

Fugleviruset som oppfylleleshindring i internasjonale varehandelsavtaler

*- Ansvar for private kommersielle parter i internasjonale kontraktsforhold
i forhold til epidemier som hindrer oppfylling*

Kandidatnummer: X

Veileder: Ola Mestad

Leveringsfrist: 25. april

Til sammen 17844 ord

10.01.2008

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-------|-----------------------------------------------------------------|----|
| 1 | Innledning..... | 3 |
| 1.1 | Tema..... | 3 |
| 1.2 | Metode og rettskildebruk | 5 |
| 1.3 | Avgrensning | 6 |
| 1.4 | Scenario og <i>Jennie-O</i> | 7 |
| 2 | De ulike reguleringene | 10 |
| 2.1 | Norsk rett og CISG..... | 10 |
| 2.2 | PECL og UPICC | 12 |
| 2.3 | ICC | 14 |
| 2.4 | Engelsk rett..... | 15 |
| 2.5 | Tolkning og utfylling av reguleringene..... | 18 |
| 3 | Løsninger etter de ulike reguleringene | 22 |
| 3.1 | Mangel eller forsinkelse | 23 |
| 3.2 | De materielle vilkår for modifikasjon fra kontraktsansvar | 24 |
| 3.2.1 | Hindringskriteriet | 26 |
| 3.2.2 | Kontrollkriteriet..... | 33 |
| 3.2.3 | Unngå eller overvinne følgene av | 38 |
| 3.2.4 | Forutberegnelighet | 41 |
| 3.2.5 | Årsakssammenheng..... | 42 |
| 3.3 | Ansvar for tredjemann..... | 43 |
| 4 | Konklusjon | 46 |
| 5 | Kilder..... | 49 |
| 6 | Vedlegg | 53 |

1 Innledning

1.1 Tema

Epidemier kan hindre oppfyllelsen av kommersielle kontrakter ved å skape problemer for kontraktspartene på ulike stadier i kontraktsforholdet. Når det gjelder mennesker, er den mest kjente sykdommen med epidemistatus i moderne tid Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS). Andre kjente epidemier er for eksempel Severe Acute Respiratory Syndrome (SARS). Epidemier kan også ramme planter og dyr, og det er det sistnevnte jeg vil konsentrere meg om. Av epidemier som har rammet dyr i nyere tid kan nevnes munn- og klovsyke, kugalskap, skrapesyken og fugleviruset. Det er den sistnevnte epidemien som denne oppgaven vil dreie seg om. Epidemien med populærnavn fugleviruset har i det siste året hatt stor utbredelse og vært gjenstand for store spekulasjoner.¹ Man fryktet at fugleviruset skulle bli en verdensomspennende pandemi, men det har gått noe tilbake i utbredelse den siste tiden og medieoppmerksomheten har minsket.

Kontraktsretten tar utgangspunkt i det grunnleggende prinsipp *pacta sunt servanda* som slår fast at avtaler skal holdes. Dette betyr at partene må oppfylle kontraktmessig, men et epidemiutbrudd som rammer fjærkre kan gjøre det vanskelig eller helt umulig for selgeren å oppfylle en kontrakt om levering av fjærkre til matproduksjon. Hovedproblemstillingen er om det foreligger et ansvarsgrunnlag, eller om selger blir fri for ansvar i og med at grunnlaget for forpliktelsen bortfaller. Et kontraktbrudd forårsaket av en fuglevirusepidemi kan utløse kontraktsansvar på to måter: For det første hvor fugleviruset er årsaken til at tredjemann ikke leverer varene i tide eller slett ikke leverer, vil kontraktsbruddet være en forsinkelse og et spørsmål om ansvarsgrunnlag for forsinkelsen. For det andre hvor fugleviruset er årsaken til at selger ikke leverer varene i rett kvalitet til kjøperen, vil ansvarsgrunnlaget være en kjøpsrettslig mangel. Ved ekstraordinære oppfylleleshindringer vil det mest typiske ansvarsgrunnlaget være en forsinkelse. Et grunnlag basert på mangler er ikke like vanlig, men en fuglevirusepidemi kan være et eksempel på dette. Denne hovedproblemstillingen vil bli undersøkt med en sammenligning av hvordan løsningene blir i norsk rett, engelsk rett og internasjonale instrumenter, som de Forente Nasjoners (heretter FN) konvensjon om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (heretter CISG), the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (heretter UPICC), the Principles of European Contract

¹ Avianviruset (lat. *leukosis avian*).

law (heretter PECL) og Force Majeure Clause 2003 (heretter ICC-klausulen), laget av the Internationale Chamber of Commerce (heretter ICC). Disse reguleringene er inntatt som vedlegg bakerst i oppgaven.² De to problemstillingene i oppgaven henger sammen fordi det ikke nødvendigvis er slik at internasjonale kontrakter reguleres av norsk rett alene eller at juridiske spørsmål vil løses likt under de ulike reguleringene.

Det er i utgangspunktet to hovedmåter å kategorisere ansvarsgrunnlag. Det ene ansvarsgrunnlaget er et strengt objektivt ansvar hvor selgeren alltid blir ansvarlig for kontraktsbrudd, og det andre grunnlaget er et ansvar basert på skyld. Likevel har de fleste rettssystemer og reguleringer unntaksbestemmelser fra kontraktsansvaret, som for eksempel *force majeure* som eksisterer i sivilrettslige-systemer, *impossibility* i amerikansk rett, og *frustration* i engelsk rett. Andre systemer har bare en begrenset adgang til å fritta parten fra ansvaret, som for eksempel *hardship*. Modifikasjonene har det til felles at de bare vil fritta for kontraktsansvaret når en uventet hindring er av en *fundamental* karakter. Forskjellene mellom modifikasjonene er at de kan baseres på en vurdering av selgers subjektive forhold eller ikke. Nært knyttet til dette er også en fordeling av risikoen i kontraktsforholdet. Hensynene bak reguleringene hviler på betraktninger om rettferdighet og rimelighet.

Et spørsmål er om selgeren kan gå fri fra kontraktsansvaret. Et inngangsvilkår for at fritak for kontraktsansvar i det hele tatt skal kunne komme på tale, er at det foreligger en hindring for oppfyllelse. En alminnelig sykdom vil hindre oppfyllelse av kontrakten, men hindringen vil ikke være ekstraordinær nok til å kunne fritta parten for kontraktsansvaret. Dette gjør det nødvendig å presisere om epidemier er en oppfyllelshindring. Innledningsvis vil jeg kort redegjøre for epidemier som hindring for oppfyllelse generelt, forholdet mellom mangel eller forsinkelse og ekstraordinær oppfyllelshindringer, og spesielt for fuglevirusets karakter. I oppgaven vil jeg også se på om selger kan gå fri fra kontraktsansvaret når en epidemi rammer tredjemann.

Det finnes ikke mange rettsavgjørelser om epidemier som hinder for kontraktsoppfyllelse når en epidemi rammer selgeren eller tredjemann. Etter omfattende søk har jeg bare funnet en rettsavgjørelse hvor epidemier er anført som kontraktsoppfyllelshindring, og den er i

² Se vedlegg 1, 2, 3, 4, og 5.

amerikansk rett.³ Dels har dette å gjøre med faktiske forhold, slik som at utbredte epidemier ikke har florert i nyere tid, og dels har partene løst problemet mellom seg uten at det har gått så langt som til rettens avgjørelse. Partene kan for eksempel ha sørget for at kontrakten regulerer forholdet eller problematikken er løst utenfor domstolene. I den senere tid er utvikling av telekommunikasjon og infrastruktur verden over gjort at internasjonal handel er økende og i forbindelse med globaliseringen står partene ovenfor nye eller uvanlige juridiske problemstillinger som domstolene ikke har erfaring med å løse fra tidligere. Samtidig medfører globaliseringen at epidemier har stort skadepotensial, og kan spres hurtig med omfattende virkninger. Dette gir grunn til å se nærmere på epidemier som oppfylleleshindring for internasjonale kontrakter, og hvilke juridiske spørsmål som domstoler kan stå overfor dersom en epidemi fører til kontraktsbrudd.

I den videre fremstillingen forutsettes at fugleviruset ikke allerede er en utbredt epidemi i Europa eller hindrer selgeren på stadiet da kontrakten skal inngås, men først oppstår som hindring etter at kontrakten er inngått. Det forutsettes også at partene har inngått en langtidskontrakt, ettersom oppgavens problemstilling ikke passer like godt for kontrakter av kortere varighet.

1.2 Metode og rettskildebruk

Kontraktsbrudd som forårsaket av epidemier vil vanligvis være underlagt nasjonale rettsregler. Særegent for internasjonale varehandelsavtaler er at kontraktsbruddene kan være underlagt også rettsregler som ikke er norske. I en komparativ sammenheng kan både det materielle innholdet, løsningene og hensynene bak reguleringene avvike fra hverandre.

I oppgaven vil jeg gi praktiske eksempler i et scenario supplert med en dom.⁴ Deretter vil fremstillingen av oppgaven bestå av en hoveddel. I den ene delen vil jeg redegjøre for det materielle innholdet i de seks reguleringene, hvilke løsninger de gir og hva de motiveres av. I den andre delen vil forskjellene mellom reguleringene avdekkes ettersom jeg foretar en sammenligning.

³ Seinere i oppgaven vil jeg komme tilbake til dommen *Jennie-O-Foods, Inc. v. United States* [1978] 580 F.2d 400.

⁴ [1978] 580 F.2d 400.

Jeg vil legge hovedvekten av framstillingen på norsk rett. Det framstillingen vil vise er at de ulike reguleringene strukturelt sett ligner på hverandre og er stort sett bygget opp om samme vilkår, så for å unngå dobbeltbehandling vil de andre reguleringene kun drøftes og analyseres på de områdene hvor de ikke samsvarer med norsk rett. Engelsk rett avviker noe mer fra norsk rett enn de andre reguleringene, fordi den har andre prinsipper og metoder. Fordi engelsk rett er systematisert på en annen måte kan den derfor ikke like lett sammenlignes. For at denne oppgaven skal bli nøyaktig vil framstillingen gjøres på grunnlag av originaltekst eller faglige uttrykk.

Ved bruk av reguleringene i oppgaven, vil ingen av disse gi sikre rettslige løsninger på hovedproblemstillingen. Det er derfor jeg vil basere framstillingene i oppgaven på løsninger som vil variere avhengig av faktum som legges til grunn. Ved bruk av den norske juridiske metoden bygges rettslige løsninger på ulike rettskilder, men de rettskildene som omhandler epidemier i norsk rett er meget sparsomme. I de tilfeller hvor domstolen skal løse et juridisk problem relatert til en epidemi, vil det derfor være naturlig å lete etter internasjonale kilder. Rettskilder fra andre land vil ha betydning i den forstand at de kan illustrere problemer og bygge opp under argumenter fra vårt eget rettssystem. En epidemi vil hyppigere kunne føre til kontraktsbrudd ved internasjonale enn ved nasjonale kontrakter, som favner et mer begrenset geografisk område. Imidlertid er det slik at det også i utenlandsk rett er sparsomt med relaterte rettskilder. Det dette viser er at epidemier som hindrer kontraktsoppfyllelse ikke er hyppig oppe til avgjørelse for domstolene. Det er god grunn til å tro at det finnes rettskilder som domsavgjørelser for eksempel i engelsk rett hvor kugalskap i moderne tid har vært et problem, men på tross av at det kan tenkes at dette finnes har jeg ikke lyktes med å finne noen engelske rettsavgjørelser. Mestads doktoravhandling om *force majeure* og risikoplassering i kontrakt⁵ og Treitel's bok om frustration og *force majeure*⁶ har gitt innspill der konkret rettspraksis har vært umulig å finne. Den amerikanske dommen om *Jennie-O*⁷ som ligger nært opp til oppgavens problemstilling, har også vært en nyttig kilde.

1.3 Avgrensning

Jeg vil i det følgende ta for meg ansvar i internasjonale kontraktsforhold hvor en fuglevirusepidemi hindrer oppfyllelse, herunder spørsmålet om selgers ansvar og selgers

⁵ Mestad (1991).

⁶ Treitel (2004).

⁷ [1978] 580 F.2d 400.

ansvar for tredjemann. Jeg vil også se på hvordan ulike reguleringer vil løse samme problemstilling.

Et av vilkårene som må være oppfylt for at selger skal bli fri fra kontraktsansvar, er vilkåret i norsk rett om at selger *...med rimelighet...*[kunne] *unngå eller overvinne følgene av...* fuglevirusepidemien, jf. lov om kjøp (heretter kjl.) av 13. mai 1988 nr 27 § 27. Her er det en mulighet for at forhold som vurderes etter dette vilkåret, også kan falle inn under *generalklausulen* i lov om avtaler (heretter avtl.) av 31. mai 1918 nr 2 § 36. Den sistnevnte reguleringen vil jeg ikke undersøke i denne oppgaven, foruten å nevne den svært kort. I nær tilknytning til avtl. § 36 er læren om bristende forutsetninger, og heller ikke denne læren vil jeg gå nærmere inn på. UPICC art. 7.1.7 og PECL art. 8.108 er to internasjonale standard *force majeure*-reguleringer. Ved tolkningen av disse, er det naturlig å komme inn på doktrinen om *hardship*. Denne doktrinen vil også kunne få anvendelse under samme vilkår i kjl. § 27. Av hensyn til helheten i oppgaven vil jeg bare kort redegjøre for *hardship*, og jeg vil ikke gå nærmere inn på bruken av doktrinen. Heller ikke de engelske *equity* reglene⁸ vil jeg undersøke nærmere, foruten å meget kort redegjøre for disse.

Dersom et epidemiutbrudd rammer fjærkre i Norge, kan det tenkes at myndighetene i kjølevann av en epidemi innfører et midlertidig import- eller eksportforbud for å hindre spredning av sykdommen enten ved at det er selgers hjemland som innfører forbudet eller kjøpers hjemland. Det kan også tenkes at forbudet innføres enten da leveransen skulle blitt utført eller at den innføres mens leveransen pågår, slik at en del av varene allerede er levert. Spørsmålet om selgeren kan bli fri for ansvar når varene er midlertidig utilgjengelige, slik at leveransen blir forsinket, vil jeg ikke gå nærmere inn på.

1.4 Scenario og *Jennie-O*

Jeg vil illustrere oppgaven med en fiktiv sak. Faktum vil suppleres av den amerikanske saken kalt *Jennie-O Foods, Inc. v. The United States*⁹ (heretter *Jennie-O*). Med dette mener jeg at den amerikanske saken vil komme i tillegg til faktum, for at scenarioet skal bli så virkelighetsnært som mulig og fordi virkeligheten ikke alltid er like forutsigbar som et menneskes fantasi. Illustrasjonen viser enkelte trekk ved et scenario hvor kjøper krever

⁸ Et eksempel gis av Treitel (2004) på s.17 hvor reglene om *equity* tidligere kunne påberopes i tilfeller av *mistake*.
⁹ [1978] 580 F.2d 400.

erstatning fra en fjærkreselger for tap som selgeren er påført av en fugleinfluensaepidemi. Selger har påberopt seg å bli fri fra kontraktsansvaret på grunn av en ekstraordinær oppfylleleshindring. Denne fremstillingen vil hovedsakelig gjøres på bakgrunn av de typiske trekkene ved vilkårene for å bli fri fra kontraktsansvaret. Vilråene er en objektiv hindring av kontraktsoppfyllelsen på grunn av en mangel eller forsinkelse, og at denne hindringen er utenfor selgers kontroll, var uforutsett, og at konsekvensene ikke kunne unngås eller overvinnas.

Scenariet i denne oppgaven er i hovedsak basert på faktiske omstendigheter i det norske firmaet Prior, som er markedsledende leverandør av egg og hvitt kjøtt i Norge. Firmaet eksporterer jevnlig overskuddsvarer av egg i form av eggepulver, men også eggehvite. Ved noen anledninger har Prior også importert egg for å dekke etterspørselen opp mot høytidene. Import og eksport av fjærkre har ikke blitt foretatt de siste 10 årene. Årsaken er helsemessige krav og importen skjer derfor bare fra Sverige og Finland. Eksporten skjer til Sverige og noe til Østerrike.¹⁰ Det er derfor ikke utenkelig at et scenario som i denne oppgaven vil kunne bli aktuelt for en selger av fjærkre i Norge.

I 1972 inngikk det amerikanske landbruksdepartementet (heretter USDA) 11 kontrakter med firmaet *Jennie-O* om kjøp og salg av overskytende kalkunproduksjon.¹¹ *Jennie-O* inngikk også kontrakt med tre leverandører. 12. september 1972 ble det påvist fugleinfluensa, et kolerautbrudd og mykoplasma hos kalkunene. Her førte sykdommen til at kalkunene ble annenklassens vare eller måtte kasseres. Leverandørene i *Jennie-O* kunne heller ikke oppfylle kontraktsmessig til *Jennie-O* på grunn av epidemien, slik at selger ble forsinket med leveranse til kjøper.¹²

Dersom et tilsvarende faktum skjer i Norge, vil de relevante fakta være at en kjøper og en selger har inngått en langtidskontrakt om leveranse av et parti med fjærkre og avdrått til matproduksjon. Selgers leverandører er Gjøvik kylling, Norgeshøne AS og Stange fjærkre, og fra sistnevnte skal det blant annet leveres helt spesielle varer som vaktelegg og måseeegg. Etter kontraktsinngåelsen rammer en fuglevirusepidemi landet Norge, og fører til dels til

¹⁰ Prior Norge ved Stumlien (2006).

¹¹ [1978] 580 F.2d 400 s.403-404.

¹² [1978] 580 F.2d 400 s.404-405.

forsinkelse av leveransene og dels til levering av varer med så store mangler at de ikke kan nyttes til matproduksjon.

Videre vil jeg oppstille følgende forutsetninger om oppgavens scenario: Fugleviruset er en virussykdom som rammer fjærkre. Smitten kan spres dels med trekkfugler som kommer fra andre land og dels ved at smitten spres via luftstrømmer, vann, insekter eller mennesker. Fugleviruset kommer av influensavirus type A Fjærkre kan være bærer av smitten uten å ha symptomer, og viruset kan oppstå i to typer, en som er mild, og en som er mer aggressiv. Ved sistnevnte type vil død kunne inntre etter 48 timer. Viruset rammer fjærkre ved å angripe respirasjonssystemet, indre organer og kroppsvev. Et fjærkre infisert av fugleviruset kan ikke brukes som menneskelig føde. For å hindre spredning må dyret destrueres,¹³ og jeg antar at norske myndigheter vil kreve dette om en fuglevirusepidemi spres til Norge.

