Mot en gemensam europeisk civillagstiftning

Av professor Christina Ramberg

I Europa pågår för närvarande ett stort och ambitiöst projekt med att skriva lagtextförslag till en europeisk civillag som omfattar allmän och speciell avtalsrätt, utomobligatorisk skadeståndsrätt och sakrätt. Projektet bedrivs av The Study Group for a European Civil Code (www.sgecc.net). I denna korta artikel presenteras bakgrunden till projektet, arbetsmetoder samt en översiktlig bild av innehållet. Dessutom förklaras hur arbetet är relevant för svensk rätt redan idag.

Bakgrunden till projektet

Projektet med att formulera en europeisk civillag har rötter mer är tjugo år tillbaka i tiden då den danske professorn Ole Lando tog initiativ till att harmonisera den europeiska avtalsrätten (se mer nedan). Själva studiegruppen, som är annorlunda organiserad än Lando-kommissionen, startade sitt egentliga arbete år 2000 med finansiellt stöd från främst tyska och holländska forskningsstiftelser.

I diskussionerna kring för- och nackdelar med internationell harmonisering framhålls ofta att det inte är någon idé att harmonisera eftersom det ändå inte går. Ytterligare ett problem anses vara att om det, mot all förmodan, skulle lyckas att gå i hamn med ett harmoniseringsprojekt så blir det av alltför dålig kvalitet. Harmonisering via EU genom direktiv eller via internationella konventioner blir många gånger av dålig kvalitet på grund av att förhandlarna tvingas göra politiska kompromisser. Att man inte lyckas nå fram till bättre lösningar har ofta sin orsak i tidsbrist och brist på djup förståelse för andra rättsliga system. Syftet med det aktuella projektet är att visa att det är möjligt att ena många professorer från olika länder och nå fram till ett resultat av hög kvalitet. Tanken med studiegruppen är att arbetet skall präglas av expertkunskap inom vissa rättsliga områden inkluderande kunskap om andra länders reglering av samma område. I och med att arbetet inte tyngs av diplomatisk byråkrati och politiskt ”rävspel” så är förhoppningen att man skall kunna fokusera på de verkliga problemen och efter allsidiga analyser finna de mest ändamålsenliga lösningarna med avseende på substantiellt innehåll och struktur. Om jag jämför med mina erfarenheter från arbete med internationella konventioner och EU-direktiv så är studiegruppens arbete oerhört mycket mer konstruktivt och leder fortare fram till ändamålsenliga lösningar och pedagogiskt lättillgängliga strukturer.

Om man sålunda lyckas visa att det är möjligt att harmonisera med hög kvalitet, så aktualiseras frågan om det finns ett behov av harmonisering. Jag själv anser att det föreligger ett sådant behov (i detta sammanhang kan det vara lämpligt att erinra om att många personer inte delar min uppfattning att det föreligger behov av harmonisering). För det första är enligt min mening visionen om en fungerande inre marknad beroende av att regelverket ser likadant ut i alla medlemsländer. Först då kan företag anpassa sina rutiner med avseende på marknadsföring, inköp, försäljning, standardavtal, reklamationer m.m. så att samma tillvägagångssätt används oavsett med vilket land en transaktion sker. För det andra visar erfarenheten att den nuvarande tekniken med direktiv som implementeras på olika sätt i medlemsländerna sällan de facto underlättar för transaktioner på den inre marknaden. Ibland blir effekten när ett direktiv implementeras att det blir större disharmoni än vad som förelåg innan.

Ett hundratal personer är engagerade i projektet. De personer som engagerat sig gör det av olika skäl. I det ena extremlägret finner vi personer som är besjälade av en världsförbättrarvision och som är övertygade om att vi inom tio år kommer att ha en gemensam europeisk civillag. I det andra extremlägret finner vi personer som inte tror på och inte vill ha en gemensam europeisk civillag men som ser engagemanget som ett stimulerande sätt att lära sig mycket om andra rättsordningar. De flesta av oss befinner sig någonstans mittemellan. Jag själv tror att vi inom fyrtio års tid kanske får en mini-version av en europeisk civillag som medlemsländerna frivilligt har möjlighet att anta helt eller delvis (i stil med hur USA:s Uniform Commercial Code implementeras). Som kommer att framgå nedan tror jag emellertid att resultatet av vårt arbete redan idag har betydelse för praktiserande jurister och den ständigt pågående rättsutvecklingen i Sverige och EU.

Arbetsmetoder

Projektet är helt och hållet akademiskt och har hittills finansierats genom oavlönade insatser från universitetsanställda samt bidrag (främst till resor och doktorandlöner) från olika stiftelser. Ett hundratal akademiker är engagerade. Det komparativa arbetet och framtagande av lagtextförslag görs av olika arbetsgrupper (det finns t.ex. en arbetsgrupp för skadeståndsrätt och en annan för köprätt). Varje arbetsgrupp leds av en professor som till sin hjälp har en grupp doktorander från olika länder. Till varje arbetsgrupp finns Advisors som består av särskilt ämnesinsatta professorer från olika länder. För Sveriges del kan nämnas att Jan Ramberg varit expert till gruppen som arbetat med allmän avtalsrätt, att Torgny Håstad är Advisor till ämnesområdena sakrätt och tjänster utan uppdrag, Jan Kleineman till skadeståndsområdet, Johnny Herre till ämnesområdena köp, tjänster och långvariga avtal samt Bill Dufwa till försäkringar. Varje arbetsgrupp

har en viss geografisk hemort, t.ex. leds borgensgruppen från Hamburg, köprättsgruppen från Utrecht och äganderättsövergångsgruppen från Salzburg. När en arbetsgrupp tagit fram lagtextförslag så diskuteras det i flera omgångar i en koordinationskommitté som slutligen (förhoppningsvis) godkänner resultaten. Koordinationskommittén består av ett trettiotal professorer från alla medlemsländer (och observatörer från Norge och Schweiz samt de flesta nya östeuropeiska medlemsländerna). Jag själv ingår i koordinationskommittén och är även engagerad som ledare för en mindre arbetsgrupp som har särskilt ansvar för att lagtexterna är anpassade till de behov som elektronisk kommunikation ger upphov till.

