

CISG art. 7(1) og den norske implementering av konvensjonen

Kandidatnummer: 451

Veileder: Professor dr. juris Viggo Hagstrøm

Leveringsfrist: 25.04.2006

Til sammen 11375 ord

17.06.2006

1. Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING – EMNET</u>	<u>1</u>
1.1	Om CISGs forhistorie	3
1.1.1	Grunnlaget: Haag-konvensjonene i 1964	3
1.1.2	UNCITRAL og arbeidet med en ny konvensjon	4
1.2	Videre utvikling	6
<u>2</u>	<u>CISG ART. 7(1)</u>	<u>7</u>
2.1	Konvensjonens oppbygning og art. 7(1)	7
2.2	Konvensjonens internasjonale karakter	9
2.3	Enhetlig anvendelse av Konvensjonen	12
2.3.1	Generelt	12
2.3.2	CLOUT	13
2.3.3	Private databaser	13
2.3.4	Digest of Case Law	14
2.4	”Good faith” ved fastleggelsen av innholdet	14
2.4.1	Bakgrunn for prinsippet	14
2.4.2	Innholdet i prinsippet	17
<u>3</u>	<u>DEN NORSKE IMPLEMENTERINGEN AV CISG</u>	<u>18</u>
3.1	Innledning	18
3.2	Norges valg av metode for ratifisering	19
3.2.1	Det norske utgangspunkt	19
3.2.2	Gjennomføringen i de andre nordiske land	20
3.2.3	Om adgangen til gjennomføring til intern rett ved transformasjon	20

3.3	Vurdering av den gjennomføringsmetode som ble valgt	21
4	<u>FORSKJELLER MELLOM CISG OG KJØPSLOVEN</u>	28
4.1	Bestemmelser som ikke finnes i CISG	29
4.1.1	Kjl. § 18 og CISG art 35(1): ansvar for opplysninger om tingen	29
4.1.2	Kjl. § 84: Direktekrav	30
4.2	Bestemmelser som tar standpunkt til tolkningsspørsmål i CISG	31
4.2.1	Kjl. § 36 og CISG art. 48: Selgers adgang til å rette	31
4.2.2	Kjl. § 71 og CISG art. 78: renter	32
4.3	Bestemmelser som i utgangspunktet ikke er forenbare med CISG	34
4.3.1	Kjl. § 27(2) og CISG art. 79(2): ”dobbel force majeure”	34
4.3.2	Kjl. § 87 og Art 1(1)(b): reglenes anvendelsesområde	34
	<u>LITTERATUR MED FORKORTELSER</u>	37
	<u>FORARBEIDER</u>	40

1 Innledning – emnet

Den norske kjøpsloven av 13. mai 1988 nr. 27 er i stor grad basert på FN-konvensjonen for internasjonale løsekjøp, CISG (Convention on International Sale of Goods). CISG ble slutført og underskrevet på diplomatkonferansen i Wien 11. april 1980. Konvensjonen ble ratifisert av Norge 20. juli 1988 med ikrafttredelse 1. august 1989, jfr. lov av 13. mai 1988 nr. 28 om samtykke til ratifikasjon av CISG.

Varebyttet over landegrensene er et sentralt element for utviklingen av alle land i hele verden i dag. Også for Norge er den internasjonale handel av stor betydning, og har lange tradisjoner. Behovet for enhetlige regler på kjøpsrettens område har vært stort lenge. I alt 67 land har til nå ratifisert Konvensjonen;¹ disse står for mer enn 2/3 av den samlede verdenshandelen.² Handel med råvarer, eller såkalte commodities, utgjør en stor del av denne verdenshandelen. Olje og fisk er eksempler på viktige eksportvarer, som hovedsaklig omsettes i et råvaremarked. Selv om partene i en kjøpsavtale kan ha omfattende kjøpekontrakter eller benytte seg av ulike typer av standardkontrakter, vil det alltid være behov for en bakgrunnsrett som kan supplere avtalen. Dette blir typisk aktuelt når det oppstår forhold partene ikke hadde forutsett da de utarbeidet kontrakten. Det blir dermed nødvendig å se hen til andre kilder for å fastlegge rettsforholdet dem i mellom. Tradisjonelt er det reglene i den internasjonale privatretten som utpeker hvilket lands rett som skal regulere det aktuelle avtaleforholdet.

Det er vanlig at partene avtaler tvisteløsning ved voldgift i internasjonal handel. Selv om kontrakten inneholder en voldgiftsklausul må det velges en bakgrunnsrett som voldgiftsretten skal bygge på. Dersom en kjøper handler med selgere fra flere ulike nasjoner vil kjøper måtte være forberedt på å løse en eventuell tvist etter den enkelte

¹ www.uncitral.org pr. 02.03.06.

² Sekolec i Ferrari s.1.

selgers nasjonale rett. Det er lett å se for seg høye transaksjonskostnader og mangel på forutberegnelighet når partene står overfor språkbarrierer og kanskje helt ukjente rettssystemer. Det er allment akseptert at slike problemer i seg selv kan virke hemmende på handelen landene i mellom.

Problemene oppstår særlig ved at den internasjonale privatrett kan angi svært ulike rettssystemer for den enkelte tvist, avhengig av partenes nasjonalitet og rolle i kjøpet. Som hovedregel har heller ikke dommer direkte rettskraft mellom ulike stater. For de handlende parter er dette en type usikkerhet som ikke er av det gode, både med tanke på forutsigbarhet og kostnader ved tvisteløsningen. At ulike land har forskjellige regler for internasjonale kjøp kan føre til at partene bedriver såkalt *forumshopping*, altså at den enkelte part forsøker å innrette seg slik at tvisten faller inn under det lands regler som er mest fordelaktig for ham. I et prosessøkonomisk perspektiv vil dette i de fleste tilfeller være lite produktivt.

Det er på denne bakgrunn CISG er så viktig for handelen mellom landene. Konvensjonen skal være et felles referansepunkt for de ulike partene. Når partene er uenige om et kjøp, skal de kunne tale ut fra samme regler. Konvensjonen danner et felles bakteppe for internasjonale kjøp der hvor det er uklart hva som er avtalt mellom partene. Uansett hvilket lands rett lovvalgsreglene utpekte for kjøpet, skulle diskusjonen dermed kunne ta utgangspunkt i et felles dokument, nemlig CISG.³ Noe så grunnleggende som å skille skinnuenighet fra reell uenighet er en viktig forutsetning for en effektiv tvisteløsning, og kan lettere oppnås med et felles regelverk. Målsetningen er at CISG skal være et viktig verktøy for å lette samhandelen mellom konvensjonsstatene. Som vi skal se nedenfor avhenger naturligvis suksessen også av at et størst mulig antall stater tilslutter seg Konvensjonen, at den innarbeides lojalt til nasjonal rett, og at den etterfølgende anvendelse er i overensstemmelse med Konvensjonens målsetninger.

Denne fremstillingen vil først se på kravene til en slik gjennomføring i CISG og deretter drøfte Norges gjennomføring av disse forpliktelsene.

³ Hagstrøm i TfR 1995 s. 563.

1.1 Om CISGs forhistorie

CISG er resultatet av mer enn femti år med arbeid for mer enhetlige rettsregler på privatrettens område. Arbeidet startet omkring 1930 i regi av UNIDROIT,⁴ en organisasjon som den gang var knyttet til Folkeforbundet og som både da og nå virker for uniformering på privatrettens område. UNIDROIT ble stiftet i 1926 og innviet i 1928. Sentralt i arbeidet for uniformering stod den tyske rettsvitenskapsmannen Ernst Rabel. Han la et viktig grunnlag ved sin store komparative fremstilling av kjøpsretten, *Das Recht des Warenkaufs*, publisert 1936.⁵ I 1939 la UNIDROIT frem et utkast til en konvensjonstekst, det såkalte Rom-utkastet.⁶

Rom-Utkastet hadde mange likhetstrekk med de fellesnordiske kjøpslover av 1905-1907. De skandinaviske prinsipper har i det hele tatt fått en større betydning for innholdet av CISG enn det man kunne forvente. Årsakene til dette ligger i den temmelig moderne lovgivningen som forelå på dette området i tiden da arbeidet med uniformeringen tok til. De nordiske kjøpslover tok opp i seg prinsipper fra de store rettssystemer, bl.a. tysk, fransk og engelsk rett, men i en forenklet, pragmatisk versjon. Dette gav dem et anvendelig og moderne preg. En viktig årsak til utbredelsen var dessuten Tore Alméns store kjøpslovkommentar som på Rabels initiativ ble oversatt til tysk i 1922.⁷ Den var altså et velkjent verk da UNIDROIT startet sitt arbeid.⁸

1.1.1 Grunnlaget: Haag-konvensjonene i 1964

Arbeidet med uniformeringen fikk et avbrudd under den andre verdenskrig, men etter krigens slutt ble arbeidet snart tatt opp igjen. Etter flere internasjonale konferanser, utkast og høringer møttes 28 stater til en diplomatkonferanse i Haag i 1964, for å arbeide med utkast til to relaterte konvensjoner. Etter tre ukers arbeid kom resultatet i form av de to konvensjonene Uniform Law on the International sales of Goods (ULIS) og Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF). Sistnevnte konvensjon inneholdt enhetlige avtalerettslige reguleringer som et vedlegg til ULIS.

⁴ The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). www.unidroit.org.

⁵ Ernst Rabel: *Das Recht des Warenkaufs*.

⁶ Gjengitt i Rabel, op.cit. Bd II s. 395 f.

⁷ Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 24.

⁸ Se bl.a. Hagstrøm, l.c., Hellner i TFR 1983 s. 454.

Målt i forhold til forventningene om at de skulle bringe en verdensomspennende uniformering av internasjonal handelsrett, ble ikke Haag-konvensjonene noen suksess; de ble implementert i bare ni stater, hvorav kun to utenomeuropeiske.⁹ Hagstrøm peker på at dette skyldes at arbeidet mye var drevet frem av vesteuropeiske kjøpsrettsspesialister, og at verken østblokklandene eller u-landene var videre involvert.¹⁰ Konvensjonene var dessuten meget detaljerte, og Hellner fremholder at de fra et lovgivningsteknisk synspunkt var mislykket, i det de inneholdt en rekke indre motsigelser og uklårheter.¹¹

Til tross for den lave oppslutningen ble ULIS og ULF helt fra starten et viktig grunnlagsmateriale for den ”nye” internasjonale kjøpslovgivningen som ble drevet frem av UNCITRAL fra 1968. ULIS og ULF influerte ikke bare på de grunnleggende strukturene og nøkkelkonseptene i CISG, men også på mange av de konkrete løsningene i den endelige konvensjonen.¹²

1.1.2 UNCITRAL og arbeidet med en ny konvensjon

UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) ble etablert i 1966 av FNs generalforsamling. Organisasjonens formål skulle være “*the promotion of the progressive harmonization and unification of the law of international trade*”.¹³

Generalforsamlingen baserte sin beslutning om å etablere UNCITRAL blant annet på følgende overveielser:¹⁴

- Alle folks interesser og spesielt i utviklingsland, krever en forbedring av forhold som legger til rette for utviklingen av internasjonal handel.