Forutsetningen er at fugleviruset rammer selgerens varer i Norge 2006, slik at varene ikke blir levert kontraktmessig. Kjøper anfører at det foreligger erstatningsgrunnlag for de utgifter i forbindelse med mangler på varene påført av fugleviruset. Grunnlaget er at det foreligger mangler ved varene, jf. kjl. § 17. Selger kan derfor ikke bli fri fra ansvaret i kontrakten på grunnlag av kontrollansvaret, jf. kjl. § 40, jf. § 27(1), noe selger bestrider. Kjøper hevder også at den forsinkede levering er forårsaket av hindring utenfor tredjemanns kontroll, jf. kjl. § 27 (2), noe selger også bestrider.

I *Jennie-O* besluttet *the Department of Agriculture Board* at den forsinkede og mangelfulle kontraktsoppfyllingen ikke var grunn til å bli fri fra kontraktsansvaret etter doktrinen om *impossibility*, og at tilfellet i stedet falt inn under doktrinen om *hardship*.¹⁴ *Jennie-O* anket avgjørelsen fra landbruksstyret, men domstolen sluttet seg til landbruksstyrets avgjørelse og anken ble derfor ikke tatt til følge.¹⁵ Grunnlaget for avgjørelsen var at selger ikke hadde klart å bevise at det forelå årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og epidemien. Domstolen hadde besluttet at den virkelige årsaken til den dårlige kalkunkvaliteten og forsinkelser i produksjonstiden var forårsaket av selgerens begrensede produksjonskapasitet, infiserte varer og hvordan beslutninger ble tatt. Dette resultatet vil jeg komme nærmere inn på i den videre

¹³ WHO (2006).

¹⁴ [1978] 580 F.2d 400 s.407.

¹⁵ [1978] 580 F.2d 400 s.408.

drøftelsen i oppgaven. Saken er blitt referert til i andre amerikanske dommer i etterkant, men i disse dommene er ikke en epidemi blitt påberopt som oppfyllelshindring.

2 De ulike reguleringene

Kontraktsforhold mellom parter fra ulike land har en internasjonal ramme. Partene har en frihet til å velge de reguleringer som skal gjelde for kontraktsforholdet og dette følger av partenes autonomi. Det er ikke uvanlig at partene går *forumshopping* for å finne de mest fordelaktige reguleringene. Partenes valg av forum (lat. *lex fori*) er avgjørende for hvilke prosessregler som får avendelse, og valg av lov er avgjørende for hvilken materiell rett som skal gjelde.

I denne delen av oppgaven redegjøres for de seks reguleringene, og jeg vil komme inn på temaer som bakgrunnen for reguleringen, anvendelsesområde, preseptorisk lovgivning, presentasjon av reguleringen, egne kommentarer og til slutt hvordan tolkningen og utfyllingen av reguleringene skal skje. Den norske reguleringen bygger på reguleringen i CISG, slik at jeg vil redegjøre for disse samtidig. Det er relativt liten forskjell mellom PECL og UPICC, at jeg også vil redegjøre for disse reguleringene samtidig. Deretter vil jeg redegjøre for ICC, så vil jeg ta for meg engelsk rett, og til slutt vil jeg skrive om tolkning og utfylling av reguleringene.

2.1 Norsk rett og CISG

Norsk rett hører til det sivilrettslige-system, som er basert på romersk rett og karakterisert av at juridiske tolkninger er kodifisert nedskreven rett. I sivilrettslige-systemer er *force majeure*-reguleringer ikke uvanlig. Mestad definerer *force majeure* som *Med force majeure-hendingar meiner eg ein type hendingar som verkar inn utanfrå (dei ligg utanfor forhold partane kan kontrollere), som er sjeldsynte og som typisk har omfattande og avgjerande verknader for dei forholda dei råkar.*¹⁶ Dette innebærer at *force majeure* typisk forutsetter en hendelse som er uforutsett, virker utenfra og gjør at oppfyllelse av kontrakten blir umulig eller vanskeligere enn forventet. Typiske *force majeure*-begivenheter er krig, naturkatastrofer, streik og lockout.

¹⁶ Mestad (1991) s.278.

En *force majeure*-regulering må typisk inneholde følgende elementer: for det første fastlegging av relevante *årsakstyper*, for det andre fastlegging av kravet til *hindringen*, for det tredje fastlegging av krav til *årsakssammenheng* mellom hindringen og årsaken, og for det fjerde fastlegging av *virkingen* av at de tre vilkårene er oppfylte. Ofte suppleres også elementene av to culpamodifikasjoner som er en regulering av virkingen av at parten *burde ha forutsett* at hindringen ville inntreffe, og en regel om at parten *burde ha unngått eller overvunnet hindringen*.¹⁷

CISG ble laget av FNs internasjonale handelsretts kommisjon (heretter UNCITRAL) og arbeidet ble startet av professor Rabel på 20-tallet. Traktaten ble tatt opp i FN, vedtatt 11. april 1980 i Wien, trådte i kraft 1. januar 1988, og har bindende virkning for sine 63 medlemsland.¹⁸ At traktaten har bindende virkning betyr at reglene må gjennomføres i statenes interne lovgivning. CISG er bygget på et kompromiss mellom engelsk *common law* og det sivilrettslige-system i Skandinavia. I motsetning til nasjonale rettssystemer er CISG spesielt tilpasset internasjonal varehandel, og dette følger blant annet av art. 1(1)(a), hvor det står at konvensjonen får anvendelse på varehandel mellom parter som har tilhold i forskjellige stater når staten er medlem av CISG. I kontrakter hvor partenes lovvalg fører til at engelsk rett skal gjelde på epidemitilfeller, er det relevant å merke seg at ikke England men Norge er medlem av CISG,¹⁹ slik at konvensjonen for engelsk rett ikke automatisk vil få anvendelse, med mindre partene har gjort konvensjonen til gjeldende rettslig regulering for kontraktens del. Medlemslandet kan ha gjort reservasjoner ved innføringen av konvensjonen, eller at landet har skrevet i ratifiseringsavtalen at CISG ikke automatisk skal gjelde som nasjonal lov, jf. art. 95, jf. art. 1(1)(b). Som et resultat kan konvensjonen få virkning for parter som har tilhold både i medlemsland og i ikke-medlemsland, og her vil det kunne oppstå et problem om hvilken lov som skal gjelde. Artikkel 6 og 9, jf. art. 12, betyr at partene kan avtale at reglene ikke skal gjelde.

Anvendelsesområdet for norsk rett er i hovedsak tilpasset rettslige spørsmål på nasjonalt nivå. Kjøpsloven er basert på CISG og et nordisk samarbeid Nordiska kjøplagar 1984:5 (heretter NU), hvor CISG i 1988 ble transformert inn i norsk rett. Resultatet er et tosporet system som regulerer og skal være tilpasset internasjonal varehandel, jf. kjl. § 5 og 87, jf. § 1. Kjøpsloven

¹⁷ Mestad (1991) s.276.

¹⁸ CISG art. 1(1)(a).

¹⁹ Det Norske utenriksdepartement (2006) og UNCITRAL (2006).

er deklarasjonsmessig med en særreservasjon for internasjonale kjøp i kjl. § 90, jf. § 3. Ved anvendelse av kjøpsloven må det i internasjonale kjøp tas hensyn til særbestemmelsene i kapittel XV, jf. § 5(1). Det finnes også diverse spesielle tilpasninger ulike steder i kjøpsloven.²⁰ Norsk rett får kun anvendelse hvor en av partene har forretningssted i Norge, har valgt norsk rett ved avtale,²¹ eller det følger av lovvalgsreglene i den internasjonale privatrett, jf. § 5(2).

I norsk rett og CISG er det nærmeste jeg finner en *force majeure*-reguleringer, kontrollansvaret i kjl. § 27, se vedlegg 1 og CISG art. 79, se vedlegg 2. Av kjl. § 27 i norsk rett følger av overskriften at dette er en erstatningsregel, men regelen er også noe mer enn en erstatningsregel, derfor er overskriften ikke helt treffende. Dette er en regel for plassering av partenes ansvar. Etter ordlyden er det et vilkår for ansvarsfritakelse at kontraktsbrudd *skyldes hindring utenfor [selgers] kontroll*, kjl. § 27(1). Om en epidemi omfattes, står det ingenting om. Heller ikke ordlyden i CISG regulerer dette spørsmålet. Spørsmålet er hvor langt ordlyden rekker og om en epidemi kan omfattes av ordlyden. Reguleringene viser seg ved tolkning å kunne føre til ulike rettslige resultater. Tolkningen av kjl. § 27 skal gjøres på grunnlag av partens faktiske situasjon og mulighet til å påvirke forholdene. Det er ikke klare grenser for hva som vil falle innenfor ordlyden.²² Rekkevidden av kontrollansvaret er ikke avgjort, og grensene, som beror på et skjønn, er uklare. Kontrollansvaret er noe mer enn et uaktsomhetsansvar.²³ I den såkalte *Agurkpinnedommen* i Rt 2004 675, tok Norges Høyesterett for seg den skjønnsmessige vurderingen, og slo fast at det allikevel skal være et strengt ansvar i kontraktsforhold for genusvarer. Tilnærmingen til problemstillingen var forskjellig i de to reguleringene før agurkpinnedommen. Tilnærmingen er nå gjort mer lik CISG, hvor det er et strengt ansvar som ikke bygger på god tro og eller andre subjektive forhold hos selgeren.

2.2 PECL og UPICC

Både PECL og UPICC er meget like og vil supplere hverandre. UPICC ble publisert i 1994, er laget av den internasjonalt uavhengige organisasjonen UNIDROIT (l'Institut international pour l'unification du droit privé) med sete i Roma og arbeidet ble ledet av professor Bonell. PECL ble laget i 1995 av Lando-kommisjonen, som består av en gruppe selvoppnevnte

²⁰ §§ 5(3), 26, 27(4), 40(2), 54(4), 66(2) og 70(3).

²¹ § 3.

²² Se fragmenter Ot.prp.nr 80 (1986-1987), Hagstrøm (2003) og (1995).

²³ Se fragmenter Ot.prp.nr 80 (1986-1987).

europiske jurister ledet av professor Lando. PECLs vekt ligger i at EU-parlamentet og EU-kommisjonens lovvalg har gitt sin støtte i form av økonomiske midler til gruppen,²⁴ og at medlemslandene i UPICC representerer fem ulike kontinenter, noe som betyr at de har internasjonal tilslutning.²⁵ Instrumentene er like i den forstand at de begge ble laget i kjølvannet av CISG, hvor normene er nøytrale prinsipper ordnet systematisk, med det formål å danne et enhetlig privatrettslig lovverk.²⁶ PECL og UPICC skiller seg fra alminnelige konvensjoner fordi de ikke er fullstendige reguleringer for et helt kontraktsforhold, men prinsipper som brukes i kombinasjon med andre reguleringer.

Instrumentene er forskjellige i det at de to har ulike målgrupper, hvor PECL er laget for alle typer kontrakter i europeisk sammenheng,²⁷ og UPICC er laget for varehandel internasjonalt.²⁸ Ambisjonene for PECL var også mye høyere enn for UPICC. Arbeidet med PECL ble gjort med det formål å danne en gjeldende kontraktsrett i EU og erstatte nasjonal kontraktsrett. UPICC er laget mer generell, og dette er gjort for at reguleringene skal kunne passe til kontraktsforhold over hele verden, og ikke bare i Europa.

Det følger av fortalen at UPICC kan anvendes i internasjonale handelskontrakter.²⁹ Anvendelse på nasjonale kontrakter vil ikke være spesielt hensiktsmessig, fordi man i disse kontraktene ikke har problemer med lovvalg og beherskelse av fremmed rett.³⁰ Både PECL og UPICC er ulike nasjonale rettssystemer, fordi de er spesielt tilpasset internasjonal varehandel. Dersom partene har valgt at prinsippene skal brukes dette i kontrakten, følger det av ordlyden at dette er et absolutt krav som skal etterfølges av domstolen, jf. *will apply* art. 1:101(2). Prinsippene har ikke bindende virkning på lik linje med CISG, med mindre partene har valgt de i kontrakten.³¹ En like absolutt plikt for etterlevelse av prinsippene er det ikke dersom partene har valgt *lex mercatoria* i kontrakten, der det blir umulig å bruke det valgte rettslige grunnlaget, og ved tolkningen for eksempel CISG, eller ved utfylling av kontrakten, jf. *may be applied* art. 101(3). Ved anvendelse må prinsippene vike for preseptoriske rettsregler, jf. PECL art. 1:103. Dersom en part har valgt PECL eller UPICC og forholdet skal bedømmes etter norsk rett, vil dette valget kunne medføre lovvalgsproblemer, jf. the Rome Convention

²⁴ Transnational commercial law: International instruments and Commentary (2004) s.39-40.

²⁵ Hagstøm (2003) s.61.

²⁶ UPICC preamble.

²⁷ PECL art. 1.101(1).

²⁸ Bonell (1994) s.5.

²⁹ UPICC preamble 1. ledd.

³⁰ Bonell (1994) s.30.

³¹ PECL art. 1:101(2) og (3).

on the Law Applicable to Contractual Obligations av 1980 art. 2 til 5. Problemstillingen vil jeg ikke komme nærmere inn på. Partene kan velge å sette til side prinsippene helt eller delvis dersom prinsippet ikke er preseptorisk i sin art, jf. art. 1:104(1), jf. 1.101.³²

Hele UPICC art. 7.1.7 er gjengitt og kan sees i vedlegg 3 og PECL art. 8.108 er gjengitt i vedlegg 4. Av overskriften i UPICC³³ følger direkte at dette er en *force majeure*-regulering, i motsetning til PECL, hvor det ikke fremkommer av overskriften. Reguleringene modifierer ansvaret dersom det foreligger en hindring utenfor partenes kontroll, og de vil derfor være er det nærmeste vi kommer *force majeure* i PECL og UPICC.³⁴ Artikkene må sees i sammenheng med *hardship*,³⁵ som regulerer tilfeller der en fundamental forandring gjør det byrdefullt å oppfylle kontrakten eller forårsaker økonomisk ubalanse mellom partene.³⁶ Sammenhengen mellom de to reguleringene er at det kan oppstå situasjoner som både kan være mulig å vurdere etter *force majeure* og etter *hardship*. Hvor dette skjer, er det partenes anførsler som er avgjørende for hvilket rettslig grunnlag som skal brukes på forholdet. Hovedforskjellen mellom de to reguleringene er at *hardship* ikke vil dreie seg om ansvarsfritak, men bare medføre en reforhandling av avtaleforholdet mens avtaleforholdet fortsatt består, i forhold til *force majeure* som vil frita partene for ansvar.³⁷ En annen forskjell er at *hardship* dreier seg om økonomiske og kommersielle hindringer,³⁸ og at den derfor har et noe snevrere anvendelsesområde enn *force majeure*.

2.3 ICC

ICC har hovedkvarter i Paris, ble stiftet i 1919 og virker innenfor områder med handel og voldgift. Organisasjonens virkeområde er i tillegg standardisering av kontraktsformuleringer og uttrykk. Organisasjonens autoritet ligger i at den er rådgivende organ for FN og andre internasjonale og regionale organisasjoner. ICC-klausulen ble laget i 2003 av ICC med professor Charles Debattista i ledelsen. For det første var formålet med denne klausulen å lage en *force majeure*-klausul som kunne supplere CISG, PECL og UPICC. For det andre var det et behov for en oppregning av *force majeure*-hendelser. For det tredje ønsket man å gjøre

³² Bonell (1994) s.57-58.

³³ Se vedlegg 3.

³⁴ Lando (2000) s.379 comment C.

³⁵ UNIDROITs offisielle kommentarer (1994) s.171 og Bonell (2006) s.360.

³⁶ UPICC art. 6.2.2, 6.2.3 og PECL art. 6:111.

³⁷ UNIDROITs offisielle kommentarer (1994) s.150 og Bonell (2006) s.331.

³⁸ Honnold (1999) s.483-484.

bevisbyrden mer balansert og fordelaktig for den parten som innfører klausulen. ICCs standardklausuler er ikke bindende med mindre partene velger disse i kontrakten. En slik klausul kan brukes direkte ved inkorporasjon i kontrakten eller ved en henvisning.³⁹ Til ICC-klausulen finnes det ingen kommentarutgave.⁴⁰ ICC-klausulen er spesielt tilpasset internasjonal varehandel og den er ikke en fullstendig rettslig regulering, slik at klausulen må brukes i kombinasjon med andre reguleringer.

ICC-klausulen kan sees i vedlegg 5, og som det følger av overskriften, er dette det nærmeste vi kommer en *force majeure*-regulering i ICC. Det følger direkte av ordlyden i ICC-klausulen at en *epidemic* omfattes, jf. art. 3[e]. Spørsmålet er hva dette vil si for oppgavens problemstilling. Ordet *epidemi* er en medisinsk term som betegner en alminnelig sykdom. Sykdommen kan utvikle seg til en epidemi ved å øke i omfang og varighet. I ekstreme tilfeller kan epidemien bli verdensomspennende, og den vil da betegnes som en pandemi. Innunder ordlyden i ICC-klausulen faller derfor pandemier, og alminnelige sykdommer vil mest sannsynlig falle utenfor. Mindre sikre tilfeller er sykdommer, og om vi er innenfor ordlyden i disse tilfellene vil være en vurderingssak.

2.4 Engelsk rett

Av de rettslige systemene som finnes i verden, er engelsk rett *common law*. Dette systemet kan kategoriseres i to deler, der man på den ene siden har *common law* og lovfestet rett, og på den annen side reglene om *equity*. Systemet er hovedsakelig basert på juridiske avgjørelser, hvor disse blir det rettslige grunnlaget som må etterleves. *Equity* må ikke forveksles med norske reelle hensyn, men er regler som skal etterleves strengere. Engelsk *common law* er et nasjonalt rettssystem, og anvendelsesområdet er derfor i hovedsak tilpasset rettslige spørsmål på nasjonalt nivå. Likevel er det populært i internasjonale kontrakter å *forum shoppe* fra engelsk rett, og årsaken til dette vil jeg komme tilbake til.

Force majeure finnes ikke som en rettsregel i engelsk rett. På den annen side er *force majeure* brukt i kontrakter i engelsk rett,⁴¹ og får anvendelse dersom partene har valgt dette. *Force majeure* i engelsk rett ble første gang brukt i den engelske dommen kalt *Matsoukis v*

³⁹ ICC (2003) s.7.

⁴⁰ ICC ved Lidia Zivkovic (2006).

