

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 29 maj 2020

Mål nr

T 6032-16

PARTER

Klagande

CeDe Group AB i konkurs, 556370-6695

Vinkelgatan 15

211 24 Malmö

Motpart

KAN Sp. z o.o. i konkurs

ul. Główna 142

PL 97-410 Kleszczów

Polen

SAKEN

Tillämplig lag i fråga om kvittning

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2016-11-24 i mål T 3054-14

EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOLS FÖRHANDSAVGÖRANDE

EU-domstolens dom av den 21 november 2019, CeDe Group, C-198/18, EU:C:2019:1001

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom fastställer Högsta domstolen att svensk rätt ska tillämpas beträffande frågan om rätten till kvittning.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

CeDe Group AB (i fortsättningen CeDe) i konkurs har yrkat att Högsta domstolen ska fastställa att svensk rätt ska tillämpas på bolagets kvittningsinvändning. Bolaget har alternativt yrkat att Högsta domstolen ska undanröja hovrättens dom och lämna tillbaka målet till hovrätten för fortsatt behandling.

KAN Sp. z o.o. (i fortsättningen KAN) i konkurs har bestritt ändring av hovrättens dom.

Högsta domstolen har tillställt EU-domstolen en begäran om förhandsavgörande. EU-domstolen har den 21 november 2019 meddelat dom. (Se p. 11 och 12.)

DOMSKÄL**Bakgrund**

1. Det svenska bolaget CeDe ingick den 9 juni 2010 ett leveransavtal med det polska bolaget PPUB Janson Sp J. (i fortsättningen PPUB). Enligt avtalet åtog sig PPUB att leverera varor till CeDe. I avtalet reglerades frågor om bl.a.

försenade leveranser och fel i varor. Avtalet innehöll också en lagvalsklausul som utpekade svensk rätt i fråga om tolkning av avtalet.

2. Sedan PPUB försatts i konkurs i Polen ansökte konkursboet i juli 2011 hos Kronofogdemyndigheten om ett europeiskt betalningsföreläggande. Målet lämnades sedermera över till tingsrätt. Konkursboet yrkade att CeDe skulle betala drygt 1,5 miljoner kr för varor som PPUB hade levererat.

3. CeDe bestred bifall till talan och gjorde gällande att bolaget hade en kvittningsgill motfordring som översteg det yrkade beloppet. Motfordringen uppgick enligt CeDe till drygt 3,9 miljoner kr och avsåg skadestånd på grund av uteblivna leveranser samt fel i levererade varor inom ramen för samma avtalsförhållande. Enligt CeDe hade motfordringen uppkommit före konkursutbrottet.

4. Vid tingsrätten uppkom fråga om vilket lands lag som skulle tillämpas vid prövning av CeDe:s kvittningsinvändning och tingsrätten bestämde att den frågan skulle avgöras särskilt genom mellandom.

5. Konkursboet gjorde gällande att rätten till kvittning skulle bedömas enligt polsk rätt. Som grund för detta åberopade boet att käranden efter konkursen inte var samma rättssubjekt som i det bakomliggande avtalet. Vad de tidigare avtalsparterna bestämt avseende lagvalet gällde därför inte mot konkursboet. I detta sammanhang åberopade boet 2000 års insolvensförordning.¹

6. CeDe gjorde gällande att rätten till kvittning skulle bedömas enligt svensk rätt. Till stöd för detta anfördes i första hand att konkursboets talan avsåg en fordring som uppkommit med anledning av avtalet mellan CeDe och PPUB och att detta avtal innehöll en lagvalsklausul, enligt vilken svensk rätt

¹ Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden; numera har den förordningen ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden.

skulle gälla. Att lagvalsklausulen ska tillämpas följde enligt CeDe av Rom I-förordningen.² Eftersom svensk rätt enligt CeDe var tillämplig på konkursboets fordring skulle också kvittningsfrågan bedömas enligt svensk rätt. CeDe anförde att en konkursförvaltare som vill driva in en fordring som grundas på ett avtal är bunden av vad konkursgäldenären och dennes motpart har kommit överens om avseende lagval.

