

CISG artikkel 80

og dens gjennomføring i norsk rett

Kandidatnummer: 504

Leveringsfrist: 25 april 2007

(* regelverk for spesialoppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/utf-forskr-vedlegg-i.html>

regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 11300 ord

23.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>VILKÅR</u>	<u>4</u>
2.1	Kreditors "act or omission" ("handling eller unnløtelse").	5
2.2	Nærmere om begrensning av årsakssammenheng etter CISG artikkel 80	10
2.2.1	Forårsakelse av begge parter.	11
2.3	Identifikasjon	12
2.3.1	Tilskrevet kunnskap og intensjon, uaktsomhet og ond tro	13
2.4	Bevisbyrde	15
<u>3</u>	<u>RETTSVIRKNINGER</u>	<u>15</u>
3.1	Kreditoransvar	18
<u>4</u>	<u>SAMMENLIGNING MED UNIDROIT</u>	<u>19</u>
4.1	Innledning	19
4.2	Vilkår	19
4.3	Ikke-oppfyllelse som er forårsaket av begge parter.	21
4.4	Konklusjon	23
<u>5</u>	<u>GJENNOMFØRING AV CISG ARTIKKEL 80 I NORSK LOV.</u>	<u>23</u>
5.1	Kjøpslovens §§ 22(1), 30(1), og 51(1)	25
5.1.1	§ 22(1)	25
5.1.2	§ 30(1)	27

5.1.3	§ 51(1)	27
5.2	Kreditor mora	28
5.2.1	Innledning	28
5.2.2	Kreditor mora	29
5.3	Kreditorrisiko	30
5.3.1	Innledning	30
5.3.2	Risiko for beskadigelse	31
5.3.3	Risiko for andre oppfylleleshindringer enn skade	32
6	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON	34
7	KILDER	36
7.1	Litteratur	36
7.2	Forarbeider	37
7.3	Internasjonale rettskilder	37
7.4	Rettspraksis	37

1 Innledning

I løpet av de siste årene har vi sett en formidabel økning av handel på tvers av landegrensene. I tidsrommet 1990 – 2005 økte import av varer til Norge med nesten 12 000 000 tonn. Under samme tidsrom økte eksporten med nesten 112 000 000 tonn.¹ I følge WTOs statistikk over eksport befinner Norge seg på en god 19 plass. Ikke overraskende ligger EU på en klar førsteplass.² Tallene viser at handel på tvers av landegrensene er i sterk fremgang over hele verden, og man kan i dag ved hjelp av noen få klikk kjøpe varer fra hvor som helst i verden.

Tvister oppstår imidlertid når ikke alt går som forutsatt. Varen kommer kanskje ikke frem til avtalt tid, eller er ikke i samsvar med hva man hadde forestilt seg. Ved handel over landegrensene vil da et felles regelverk være hensiktsmessig. Arbeidet med et felles regelverk ved internasjonale kjøp startet i begynnelsen av 1900-tallet og førte til vedtakelsen av den internasjonale løsørekonvensjonen i Wien, ”Convention on Contracts for the International Sale of Goods” (U.N. Doc. A/CONF.97/18, Annex I), heretter kalt CISG.³ I dag er det 70 land som har tiltrådt konvensjonen, deriblant USA, Frankrike,

¹ SSB: Statistisk årbok 2006: www.ssb.no/aarbok/tab/tab-413.html

² World Trade Organization: International trade statistics 2006: www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2006_e/its06_toc_e.htm

³ I 1969 innledet UNCITRAL (FN's kommisjon for internasjonal handelsrett) sitt arbeid med å uniformere de mange ulike nasjonale regelsett i internasjonale kjøpsforhold. Formålet var å forbedre Haag-konvensjonene fra 1964 slik at reglene kunne få større tilslutning, og dermed skape større sikkerhet i rettsanvendelsen ved internasjonale kjøp. Av de nordiske land deltok særlig Norge, men seinere også Finland i forarbeidet med et konvensjonsutkast.

Arbeidet ble avsluttet på FN-konferansen i Wien 10 mars - 11 april 1980 om internasjonalt løsørekjøp. På konferansen var medlemmer fra 62 land representert - blant dem Danmark, Finland, Norge og Sverige. Alle større industrialiserte land var representert – blant annet Storbritannia, Frankrike, de to tyske republikker, Sovjetunionen, USA, Canada, Japan og Australia. Også mindre industrialiserte land fra alle verdensdeler var representert, slik som India, Egypt og Kina. Det deltok også observatører fra ulike organisasjoner - bl a Verdensbanken, Europarådet, EEC, UNIDROIT og ICC (Det Internasjonale Handelskammer).

Tyskland, Russland, og Kina. Av de store handelslandene er det bare England som ennå ikke har ratifisert konvensjonen. Alle nordiske land har tiltrådt konvensjonen.

CISG artikkel 80 har ingen direkte forgjenger i Haag-konvensjonen av 1964 (ULIS)⁴. Bestemmelsen kom inn i konvensjonen sent i prosessen etter forslag fra (det tidligere)DDR, og forutsetter et fritak fra ens forpliktelser dersom kreditor forårsaker en ikke-oppfyllelse fra debitor. Bestemmelsen er et uttrykk for det generelle prinsippet om god tro(art. 7(1)): kreditor skal ikke kunne være i stand til å kreve noen form for avhjelp for ikke-oppfyllelse av kontrakten dersom han selv forårsaket hindringen av oppfyllelse. Mange rettssystemer har lignende bestemmelser. Til forskjell fra de andre bestemmelsene spesifiserer derimot ikke art.80 hvilke konsekvenser som oppstår som følge av kreditors handling eller unnlattelse. Den slår derimot fast at debitor er fritatt fra sine kontraktsforpliktelser for hindring av oppfyllelse som er forårsaket av kreditors handling eller unnlattelse.

CISG bygger på prinsippet om kontraktsfrihet, jf. artikkel 6. I mange internasjonale kjøpsforhold benyttes det omfattende kontrakter, men på områder hvor kontrakten er taus vil reglene i CISG komme til anvendelse.

Denne avhandlingen kommer til å ta for seg CISG artikkel 80. Jeg kommer hovedsakelig til å forholde meg til originalteksten på engelsk, som lyder som følger: "A party may not rely on a failure⁵ of the other party to perform, to the extent that such failure was caused by the first party's act or omission."

⁴ Uniform Law for the International Sale of Goods, 1964 (Hague Convention). ULIS hadde som formål å skape en internasjonal rettsenhet på kjøpsrettens område. Grunnet svært liten oppslutning om konvensjonen måtte den bearbeides ytterligere, et arbeid som førte til utarbeidelsen av CISG.