⁴¹ Treitel (2003) s.838 og Anson (2002) s.194 og s.531 flg.

*Priestman & Co.*⁴² *Force majeure* er i dommen definert som: ...*a coercion which cannot be resisted; a superior force. A circumstance beyond the control of a party, which enables that party to escape liability for failing to perform the contract as a result of the circumstance.* Dommen gjaldt en kontrakt om bygging av skip, som regulerte forsinkelse i leveransen, plassering av risiko for betaling og unntak for *force majeure*. Retten fant at termen *act of God*, som er brukt i engelsk rett, kunne brukes på samme område som *force majeure*-termen *vis major*. I ettertid har denne dommen blitt fulgt opp i rettspraksis. Resultatet er blitt at *force majeure* i engelsk rett kan regulere hendelser av rettslig eller fysisk karakter som virker på utførelsen av kontraktsforpliktelsene.⁴³

Det nærmeste vi kommer *force majeure* i engelsk rett er det vi i dag kjenner som doktrinen om *frustration*.⁴⁴ Doktrinen er dannet på bakgrunn av rettspraksis. I *Taylor v. Caldwell*⁴⁵ var første gang en kontraktspart ble fri fra kontraktsansvar på grunn av at oppfyllelse var fysisk umulig. Det retten gjorde var å etablere et skifte i det tradisjonelle engelske synet, basert på et strengt objektivt ansvar. I ettertid er ytterligere tre grunner for ansvarsfritak tilført, og det er ved omfattende sykdom, død eller dersom oppfyllelse er blitt ulovlig. Doktrinen om *impossibility* i engelsk rett var skapt og den ble videreutviklet bl.a. gjennom dommen *Krell v. Henry*⁴⁶ og i tillegg *Coronation-dommene*. I de rettslige avgjørelsene ble kontrakten ikke revidert på grunn av umulighet. Den ble revidert på grunnlag av at den fundamentalt og i vesentlighet avvek fra partenes intensjon og at det derfor ble vanskeligere å oppfylle.

Doktrinen om *frustration* ble av Birmingham L.J. i en nyere domsavgjørelse oppsummert og definert som *The essence of frustration is that it should not be due to the act or election of the party seeking to rely on it...A frustrating event must be some outside event or extraneous change of situation...A frustrating event must take place without blame or fault on the side of the party seeking to rely on it.*⁴⁷ Det som her er uttalt, er at *frustration* bare får anvendelse ved ekstraordinære hendelser og at kontraktsparten ikke selv må være skyld i forholdet. *Frustration* er ikke en omfordeling av risikoen eller en mulighet til å unnsnippe en dårlig forhandlet kontrakt, og doktrinen avviker hovedsaklig fra *force majeure* ved at den ikke kan påberopes i tilfeller hvor kontrakten er blitt mer byrdefull enn forutsatt å oppfylle. Det som

⁴² [1915] 1 K.B. 681.

⁴³ [1915] 1 K.B. 681.

⁴⁴ Treitel (2003) s.866, Anson (2002) s.530 flg., Treitel (2004) og McKendrick (1995).

⁴⁵ (1863) 3 B & S 833.

⁴⁶ [1903] 2 K.B. 740.

⁴⁷ [1990] 1 Lloyd's Rep. 1 s.551.

hittil er skrevet om doktrinen, antyder at denne ligner på *force majeure*. Lord Radcliffe beskriver doktrinen om *frustration* i dommen *Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC*⁴⁸ som *frustration occurs whenever the law recognizes that, without default of either party, a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract. Non haec in foedera veni. It was not this that I promised to do.*⁴⁹ Dette innebærer at *frustration* er en doktrine som kommer til anvendelse dersom en kontraktsoppfyllelse blir fundamentalt forandret av en utenforstående hendelse og der hendelsen var uforutsett for partene. Lignende situasjoner vil også kunne omfattes, selv om det ikke foreligger umulighet.⁵⁰

Anvendelsesområdet for *frustration* avhenger av at en rekke forutsetninger er til stede. Dersom partene ikke har regulert den aktuelle hendelsen, vil det avgjørende være om partene har villet at kontrakten skulle omfattes av doktrinen ved uforutsette hendelser. I engelsk rett er *frustration* delvis lovfestet i Sales of Goods Act 1979, som får anvendelse på salg av varer, jf. s.1(1). Det følger av s.62(2) at *The rules of the common law, including the law merchant, except in so far as they are inconsistent with the provision of this Act, and in particular the rules relating to...mistake, or other invalidating cause, apply to contracts for the sale of goods. Section 7* regulerer tilfeller der spesiesvarer ødelegges *perish before the risk passes to the buyer, the agreement is avoided*. I tillegg følger det av s. 6: *Where there is contract for the sale of specific goods, and the goods without the knowledge of the seller have perished at the time when the contract is made, the contract is void*. Både s. 6 og s. 7 er begrenset til spesiesvarer.

Doktrinen om *impracticability* springer ut av doktrinen om *frustration*. Siden doktrinen om *impracticability* hovedsakelig er et amerikansk fenomen,⁵¹ vil denne i utgangspunktet ikke få anvendelse etter engelsk rett.⁵² Doktrinen omfatter situasjoner hvor det er blitt meningsløst å oppfylle kontrakten og doktrinen om *impracticability* har derfor et noe videre anvendelsesområde enn *frustration*. I forhold til oppgavens problemstilling er sammenhengen at saken om *Jennie-O* ble løst på grunnlag av doktrinen om *impracticability*, mens oppgavens

⁴⁸ [1956] A.C. 696.

⁴⁹ [1956] A.C. 696 s.729.

⁵⁰ Anson (2002) s.530.

⁵¹ Treitel (2003) s.880-881.

⁵² Treitel (2003) s.881.

scenario ikke vil løses etter denne. Det vil falle utenfor oppgaven å gå nærmere inn på doktrinen om *impracticability*, og doktrinen er derfor kort beskrevet.

2.5 Tolkning og utfylling av reguleringene

Innholdet i lovgivningen som kontrakten bygger på må fastlegges, og det skjer etter visse retningslinjer. Formålet med tolkning er å finne meningen med innholdet i reguleringen. Utfylling brukes når språket i reguleringen ikke dekker et faktum. Retningslinjene vil jeg i det følgende se nærmere på, først vil jeg se på den praktiske sontringen mellom spesiesvarer og genusvarer, deretter vil jeg se på hva reguleringene begrunnes med, for det tredje vil jeg se på ensartethet. I den forbindelse vil jeg komme med noen kommentarer til et særnorsk fenomen som omhandler den konvensjonsautonome fortolkningen. For det fjerde vil jeg se på kravet til god tro. Til slutt vil jeg se på utfylling av reguleringene.

I redegjørelsen for kjl. § 27 i norsk rett, er det grunn til å se nærmere på hvilke momenter som ikke direkte kan utledes av ordlyden i lovteksten. Kontrollansvarsregelens virkning vil variere avhengig av om kontraktsobjektet er genus- eller spesiesvare. Jo større karakter varen har av å være generisk, desto større krav kan det stilles til oppfyllelse.⁵³ Årsaken til dette er at generiske varer lettere vil kunne erstattes med en vare kjøpt ved dekningskjøp. I de Nordiske utredningene ble sontring mellom spesies- og genusvarer ikke ansett for egnet, fordi den var for skjematisk.⁵⁴ Kritikken ble tatt til følge og selv om ikke skillet følger direkte av lovteksten i CISG og kjl., vil dette momentet fortsatt være i bruk ved den praktiske anvendelsen av reguleringene. Denne sontringen benyttes ikke i de andre reguleringene, men også der ser jeg at den kan benyttes i praksis.

Reguleringene motiveres av tre hovedhensyn, og forskjellen er hvilken vekt rettsanvenderen skal tillegge disse hensynene ved tolkningen av reguleringene. Hovedhensynene er på den ene siden hensynet til rettferdige og rimelige løsninger, og som på den andre siden motvirkes av hensynet til partenes individuelle frihet. Den norske kontraktsretten legger mindre vekt på individuell frihet og mer vekt på rimelige og rettferdige løsninger,⁵⁵ i motsetning til den engelske kontraktsretten, som legger mer vekt på individuell frihet og mindre vekt på

⁵³ Ot.prp.nr 80 (1986-1987)s.37.

⁵⁴ NU 1984:5 s.183.

⁵⁵ Fragmenter Woxholth (2001) s.298 og s.354 og Hagstrøm (2003)

rettferdighet og rimelighet.⁵⁶ Den norske kontraktsretten er mer fleksibel enn den engelsk, fordi det i norsk kontraktsrett kan gjøres unntak fra det objektive kontraktsansvaret dersom en løsning bygget på denne ikke er rimelig og rettferdig. I de tilfeller hvor domstolen ikke legger like stor vekt på og baserer løsningene på rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger, vil resultatet kunne bli objektiv urettferdighet. Hensynet til partenes individuelle frihet er knyttet til partenes autonomi, og det er partene selv som må sørge for at kontrakten regulerer risikoplasseringen, ivaretar egne interesser og konsekvenser av kontraktsforholdet. Hensynet innebærer at rettssystemet skal respektere hva partene har avtalt, og det er derfor en dommer vil være tilbakeholden med å korrigere og utfylle en kontrakt. Av CISG, som skal tolkes autonomt og ikke i lys av nasjonale rettssystemer, følger det ingen lignende veiledning av hvordan tolkningen skal foregå. Det nærmeste vi kommer er art. 8, og av denne følger at rettsanvenderen skal legge vekt på partenes intensjon. Med dette menes at partenes subjektive intensjon slik den fremkommer i kontrakten skal fastlegges og respekteres i en rettslig vurdering. Dersom ikke den subjektive intensjonen kan kartlegges, vil partenes mening fra en objektiv synsvinkel bli lagt til grunn. I UPICC skal rettsanvenderen på objektivt grunnlag fastlegge partenes intensjon med kontraktsforholdet, jf. art. 4.1(2). Andre relevante momenter til bruk ved tolkning finnes i art. 4.1 til 4.8. PECL lister opp regler for tolkning i art. 5:101 til 5:107 og disse er i hovedsak lik reglene i UPICC.

Reguleringene vil motiveres av hvordan risikoen fordeles. Spørsmålet som kan stilles i norsk rett er om selgeren selv er skyld i kontraktsbruddet. Testen er om selgeren hadde muligheten til å påvirke kontraktsbruddet eller om fugleviruset var utenfor selgers kontroll. Reguleringen begrunnes med at selgeren skal premieres i de tilfeller hvor det er handlet med fornuft, slik at selger i disse tilfellene ikke skal bære risikoen. ICC-klausulen skal tolkes på samme måte. I engelsk rett spør man hvem av partene som er nærmest til å bære risikoen for at fugleviruset hindrer kontraktsoppfyllelse. Som nevnt, følger av både PECL og UPICC en objektiv lokalisering av risikoen. Ved den autonome tolkningen av CISG deles kontrollsfæren inn i to, en for selger og en for kjøper.⁵⁷

Ensartethet i tolkningen er noe som går igjen i reguleringene. Tolking og utfylling av kjøpsloven ved anvendelse på epidemier i internasjonale kjøpsforhold, skal følge særlige

⁵⁶ Fragmenter Woxholth (2001) s.354 og [1926] A.C. 497 s.510, [1944] A.C. 265 s.274-275, [1942] A.C. 154 s.183, [1981] A.C. 675 s.701, [1990] 1 Lloyd's Rep. 1 s.8 i Treitel (2003) s.921.

⁵⁷ Generelt Flambouras (2002).

prinsipper, jf. § 88 (1) og (2). Med dette må lovgiver rimeligvis ha ment at Norge ved internasjonale kjøp har forpliktet seg gjennom sitt medlemskap, jf. lov av 13. mai 1988 nr. 28 om samtykke til ratifisering av CISG, til en konvensjonsautonom fortolkning,⁵⁸ jf. CISG art. 7(1). CISG art. En autonom fortolkning betyr ikke at konvensjonen skal tolkes i lys av nasjonal rett, men at samtlige reguleringer skal tolkes på en ensartet måte. For eksempel skal CISG art 79 brukt på en epidemi ikke tolkes i lys av doktrinen om *frustration* og *impracticability*, selv om disse doktrinene ligner, fordi konvensjonens autonome karakter skal være veiledende ved tolkningen.⁵⁹ Hensynet bak konvensjonens autonome karakter, er forutberegnelighet i kontraktsforholdet for partene. Også UPICC og PECL har unngått å bruke ord og uttrykk som er relaterte med et spesielt rettssystem,⁶⁰ og grunnen er at tolkningen av prinsippene skal skje autonomt,⁶¹ og med hensyn til at reglene skal være uniforme, jf. art. 1.6(1). Unntaket er her ICC-klausulen, og engelsk rett, som skal tolkes i lys av nasjonal rett.

Et spesielt problem i norsk rett er knyttet til den konvensjonsautonome fortolkningen. Selv om Norge skal følge en konvensjonsautonom fortolkning, er det den transformerte versjonen av CISG som skal supplere den norske lovgivningen og ikke originalversjonen. Måten Norge valgte å føre CISG inn i norsk rett på er blitt kritisert, både fordi den hører med til sjeldenhetene i verdenssammenheng, og fordi Norge er forpliktet til å etterleve konvensjonen. Norge hevder å ha gjennomført CISG i norsk rett, men som fremstillingen viser, så avviker den på flere områder. Den norske lovgiver har innført reglene slik at de er gjort mer kjøpervennlige enn selgervennlige, sammenlignet med hva som gjelder for CISG. Problemet er at den særnorske fortolkningen av CISG kan vanskeliggjøre norske parters internasjonale varehandel. I juridisk teori er gjennomføringen kritisert, deriblant professor Hagstrøm, som kaller den et konvensjonsbrudd.⁶² For oppgavens problemstilling vil dette si at det ikke er i selgers interesse å velge norsk lovgivning i kontrakten, men for kjøperen derimot, er det fordelaktig. Dette vil også få den betydning at kontrollansvaret brukt på epidemier ikke vil få en ensartet anvendelse internasjonalt. Dersom partene er klar over denne forskjellen, vil de trolig ikke velge norsk rett i kontrakten, fordi det ikke gir nok forutberegnelighet. Dersom partene ikke er klar over denne forskjellen, vil de kunne bli overrasket av den rettslige

⁵⁸ Schlechtriem (2005) s.807.

⁵⁹ Bianca (1987) s.593.

⁶⁰ Bonell (1994) s.28.

⁶¹ Bonell (1994) s.29 og 38.

⁶² Hagstrøm (1995) s.563 og 588.

løsningen. Denne vil, ved et kontraktsbrudd forårsaket av en fuglevirusepidemi, vektlegge hensynet til rettferdige og rimelige løsninger mer enn hensynet til partenes individuelle frihet. Kulturforskjeller mellom dommeren og den utenlandske parten, er også noe som kan gjøre at dommerens avgjørelse i epidemifall vil avvike fra hva partene kunne forestille seg. Dette vil kunne føre til subjektiv urettferdighet. I følge Moss vil tillit til rettssystemet svekkes da hensynet til partenes individuelle frihet ikke vektlegges mer enn hensynet til rimelige og rettferdige løsninger, fordi partene kan ha vanskeligheter med å stole på dommeren når bruken av skjønn er utstrakt.⁶³ I andre land er det for eksempel mer utbredt med korrupsjon. Samfunnsmessige, retstekniske og prosessøkonomiske hensyn taler for at en epidemi som hindrer kontraktsoppfyllelse bør løses likt i alle rettssystemer. I tillegg er det ressursbesparende for partene.

I norsk rett legges det større vekt på hensynet til rimelige og rettferdige løsninger enn hensynet til partenes individuelle frihet, og ved anvendelse av ICC-klausulen i norsk rett, skal det også legges størst vekt på rimelige og rettferdige løsninger. UPICC art. 1.7 og PECL art. 1:201 stadfester at partene må handle i *good faith*. CISG regulerer ikke subjektive forhold slik som norsk rett gjør, som for eksempel at selger må handle i god tro når det skal vurderes om selger kan bli fri fra ansvar. Verken art. 45(1), art. 61(1)(b) eller art. 79, stiller krav til en vurdering av selgers forhold. Av art. 7(1) følger også at avtaleforholdet skal tolkes i lys av prinsippet om *good faith*, men det følger ingen plikt til å handle i god tro. Likevel ser det ut til at denne bestemmelsen blir brukt som en generell veiledning. Kontrollkriteriet i CISG er strengt, selv om en del er bygget på en rimelighetsvurdering. Grensen mellom umulighet og den subjektive rimelighetsvurderingen er uklar. Det vil ikke være nok at det foreligger umulighet.⁶⁴ I engelsk rett er regelen som nevnt at partene selv må sørge for å ta vare på egne interesser i kontrakten.

Dersom tolkningen så langt ikke har gitt tilstrekkelig klare holdepunkter, må reguleringen utfylles. Etter UPICC skjer dette etter særlige kriterier, jf. art. 4.8. Kontrakten skal utfylles etter kriterier i PECL art. 6:102. Utfyllingen skal skje i samsvar med de underliggende generelle prinsipper reglene bygger på, jf. *as far as possible* i UPICC art. 1.6(2).⁶⁵ På grunn av at dette er en henvisning til grunnprinsipper, må det utvises varsomhet med å tolke

⁶³ Moss (2006) s.40-42.

⁶⁴ Bianca (1987) s.592.

⁶⁵ Bonell (1994) s.39.

prinsippene bokstavelig. Dette betyr at der hvor slike prinsipper ikke finnes i konvensjonene, må rettsanvenderen benytte den rett som følger av lovvalgsreglene, jf. art. 7(2).⁶⁶ PECL går noe lenger og det følger at reguleringene at de gjelder når partene ikke har avtalt noe annet i kontrakten. Til hver av UPICCs artikler er det gitt generelle kommentarer med eksempler, hvor både kommentarene og eksemplene skal regnes som en del av prinsippene.⁶⁷ Det følger ikke av CISG om rettsanvenderen kan utfylle konvensjonen der hvor konvensjonen er taus. I norsk rett har rettsanvenderen en utstrakt mulighet til å utfylle kontrakten, jf. avtl. § 36 og rettsanvenderen må benytte norsk rett dersom ICC-klausulen inngår i kontrakten mellom partene.