⁹ Schlechtriem i Schlechtriem s. 1, Ramberg s. 47.

¹⁰ Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 24.

¹¹ Jan Hellner, *CISG och den nya kontraktsrätten*, i *Köp och Avtal* s. 257.

¹² Schlechtriem i Schlechtriem s. 2.

¹³ Resolusjon nummer 2205(XXI) av 17. desember 1966, § 1. Gjengitt i UNCITRAL yearbook I: 1968-70 s. 65 av den engelske versjonen.

¹⁴ Jernej Sekolec i Ferrari s. 4. Sekolec er sekretær i UNCITRAL og leder for International Trade Law branch, United Nations office of Legal Affairs.

- Ulikhetene i nasjonal lovgivning som styrer internasjonal handel er et av hindrene for flyten i internasjonal handel.
- Utviklingen på dette området hadde ikke stått i forhold til viktigheten og umiddelbarheten av problemet.
- Å utvikle internasjonal handel er en av de viktigste faktorene for å sikre økonomisk utvikling.
- Det fantes intet FN-organ som både kjente dette tekniske juridiske feltet og hadde mulighet til å avse tilstrekkelig tid til arbeid på dette feltet.

UNCITRALs struktur har to essensielle elementer. For det første er antall medlemmer begrenset, og for det annet er representasjonen verdensomspennende.¹⁵ For å ivareta effektiviteten ved behandlingen av tekniske juridiske spørsmål er UNCITRALs medlemskap begrenset til 36 stater, men medlemskapet er fordelt på verdens regioner. UNCITRALs vedtekter bestemmer følgende regionale fordeling av representanter: Afrika (9), Asia (7), Øst-Europa (5), Latin-Amerika (6), Vest-Europa og Andre (9).¹⁶ Schlechtriem påpeker at sammensetningen av UNCITRAL og den senere oppnevnte arbeidsgruppen hadde stor betydning for resultatene som ble oppnådd.¹⁷

På sin første sesjon i 1968 tok UNCITRAL initiativ til en ny konvensjon som senere skulle bli kjent som CISG. Arbeidet begynte med at en arbeidsgruppe, *working group*, ble nedsatt; denne bestod av representanter fra 14 stater med ”*different legal, social and economic systems*”.¹⁸ Representantene var en blanding av vitenskapsmenn, praktiserende jurister og representanter for myndighetene i de ulike landene.¹⁹ At arbeidsgruppens medlemmer i stor grad var spredt på ulike regioner med ulike rettslige tradisjoner og nasjonale interesser, bidro til å sikre Konvensjonens integritet og aksept.

¹⁵ Honnold s. 6.

¹⁶ Se UNCITRALs vedtekter, General Assembly resolution 2205 (XXI) of 17 December 1966, Yearbook I s. 65.

¹⁷ Schlechtriem i Schlechtriem s. 2.

¹⁸ Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 25, Honnold, *Documentary history* s. 3.

¹⁹ Honnold s. 7.

Dette var en klar forbedring fra forgjengerne ULIS og ULF. Arbeidsgruppen fullførte sitt oppdrag etter ni årlige samlinger og presenterte to utkast i Geneve i 1977 om henholdsvis kjøp og om inngåelse av kjøpsavtaler.²⁰ Den samlede UNCITRAL – komitèen inkorporerte de to utkastene til ett, det såkalte ”1978 Draft Convention”.²¹ FN’s generalforsamling godkjente så innkalling til en diplomatkonferanse for å vedta UNCITRALs endelige utkast.

Diplomatkonferansen ble avholdt i Wien fra mars 1980, og varte i fem uker. 62 stater og 8 internasjonale organisasjoner møttes for å slutføre UNCITRALs konvensjonsutkast. Av de 88 materielle bestemmelsene (del I-III), ble 74 vedtatt enstemmig og ytterligere 8 ble vedtatt med maksimalt 2 negative stemmer.²² De andre artiklene ble vedtatt med stor stemmeovervekt, med unntak for to artikler som ikke oppnådde kravet om 2/3 av stemmene. For disse artiklene ble ad hoc-arbeidsgrupper satt på saken for å finne kompromissforslag, og forslagene ble enstemmig vedtatt. Da Konvensjonen under ett ble tatt opp til avstemning, ble vedtagelsen enstemmig. Professor Honnold, som selv var leder for sekretariatet i UNCITRAL i perioden fra 1969-1974, oppsummerer slik: *”In short, the spirit of consensus that had developed in UNCITRAL was maintained to the end of the diplomatic conference.”*²³

1.2 Videre utvikling

Konvensjonen har etter sin vedtagelse i 1980 hatt stor betydning for internasjonal handelsrett -og regnes for å være en suksess.²⁴ Imidlertid er arbeidet med å videreutvikle Konvensjonen en stadig pågående prosess. Som vi skal se nedenfor, er en av hovedutfordringene for Konvensjonens fortsatte betydning at uniformeringsprosessene innenfor den internasjonale handel består og videreutvikles. I denne sammenhengen må den nye publikasjonen *The draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and*

²⁰ Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 25.

²¹ Ibid.

²² Honnold s. 12.

²³ Ibid.

²⁴ Ferrari, Flechtner og Brand i Ferrari s. VIII.

Unresolved Issues in the U.N. sales Convention,²⁵ fra 2004 nevnes. Boken inneholder utkastet til en autorisert sammenstilling av rettspraksis under Konvensjonen fra de ulike konvensjonsstatene. UNCITRAL forsøker ved dette prosjektet å fortsette utviklingen av Konvensjonen ved å gi et oppdatert bilde av rettsanvendelsen etter CISG-reglene. Harold Burman sier følgende om det nye initiativet:

*“I would suggest that the Digest itself represents a very strong movement toward harmonization. It can re-energize a process that gave rise to the CISG, and I think that is needed in the twenty-first century. The CISG has not always been there, and if those who labor in this vineyard don’t work hard at it and continue to foster harmonization, it won’t always remain the pre-eminent standard that it is. One has to watch the changes of the times, as I’ll explain.”*²⁶

2 CISG art. 7(1)

2.1 Konvensjonens oppbygning og art. 7(1)

CISG består av fire deler. Del 1 angir Konvensjonens virkeområde og alminnelige bestemmelser. Del 2 gjelder avtaleinngåelse. Denne delen av avtalen er ikke ratifisert av de nordiske landene. I Norden gjelder fortsatt avtaleloven av 1918 for disse spørsmål. Del 3 inneholder Konvensjonens materielle regler om kjøp av løsøre. Del 4 inneholder visse sluttbestemmelser.

Artikkel 7(1) finnes i Konvensjonens del 1 og lyder slik:

“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.”

²⁵ Ferrari. Se litteraturlisten for nøyaktig referanse.

²⁶ Harold Burman i Ferrari s. 496. Burman er Senior Attorney, Office of the Legal Adviser for Private International Law, U.S. Department of State; Executive director, Secretary of State’s Advisory Committee on Private International Law.

Denne artikkelen er sentral for anvendelsen av CISG. Den gir anvisning for den videre bruk og fortolkning av Konvensjonen, og etterlevelsen av disse prinsippene anses som sentral for at Konvensjonen skal oppfylle sitt formål. Artikkelen gir prinsipper for Konvensjonens anvendelse og omtaler spesielt tre forhold det skal tas hensyn til:

- 1) Konvensjonens internasjonale karakter,
- 2) behovet for å fremme en enhetlig anvendelse av Konvensjonen, og
- 3) behovet for å fremme god forretningsskikk ("*good faith*") ved fastleggelsen av innholdet av Konvensjonen.

Disse tre prinsippene vil bli behandlet i pkt. 2.2 - 2.4 nedenfor. Det er i teorien noe uenighet om hvorvidt de to første kravene i art. 7(1) har selvstendig betydning hver for seg, eller om det annet kun er en naturlig følge av det første. Bonell er av denne oppfatning: "*The two criteria are only apparently independent from each other. On examination the second criterion turns out to be nothing more than a logical consequence of the first.*"²⁷ Honnold kaller dem "*two closely-related principles*", men behandler dem under ett i sin fremstilling av art. 7.²⁸ Lookofsky kaller denne del av art. 7(1) for det "*internasjonale påbud*" og behandler kravene under ett.²⁹

Andre forfattere, deriblant Schlechtriem behandler bestemmelsene separat, og ser ut til å gi dem selvstendig innhold uavhengig av hverandre.³⁰ Denne fremgangsmåten er valgt i den følgende fremstilling.

²⁷ Bonell i Bianca-Bonell s. 72.

²⁸ Honnold s. 88.

²⁹ Lookofsky s. 21.

³⁰ Se Schlechtriem i Schlechtriem s. 96 f. Hagstrøm gir i samtaler uttrykk for at kravene har individuelle forskjeller.

2.2 Konvensjonens internasjonale karakter

Formålet med CISG var å sikre en større uniformering av internasjonal kjøpsrett. For å oppnå dette målet har Konvensjonen så langt mulig anvendt konkrete begreper relatert til faktiske situasjoner fremfor begreper som har abstrakte, tradisjonelle og ofte forskjellige meninger i nasjonale rettssystemer.³¹

På denne måten taler Konvensjonen for eksempel om ting som blir ”handed over” eller ”taken over” i stedet for å bruke begreper som ”delivery” (eller ”déliverance”) som i ulike lands rett kan ha etablerte, men forskjellige meninger.

Det er et allment prinsipp ved fortolkningen av en lovtekst eller en konvensjon at man legger vekt på formålet. For CISG er det viktigste formålet å skape rettsenhet, eller uniformitet, ved handel mellom internasjonale parter. Det var selvsagt også et mål å oppnå riktige og rimelige resultater, men hovedgrunnen til at arbeidet med CISG ble igangsatt var behovet for en uniformering av rettsreglene for handel med løsøre gjenstander i det globaliserte marked.³²

Utgangspunktet ved tolkning av Konvensjonen er ordlyden til én av de seks offisielle versjonene. Av disse regnes den engelske versjonen for å uttrykke diplomatkonferansens intensjon best.³³ Bare der dette ikke gir noe svar, må det ses hen til formålet med bestemmelsen; og til dette må komitédokumentene brukes som en veiledning.³⁴

Referansen til CISGs internasjonale karakter i art. 7(1) innebærer at man må ta hensyn til reglenes karakter når de skal fortolkes. Ved anvendelsen av Konvensjonen må det følgelig foretas en autonom tolkning.³⁵ Dette innebærer først og fremst at konvensjonen ikke skal tolkes mot nasjonal rett; altså at nasjonal rett ikke skal brukes som referanseramme. Begreper som eventuelt sammenfaller med kjente begreper i nasjonal rett

³¹ Sekolec i Ferrari s. 2.

³² Sekolec i Ferrari s. 1.

³³ Forhandlingene ble i all hovedsak ført på engelsk, i noen grad på fransk. Se Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 26.

³⁴ Schlechtriem i Schlechtriem s. 101.

