligtvis på...





Varuköp

- Svensk rätt har två huvudsakliga lagar för varuköp.
- Köplagen skall tillämpas vid köp av lös egendom, men enligt 5 § inte när den internationella köplagen skall tillämpas.
- Den internationella köplagen innebär att CISG (the Convention on Contracts for the International Sale of Goods) skall tillämpas för varuköp "when the rules of private international law lead to the application of the law of a contracting state", dvs. inte minst när parterna har valt lagen i en konventionsstat eller när säljaren kommer från en sådan stat.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Förhållandet mellan köplagen och CISG

- CISG har i stor utsträckning varit förlaga för köplagen.
- Den största skillnaden ligger i hur skadestånd skall beräknas.
- Både CISG och köplagen är en god grund för avtal.





Automatisk tillämpning av CISG

- CISG skall också – utan “omvägen” över IP-rätten och den internationella köplagen – tillämpas när båda parter kommer från stater som har tillträtt CISG.
- Bestämmelsen är dispositiv och således underordnad parternas val.
- CISG har tillträtts av 74 stater:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>





Nordiska internationella köp

- CISG skall *inte* tillämpas i handel mellan nordiska stater:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-Sweden.html>
- Om motparten finns inom Norden (och om svensk rätt skall tillämpas) skall därför köplagen tillämpas.
- Om i stället den nordiska motpartens lands lag skall tillämpas, skall dess nationella köplag tillämpas.
- Relationen mellan en dansk säljare och en svensk köpare skall därför i allmänhet – om avtalet inte säger något annat – hanteras i enlighet med dansk nationell rätt.





Ligger Danmark längre bort än Kina?

- CISG har i stor utsträckning varit förlaga för de svenska, finländska, norska och isländska köplagarna.
- Danmark har däremot kvar 1906 års köplag.
- I relationen mellan en svensk och en kinesisk part är valet mellan svensk och kinesisk lag utan betydelse för alla köprättsliga frågor, eftersom både svensk och kinesisk rätt innebär att CISG skall tillämpas.
- I relationen mellan en svensk och en dansk part är valet mellan svensk och dansk rätt av större betydelse, eftersom det finns åtskilliga skillnader mellan den danska och den svenska köplagen.
- I köprättsligt hänseende ligger Danmark längre bort än Kina.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Lös egendom som inte är ”goods”

Det finns lös egendom – t.ex. aktiebolag och immateriella rättigheter – som inte är varor (goods) enligt CISG. För sådana köp skall köplagen tillämpas även när motparten finns utanför Norden.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Andra objekt än varor (i)

Svensk rätt har inget enhetligt och lättillgängligt regelverk

- Analogier från köprätten
- Analogier från konsumenttjänsträtten
- 18 kap. handelsbalken (1734 års lag)
- Allmänna avtalsrättsliga principer





Andra objekt än varor (ii)

- När är en tjänst avtalsenlig?
- När är en tjänst utförd i tid?
- När preskriberas anspråk?
- Gäller det alla anspråk eller bara vissa?
- Ersätts indirekt skada?





Gärde Wesslau Advokatbyrå

3. Tvistlösning





Former för tvistlösning

1. Slagsmål
2. Edgång / Gudsdöm
3. Allmän domstol
4. Skiljeförfarande
5. Medling
6. "Friendly negotiations"
7. Slantsingling





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Fördel med allmän domstol

- Kostnad
- Möjlighet att överklaga (rättssäkerhet)





Fördelar med skiljeförfarande (i)

- Kompetens
 - Parterna disponerar över nämndens sammansättning.
- Snabbhet
 - Färre ovidkommande hänsyn (häktningar, unga kriminella).
 - Större krav på snabbhet.
 - Ingen möjlighet att överklaga.





Fördelar med skiljeförfarande (ii)

- Sekretess
 - Ingen grundlagsskyddad offentlighet.
- Verkställighet
 - Domstolsutslag verkställs i enlighet med bilaterala avtal.
 - New Yorkkonventionen om erkännande och verkställighet av skiljedomar har tillträtts av 144 stater!
 - http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html
- Kostnad?





Gärde Wesslau Advokatbyrå

4. Parter val av tillämplig lag





Lagvalets huvudproblem (i)

- Ca två promille av världens befolkning talar svenska.
- Ytterligare några promille (i första hand norrmän, danskar och finländare) förstår svenska.
- Även för denna relativt begränsade del av världens befolkning är svensk rätt i stor utsträckning okänd.
- Ni talar många gånger inte motpartens språk och är inte bekanta med motpartens lands rättsregler.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Lagvalets huvudproblem (ii)

- Skall ni välja svensk rätt?
- Skall ni välja motpartens lands lag?
- Skall ni välja ett neutralt lands lag?
- Skall ni välja något annat regleverk?





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Tillämpningsproblem i en internationell miljö (i)

Exempel 1: Det förekommer att parter i avtal anger att leverantören inte ansvarar för “merchantability”:

The limited warranties set forth herein are exclusive and in lieu of all other warranties, express or implied by law or trade usage, including any WARRANTIES OF MERCHANTABILITY OR FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE and shall be the Purchaser's sole and exclusive remedy.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Tillämpningsproblem i en internationell miljö (i)

Vad är “merchantability”?