3 Løsninger etter de ulike reguleringene

Hittil har oppmerksomheten i oppgaven vært rettet mot en presentasjon av de ulike reguleringene. I denne delen av oppgaven vil jeg anvende de ulike reguleringene på oppgavens problemstilling. Kontraktsansvaret for epidemier plasseres hovedsakelig i to kategorier, på den ene siden er det strenge objektive ansvaret og på den andre siden culpaansvar bygget på skyld. Det norske kontrollansvaret er et ansvarsgrunnlag som kan plasseres i en kategori mellom disse. Hvorvidt en regulering bygger på den ene eller den andre ansvarsmodellen må avgjøres ved tolkning. Utgangspunktet er et objektivt ansvar for epidemier både etter norsk rett,⁶⁸ CISG⁶⁹ og engelsk rett,⁷⁰ og det samme mener jeg gjelder også for UPICC, PECL og ICC-klausulen.

Av lovteksten følger fire kumulative vilkår som alle må være oppfylt for at selger skal bli fri fra ansvar i epidemifeller, kjl. § 27 (1). For det første må epidemien utgjøre en *hindring*. For det andre må det av selger *ikke med rimelighet kunne ventes...å unngå eller overvinne følgene av epidemien*. For det tredje må selgeren *ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt [epidemien] i betraktning på avtaletiden*. For det fjerde må epidemien være *utenfor [selgers] kontroll*. Vilkårene for å bli fri fra kontraktsansvar på grunn av en epidemi henger sammen og

⁶⁶ UNIDROITs offisielle kommentarer (1994) s.15 og Bonell (2006) s.80.

⁶⁷ Bonell (1994) s.27.

⁶⁸ Kjl. § 27 (1) første punktum og se også NU 1984 § 29(1).

⁶⁹ Bianca (1987) s.573, Schlechtriem (2005) s.807.

⁷⁰ (1647) Aleyn 26.

må derfor sees i sammenheng.⁷¹ Strukturelt ligner kjl. § 27 på de andre reguleringene, men som jeg har vært inne på er *frustration* i engelsk rett bygget opp på en helt annen måte enn kjl. § 27 slik at engelsk rett ikke er sammenlignbar med de andre reguleringene på dette punk. Etter kjl. § 27 (2) er også selgeren ansvarlig for tredjemann, med mindre tredjemann også er forhindret av en ekstraordinær hindring etter kjl. § 27 (1). Reguleringer som eksplisitt angir selgers ansvar for tredjemann, finnes i CISG art. 2 (a) og ICC-klausulen 2 (a). Engelsk rett, PECL og UPICC har ikke lignende reguleringer.

Innholdet i reguleringene må fastslås ved tolkning for å avgjøre forskjellene dem i mellom. Tolkningen må skje etter de begrensninger og retningslinjer som følger reguleringene. Epidemier er ikke vanlige oppfylleleshindringer, og derfor melder det seg problemer ved tolkning av reguleringene. Det er trukket opp en ramme i reguleringene, men det er ikke brukt ord med klart referansefelt. Resultatene av tolkningen av de enkelte reguleringene kan sammenfalle, variere eller de kan føre til ulike resultater. Et eksempel er vilkåret om at selgeren kunne unngått eller overvunnet hindringen. I norsk rett er det nærliggende å tolke vilkåret på bakgrunn av hva som vil kunne være rimelig og rettferdig å kreve av selger for å oppfylle kontrakten. I engelsk rett derimot, skal vilkåret tolkes strengt etter hva som objektivt sett kan unngås eller overvinnes.

3.1 Mangel eller forsinkelse

Den norske ansvarsmodellen for kontraktsbrudd forårsaket av en epidemi baseres på ikke-oppfyllelse, forsinkelse eller mangel, og i denne delen av oppgaven skal det sies noe om mangler og forsinkelse som inngangsvilkår for at selger skal bli fri fra kontraktsansvar.

Det første spørsmålet er om selger kan bli ansvarlig på grunn av mangler ved fjærkreet forårsaket av fugleviruset, jf. kjl. § 17. Ordlyden gir anvisning på en resultatforpliktelse. Dersom fjærkre og avdrått ikke er i samsvar med det som er avtalt, jf. § 17 (1), så skal gjenstanden *passé for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes*, jf. § 17(2)(a). Fjærkre og avdrått er i oppgavens scenario brukt i matproduksjon. Det er en forutsetning for at fjærkre og avdrått skal kunne nyttes til dette formålet, at de ikke er smittet av fugleviruset. Som jeg tidligere har nevnt, er fugleviruset en virussykdom som rammer fjærkreet ved å angripe respirasjonssystemet, indre organer, og kroppsvev. Virkningen av at fjærkre er smittet med

⁷¹ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.37.

fugleviruset er at dyrene ikke lenger er førsteklasses vare og at de ikke kan nyttes i matproduksjon til mennesker. For å hindre spredning må dyret destrueres,⁷² og jeg antar at norske myndigheter vil kreve dette om en fuglevirusepidemi spres til Norge. I saken om *Jennie-O* derimot, krevde ikke amerikanske myndigheter destruering. De ødelagte varene representerer etter dette en kjøpsrettslig mangel etter kjl. § 17. I noen tilfeller kan det tenkes at fugleviruset ikke rammer hele besetningen, men bare noen få. Hvor stor del av besetningen som må rammes av fugleviruset for at det skal utgjøre en kjøpsrettslig mangel, er et spørsmål som det kan tenkes at retten må ta stilling til. Det er slik at fugleviruset ikke nødvendigvis i alle tilfeller vil utgjøre en kjøpsrettslig mangel. Dersom bare enkelte individer i en besetning rammes av fugleviruset, kan det vanskelig tenkes at det vil utgjøre en kjøpsrettslig mangel. Årsaken er at fjærkreet fortsatt vil passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til.

Det andre spørsmålet er om selgeren kan bli ansvarlig hvor fugleviruset er årsaken til at tredjemann ikke leverer varene i tide eller slett ikke leverer, jf. kjl. § 22. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i hva partene har avtalt om leveringstidspunktet av fjærkreet og avdrått. I oppgavens scenario er leveransen blitt forsinket fordi tredjemann som selger kjøper varer av har fått fugleviruset på fjærkre og avdrått og selger har anført at dette er årsaken til forsinkelsen. Spørsmålet er om forsinkelsen *skyldes kjøper eller forhold på hans side*, jf. kjl. § 22(1). Om selger var klar over at tredjemann ville bli forhindret av fugleviruset vil være avhengig av når fugleviruset oppdages på besetningen og når selgeren får kunnskap om dette. Uansett hva utfallet av dette blir, er det selger som i utgangspunktet må bære risikoen for tredjemanns forsinkede levering og ikke kjøperen. Dersom fugleviruset smitter tredjemanns fjærkre og avdrått, så vil selger bli forsinket med kontraktsoppfyllelsen og således ansvarlig for kontraktsbrudd.

Jeg slutter på dette grunnlaget at en epidemi som har infisert fjærkre hos selgeren må kunne anses som en kjøpsrettslig mangel, jf. kjl. § 17 eller en forsinkelse, jf. kjl. § 22.

3.2 De materielle vilkår for modifikasjon fra kontraktsansvar

I denne delen av oppgaven forutsettes at det foreligger et ansvarsgrunnlag. Spørsmålet er om selger kan bli fri fra kontraktsansvar hvor fugleviruset er årsaken til at selger ikke leverer

⁷² WHO (2006).

varene i rett kvalitet til kjøperen eller hvor fugleviruset er årsaken til at tredjemann ikke leverer varene i tide eller slett ikke leverer.

I noen situasjoner er fugleviruset en oppfylleleshindring som klarere fritar for kontraktsansvar enn i andre tilfeller. Noen faktorer går igjen i reguleringene som avgjørende momenter for om en epidemi kan fritar for kontraktsansvar. Den første faktoren er kontraktsobjektets særegenhet. For eksempel hvis kontraktsobjektet er spesiesvarer, slik som vaktel- og måseegg kan være. Dersom kontraktsobjektet er spesiesvarer når varene er smittet med fugleviruset, så er det vanskeligere å oppfylle kontrakten enn om kontraktsobjektet er generiske varer som egg, kalkuner og kylling. Den andre faktoren er sykdommens utbredelse og dens varighet. I de mer klare tilfellene som vil være en oppfylleleshindring som fritar selger for kontraktsansvar er epidemien meget utbredt i flere land og går nesten over i en pandemi. Lettere er det for selger å oppfylle kontrakten dersom fugleviruset er mindre utbredt geografisk, slik at få besetninger er smittet av fugleviruset. Saken om *Jennie-O* er et eksempel på det sistnevnte. Når fugleviruset har en meget begrenset utbredelse, er det ikke vanskelig å tenke seg at fugleviruset vil føre til ansvar for selgeren og årsaken er at det typisk i disse tilfellene ikke er objektiv umulighet for oppfyllelse og sykdommen ikke er utbredt nok.

Ved anvendelsen av de ulike reguleringene på oppgavens hovedproblemstilling, gir ingen av disse sammenfallende resultater på alle områder, slik at løsningene vil variere med hvilken regulering som anvendes. Forskjellene mellom reguleringene kan illustreres ved en tenkt sirkel. Innerst i denne sirkelen er doktrinen om *frustration* i engelsk rett, fordi denne vil ha den mest begrensede anvendelse på de fleste området. Om de andre reguleringene skal plasseres inne i denne første sirkelen sammen med *frustration*, i en andre eller tredje sirkel utenfor vil variere avhengig av hvilket spørsmål som skal løses.

Inngangsvilkåret for at modifikasjonsbestemmelsene skal få anvendelse er at det foreligger et ansvarsgrunnlag. Ettersom ekstraordinære oppfylleleshindringer typisk oppstår som forsinkelser og ikke mangler, blir spørsmålet om en mangel kan fritar selgeren for kontraktsansvaret, jf. kjl. § 40 første og andre ledd, jf. § 27. Av konvensjonsteksten i CISG art. 79 følger at det må det foreligge en *failure to performance*, jf. art. 35 og 45(1)(b), jf. 79(1). I UPICC⁷³ og PECL⁷⁴ er vilkåret *non-performance*. I ICC-klausulen er vilkåret *fails to perform*

⁷³ UPICC art. 7.1.7.

⁷⁴ PECL art. 8:108.

*one or more of its contractual duties.*⁷⁵ I engelsk rett er vilkåret *impossibility* eller *illegality*.⁷⁶ Av lovteksten i norsk rett følger at bare tilfeller av *forsinkelse* eller ikke levert vare omfattes, jf. § 22, jf. § 27. Dette betyr at i de tilfeller hvor selgeren blir forsinket i sin leveranse av varer til kjøper og årsaken er problemer med fugleviruset hos leverandøren, vil dette kunne omfattes av bestemmelsen. Spørsmålet er imidlertid om også ansvar for mangler kan omfattes av kontrollansvaret, jf. kjl. § 40 (1) og (2), jf. § 27. Ordlyden i kjl. § 27 åpner ikke for at mangler omfattes, siden denne tar sikte på forsinkelser. Et eksempel fra rettspraksis følger av den såkalte *Agurkpinndommen*,⁷⁷ hvor Norges høyesterett avgjorde selgers ansvar for mangler påført planter etter kontrollansvaret i kjl. § 27. Den norske kjl. § 27 skal tolkes i samsvar med CISG art. 79, hvor ordlyden er vid idet selger fritas for *any of his obligations*, jf. § 79 (1). Det som taler mot at mangel omfattes er at bestemmelsen bruker ordet *impediment*.⁷⁸ Bakgrunnen for bestemmelsen taler også for en streng tolkning.⁷⁹ Av kommentarutgavene til CISG følger at mangler kan omfattes.⁸⁰ På grunnlag av disse faktiske funnene, er jeg kommet til at selgers kontrollansvar overfor mangler vil kunne tilpasses reglene for forsinkelse.

3.2.1 Hindringskriteriet

Det første vilkåret som må foreligge for at selger skal kunne bli fri fra kontraktsansvar er at fugleviruset må være en *hindring* som kommer utenfra og virker inn som en forstyrrende faktor på kontraktsforholdet, jf. kjøpsloven § 27(1). Av forarbeidene fremgår at vilkåret må sees i sammenheng med hva som med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgene av,⁸¹ og ved avgjørelsen av om det foreligger en hindring må epidemien objektivt sett være en hindring for selgeren.⁸² Som ovenfor nevnt, har jeg lagt til grunn at fugleviruset kan være en kjøpsrettslig mangel. I oppgavens scenario kan det likevel ikke slutes direkte av dette at det foreligger en hindring, fordi en hindring vil være noe mer enn en kjøpsrettslig mangel.

På dette punktet i vurderingen vil de ulike reguleringene metodisk avvike i sin tilnærming til hindringskriteriet. Spørsmålet er etter norske rett hva som fremgår av kjøpslovens forarbeider,

⁷⁵ ICC-klausulen 2003.

⁷⁶ Se generelt Treitel (2003), Treitel (2004) og Anson (2002).

⁷⁷ Rt 2004 675.

⁷⁸ Honnold (1999) s.477-479.

⁷⁹ Schlechtriem (2005) s.810, Honnold (1999) s.477 og Bianca (1987) s.579.

⁸⁰ Honnold (1999) s.477-479, Bianca (1987) s.576, 577 og 579 og Schlechtriem (2005) s.810, 828-830.

⁸¹ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.72.

⁸² Schlechtriem (2005) s.813, Bianca (1987) s.579, Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.33-34 og Treitel (2004) s.72.

reguleringenes kommentarutgaver, rettspraksis, kontraktspraksis og juridisk litteratur. Forarbeidene til kjl nevner ikke epidemier.⁸³ Formålet med tolkningen er å finne lovgiverens vilje, og siden det verken følger av lovens ordlyd eller fremgår av forarbeidene om epidemier omfattes av hindringskriteriet, finnes ikke rettslig belegg for hva lovgivers vilje har vært.

Forhistorien til kjøpsloven var å skape rettsenhet, slik at formålet med kjøpsloven var å tolke denne i samsvar med CISG. Spørsmålet er hvordan hindringskriteriet i CISG art. 79 (1) skal tolkes. Av ordlyden følger ikke om epidemier omfattes av hindringskriteriet, jf. art. 79 (1). Det fremgår verken av Tallon⁸⁴ eller Honnold⁸⁵ at epidemier omfattes av hindringskriteriet. Av Stoll i Schlechtriem, som eneste av tre kommentatorer, fremgår at *epidemics* er typiske hindringer,⁸⁶ og dette betyr at epidemier kan være oppfyllelshindringer. Det vil tale mot å tillegge Stolls kommentarutgave vekt, fordi dette er den eneste av tre kommentarutgaver hvor det fremgår at epidemier er oppfyllelshindringer. Det vil tale for å tillegge boken til Stoll i Schlechtriem vekt fordi, for det første er den mer utførlig og detaljert skrevet enn Tallon og Honnolds kommentarutgaver, og for det andre ble den nylig skrevet, nemlig i 2005. Honnold og Tallon derimot, er noe eldre og ble skrevet i 1999 og i 1987.

Heller ikke i engelsk rett⁸⁷ eller i kommentarutgavene til PECL⁸⁸ og UPICC nevnes en epidemi som en typisk hindring. Det som taler mot å tillegge kommentarutgavene til PECL og UPICC vekt, er at det fremgår lite detaljer, og tekstene er ikke på langt nær så utførlig skrevet som Stolls kommentarer i Schlechtriem. Av annen juridisk litteratur som tar for seg temaet epidemier som oppfyllelshindringer, er Allens artikkel *How can commercial contracts deal with terrorist attacks, SARS, war and other modern ills?*⁸⁹ Allen skriver om hvordan det i moderne tid kan få store utslag for kontraktsforholdet dersom varene rammes av en moderne *force majeure*-hendelse. Forfatteren gjør ikke greie for om en epidemi er en *force majeure*-hendelse, verken ved redegjørelse eller ved analyse. Av overskriften fremgår det likevel Allen mener en epidemi er en *force majeure*-hendelse. O'Connor har også tatt for seg epidemier som oppfyllelshindringer, og det følger av artikkelen at *Allocating risks of terrorism and*

⁸³ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.72.

⁸⁴ Bianca (1987) s.583.

⁸⁵ Honnold (1999) s.484-485.

⁸⁶ Schlechtriem (2005) s.814.

⁸⁷ Treitel (2003) s.869-885, s.875-876 og Anson (2002) s.533-541.

⁸⁸ Lando (2000) s.379 comment B.

⁸⁹ Allen (2003).

*pandemic pestilence: force majeure for an unfriendly world.*⁹⁰ I artikkelen gjør O'Connor rede for den kommersielle risikoen en pandemi har, og fremstiller flere scenarier hvor en pandemi forstyrrer et kontraktsforhold. På den ene side gjør O'Connor ikke direkte rede for om en pandemi er en *force majeure*-hendelse, men det kan utledes at dette er O'Connors mening. På den annen side fremgår det ikke av O'Connor at epidemier omfattes, bare pandemier som er mer omfattende enn epidemier. I Mestads doktoravhandling *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt*, er det et eget kapittel om sykdommer og epidemier i *force majeure*-tilfeller. På den ene side fremgår av Mestad at en vanlig sykdom i utgangspunktet ikke er en *force majeure*-hendelse. På den annen side fremgår at *omfattande epidemiar som gjer mange folk i eit område sjuke samstundes og der sjukdommen er noko varig for den einskilde, vil oppfylle vilkåra.*⁹¹ Det Mestad mener, er at epidemier som er omfattende og av noe varighet, kan fritta selger fra kontraktsansvaret. Denne avhandlingen kan tillegges vekt, fordi den er en doktoravhandling og fordi den er omfattende og utførlig skrevet. Treitel skriver i sin bok at *the effect of temporary illness on a long term-contract...such an illness does not discharge the contract...* Videre følger at situasjonen blir noe annen da *the contract specifies a time for performance and this time is of the essence of the contract* og i de tilfeller der *it is the length of the delay, or its effect, which are the grounds for discharge.*⁹² Av Treitel fremgår at sykdommer av midlertidig karakter ikke omfattes av hindringskriteriet, men at sykdommer av en viss varighet omfattes.

I norsk rettspraksis finnes ikke eksempler på at fugleviruset er påberopt som en oppfyllelshindring. Det finnes ikke noe prejudikat, men det finnes dommer avgjort på lignende grunnlag som er relevante argumenter. Desto fjernere dommenes innhold er fra scenariet, desto mindre vekt skal tillegges. Rt. 1934 s.507 gjaldt en part som ville utsette leveringstidspunktet i en skipsbyggingskontrakt og kravet ble reist med grunnlag i blant annet *en utbredt influensaepidemi*. Høyesterett godtok ikke sykdommen som en oppfyllelshindring og fritok ikke selger fra kontraktsansvaret.⁹³ De tre grunnene til ikke å tillegge dommen avgjørende vekt, er at sykdommen smittet mennesker og ikke dyr eller spesifikt fjærkre, at avtaleforholdet dreiet seg om en tilvirkningskontrakt og ikke en kjøpskontrakt og at epidemien ikke var eneste grunn til kontraktsbruddet. I den såkalte

⁹⁰ O'Connor (2003).