³⁵ Schlechtriem i Schlechtriem s. 96, Bonell i Bianca-Bonell s. 74.

må ikke tolkes med det innhold som er innarbeidet i nasjonal teori og rettspraksis.

Ordlyden og formålsbetraktninger blir viktigere i anvendelsen av Konvensjonen.

For fullt ut å forstå art. 7(1) blir det nødvendig å si noe om art. 7(2) om såkalt ”gap filling”. Bestemmelsen lyder som følger:

“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.”

Denne bestemmelsen utdyper ønsket om en autonom fortolkning av Konvensjonen. Ved behov for å fylle ut en bestemmelse i Konvensjonen, skal man altså basere utfyllingen på de alminnelige prinsipper Konvensjonen bygger på, dersom spørsmålet reguleres av Konvensjonen. Bestemmelsen stiller rettsanvenderen overfor to hovedspørsmål. For det første hvilke spørsmål Konvensjonen regulerer, uten uttrykkelig å løse dem. Det annet problem er hvilke allmenne prinsipper Konvensjonen kan sies å bygge på.³⁶ Art. 7(2) er en mekanisme for å sikre at tolkningen av Konvensjonen forblir autonom. Den avskjærer i utgangspunktet andre vanlige nasjonale utfyllingstradisjoner, og gir pålegge om å søke å finne løsninger i analogier og andre prinsipper som stemmer overens med art. 7(1).

Dersom de enkelte konvensjonsstatene ikke forpliktet seg til å ta hensyn til den internasjonale rettspraksis som ville komme, men kun fortolket konvensjonsteksten i tråd med egne hjemlige prinsipper etter nasjonal metode, ville hele formålet med et halvt århundres lovgivningsarbeid stå på spill. Risikoen består i at det tiltenkte uniforme rettsgrunnlaget blir ubrukelig på grunn av internasjonale variasjoner. Mangelen på et enhetlig domstolsapparat med en samordnende funksjon, slik Høyesterett har hos oss, bidrar til å skjerpe kravene til de enkelte rettsanvendere som skal tolke CISG.

”Documentary history” er dokumentene som ble produsert under arbeidet med Konvensjonen. Disse er ofte gjengitt i form av referat fra forhandlinger i UNCITRAL. På denne bakgrunn kan de ikke oppfattes som forarbeider i vanlig forstand. Først og fremst er de av en noe annen karakter en forarbeider til nasjonale lover. En stor del av dokumentene utgjøres av ulike forslag som senere kan være forkastet eller endret. En tolkningsuttalelse

³⁶ Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 28.

som fremkommer i komitédokumentene vil ofte kun uttrykke én parts mening. At den forblir uimotsagt betyr heller ikke nødvendigvis at de andre partene slutter seg til utsagnet. Ofte kan det være tidsnød, eller det kan være uhensiktsmessig å åpne en større diskusjon på emnet. Dette kan gjøre at eventuelle andre meninger ikke fremkommer i dokumentene. På den annen side kan komitédokumentene bidra til å kaste lys over visse bestemmelsers forhistorie. Ved å undersøke den tidligere påtenkte ordlyd kan det i enkelte tilfeller trekkes slutninger om det tilsiktede innhold av bestemmelsen. Dokumentasjonshistorien utgjør i sin originale form et meget stort volum, men det er gjort viktige arbeider med å sammenfatte dem, se bl.a. Honnold³⁷ og Ferrari.³⁸

Om teoriens stilling ved tolkningen av CISG uttaler Hagstrøm følgende:

*”I mangel av sikkert, omfattende domsmateriale, kan internasjonale kommentarer gi viktige bidrag til en felles rettsutvikling; doktrinen må således antas å ha særlig betydning på dette området. En avgjørelse av Bundesgerichthof av 24. mars 1999 illustrerer at teori kan gis en bred plass når innholdet av CISG skal fastlegges. Det er etablert en del standardverk som det er vanskelig å komme utenom ved fortolkning av konvensjonen; i første rekke må nevnes samleverkene av Schlechtriem og Bianca-Bonell, samt Honnolds kommentar som både pga. kvaliteten, stofftilfanget og utbredelsen må tillegges autoritet.”*³⁹

Man kan spørre seg om anvendelse av Konvensjonen fordrer noen særskilt metode, utover begrensninger med hensyn til nasjonale begreper og forarbeidenes lille vekt. Kan ulik nasjonal metode gi forskjellige resultater i tolkningen av Konvensjonen? Den største forskjellen vil antagelig være mellom rettsanvendere fra *common law*-stater, i motsetning til *civil law*- metode. Mens *common law* tradisjonelt tolker ordlyden bokstavelig og snevert og er svært bundet av rettspraksis, er *civil law* typisk mer åpen for reelle hensyn og formålsbetraktninger. Spørsmålet blir så om artikkel 7(1) legger tilstrekkelig klare føringer på rettsanvenderne til at metoden blir uniform. Schlechtriem fremholder om dette at Konvensjonen etablerer kravet om en autonom og enhetlig fortolkning og at dette også må

³⁷ Honnold.

³⁸ Ferrari.

³⁹ Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 28.

gjelde *metoden* som brukes, men at Konvensjonen selv ikke legger noen ytterligere føringer på metoden utover dette.⁴⁰

2.3 Enhetlig anvendelse av Konvensjonen

2.3.1 Generelt

Prinsippet om enhetlig anvendelse av Konvensjonen stiller ikke bare krav om autonom fortolkning, men i tillegg krav om en *dynamisk* tolkning av Konvensjonen. Dette innebærer at det skal tas behørig hensyn til den etterfølgende rettspraksis som kommer i kjølvannet av Konvensjonen.⁴¹ Denne praksisen vil i stor grad være internasjonal, hvilket kan by på utfordringer for de som skal finne og anvende den.

Konvensjonen ble vedtatt i 1980. Den trådte i kraft i de første landene i 1988. I Norge trådte Konvensjonen i kraft ved den transformerte kjøpsloven i 1989. Mange av de andre landene iverksatte Konvensjonen utover på 90-tallet, og tilslutningen pågår fortsatt.

Mengden av rettspraksis øker stadig. For CISG er det ikke slik at det finnes én autoritativ domstol som kan fastlegge bindende tolkninger av Konvensjonen, slik tilfellet er for eksempel på EU-rettens område; rettsutviklingen blir til ved en mosaikk av avgjørelser fra forskjellige domstoler over hele verden. Denne internasjonale praksisen er sentral ved anvendelsen av CISG. Her må den enkelte rettsanvender selv se hva han kan bruke, og vurdere dommene ut fra domstolenes trinnhøyde, resultatets godhet, og kvaliteten på begrunnelsen. Generelt advares det mot å gå for langt i å anse begreper og vurderingsnormer i Konvensjonen som endelig definerte.⁴² I forhold til forløperen ULIS og ULF er CISG mindre detaljert. Bestemmelsene er ofte relativt abstraherte, og avhengige av at rettsanvenderen tar hensyn til internasjonal praksis på området. Vurderingsnormene skal være fleksible for å kunne passe til nye, uforutsette situasjoner.⁴³ Dette gjelder i særdeleshet for skjønsmessige standarder.

⁴⁰ Schlechtriem i Schlechtriem s. 101.

⁴¹ Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 26 f.

⁴² Schlechtriem s. 99.

⁴³ Schlechtriem i Schlechtriem s. 99.

Det finnes naturligvis utfordringer ved å måtte forholde seg til en stor mengde internasjonale avgjørelser. Schlechtriem har følgende anskuelse: *”To preserve uniformity of meaning as opposed to a mere uniformity of words is mainly a problem of information.”*⁴⁴

For å oppnå målet om en reell og utstrakt bruk av andre konvensjonsstaters rettspraksis, kreves ikke bare vilje fra rettsanvenderne selv, men også en viss form for sentral tilrettelegging. Tilgjengeligheten av den samlede praksis blir et nøkkelkriterium. Avgjørelser fra de ulike konvensjonsstatene må være enkelt tilgjengelig for andre land. Heldigvis kan moderne informasjonsteknologi bringe denne prosessen i riktig retning. Nedenfor skal vi se på et utvalg av de viktigste initiativene som er tatt på dette området.

2.3.2 CLOUT

På bakgrunn av en beslutning fra UNCITRAL på sin 21. sesjon i 1988, etablerte Sekretariatet et system for å samle inn og spre informasjon om rettsavgjørelser og voldgiftsavgjørelser som har sammenheng med de konvensjonene og modellovene som er et resultat av UNCITRALs arbeid. Databasen er kjent under forkortelsen CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts). Formålet med systemet er å fremme internasjonal oppmerksomhet omkring juridiske tekster som er bifalt eller antatt av Kommissjonen.

CLOUT har sin egen web-baserte database.⁴⁵ Rapporteringskontorer i konvensjonsstatene samler alle avgjørelser angående CISG og sender dem til UNCITRALs sekretariat i Wien. De originale avgjørelsene er tilgjengelige der for referanse. I tillegg fremsender rapportøren et sammendrag på ett av FNs arbeidsspråk til Sekretariatet, som deretter oversetter det til de andre arbeidsspråkene. Endelig blir sammendragene publisert av UNCITRAL.

2.3.3 Private databaser

Det er også opprettet søkbare databaser på privat initiativ. Disse gir god tilgang til den etter hvert meget omfattende rettspraksis vedrørende CISG. Her kan særlig nevnes basen til

⁴⁴ Schlechtriem i Schlechtriem s. 98.

⁴⁵ www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html.

Pace Institute of International Commercial law i New York.⁴⁶ Se også UNILEX, som er utarbeidet av Center for Comparative and foreign Law Studies i Roma.⁴⁷ Hagstrøm henviser i tillegg til den danske hjemmesiden www.cisg.dk, samt Universitetet i Freiburg.⁴⁸

2.3.4 Digest of Case Law

UNCITRAL forstod tidlig at det ville være behov for et sentralt initiativ for å tilrettelegge for en enhetlig og dynamisk anvendelse av Konvensjonen. En idé som ble fremsatt i Sekretariatets forslag om CLOUT i 1985 var en løsning hvor UNCITRAL selv skulle løse motstridende tolkninger i de ulike domstolene og voldgiftsdomstolene. Forslaget lød som følger: *”under this possibility, the Commission would consider conflicts in the interpretation of UNCITRAL legal texts by courts or arbitral tribunals and would express its opinion as to the proper interpretation of the texts.”*⁴⁹ Sekretariatet var imidlertid selv skeptiske til denne ideen, og forkastet forslaget under henvisning til at dette ville gripe for sterkt inn i konvensjonsstatenes interne rett. *”The performance of such a task by the Commission would make it very similar to an ’international court of appeal’.”*⁵⁰

Flere mulige løsninger ble foreslått. Man falt til slutt ned på den såkalte “Digest of case law”. På norsk kan dette kanskje best oversettes med ”sammendrag av rettspraksis”. Et utkast til ”Digest of case Law” av Ferrari, Flechtner og Brand ble utgitt i 2004. Se mer om dette i kapittel 1.2 ovenfor.