De olika arbetsgrupperna utgår inte från någon viss rättsordning. Det är alltså inte så att t.ex. den grupp som behandlar sakrätt tar sin utgångspunkt i det franska systemet. Istället är ambitionen att försöka finna den mest lämpliga lösningen och att uttrycka den i lagtext som inte associeras med en viss nations rättsliga system. Arbetsgrupperna tar stor hänsyn till befintliga direktiv samt dominerande internationella konventioner. Diskussionerna i kooridinationskommittén är koncentrerade till substantiella policyfrågor, dvs. vilket slutresultat man önskar att regeln skall leda fram till. Man försöker i möjligaste mån att inte fördjupa sig i formuleringsdetaljer (s.k. drafting issues).

Diskussionerna är synnerligen intressanta. De är vilda, odiplomatiska och vänliga. Det går inte att identifiera olika ”läger”. Det är alltså t.ex. inte så att engelsmännen alltid intar en annan ståndpunkt än tyskarna eller att fransmännen och spanjorerna håller ihop mot skandinaverna. Professorer från samma land intar ofta olika positioner. I vissa frågor är det inte möjligt att nå fram till konsensus men i de allra flesta fall är den heterogena gruppen förvånansvärt enig och de enda gånger som kaos utbryter är när vi ”av misstag” förirrat oss in i debatter om systematik eller detaljerade formuleringar. Det förtjänar att särskilt framhållas att gruppen är heterogen. Den består inte enbart av kostymklädda män i sextioårsåldern med borgerlig uppväxt, utan är en blandning med avseende på kön, ålder, politisk och rättsvetenskaplig grundsyn.

Innehållet

Översikt

Innehållet i civillagsförslaget består av tre huvudben; (1) avtalsrätt (med särskilda avtalstyper som köp, försäkring, borgen, entreprenad, rådgivning, fordringsöverlåtelse mm.); (2) utomobligatorisk skadeståndsrätt (med tjänster utan uppdrag och obehörig vinst); samt (3) sakrätt (med panträtt i vid bemärkelse och äganderättens övergång). I det följande kommer varje kapitel att presenteras översiktligt.

Projektet omfattar inte ämnesområdena bolagsrätt, immaterialrätt, familjerätt och transporträtt. Den främsta anledningen är att dessa ämnesområden är föremål för intensiv harmonisering i andra organ.

Allmän avtalsrätt

Beträffande den allmänna avtalsrätten har grunden lagts genom Lando-kommissionens arbete som 1999 publicerade Principles of European Contract Law (PECL) del I och II. Del III förelåg färdig 2002.[1] European Civil Code-projektet kan ses som en fortsättning på Lando-kommissionens arbete. PECL består av 17 kapitel och spänner över ett brett område, också sådant som vi i Sverige inte brukar räkna till avtalsrätten. I Sverige har vi den något märkliga synen att avtalsrätt endast omfattar sådant som behandlas i avtalslagen från 1915. Mot bakgrund av hur litet av praktiskt intresse som regleras i avtalslagen har vi alltså en snäv föreställning om vad avtalsrätt är.

I PECL Kap. 1 finner vi några allmänna bestämmelser som slår fast principerna om avtalsfrihet, lojalitet (good faith and cooperation), skälighet och tillräknande av kunskap samt ger riktlinjer för hur PECL skall tolkas. Dessutom klargörs att PECL är tillämpliga på alla sorters avtal, inklusive t.ex. konsumentavtal och avtal om köp av fast egendom.

I PECL Kap. 2 återfinns regler om ingående av avtal — alltså närmast en motsvarighet till avtalslagens kap. 1. PECL skiljer sig dock från den svenska avtalslagen på så vis att det tydligt klargörs att avtal kan slutas på andra sätt än genom anbud-accept-modellen. Vidare finns en uttrycklig reglering av ansvaret i samband med avtalsförhandlingar (culpa in contrahendo) och vad som gäller beträffande ensidiga utfästelser. Såvitt jag kan bedöma skiljer sig inte det substantiella innehållet i PECL från svensk rätt, utan överensstämmer med svensk rätt så som den utvecklats i rättspraxis och doktrin.

I PECL Kap. 3 regleras direkt och indirekt fullmakt — alltså en motsvarighet till delar av avtalslagens kap. 2 och delar av kommissionslagen. PECL Kap. 3 behandlar inte den interna relationen mellan huvudmannen/kommittenten och mellanmannen/kommissionären. Här finner vi inte en uppdelning i behörighet och befogenhet. Frågan begränsas till om fullmäktigen haft ”authority”, vilket naturligtvis kan vara nog så svårt att avgöra i praktiken. I Art. 3:201(3) framhålls att behörigheten kan baseras på vad huvudmannen ”induce the third party reasonably and in good faith to believe”, vilket torde ligga i linje med tendenserna i nyare svensk rättspraxis. Det finns en specialregel som vi inte känner igen från svensk lag om situationen då fullmäktigen har intressen som står i konflikt med huvudmannens. PECLs struktur är enligt min åsikt mer lättillgänglig än den i 2 kap. svenska avtalslagen. Beträffande kommission finns uttryckliga regler om vad som händer när kommissionären blir insolvent. Till skillnad

[1]Lando & Beale, Principles of Eureopan Contract Law Parts I and II, Kluwer, 2000; Principles of European Contract Law Part III, Lando, Clive, Prüm & Zimmermann, Kluwer 2003. Denna grupp, som leddes av den danska professorn Ole Lando, hade under nästan tjugo års tid arbetat med att ta fram moderna avtalsrättsliga lagtextsliknande principer med kommentarer och komparativa noter. Se även *www.cbs.dk/departments/law/staff/commission_on_ed/index.html.*

från svensk rätt kan *både* tredje man och kommittenten då ”hoppa över” kommissionären och rikta direkta anspråk mot varandra.