⁵ Bestemmelsen benytter seg av begrepet "failure... to perform", og i den norske oversettelsen "manglende oppfyllelse". Til tross for at den norske oversettelsen av artikkel 80 bruker uttrykket "manglende oppfyllelse", har jeg valgt å bruke uttrykket "ikke-oppfyllelse". Det på bakgrunn av at manglende oppfyllelse kan gi assosiasjoner til mangler. Begrepet ikke-oppfyllelse vil dekke all form for oppfyllesvikt: der ytelsen uteblir helt, den blir levert (men forsinket), den er mangelfull, m.v..

Formålet med denne avhandlingen er å belyse vilkårene for anvendelse av CISG artikkel 80 og de rettsvirkninger som bestemmelsen medfører. Videre kommer jeg til å se på bestemmelsens forhold til de tilsvarende bestemmelse i UNIDROIT (kunngjort i 1994). Dette er ett verk som er utarbeidet av sakkyndige innenfor kontraktrett, og som har kommet til i den senere tid. UNIDROIT blir ofte lagt til grunn ved utarbeidelse av lovgivning innenfor kontraktsrett. Til tross for at UNIDROIT har et bredere anvendelsesområde enn CISG, har den deler som er utledet fra bestemmelser i CISG. Dette følger av at man under utarbeidelsen av UNIDROIT så på og vurderte hvordan CISG hadde blitt tolket og anvendt. Avslutningsvis vil jeg komme inn på bestemmelser i norsk kjøpslov som er ment å gjennomføre regelen i artikkel 80 og ta for meg kreditormora og kreditorrisiko.

Norge har til motsetning fra de andre kontraherende stater valgt å gjennomføre konvensjonen ved transformasjon fremfor inkorporasjon. Dette ble bestemt på grunn av at transformasjon var det vanlige metoden i Norge på rettområder som har betydning for et bredere publikum. Det har i den senere tid blitt rettet betydelig kritikk mot dette valget, se for eksempel Hagstrøm, kjøpsrett s. 37.⁶ Jeg vil komme tilbake til bestemmelsens gjennomføring i norsk lov under avhandlingens punkt 5.

Artikkel 80 og 79 utgjør til sammen en egen seksjon under overskriften "exemptions" ("fritak"). Til forskjell fra art. 79 forutser art.80 ikke bare fritak for ansvar for erstatning, men kreditor mister også sin rett til andre misligholdssanksjoner. Ordlyden i art. 80 er generell, og ikke begrenset til erstatningsfritak, slik art 79 (5) er. Dette vil jeg komme tilbake til senere.

Det er viktig å se artikkel 80 i sammenheng med art. 77. Art. 77 gjelder i de tilfeller hvor kreditor enten ikke forhindrer eller begrenser tap forårsaket av debitor alene. Art. 80 vil på sin side gjelde i de tilfeller hvor kreditor selv er årsak til ikke-oppfyllelsen. Bestemmelsene har dermed forskjellige anvendelsesområder.

⁶ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005

Under utarbeidelsen av art. 80 var det tvil om det i hele tatt var nødvendig å ta med denne bestemmelsen i konvensjonen. Noen mente bestemmelsen var et uttrykk for det viktige generelle prinsipp om at man ikke skal kunne tjene på en urettmessig handling. Andre mente imidlertid en slik bestemmelse var unødvendig, da det ble uttalt at dette i ethvert tilfelle fulgte av prinsippet om god tro. Majoriteten av delegatene mente likevel at en slik bestemmelse ville ha betydning, og at det ikke ville være skadelig å slå fast det åpenbare. Når det gjaldt plassering av bestemmelsen, sto valget mellom kapittel V avsnitt IV (dagens plassering) og del III, kapittel 1, Generelle bestemmelser.⁷ Årsaken til plasseringen under ”fritak” kommer jeg tilbake til.

Debitor kan være både naturaldebitor(selger) og pengedebitor(kjøper), og det tilsvarende gjelder for kreditor. Fokuset i denne avhandlingen vil være ikke-oppfyllelse av naturalforpliktelser.

2 Vilkår

CISG er vedtatt på fem autentiske språk. Videre vil jeg, som nevnt ovenfor, forholde meg til den engelske versjonen som lyder slik:”A party may not rely on a failure of the other party to perform, to the extent that such failure was caused by the first party’s act or omission.”

Bestemmelsen slår fast at kreditor ikke kan påberope ikke-oppfyllelse fra debtors side for så fremt årsaken er kreditors handling eller unnløtelse. Skyldes debtors ikke-oppfyllelse en handling eller unnløtelse fra kreditor, vil debitor være fritatt for ansvar for ikke-

⁷ Honnold; Uniform Law For International Sales, third ed. side 497

oppfyllelsen. Fritaksgrunnen etter art. 80 er generell og gjelder alle misligholdskrav, dette vil jeg komme tilbake til senere i avhandlingen.

Er årsaken en hindring utenfor den ikke-oppfyllende parts (debitors) kontroll, vil fritaksreglene i art. 79 komme til anvendelse for hans erstatningsansvar.

2.1 Kreditors "act or omission" ("handling eller unnlatelse").

Fritak for debitor etter art. 80 krever at hans ikke-oppfyllelse har kommet som en følge av kreditors handling eller unnlatelse. Hva slags handling eller unnlatelse det er snakk om kommer ikke klart frem av bestemmelsen.

Spørsmålet blir hva som anses som tilstrekkelig for debitors ansvarsfritak etter art. 80. I følge bestemmelsens ordlyd er det tilstrekkelig for ansvarsfritak at en handling eller unnlatelse fra kreditors side er årsak til debitors ikke-oppfyllelse. Dersom kreditor på uaktsomt eller forsettlig vis har opptrådt slik at debitor ikke kan oppfylle sin forpliktelse etter kontrakten, kan kreditor ikke samtidig kreve sitt tap erstattet eller reise andre misligholdsbeføyelser mot debitor. Et slikt resultat ville blitt en urimelig byrde å bære for debitor. Det vil være i strid med konvensjonens art. 7 ("redelighet og god tro") dersom kreditor kan kreve full kompensasjon når det er han selv som er å klandre for debitors ikke-oppfyllelse. Fravær av en slik bestemmelse vil innebære at kreditor vil være i stand til å stikke kjepper i hjulene for debitor, for så å rette misligholdsbeføyelser mot debitor. Honnold har kommet med ett litt spesielt, men godt eksempel på dette; en selger skal etter kontrakten levere varer i en annen stat. Denne staten krever at selgere må inneha en lisens for import av slike varer. Selgeren tar de skritt som kreves av ham for å få tak i denne lisensen, men kjøperen overtaler myndighetene til å ikke gi selgeren lisens. Resultatet av dette blir at selgeren ikke får levert varene. Kjøperen retter deretter et rettskrav mot selgeren på grunn av hans manglende leveranse. Til tross for at dette et ganske søkt eksempel, kan dette være tilfellet hvor kjøperen angrer på inngåelse av kjøpet. Kjøperen vil

da se seg best tjent med å forhindre selgeren i å oppfylle fremfor å betale for en vare han ikke har bruk for.⁸

Generelt sett er enhver oppførsel tilstrekkelig til å aktivisere art. 80. Bestemmelsen gir ikke eksplisitt uttrykk for krav om at handlingen eller unnlåtelsen kan bebreides kreditor som en feil eller en forsømmelse, manglende vilje til å samarbeide kan være tilstrekkelig.⁹ Det ser heller ikke ut som om det er nødvendig at handlingen eller unnlåtelsen fra kreditor utgjør ett kontraktsbrudd fra hans side, og det synes følgelig ikke å være et krav at det foreligger såkalt kreditormora.¹⁰

Rene årsaksbetraktninger synes følgelig å være tilstrekkelig, slik at alle former for ikke-oppfyllelse fra debtors side anses for kreditors risiko om de kan føres tilbake til kreditors handling eller unnlåtelse. Spørsmålet blir om en ren årsaksbetraktning alltid kan være tilstrekkelig.