2.4 ”Good faith” ved fastleggelsen av innholdet

2.4.1 Bakgrunn for prinsippet

Bestemmelsen som omhandler ”good faith” i art. 7(1) er et tydelig kompromiss med en lang forhistorie. I dagens tekst heter det: *”In the interpretation of the convention, regard is*

⁴⁶ www.cisg.law.pace.edu eller <http://cisgw3.pace.edu>.

Se også www.jura.unfreiburg.de/ipri.cisg.

⁴⁷ www.unilex.info

⁴⁸ Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 36. www.jura.unfreiburg.de/ipri.cisg.

⁴⁹ A/CN.9/267/10, gjengitt i UNCITRAL Yearbook 1985.

⁵⁰ Ibid.

to be had to... the need to promote... the observance of "good faith" in international trade.” I den norske oversettelsen lyder bestemmelsen slik: “*Ved tolkningen av konvensjonen skal det tas omsyn til... behovet for å fremme vørnad for redelighet og god tro i internasjonal handel.*” Det endelige resultat kan sies å være et kompromiss mellom på den ene siden de land som ønsket å innta kravet til ”good faith” som et alminnelig prinsipp som skulle gjelde i hvert enkelt kontraktsforhold mellom partene, og på den annen side de som ikke ønsket noe slikt generelt krav til partenes oppreden. I dag regnes kravet til ”good faith” kun å gjelde tolkningen av Konvensjonen. Regelen skal altså som utgangspunkt ikke stille generelle eller innholdsmessige krav til avtalen.

Da UNCITRALs Arbeidsgruppe møttes i sin niende sesjon, ble en ny bestemmelse inntatt i artikkel 5, som fra før ikke fantes i ULF.⁵¹ Denne hadde følgende ordlyd: “*In the course of the formation of the contract the parties must observe the principles of fair dealing and act in good faith.*”⁵² En slik bestemmelse er kontroversiell, men er ikke enestående for art. 7, og kan gjenfinnes i andre konvensjoner og utkast til konvensjoner.⁵³

Henvisninger til redelighet og god tro er ikke uvanlig i civil law-land. Det kanskje klareste eksempel, er Tyskland med sin henvisning til “*treu und glauben*” i sin Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 242. For common law-land er slike henvisninger til redelighet og god tro mer uvanlig, med unntak for USA som i sin Uniform Commercial Code (UCC) har følgende allmenne bestemmelse: “*Every contract or duty within this act imposes a duty of good faith in its performance or enforcement.*” Også i Norge finnes det klare antydninger til et slikt prinsipp. Avtaleloven §§ 33 og 36 er eksempler på at redelighet, rimelighet og god tro er autorisert gjennom lovgivningen.

De som ønsket å slette referansen til ”good faith” påpekte at selv om ”good faith” og ”fair dealing” var ønskelige prinsipper i internasjonal handel, var formuleringene for vage.⁵⁴ De nasjonale domstolene ville i sin anvendelse av bestemmelsen nødvendigvis være påvirket av sine egne rettslige og sosiale tradisjoner, med det resultat at bestemmelsen ville

⁵¹ Bonell i Bianca-Bonell s. 68.

⁵² UNCITRAL Yearbook, IX (1978) s. 67.

⁵³ Schlechtriem i Schlechtriem side 95 note 12a.

⁵⁴ Honnold, *Documentary History* s. 369.

bli fastlagt ulikt i de ulike land.⁵⁵ Det ble videre bemerket at utkastet ikke spesifiserte noen konsekvenser av å unnlate å hensynta disse prinsippene. Dette ville innebære at konsekvensene av et brudd ble overlatt til nasjonal rett med det resultat at uniformitet i sanksjonene ikke kunne oppnås.⁵⁶

Til støtte for å beholde artikkelen, ble det først og fremst argumentert med at på grunn den universale anerkjennelsen av prinsippet om ”good faith”, kunne det ikke gjøre stor skade å ta det inn i Konvensjonen.⁵⁷ Som en motforestilling til det at den foreslåtte bestemmelsen ikke fastsatte konsekvensene av brudd på prinsippene om ”good faith” og ”fair dealing”, ble det fremholdt at dette måtte bli fastlagt av domstolene på en fleksibel måte i samsvar med omstendighetene i hvert enkelt tilfelle. Uansett ble det fremholdt at selv uten sanksjoner ville eksistensen av bestemmelsen trekke partenes og domstolens oppmerksomhet til det faktum at det i internasjonale handelstransaksjoner forventes en høy standard for partenes opptreden.⁵⁸

I forhandlingene som fulgte, ble flere mulige kompromissforslag fremsatt.⁵⁹ Til slutt aksepterte Kommissjonen et forslag om å inkorporere kravet til ”good faith” i bestemmelsen om tolkning og anvendelse av Konvensjonen. På dette tidspunkt var dette ikke art. 7, men art. 6. Etter dette lød da art. 6 som følger: ”*In the interpretation and application of this convention regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity and the observance of good faith in international trade.*” Denne ordlyden ble med unntak av ett ord (“application”) til det som i dag er Konvensjonens art. 7.

Under diplomatkonferansen i Wien i 1980, da arbeidet med Konvensjonen skulle slutføres, kom spørsmål knyttet til ”good faith” opp på nytt. Norge og Italia hadde endringsforslag som begge gikk ut på å flytte siste del av art. 6(1) til en annen kontekst. Norges forslag var å flytte ordene ”*having regard to the need to ensure the observance of*

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Om dette, se Bonell i Bianca-Bonell s. 69.

good faith in international trade”⁶⁰ til slutten av art. 7 (nå art. 8). Italias forslag var å innta en ny artikkel etter utkastets art. 6 (nå art. 7) som skulle lyde:”*In the formation, interpretation and performance of a contract of sale the parties shall observe the principles of good faith and international cooperation.*” Til tross for at de to forslagene fikk en viss støtte, var det stor motstand mot å gjenåpne diskusjonen, som også hadde ledet til den kompromissløsning som forelå. Artikkel 7(1) ble dermed inntatt uten ytterligere endringer.

2.4.2 Innholdet i prinsippet

Slik art. 7(1) fremstår i dag antas det at Konvensjonen ikke oppstiller krav om redelighet og god tro direkte i forholdet mellom partene, men at kravet kun retter seg mot tolkningen av Konvensjonen.⁶¹ Konvensjonsteksten taler for en slik løsning. Det er imidlertid en viss uenighet i teorien om rekkevidden av ”good faith”. Schlechtriem fremholder en snever forståelse av begrepet, og mener at det ikke kan anvendes direkte på individuelle kontrakter.⁶² Han mener imidlertid at det kan påvirke det materielle kravet til den individuelle kommunikasjonen under art. 8.⁶³ Videre mener han at ”good faith” må anses som et av de generelle prinsipper Konvensjonen er basert på, og at det derfor må vektlegges ved såkalt ”gap-filling” i art. 7(2).⁶⁴ Dette etablerer Schlechtriem på bakgrunn av Konvensjonens mange referanser til rimelighetsstandarder.⁶⁵

Bonell har en videre oppfatning av virkeområdet for ”good faith” – bestemmelsen. Han mener å kunne påvise at den i realiteten får innflytelse på partenes opptreden. Han viser til Honnolds eksempel om at en part som krever oppfyllelse innenfor en tilleggsfrist etter art. 47 eller art. 63 ikke innenfor ”good faith” kan avslå den oppfyllelse som er krevet.⁶⁶ Også situasjoner der en part krever oppfyllelse eller går fra en kontrakt etter en markedsendring, altså situasjoner som kan tillate en part å spekulere på den annens

⁶⁰ Forslag, se A/conf.97/C.1/L.28.

⁶¹ Slik Schlechtriem i Schlechtriem s. 95.

⁶² Schlechtriem i Schlechtriem s. 95.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Se Schlechtriem i Schlechtriem s. 104, note 50.

⁶⁶ Bonell i Bianca-Bonell s. 84, Honnold s. 100.

bekostning, fremheves av både Bonell og Honnold som situasjoner som kan være i strid med Konvensjonens bestemmelser vedrørende disse beføyelsene når de tolkes i lys av prinsippet om ”good faith”.

For delen om avtaleinngåelse (ikke ratifisert av Norge) påpeker Honnold artiklene 19(2) og 21(2) som mulige bestemmelser hvor en liberal anvendelse av ”good faith” kan anvendes.

3 Den norske implementeringen av CISG

3.1 Innledning

Ettersom Norge baserer seg på det dualistiske prinsipp i sitt forhold til folkeretten, kreves en særskilt gjennomføringsakt for at folkerettslige forpliktelser skal få anvendelse i den interne nasjonale rett. I NOU 1972:16 om *gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett* er de vanligste gjennomføringsmåtene beskrevet:

”Gjennomføring av internasjonale forpliktelser til norsk intern rett skjer i dag på tre prinsipielt forskjellige måter. Dels transformeres (omskrives) traktatsforpliktelsen til norsk rett ved at det lages selvstendige norske lovregler. Dels inkorporeres forpliktelsen direkte ved at selve traktaten gis lovs kraft. Endelig forekommer ”passiv transformasjon” eller konstatering av rettsharmoni. I disse tilfellene konstateres at norsk rett allerede er i overensstemmelse med traktatsforpliktelsen, og noen spesiell gjennomføringsakt eller oppfyllingshandling er dermed unødvendig.”⁶⁷

⁶⁷ NOU 1972:16 s.1

3.2 Norges valg av metode for ratifisering

3.2.1 Det norske utgangspunkt

Kjøpsloven av 1907 var et resultat av et nordisk samarbeid. Lovsamarbeidet tok til med en nordisk komité som ble oppnevnt i 1902 med medlemmer fra Norge, Sverige og Danmark. Komiteen avga sin innstilling året etter og samarbeidet fortsatte da på departementsplan.⁶⁸ Den norske kjøpsloven var omtrent identisk med den svenske (1905) og danske (1906). Finnene var ikke med på dette samarbeidet, men utviklet senere et ulovfestet regelverk på området som var nokså likt de øvrige nordiske landenes.

Også arbeidet med den nye kjøpslovgivningen på 80-tallet ble et fellesnordisk arbeid. I Norge startet prosessen allerede i 1967, ved at et nasjonalt Kjøpslovutvalg ble oppnevnt ved kongelig resolusjon. Utvalgets innstilling er publisert i NOU 1976:34, *Lov om kjøp*. Det nasjonale arbeidet med ny kjøpslovgivning ble imidlertid stilt i bero i påvente av utfallet av CISG.

Etter vedtagelsen av CISG i 1980 ble det satt ned en fellesnordisk arbeidsgruppe, med det mandat å utrede mulighetene for å samordne nye nordiske kjøpslover, om de nordiske landene skulle slutte seg til CISG, og i tilfelle hvordan CISG skulle gjennomføres i nasjonal rett.⁶⁹ Arbeidsgruppens innstilling er publisert i NU 1984:5, *Nordiska Köplagar*.⁷⁰ Resultatet ble at Norge som eneste land valgte å gjennomføre Konvensjonen i ett felles instrument sammen med den nasjonale kjøpslovgivning, i form av transformasjon. Den danske professor Lookofsky fremholder følgende om den norske gjennomføringsmetoden:

“Norway went a step further: it transformed the official CISG text into Norwegian, thus permitting the integration of Norwegian rules for both domestic and international sales in a single – and in many respects controversial – statutory instrument.”⁷¹

⁶⁸ Ot. prp. s. 5.