PECL Kap. 4 handlar om giltighet (dvs. motsvaras närmast av avtalslagens kap. 3). Här finns regler om omöjlighet, misstag, fel i samband med att ett meddelande överförs (transmissionsfel), svek, hot, oskälighet vid avtalets ingående och oskäliga standardvillkor. Dessa regler torde i praktiken överensstämma med svensk rätt. I PECL kap. 4 finns vidare några viktiga bestämmelser som vi saknar i svensk lag, nämligen regler om effekterna av ogiltighet och i vilken utsträckning den som åberopar ogiltighet har rätt till skadestånd (vanligen ersättning för det negativa kontraktsintresset). Rättsläget är i Sverige osäkert beträffande denna sak och det har lett till svåra problem både i teori och praktik.

I PECL Kap. 5 finns lättillgängliga riktlinjer för avtalstolkning, något som helt saknas i svensk lag. På det hela taget överensstämmer dessa riktlinjer med de olika avtalstolkningsmetoder som beskrivits i svensk litteratur. Även PECL Kap. 6 kan sägas ge stöd för tolkning av avtal i de fall där parterna underlåtit att särskilt reglera vissa saker, t.ex. kvalitet eller pris. Här återfinns också en motsvarighet till den del av 36 § avtalslagen som handlar om oskälighet på grund av ändrade förhållanden.

PECL Kap. 7 handlar om hur avtal skall fullgöras. Detta saknar vi generella bestämmelser om i svensk lag. Vi finner i kapitlet regler om var och när fullgörelse skall ske som på det hela taget förefaller stå i överensstämmelse med vad man efter en ingående analys kan vaska fram ur svenska allmänna avtalsrättsliga principer.

Även PECL Kap. 8 och 9 innehåller regler som saknar motsvarighet i svensk lag, nämligen om kontraktsbrott och de påföljder som kontraktsbrott ger rätt till. Vi har viss sådan lagstiftning för några speciella avtalstyper, som t.ex. i köplagen och konsumentköplagen, men det saknas allmänna avtalsrättsliga lagregler om konsekvenserna av kontraktsbrott. I PECL Kap. 8 och 9 finns rekvisit för de olika påföljderna avhjälpande, prisavdrag, hävning och skadestånd. De liknar på många sätt den påföljdskatalog och de rekvisit som fastlagts i vår svenska köplag — som ju i svensk rätt ofta tjänar som en källa till analogier. I PECL Kap. 8 har emellertid påföljderna och artiklarna anpassats till att vara tillämpliga direkt för alla avtalstyper. Det kan vara värt att påpeka att reglerna om reklamation till viss del skiljer sig från reklamationsskyldigheten enligt svenska köplagen — men det är ju tveksamt om köplagens reklamationsregel ger uttryck för en allmän avtalsrättslig princip.

I PECL Kap. 10 finns regler om flerpartsförhållanden där regeln om solidariskt ansvar slås fast samt det inbördes förhållandet mellan solidariskt ansvariga parter klargörs. Det är regler som i stort sett står i överensstämmelse med 2 § skuldebrevslagen. Dessutom regleras vissa

frågor som inte regleras i skuldebrevslagen, t.ex. vad som gäller beträffande flerpartsförhållanden på borgenärssidan.

I PECL Kap. 11 finns motsvarigheten till svenska skuldebrevslagen beträffande enkla skuldebrev. Reglerna överensstämmer i stort sett med svensk rätt. Jag tycker själv att PECL:s text är mer lättillgänglig än skuldebrevslagens.

PECL Kap. 12 handlar om möjligheterna att överlåta kontraktuella skyldigheter och rättigheter.

PECL Kap. 13 handlar om kvittning. Detta svårtillgängliga rättsområde i svensk rätt har här fått en kort och precis reglering som klargör att kvittning är möjlig under vissa förutsättningar (som vi på det hela taget känner igen från svensk rätt).

I PECL Kap. 14 finns ingående regler om preskription. Jag är personligen inte särskilt förtjust i detta kapitel. Det är alltför krångligt för att passa mig i smaken. Kanske är förklaringen till min skepsis att reglerna i detta kapitel avviker mycket från svensk rätt. Den generella preskriptionstiden är tre år. I vissa fall är den tio år (t.ex. beträffande domar). Den treåriga preskriptionstiden förlängs om borgenären inte kände till att han hade rätt till anspråket. Även i vissa andra fall förlängs treårsperioden. Maxtiden för preskription är dock tio år (och för personskador trettio år). Detta är endast en mycket kort översikt av de invecklade reglerna om preskription i PECL.

PECL Kap. 15 handlar om avtal i strid mot lag och goda seder och vad effekterna är med avseende på ogiltighet och skadestånd. Om detta saknar vi lagregler i svensk rätt. Det är svårt att veta vad innehållet i svensk rätt är. Enligt PECL medför dock avtal i strid mot tvingande lag eller i strid mot fundamentala europeiska rättsprinciper att vardera parten i många fall kan framtvinga avtalets återgång (restitution) samt att man i vissa fall har rätt till skadestånd för det negativa kontraktsintresset (om man nämligen blivit inlurad i kontraktsförhållandet av en medvetet illasinnad motpart).