7. Tingsrätten fann att polsk rätt skulle tillämpas på CeDe:s kvittningsinvändning i enlighet med huvudregeln i 2000 års insolvensförordning. Under processen i hovrätten överlät konkursboet fordringen till KAN, som inträdde i processen i stället för konkursboet. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut. Hovrätten har angett att båda parter hävdar att frågan om tillämplig lag på kvittningsinvändningen ska prövas enligt bestämmelserna i insolvensförordningen. Prövningen har därför avsett frågan om CeDe:s rätt till kvittning med tillämpning av den förordningens bestämmelser ska bedömas enligt svensk eller polsk lag.

Parternas talan i Högsta domstolen m.m.

8. CeDe har i Högsta domstolen gjort gällande att hovrätten felaktigt utgått från att parterna var överens om att lagvalet skulle göras med utgångspunkt i insolvensförordningen och helt underlåtit att pröva om förordningen är tillämplig. Bolaget har vidhållit att svensk rätt ska tillämpas på kvittningsinvändningen.

9. KAN har för sin del vidhållit att polsk rätt ska tillämpas på kvittningsinvändningen i enlighet med insolvensförordningen.

² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I).

10. Under målets handläggning i Högsta domstolen har såväl CeDe som KAN försatts i konkurs. Konkursförvaltarna har förklarat att respektive konkursbo inte övertar konkursgäldenärernas talan i målet.

EU-domstolens förhandsavgörande

11. Högsta domstolen har begärt ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Frågorna tog i första hand sikte på om konkursboets krav på betalning för en fordring som uppkommit före konkursen omfattas av tillämpningsområdet för lagvalsreglerna i artikel 4 i 2000 års insolvensförordning.

12. EU-domstolen har uttalat att artikel 4 ska tolkas så, att den inte är tillämplig på en talan som väcks av förvaltaren för ett bolag i konkurs, som är etablerat i en medlemsstat, angående betalning för varor som levererats enligt ett avtal som ingåtts innan insolvensförfarandet inleddes mot detta bolag, mot det andra avtalsslutande bolaget, som är etablerat i en annan medlemsstat (se dom av den 21 november 2019, CeDe Group, C-198/18, EU:C:2019:1001).

Frågorna i Högsta domstolen

13. Av EU-domstolens dom framgår alltså att valet av tillämplig lag vid prövning av CeDe:s rätt till kvittning inte ska avgöras enligt artikel 4 i 2000 års insolvensförordning. Däremot utpekas inte tillämplig lag eller de regler om lagval som i stället ska tillämpas. De frågorna ska alltså avgöras av Högsta domstolen.

Rättsliga instrument som ska beaktas vid valet av tillämplig lag

14. Svenska lagvalsregler på förmögenhetsrättens område har traditionellt utvecklats i rättspraxis. Med tiden har ett flertal regelverk kommit till som innehåller uttryckliga lagvalsregler. För avtalsförpliktelser rörande köp finns regler som är av betydelse för lagvalet i Rom I-förordningen, lagen (1964:528)

om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker (IKL) och lagen (1987:822) om internationella köp.

15. Rom I-förordningen, som trädde i kraft 2009, innehåller kollisionsregler för avtal på privaträttens område, dvs. regler om vilket lands lag som ska tillämpas på ett avtal när det finns en lagkonflikt. Förordningen bygger på grundprincipen att parterna har rätt att bestämma vilket lands lag som ska tillämpas på avtalet (artikel 3). Har parterna inte valt tillämplig lag finns särskilda regler för hur den ska fastställas (artikel 4). I förordningen regleras sålunda vilket lands lag som ska tillämpas i förhållandet mellan överlåtaren och förvärvaren av en fordring. Vidare anges tillämplig lag beträffande fordringens överlåtbarhet, en förvärvares förhållande till en gäldenär samt de förutsättningar under vilka överlåtelsen kan göras gällande mot gäldenären (artikel 14). Förordningen innehåller även regler om tillämplig lag beträffande rätten till kvittning (artikel 17).