I tilfeller hvor kontrakten stiller krav om en bestemt gjennomføring eller handling fra debtors side, eksempelvis der hvor kreditor kommer med visse krav til at varen skal inneha bestemte egenskaper og debitor godtar dette kravet, vil denne forårsakelsen av ikke-oppfyllelsen på kreditors side være tilstrekkelig til å påberope CISG artikkel 80, *dersom* handlingen har vært en ufravikelig betingelse for utfallet. Kreditor kan for eksempel be debitor benytte en bestemt råvareleverandør. Dersom det oppstår forsinkelser fra denne leverandørens side, som igjen fører til at debitor ikke får oppfylt, vil kreditor stå ansvarlig. Dette på grunn av at råvareleverandøren ble utpekt av kreditor.

Det ser ikke ut til å foreligge noen helt klar retningslinje på området, så dette må avgjøres fra tilfelle til tilfelle. Vanligvis vil selger har mer kunnskap enn kjøper når det gjelder hva

⁸ Honnold; Uniform Law For International Sales, third edition; side 497.

⁹ Tyskland 31. Januar 1997, Oberlandesgericht [Appellate Court] Koblenz, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>; Schlechtriem/Stoll, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Art. 80 para. 7 (1998).

¹⁰ Bianca/Bonell/Tallon, Commentary on the International Sales Law, Art. 80 note 2.3 (1987); Herber/Czerwenka, Internationales Kaufrecht, Art. 80 avsnitt 3 (1991).

han kan stå inne for, og hva som er tilgjengelig ute på markedet. Dersom selger godtar kjøpers krav, vil det være mest nærliggende å se på dette som en aksept av kjøpers krav fra selgers side, og at han dermed også påtar seg risikoen for en eventuell ikke-oppfyllelse. Det vil derfor være urimelig om selger skulle fritas for ansvar dersom han er klar over at det vanskelig lar seg gjøre å gjennomføre. Men det motsatte må gjelde i de tilfeller hvor kreditor kommer med en konkret forespørsel og selger ikke er klar over at oppfyllelse av denne forespørselen vil by på problemer. Et eksempel kan være dersom kjøper krever at varen skal lages av et bestemt materiale som det senere viser seg er umulig å få tak i, slik at det blir vanskelig for selger å oppfylle. Skulle da kjøper sitte inne med denne informasjonen slik at han vet at selger vil få vanskeligheter med å oppfylle og han villeder selger til å tro at en gjennomføring av avtalen ikke vil by på problemer. Da er det klart at det er kjøpers handling som er årsaken til ikke-oppfyllelsen, og følgelig bør selger fritas etter art 80.

Det samme bør gjelde der debitor gjør det han kan for å handle i samsvar med kreditors krav, men likevel ikke får oppfylt. For eksempel dersom en kjøper bestiller en gjenstand, og han gir selger instruksjoner om å levere til en bestemt fraktfører. Når da selger ikke får gjort dette på grunn av at fraktføreren ikke møter til avtalt tid, så har selger likevel handlet i tråd med det som var hans forpliktelse til tross for at han ikke får oppfylt. Det vil være en urimelig byrde for debitor, som oppfyller sine forpliktelser i henhold til avtalen og de instruksjoner han har fått, om han da skal stilles ansvarlig for ikke-oppfyllelsen. Følgelig må dette i følge art. 80 være et gyldig fritak når det gjelder ikke-oppfyllelse.¹¹

CISG artikkel 80 vil også være anvendbar i de tilfeller hvor kreditor ikke er villig til å godta debtors tilbud om retting, eller hvor utilstrekkelig eller manglende samarbeid hos kreditor blir etterfulgt av debtors ikke-oppfyllelse. Dette synes å være i samsvar med en rekke rettsavgjørelser.¹² Dette var blant annet tilfellet i en avgjørelse fra Tyskland 31.

¹¹ I de fleste saker så vil ikke kontrakten kreve at en part unngår en viss handling, men heller kreve at den annen part handler i tilfeller hvor det er fare for ikke-oppfyllelse.

¹² <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931118g1.html>, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g1.html>, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>,

januar 1997 (Oberlandesgericht Koblenz (ankedomstol))¹³. Her var det en avtale mellom en nederlandsk selger og en tysk kjøper som gjaldt tepper av akryl. Da varen ankom kjøper, la han merke til at varens kvalitet ikke var i samsvar med avtalen, og at det manglet fem ruller av stoffet. Selger hadde tilbudt kjøper å rette på varen, noe kjøper avsto. Når det gjaldt de manglende rullene, så hadde kjøper ikke sagt hvilke mønster som manglet. Det var derfor ikke-mulig for selger å oppfylle. Retten kom i denne saken frem til at kjøpers manglende medvirkning og urettmessige avkall på retting var årsak til selgers ikke-oppfyllelse. Selger ble dermed fritatt for erstatningsplikt. I en annen sak ble kjøperen frifunnet på bakgrunn av at han ikke fikk ordnet med remburs som en følge av at selgeren ikke hadde informert kjøperen om pålessingsstedet.¹⁴

Et annet spørsmål som er diskutert er hvordan man skal forholde seg til en situasjon hvor begge parter har bidratt på hver sin side til at debitor ikke har blitt i stand til å oppfylle. Bestemmelsen er taus når det kommer til slike tilfeller. Den eneste mulige referansen i teksten er bruken av uttrykket ”to the extent” (”så vidt den skyldes”).¹⁵ Uttrykket indikerer at man må foreta en konkret overveielse av de bidrag som er foretatt av hver av partene. Slik sett kan CISG artikkel 80 også tenkes anvendt i tilfeller hvor begge parter har vært årsak til debtors ikke-oppfyllelse.¹⁶ Man må ved anvendelse av CISG artikkel 80 på et slikt tilfelle veie begges bidrag opp mot hverandre.¹⁷ I de tilfeller hvor det ikke er mulig å fordele misligholdssanksjonen på hver av partene på grunnlag av hver parts bidrag,¹⁸ bør

¹³ Tyskland 31. Januar 1997 Oberlandesgericht [Appellate Court] Koblenz, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>.