⁹¹ Mestad (1991) s.345-347.

⁹² Treitel (2004) s.233.

⁹³ Rt 1934 507 s.508 og s.511.

Blårevdommen,⁹⁴ kjøpte et norsk selskap et parti med blårev fra en farm i Amerika, som ved ankomst til Norge viste seg å lide av parasittinfeksjonen lungeorm. Høyesterett sluttet at varene var så mangelfulle, at selger burde ha forstått dette ved avsendelse, og fant selger ansvarlig for kontraktsbruddet. En grunn til ikke å tillegge dommen avgjørende vekt, er at lungeormen ikke var en epidemi. I den såkalte *Agurkpinnedommen*,⁹⁵ var en soppsykdom som infiserte agurkpinnene som videreførte smitte til agurkplanter, ikke en oppfylleleshindring som fritok selger fra kontraktsansvaret. En grunn til ikke å tillegge dommen avgjørende vekt, er at soppsykdommen ikke var en epidemi. I den såkalte *Furunkulosedommen*,⁹⁶ ble lakseoppdretternes smolt smittet med furunkulose fra eksportøren eller smitte fra andre oppdrettsanlegg. Flere lakseoppdrettere fikk medhold i krav om erstatning på grunn av sykdommen. En grunn til ikke å legge avgjørende vekt på dommen, er at furunkulosen ikke var en epidemi. Den amerikanske rettsavgjørelsen *Jennie-O*,⁹⁷ påberopte selger at fugleviruset var en oppfylleleshindring som kunne fritta fra kontraktsansvaret. Selger klarte imidlertid ikke å bevise at varene var utilgjengelige innenfor et akseptabelt område,⁹⁸ og domstolen besluttet derfor at sykdomsutbruddene ikke utgjorde en hindring som kunne fritta for kontraktsansvar.⁹⁹ Det retten hadde gjort var å slutte at sykdommen ikke var en epidemi og derfor kan dommen tillegges avgjørende vekt. Dommens vekt ligger også i at den er den eneste hvor selger har påberopt fugleviruset som oppfylleleshindring. Denne fremstillingen viser at selger typisk ikke fritas fra kontraktsansvaret hvor oppfyllelse hindres av sykdom. Likevel vil det ikke være utenkelig at selger kan fritas fra kontraktsansvar om sykdommer går over til å bli en omfattende epidemi, og jeg slutter derfor at kontraktspraksis som et argument taler for at epidemier kan være en oppfylleleshindring.

Av kontraktspraksis finnes en kontrakt for bygging av skip hvor forsinkelser forårsaket at *...plague or other epidemics;...* kan fritta skipsbyggerens ansvar for en periode.¹⁰⁰ I *Channel Island Ferries Ltd. v. Sealink Ltd.*¹⁰¹ bygget partene kontrakten på en klausul hvor det fremgår at *A party shall not be liable in the event of...disease*. I en kontrakt som følger av dommen i Rt. 1919 s.167, blir termen epidemi brukt *...epidemics...which may interfere with the discharging give seller the option to suspend or to cancel partly or entirely, any deliveries*

⁹⁴ Rt 1938 602.

⁹⁵ Rt 2004 675.

⁹⁶ Rt 1992 453.

⁹⁷ [1978] 580 F.2d 400.

⁹⁸ [1978] 580 F.2d 400 s.406.

⁹⁹ [1978] 580 F.2d 400 s.408.

¹⁰⁰ McKendrick (1995) s.140.

¹⁰¹ [1988] 1 Lloyd's Rep. 323.

*under this Contract.*¹⁰² ICC-klausulen regulerer også spesielt en *epidemic*.¹⁰³ Siviglia gir et eksempel på en kontrakt hvor termen *epidemics* brukes i en *force majeure*-klausul.¹⁰⁴ I *Jennie-O*,¹⁰⁵ tok partene i bruk termen *epidemic* i kontrakten. Denne fremstillingen viser at det ikke er uvanlig at parter i kontrakten sikrer seg mot epidemier som oppfylleleshindring, og jeg slutter derfor at kontraktspraksis som et argument taler for at epidemier kan være en oppfylleleshindring.

Jeg går nå over til hvordan hindringskriteriet slår ut i mindre klare tilfeller av epidemier, hvor bare noen få selgere i et område har fått fuglevirusmitte på fjærkreet, og hvordan oppfylleleshindringer skal bedømmes der det dreier seg om grensetilfeller. Av forarbeidene fremgår at dersom hindringen ikke er absolutt, kan det allikevel tenkes at ansvaret vil falle bort dersom det er ekstraordinært tyngende å oppfylle.¹⁰⁶ Spørsmålet er om det er ekstraordinært tyngende å oppfylle når fugleviruset smitter fjærkre.

I *Jennie-O*¹⁰⁷ kunne ikke selger bevise at varene var *unavailable within boundaries*. På dette grunnlag besluttet retten at den virkelige årsaken til kontraktsbruddet ikke var på grunn av sykdomsutbruddet, men at selger ikke hadde skaffet til veie nok varer. Kontraktobjektet var generiske varer og retten sluttet at sykdomstilfellene ikke var omfattende nok til at det var ekstraordinært tyngende å oppfylle.

Spørsmålet er for det første avhengig av hva som er kontraktobjektet. Om partene har avtalt leveranse av en spesiesvare, som vaktelegg fra stangkylling kan være, er dette varer med et individuelt formål og med spesielle egenskaper. Dersom fugleviruset smitter disse varene, kan det bli ekstraordinært tyngende for selger å oppfylle kontrakten. Dersom varene er halvgeneriske, som for eksempel varer fra Stange fjærkre kan være, vil fuglevirusmitte på varene til Stange fjærkre noe som kan gjøre det ekstraordinært tyngende for selger å oppfylle. Er derimot varene masseproduserte standardvarer, som egg og kylling kan være, er det tvilsomt om det er ekstraordinært tyngende for selger å oppfylle kontrakten.¹⁰⁸

¹⁰² Se Rt 1919 167 i Mestad (1991) s.339.

¹⁰³ ICC Force Majeure Clause 2003 art. 3[e].

¹⁰⁴ Siviglia (1996) s.1.

¹⁰⁵ [1978] 580 F.2d 400 s.404.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.37 og s.72.

¹⁰⁷ [1978] 580 F.2d 400 s.401.

¹⁰⁸ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.91 og 92 og NU 1984:5 s.258.

For det andre er spørsmålet avhengig av de økonomiske tap selger må bære. Av forarbeidene fremgår det ikke er tilstrekkelig, at varen ikke lenger er regningssvarende, eller at det er blitt betydelig dyrere å oppfylle,¹⁰⁹ men er kostnadsøkningen så stor at den ikke står i samsvar med motivene for kjøpet, kan dette være en hindring.¹¹⁰ Hvor mer utbredt epidemien er, desto dyrere vil det bli for selger å oppfylle fra alternative leveringskilder. Hvor særegen varen er, innvirker på hvor dyrere det blir å oppfylle, for generiske varer kan være billigere å erstatte enn halvgeneriske- eller spesiesvarer.

Det er også relevant at parter i forretningslivet må regne med en normal forretningsrisiko, fordi forretninger ikke alltid vil ha en positiv utgang og at denne normale forretningsrisikoen er noe partene må regne med. En omfattende epidemi som gjør det ekstraordinært tyngende å oppfylle, vil ikke være en naturlig risiko i forretningslivet. Om fugleviruset er en alminnelig sykdom som ikke er utbredt i omfang, stiller forholdet seg noe annerledes for dette er en naturlig forretningsrisiko som ikke gjør det ekstraordinært tyngende å oppfylle.

Relevant er for det fjerde muligheten parten har til å pulverisere tapet ved jevnlig forekomst av epidemier med en forsikring. Pulveriseringshensynet taler for at det ikke er ekstraordinært tyngende å oppfylle, med mindre det for fuglevirusets del er vanskelig å stifte en forsikring som dekker dette.

For det femte taler avtalehensynet for at det ikke kan forventes at partene forutser og sikrer seg mot fundamentale forandringer i kontraktsforholdet som en fuglevirusepidemi.¹¹¹ Partene har hatt mulighet til å sikre seg mot fugleviruset i kontrakten, men dersom partene har sikret seg mot fugleviruset, vil forutberegnelighetsvilkåret mest sannsynlig ikke være oppfylt. Dette er et spørsmål om hvordan partene har formulert seg i kontrakten og temaet har jeg tidligere vært inne på under redegjørelsen for ICC-klausulen.

Til slutt er det relevant om partene har hatt muligheten til å ta den pris som de måtte ønske for varene. Desto høyere pris selger har fastsatt for varene, desto mer vil kreves av epidemiens omfang for at det skal være ekstraordinært tyngende å oppfylle.

¹⁰⁹ Rt 1918 457 og Rt 1929 824.

¹¹⁰ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.72.

¹¹¹ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.72.

Etter engelsk rett fremgår av Treitel at en vurdering av fugleviruset som en oppfylleleshindring baseres på en rekke momenter, som omfanget av vanskeligheter og kostnader,¹¹² hva som er avtalt i kontrakten, omfang¹¹³ og varighet av sykdommen, og hvilke utsikter det er til bedring,¹¹⁴ og disse vurderingsmomenter går også igjen i norsk rett. Imidlertid er det en forskjell mellom norsk- og engelsk rett når det gjelder hvordan rettsspørsmålet om fugleviruset er en oppfylleleshindring metodisk skal løses. Når det gjelder hvordan løsningen av rettsspørsmål skal gjøres etter norsk rett, sammenfaller ikke denne med den engelske som baseres på løsninger bygget på domsavgjørelser. Etter engelsk rett vil vurderingen trolig ta utgangspunkt i dommen *Howell v. Coupland*.¹¹⁵ I dommen ble selgeren, som skulle levere poteter fra en spesielt angitt åker, fri fra kontraktsansvaret fordi potetene ble infisert av sykdom.¹¹⁶ Et eksempel er varer fra Stange fjærkre som smittes av fugleviruset, og følgen er at selger ikke får levert varene. Etter engelsk rett vil selger i dette tilfellet, som gjelder halvgeneriske varer, mest sannsynlig bli fri fra kontraktsansvar. I den sørafrikanske dommen *Herschman v. Shapiro & Co*¹¹⁷ ble en kornselger ikke fri fra kontraktsansvaret, selv om selgeren kunne bevise at alt korn i Sør Afrika var ødelagt.¹¹⁸ Dette innebærer at om fugleviruset rammer fjærkre over hele Norge, vil epidemien likevel ikke være utbredt nok til at selger blir fri fra kontraktsansvar etter engelsk rett.

Jeg slutter etter dette, at det ikke kan gis noe klart svar på om fugleviruset er en oppfylleleshindring, men at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Typisk vil en sykdom ikke fører til at selger blir fri fra kontraktsansvaret. Går sykdommen over i en epidemi derimot, som er utbredt i omfang og er relativt langvarig, kan hindringskriteriet være oppfylt, jf kjl. § 27(1), CISG art. 79(1), ICC-klausulen, UPICC art. 7.1.7 og PECL art. 8.108. Engelsk rett har ikke et hindringskriterium som sammenfaller med de øvrige reguleringene, men vil mest sannsynlig komme til samme resultat.

¹¹² Treitel (2003) s.880.

¹¹³ Treitel (2003) s.875.

¹¹⁴ [1972] 1 W.L.R. 899 s.903-905.

¹¹⁵ (1876) 1 Q.B.D. 258.

¹¹⁶ Denne avgjørelsen er bakgrunnen for s.7 i Sale of Goods Act 1979.

¹¹⁷ 1926 T.P.D. 367.

¹¹⁸ Treitel (2004) s.179.

3.2.2 Kontrollkriteriet

Det andre kriteriet som må være oppfylt for at selger skal bli fri fra kontraktsansvar er kontrollkriteriet. Ved vurderingen av kontrollkriteriet, kan fugleviruset være utenfor selgers kontroll på to måter. For det første kan selger bli ansvarlig for feil og forsømmelser som springer ut av omstendigheter som skyldes selger selv. For det andre kan selger bli ansvarlig for feil og forsømmelser som skyldes andres handlinger.

Av ordlyden følger at selger skal bli fri fra kontraktsansvaret må fuglevirusepidemien ligge *utenfor hans kontroll*, jf. kjl. § 27(1). Ordlyden gir anvisning på en vurdering av om epidemien ligger innenfor hva selger kan kontrollere. Ved vurderingen må det anlegges en objektiv betraktning, uavhengig av om selger kan bebreides eller ikke, og det avgjørende er om mangelen eller forsinkelsen ligger innenfor det selgeren objektivt sett kan kontrollere. Av forarbeidene fremgår at *dette omfatter alt som kan kontrolleres eller påvirkes ved planlegging, styring og kontroll*.¹¹⁹ Av den offisielle kommentarutgaven til UPICC art. 7.1.7 fremgår at det finnes ingen forklaring på hvordan vilkåret tolkes.¹²⁰ Av kommentarutgaven til PECL art. 8:108, fremgår en mer begrenset forklaring.¹²¹ CISG har en regulering om god tro, og dersom PECL og UPICC sammenlignes med CISG, kan det se ut som om ordlyden i PECL og UPICC leder mot et objektivt ansvar mellom partene.

Kontrollkriteriet i kjl. § 27(1) kan i forhold til fugleviruset sees i sammenheng med hvordan en epidemi smitter. Spørsmålet blir om selgeren kunne kontrollere et fjærkreet ble smittet. Fugleviruset smitter dels ved trekkfugler som kommer fra andre land, dels at smitten spres via luftstrømmer, vann, insekter eller mennesker. Det er vanskelig å kontrollere smitte av fugleviruset, og hovedårsaken er fjærkres utbredte sosiale natur, samt at de typisk lever i flokk.¹²² Ved større produksjonsanlegg hvor fjærkre lever innendørs hele livet, kan selger sikre besetningen mot å komme i direkte kontakt med smitekilder. Ved mindre produksjonsanlegg hvor helt spesielle varer produseres, som for eksempel vaktel eller måseegg, må det kunne stilles krav til at produsenten til enhver tid følger myndighetenes instruksjoner og holder fjærkreet innendørs i perioder da dette er påkrevd. Produsenten må treffe nødvendige hygienetiltak for å hindre smitte i å infisere produksjonsanlegget. Lokale myndigheter og store organisasjoner, slik som WHO, setter inn tiltak for å redusere

¹¹⁹ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.73.

¹²⁰ UNIDROITs offisielle kommentarer (1994) art. 7.1.7.

¹²¹ Lando (2000) s.380.

¹²² WHO (2006).

spredningen av fugleviruset, og ofte er det ikke noe produsenten kan gjøre for å hindre smitten. Velkjente tiltak, slik som vaksinasjon, forbedring av hygienen og karantene av dyrene, vil kunne være alternative tiltak for å motvirke spredning. Dersom det eksisterer vaksiner mot epidemien, må det kunne kreves at selger har sørget for vaksinasjon. Karantenetiltak vil derimot bare være effektive dersom smitten spres ved direkte fysisk kontakt mellom fjærkre. Jeg er på dette grunnlag kommet frem til at fuglevirusepidemien typisk vil være utenfor selgers kontroll på grunn av måten den smitter.

Av forarbeidene fremgår at selger må sørge for egen tilgang på råvarer. Om tilgangen svikter, vil det ikke frita selger for ansvar. Det samme gjelder om selger ikke kan sørge for tilstrekkelig med varer eller alternative leveringskilder i henhold til avtalen.¹²³ Ved et fuglevirusepidemiutbrudd vil et sentralt spørsmål være om selger klarte å skaffe til veie nok råvarer, fordi fjærkre som er rammet ikke kan brukes som menneskeføde. Å skaffe til veie nok varer henger sammen med hvor utbredt sykdommen er. Dersom epidemien har rammet alle produsenter i Norge, men ingen svenske produsenter, kan det da kreves at selger skaffer varer fra Sverige? Dersom kjøperen er en tysk importør, vil det ikke være stor forskjell om varene hentes fra Sverige eller Norge, og dette kan være en rimelig løsning for partene. Dersom en fuglevirusepidemi skulle ramme Norge, vil det allikevel ikke være usannsynlig at også nabolandene blir smittet av epidemien. Muligens er det ikke rimelig å kreve at selger skaffer varer fra land utenfor Skandinavia. Vurderingstemaet ligger nært opp til kriteriet om å unngå eller overvinne hindringen og hvor mye dyrere det vil bli for selger å oppfylle. Dersom selger må skaffe varer fra land som ligger langt borte, så vil dette gjøre det atskillig dyrere for selgeren enn om varene skaffes i naboland. Ved spesiesvarer som måseegg fra Stange fjærkre stiller forholdet seg annerledes, ettersom partene har avtalt at varene bare skal leveres av Stange fjærkre, vil disse varene ikke kunne skaffes fra andre oppdrettsanlegg. Jeg slutter at dersom fuglevirusepidemien er utbredt nok vil selger ikke klare å skaffe til veie råvarer, og forholdet vil således være utenfor selgers kontroll.

Et eksempel er *Jennie-O*,¹²⁴ hvor ble det ført bevis i form av et brev fra en universitetsprofessor om at selger *could not have procured healthy turkeys elsewhere*.¹²⁵ Retten festet ikke lit til at selger ikke kunne skaffe varer fra andre produsenter, slik at dette

¹²³ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.73.

¹²⁴ [1978] 580 F.2d 400.

¹²⁵ [1978] 580 F.2d 400 s.401.

beviset ikke ble tillagt vekt. I stedet vektla retten at kontrakten *cannot be excused simply because contractor's processing facilities cannot operate at maximum*.¹²⁶ Det retten hadde sluttet var at den virkelige årsaken til kontraktbruddet lå i selgers produksjonsproblemer og ikke i tilgang på råvarer. Betydningen av selgers produksjonskapasitet, er omtalt nærmere under vilkåret om at selger kunne *unngå eller overvinne* følgene av epidemien.