I PECL Kap. 16 finns en reglering av villkorad avtalsbundenhet. Det kan för en svensk upplevas som ett märkligt område att reglera i lag men vid närmare eftertanke är det kanske inte så dumt att klargöra att avtalsbundenhet kan villkoras och att parterna har en gemensam lojalitetsplikt att medverka till att villkoren uppfylls.

Slutligen finns i PECL Kap. 17 en kort regel om ränta.

Sammanfattningsvis kan sägas om PECL att de omfattar ett stort rättsområde och att många allmänna principer lagts fast genom dem. De tjänar som en bakgrund till reglerna om de speciella avtalstyper som arbetsgruppen nu tar fram.

Köpavtalet

En arbetsgrupp med säte i Utrecht är i slutfasen med att utarbeta en gemensam lagtext för köp. Kapitlet omfattar tvingande konsumentköpsregler samt dispositiva regler för köp mellan privatpersoner och

mellan näringsidkare. Arbetsgruppen har eftersträvat att smälta samman reglerna i den internationella köplagskonventionen från 1980 (CISG) samt de relevanta direktiven inom konsumentköprättens område. Det kan förefalla vara en enkel uppgift men den har visat sig vara ganska komplicerad. Strukturen är annorlunda jämfört med svensk lag — det är bara en lag istället för flera olika köplagar om fast egendom, konsumentköp, internationella köp och ”vanliga” köp. En annan strukturell skillnad är att mycket av det innehåll som man som svensk förväntar sig att finna i en köplag istället följer av de allmänna avtalsrättsliga reglerna i PECL. Den enda substantiella skillnaden mellan svensk rätt och arbetsgruppens förslag som är värd att särskilt framhålla i denna översikt är en mindre långtgående skyldighet att reklamera vid konsumentköp.

Långvariga avtal — agentavtal, distributionsavtal och franchising
En arbetsgrupp med säte i Amsterdam har i princip färdigställt ett lagförslag beträffande långvariga avtal. Dessa bestämmelser är en precisering av de allmänna avtalsrättsliga regler som följer av PECL. Det inledande allmänna kapitlet innehåller långtgående skyldigheter att informera och samarbeta i samband med avtalsförhandlingarna. Härmed framhålls vikten av lojalitet i långvariga samarbetsavtal. Vidare återfinns regler om hävning och uppsägning av långvariga avtal. Kapitlet stämmer i stora drag överens med svensk rätt; avtal för viss tid skall hållas hela den avtalade tiden men kan hävas på grund av väsentligt kontraktsbrott; och avtal på obestämd tid kan sägas upp med rimligt varsel (det finns hjälpregler för att bestämma hur lång tid rimligt varsel är). Dessutom finns regler för hur principalen skall ersätta agenten/franchisetagaren/distributören i samband med att avtalet upphör.

I kapitlet om agentavtal finns några specialregler om agentens och principalens skyldigheter att samverka och informera varandra under avtalstiden samt om agentens rätt till ersättning. Dessutom finns en precisering av agentens rätt till ersättning i samband med att avtalet sägs upp. Det är inga konstiga saker som står i agentkapitlet. Såvitt jag kan bedöma överensstämmer innehållet med svensk rätt, med vissa preciseringar.

Kapitlet om franchising är intressant eftersom vi i Sverige helt saknar lagstiftning om denna vanligt förekommande avtalstyp. I praktiken bestäms så gott som allt av kontraktstexten i de vanligtvis utförliga franchisekontrakten. I kapitlet finner vi dock tvingande bestämmelser om informationsskyldigheter före avtalets ingående som syftar till att säkerställa att franchisetagaren har en möjlighet att bedöma riskerna med avtalet. Vidare finner vi i kapitlet en beskrivning av vardera partens viktigaste skyldigheter.

I distributionskapitlet beskrivs de viktigaste skyldigheterna. Det är inget som är förvånande. Principalen skall tillhandahålla gods, ge in-

formation om varor, priser, reklamkampanjer och befarade distributionsproblem samt vårda godsets eller tjänstens goda anseende. Distributören skall marknadsföra varorna eller tjänsten, ge information om befarade intrång i principalens immateriella rättigheter, varna om försäljningsminskningar, följa principalens instruktioner, medge att principalen gör inspektioner samt vårda varornas eller tjänstens varumärke.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att kapitlet om långvariga avtal inte innehåller någon egentlig substantiell skillnad i förhållande till svensk rätt, annat än att det ger mer tydliga preciseringar för avtalstyperna agentavtal, distributionsavtal och franchising.

Avtal om tjänster

Arbetsgruppen i Tillburg har tagit sig an den svåra uppgiften att lagstifta om sådant som man inte någonstans i Europa varit van att se lagstiftning om. Arbetet har resulterat i allmänna bestämmelser om tjänster samt speciella kapitel om avtalstyperna entreprenad, arbete på lös och fast egendom, förvaring (lagring), design, information samt medicinsk behandling. Utgångspunkten är att bestämmelserna är dispositiva, dvs. parterna kan genom sitt avtal komma överens om avvikelser från dem. Reglerna om tjänster skall läsas tillsammans med de allmänna avtalsrättsliga regler som återfinns i PECL. Det är endast sådant som gäller särskilt för just tjänster som regleras i tjänstekapitlet. Arbetsgruppen är inte helt färdig ännu men det är ändå möjligt att presentera innehållet i stora drag.