¹⁴ Østerrike 6. Februar 1996 Oberster Gerichtshof [Supreme Court], <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>; see for further case law Franco Ferrari/Harry Flechtner/Ronald Brand, ed., *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the UN Sales Convention*, pp. 835-840 (2004).

¹⁵ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, supra note 5, Art. 80 avsnitt 7; Peter Rathjen, *Haftungsentlastung des Verkäufers oder Käufers nach Art. 79, 80 CISG, Recht der Internationalen Wirtschaft* 1999, pp. 561-565.

¹⁶ Different view: Schlechtriem/Stoll, supra note 4, Art. 80 avsnitt 5.

¹⁷ Staudinger/Magnus, supra note 2, Article 80 avsnitt 14; Bianca/Bonell/Tallon, supra note 6, Art. 80 note 2.5; Herber/Czerwenka, supra note 6, Art. 80 avsnitt 7; Peter Rathjen, supra note 23, p. 561; Tyskland 21. Mars 1996 Schiedsgericht der Handelskammer [Arbitral Tribunal of the Chamber of Commerce] Hamburg Arbitration proceeding, available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>. Kjøper er i dette tilfellet avhengig av brudd på rammeavtalen mellom selger og kjøper. Retten måtte veie opp mot hverandre de respektive parters bidrag som førte til brudd på rammeavtalen, dvs. i hovedsak begge parters avslag på at etterkomme deres forpliktelser etter avtalen.

¹⁸ I hovedsak de tilfeller hvor misligholdssanksjonen ikke er et pengekrav som kan bli redusert proporsjonelt.

hovedregelen være at kreditor ikke kan ”rely on”/belage seg på debtors ikke-oppfyllelse dersom kreditors bidrag er den dominerende årsak til debtors ikke-oppfyllelse.¹⁹ Det må anses å være tilstrekkelig med en indirekte årsak der hvor en risiko har blitt skapt av kreditor gjennom hans handlinger og som faller inn under hans kontrollsfære. For eksempel i et kjøpsforhold hvor kjøperen ikke er i stand til å skaffe til veie den nødvendige informasjon eller instruksjon som selgeren er avhengig av for å ferdigstille maskinen som er bestilt. Om den uferdige maskinen ved et uhell blir ødelagt i selgers lokaler, vil selger bli fritatt for ansvar etter artikkel 80 dersom det kan påvises at denne hendelsen kommer som en følge av kjøpers manglende informasjon eller instruksjon.

Fritak etter art. 80 forutsetter heller ikke at kreditors handling utgjør en unngåelig hindring for debitor innenfor virkningsområdet til art 79. Det kan på generelt grunnlag ikke forventes av debitor at han skal overvinne hindringer som kreditor har lagt i veien for oppfyllelse. Unntak er derimot tenkelig i samsvar med prinsippet om god tro i kommersielle transaksjoner: Dersom hindringer som er forårsaket av kreditor på en enkel måte kan unngås vil debitor være forpliktet til å forsøke å forhindre disse. Det vil i så fall være manglende vilje fra debtors side, og ikke kreditors handling eller unnlattelse som anses som årsaken til ikke-oppfyllelsen. For eksempel om kjøper kommer med uklare eller motstridende instruksjoner ved hans spesifisering av varene, vil det som regel forventes av selgeren at han forsøker å oppklare dette med kjøper. Tilsvarende der hvor kjøper skal betale for varen og selger ikke har kommet med informasjon om betaling, må det på lik linje forventes at kjøper oppklarer dette med selger. Om kontrakten eller formålet forplikter debitor til å oppklare kreditors instruksjoner må vurderes fra tilfelle til tilfelle. Selger vil vanligvis ved kjøp av varer inneha en større ekspertise om varen enn kjøper. Vet da selger at dette ikke lar seg gjennomføre, bør han ha en plikt til å høre med kjøper om hans instruksjoner stemmer.

Debtors ikke-oppfyllelse bør ikke kunne tilskrives kreditor, dersom kreditors handling eller unnlattelse ikke har svekket debtors evne til å oppfylle. Dersom kjøperen for eksempel

¹⁹ Staudinger/Magnus, supra note 2, Art. 80 avsnitt 14.

ikke har betalt for tidligere produkter, vil likevel ikke selgeren være berettiget til å nekte levering av varer etter art. 80 hvis han har mulighet til det. Han kan være berettiget til å nekte levering etter andre regler, for eksempel forventet kontraktsbrudd (art. 71 til 73), men det går jeg ikke nærmere inn på her. Kontraktsbruddet på kreditors side vil for så vidt være årsak til ikke-oppfyllelsen, men kommer i bakgrunnen for selgers valg av ikke å oppfylle forpliktelsen for å fremtvinge oppfyllelse av tidligere avtaler.

2.2 Nærmere om begrensning av årsakssammenheng etter CISG artikkel 80

Man har ut fra ordlyden i artikkel 80 ikke benyttet seg av en mekanisme for å begrense de relevante konsekvensene av kreditors handling, slik som man eksempelvis har gjort med kravet om forutselighet i CISG artikkel 74. Det foreligger heller ikke noe krav om direkte årsakssammenheng. Som vi har sett ovenfor ser det ut til at en indirekte årsakssammenheng er tilstrekkelig.²⁰ Likevel kan ikke den enkle aktiviseringen av årsaksrekken alltid være tilstrekkelig som det eneste kriterium etter artikkel 80.²¹ I tilfeller hvor den sviktende oppfyllelsen ikke er den eneste logiske følgen av kreditors handling eller unnløtelse, dvs., dersom debitor kunne forhindre konsekvensene av kreditors oppførsel, vil det være nødvendig med en nærmere vurdering av årsakssammenhengen mellom handling eller unnløtelse og ikke-oppfyllelse. Det må kunne slås fast i hvilke tilfeller debitor må antas å kunne overvinne konsekvensene av kreditors handling eller unnløtelse. Skal for eksempel selgeren kunne forventes å forespørre seg dersom kjøperen ikke klarer å spesifisere varene godt nok?²² Dersom selger nekter å levere varer på grunn av at kjøper ikke har betalt for tidligere leveranser, er da ikke-oppfyllelsen forårsaket av kjøper?²³ Det er vanskelig å angi

²⁰ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, supra note 5, Art. 80 avsnitt 4.

²¹ Den innskrenkende fortolkningen av begrepene "handling eller unngåelse" står allerede for en begrensning av kravet til årsakssammenheng i CISG artikkel 80 etter som ikke enhver betingelse som blir fremmet av kjøper er å betrakte som relevant grunnlag for ikke-oppfyllelsen hos debitor.

²² Se Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, supra note 5, Art. 80 avsnitt 5; Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, note 478 (2nd. ed. 2000).