⁶⁹ Et nasjonalt Kjøpslovutvalg ble oppnevnt ved kgl.res. allerede i 1967. Utvalgets innstilling er trykket i NOU 1976:34, *Lov om kjøp*. Det nasjonale arbeidet med ny kjøpslovgivning ble imidlertid stilt i bero i påvente av utfallet av CISG.

⁷⁰ Mer om dette i kap. 3.2.2 nedenfor.

⁷¹ Lookofsky, *CISG in Scandinavia* s. 1.

3.2.2 Gjennomføringen i de andre nordiske land

De andre nordiske landene hadde også behov for en fornyelse av sin kjøpslovgivning. Det var derfor et utbredt nordisk samarbeid under arbeidet med CISG.⁷² Det var lenge usikkert hvilken gjennomføringsmåte hvert av landene kom til å velge, og om de i så fall skulle velge en nasjonal kjøpslov som var bygget på mønsteret fra CISG. Resultatet av det nordiske samarbeidet ble at Danmark, Sverige og Finland valgte gjennomføring ved inkorporasjon. Disse landene vedtok senere nasjonale kjøpslover som var svært like Konvensjonen.

De overveielser som gjorde at de andre nordiske land til slutt valgte en ren inkorporasjon kommer godt til uttrykk i den fellesnordiske utredningen NU 1984:5 s. 157-158:

”Från dansk, finsk och svensk sida föredrar man däremot den lösningen att FN-konventionen införlivas med nationell rätt genom en blankettlag. För de nationella och nordiska köpens del har det nämligen visat sig föreligga behov för avvikelser från konventionens bestämmelser på så många punkter att de specialstadganden som skulle behövas på grund av FN-konventionen skulle göra lagen alltför svåröverskådlig. Dessutom har man ansett att genomförande av konventionen genom en blankettlag är bäst förenligt med konventionens karaktär och dess bakomliggande syfte att skapa ett enhetligt normsystem för internationella köp.”

Reservasjonen i forhold til CISG del II om avtaleinngåelse er imidlertid felles for alle de skandinaviske land. Det er også det såkalte *nabolandsforbeholdet* etter CISG art. 94.

3.2.3 Om adgangen til gjennomføring til intern rett ved transformasjon

Etttersom de 66 andre CISG-statene valgte inkorporasjon som gjennomføringsmetode, og Norge som eneste land valgte transformasjon, er det ikke urimelig å stille seg spørsmålet om Konvensjonen selv gir adgang til å gjennomføre ved transformasjon. Er det lojalt i forhold til formålsbestemmelsene i Konvensjonen, og endog i forhold til *Pacta sunt servanda*-prinsippet som fremgår av artikkel 26 i Wien-konvensjonen om traktatretten av 23.mai 1969 som lyder: *”Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.”*

⁷² Se kap. 3.2.1 ovenfor, samt NU 1984:5.

I NOU 1972:16 om gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett sies følgende om CISGs forgjengere ULIS og ULF:

”Vanligvis har de lovkonvensjoner som Norge har medvirket til å utarbeide, stilt oss fritt med hensyn til inkorporeringsmetode. Men det forekommer at en konvensjon krever at dens operative regler gjøres gjeldende ord for ord og paragraf for paragraf uten lovtekniske tilpasninger. Som eksempel kan nevnes Haag-konvensjonene 1964 om uniform kjøpslov og avtalelov.”

Fra norsk lovgiverside så man det tydeligvis slik at det ikke lå noen føringer i CISG med hensyn til gjennomføringsmåten. Dette kommer blant annet frem i forarbeidene, vedlegg 5 til Ot.prp., på s. 322 hvor det heter *”Det vil lette lovarbeidet at konvensjonen tillater transformasjon (omskrivning) til nasjonal lov og ikke - som Haagkonvensjonene fra 1964 (art I) - krever nøyaktig inkorporasjon paragraf for paragraf og ord for ord.”* Synspunktet er gjentatt av Bergem og Rognlien, som fremholder at *”FN-konvensjonen inneholder ikke noen tilsvarende bestemmelse som sin forgjenger ULIS, og den stiller altså ikke bestemte krav til hvilken gjennomføringsmåte som kan nyttes.”*⁷³

ULIS art. I inneholdt altså en bestemmelse som ble oppfattet slik at konvensjonen måtte gjennomføres til nasjonal rett ved inkorporasjon. Da CISG ikke inneholder noen slik bestemmelse, ser det ut til at lovgiveren har sluttet at statene står fritt i valget av gjennomføringsmåte. Det syn som kommer til uttrykk i Ot.prp. må kanskje ses som en slags antitetisk betraktningssmåte, og gir etter min mening ULIS en for sterk rolle som forgjenger for CISG. ULIS var basert på et smalere grunnlag og fikk dessuten dårlig gjennomslag. Det er til dels store innholdsmessige forskjeller på de to konvensjonene. Vel var ULIS en viktig prøvesten og har hatt mye å si for det videre arbeid med CISG, men å trekke antitetiske slutninger av innholdsmessige forskjeller mellom de to konvensjonene er i dette tilfelle å trekke sammenhengen for langt. Denne forskjellen mellom de to konvensjonene kan etter mitt syn ikke være et argument av særlig vekt ved bedømmelsen av hva som er en lojal gjennomføringsmåte i forhold til konvensjonsforpliktelsene.

3.3 Vurdering av den gjennomføringsmetode som ble valgt

Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 80 s.18 følgende om valget av gjennomføringsmetode:

⁷³ Bergem og Rognlien s. 447.

”Justisdepartementet vil peke på at utenrikshandelen i dag spiller en meget stor rolle for norsk næringsliv. Verdien av norsk eksport utgjorde i 1983 ca 33 % av den totale vareproduksjon. Den samlede verdi av eksport og import utgjorde 47 % av hele den norske vareomsættningen. Ca 16 % av eksporten og 29 % av importen kom fra handel med andre nordiske land.

På denne bakgrunn er det åpenbart at reglene for internasjonale kjøp vil ha stor praktisk betydning for en rekke norske handlende. Selv om større bedrifter står for en vesentlig del av utenrikshandelen, vil et stort antall parter i internasjonale kjøp ha relativt liten juridisk ekspertise. For disse må det etter departementets syn være en klar fordel å kunne forholde seg til et norsk regelsett framfor konvensjonsteksten. Siden de færreste bedrifter har egne seksjoner for internasjonal handel, vil de også kunne dra spesiell nytte av at reglene for nasjonale og internasjonale kjøp finnes i samme lov og i stor utstrekning er identiske. Fordelene vil bli særlig store i de tilfeller hvor det benyttes nasjonale underleverandører.

Departementet vil også nevne at konvensjonen og dens forarbeider vil være mindre tilgjengelig enn kjøpsloven for de fleste parter i kjøp.

Det er for øvrig verdt å merke seg at transformasjon tradisjonelt har vært den vanlige måte å gjennomføre konvensjoner på i norsk rett når det gjelder regler med bred allmenn interesse og som den enkelte borger kan ventes å få befatning med. Direkte inkorporasjon har stort sett vært brukt for tekniske, uoversiktlige regler som ikke i utpreget grad henvender seg til den enkelte borger.”⁷⁴

Hensynet til brukervennlighet ser ut til å ha veid tungt for lovkomiteen. Med dette tok man hensyn til norsk språk og dessuten en samling av reglene på ett sted.

Lovgivers hensikt var at all relevant kjøpsrettslig lovgivning skulle være samlet i én lov. Den transformerte kjøpsloven skulle dekke alle typer kjøp norske handlende kunne stå overfor – norske, nordiske og internasjonale, både forbrukerkjøp og handelskjøp. Dette innebar både en regionalisering og internasjonalisering av området for kjøpsloven, sammenlignet med den tidligere rettstilstand. Både handels- og forbrukerkjøp var frem til 2002 omfattet. Dette kan nok være en hensiktsmessig samordning hvis man forutsetter at den samlede lovregulering blir uttømmende.

I 2002 trådte imidlertid den nye forbrukerkjøpsloven i kraft. At de særskilte reglene for forbrukerkjøp ble regulert i egen lov gjorde således at kjøpsloven mistet noe av den tiltenkte uttømmende funksjon som man åpenbart tiltenkte den.

At et stort antall de utenrikshandlende har liten juridisk ekspertise, og at det derfor vil være en fordel for dem å forholde seg til et norsk regelsett fremfor konvensjonsteksten, var

⁷⁴ Ot. prp. s. 18.

ett av argumentene som ble fremholdt for gjennomføring ved transformasjon. Det var særlig hensynet til de små og mellomstore bedriftene som ble vektlagt i denne sammenheng. For mindre eksportbedrifter ville det være tungvint å håndtere to regelsett. Til dette må det imidlertid sies at som norsk internasjonal handlende kommer man selv etter dagens transformerte regler ikke unna den originale konvensjonsteksten. CISG er et sentralt referansepunkt mellom de fleste internasjonale handlende, slik at man i det praktiske liv blir nødt til å kjenne Konvensjonen. Mer formelt gjelder også den originale versjon av CISG som en viktig rettskildefaktor på grunn av kjl. § 88. Uansett har dessuten CISG både relevans og vekt ved tolkningen av kjøpsloven som forarbeider og forhistorie.

Den norske loven er omstrukturert og dessuten materielt avvikende på endel spørsmål. For å oppklare spørsmål med en internasjonal motpart er kunnskap om CISG og dens anvendelse derfor helt nødvendig.

Det kan også nevnes at for de minste bedriftene dreier det seg om mye nordisk handel. På grunn av nabolandsforbeholdet mellom de nordiske landene ville Konvensjonens regler uansett ikke komme til anvendelse. For andre mindre bedrifter er handelen ofte basert på få, godt regulerte kontrakter.

Språkbarrieren ble av lovgiver anført som et eget argument. At det engelske språket i Konvensjonen skulle skape en slik barriere at det i seg selv tilsa en transformasjon virker noe anstrengt. Generelt må det sies at språkforståelsen blant nordmenn, spesielt i engelsk språk, er god. Mer konkret kan man se på det faktum at internasjonalt handlende bedrifter i Norge uansett må forholde seg til store mengder dokumenter på andre språk enn norsk, først og fremst engelsk. Dette er nærmest en forutsetning for å kunne drive internasjonal handel fra et lite land med et sjeldent språk.