I det generella kapitlet slås vissa grundläggande saker fast, t.ex. skyldigheten att samarbeta och ge utförlig information innan avtalet sluts, möjligheten att överlåta åt annan att utföra tjänsten (såvida den inte är av personlig karaktär) samt skyldigheten att varna för potentiella problem. Här framgår också den mycket viktiga utgångspunkten, att den som utför tjänsten skall göra det med sådan skicklighet och med iakttagande av sådan försiktighet som en ”reasonable service provider would exercise under the circumstances”. Det är alltså fråga om ett ansvar att göra så gott man kan och inte fråga om ett ansvar att uppnå ett visst resultat. Skillnaden mellan dessa båda typer av ansvar har föranlett mycket bryderi (särskilt i fransk rätt där man noga skiljer mellan *obligation de moyen* och *obligation de résultat*). Man bör inte överdriva den praktiska betydelsen av denna skillnad och det skall framhållas att om parterna avtalat om ett visst resultat så gäller avtalet framför bestämmelsen. Andra viktiga bestämmelser rör möjligheten att ändra i avtalet och skyldigheten att kompensera motparten för sådana förändringar, möjligheten att säga upp avtalet i förtid samtidigt som man utger skadestånd för det positiva kontraktsintresset samt giltigheten av friskrivningar (de gäller inte för ”death and personal injury”). Det är naturligtvis svårt att säga om dessa generella bestämmelser harmonierar med svensk rätt eftersom vi inte har lagar eller rättsprax-

is som ger en tydlig bild av det svenska rättsläget. Jag finner dock inget som sticker i ögonen och tydligt står i strid mot vad jag tror skulle bli utfallet vid en prövning i svensk domstol.

Kapitlet om entreprenader (dvs. uppförande av byggnader) tar upp många av de frågor som regleras i det dominerande svenska standardavtalet AB 92 (nu under omarbetning). Beställarens betalningsskyldighet, riskens övergång samt starten för preskriptionstiden knyts till beställarens ”acceptance of control”. Det är inte möjligt att liksom AB 92 referera till godkänd slutbesiktning eftersom det kanske inte avtalats om någon slutbesiktning. I praktiken torde man i svensk rätt komma till samma resultat som i lagförslaget i de fall parterna inte avtalat om slutbesiktning.

Kapitlet om arbete på lös och fast egendom (eng. ”processing”) motsvaras närmast av den svenska konsumenttjänstlagen men den gäller både för konsumentavtal och kommersiella transaktioner. De viktigaste reglerna rör risken för skada på den sak som är föremål för arbetet (t.ex. ansvaret om byggnaden som man lägger om taket på förstörs). Liksom torde vara fallet enligt svensk rätt, bär arbetsutföraren ansvar endast om skadan orsakats av försumlighet. I samma artikel bestäms också att arbetsutföraren har rätt till betalning för det arbete som förstörts eller blivit onyttigt till följd av händelser som inte kan läggas arbetsutföraren till last. Även detta torde stå i överensstämmelse med svensk rätt. I övrigt finner vi i kapitlet om arbete på lös och fast egendom bestämmelser om skyldigheten att samarbeta, en precisering av vilka kvalitetskrav som kan ställas på arbetsutförarens prestation samt en regel om att avhjälpande skall vara den primära påföljden på grund av fel.

Kapitel 4 behandlar förvaring av lös egendom (lagring). Reglerna omfattar inte varor under transport eller värdepapper. Här framhålls särskilt uppdragsgivarens skyldighet att varna tjänstetillhandahållaren om varan kan medföra någon fara. Vidare finns en viktig bestämmelse om risken för att varan förstörs. Precis som torde vara fallet enligt svensk rätt, bär tjänstetillhandahållaren inget ansvar för skada för vilken han ”*cannot be held accountable and which the storer could not have avoided or overcome*”. En särskild bestämmelse ger tolkningshjälp med avseende på oskäliga ansvarsbegränsningar. Där framgår att en ansvarsbegränsning som maximeras till värdet på det som förvaras skall anses vara skälig (under förutsättning att förvararen inte agerat grovt vårdslöst). Det finns också en dispositiv specialbestämmelse för hotellförvaring. I övrigt finner vi tämligen okontroversiella och självklara regler som beskriver respektive parts huvudförpliktelser.

Det följande kapitlet behandlar design som är en helt oreglerad avtalstyp i svensk rätt och som vi på det hela taget saknar rättspraxis om. Det handlar främst om produktutvecklingsuppdrag men även traditionell konstnärlig design omfattas av bestämmelserna. Här finner vi ett modifierat och i viss mån strängare ansvar för den som utför de-

signen än vad som följer av den allmänna regeln i det inledande kapitlet om tjänster. Designern skall möjliggöra för uppdragsgivaren att uppnå ett visst resultat genom att följa designinstruktionen. Det är alltså fråga om en blandning mellan *obligation de moyen* och *obligation de résultat*. Bestämmelsen är dispositiv men stärker uppdragsgivarens ställning. Jag har svårt att uttala mig om vad som gäller enligt svensk rätt beträffande designers ansvar i detta avseende. Vi torde få lösa frågan med hjälp av avtalstolkning i det individuella fallet. Bestämmelsen i lagförslaget ger visst, men litet, stöd för en avtalstolkning till fördel för uppdragsgivaren. I kapitlet om design framhålls designerns skyldighet att dokumentera sitt arbete. Vidare ges tolkningshjälp för att fastställa om ansvarsbegränsningar är skäliga. Friskrivningar där designern maximerar sitt ansvar så att det är lägre än motsvarande priset för tjänsten skall presumeras vara oskäliga. I kommersiella avtalsförhållanden gäller att friskrivningar som maximerar designerns ansvar till att motsvara värdet på det objekt som designats skall presumeras vara skäliga.

Kapitel 6 behandlar avtalstypen tillhandahållande av information. Ursprungligen var tanken att det skulle finnas ett särskilt kapitel om rådgivning (advice) men nu inryms information och rådgivning i samma kapitel. Här framgår att den som lämnar information har en särskild skyldighet att säkerställa att beställaren *förstår* informationen. Detta ligger i linje med vad som följer av svensk rättspraxis. Det görs också viss skillnad på tillhandahållande av ”ren” information och tillhandahållande av ”råd”. I det senare fallet förstärks informationsgivarens ansvar på så sätt att information skall lämnas om alternativ och risker. Vidare finns en regel om informationsgivarens skyldighet att redogöra för intressekonflikter samt en hjälpregel för att avgöra kausalsamband mellan felaktig information och skada.