²³ Se Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, supra note 5, Art. 80 avsnitt 6; *Arbitral Award*, Zürich Chamber of Commerce, 31 May 1996, supra note 8: Selger påsto her at kjøper ikke hadde betalt for varer som allerede hadde blitt levert. Retten benyttet derimot ikke CISG artikkel 80 til fordel for selger, men til fordel for kjøper. Retten begrunnet dette i at selger hadde gitt kjøper beskjed om at det ikke ville bli foretatt flere leveranser.

en eksakt grense for hvor årsakssammenhengen etter CISG artikkel 80 bør avgrenses. Derimot vil hovedvilkåret være det at kreditors handling eller unnlattelse svekker muligheten for riktig oppfyllelse hos debitor.²⁴ Skulle dette vilkåret være oppfylt, må man avgjøre fra tilfelle til tilfelle hvor stor anstrengelse man med rimelighet må kunne forvente av debitor til å oppfylle til tross for konsekvensene av kreditors handling eller unnlattelse.²⁵

2.2.1 Forårsakelse av begge parter.

Spørsmålet om artikkel 80 er anvendbar i tilfeller hvor kreditor alene er ansvarlig for ikke-oppfyllelsen, eller om den også gjelder i tilfeller hvor begge parter har bidratt til forårsakelsen, er svært kontroversiell og hittil ikke fullstendig avklart. Enkelte teoretikere begrenser rekkevidden av artikkel 80 til tilfeller hvor årsaken til ikke-oppfyllelsen kun tilskrives kreditor: Det er hevdet at prinsippet om "all or nothing" i artikkel 80 ikke er passende i de tilfeller hvor begge parter er ansvarlige. I følge denne teorien bør slike tilfeller fordele tapet etter artikkel 77 eller i samsvar med de generelle prinsippene bak CISG. På en annen side, med henvisning til uttrykket "to the extent" (så vidt det skyldes) og bestemmelsens forarbeider²⁶, er det gjeldende synspunkt at artikkel 80 også er anvendbar i tilfeller hvor begge parter er ansvarlige for forårsakelse av ikke-oppfyllelse. Det argumenterende synspunkt her er at artikkel 80 vil miste sin betydning i de tilfeller hvor

Ikke-oppfyllelsen måtte derfor tilskrives selger, da dette hadde forårsaket selgers tilbakehold av kjøpesum. Tilsvarende tilfelle når det gjelder anvendelse av CISG artikkel 80 har vi i: Tyskland 19. April 1996 Aachen Landgericht [District Court], <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960419g1.html>: I følge avtalen skulle selger levere tønner. Selgeren gikk med på å levere bare dersom kjøperen betalte den resterende sum for en vare som allerede hadde blitt levert. Kjøperen rettet dermed ett erstatningskrav mot selger for ikke-oppfyllelse og selger kunne ikke påberope seg fritak etter art. 80: Christoph Kern, Leistungsverweigerungsrechte im UN-Kaufrecht, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/kern2.html>.

²⁴ Schlechtriem/Schwenzer/Stoll/Gruber, supra note 5, Art. 80 avsnitt 6; Enderlein/Maskow/Strohbach, Internationales Kaufrecht, Art. 80 note 5.2 (1991); Achilles, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), Art. 80 avsnitt 3 (2000).

²⁵ Til tross for at fornuften ser ut til å være en ustrukturert standard ser det i det minste ut til å være et anerkjent generelt prinsipp i konvensjonen og dermed anvendbart i samsvar med CISG art. 7 avsnitt (2). Cf. Ulrich Magnus, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 59 (1995), p. 469-494.

²⁶ Det tyske forslaget om å bytte ut uttrykket "in so far as" med "to the extent" ble avslått. Tilsynelatende fordi det var antatt at bestemmelsen i ethvert forhold var anvendbar i tilfeller hvor begge parter bidro til forårsakelse av ikke-oppfyllelse, og en slik avklaring ble dermed ikke ansett nødvendig. O.R., s. 386 flg. og O.R. s. 393, No 3; Trachsel, *Haftungsbefreiung*, s. 398.

kreditor utelukkende er ansvarlig og dermed fritatt etter artikkel 79. De rettslige konsekvenser bør bli avgjort i henhold til den respektive parts bidrag til ikke-oppfyllelse, dette til tross for at de foreslåtte løsninger er mangfoldige. Avslutningsvis er spørsmålet om korrekt rettslig grunnlag er av mindre betydning der hvor det er enstemmighet om at verken artikkel 80 eller noen annen bestemmelse har tilstrekkelig fleksibilitet når det gjelder de rettslige konsekvenser hvor begge parter har bidratt til ikke-oppfyllelse. Spørsmålet om hvordan og i følge hvilken standard de rettslige følger for et slikt tilfelle skal fastslås er av større betydning (se nedenfor). I ethvert tilfelle, når det gjelder begge parters bidrag til ikke-oppfyllelse, følger det av artikkel 80 at man må ta kreditors bidrag i betraktning når man fordeler skyld for skade.

2.3 Identifikasjon

Et annet spørsmål er om kreditors "act or omission" også omhandler handlinger utført av kreditors kontraktshjelpere.

I mange tilfeller vil partene benytte seg av hjelpere ved oppfyllelsen. Dette kan være både ansatte og frittstående tredjemenn. Jeg kommer i det følgende til å forholde meg til kreditors kontraktshjelpere.

Utgangspunktet i kontraktsforhold er at kreditors kontraktsmessige forpliktelse forblir uendret selv om han benytter seg av hjelpere for å oppfylle. Når kreditor ikke kan bli fri ved at tredjemann trer inn i hans sted, vil han heller ikke være i stand til å forrykke risiko- og ansvarsfordelingen ved å sette deler av sine oppfylleelsesplikter bort til andre. Dette må også anses for å gjelde ved anvendelsen av art. 80. Det finnes ingen generell lovregulering av kontraktshjelperansvaret. Enkelte lovbestemmelser kan imidlertid oppfattes som utslag av et generelt prinsipp om kontraktshjelperidentifikasjon, slik som for eksempel lov om vegfraktavtaler av 20. desember 1947 nr. 68 § 6.

Det er imidlertid grenser for hvor langt kreditors ansvar gjelder. Identifikasjonen kan neppe strekkes så langt at kreditor blir ansvarlig for feil (forsinkelse, uforsiktig behandling) som skyldes for eksempel postvesenets funksjonærer, eller for hva som måtte hende underveis når varen sendes med regulære befordringsmidler – jernbane, skip, rutebil osv. Det er ikke lett å uttrykke begrensningene i allmenne setninger. Brukes hjelpere til oppfyllelse av bestemte kontraktsforpliktelser, bør hovedregelen være identifikasjon. På den annen side bør identifikasjon ikke skje hvor kreditor ikke har frihet til å velge eller mulighet for å kontrollere oppfyllelseshjelpere.