Tilgjengelighet var et annet viktig argument for transformasjon. Konvensjonen var og er nok fortsatt mindre kjent enn kjøpsloven. Kjennskap til Konvensjonens eksistens er naturligvis første skritt for å kunne anvende den. Kunnskap og tilgjengelighet henger nært sammen med de øvrige brukervennlighetshensyn som ble sterkt fremholdt fra lovgivers side. Ved transformasjonen oppnår man at de internasjonale reglene blir tilgjengelige for alle som går til kjøpsloven som rettskilde. Det er imidlertid ikke lett å kjenne igjen den originale konvensjonsteksten i kjøpsloven, og det er flere eksempler på at de opprinnelige

reglene er spredt på forskjellige kapitler og paragrafer.⁷⁵ Man kan snarere si at transformasjonen i større grad har bidratt til å skjule Konvensjonens eksistens, enn til å gjøre den mer tilgjengelig. For mange rettsanvendere, og kanskje særlig for legfolk, bidrar kjøpsloven derfor i liten grad til å avsløre kjøpslovgivningens internasjonale dimensjon.

Dersom Konvensjonen hadde blitt gjennomført ved inkorporasjon, ville konvensjonsteksten blitt å finne i lovsamlingen, slik den også er det i dag. Dette er vanlig fremgangsmåte for en rekke konvensjoner som har praktisk betydning i intern rett.⁷⁶ Ut fra dette kan ikke tilgjengelighetsargumentet veie særlig tungt.

Problemene knyttet til tilgjengelighet av juridiske tekster har de senere årene dessuten blitt meget redusert som følge av moderne informasjonssystemer. Denne utviklingen var naturligvis ikke kommet så langt da departementet avga sin proposisjon, men utviklingen gjør at tilgjengelighetsargumentet i dag ikke lenger kan hevdes med særlig styrke.

Lovgiver viser videre til at transformasjon tradisjonelt har vært vanlig ved gjennomføring av regler med bred allmenn interesse, og som den enkelte borger kan ventes å få befatning med. Transformasjon ble valgt for eksempel for vekselloven, og dessuten for de mange konvensjoner på transportrettens område. Dette er et tungtveiende argument. På den annen side var flere av de tidligere transformerte konvensjonene av en annen karakter enn CISG. For Vekselloven og dels også transportrettslovene må det påpekes at det dreide seg om meget detaljerte og kompliserte regler som hadde et stort *nasjonalt* anvendelsesområde. Da vekselloven trådte i kraft i 1932 var vekslere et meget vanlig kredittinstrument. Konvensjonen som lå til grunn for transformasjonen var dessuten avgitt på fransk. For de fleste av disse transformasjonene bestod videre selve transformasjonen i hovedsak i en ren oversettelse av selve konvensjonsteksten. Behovet for å beholde en nasjonal tradisjon på dette området må i stedet ses opp mot behovet for uniform internasjonal lovgivning, som i mange tilfeller er selve bakgrunnen for Konvensjonen.

⁷⁵ Se note 79 nedenfor.

⁷⁶ F.eks. Svalbardtraktaten, Luganokonvensjonen og EMK.

Flertallet av høringsinstansene var for en transformasjon. Disse instansene må i stor grad kunne sies å være representanter for brukerne, inkludert de handlende selv. At disse går inn for departementets forslag må tillegges stor vekt.

Vekten av de hensyn vi nå har vært gjennom varierer i stor grad. Spørsmålet som trer frem er om man ikke har gjort brukerne en bjørnetjeneste ved å legge stor vekt på enkelte av disse etter min mening sekundære hensynene. Det overordnede hensyn må jo naturligvis være å gjennomføre Konvensjonen etter formålet i art. 7(1).⁷⁷ Ved å oppfylle *dette* formålet får brukerne et verktøy til å drive internasjonal handel basert på et enhetlig lovverk.

Spørsmålet blir så om det overordnede hensyn i tilstrekkelig grad er ivaretatt ved den eksisterende transformasjonen. Slik resultatet av transformasjonen ble, er det min oppfatning at lovgiver har tapt av syne det overordnede formål ved for sterkt å vektlegge sine ønsker om brukervennlighet og pedagogikk.

Det er likevel selvsagt ikke gitt at enhver transformasjon av Konvensjonen ville være en ulykke, selv om det er usikkert om en transformasjon i det hele tatt er konvensjonsmessig, jf. pkt. 3.2.3 ovenfor. Det er mulig at en transformasjon kunne ha vært konvensjonsmessig og Konvensjonen kunne ha vært transformert på en lojal måte. En ren oversettelse av Konvensjonen til norsk språk er én ting, en omarbeidelse er noe annet.

Ett av problemene med ønsket om å bruke CISG som grunnlag for den nasjonale kjøpslovgivning er at Konvensjonen kan være både vag og unøyaktig. Årsaken er naturligvis Konvensjonens internasjonale tilblivelse og karakter; som på samme tid er både dens svakhet og store styrke. Med ønsket om å ha klare og entydige regler for den interne, nasjonale retten, eller for å ivareta sterke nasjonale tradisjoner, kommer også behovet for å justere Konvensjonens regler til å passe nasjonale behov i den transformerte versjon. Alle andre konvensjonsstater har løst behovet for tilpassede nasjonale regler ved å beholde separat nasjonal kjøpslovgivning.

⁷⁷ Se kap. 2 ovenfor.

Hovedproblemet med den eksisterende transformasjon er de omfattende strukturelle og innholdsmessige endringene som har blitt gjort.⁷⁸ Ved at en enkelt stat binder opp rettsutviklingen ved å lovfeste fortolkninger av konvensjonens regler kommer man raskt i konflikt med art. 7(1) som påbyr en konvensjonsautonom tolkning. Art. 7(2) gir dessuten regler om såkalt ”gap-filling”, altså utfyllelse og tolkning av Konvensjonen hvor spørsmålet ikke direkte løses av konvensjonsteksten. Denne regelen påbyr at ”gap-filling” skal skje i overensstemmelse med ”*the general principles on which it is based*”. Det er flere eksempler på at de materielle endringer lovgiver har foretatt i overraskende stor grad stemmer overens med norsk og skandinavisk rettstradisjon. Dette vil si at man i praksis har foretatt en fortolkning opp mot nasjonal rett. Dette kan også kalles en ”gap-filling” etter art. 7(2). Når lovgiveren i dette tilfelle på egen hånd har foretatt autoritative fortolkninger av Konvensjonen, og omdannet dem til gjeldende rett med grunnlag i en skandinavisk rettstradisjon, er man etter min mening godt over grensen. Dette er i beste fall et resultat av en manglende forståelse av de sentrale hensyn – og i verste fall et bevisst brudd på internasjonale forpliktelser. Resultatet av lovgivers fortolkninger er at den dynamiske fortolkningen av Konvensjonen blir borte. Enn videre vil kjøpsloven etter sin ordlyd kunne gi anvisning på helt andre materielle resultater enn Konvensjonens opprinnelige regler.

Ett av siktemålene med CISG var å begrense betydningen av de internasjonale lovvalgsreglene. I kjøp peker de vanligvis på reglene i selgers hjemland.⁷⁹ Dersom selger er norsk kan den internasjonale kjøper kreve å få avgjort tvisten etter kjøpsloven. Kjøpsloven er gjennomgående mer kjøpervennlig enn CISG.⁸⁰ Således kan det for en utenlandsk kjøper være lønnsomt å insistere på å bruke den norske transformasjonen ved tvist. Det kan tenkes at tvisten gjelder ansvar for opplysninger om tingen etter kjøpsloven § 18 kontra CISG art.

⁷⁸ Ved omskrivingen skjedde en rekke strukturelle endringer, hvor artikler fra Konvensjonen ble flyttet, spaltet opp, eller ikke kan gjenfinnes i kjøpsloven. Se for eksempel art. 67, som i kjl. er spredt på §§ 7, 13 og 14, eller art. 79 som i kjl. er spredt på §§ 27, 28, 40 og 57. Om materielle forskjeller, se nedenfor under kap. 4.

⁷⁹ Haagkonvensjonen av 1955 om lovvalg ved internasjonale løsørekjøp, se intrkj. (lov 3. April 1964 nr. 1).

⁸⁰ Se f.eks. kjl. § 18 vs. Art. 35(1) om ansvar for opplysninger om tingen; beskrevet nedenfor under kap. 4.1.1. Se også Hagstrøm i TfR 1995 s. 569.

35(1).⁸¹ Kjøpsloven gir på dette området kjøper en bedre posisjon enn tilsvarende bestemmelse i CISG. Dersom summen det tvistes om er av noen størrelse, vil diskrepansen i reglene kunne ha stor betydning for partene.

Dersom kjøper får medhold i at kjøpsloven skal anvendes, vil det ha en rekke konsekvenser. Det vil for det første medføre en lenger og mer kostbar prosess i de tilfeller hvor språkbarrieren er tilstede, hvilket som regel vil være tilfelle. Dette problemet vil være det samme hva enten tvisten går for nasjonale domstoler eller en (internasjonal) voldgiftsdomstol. Dessuten er det i seg selv lite effektivt at ulike materielle regler fører til at partene ledes til å bedrive såkalt forum-shopping.

I praksis vil det vanligvis være naturlig å enes om å anvende CISGs originalversjon som gjeldende rett. Man kan til og med se for seg at domstolen eller voldgiftsretten foreslår dette for å lette prosessen. I dette tilfelle kan nok partenes samtykke avhenge av om det i den konkrete sak er forskjell mellom kjøpsloven og CISG, eller om partene overhodet er kjent med at det finnes forskjeller.

Flere forfattere har da også uttrykt seg uvanlig kritisk om det resultatet lovgiveren til slutt falt ned på; her Lookofsky:

“The Norwegians may hope that their courts “will not find many discrepancies between the 1980 Convention wording and the 1988 Act, necessitating supremacy issues in these matters,” but some problems will be hard to ignore, and the dilemma faced by Norwegian judges (at least in cases where the seller resides in Norway) – i.e., whether to uphold Norway’s obligations under the treaty in the face of the sometimes contrary national legislation – seems serious enough.”⁸²

Krüger har klare meninger på området:

“In this author’s opinion, the method for adaptation of the CISG 1980 into Norwegian law was a major mistake.”⁸³ Hagstrøm uttaler i en artikkel i TfR 1995 at “[p]å lovgivningsplanet må det etter min mening være et siktemål å reversere det som har

⁸¹ Hagstrøm i TfR 1995 s. 564 og Lookofsky, *CISG in Scandinavia* s. 52.

⁸² Lookofsky, *CISG in Scandinavia* s. 4.

⁸³ Krüger, *Kjøpsrett* s. 671.

skjedd.”⁸⁴ Krüger reiser også spørsmål ved den etterfølgende kommentarutgaven av Bergem og Rognlien, første gang utgitt i 1991:

“One could add that the problems tabled by Hagstrøm are augmented by the fact that the persons in charge of the “adaptation” of the CISG 1980 regime have later published authorised commentaries in Norwegian where – no surprise – the ministerial view is expressed on all controversial interpretation matters – Bergem-Rognlien Kjøpsloven. Kommentartutgave (2nd ed 1995) with pretentious comments from the physical if not political legislator both on the Norwegian statutory provisions and on the CISG 1980 provisions themselves. In this author’s view, this raises serious research ethical problems on the mixing of provocative policies in the chair of a public administration decision-maker with the subsequent publishing of legal “theory” pretending to meet standards of scientific objectivity. Could it be that the interpretation suggestions now advocated as proper Norwegian law on CISG 1980 issues were in fact suggestions rejected under the diplomatic preparation of the final version of the convention?”⁸⁵

Etter min mening er den nåværende norske situasjonen lite heldig. Særlig for de handlende selv er ulikheten i forhold til de andre konvensjonsstatene ugunstig, selv om de rettsøkonomiske konsekvensene kan være vanskelige å måle. Den internasjonale rettsenheten man håpet på, har, som et resultat av den valgte gjennomføringsmåte i Norge, bare fått delvis gjennomslag.