16. IKL bygger på 1955 års Haagkonvention.³ Den innehåller regler om lagvalet i internationella köprättsliga förhållanden. Konventionen trädde för svensk del i kraft 1964 och har tillträtts av ett tiotal stater. Polen har dock inte tillträtt konventionen. Lagvalsreglerna bygger på avtalsfrihet; köparen och säljaren kan uttryckligen eller på annat otvetydigt sätt komma överens om att lagen i ett visst land ska tillämpas på köpet (3 § första stycket).

17. Lagen om internationella köp införlivar Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor (CISG) som svensk lag från och med 1989. Ett stort antal länder runt om i världen har anslutit sig till CISG. Den har trätt i kraft även i Polen. Konventionen innehåller främst materiella bestämmelser, men den innehåller också en bestämmelse om när konventionen ska tillämpas (artikel 1.1). Även CISG

³ Konventionen om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker antagen i Haag den 15 juni 1955.

bygger på att parterna själva kan reglera vilket lands lag som ska tillämpas på köpeförhållandet (artikel 6).

Den avtalade lagvalsklausulen

18. I det nu aktuella leveransavtalet finns en lagvalsklausul av följande lydelse.

In the event of a dispute concerning the interpretation of this Agreement Swedish law shall apply.

19. Klausulen, vars giltighet inte har bestritts, anger alltså att svensk rätt ska tillämpas vid tolkning av avtalet. Även om klausulen är snävt utformad får den anses utpeka svensk rätt som tillämplig lag för de tvistefrågor som kan uppkomma med anledning av leveransavtalet och de köp som görs enligt detta. Lagvalsklausulen kan däremot inte anses generellt omfatta vilket lands lag som ska tillämpas på frågan om rätten till kvittning.

20. Det ska framhållas att en hänvisning till lagen i en till CISG ansluten konventionsstat typiskt sett omfattar även konventionen, eftersom den är en del av nationell rätt i den staten. Det innebär att konventionen blir tillämplig på köpeavtalet och nationell rätt i övrigt supplerar i frågor som faller utanför konventionens tillämpningsområde (jfr Jan Ramberg och Johnny Herre, Internationella köplagen (CISG), 4 uppl. 2016, s. 72 f. och 102 f.).

Tillämpliga regelverk för att bestämma lagvalet

21. För att kunna bedöma vilket lands lag som ska tillämpas på rätten till kvittning måste till en början ställning tas till vilket regelverk som är tillämpligt på det avtalsrättsliga förhållandet.

22. Detta mål avser köp av varor i ett internationellt affärsförhållande. Parterna har i ett sådant fall möjlighet att komma överens om tillämplig lag enligt de tidigare angivna rättsliga instrumenten (se p. 15–17).

23. CISG är direkt tillämplig på avtal om köp av varor mellan parter, vilkas affärsställen är belägna i skilda fördragsslutande stater (artikel 1.1 a). Det är inte ovanligt att i internationella konventioner föreskriva att de ska vara direkt tillämpliga; det förekommer t.ex. inom transporträtten. Syftet är närmast att nationella kollisionsregler inte ska vara avgörande för om konventionen är tillämplig utan att detta i stället ska bestämmas av konventionens egna föreskrifter.

24. När bara endera eller ingen av staterna är fördragsslutande, kan CISG ändå bli tillämplig. I sådana fall förutsätts dock att internationellt privaträttsliga regler leder till att lagen i en fördragsslutande stat ska tillämpas (artikel 1.1 b).

25. CISG gäller inte framför en internationell överenskommelse som redan har ingåtts eller kan komma att ingås och som innehåller bestämmelser rörande frågor som regleras i CISG, under förutsättning att parterna har sina affärsställen i stater som är parter i en sådan överenskommelse (artikel 90).

26. Detta får betydelse för tillämpligheten av IKL. CISG ska sålunda tillämpas framför reglerna i IKL, om någon part har affärsställe i en stat som inte är ansluten till Haagkonventionen, som ligger till grund för IKL. Polen har inte anslutit sig till Haagkonventionen.

27. Nästa fråga är hur CISG förhåller sig till Rom I-förordningen.

28. Förordningen reglerar förhållandet till andra konventioner i artikel 25. Förordningen inverkar inte på tillämpningen av internationella konventioner som en eller flera unionsstater har tillträtt, när förordningen antas och som fastställer lagvalsregler för avtalsförpliktelser (artikel 25.1).