Enligt svensk rätt skall parternas avsikt med den valda termen vara utgångspunkt för bedömningen.

Frågan är därför inte minst *var* är merchantability?

- Amerikansk rätt (med rättspraxis)?
- Engelsk rätt (med rättspraxis)?
- Svensk rätt (med rättspraxis)?
- Schweizisk rätt (med rättspraxis)?





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Tillämpningsproblem i en internationell miljö (ii)

Exempel 2: Det förekommer att parter i avtal begränsar en parts ansvar, men anger att begränsningen inte gäller om parten gjort sig skyldig till grov vårdslöshet (gross negligence).

Hur påverkas ansvaret när parterna i slutet av förhandlingen väljer mellan svensk och tysk rätt?





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Hur ser verkligheten ut? (i)

Klausul från avtalsmall. Svenskt bolag i koncern med omsättning över 15 miljarder kr.

The performance of this Agreement and the settlement of disputes shall be subject to the laws of and the laws of Sweden and interpreted according to the laws of The People's Republic of China and the laws of Sweden. None of the specified laws is ruling and where there is a dispute between the two laws then the two parties will nominate an agreed third party law to solve the dispute or go to arbitration in Singapore.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Hur ser verkligheten ut? (ii)

Klausul från avtal om leverans av en fabrik:

The Contract shall be construed and interpreted according to such law as determined by the arbitration committee, however, the law of the Seller's or the Buyer's country shall not apply.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Vilken effekt får parternas val?





NL 09

Tvister. Tillämplig lag

39. Tvister i anledning av avtalet och allt som har samband med det får inte dras under domstols prövning utan ska avgöras genom skiljeförfarande enligt lagen om skiljeförfarande i säljarens land.

40. Alla tvister i anledning av avtalet ska bedömas enligt lagen i säljarens land.





ABM 07

34. Om inte parterna kommit överens om annat gäller följande. Tvist på grund av avtalet skall avgöras i Sverige med tillämpning av svensk nationell rätt. Om det omtvistade beloppet inte uppenbart överstiger 150 prisbasbelopp, exklusive mervärdesskatt skall tvisten avgöras av allmän domstol. I annat fall skall tvist avgöras genom skiljedom enligt lagen om skiljeförfarande. - - -





Gärde Wesslau Advokatbyrå

ALOS 05

Tvist

27. Tvist mellan köparen och säljaren skall avgöras av svensk domstol med tillämpning av svensk rätt.





Är ”svensk rätt” (nationell rätt) ett bra val?

- Svensk rätt är ofta relativt okänd för åtminstone den ena parten.
- Valet av svensk rätt ökar därmed den partens osäkerhet och därmed dess risk och i förlängningen dess kostnad.
- Redan därför är svensk rätt ett olämpligt val.
- Svensk rätt ger därtill ingen tillgänglig och sammanhållen reglering av t.ex. tjänster.
- Valet av svensk rätt – och det principiella ställningstagandet att svensk rätt skall tillämpas – är många gånger inte rationellt betingat.





Fördelar med CISG i internationell handel

- Modern och bra lagstiftning.
- God systematik.
- Terminologi utan historisk belastning.
- Tillgänglighet: <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- Begränsad risk för överraskningar.
- CISG skall enligt art. 7 tillämpas enhetligt.
- I praktiken innebär det att en domstol bör följa avgöranden från andra länders domstolar, liksom utländska skiljedomar.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Alternativ till nationell rätt för andra objekt än varor

- Inget hindrar parter från att välja annan lag än en stats lag eller en konvention.
- Unidroit Principles är ett utmärkt alternativ till nationell rätt.
<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13636&x=1>





Fördelar med Unidroit Principles

- Modernt och bra regelverk.
- God systematik.
- Terminologi utan historisk belastning.
- Tillgänglighet:
<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2375&dsmid=14276>.
- Begränsad risk för överraskningar.
- Lägre risk.
- Lägre kostnad.
- Högre mervärde för båda parter.





När skall man välja lag?

- Det tillämpliga regelverket påverkar avtalets struktur.
- Det tillämpliga regelverket påverkar avtalets terminologi.
- Valet av tillämpligt regelverk skall därför ske innan avtalets övriga innehåll bestäms.





Hur skall man välja lag och utforma avtal? (i)

- Välj regelverk på avtalets språk.
- Välj ett för båda parter känt och tillgängligt regelverk (t.ex. CISG för varuköp eller Unidroit Principles för andra objekt.).
- Bygg konsekvent på det valda regelverket.
- Använd regelverkets systematik och terminologi.
- Använd avtalet för att förtydliga eller ändra i förhållande till det valda regelverket.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Hur skall man välja lag och utforma avtal? (ii)

- Duplicera inte vad som ändå framgår av det valda regelverket.
- Kort och överskådligt avtal.
- Begränsade tolkningsproblem.
- Konsekvent systematik och terminologi.





Gärde Wesslau Advokatbyrå

Varför skall man välja lag?

- Valet har inget med rättvisa att göra.
- Det ökar förutsebarheten.
- Det minskar därmed riskerna.
- Det minskar därmed kostnaderna.
- Det ökar därmed avtalsvärdet.