2.3.1 Tilskrevet kunnskap og intensjon, uaktsomhet og ond tro

For å være i stand til å nøytralisere risiko vil tilskrivning av faktisk eller imaginær kunnskap eller en rettslig relevant tilstand være relevant for kontraktsytelsen. En part som burde ha vist eller vært i stand til å forutse en omstendighet blir vanligvis behandlet som om den hadde kunnskap om omstendigheten eller vært i stand til å forutse den. Slik sett vil kontraktshjelperansvaret være relevant. Dette skyldes det faktum at ytelse i en kontrakt i noen tilfeller ikke blir gjennomført av den kontraherende part selv, men enten av hans ansatte eller annen tredjepart.

Når det inngås en kontrakt, vil som regel en part normalt bare være klar over de forhold som er formidlet gjennom ens ansatte eller agenter som er involvert i selve utformingen av avtalen. Utgangspunktet er at kunnskap eller intensjoner, selv fra hvilken som helst ansatt eller en annen person som man har betrodd en viss posisjon, kan tilskrives kreditor med enkelte unntak.²⁷

²⁷ Den ansatte eller annen tredjepart må ha vært noen som enten var, eller fremsto som å være, involvert i forhandlinger eller i gjennomføringen av avtalen. Dersom en person som ikke er direkte involvert i avtalen har kjennskap til relevante fakta, er det mulig han ikke forstår dens omfang eller relevans og dermed heller ikke vil rapportere om dette videre til rette vedkommende. Bevisbyrden for å bevise at den personen som part (A) blir holdt ansvarlig for verken var eller fremsto for den annen part (B) å være involvert ved oppfyllelsen eller ytelsen av kontrakten hviler på part (A).

Til tross for at kreditor ikke har betrodd en arbeidsoppgave til en annen, kan denne personen likevel under visse forhold være i berettiget til å yte i følge avtalen. Den forsettelige eller grovt uaktsomme handling hos en part, eller den personen han har gitt fullmakt, vil derimot bare forholde seg til den handling eller unnløstelse som utgjør ikke-oppfyllelsen. Det er ikke nødvendig at forsettet eller den grove uaktsomhet også strekker seg videre til de konsekvenser som følger av ikke-oppfyllelsen.

Disse spørsmålene er ikke klart etablert i alle europeiske lands respektive lovgiving.²⁸ Innenfor enkelte av disse rettsområdene har man bestemmelser om tilskrivning av intensjon, uaktsomhet og ond tro.²⁹ Den ikke-oppfyllende part er i følge flere av disse bestemmelsene ansvarlig for den klanderverdige oppførsel av deres ansatte eller de personer som han har satt til oppfyllelse av avtalen. Dette ser også ut til å være en del av formålet som ligger bak CISG artikkel 80.³⁰

²⁸ Tilskrivning av kunnskap er behandlet i Belgisk rett (De Page & Dekkers I no. 52), Tyskland (BGB § 166), Italia (Cc art. 1391) og Portugal (CC art. 259(1)). Det er i Tyskland slått fast at regelen i BGB § 166 er uttrykk for ett generelt prinsipp: En kreditor som betror en annen person med å foreta bestemte handlinger for egen risiko, vil tilskrive denne personen samme kunnskap som han selv sitter inne med. Til tross for at det ikke er en uttrykkelig regel i Østerisk rett, kommer OGH til samme resultat gjennom henvisning til ABGB § 1017. Østerisk ABGB § 1313a; Belgia: Cass. 24 januar 1974, Pas. I 553 og Cass. 21 June 1979, Pas. I 1226; Danmark: Danske Lov 1683 art. 3-19-2; Tyskland: BGB § 278 sent. 1; Hellas: CC art. 330 og 334; Italia: Cc art. 1228; Nederland: BW art. 6:76; Portugal: CC art. 800(1)).

Etter Spansk rett er det ingen tilsvarende generell bestemmelse for kontraktuelt ansvar, men rettsteoretikere og rettspraksis anerkjenner kontraktuelt ansvar for handlinger foretatt av personer som den ikke-oppfyllende part er ansvarlig for (Diez-Picazo I paras. 724-726; Jordano Frago 561 ff.; STS 22. Juni 1989 (Ar. 4776); STS 1. Mars 1990 (Ar. 1656)), selv om hensikten sannsynligvis ikke kan tilskrives. I Engelsk rett er dette spørsmålet ikke aktuelt siden det faktum at bruddet er tilsiktet vanligvis ikke påvirker partens ansvar.

²⁹ Noe av de overnevnte landenes rett behandler også tilfeller med god og ond tro. Italia og Portugal er blandt de landene som forholder seg til dette generelle prinsipp. Dersom fullmaktsgiveren derimot er i ond tro, så kan han ikke påberope seg den fullmektiges uvitenhet eller god tro. (Dette er i samsvar med norsk rett) (Italia CC art. 1391(2) and Portugal CC art. 259(2)).

³⁰ I et utdrag fra "the Summary Records of Committee Meetings of the Diplomatic Conference" hvor CISG ble bekjentgjort, blir det indikert at referansen til en parts "act or omission" i CISG artikkel 80 også er ment å omhandle "act or omission" foretatt av denne partens kontraktshjelpere.

Hr. ROGNLIEN (Norge) stilte problemstillingen om begrepet "by his own act or omission" ikke bare dekket handlinger og unngåelser for vedkommende parter, men også de partene bestemmer seg for å ansette for å kunne gjennomføre kontrakten. Etter uveksling av synspunkter hvor Hr. MASKOW (Da DDR), Hr. MICHIDA (Japan), Rapporteur of the Committee, Hr. KHOO (Singapore), formann av redaksjonskomiteen, and Hr. SHAFIK (Egypt) deltok, foreslo formannen (Hr. LOEWE (Østerrike)) at komiteen skulle beholde den allerede fungerende bestemmelsen i art. 65 bis (som ble CISG artikkel 80) under den forutsetning at uttrykket "by his own act or omission" enstemmig ble ansett for å dekke både handling eller unnløstelse foretatt av

CISG ser ikke ut til å omfatte skyld utvist av agenter som handler på vegne av en part.³¹ CISG artikkel 8 tar imidlertid for seg partenes ”intent”(”hensikt”).³² Dette stemmer i hovedsak med fortolkningen av avtaler som er kommet til på et internasjonalt og ofte flerspråklig avtalegrunnlag.³³

2.4 Bevisbyrde

I følge juridisk teori er det på bakgrunn av artikkel 80s funksjon som fritak, debitor som må bevise at kreditors handling eller unntak er ansvarlig, i det minste delvis, for forårsakelse av ikke-oppfyllelsen.³⁴ Dette er rimelig med tanke på at denne bestemmelsen skal hindre misligholdssanksjoner fra kreditor, og av den grunn vil denne bestemmelsen i hovedsak bli benyttet av debitor.