29. Eftersom CISG tillträdde innan förordningen antogs, ska CISG alltså tillämpas framför Rom I-förordningen, under förutsättning att konventionen kan sägas fastställa lagvalsregler för avtalsförpliktelser.

30. Beträffande frågan huruvida CISG är en sådan konvention har det framkommit olika åsikter.

31. Det har å ena sidan hävdats att CISG inte täcks av artikel 25 i Rom I-förordningen, eftersom CISG inte innefattar kollisionsregler. Men å andra sidan har det hävdats att artikel 25 även omfattar sådana internationellt privaträttsliga normer som de i artikel 1 i CISG. (Se t.ex. Gralf-Peter Calliess (ed.), *Rome Regulations*, 2 ed. 2015, s. 432 f., Franco Ferrari (ed.), *Rom I Regulation*, 2015, s. 507 samt Ramberg och Herre, a.a. s. 596 f., samtliga med vidare hänvisningar.)

32. Slutsatsen blir densamma oavsett om det anses att reglerna i CISG har enbart materiell eller också delvis internationellt privaträttslig karaktär. Om CISG anses reglera enbart materiella frågor, konkurrerar den över huvud taget inte med Rom I-förordningen. Om däremot CISG anses innehålla regler som fastställer tillämplig lag, ska CISG tillämpas framför förordningen. I båda fallen är alltså CISG tillämplig.

Frågan om konkursbos eller förvärvares bundenhet av en lagvalsklausul avgörs av Rom I-förordningen

33. Av artikel 4 i CISG framgår att konventionen reglerar endast ingående av avtal om köp samt de rättigheter och skyldigheter för säljaren och köparen som härrör från ett sådant avtal. Förhållandet till en ny innehavare av en fordring enligt avtalet regleras således inte i konventionen.

34. Nästa fråga blir då om ett konkursbos eller en förvärvares bundenhet vid en lagvalsklausul avgörs av IKL eller Rom I-förordningen. IKL har då i och för sig företräde, eftersom den bakomliggande Haagkonventionen har ingåtts innan förordningen antogs (se p. 28). Emellertid innehåller inte konventionen, och därmed inte heller lagen, några regler om verkningarna av att fordringar överläts.

35. Lagvalet beträffande frågor om ett konkursbos eller en förvärvares bundenhet av en lagvalsklausul som ingåtts mellan parterna i köpeavtalet får därmed avgöras med beaktande av reglerna om överlåtelse och subrogation i artikel 14.2 i Rom I-förordningen. Detta gäller oavsett om bundenheten av en lagvalsklausul sätts i fråga efter ett universellt fång, där konkursboet trätt in i förhållandet, eller efter ett singulärt fång, där förvärvaren kräver gäldenären.

36. Enligt artikeln är det den lag som är tillämplig på den fordring som överlåtits som ska reglera fordringens överlåtbarhet, en förvärvares förhållande till gäldenären, de förutsättningar under vilka överlåtelsen kan göras gällande mot gäldenären och frågan om en prestation av gäldenären befriar denne från sina förpliktelser. Syftet är att skydda gäldenären som i allmänhet inte kan påverka borgenärens rätt att överlåta fordringen.

37. Därför ska frågor om gäldenärens ställning efter överlåtelsen bedömas enligt samma lag som ska tillämpas på fordringen.

Reglerar CISG rätten till kvittning?

38. CISG har ett begränsat tillämpningsområde (se p. 23). Det framgår dock av artikel 7.2 i CISG att materiella frågor som regleras i konventionen, men som inte uttryckligen har lösts i den, ska bedömas i enlighet med de allmänna principer som konventionen är grundad på. Först om det saknas sådana principer ska ledning sökas i den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler.

39. Det är klart att CISG inte uttryckligen reglerar frågor om kvittning. I vissa sammanhang har hävdats att det inte heller går att finna några allmänna principer om kvittning i konventionen. Utifrån detta har man i nationell praxis och i den juridiska litteraturen traditionellt utgått från att frågor om kvittning inte regleras i konventionen.