I engelsk rett har *the Court of Appeal* forsøkt å sette klare retningslinjer for, i en mye omdiskutert avgjørelse kalt *the Super Servant Two*,¹²⁷ hvilke handlinger som er utenfor og hvilke som er innenfor selgerens kontroll. I avgjørelsen slo retten fast at hindringen ikke var eksternt nok, men snarere selvpåført. Retten sluttet at det ikke var selgers sunkne skip som var den virkelige årsaken til kontraktbruddet, men selgers valg av akkurat dette skipet. Av Moss fremgår at betydningen er at selgeren alltid blir ansvarlig dersom selger har to skip og det ene synker. Om selgeren skal ha en mulighet til å bli fri fra kontraktsansvaret må et av de to skipene alltid stå ubenyttet og kan ikke nyttes til annen frakt, basert på den forutsetning at det andre skipet kan synke.¹²⁸ Det er på dette punkt avgjørelsen er blitt kritisert, på grunn av at den ikke har ivaretatt en rimelig og rettferdig løsning. Avgjørelsen er basert på det strenge objektive ansvaret i engelsk rett. Jeg vil se nærmere på hvilken betydning denne dommen kan ha for problemstillingen i oppgaven. Antatt for eksempel at selger utnytter kapasiteten i sitt produksjonsanlegg med 100 %, som er den mest lønnsomme utnyttelsen av anlegget. Dersom en epidemi hindrer kontraktsoppfyllelse, vil selger ikke ha mulighet til å øke kapasiteten i produksjonsanlegget fordi anlegget allerede er utnyttet maksimalt. Dersom selger bare benytter 50 % av kapasiteten i produksjonsanlegget, vil det vært mulig å øke kapasiteten for å overvinne hindringen. Dersom fuglevirusepidemien hindrer kontraktsoppfyllelse, vil både dette eksemplet og avgjørelsen i *the Super Servant Two* vil gi den konsekvens at selger aldri kan utnytte kapasiteten i produksjonsanlegget 100 % for at kontrollkriteriet skal være oppfylt.

I denne delen av oppgaven har jeg hittil sett på kontrollkriteriet i forhold til selgers egne handlinger. Ikke bare kan selger bli ansvarlig for egne handlinger, men selger kan for det andre bli ansvarlig for andres handlinger, jf. kjl. §27(1). Grensen mot *tredjemenn* i kjl. § 27(2) er flytende, slik at kjl. § 27(1) og (2) må tolkes i sammenheng. Forskjellen er at kjl. § 27(2) fastslår hva som ikke kan delegeres bort, uten at selger blir ansvarlig. Om en handling utført

¹²⁶ [1978] 580 F.2d 400 s.402.

¹²⁷ [1990] 1 Lloyd's Rep. 1.

¹²⁸ Moss (2004) s.157, Treitel (2003) s.907 flg. og Anson (2002) s.550 flg.

av andre enn selgeren selv, er utenfor selgers kontroll, må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle om selger kan bli fri fra kontraktsansvaret. Spørsmålet er hvem som omfattes av kjl. §27(1). Av kommentarutgavene til CISG art. 79 fremgår at dette er ansvar for eget personell og medhjelpere.¹²⁹ Av Moss fremgår at dette kan være den daglige leverandøren av aluminium.¹³⁰ Jeg går ikke nærmere inn på denne vurderingen her, men jeg vil avgjøre spørsmålet i kapittel 3.3 om ansvaret for tredjemann.

Neste spørsmål er om selger blir ansvarlig for andres handlinger, jf. kjl. § 27(1). Av Lando fremgår en mer konkret retningslinje for hvordan vurderingen skal gjøres og hvor selger ikke blir ansvarlig fordi forholdet er utenfor kontroll *there was no other subcontractor which could have been employed to do the work*.¹³¹ Selv om kommentaren er laget for vurderingen av kontrollkriteriet i PECL og UPICC, vil den også være veiledende for vurderingen av kontrollkriteriet i kjl. § 27(1), CISG art. 79 og ICC-klausulen. Et eksempel kan være dersom de daglige leverandørene i oppgavens scenario, Gjøvik kylling og Norgeshøne AS, blir forhindret fra å levere kontraktsmessige varer på grunn av en fuglevirusepidemi. Dersom de daglige leverandørene har mangelfulle varer, blir spørsmålet om selger kan skaffe varer fra andre leverandører. Igjen vil forholdet kunne avgjøres på grunnlag av sykdommens utbredelse og varenes særegenhet. Er fuglevirusepidemien svært utbredt vil det ikke være mulig å oppdrive andre leverandører. Dersom fuglevirusepidemien ikke er like utbredt, vil det avgjørende være varenes særegenhet. Er kontrakten inngått om leveranse av fjærkre og avdrått, er dette genusvarer som er lettere å oppdrive fra andre leverandører. For halvgeneriske varer som fjærkre og avdrått bestilt fra Gjøvik kylling og Norgeshøne AS, gjelder tilsvarende, så lenge varen er mulig å få tak i.¹³² Dersom en fuglevirusepidemi rammer disse leverandørene, vil det ikke være mulig å oppdrive andre varer, og selger blir derfor fri fra ansvar. I de tilfellene hvor en kontrakt er inngått om spesiesvarer, slik som måseeegg og vaktelegg, vil varene vanskelig kunne erstattes med andre varer om de smittes av fugleviruset og selger vil således bli fri fra ansvar. Et annet eksempel på at selger kan bli ansvarlig for leverandøren, på det grunnlag at hindringen var innenfor kontrollsfæren, er i rettsavgjørelsen om *Jennie-O*.¹³³ Retten sluttet at en av de virkelige årsakene til kontraktbruddet var forårsaket av et forhold selger hadde kontroll over. Begrunnelsen var at selger ikke hadde gjort nok for å

¹²⁹ Bianca (1987) s.582 og Schlechtriem (2005) s.816-817.

¹³⁰ Moss (2004) s.142 og s.147.

¹³¹ Lando (2000) s.380.

¹³² Bianca (1987) s.582.

¹³³ [1978] 580 F.2d 400.

fremskaffe en alternativ leverandør. Retten la vekt på at selger ...*conceded before the Board that its problems were unique to itself and its suppliers*. Selgeren hadde innrømmet at sykdomsproblemene ikke var et objektivt problem, men et subjektivt problem for selger. Da retten sluttet at selger var ansvarlig, ble det lagt vekt på at selgeren ikke hadde lagt frem bevis på at varene var forsøkt fremskaffet av andre leverandører.¹³⁴

I engelsk rett er grensene for hvor langt ansvaret for andres handlinger rekker ikke helt klarlagt. En rettsavgjørelse hvor en ekstraordinær hendelse hindret leverandøren i kontraktsoppfyllelse generiske varer og selger ikke ble fri fra ansvar, er rettsavgjørelsen *Blackburn Bobbin Co Ltd v. TW Allen & Sons Ltd*.¹³⁵ I denne rettsavgjørelsen hadde selger ikke spesifisert i kontrakten hvilken tredjemann som skulle levere varene. Dommen er fulgt opp seinere, som for eksempel i *Intertradex*.¹³⁶ Av Treitel fremgår at selgers ansvar for tredjemanns handlinger må baseres på hva partene har avtalt i kontrakten. Dersom det var selgers intensjon å benytte en spesiell leverandør og kontrakten ikke spesifiserer dette, vil selger bli ansvarlig dersom leverandøren ikke oppfyller kontraktsmessig.¹³⁷ Treitel hevder at i de kontrakter hvor leverandøren er spesifisert, identifiseres selger ikke av leverandørens handlinger dersom leverandøren også blir forhindret av en ekstraordinær hindring.¹³⁸ I de kontraktene hvor leverandøren er spesifisert og leverandøren bare utfører delvis oppfyllelse, vil også selger bare delvis kunne bli fritatt fra kontraktsansvaret.¹³⁹ Etter å ha undersøkt de ulike reguleringene på dette området, kan det se ut til at de oppstiller like løsninger, slik at de fører til samme rettslige resultat.

Jeg er på dette grunnlag kommet frem til at en omfattende fuglevirusepidemi typisk vil være utenfor selgers kontroll på grunn av måten den smitter, og fordi selger ofte ikke vil klare å skaffe til veie råvarer. Dersom kontraktsbruddet skyldes forhold hos en fast leverandør, heller jeg mot at selger blir ansvarlig etter engelsk rett, PECL og UPICC. Etter norsk rett og CISG, er derimot ikke resultatet like sikkert, ettersom det her i større grad vektlegges rimelige og rettferdige løsninger.

¹³⁴ [1978] 580 F.2d 400 s.411.

¹³⁵ [1918] 2 K.B. 467.

¹³⁶ [1978] 2 Lloyd's Rep. 509.

¹³⁷ Treitel (2003) s.877.

¹³⁸ Treitel (2003) s.876 og Treitel (2004) s.170 flg.

¹³⁹ Treitel (2003) s.877.

3.2.3 Unngå eller overvinne følgene av

Vilkåret er om selger *med rimelighet kunne ventes...å unngå eller overvinne følgene av hindringen*, jf. kjl. §27(1), og dette vilkåret har nær sammenheng med kontrollkriteriet. Av lovteksten følger at vilkåret bygger på en rimelighetsvurdering. Spørsmålet er hva det med rimelighet kan forventes av selger på et objektivt grunnlag under forberedelse til oppfyllelse, oppfyllelse og hvordan det leveres. En rimelighetsvurdering bygger på de konkrete omstendighetene i saken, partenes stilling og kontraktsobjektets art og verdi.¹⁴⁰

I de tilfeller hvor epidemien hindrer oppfyllelse, må selger gjøre hva han kan for å finne alternative oppfyllelsesmuligheter.¹⁴¹ Spørsmålet er om det objektivt sett er mulig for selger å finne alternative oppfyllelsesmuligheter. Oppfyllelsesmulighetene vil være avhengig av kontraktsobjektets art. Ved genuskjøp av fjærkre og avdrått er det lettere å unngå eller overvinne hindringen. Ved halvgeneriske varer, som for eksempel hvor selger har spesifisert i kontrakten hvem som skal være leverandøren, vil det nærmest være umulig å unngå eller overvinne fuglevirusepidemien. Av forarbeidene fremgår at om varen er individuelt bestemt, kan det være at selger ikke har mulighet til å skaffe lignende varer på markedet.¹⁴² Betydningen er hvor oppfyllelsen av et spesie kjøp, slik som kjøp av vaktelegg og måseegg, hindres av en fuglevirusepidemi, kan det være umulig å unngå eller overvinne hindringen.

Desto lettere det er å få tak i varen på markedet, desto mer vil det kreves av at selgeren foretar seg for å unngå eller overvinne hindringen. Nært knyttet til spørsmålet om selger kan finne alternative oppfyllelsesmuligheter, er spørsmålet om hvor langt det vil være rimelig at selger må strekke seg for å oppfylle kontrakten. For eksempel fra amerikansk rettspraksis er en rettsavgjørelse hvor retten fant at selger hadde gjort hva som kunne gjøres for å unngå eller overvinne kontraktsbruddet, da han hadde gjennomført et område på en radius av 600 amerikanske mil uten å finne alternative varer.¹⁴³ I et annet eksempel avviste retten selgerens krav om ansvarsfritakelse, fordi selger ikke kunne vise til at det var forsøkt med mer enn én alternativ oppfyllelsesmetode.¹⁴⁴

¹⁴⁰ NU 1984:5 s.260 og Bianca (1987) s.581.

¹⁴¹ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.73 og NU 1984:5 s.261.

¹⁴² Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.74.

¹⁴³ [1948] 77 F.Supp. 498 Ct.Cl. 228.

¹⁴⁴ [1967] 371 F.2d 459, 461, 178 Ct.Cl. 52, 54.

Ovenfor vurderte jeg betydningen av at fugleviruset hindrer oppfyllelse allerede ved forberedelse eller under selve oppfyllelsen. Spørsmålet er hvilken betydning det får at oppfyllelsen hindres rett før levering skal skje. I slike tilfeller er det vanskeligere for selger å unngå eller overvinne epidemien med alternative varer, enn der epidemien hindrer oppfyllelse på et tidligere stadium. Selger vil her ha mindre tid til rådighet for å skaffe alternative varer til kjøper. Et slikt problem kan selger overvinne ved for eksempel å ha alternative varer på lager. Selger kan tilby kjøperen en tilsvarende vare fra lageret slik at mangelen avhjelpes.¹⁴⁵

Den ekstra økonomiske belastningen selger påføres ved å måtte fremskaffe tilsvarende varer, er et moment som må vurderes for om vilkåret om at selger skal ha forsøkt å unngå eller overvinne er oppfylt. Den økonomiske belastningen øker jo mer utbredt fuglevirusepidemien er i utbredelse, og spørsmålet er hvor stor belastning selger må regne med å måtte bære. Av forarbeidene fremgår at dersom den økonomiske belastningen ikke står i samsvar med motivene for kjøpet, kan selger bli fri for ansvar.¹⁴⁶ Forarbeidene gir ikke noen veiledning for hva som ikke vil stå i samsvar med motivene for kjøpet. Ettersom det i norsk kontraktsrett legges større vekt på hensynet til rimelige og rettferdige løsninger enn partenes individuelle frihet, vil det derfor være opp til rettens skjønn og avgjøre om den økonomiske belastningen står i samsvar med motivene for kjøpet. Tolkningen av CISG, engelsk rett, UPICC og PECL ser ut til å avvike fra kjl. § 27 ved dette spørsmålet, hvor de førstnevnte reguleringene skal tolkes strengt av hensynet til partenes individuelle frihet. Stoll hevder at selger blir ansvarlig selv om det blir mye dyrere å unngå kontraktsbruddet og selger taper på å oppfylle kontrakten.¹⁴⁷ Ved tolkningen av PECL og UPICC må den metodiske løsningen baseres på et objektivt ansvar slik som i engelsk rett, men ved tolkningen skal det søkes etter analogier til andre spesielle bestemmelser.¹⁴⁸ Det kan tenkes at man kan trekke analogier fra *hardship*-reguleringene i UPICC art. 6.2.2 og PECL art. 6:111. Vurderingstemaet etter *hardship*-reguleringene er hva som kan ventes av selger, og om selger fritas for ansvar når utførelsen blir *exorbitant* eller når den må anses som en grense for *limit of sacrifice*.¹⁴⁹ Dette betyr at *hardship*-reguleringene kan utvide omfanget av unntaksbestemmelsene dersom de får anvendelse, og derfor få en videre anvendelse enn engelsk rett.

¹⁴⁵ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.74 og NU 1984:5 s.260.

¹⁴⁶ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.72.

¹⁴⁷ Schlechtriem (2005) s.817.

¹⁴⁸ Bonell (1994) s.39, UPICC art. 1.6(1) og PECL 1:106.

¹⁴⁹ Schlechtriem (2005) s.822-823.

Doktrinen om *hardship* reiser en spesiell problemstilling som jeg vil knytte noen kommentarer til. Verken CISG eller den norske kjøpsloven nevner *hardship*. Det foregår en internasjonal debatt på dette området om *hardship*-reguleringene i UPICC eller PECL kan påberopes, når kontrakten reguleres av CISG art. 79 eller kjl. § 27.¹⁵⁰ Av Honnold fremgår at ordvalget en *hindring*, jf. kjl. § 27 og CISG art. 79, taler mot en vid tolkning.¹⁵¹ At det i UPICC og PECL er egne *hardship*-reguleringer kan tyde på at det ikke var meningen at hindringskriteriet skulle dekke tilfeller av *hardship*.

Et eksempel på at selger ikke kunne unngå eller overvinne følgene av et kontraktbrudd forårsaket av en epidemi, er saken om *Jennie-O*.¹⁵² Et brev skrevet av en professor ved universitetet i Minnesota ble fremlagt som bevis på at kolerautbruddet måtte ha ført til store økonomiske tap.¹⁵³ Selgeren anførte også, på grunnlag av et annet brev som viste at kalkunleveransen til selgeren var under 80 % av normalen i den travle høytidsperioden, og dersom kalkun skulle skaffes fra andre leverandører ville dette bli en betydelig økonomisk ekstrautgift. Retten fant at økte kostnader alene, ikke var grunn til å bli fri fra kontraktsansvaret. Forholdet var økonomisk *hardship* som falt utenfor anvendelsesområdet for *impracticability*.¹⁵⁴

I spørsmålet om selger hadde mulighet til å unngå eller overvinne følgene av en omfattende fuglevirusepidemi, er jeg kommet til at selger blir fri fra kontraktsansvaret. Dersom fuglevirusepidemien ikke er omfattende, vil den rettslige løsningen etter engelsk rett og CISG bli ansvar i kontrakt for selger. Den samme løsningen vil følge av PECL og UPICC, med mindre selger anfører at forholdet skal løses etter *hardship* som kan føre til en reforhandling av kontraktsforholdet. I Norsk rett hvor det legges større vekt på rimelige og rettferdige løsninger, vil det derimot gis en videre adgang til å fritta selger fra kontraktsansvaret dersom det blir vanskeligere eller mer byrdefullt å oppfylle enn hva man kunne regne med.

¹⁵⁰ Flambouras (2002) s.3 og Bianca (1987) s.581-582.

¹⁵¹ Honnold (1999) s.483.

¹⁵² [1978] 580 F.2d 400.

¹⁵³ [1978] 580 F.2d 400 s.405.

¹⁵⁴ [1978] 580 F.2d 400 s.410.

3.2.4 Forutberegnelighet

Det fjerde vilkåret er om *hindringen ikke med rimelighet kunne ventes tatt i betraktning på avtaletiden*, kjl. § 27(1). Spørsmål er hvor sannsynlig det var at selger kunne forutse fuglevirusepidemien da kontrakten ble inngått. I kommentarutgavene til CISG fremgår at vurderingen må gjøres etter en objektiv vurdering.¹⁵⁵

Enhver som har lest historie, fremtidsromaner, sett filmer eller som har levd et langt liv, har muligheten til å kunne forutse en epidemi, men ikke at en epidemi vil hindre selgeren under kontraktsoppfyllelse. Denne graden av sannsynlighet er så liten, at sannsynligheten ikke er stor nok til at vilkåret er oppfylt. Fugleviruset er ikke et nytt fenomen, men ble oppdaget for første gang i Italia i 1878,¹⁵⁶ og viruset har etter dette blomstret opp med jevne mellomrom. Det vil derfor være en viss sannsynlighet for at fjærkreprodusenter til enhver tid vil kunne bli hindret av fugleviruset. Dette er imidlertid heller ikke nok til at vilkåret er oppfylt, for sannsynligheten for at fugleviruset vil utvikle seg til en epidemi er minimal. Det kan være at selger ikke har konkrete indikasjoner på at en fuglevirusepidemi vil bryte ut. Av forarbeidene fremgår at ved sjeldne hindringer, så må det *foreligge en konkret hending som tilsier fare* for at vilkåret skal gjelde.¹⁵⁷ Verdens helseorganisasjon (heretter WHO) er den mest oppdaterte kilden i forhold til epidemier, og gir informasjon som er lett tilgjengelig for enhver via Internett.¹⁵⁸ I tillegg vil vanligvis lokale myndigheter varsle dersom en epidemi rammer et område.¹⁵⁹ WHO's og medienes løpende oppdateringer, har vært hyppige til å følge utviklingen av fugleviruset. For eksempel kan det tenkes at selgeren ser i mediene at fugleviruset har blitt en epidemi i Asia, og at myndighetene frykter denne epidemien i fremtiden kan spres til Europa og Norge. Asia er på den andre siden av kloden og muligheten for en spredning helt til Norge er derfor ikke stor. Likevel er det en viss sannsynlighet og spørsmålet er om denne er stor nok til at forutberegnelighetsvilkåret er oppfylt. Det kan ikke gis noe klart svar på spørsmålet, fordi svaret må gis etter en konkret vurdering. Av forarbeidene fremgår at selger ikke vil bli fri fra ansvar om selger overså hindringen, eller tok sjansen på at den ville falle bort, eller at den ikke ville inntreffe.¹⁶⁰ Dette taler for at et epidemiutbrudd i Asia vil utgjør en tilstrekkelig sannsynlighet til at vilkåret om forutberegnelighet er oppfylt, og at selger må kunne bli ansvarlig under denne forutsetning.