3 Rettsvirkninger

Bestemmelsen befinner seg i konvensjonens del III, kapittel V, avsnitt IV, som omhandler fritak (for erstatningsplikt). I følge art. 79, som er hovedregelen, forutsetter ansvarsfritak at den avtalebrytende part kan bevise at ikke-oppfyllelsen kom som en følge av ”hindring utenfor hans kontroll”. Ut over dette må denne hindringen ikke med rimelighet kunne blitt tatt i betraktning ved inngåelse av avtalen, eller dens følger blitt unngått eller overvunnet.

vedkommende parter og enhver som handler på partens vegne så lenge hans handlinger har tilknytning til kontrakten. Komiteen ble enig om at denne forståelsen skulle gjelde. (Official Records, p. 430).

³¹ Tyskland 24. Januar 1994 Appellate Court Berlin, No. 2U7418/92, UNILEX, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=case&id=46&step=Sources>; se også, Convention on Agency in the International Sale of Goods (Genève 17. Februar 1983); Albert H. Kritzer, Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p. 86 (1989).

³² Maja Stanivukovic, Bemerkninger på hvilken måte PECL kan bli anvendt til tolkning av eller supplement til CISG artikkel 8, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp8.html#er>.

³³ CISG Art. 7(1).

³⁴ Heuzé, note 479; Staudinger/Magnus, art. 80, avsnitt 19.

Dette såkalte kontrollansvaret bygger på tanken at den som har påtatt seg en resultatforpliktelse også må kunne svare for det som ligger innenfor hans kontrollsfære og som han derfor normalt kan forhindre gjennom å gjennomføre forebyggende tiltak.

Art. 79 gir kun rett til fritak for erstatningsansvar, mens artikkel 80 kan ses som et uttrykk for et allment prinsipp om at en part ikke kan gjøre gjeldende krav på grunn av den andre parts avtalebrudd, i den utstrekning dette er forårsaket av egen handling eller unnlatning. Artikkel 80 har imidlertid blitt ført inn i avsnittet om fritak i direkte tilknytning til artikkel 79. Den har som følge av dette av enkelte blitt ansett som ett komplement til art. 79, og for å gi rett til fritak for erstatningsansvar og ikke andre kontraktsbruddssanksjoner.

En viss tvil kan oppstå når det gjelder rettsvirkningene av bestemmelsen på bakgrunn av at den har blitt plassert i tilknytning til art. 79, og ikke som en del av de allmenne bestemmelsene i begynnelsen av konvensjonens del III. Formuleringen av art. 80 er derimot generell og svært vid. Kreditor kan ikke ”rely on a failure”(”påberope manglende oppfyllelse”) dersom han selv har medvirket til en slik ikke-oppfyllelse gjennom egen handling eller unnlatelse. Art. 80 innebærer kun beskyttelse for debitor og ikke mer. Bestemmelsen kan med andre ord ikke gi grunnlag for krav fra debitor mot kreditor. Honnhold sier i sin bok at bestemmelsen lest bokstavlig bare er et ”shield”, når det man trenger er et ”sword”.³⁵

To konsekvenser kan trekkes av fritaket: For det første er debitor fritatt fra alle rettslige konsekvenser som skrives seg fra hans ikke-oppfyllelse. Det vil si at kreditor ikke kan ty til en misligholdssanksjon for ikke-oppfyllelse.³⁶ Til forskjell fra CISG artikkel 79 er artikkel 80 ikke begrenset til fritak fra erstatning, men kreditor er også forhindre fra å rette andre misligholdskrav mot debitor,³⁷ dvs. prisreduksjon, omlevering, retting, osv.

³⁵ Uniform Law For International Sales, John O. Honnold. 3 ed. 1999. s. 499

³⁶ Schlechtriem/Stoll, supra note 4, Art. 80 avsnitt 10; Vincent Heuzé, supra note 17, note 479; Enderlein/Maskow/Strohbach, supra note 19, Art. 80 note 3.1.

³⁷ Franco Ferrari/Harry Flechtner/Ronald Brand, supra note 9, p. 840.

For det andre er debitor kun fritatt i den utstrekning ikke-oppfyllelsen var forårsaket av handling eller unnlattelse fra kreditors side. Dette innebærer at kreditor ikke på generelt grunnlag er utelukket fra enhver form for misligholdskrav. Han kan rette krav mot debitor dersom ikke-oppfyllelse gjelder flere forhold og bare en av dem er forårsaket av kreditor selv. Dersom ikke-oppfyllelsen eksempelvis skyldes kjøperens svikt i å tilveiebringe særskilt informasjon som angår frakten, og dette forårsaker forsinket levering, er selgeren fritatt for tap som er forårsaket av den forsinkede leveransen. Dette vil derimot ikke forhindre kjøperen i å kreve misligholdsbeføyelser dersom selgeren på annen måte ikke oppfyller i henhold til kontrakten, for eksempel ved å levere varer som ikke er i samsvar med det som ble avtalt.³⁸

En anvendelse av prinsippet i art. 80 kan bli vanskelig med tanke på andre følger enn de som aktualiserer betaling i penger. Andre ikke pengemessige rettigheter, slik som heving eller rett til oppfyllelse, er misligholdskrav som ikke kan fordeles. Selv om art. 80 i hovedsak blir benyttet ved betalingsmislighold i form av skadeerstatning, bør ikke dette medføre vanskeligheter når det gjelder andre misligholdssanksjoner enn hva som gjelder i allmennhet.

Det vil derimot i tilfeller som omhandler andre misligholdssanksjoner enn erstatning, være vanskelig å avgjøre saken der hvor begge parters handlinger eller unnlattelser har medvirket til ikke-oppfyllelsen. Som en følge av at konvensjonen ikke inneholder bestemmelser om culpa-ansvar eller culpøs-medvirkning. Man må derfor foreta en bedømmelse av hvor stor betydning hver av avtalepartenes handlinger har hatt for ikke-oppfyllelsen. En slik fremgangsmåte kan lede til at den part som skal oppfylle bare blir delvis skyldig. Har eksempelvis debtors bidrag til ikke-oppfyllelsen vært større enn forhold på kreditors side og debtors bidrag har utgjort et grunnleggende kontraktsbrudd, vil kreditor kunne være berettiget til å heve kontrakten. En slik løsning ser også ut til å være i overensstemmelse med ordlyden i art. 80.

³⁸ See Staudinger/Magnus, *supra* note 2, Art. 80 avsnitt 17.