Det sista kapitlet behandlar medicinsk behandling, något som vi i Sverige många gånger inte ser som ett avtal över huvud taget utan kanske snarare som någon form av social rättighet som inte är avtalsgrundad. De som varit huvudansvariga för detta kapitel har uttryckt stor beundran för det svenska systemet som genom ett obligatoriskt försäkringssystem i praktiken löser många av ansvarsfrågorna. Det föreliggande förslaget ger dock en kompletterande civilrättslig reglering. Här finns preciserade regler om vilken kvalitet och med vilken grad av omsorg som behandlingen skall utföras samt om skyldigheten att informera patienten om risker och inhämta dennes godkännande. Här finns också en bestämmelse om att ansvarsbegräsningar beträffande personskador är ogiltiga.

Sammanfattningsvis kan man säga om kapitlet om tjänster att det inte innebär några stora skillnader i förhållande till vad som nu gäller enligt svensk rätt. Det är ett viktigt arbete på så vis att det i strukturerad form kodifierar många avtalstyper som inte varit lagreglerade tidigare, vare sig i Sverige eller i andra länder.

Borgen

Kapitlet om borgen (personal security) är färdigställt av en arbetsgrupp baserad i Hamburg och godkänt av koordinationskommittén. Det består av tre delar, en allmän del, en del om ”independent guarantees” (dvs. remburser i vid bemärkelse) samt en del med tvingande skyddsregler för borgensmän som är konsumenter. I Sverige har vi endast knapphändiga bestämmelser i gamla Handelsbalken om borgensavtalet. De närmare reglerna om borgen har utvecklats i rättspraxis och doktrin samt genom handelsbruk. Till skillnad från i Sverige, har man i vissa andra länder under senare år infört en kraftfull förstärkning av konsumentskyddet vid borgen. Jag anser att det vore lämpligt att Sverige översatte det föreliggande kapitlet (möjligen med undantag för avsnittet om independent guarantees) och gjorde det till svensk lag. Därigenom skulle många oklara rättsfrågor få tydliga svar och vi skulle dessutom stärka konsumentborgensmännens ställning.

Ur innehållet kan det vara värt att särskilt uppmärksamma uttryckliga bestämmelser om det inbördes förhållandet mellan flera borgensmän; borgensmannens invändningsrätt; omfattningen av en generell borgen (global guarantee), dvs. ett allmänt borgensåtagande som gäller för samtliga skulder gäldenären har mot borgenären; en regel att utgångsläget är proprieborgen om inte annat avtalats; samt en detaljerad beskrivning av vad som krävs för att borgenären skall kunna kräva borgensmannen när det inte föreligger proprieborgen. Vidare finns regler om informationsskyldigheter för borgenären och gäldenären före och efter det att borgensavtalet ingås. Dessutom finns en intressant reglering av borgensåtagandets längd med möjlighet till uppsägning av borgensåtagandet.

Avsnittet om independent guarantees kodifierar i stort sett det inarbetade handelsbruk som föreligger beträffande remburser och liknande instrument.

Det tvingande konsumentavsnittet inleds med en definition av konsumentborgensman som inte omfattar det fallet att en företagare går i borgen för sitt företags skulder. Konsumentborgensmannens rättigheter är förstärkta genom att borgenären åläggs en hårt sanktionerad informationsskyldighet beträffande den allmänna risken med borgen och den särskilda risk som kan vara för handen i det enskilda fallet. Det införs ett formkrav innebärande att konsumentborgensmannen måste underteckna avtalet och med sin egen hand teckna det absoluta maxbelopp som borgensåtagandet medför (det blir alltså omöjligt för konsumentborgensmän att åta sig obegränsade borgensåtaganden eller för borgenären att utöver maxbeloppet kräva förfallna räntor och olika typer av avgifter). Konsumentborgensåtaganden är inte proprieborgensåtaganden. Slutligen ges konsumentborgensmannen rätt att säga upp borgensåtagandet efter tre år med två månaders varsel.

Försäkringsavtal
Arbetsgruppen som hanterar försäkringsavtal är organisatoriskt delvis skild från de övriga grupperna. Det är en arbetsgrupp som enbart består av professorer. Gruppen koncentrerar intresset kring de bestämmelser som skall vara tvingande och har alltså inte som ambition att kodifiera all försäkringsavtalsrätt. Anledningen till att man valt denna strategi är att försäkringsmarknaden inte har behov av dispositiva regler eftersom dessa regelmässigt täcks eller ersätts av regleringen i försäkringsvillkoren. Mycket talar för att vi i Sverige snart får en ny försäkringsavtalslag. Kanske kunde det vara klokt att avvakta med att införa denna lag till dess att man fått en chans att utvärdera resultatet av denna minimalistiska och enbart tvingande lösning.

Hyra av lös egendom
Helt nyligen har en arbetsgrupp med säte i Bergen, Norge, påbörjat arbetet med avtalstypen hyra av lös egendom. Denna grupp har ännu inte presenterat något för koordinationskommittén.