4 Forskjeller mellom CISG og kjøpsloven

Den norske transformasjonen har ført til flere uheldige innholdsmessige forskjeller mellom den autentiske versjonen av CISG og den norske kjøpsloven. Jeg vil i det følgende se

⁸⁴ Hagstrøm i TfR 1995 s. 569.

⁸⁵ Krüger, *Kjøpsrett* s. 671, note 20.

nærmere på enkelte av de mest iøyenfallende forskjellene. Gjennomgangen er imidlertid ikke ment å være uttømmende.

Ulikhetene mellom Konvensjonens regler og den transformerte kjøpsloven kan plasseres i tre grupper:

1. Bestemmelser som ikke finnes i CISG.

Den norske kjøpsloven har bestemmelser og regler som ikke kan gjenfinnes i Konvensjonen. Det kan være slik fordi den norske regelen enten er avledet av eksisterende regler i CISG og således kan sies å bygge på en (ikke konvensjonsmessig) fortolkning av CISG, eller at lovgiver rett og slett har gitt regler som ikke har noe sidestykke i Konvensjonen.

2. Bestemmelser som tar standpunkt til tolkningsspørsmål i CISG.

Her er det tydeligere hva som er den opprinnelige regelen i Konvensjonen, men lovgiver har presisert eller på annen måte fortolket innholdet i regelen uten tilstrekkelig internasjonal forankring.

3. Bestemmelser som i utgangspunktet ikke er forenbare med CISG.

Denne gruppen utgjøres av regler som ved transformasjonen har fått et innhold som står i motstrid til Konvensjonens opprinnelige regler.

4.1 Bestemmelser som ikke finnes i CISG

4.1.1 Kjl. § 18 og CISG art 35(1): ansvar for opplysninger om tingen

Kjøpsloven § 18 inneholder regler om uriktige opplysninger om salgsgjenstandens egenskaper eller bruk. Etter kjøpslovens § 18(1) er tingen mangelfull dersom den ikke svarer til opplysninger selgeren har gitt og som kan antas å ha innvirket på kjøpet. Selgerens ansvar avhenger ikke av om han kan klandres for at det er gitt uriktige opplysninger – det er nok at opplysningene ikke stemmer overens med varens faktiske egenskaper. De feilaktige opplysningene trenger heller ikke angå vesentlige egenskaper ved varen. Det er således tilstrekkelig at opplysningene *”kan antas å ha innvirket på kjøpet.”* § 18 (2) omhandler det såkalte markedsføringsansvaret. Dette utvider selgerens ansvar til også å omfatte uriktige opplysninger som er gitt på vegne av selgeren eller i tidligere

salgsledd, og omfatter blant annet opplysninger gitt i reklame og annen markedsføring. Det eneste unntaket er dersom selgeren verken visste eller burde ha visst at slike opplysninger var gitt. Hagstrøm påpeker at denne regelen er godt i samsvar med norsk rettstradisjon, mens forholdet til CISG er mer tvilsomt.⁸⁶

CISG art. 35(1), som er den bestemmelsen som likner mest, foreskriver kun at ”[t]he seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract”. Nærmere om kravet til varens egenskaper, men intet om opplysningsrisikoen følger i art. 35(2), som har sin nærmeste slektning i kjøpslovens § 17(2)(a) og (b). Den norske detaljerte regelen kan vanskelig sies å eksistere i Konvensjonen. Man kan kanskje anlegge den synsvinkel at det er en videreutvikling av prinsippet i art. 35(1), og således en forhåndstolkning av Konvensjonen. Det mest naturlige er etter mitt syn å anse dette som en regel med sterke norske røtter, men som ikke er forankret i Konvensjonen.

4.1.2 Kjl. § 84: Direktekrav

Etter kjøpsloven § 84 gis kjøperen rett til å gjøre krav gjeldende mot tidligere salgsledd, typisk selgerens leverandør o.l. Forutsetningen er at selger har tilsvarende rett til å gjøre kravet gjeldende mot en tidligere leverandør i omsetningskjeden - mangelen må ha forplantet seg nedover i systemet. Direktekrav er en viktig kjøpsrettslig rettighet. For både kjøper, selger og tredjemann vil denne regelen kunne være av stor praktisk betydning.

Prinsipielt viktig er det faktum at direktekrav bryter med forestillingen om at en kontrakt bare kan ha rettsvirkninger mellom partene.⁸⁷ I et historisk perspektiv har dette forhold sperret for direktekrav, og gjør det fortsatt i en rekke europeiske land.⁸⁸

Det finnes ingen tilsvarende regulering i Konvensjonen.⁸⁹ Det kan spørres om forholdet *ikke* er ment å skulle reguleres av Konvensjonen (jfr. art. 7(2)), slik at lovgiver er

⁸⁶ Hagstrøm i TfR 1995 s. 565.

⁸⁷ Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 290. Om direktekrav i et komparativt europeisk perspektiv, se Ulfbeck, *Kontraktens relativitet*.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Hagstrøm i TfR 1995 s. 565.

ubundet av CISG på dette området. Jeg ser det ikke slik. Konvensjonen er taus på dette punkt, ikke fordi den åpner for direktekrav, men fordi det er uforenlig med konvensjonen.⁹⁰

4.2 Bestemmelser som tar standpunkt til tolkningsspørsmål i CISG

4.2.1 Kjl. § 36 og CISG art. 48: Selgers adgang til å rette

CISGs regler om selgers adgang til å rette er meget kompliserte. Hagstrøm uttrykker det slik: *”Bestemmelsen kan illustrere at konvensjonstekstene undertiden er innviklede til det ugjennomtrengelige.”*⁹¹

Hovedpoenget i denne undersøkelsen av forskjellen mellom Konvensjonen og kjøpsloven er at det etter CISG er usikkert om selger kan kreve å få rette når det foreligger vesentlig mislighold. Usikkerheten skapes av forbeholdet for CISGs hevingsbestemmelse; *”Subject to article 49, the seller may, (...), remedy at his own expense...”*. Retting kan kun skje dersom dette kan gjøres innenfor kjøpers rettmessige hevingsfrist. Det er altså i utgangspunktet ikke meningen å avskjære kjøpers hevingsrett der selger tilbyr retting. Imidlertid henger spørsmålet om kjøpers hevingsrett sammen med om selger tilbyr seg å rette, eller dette kan i hvert fall ikke utelukkes fra å inngå i den totalvurderingen som skal avgjøre om det foreligger vesentlig kontraktsbrudd.

Autoritative tolkninger av denne bestemmelsen tenderer mot at selger ikke kan kreve å rette når hans mangelfulle eller forsinkede levering konstituerer vesentlig mislighold, se blant annet Hagstrøm i TfR og Honnold.⁹² Retting kan i så fall kun skje før kjøper rettmessig kan heve kjøpet.⁹³

Kjøpslovens tilsvarende regel finnes i §§ 36 og 37. Selger har krav på å få rette dersom dette ikke er til vesentlig ulempe for kjøperen. I tilfeller hvor det foreligger vesentlig kontraktsbrudd, og hvor selger tilbyr retting uten at dette er til vesentlig ulempe for kjøperen, avskjæres kjøperens hevingsrett etter § 37 annet punktum. For

⁹⁰ Om dette, se Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 290.

⁹¹ Hagstrøm, *Kjøpsrett* s. 33.

⁹² Hagstrøm i TfR 1995 s. 577, se også note 31 og 32. Motsatt, se Lookofsky s. 88.

⁹³ Hagstrøm i TfR 1995 s. 577.

rettsanvenderen er denne regelen langt enklere å anvende. Teknisk sett er den nok også en bedre regel. Problemet er imidlertid at det i beste fall er tvilsomt om det er dekning for denne tolkningen i Konvensjonen. Antakeligvis er det ikke slik at bestemmelsen står i direkte motstrid til Konvensjonens regler; snarere er det et spørsmål om den norske lovgiver her ikke har vært litt for ivrig med å få en brukervennlig regel, og samtidig gjort seg skyldig i å forhåndstolke Konvensjonen på et meget delikat, komplisert og rettslig sett usikkert felt.

Følgende eksempel kan illustrere forskjellen i reglene: En norsk selger har levert en industrimaskin til en tysk kjøper. Maskinen viser seg å ha en mangel som utgjør vesentlig kontraktsbrudd, og den tyske kjøper ønsker å heve. Dette vil naturligvis være kostbart for den norske selger, som i stedet ønsker å rette. Med den tolkning av CISG art. 49 som er nevnt over, vil kjøper etter Konvensjonens regler ha anledning til å heve kjøpet. Etter kjl. § 36 jfr. § 39(2) kan den norske selger derimot avskjære kjøpers hevingsrett ved å rette innen rimelig tid. Spørsmålet om hvilket rettsgrunnlag som skal legges til grunn kan altså være utslagsgivende for partenes stilling.

4.2.2 Kjl. § 71 og CISG art. 78: renter

CISG har et eget avsnitt med tittelen *Interest*. Den eneste artikkelen i avsnittet er art. 78 som har følgende ordlyd:

“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.”

Denne bestemmelsen hadde en trang fødsel under diplomatkonferansen i Wien. Flere forhold bidro til dette. Endel muslimske land har formelt renteforbud, og mange østeuropeiske land hadde på denne tiden ikke noe marked, som renter på mange måter er en funksjon av.⁹⁴ Det kan dessuten være stor variasjon i rentenivåene mellom ulike stater i

⁹⁴ Hagstrøm i TfR 1995 s. 574.

alminnelighet. Resultatet ble et kompromiss, hvor det fastslås at det gis rett til å kreve renter, men hvor størrelsen på rentesatsen ikke er bestemt. I *Draft UNCITRAL digest* viser Ferrari i sin sammenstilling av rettspraksis på området at bestemmelsen har vært praktisert forskjellig. I noen avgjørelser betraktes spørsmålet om rentesats som et spørsmål som er ”governed by...[but]... not expressly settled” av Konvensjonen og således må løses etter Konvensjonens alminnelige prinsipper, jfr. art. 7(2); andre avgjørelser anser at dette er et spørsmål som ikke er regulert av Konvensjonen, og følgelig må løses på annet grunnlag. I den norske bestemmelsen er det ikke tvil om resultatet. Rentensatsen skal være den som til enhver tid er fastsatt i forsinkelsesrenteloven. Dette er etter min oppfatning nok et eksempel på en norsk forhåndstolkning av et meget delikat spørsmål. Her bindes rettsutviklingen opp basert på et behov for en klar renteregulering for det nasjonale anvendelsesområdet. Konflikten til behovet for en dynamisk tolkning er åpenbar. Den tilsvarende bestemmelsen i kjøpsloven lyder slik:

”Betales ikke kjøpesummen eller annet utestående beløp i tide, skal skyldneren svare rente etter lov 17 desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m.”