¹⁵⁵ Bianca (1987) s.580 og Schlechtriem (2005) s.817.

¹⁵⁶ WHO (2006).

¹⁵⁷ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.37.

¹⁵⁸ WHO (2006).

¹⁵⁹ FHI (2006).

¹⁶⁰ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.37.

Som i tilfeller av et epidemiutbrudd i Asia, er det relevant om selger ved kontraktsinngåelsen burde tatt i betraktning usikkerheten og derfor tatt et forbehold i kontrakten. Dersom en fuglevirusepidemi herjer i Asia, så vil det tale for at selger blir fri fra kontraktsansvar dersom det er tatt forbehold i kontrakten. Rettspraksis følger opp om dette, jf. Rt. 1922 s.562 hvor det uttales at *ikke ligge fjernt...at tenke sig og være forberedt paa, at ytterligere restriksjoner kunde bli iverksat...*(s.563) og jf. Rt 1922 s.568 *at situationen med hensyn til firmaets adgang til at erholde blick ingenlunde har vært grei og enkel, men maatte forutsættes at kunne lede til vanskeligheter i fremtiden. Saadanne vanskeligheter antages efter alt det foreliggende ikke at ha ligget utenfor, hva firmaet ved leverance avtalens avslutning burde ha tatt med i beregningen* (s.570).¹⁶¹ Har selger sikret seg i kontrakten med et forbehold mot et utbrudd av fuglevirusepidemien, er det god grunn til å tro at hindringen nettopp ikke var uforutsett. Av de mer forutberegnlige tilfellene kan nevnes for eksempel *Jennie-O*, hvor selger innrømmet at koleraproblemene i området ikke var ukjente ved kontraktsinngåelsen.¹⁶² En innrømmelse vil typisk falle innenfor kriteriet om forutberegnelighet.

Jeg er på dette grunnlag kommet til at en fuglevirusepidemi kan være uforutsett. Det vil ikke være noen forskjell på hvordan de ulike reguleringen vil løse dette rettsspørsmålet.

3.2.5 Årsakssammenheng

For å bli fri fra ansvar etter kjl. § 27(1) må kontraktsbruddet *skyldes* en hindring. Av kommentarutgavene til CISG følger at fuglevirusepidemien ene og alene må være årsaken til at selger ikke oppfyller kontraktsmessig.¹⁶³ Selger blir ansvarlig dersom hindringen bare er en medvirkende årsak til at det ikke oppfylles kontraktsmessig. Det samme gjelder hvor kontrakten ikke oppfylles på grunn av flere samsvarende årsaker.¹⁶⁴ Dersom selger ikke oppfyller kontraktsmessig og hindringen inntreffer etter kontraktsbruddet, vil ikke selger bli fri for ansvar.¹⁶⁵

Et eksempel er dersom selger ikke *vil* oppfylle kontrakten, så er dette den virkelige årsaken til kontraktbruddet, og ikke at fuglevirusepidemien ved en senere anledning smitter selgerens

¹⁶¹ Se Rt 1922 s 562 i Hagstrøm (2003) s.486.

¹⁶² [1978] 580 F.2d 400 s.411.

¹⁶³ Schlechtriem (2005) s.818 og Bianca (1987) s.583.

¹⁶⁴ Schlechtriem (2005) s.818-819.

¹⁶⁵ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.74 og Schlechtriem (2005) s.819.

fjærkre. Selger kan derfor ikke fritas for ansvar i dette tilfellet. Et annet eksempel er saken om *Jennie-O*,¹⁶⁶ der retten vurderte et brev som viste at egg fra et klekkeri var smittet med mykoplasma, og at denne sykdommen forårsaket at 8,5 % av kalkunene måtte kasseres i tidsrommet november og desember 1972. Retten fant at *the MG disease problem was one of the plaintiff's future, but not directly related to these contracts*.¹⁶⁷ Retten sluttet at det ikke forelå årsakssammenheng mellom mykoplasmaproblemene som ble oppdaget 12. september 1972 og kontraktbruddet.¹⁶⁸

3.3 Ansvar for tredjemann

Hittil har oppmerksomheten blitt rettet mot interne forhold, det vil si hva selger foretar seg i rettslig henseende. Kontraktsforhold vil imidlertid ha relasjoner også til tredjemann. Tredjemann er gjerne den daglige leverandøren eller en part som har inngått en underkontrakt med selgeren om leveranse av deler av eller alle selgers forpliktelser overfor kjøper. Et eksempel er hvor selger benytter seg av en tredjemann for levering av varer, og at tredjemann får problemer med leveransen. Norgeshøne AS og Gjøvik kylling er i vårt tenkte scenario selgers daglige leverandører av fjærkre og avdrått, og Stange fjærkre har inngått en underkontrakt om leveranse av et parti med helt spesiesvarer som vaktelegg og måseeegg. Hvor fugleviruset er årsaken til at tredjemann ikke leverer varene i tide eller slett ikke leverer, vil kontraktsbruddet være en forsinkelse og et spørsmål om ansvarsgrunnlag for forsinkelsen. Problemstillingen undersøkes for å finne ut om selger må hefte for tredjemann og hvilken tredjemann selgeren i så fall hefter for. Her er det særlig forholdet mellom ansvar for en alminnelig leverandør og ansvar for en underleverandør jeg vil se nærmere på.

Ansvar for tredjemann følger i norsk rett av kjl. § 27(2), i CISG art. 79(2) og ICC-klausulen (2). Lovtekstene i PECL og UPICC regulerer ikke ansvar for tredjemann, og kommentarutgavene gir heller ikke svar på problemstillingen. Heller ikke i engelsk rett har jeg klart å finne tilsvarende regulering. Teori og rettspraksis har heller ikke gitt meg et entydig svar i forhold til de tre sistnevnte reguleringene. Rimelighets- og fornuftshensyn kan tale for at det også for disse reguleringene foreligger et objektivt ansvar, og at selger blir ansvarlig for forsinkelse av leveransen.

¹⁶⁶ [1978] 580 F.2d 400 s.406-407.

¹⁶⁷ [1978] 580 F.2d 400 s.407.

¹⁶⁸ [1978] 580 F.2d 400 s.407.

Det første vilkåret som må oppfylles er om tredjemanns mangelfulle leveranse er forårsaket av en ekstraordinær oppfylleleshindring, jf. kjl. § 27(2), jf. (1). Med dette menes at både selger og tredjemann må fritas for ansvar for at regelen skal få anvendelse, men dersom tredjemann fritas for ansvar og ikke selgeren, vil dette ikke ha noen betydning.¹⁶⁹ Stoll hevder det vil være irrelevant om tredjemann omhyggelig ble valgt eller overvåket,¹⁷⁰ og med dette mener han at vilkåret må avgjøres på et objektivt grunnlag. Problemstillingen vil jeg ikke gå nærmere inn på, da jeg tidligere i oppgaven har undersøkt hva som skal til for å bli fri fra kontraktsansvaret på grunn av fugleviruset. Et eksempel er *Jennie-O*¹⁷¹ der tre leverandører fikk sykdom på kalkunene da disse skulle leveres til selger. Dette førte til at selger ble forsinket med leveringen til kjøper. I spørsmålet om selger kunne bli fri fra kontraktsansvaret på grunn av leverandørens forsinkede eller ikke oppfylte leveranse, sluttet retten av selger ikke ble fri fra kontraktsansvaret. Retten vektla at varene hadde genuskarakter, at sykdommen ikke var tilstrekkelig utbredt og at leverandørene var ordinære leverandører, slik at selger hadde mulighet til å overvinne hindringen ved å skaffe varer fra andre leverandører.

Det andre spørsmålet jeg vil undersøke er hvem som omfattes av begrepet *tredjemann*, jf. kjl. § 27(2). Det er et nært forhold mellom kjl. § 27(1) og (2). Dersom forholdet faller utenfor kjl. § 27(2), vil forholdet typisk falle inn under kjl. § 27(1). Den videre fremstillingen vil dreie seg om dette skillet og fremstillingen gjøres på grunnlag av de tilfeller som faller innenfor kjl. § 27(2). Inn under kjl. § 27(2) faller *leverandører*, jf. andre punktum. En lignende bestemmelse finnes ikke i CISG. Av forarbeidene fremgår at dette bare gjelder spesielle leverandører og ikke de leverandører som selger bruker i alminnelighet.¹⁷² Kjøpsloven § 27 (2) 2pk. vil bortfalle for internasjonale kjøp, jf. § 99, jf. § 87.

Lovteksten i kjl. § 27 (2) gir i utgangspunktet ikke noe svar på spørsmålet om hvem som er *tredjemann*. I kontraktsforhold er det typisk selger og kjøper som stifter plikter og rettigheter i kontrakten, og det er derfor bare selger og kjøper som er bundet av kontrakten. Likevel kan det være en rekke øvrige personer som blir berørt av kontrakten eller som kan gripe inn i kontraktsforholdet, og disse betegnes som tredjemenn.

¹⁶⁹ Schlechtriem (2005) s.820.

¹⁷⁰ Schlechtriem (2005) s.820.

¹⁷¹ [1978] 580 F.2d 400.

¹⁷² Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.74 og 75.

Forarbeidene gir ikke noe klart svar på hvem som omfattes, og det er omtvistet hvem som oppfattes som en uavhengig *tredjemann* i kjl. § 27(2). Forarbeidene er sparsomme med veiledende momenter, men kommentarutgavene til CISG er mer utførlige og gir flere veiledende momenter. Stoll lister opp hva han mener er en *tredjemann* og dette er en produsent eller leverandør av salgstingen, en del produsent eller underleverandør av råvarer, halvfabrikata, deler til tingen, selvstendig medhjelper, transportøren, montør, leverandør, installatør, samt andre oppfyllingsmedhjelpere.¹⁷³ I forhold til oppgavens problemstilling kan dette tyde på at alle leverandørene i oppgavens scenario, Norgeshøne AS, Gjøvik kylling, underleverandøren Stange fjærkre, faller inn under ordlyden i kjl. § 27 (2). Mer konkret følger Stoll opp med at personer som opptrer uavhengig og som ikke er en del av selgers ansvar eller ens kontrollmulighet, vil omfattes av kjl. § 27(2).¹⁷⁴ Av Moss fremgår at en tredjemann som i avtale med selger har tatt på seg å oppfylle deler av kontrakten selger har med kjøper, er en underleverandør,¹⁷⁵ og at en underleverandør faller inn under kjl. § 27 (2).¹⁷⁶ Underleverandøren Stange fjærkre, som har fått deler av kontraktsoppfyllelsen satt bort til seg, kan omfattes, siden Stange fjærkre har opptrådt uavhengig og ikke er en del av selgers ansvar eller kontrollmulighet i oppgavens scenario. Noe mer usikkert er det om de daglige leverandørene Norgeshøne AS og Gjøvik kylling omfattes. Av Stoll fremgår at ansatte og hjelpere i den daglige virksomhet ikke omfattes av kjl. § 27 (2).¹⁷⁷ Av forarbeidene fremgår at alminnelige leverandører trolig faller utenfor bestemmelsen, og at dersom selgeren kan velge mellom flere leverandører, vil han bli ansvarlig etter hovedregelen om kontrollansvaret, med mindre alle leverandørene er forhindret.¹⁷⁸ Av Moss fremgår at en leverandør av aluminiumkomponenter kan være en daglig leverandør.¹⁷⁹ Dette taler samlet sett for at de daglige leverandørene Norgeshøne AS og Gjøvik kylling ikke omfattes av kjl. § 27 (2), men i stedet omfattes av (1).

Jeg er etter denne vurderingen kommet frem til at selger i utgangspunktet etter engelsk rett, UPICC, PECL, ICC-klausulen og norsk rett vil bli ansvarlig for kontraktsbrudd som skyldes en fuglevirusepidemi hos underleverandøren Stange fjærkre. Dersom det foreligger dobbel

¹⁷³ Schlechtriem (2005) s.821 og Bergem (1995) s.617.

¹⁷⁴ Schlechtriem (2005) s.819.

¹⁷⁵ Moss (2004) s.143.

¹⁷⁶ Moss (2004) s.148 og s.153.

¹⁷⁷ Schlechtriem (2005) s.819.

¹⁷⁸ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.38.

¹⁷⁹ Moss (2004) s.142.

force majeure, vil selger kunne bli fri fra ansvar for kontraktsbrudd som skyldes en fuglevirusepidemi hos de daglige leverandørene Norgeshøne AS og Gjøvik kylling.

4 Konklusjon

I oppgaven har jeg undersøkt selgers ansvar i et internasjonalt kontraktsforhold hvor en fuglevirusepidemi har hindret kontraktsoppfyllelse. For det første har gjennomgangen vist at det ikke kan gis noe klart svar på oppgavens problemstilling, men at løsningene vil variere i hvert enkelt tilfelle. Gjennomgangen har for det andre vist at de ulike reguleringene metodisk, praktisk og teoretisk sammenfaller eller avviker, og at forskjellene er størst i forhold til engelsk rett. Et mønster følger hvilke hensyn reguleringene tillegger vekt.

Oppgavens begrensning ligger i at det er et meget begrenset domsmateriale jeg har funnet om temaet i oppgaven, samt at det ikke har vært lignende problemstillinger for norske domstoler tidligere. Det er derfor denne oppgaven vil komme med antydningen og ikke kunne gi sikre svar. Det nærmeste vi kommer problemstillingen i denne oppgaven i norsk rett er den såkalte *Agurkpinnedommen* og i utenlands rett *Jennie-O*. Selv om problemer som ligner på oppgavens problemstilling meget sjelden inntreffer, er det likevel ikke usannsynlig at en epidemi i fremtiden vil kunne hindre en kontraktsoppfyllelse og at en norsk domstol derfor vil måtte løse denne juridiske problemstillingen.

Ved vurderingen av om selger kan fritas fra kontraktsansvar, vil det ikke kunne gis noe konkret svar på hva løsningen blir. Likevel er det typiske momenter som går igjen og som enten vil tale for eller vil tale mot at selger pålegges ansvar. Det er tolv momenter i denne oppgaven som typisk vil være innenfor selgers kontroll dersom fugleviruset ikke er omfattende nok. Momentene er hvorvidt selger kan hindre smitte ved å vaksinere fjærkreet, samt forbedre hygienen og isolere fjærkreet, kan erstatte kontraktsobjektet med andre genusvarer, skaffe varer fra andre leverandører, øke kapasiteten på produksjonsanlegget, pulverisere økonomiske følger ved smitte av fugleviruset ved en ansvarsforsikring, avtalehensynet, ha mulighet til å ta den pris som er ønskelig for varene. Andre momenter er at selger også må tåle en viss kommersiell risiko i forretningslivet, at sykdommer ikke er en sjeldenhet er utbredt eller langvarig, og at tiltakene som selger setter i verk ikke medfører for

høye kostnader. De tolv momentene som typisk vil være utenfor selgers kontroll dersom en fuglevirusepidemi er omfattende nok, er at selger ikke kan hindre smitte ved isolering, vaksiner og hygienetiltak fordi smitten spres på ulike måter, epidemier er en sjeldenhet, er utbredte og langvarige, ikke kan erstatte kontraktsobjektet med andre halvgeneriske eller spesiesvarer, har tilgang på varer fra andre leverandører, det vil koste for mye å skaffe andre varer over lange avstander, kjøper burde sørget for en egen ansvarsforsikring, en epidemi er en unormal forretningsrisiko, selgers produksjonsanlegg ikke har mer kapasitet, selger har sikret seg i avtalen mot uforutsette epidemier ved å ta i bruk ICC-klausulen, samt at det ikke kan inkluderes i prisen et så stort inntektstap som epidemien forårsaker. På grunnlag av disse typiske momentene har jeg kommet frem til at selger typisk blir ansvarlig for kontraktsbrudd ved alminnelige sykdommer, men dersom sykdommen er utbredt og er langvarig, kan en fuglevirusepidemi føre til at selger bli fri fra kontraktsansvar.

I spørsmålet om selger kan bli ansvarlig for tredjemanns forhold, mener jeg at selger selv kunne velge leverandør, og med mindre epidemien er omfattende og langvarig, må selger bli ansvarlig. Dette fordi det ikke er funnet en annen leverandør som kunne oppfylle kontraktsmessig. Dersom epidemien er tilstrekkelig omfattende, vil fuglevirusepidemien ligge utenfor selgerens kontrollsfære. Selgeren kan derfor fritas for kontraktsansvar på grunnlag av dobbel *force majeure*.

I vurderingen av hvordan løsningen blir etter de ulike reguleringene, har denne analysen vist at norsk rett, CISG, ICC-klausulen, PECL og UPICC mest sannsynlig sammenfaller når det gjelder løsningen av om en fuglevirusepidemi kan fritas selger fra kontraktsansvaret. Forutsetningen er at fugleviruset objektivt sett hindrer selger i kontraktsoppfyllelse og at fugleviruset er utenfor selgers kontroll. Selger må heller ikke ha hatt mulighet til å kunne forutse hindringen, og selger må ikke ha hatt mulighet til å unngå eller overvinne konsekvensene av fugleviruset. Vi har tidligere sett at hensynene bak reguleringene, vektleggingen av rimelige og rettferdige løsninger, som står mot hensynet til partenes individuelle frihet, kan føre til ulike løsninger reguleringene imellom. Selv om reguleringene ikke tillegger hensynene som motiverer reguleringene likt, vil dette ikke i utgangspunktet få nevneverdig betydning for akkurat dette spørsmålet.