Skadestånd
En arbetsgrupp baserad i Osnabrück har tagit sig an den mycket svåra uppgiften att harmonisera den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Till skillnad från avtalsrätten — som ju har sitt historiska ursprung i lex mercatoria (dvs. internationellt handelsbruk) — har de europeiska länderna inte en gemensam struktur på skadeståndsrättens område. Under stor vånda och intensiva diskussioner har arbetsgruppen, experterna och koordinationskommittén kunnat enas om en lämplig struktur. Den är svår att beskriva kortfattat och skiljer sig delvis från hur vi i Sverige är vana att närma oss skadeståndsrättslig analys. Förslaget tar sin utgångspunkt i ”rättsligt relevant skada” och delar upp det i olika skadetyper som t.ex. personskada, skada på grund av oriktig information, sakskada och ekologisk skada. Förutom en relevant typ av skada krävs att någon kan hållas ansvarig (accountability). Ansvar kan grundas på uppsåt, vårdslöshet eller strikt ansvar. Vi känner alltså igen mycket från svensk skadeståndsrätt. Mitt allmänna intryck är att det substantiellt inte är så väldigt stor skillnad men i enskilda frågor, som t.ex. föräldrars ansvar för barn, finns det viss risk att regleringen kommer att gå på tvärs mot vad vi uppfattar som vettigt och rimligt i Sverige.

Det är naturligtvis mer kontroversiellt att harmonisera den utomobligatoriska skadeståndsrätten än avtalsrätten dels på grund av att den innefattar fler politiska element, dels på grund av att det inte föreligger samma affärsmässiga behov av likadana regler i hela Europa på skadeståndsrättens område. Visserligen skulle försäkringsmarknaden i viss mån kunna effektiviseras om skadeståndsrätten vore likadan på den inre marknaden, men i övrigt är det svårt att se behovet av harmonisering. Intellektuellt är det dock en intressant övning och vi

svenskar har med säkerhet mycket att lära av hur andra länder resonerar kring skadeståndsrättsliga problem.

Tjänster utan uppdrag (negotiorum gestio — benevolent intervention)
Ett av de kapitel som först färdigställdes behandlar tjänster utan uppdrag. Det visade sig vara ett tämligen okontroversiellt rättsområde, antagligen beroende på att det inte är av så stor betydelse i praktiken. I Sverige saknar vi lagregler om vad som skall gälla för den som rycker in i en krissituation och räddar personer eller egendom. Jag anser emellertid inte att vi i Sverige har något praktiskt behov av att kodifiera detta institut. Det föreliggande kortfattade lagförslaget torde dock inte göra någon skada om vi i Sverige skulle välja att lagstifta. Det återspeglar i stort sett vad man i doktrin anser vara gällande svensk rätt.

Obehörig vinst
Obehörig vinst är ett institut som, till skillnad från i t.ex. England och Tyskland, inte har en framskjutande plats i svensk rätt. I takt med att advokater låter sig inspireras av utländsk rätt finns det dock anledning för oss i Sverige att allmänt bättre bekanta oss med argumentation baserad på teorierna om obehörig vinst. En arbetsgrupp i Osnabrück arbetar för närvarande med detta kapitel och har kommit en bra bit på väg. För att ersättning på denna grund skall utgå krävs att det är fråga om att någon berikar sig på annans bekostnad på ett oberättigat sätt. Kärnfrågan är vad som utgör ”oberättigat sätt”. Det huvudsakliga exemplet på en sådan situation är att en avtalspart tillgodogjort sig värde av en prestation i ett avtal som senare visar sig vara ogiltigt. I svensk rätt känns det måhända främmande att tillämpa regler om obehörig vinst i sådana situationer men det är så man löser frågan i vissa andra länder.

Jag har svårt att bedöma om vi i Sverige skulle behöva lagreglering av institutet obehörig vinst. Instinktivt känns det som om vi hittills har klarat oss ganska bra utan det. Men i en internationell värld finns det kanske anledning att inte vifta bort behovet av lagstiftning alltför lättvindigt eftersom man i andra länder ju anser att det är en viktig sak.

Pantsättning
Samma arbetsgrupp som färdigställde kapitlet om borgen arbetar för närvarande med ett kapitel om pantsättning (proprietary security). Vi har i princip ingen tidigare erfarenhet av harmonisering av sakrätt. Till skillnad från vad som gäller för skadeståndsrätten, finns det emellertid ett stort praktiskt behov av harmonisering av sakrätten. Om den vore likadan i hela Europa skulle vi kunna effektivisera kreditmarknaderna och det skulle — förutom att vara bra i sig — antagligen förstärka handeln på den inre marknaden eftersom finansieringsmöjligheter är en viktig pusselbit i internationella affärer.

Arbetsgruppen arbetar med utgångspunkt från den framgångsrika modell som lanserats i USA:s Uniform Commercial Code och som även den engelska lagstiftaren förbereder att lagstifta i enlighet med. Modellen bygger på ett registreringsförfarande. Vår svenska traditionsprincip blir i den modellen av mindre betydelse.

I kapitlet om proprietary security kommer även äganderätts- och återtagandeförbehåll att regleras. För sådana förbehåll föreligger i praktiken ett stort behov av harmonisering, inte minst på grund av att giltigheten och effekterna av dem skiljer sig åt i de olika medlemsländerna och att de är så vanligt förekommande i internationell handel.

Naturligtvis kan man inte skapa effektiv harmonisering på sakrättens område utan att samtidigt harmonisera insolvens- och exekutionsrätten. Detta påpekas ständigt av justitierådet Torgny Håstad som är expert till panträttsarbetsgruppen. Enligt min bedömning återstår fortfarande mycket arbete innan vi kommer att se ett färdigt förslag till harmonisering av panträtten i EU men det är ett praktiskt viktigt rättsområde att harmonisera och det verkar inte bli några svårigheter att enas om registreringsprincipen som utgångspunkt.