Man kan si at dersom spørsmålet ikke anses for å være regulert av Konvensjonen, må spørsmålet løses av nasjonal rett i det landet som de aktuelle lovvalgsregler peker ut, jfr. Art 7(2). Siden den norske transformasjonen kun kommer til anvendelse når IP-reglene peker på norsk rett, er ikke den norske løsningen problematisk, vil man kunne hevde. Enkelte rettsavgjørelser har også lagt til grunn at nasjonal rett skal avgjøre rentespørsmålet. Noen vil kanskje også si at det er et større behov for en klar regel på dette området enn at det er full internasjonal enighet. Mot dette kommer for det første at det slett ikke er klart om nasjonal rett skal anvendes. Flere rettsavgjørelser har basert seg på en ”commercially reasonable” rentesats, som London Interbank Offered Rate (LIBOR)⁹⁵, eller rentesatsen i UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT PICC).⁹⁶ Forskjellen i rentenivået kan dessuten bli betydelig, med en norsk rentesats som etter

⁹⁵ ICC Court of Arbitration, France, award No. 8908.

⁹⁶ ICC Court of Arbitration, France, award No. 8769.

forsinkelsesloven kan ligge maksimalt syv prosentpoeng over Norges Banks styringsrente, sett i forhold til for eksempel den lave LIBOR-renten.

Spørsmålet om når renten skal løpe fra, er også uttrykkelig løst i den norske transformasjonen gjennom henvisningen til forsinkelsesrenteloven, mens dette ennå er et usikkert spørsmål etter Konvensjonen.

4.3 Bestemmelser som i utgangspunktet ikke er forenbare med CISG

4.3.1 Kjl. § 27(2) og CISG art. 79(2): "dobbel force majeure"

Regelen om dobbel force majeure i kjl. § 27(2) annet punktum var et problem i den opprinnelige utgaven av kjøpsloven. Dette punkt finnes ikke i CISG, og er vesentlig strengere enn etter Konvensjonen. Den norske regelen dekker alle generelle leverandører i alle tidligere salgsledd, ikke bare spesielle leverandører som er engasjert etter kontraktsinngåelse (CISG: subcontractors). Denne regelen ble endret da den nye forbrukerkjøpsloven kom.

Denne forskjellen var da også frem til lovendringen kom i 2002 antakeligvis det klareste eksempelet på uoverensstemmelse mellom CISG og kjøpsloven, og var gjenstand for massiv kritikk blant annet fra Hagstrøm⁹⁷ og Lookofsky.⁹⁸

4.3.2 Kjl. § 87 og Art 1(1)(b): reglens anvendelsesområde

Allerede i Konvensjonens første artikkel blir det klart at den transformerte norske lovtekst ikke har det samme materielle innhold som originalteksten. I kjl § 87 gjøres området for anvendelsen av den transformerte norske kjøpsloven i internasjonale kjøp større enn det anvendelsesområdet CISG skal ha etter art. 1(1)(b). Kjl § 87 slår fast at kjøpslovens regler

⁹⁷ Hagstrøm, i TfR 1995 s. 565 f.: "[Det mest iøyenfallende] eklatante brudd på konvensjonen."

⁹⁸ Lookofsky, *CISG in Scandinavia* s. 105 f.: "Presumably, this unwarranted SGA provision will be ignored by foreign courts and arbitrators; Norwegian courts, however, seem trapped by the letter of their domestic law."

om internasjonale kjøp skal følges så lenge partene har sine forretningssteder *i ulike stater*, altså uavhengig av om noen av disse statene har tilsluttet seg CISG.⁹⁹

For å forstå implikasjonene av denne bestemmelsen i kjøpsloven må vi se nærmere ikke bare på lovgivers intensjon men også på den opprinnelige regelen i Konvensjonens art. 1. Selv om lovgiver gjerne ville at kjøpslovens transformerte regler skulle komme til anvendelse i alle internasjonale kjøp når de relevante internasjonale privatrettslige reglene pekte på Norge, så ser det altså ut til at denne ordningen er i strid med det grunnleggende prinsipp som CISG art. 1(1)(a) bygger på.¹⁰⁰ Noe av hensikten med å oppnå enhetlige regler var nettopp å redusere usikkerheten om hvilket utfall et rettslig spørsmål ville få avhengig av hvilket rettsystem det falt under. Videre er kjl. § 87 misvisende med hensyn til norske domstolars anvendelse av art. 1(1)(b). Dette fordi Norge ikke har ratifisert del II av CISG om avtaleinngåelse, og at kjl. § 87 ikke inneholder noen bestemmelse som tilsvarer art. 1(1)(b). Dette kan avskjære anvendelsen av CISG del II for et avtalerettslig spørsmål dersom motparten er en konvensjonsstat.

Vi kan illustrere med et eksempel: Selger S i Frankrike tilbyr et parti sko for salg i Norge. Før den norske kjøper K rekker å sende sin aksept, trekker S tilbudet tilbake. K, som hevder at S er bundet av tilbudet, saksøker S i Norge. Internasjonal privatrett viser til at saken må avgjøres etter fransk rett, altså CISG. Frankrike har ratifisert hele CISG, inkludert del II. Den norske oppfyllelse av CISG er den transformerte kjøpsloven, som antas å være i overensstemmelse med våre internasjonale forpliktelser. Dersom retten anvender den norske transformasjonen, vil ikke del II anvendes på forholdet - kun alminnelig norsk avtalerett. Dersom kjøper K hadde hatt forretningssted i Danmark, som, i likhet med Norge, ikke har ratifisert del II, ville internasjonal privatrett igjen peke på fransk rett. Siden den danske versjonen av CISG til forskjell fra den norske inneholder art. 1(1)(b), blir resultatet annerledes. CISGs avtalerettslige regler kommer til anvendelse på kjøpet. Danmark regnes ikke som kontraherende stat i forhold til del 2, men art. 1(1)(b) fastslår at dersom *en* av statene er konvensjonsstater, skal Konvensjonen anvendes. Frankrike har ratifisert *hele* CISG, og følgelig må del II anvendes på forholdet.

⁹⁹ Lookofsky, *CISG in Scandinavia* s. 3 og s. 13.

¹⁰⁰ Lookofsky, *CISG in Scandinavia* s. 13.

Jeg antar imidlertid at en voldgiftsrett eller domstol i de fleste reelle internasjonale tilfeller i praksis vil gå til den opprinnelige konvensjonsteksten dersom internasjonal privatrett peker på anvendelse av norsk internasjonal kjøpsrett. Dersom en utenlandsk voldgiftsrett eller domstol skulle anvende den norske versjonen ville for det første oppgaven med oversettelser av lovtekst og rettskildemateriale være meget stor. I tillegg vil kjøpsloven være et ukjent landskap for minst én av partene; kanskje også for dommerne. På den annen side, siden det faktisk finnes ulikheter mellom de to versjonene, kan det ikke utelukkes at den ene part kan ha gunstigere vilkår etter kjøpsloven, og således tjene på å insistere på anvendelsen av den norske versjonen, dersom han ser at det er innen rekkevidde.

Litteratur med forkortelser

- Bergem og Rognlien
John Egil Bergem og Stein Rognlien:
*Kommentarutgave til Kjøpsloven 1988 og
FN-konvensjonen 1980 om internasjonale
løsørekjøp. 2. utgave. Oslo, 1995*
- Bianca-Bonell
C.M. Bianca og M.J. Bonell m.fl.:
*Commentary on the international Sales Law.
The 1980 Vienna sales convention. Milan,
1987.*
- Ferrari
Franco Ferrari, Harry Flechtner, Ronald A.
Brand (ed.): *The draft UNCITRAL Digest
and Beyond: Cases, Analysis and
Unresolved Issues in the U.N. sales
Convention. München-London, 2004.*
- Gomard og Rechnagel
Bernhard Gomard og Hardy Rechnagel: *De
forenede Nationers konvention om
internationale køb. København, 1990.*
- Hagstrøm, *Kjøpsrett*
Viggo Hagstrøm: *Kjøpsrett. Oslo, 2005.*
- Hagstrøm, *Obligasjonsrett*
Viggo Hagstrøm: *Obligasjonsrett. I
samarbeid med Magnus Aarbakke. Oslo,
2003.*

- Hagstrøm, i TfR 1995 s. 561
- Viggo Hagstrøm: *Kjøpsrettskonvensjon, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet*. Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1995, side 561.
- Hellner, *an Outsider's View*
- Jan Hellner: *The UN Convention on International Sales of Goods – an Outsider's view*, i *Ius Inter Nationes*, Festschrift für Stefan Riesenfeld. Heidelberg, 1983.
- Hellner, *Köp och avtal*
- Jan Hellner: *Köp och avtal. Uppsatser 1980-1992*. Stockholm, 1992.
- Hellner, *UN-konventionen*
- Jan Hellner: *UN-konventionen om internationella köp och den nordiska köprett*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1983 s.449.
- Henschel, *Conformity of goods*
- René Franz Henschel: *The Conformity of Goods in International Sales*. København, 2005.
- Honnold
- John O. Honnold: *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3.utgave. The Hague, 1999.
- Krüger, *Kjøpsrett*
- Kai Krüger: *Norsk kjøpsrett*. 4. reviderte utgave. Bergen, 1999.
- Lookofsky
- Joseph Lookofsky: *Internationale køb*. København, 1989.

- Lookofsky, *CISG in Scandinavia* Joseph Lookofsky: *Understanding the CISG in Scandinavia*. Copenhagen, 1996.
- Rabel Ernst Rabel: *Das Recht des Warenkaufs*. Bind I, Berlin, 1936. Bind II, Berlin, 1958.
- Ramberg Jan Ramberg og Johnny Herre: *Internationella köplagen (CISG). En kommentar*. 2. uppl., Stockholm, 2004.
- Slechtriem Peter Schlechtriem (ed.): *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2nd edition. Oxford, 2005.
- Ulfbeck, *Kontraktens relativitet* Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet – Det direkte ansvar i formueretten*. København, 2000.

Forarbeider

Ot. prp.

Ot. prp. nr. 80 (1986-87) Om A kjøpslov B
Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-
konvensjonen for internasjonale løsørekjøp,
vedtatt 11. april 1980.

UNCITRAL Yearbook I-XI

United Nations Commission on International
Trade Law, Yearbook volume I-XI. New
York, 1971-82.

NU 1984:5

NU 1984:5: Nordiska köplagar, Förslag av
den nordiska arbetsgruppen för
köplagstiftning. Stockholm, 1985.

Honnold, *Documentary History*

John O. Honnold: Documentary History of
the Uniform law for International Sales –
The studies, deliberations and decisions that
led to the 1980 United Nations Convention
with introductions and explanations.
Deventer, 1989.