40. Under senare tid har man emellertid kunnat iaktta en förändrad inställning till frågan i vissa konventionsstaters högsta domstolar. Ett exempel är utvecklingen Bundesgerichtshof, Tyskland. Tidigare anslöt sig den domstolen till det traditionella synsättet. I senare fall har emellertid en vidareutveckling skett på så sätt att CISG ansetts reglera kvittning i de fall både huvudfordringen och kvittningsfordringen härrör från samma kontraktsförhållande (BGH, avgörande den 24 september 2014, VIII ZR 394/12, p. 53 ff., CISG-online 2545, med hänvisningar till liknande fall från de högsta domstolarna i Österrike och Schweiz).

41. Vidare kan här noteras att CISG Advisory Council – som är en fristående organisation med syfte att främja en enhetlig tolkning av konventionen – har uttalat som sin uppfattning, att rätten till kvittning i vissa avseenden regleras av CISG. Detta gäller enligt rådets uppfattning t.ex. monetära krav och motkrav, som båda omfattas av CISG, oavsett om de båda kraven har sitt ursprung i samma avtalsförhållande eller inte. (Se beträffande p. 39–41 CISG Advisory Council, Opinion No. 18.)

I den mån CISG inte omfattar kvittningsfrågor avgör Rom I-förordningen lagvalet

42. Av det föregående framgår att CISG reglerar kvittning i den mån sådana frågor kan sägas bygga på de allmänna principer som konventionen är grundad på. Huruvida så är fallet får avgöras med utgångspunkt i vilken typ av kvittningssituation som är aktuell i det enskilda fallet.

43. Skulle slutsatsen bli att en fråga om kvittning faller utanför tillämpningsområdet för CISG, avgörs lagvalet i enlighet med de internationella privaträttsliga regler som i sådant fall är tillämpliga. För svensk rätts del innebär det att lagvalet då bestäms av IKL eller Rom I-förordningen. Eftersom Haagkonventionen inte innehåller några regler om kvittning ska Rom I-förordningen tillämpas (jfr p. 34).

44. I artikel 17 i Rom I-förordningen anges att, i avsaknad av avtal om lagval, ska den lag tillämpas som gäller för den fordring mot vilken rätten till kvittning åberopas.

Lagvalet i detta fall

45. De ursprungliga avtalsparterna har kommit överens om att svensk lag ska tillämpas.

46. Huruvida en borgenär som har förvärvat en fordring, antingen genom ett universellt eller singulärt fång, är bunden av ett avtal om lagval ska avgöras av den lag som är tillämplig för den fordring som överlåtits (se p. 37). I förevarande fall är det fordringen avseende betalning av levererade varor enligt köpeavtalet som förvärvats av KAN. Beträffande den fordringen har parterna avtalat om att svensk rätt ska vara tillämplig. Det är mot bakgrund av den aktuella lagvalsklausulen svensk rätt som ska tillämpas även för att avgöra KAN:s rätt i förhållande till CeDe.

47. Parternas avtal omfattar inte något lagval beträffande rätten till kvittning (se p. 19). I en sådan situation ska svensk rätt tillämpas, antingen enligt artikel 17 i Rom I-förordningen eller enligt CISG, om den konventionen blir aktuell att tillämpa i förevarande fall (jfr p. 42 och 43).

48. Slutsatsen blir alltså att de i målet nu aktuella frågorna med anknytning till CeDe:s rätt att kvitta sin fordring mot det framställda betalningskravet ska avgöras med tillämpning av svensk rätt.

49. Det finns inte anledning att undanröja hovrättens dom. I stället ska hovrättens dom ändras i enlighet med det ovan anförda.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Ann-Christine Lindeblad, Johnny Herre (tillägg), Svante O. Johansson (referent) och Johan Danelius
Föredragande justitiesekreterare: Christina Berg



Datum
2020-04-29

Mål nr T 6032-16

Bilaga

TILLÄGG

Justitierådet Johnny Herre tillägger för egen del följande.