Det er løsningen etter vilkåret om å unngå eller overvinne fuglevirusepidemien, som avviker mest etter de ulike reguleringene. Begrunnelsen for de ulike resultatene på dette området, er

vektleggingen av hovedhensynene. Det er hensynet til rimelige og rettferdige løsninger som gjør at norsk rett, og mest sannsynlig også ICC-klausulen, på dette området går lengre enn av andre reguleringene når det gjelder muligheten til å frita selger fra kontraktsansvaret. I engelsk rett og CISG legges det mer vekt på å beskytte partenes individuelle frihet, og utgangspunktet er derfor at partene selv under inngåelsen av kontrakten er nærmest til å ivareta egne interesser. Det paradoksale er at norsk rett bygger på CISG. Utgangspunktet i PECL og UPICC er også at hensynet til partenes individuelle frihet tillegges vekt, men på grunn av muligheten til å reforhandle kontrakten etter doktrinen om *hardship*, vil reguleringene likevel avvike noe fra CISG og engelsk rett.

Noe annerledes stiller forholdet seg når det gjelder avgjørelsen av selgers ansvar for tredjemann. Vi har sett at tredjemann kan være både den daglige leverandøren eller en underleverandør. For det første når det løsningen av om selger blir ansvarlig for den daglige leverandøren, vil reguleringene avvike fra hverandre. Løsningene etter CISG, engelsk rett, PECL og UPICC vil mest sannsynlig sammenfalle og selger blir ansvarlig. Begrunnelsen er at selgeren gjennom kontrakten har forpliktet seg til å levere fjærkre og avdrått, og har hatt mulighet til avtale noe annet i kontrakten om dette ikke skulle gjelde. Etter norsk rett og etter ICC-klausulen vil løsningen kunne bli det motsatte, slik at selger ikke blir ansvarlig for fugleviruset dersom det hindrer den daglige leverandøren i levere varene kontraktsmessig. Med grunnlag i hensynet til rimelige og rettferdige løsninger kan det tenkes at selger ikke har hatt mulighet til å påvirke leveransen fra den daglige leverandøren. For det andre når det gjelder løsningen av om selger blir ansvarlig for en underleverandør, vil løsningen sammenfalle i alle reguleringene. Selger vil ikke bli fri fra ansvar på det grunnlag fordi det er selger selv som har delegert bort deler av kontraktsoppfyllelsen til tredjemann, og derfor er ansvarlig for at tredjemann ikke oppfylder, som om det var selgers egen handling. Dersom underleverandøren er forhindret av en fuglevirusepidemi som kvalifiserer til fritak fra kontraktsansvaret, og selger også er forhindret av en fuglevirusepidemi under samme kvalifikasjon, så kan selger bli fri fra kontraktsansvar etter såkalt *double force majeure*.

På bakgrunn av funnene ovenfor, er det slått fast at det ikke kan gis noe konkret svar på om en fuglevirusepidemi vil frita selger fra kontraktsansvaret. Det er også slått fast at det for kommersielle parter i internasjonale varehandelsavtaler vil være av betydning hvilken regulering som er valgt i kontrakten, i avgjørelsen av forholdet mellom en epidemi som hindrer kontraktsoppfylling og selgers kontraktsansvar.

5 Kilder

Litteratur:

- Allen (2003) Allen, David. Force Majeure *How can commercial contracts deal with terrorist attacks, SARS, war and other modern ills?* I: The Solicitors & Apos; Journal Årg. (2003)Vol 147 PT NO 47, s.1416-1417.
- Anson (2002) Anson, William Reynell og J. Beatson. *Anson's law of contract*. 28. utg. New York, 2002.
- Bergem (1995) Bergem, John Egil og Stein Rognlien. *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsprekjøp*. Oslo, 1995.
- Bianca (1987) Bianca, C.M. og M.J. Bonell. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan, 1987.
- Bonell (2006) Bonell, Michael Joachim. *The UNIDROIT Principles in Practice*. 2. utg. New York, 2006.
- Bonell (1994) Bonell, Michael Joachim. *An international Restatement of Contract law*. New York, 1994.
- CLOUT Case Law on UNCITRAL Texts (UNCITRAL Secretariat).
<http://www.uncitral.org>.
- CISGW3 CISG Database laget av PaceLaw School Institute of International Commercial Law and the Pace Law Library.
<http://cisgw3.law.pace.edu>.
- Flambouras (2002) Flambouras, Dionysios. *Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108*. 2002.
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html>.
- FHI (2006) Folkehelseinstituttet,
<http://www.fhi.no/>.
- Hagstrøm (1995) Hagstrøm, Viggo. *Kjøpsrettskonvensjon, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet* I: Tidsskrift for rettsvitenskap. (1995), s.561-588.
- Hagstrøm (2003) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.
- Hellner (1991) Hellner, Jan. *Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar I den nya köprätten*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. (1991), s.160.
- Honnold (1999) Honnold, John O. *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*. 3. utg. Deventer, 1999.

- ICC (2003) The World Business Organisation. *ICC Force Majeure Clause 2003*. Paris, 2003.
- ICC ved Lidia Zivkovic (2006) ICC ved Zivkovic, Lidia. E-post. 06. Desember 2006.
- Lando (2000) Lando, Ole og Hugo Beale. *Principles of European Contract Law* Netherlands 2000.
- McKendrick (1995) McKendrick, Ewan. *Force majeure and frustration of contract*. 2. utg. Great Britain, 1995.
- Mestad (1991) Mestad, Ola. *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt*. Oslo, 1991.
- Moss (2006) Moss, Giuditta Cordero. *Professor med ballettsko I: Advokat bladet*. Årg. 76. 2006 Nr.6/7, s. 40-42.
- Moss (2004) Moss, Giuditta Cordero. *Lectures on comparative law of contracts*. Oslo, 2004.
- O'Connor (2003) O'Connor, Patrick J. *Allocating risks of terrorism and pandemic pestilence: force majeure for an unfriendly world I: Construction Lawyer Fall* Årg. 5 (2003).
- Prior Norge ved Stumlien (2006) Prior Norge ved Stumlien, Sissel. E-post. 11. September 2006.
- Ramberg (2001) Ramberg, Jan og Johnny Herre. *Internationella köplagen (CISG)*. Göteborg, 2001.
- Schlechtriem (2005) Schlechtriem, Peter og Ingeborg Schwenzer *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2. utg. New York, 2005.
- Siviglia (1996) Siviglia, Peter. *Force majeure I: 68-NOV N.Y. St B.J. 52* (1996).
- Transnational commercial law: International instruments and Commentary (2004) *Transnational commercial law : international instruments and commentary* R.M. Goode...[et al.]. Oxford, 2004.
- Treitel (2003) Treitel, G.H. *The law of contract*. 11.utg. London, 2003.
- Treitel (2004) Treitel, G.H. *Frustration and force majeure* 2.utg. London, 2004.
- UNIDROITs offisielle kommentarer (1994) International Institute for the Unification of Private Law Principles of International Commercial Contracts. Rome, 1994.
- WHO (2006) World Health Organisation (2006).
http://www.who.int/csr/disease/avian_influenza/en/.
- Det Norske utenriksdepartement (2006) Det Norske utenriksdepartement. Oslo, 2006. [02.10.06]
http://odin.dep.no/ud/norsk/dok/andre_dok/veiledninger/032091-190006/dok-bn.html.
- UNCITRAL (2006) UNCITRAL. Oslo, 2006. [02.10.06]
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.
- Woxholth (2001) Woxholth, Geir. *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*. 4.utg. Oslo, 2001.

Lov- og forarbeidsregister:

| | |
|-------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| Avtl 1918 | 1918 Lov om avtaler (avtl) av 31. mai 1918 nr 2. |
| CISG (1980) | United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (CISG). |
| Forhandl. i Odelstinget (1987-1988) | Forhandl. i Odelstinget (1987-1988) |
| Forhandl. i Lagtinget (1987-1988) | Forhandl. i Lagtinget (1987-1988) |
| ICC Force Majeure Clause 2003 | ICC Force Majeure Clause 2003 |
| Innst.O. nr 51 (1987-1988) | Innst.O. nr 51 (1987-1988) Lov om kjøp. |
| Kjl 1907 | 1907 Lov om kjøb (kjl) av 24. mai 1907 nr 2. |
| Kjl 1988 | 1988 Lov om kjøp (kjl) av 13. mai 1988 nr 27. |
| NOU 1976:34 | NOU 1976:5 Lov om kjøp. |
| NU 1984:5 | NU 1984:5 Nordiska köplagar. |
| Ot.prp.nr 80 (1986-1987) | Ot.prp.nr 80 (1986-87) Lov om kjøp. |
| PECL (1995) | 1995 Principles of European Contract Law |
| Romakonvensjonen (1980) | 1980 The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. |
| 1979 Sale of Goods Act | 1979 Sale of Goods Act |
| UPICC (1994) | 1994 UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts. |

Domsregister:

Norske dommer:

| | |
|--------------|-------------------|
| Rt 1918 457 | |
| Rt 1919 167 | |
| Rt 1919 140 | |
| Rt 1921 345 | |
| Rt 1923 I 40 | |
| Rt 1929 824 | |
| Rt 1962 175 | |
| Rt 1980 1586 | |
| Rt 1992 453 | Furunkulosedommen |
| Rt 2004 675 | Agurkpinnedommen |

Utenlandske dommer:

| | |
|---------------------|------------------------------------------------|
| (1647) Aleyn 26 | <i>Paradine v. Jane</i> (1647) Aleyn 26. |
| (1863) 3 B & S 833 | <i>Taylor v. Caldwell</i> (1863) 3 B & S 833. |
| (1876) 1 Q.B.D. 258 | <i>Howell v. Coupland</i> (1876) 1 Q.B.D. 258. |

| | |
|---------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|
| [1903] 2 K.B. 740 | <i>Krell v. Henry</i> [1903] 2 KB 740. |
| [1915] 1 K.B. 681 | <i>Matsoukis v Priestman & Co.</i> [1915] 1 KB 681 |
| [1918] 2 K.B. 467 | <i>Blackburn Bobbin Co Ltd v. TW Allen & Sons Ltd</i> [1918] 2 K.B. 467. |
| [1919] 1 K.B. 198 | <i>Manbrè Saccharine Co Ltd v. Corn Products Co. Ltd</i> [1919] 1 K.B. 198. |
| [1921] 131 N.E. 497 | <i>Montgomery v. Board of education of liberty TP</i> [1921] 131 N.E. 497. |
| [1926] A.C. 497 | <i>Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co. Ltd.</i> [1926] A.C. 497. |
| 1926 T.P.D. 367 | <i>Herschman v. Shapiro & Co</i> 1926 T.P.D. 367. |
| [1944] A.C. 265 | <i>Denny Mott & Dickson Ltd. v. James B. Fraser & Co. Ltd.</i> [1944] A.C. 265. |
| [1942] A.C. 154 | <i>Joseph Constantine Steam ship Line Ltd. v. Imperial Smelting Corp. Ltd.</i> [1942] A.C. 154 |
| [1948] 77 F.Supp. 498 Ct.Cl. 228 | <i>Mitchell Canneries v. United States</i> [1948] 77 F.Supp. 498 Ct.Cl. 228. |
| [1956] A.C. 696 | <i>Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C.</i> [1956]. A.C. 696. |
| [1967] 371 F.2d 459, 461, 178 Ct.Cl. 52, 54 | <i>Clark Grave Vault Co. v. United States.</i> [1967] 371 F.2d 459, 461, 178 Ct.Cl. 52, 54. |
| [1972] 1 W.L.R. 899 | <i>Marshall v. Harland & Wolff Ltd.</i> [1972] 1 W.L.R. 899. |
| [1978] 2 Lloyd's Rep. 509 | <i>Intertradex SA v. Lesieur Torteaux SARL</i> [1978] 2 Lloyd's Rep. 509. |
| [1978] 580 F.2d 400 | <i>Jennie-O-Foods, Inc. v. United States</i> [1978] 580 F.2d 400. |
| [1981] A.C. 675 | <i>National Carriers Ltd. v. Panalpina (North) Ltd.,</i> [1981] A.C. 675. |
| [1988] 1 Lloyd's Rep. 323 | <i>Channel Island Ferries Ltd. v. Sealink Ltd.</i> [1988] 1 Lloyd's Rep. 323. |
| [1990] 1 Lloyd's Rep. 1 | <i>J. Lauritzen A.S. v. Wijsmuller B.V. (The Super Servant Two).</i> |

6 Vedlegg

Vedlegg 1:

Lov om kjøp (kjl) av 13. mai 1988 nr 27 § 27

§ 27 Erstatning

- (1) Kjøperen kan kreve erstatning for det tap han lider som følge av forsinkelse fra selgerens side. Dette gjelder likevel ikke så langt selgeren godtgjør at forsinkelsen skyldes hindring utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av.*
- (2) Beror forsinkelsen på en tredjemann som selgeren har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle kjøpet, er selgeren fri for ansvar bare om også tredjemann ville være fritatt etter regelen i første ledd. Det samme gjelder om forsinkelsen beror på en leverandør som selgeren har brukt, eller på noen annen i tidligere salgsledd.*
- (3) Ansvarsfrihet gjelder så lenge hindringen virker. Faller hindringen bort, kan ansvar gjøres gjeldende dersom selgeren da plikter å oppfylle men ikke gjør dette.*
- (4) Reglene foran i paragrafen her omfatter ikke slikt indirekte tap som nevnt i § 67 (2). I internasjonalt kjøp omfatter reglene likevel også indirekte tap for så vidt annet ikke følger av § 70 (3).*
- (5) Kjøperen kan i alle høve kreve erstatning dersom forsinkelsen eller tapet skyldes feil eller forsømmelse på selgerens side.*

Vedlegg 2:

CISG artikkel 79

- (1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.*
- (2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if:
 - (a) he is exempt under the preceding paragraph; and*
 - (b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.**
- (3) The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists.*

(4) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt.

(5) Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.

Vedlegg 3:

UPICC Article 7.1.7 (force majeure)

- (1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences*
- (2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract.*
- (3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.*
- (4) Nothing in this article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.*

Vedlegg 4:

PECL Article 8.108

- (1) A party's non-performance is excused if it proves that it is due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably have been expected to take the impediment into account at the time of the conclusion of the contract, or to have avoided or overcome the impediment or its consequences.*
- (2) Where the impediment is only temporary the excuse provided by this Article has effect for the period during which the impediment exists. However, if the delay amounts to a fundamental non-performance, the creditor may treat it as such.*
- (3) The non-performing party must ensure that notice of the impediment and of its effect on its ability to perform is received by the other party within a reasonable time after the non-performing party knew or ought to have known of these circumstances. The other party is entitled to damages for any loss resulting from the non-receipt of such notice.*

Vedlegg 5:

ICC Force Majeure Clause 2003

- 1. Unless otherwise agreed in the contract between the parties expressly or impliedly, where a party to a contract fails to perform one or more of its contractual duties, the consequences set out in paragraphs 4 to 9 of this Clause will follow if and to the extent that that party proves:*

(a) that its failure to perform was caused by an impediment beyond its reasonable control; and
(b) that it could not reasonably have been expected to have taken the occurrence of the impediment into account at the time of the conclusion of the contract; and

(c) that it could not reasonably have avoided or overcome the effects of the impediment.

2. Where a contracting party fails to perform one or more of its contractual duties because of default by a third party whom it has engaged to perform the whole or part of the contract, the consequences set out in paragraphs 4 to 9 of this Clause will only apply to the contracting party:

(a) if and to the extent that the contracting party establishes the requirements set out in paragraph 1 of this Clause; and

(b) if and to the extent that the contracting third party proves that the same requirements apply to the third party.

3. In the absence of proof to the contrary and unless otherwise agreed in the contract between the parties expressly or impliedly, a party invoking this Clause shall be presumed to have established the conditions described in paragraph 1(a) and (b) of this Clause in case of the occurrence of one or more of the following impediments:

(a) war (whether declared or not), armed conflict or the serious threat of same (including but not limited to hostile attack, blockade, military embargo), hostilities, invasion, act of a foreign enemy, extensive military mobilization;

(b) civil war, riot rebellion and revolution, military or usurped power, insurrection, civil commotion or disorder, mob violence, act of civil disobedience;

(c) act of terrorism, sabotage or piracy;

(d) act of authority whether lawful or unlawful, compliance with any law or govern. mental order, rule, regulation or direction, curfew restriction, expropriation, compulsory acquisition, seizure of works, requisition, nationalization;

(e) act of God, plague, **epidemic**, natural disaster such as hut not limited to violent storm, cyclone, typhoon, hurricane, tornado, blizzard, earthquake, volcanic activity, landslide, tidal wave, tsunami, flood, damage or destruction by lightning, drought;

(f) explosion, fire, destruction of machines, equipment, factories and of any kind of installation, prolonged break-down of transport, telecommunications or electric current;

(g) general labor disturbance such as but not limited to boycott, strike and lock-out, go-slow, occupation of factories and premises.

4. A party successfully invoking this Clause is, subject to paragraph 6 below, relieved from its duty to perform its obligations under the contract from the time at which the impediment causes the failure to perform if notice thereof is given without delay or, if notice thereof is not given without delay, from the time at which notice thereof reaches the other party.

5. A party successfully invoking this Clause is, subject to paragraph 6 below relieved from any liability in damages or any other contractual remedy for breach of contract from the this time indicated in paragraph 4.

6. Where the effect of the impediment or event evoked is temporary, the consequences set out under paragraphs 4 and 5 above shall apply only insofar, to the extent that and as long as the impediment or

the listed event invoked impedes performance by the party invoking this Clause of its contractual duties. Where this paragraph applies, the party invoking this Clause is under an obligation to notify the other party as soon as the impediment or listed event ceased to impede performance of its contractual duties.

7. A party invoking this Clause is under an obligation to take all reasonable means to limit the effect of the impediment or event invoked upon performance of its contractual duties.

8. Where the duration of the impediment invoked under paragraph 1 of this Clause or of the listed event invoked under paragraph 3 of this Clause has the effect of substantially depriving either or both of the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract, either party has the right to terminate the contract by notification within a reasonable period to the other party.

9. Where paragraph 8 above applies and where either contracting party has, by reason of anything done by another contracting party in the performance of the contract, derived a benefit before the termination of the contract, the party deriving such a benefit shall be under a duty to pay to the other party a sum of money equivalent to the value of such benefit.