Äganderättens övergång

En av de nyaste arbetsgrupperna har sitt säte i Salzburg och har åtagit sig den ”omöjliga” uppgiften att harmonisera det mytomspunna begreppet äganderättens övergång. Vi svenskar ser ut som frågetecken när alla de hokus-pokus-problem som fick sin enkla och geniala lösning i Uppsalaskolans efterdyningar livligt diskuteras på 2000-talet. Begreppsjurisprudensen är sannerligen inte död. Hur omöjligt det än kan te sig att vi någonsin skulle kunna finna en acceptabel gemensam föreställning för att reglera äganderättsövergång i EU, så tror jag att det på lång sikt kommer att bli nödvändigt om vi vill skapa en effektiv gemensam kredit- och finansmarknad. Jag håller tummarna att svenska sakrättsexperter förmår att pedagogiskt bringa insikter till kontinentaleuropéer som slutligen leder fram till en pragmatiskt inriktad sakrätt.

Projektets praktiska nytta idag

Det är osäkert om det arbete som jag här översiktligt redogjort för någonsin kommer att resultera i en gemensam europeisk civillagbok och, i så fall, när det sker. Jag menar emellertid bestämt att resultatet av arbetsgruppens arbete är av praktisk betydelse för svensk rätt och för svenska jurister redan idag.[2]

Advokaten har stor nytta av de komparativa noter som man enkelt finner i anslutning till varje paragraf i lagförslagen. Om advokaten snabbt vill få förståelse för hur en utländsk kollega resonerar så är no-

[2]Jag använder i det följande termen ”lagförslaget” om arbetsgruppens resultat. Det är visserligen inte fråga om ett lagförslag riktat till Sveriges Riksdag men det har formen av lagtextförslag och syftar ytterst till att antas som lag på ett eller annat sätt.

terna ovärderliga hjälpmedel. Vidare får advokaten god vägledning i sitt arbete med att finna svar på de många frågor där svensk lagtext eller rättspraxis inte ger något svar. Svensk civilrätt kännetecknas av ovanligt många luckor. Lagförslagen ”fyller ut” luckorna och det är mycket enklare och säkrare att ta till sig den lösning som ges i lagförslagen än att läsa flera tusen sidor motstridig doktrin i syfte att vaska fram innehållet i allmänna avtalsrättsliga principer. Slutligen tror jag att advokaten kan använda lagförslaget som en argumentationsarsenal. Jag håller det inte för otroligt att advokater kan finna inspiration till nya typer av argument och infallsvinklar efter att ha tagit del av relevanta delar i lagförslagen.

Domaren har också direkt nytta av lagförslagen. Naturligtvis kan de fungera som ”gap-fillers” till de oreglerade frågorna i svensk lag. Lagförslagen ger t.ex. många gånger bättre och mer opartisk vägledning om innehållet i svensk rätt än rättsutlåtanden. Liksom advokaten, torde domaren finna det tidsbesparande att läsa den lättillgängliga och kortfattade lagförslagstexten jämfört med att ta till sig innehållet i en ofta splittrad och omfattande doktrin. Eftersom det finns kommentarer till paragraferna i lagförslaget med redogörelser för intressemotsättningar och förklaringar till policy-valen i paragraferna är det möjligt för den svenska domaren att ganska enkelt ta avstånd från de val som gjorts i lagförslagen och istället välja andra lösningar.

För *den svenska lagstiftarens* del vore det oansvarigt att inte ta hänsyn till lagförslagen. För det första av budgetskäl — varför göra ett arbete och en analys som redan är gjord? För det andra av kvalitetsskäl — lagförslaget har tagits fram av ledande europeiska experter på olika områden. Naturligtvis menar jag inte att den politiska makten skulle fråntas den svenska lagstiftaren. Policy-valen skall göras av Sveriges Riksdag. Men mycket av innehållet i lagförslaget är politiskt okontroversiellt (the lawyer’s law) och i de frågor där det finns politiskt känsliga element så redovisas de i kommentarerna, just på grund av att lagstiftaren skall få en möjlighet att göra de nödvändiga politiska valen.[3] Arbetsgruppen har varit mån om att framhålla på vilka grunder olika val har skett och vilka intresseavvägningar som ligger bakom valen.

För ”*EU-lagstiftaren*” är det ytterst troligt att lagförslaget kommer att få betydelse. Kommissionen och Parlamentet har visat intresse för projektet på olika sätt. Det sannolika är kanske inte att det i förstone leder fram till en gemensam civillag men det förefaller inte otroligt att det kommer att (i reviderad form) utgöra en sorts ”terms of reference” dvs. en bas för utarbetande av framtida direktiv och för att bidra till ökad förståelse bland de personer som förhandlar fram direktiv.

[3]Egentligen finns det inget som är politiskt okontroversiellt — det är snarare fråga om en gradskillnad. Mycket av innehållet i lagförslaget ligger på den ”opolitiska” delen av skalan.

Rättsvetenskapsmannen har i lagförslagen en ovärderlig källa till intressanta forskningsuppslag, komparativa analyser och nya infallsvinklar på gamla problem. Det är tydligt redan idag att svenska rättsvetenskapsmän i allt högre grad gör internationella jämförelser. Det skulle förvåna mig om inte alla framtida svenska avhandlingar inom områdena avtalsrätt, skadeståndsrätt och sakrätt innehåller referenser till lagförslagen. Det är min erfarenhet att lagförslagen lämpar sig utmärkt som undervisningsmaterial både för studenter och praktiserande jurister.

Sammanfattningsvis tror jag att arbetet med att ta fram ett lagförslag till en gemensam europeisk civillag är av stor betydelse för praktiserande jurister i Sverige idag, oavsett om vi någonsin får uppleva en gemensam europeisk civillag.[4]

[4]Den som önskar engagera sig i the Study Group for a European Civil Code eller ta del av utkast och annat material är välkommen att ta kontakt med mig eller webbsidan (christina.ramberg@law.gu.se respektive www.sgecc.net).