1. I avgörandet konstaterar Högsta domstolen att svensk rätt ska tillämpas beträffande frågan om rätten till kvittning. Domstolen konstaterar också att svensk rätt är tillämplig på avtalsförhållandet mellan parterna och att CISG utgör en del av den regleringen. Avgörandet väcker en del frågor som det inte funnits anledning att närmare beröra i själva avgörandet men som utgjort en del av mina överväganden.
2. En första fråga är hur man bör se på det s.k. leveransavtal som parterna har ingått och hur det avtalet förhåller sig till de enskilda köpeavtal som parterna ingått med hänvisning till och inkorporering av villkoren i leveransavtalet. Det avtal som de ursprungliga parterna hade ingått – betecknat ”Purchase Agreement” – innebar att leverantören PPUB åtog sig att leverera varor till motparten CeDe. I leveransavtalet reglerades sedan sådant som de priser som skulle tillämpas, betalningsvillkor, konsekvenser av vissa leveransförseningar och fel i levererade varor, leveransvillkor, fakturering, kvalitetskrav, leverantörens skyldighet att tillverka varorna i förekommande fall efter motpartens specifikationer, garantier, immaterialrättsfrågor, tillämplig lag och tvistlösning.

Dok.Id 181709

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax -	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

3. Leveransavtalet var alltså ett typiskt ramavtal, i vilket parterna reglerat betydelsefulla moment i de framtida köpeavtal som parterna avsåg att avropa. Genom leveransavtalet räckte det alltså med att köparen beställde och säljaren åtog sig att leverera varor för att stora delar av avtalsförhållandet skulle följa av ramavtalets regler. Avtalet saknade emellertid ett åtagande från leverantören att sälja ett visst antal varor av vissa närmare slag, liksom en förpliktelse för motparten att köpa varor av viss mängd. Av leveransavtalets ordalydelse följer därför att det avtalet inte var ett avtal om köp av varor. För att CISG ska vara tillämplig krävs enligt artikel 1 att det är fråga om avtal om köp av varor ("contracts of sale of goods"). Konventionen kräver med andra ord att parterna har eller påstår sig ha ingått ett avtal om överlåtelse av lösa saker mot ett vederlag i pengar. Själva leveransavtalet ser inte ut att uppfylla dessa krav.

4. När det däremot gäller de avtal som har ingåtts med hänvisning till leveransavtalet har dessa, efter vad utredningen ger vid handen, avsett internationella köp av varor. Leveransavtalets reglering fyller då ut parternas avtal och blir en del av dessa. För de individuella köpeavtalen är det, som Högsta domstolen konstaterar, klart att CISG är tillämplig. Det innebär att bl.a. frågan om tolkning av köpeavtalen avgörs av konventionens tolkningsregler och därmed främst av artikel 8.

5. Det avtal som PPUB grundade sitt krav på regleras alltså av CISG. Detsamma gäller för de avtal som CeDe grundade sina motkrav på.

6. En andra fråga rör CISG:s tillämpning i det enskilda fallet.

7. Både Polen och Sverige är anslutna till CISG. Konventionen gällde som lag i båda länderna när avtalen ingicks 2010. Vid tiden för avtalens ingående gällde emellertid för svensk del en reservation enligt artikel 92. Sverige hade, liksom på motsvarande sätt Danmark, Finland och Norge, vid tillträdet till konventionen förklarat att Sverige inte skulle vara bunden av del II av konventionen om avtals ingående. Det innebar att Sverige inte var att anse som

fördragsslutande stat enligt artikel 1.1 (se artikel 92.2). En förändring i det hänseenden skedde först 2011 genom att Sverige utnyttjade möjligheten i artikel 97 att dra tillbaka sin reservation. Lagändringen trädde, enligt förordning (2012:602) om ikraftträdande av lagen (2011:852) om ändring i lagen (1987:822) om internationella köp, i kraft den 1 december 2012.

8. En tillämpning av artikel 1.1 i konventionen – med bortseende från det lagval som parterna faktiskt gjort – fick på grund av Sveriges reservation den konsekvensen att konventionens del I med inledande bestämmelser, del III om köp av varor ("sale of goods") och del IV med slutbestämmelser ("final provisions") skulle tillämpas med stöd av artikel 1.1 a), eftersom både Polen och Sverige var att betrakta som fördragsslutande stater i dessa delar. Däremot innebar reservationen att Sverige inte var att betrakta som fördragsslutande stat beträffande del II. Artikel 1.1 a) kunde därför inte tillämpas. I stället kunde CISG bli tillämplig om internationellt privaträttsliga regler ledde till att lagen i en fördragsslutande stat skulle tillämpas. För en tvist i Sverige innebar det att reglerna i IKL skulle avgöra tillämplig lag i den delen. Med bortseende från ett lagval gjort av parterna skulle typiskt sett säljarens lands lag tillämpas (se 4 § IKL). Eftersom säljaren hade sitt affärsställe i Polen skulle alltså polsk rätt tillämpas. Polen var och är en fördragsslutande stat som inte har gjort en reservation enligt artikel 92, vilket skulle ha inneburit att CISG:s del II om avtals ingående skulle ha varit tillämplig.

9. Parternas lagval innebar emellertid att svensk rätt skulle tillämpas på parternas rättigheter och skyldigheter enligt de köpeavtal som ingicks. Eftersom Sverige inte var att betrakta som en fördragsslutande stat med avseende på del II i konventionen, medförde lagvalet att del II i CISG inte skulle tillämpas. I stället blev sedvanliga regler om avtals ingående i avtalslagen och enligt svenska rättsprinciper i övrigt tillämpliga för att avgöra eventuella frågor om avtals ingående.

10. I föreliggande fall har inga frågor om avtalens ingående aktualiserats. Trots det kan den nu angivna slutsatsen möjligen ha viss betydelse för bestämningen av tillämpliga regler för kvittningsfrågan. Artikel 7.2 i CISG anger att frågor som regleras i konventionen, men som inte uttryckligen har lösts i den, ska lösas i enlighet med de allmänna principer som konventionen är grundad på ("are to be settled in conformity with the general principles on which it is based"). Dessa principer kan man typiskt sett finna genom en analys av alla bestämmelser i konventionen. Det innebär att konventionens del II utgör en del av det underlag som skapar tolkningsdata för att kunna utröna vilka allmänna principer som kan fylla ut konventionen i sådana delar där den inte uttryckligen adresserar en fråga. I den nu aktuella avtalsrelationen kan dock reglerna i del II inte utgöra sådana tolkningsdata eftersom den delen av konventionen inte utgjorde del av bakgrunds-rätten till parternas avtal.

11. Som Högsta domstolen anger finns det i dag viss rapporterad rättspraxis där CISG ansetts reglera rätten till kvittning när säljaren haft en fordran på köparen och köparen haft en motfordran mot säljaren inom ett och samma köpeavtal (se särskilt tyska högsta domstolens avgörande BGH den 24 september 2014, CISG-online 2545, samt i tillägg till CISG Advisory Council Opinion No. 18 också Ingeborg Schwenzer och Pascal Hachem, i Ingeborg Schwenzer (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4 uppl. 2016, artikel 4 stycke 28, Christiana Fountoulakis, i Schwenzer, a.a., artikel 81 stycke 23 och Florian Mohs, i Schwenzer, a.a., artikel 61 stycke 19). Ett exempel på en sådan avräkning som följer direkt av konventionen finns i artikel 88.3. Av den bestämmelsen följer att en part som vårdat varan och därefter sålt den med stöd av artikel 88.1 eller 88.2 har rätt att av intäkterna från försäljningen hålla inne ett belopp som täcker skäliga utgifter för vården av varan och försäljningen. Överskottet från försäljningen kan vidare tas i anspråk och avräknas mot köparens fordran avseende vård- och försäljningskostnader. Också i övrigt är det huvudsakliga stödet för att

konventionen kan tänkas reglera parternas rätt till kvittning att finna i konventionens del III.

12. Frågan om betydelsen av att del II i CISG inte är tillämplig i det enskilda fallet för frågan om kvittningsrätten och sättet för kvittning ska anses reglerad av konventionen har dock inte berörts närmare i den juridiska litteraturen eller av CISG Advisory Council. Mycket talar dock för att den omständigheten bör ha liten betydelse för frågan om CISG kan tillämpas som del av svensk rätt beträffande kvittningsfrågan.