Når det gjelder partenes felles bidrag til ikke-oppfyllelse må de rettslige følger bli avgjort på en annen måte. Det er ukontroversielt at kreditors pengekrav (skadeerstatning, prisavslag, eller renter) må bli avkortet i forhold til hans bidrag til ikke-oppfyllelsen. Samtidig kan man også ta i betraktning graden av uaktsomhet og alvorret av bruddet. I ethvert tilfelle må retten anvende skjønn på dette området. Dette vil bli annerledes der hvor kreditors bidrag til forårsakelse av ikke-oppfyllelse er størst. Å gi ham rett til å heve avtalen vil da stå i strid med prinsippet om god tro. Det samme gjelder i hovedsak retten til å kreve oppfyllelse eller omlevering.³⁹ Er debitors bidrag til forårsakelsen større, må han fremdeles gjennomføre kontrakten, men kan inndrive de kostnader han har pådratt seg etter artikkel 45 (1)(b), 61(1)(b), og 74 til 77 i den utstrekning de ytterligere kostnader er en følge av forhold på kreditors side. Kreditor kan ikke til tross for et større bidrag til ikke-oppfyllelse, bli nektet retten til å kreve oppfyllelse eller omlevering dersom han er villig til å bære alle tilleggskostnader som skriver seg fra forhold på hans side.⁴⁰

3.1 Kreditoransvar

Dersom handling eller unnlattelse på kreditors side fører til fritak for debitor og samtidig utgjør et kontraktsbrudd (for eksempel urettmessig avslag av varer etter artikkel 60), vil debitor kunne holde kreditor ansvarlig for skader etter artikkel 61(1)(b), og 74 til 77. Debtors krav på andre misligholdssanksjoner som følge av forhold som skriver seg fra kontraktsbruddet vil også være upåvirket. Jeg kommer ikke til å gå nærmere inn på dette da det i denne oppgaven er debtors fritak for misligholdsbeføyelser som omtales og ikke hans mulige krav mot kreditor dersom kreditors kontraktsbrudd er årsak til at han ikke får oppfylt rettmessig.

³⁹ Trachsel, *Haftungsbefreiung*, s. 409 flg.; på annen måte Staudinger/Magnus, Art. 80, avsnitt 14 (rett til å kreve oppfyllelse mistes dersom kreditors bidrag til ikke-oppfyllelsen er betydelig større); Herber/Czerwenka, Art. 80 avsnitt 8 (ethvert bidrag til forårsakelsen utelukker retten til oppfyllelse).

⁴⁰ Trachsel, *Haftungsbefreiung*, s. 401 flg., går lenger og gir debitor rett til å inndrive tilleggskostnader gjennom en analogisk anvendelse av artikkel 85, andre setning.

4 Sammenligning med UNIDROIT

4.1 Innledning

Som vi har sett ovenfor, gir CISG artikkel 80 debitor fritak for sin egen ikke-oppfyllelse dersom den er forårsaket av kreditors handling eller unnløtelse.

Formålet med denne komparative artikkel er å se på hvordan den tilsvarende bestemmelsen i UNIDROIT er å forstå, og se om UNIDROIT artikkel 7.1.2 kan bidra ved tolkningen av CISG artikkel 80.

4.2 Vilkår

Det heter i UNIDROIT art. 7.1.2

(Interference by the other party)

A party may not rely on the non-performance of the other party to the extent that such non-performance was caused by the first party's act or omission or by another event as to which the first party bears the risk.

Så langt de grunnleggende prinsippene angår, er den tilsvarende bestemmelsen i UNIDROIT prinsippene artikkel 7.1.2 i hovedsak lik CISG artikkel 80.⁴¹ UNIDROIT artikkel 7.1.2 har som vilkår at kreditors handling eller unnløtelse forårsaket debitors ikke-oppfyllelse, eller annet forhold som kreditor har risikoen for. Selv om det ikke kommer uttrykkelig frem i teksten eller de offisielle kommentarene til UNIDROIT prinsippene så er fritak for debitor, på samme måte som etter CISG artikkel 80, betinget av at kreditors handling eller unnløtelse ikke var en del av hans forpliktelser etter kontrakten. Men dersom kreditor i følge kontrakten var forpliktet til å foreta den aktuelle handling eller unnløtelse, kan ikke debitor fritas for ansvar til tross for at handlingen eller unnløtelsen var årsak til

⁴¹ UNIDROIT's Prinsipper benytter seg av begrepet "non-performance" i stedet for "failure to perform", men dette medfører ikke en annen betydning slik som man kan se i UNIDROIT art. 7.1.1. Her definerer de "non-performance" som å ikke være i stand til å yte noen av sine forpliktelser i følge avtalen, inkludert mangelfull ytelse eller forsinket leveranse.

debitors ikke-oppfyllelse. Men anvendelsen av denne bestemmelsen er ikke avhengig av at kreditors handling eller unnløtelse er et avtalebrudd, en feil eller en forsømmelse fra hans side.⁴²

Etter UNIDROIT artikkel 7.1.2 er debitor ikke bare fritatt der ikke-oppfyllelsen skyldes kreditors handling eller unnløtelse, men også der ikke-oppfyllelsen skyldes en begivenhet eller hendelse ("event") som kreditor bærer risikoen for ("another event as to which the first party bears the risk"). Skyldes debitors ikke-oppfyllelse en hendelse som kreditor etter en tolkning av kontrakten skulle bære risikoen for, vil kreditor derfor ikke kunne påberope seg ikke-oppfyllelsen, selv om kreditor ikke på noen måte har forårsaket hendelsen. I den offisielle kommentaren er denne regelen illustrert med et eksempel der debitor uaktsomt forårsaker en brann, samtidig som en tolkning av partenes avtale tilsier at kreditor skal bære risikoen for skade som følge av brann. Dersom kontrakten må tolkes slik at kreditor også skulle ha risikoen for en brann som skyldtes uaktsomhet fra debitors side, vil kreditor ikke kunne gjøre misligholdskrav gjeldende.⁴³

CISG artikkel 80 har ingen tilsvarende formulering. Etter ordlyden synes følgelig CISG artikkel 80 å ha et snevrere anvendelsesområde enn UNIDROIT artikkel 7.1.2 har. Det har imidlertid vært tatt til orde for at tilsvarende regel må innfortolkes i CISG artikkel 80. Artikkel 80 kan ses som ett uttrykk for et generelt prinsipp om at en part må fritas dersom ikke-oppfyllelsen skyldes forhold som ligger i den andres risikosfære.⁴⁴ Dette synes å være den grunnleggende tanke bak CISG artikkel 80 på lik linje som i UNIDROIT artikkel 7.1.2. Kjøperens forårsakelse av kontraktsbruddet ved en handling eller unnløtelse er bare det mest åpenbare forholdet som tilsier at han skal bære risikoen. Tolkes CISG artikkel 80 slik vil den, til tross for en annen ordlegging, forstås på samme måte som UNIDROIT artikkel 7.1.2. I denne henseende kan det følgelig synes som om UNIDROIT artikkel 7.1.2 kan bidra til forståelsen av CISG artikkel 80.

⁴² Art. 7.1.2 UNIDROIT Principles Comment 1.

⁴³ Art. 7.1.2 UNIDROIT Principles Comment 2.

⁴⁴ Honnold, *supra* note 1, Art. 80 avsnitt 436.1; Schlechtriem/Stoll, *supra* note 4, Art. 80 avsnitt 2.

Når det gjelder begrensningen av årsakssammenheng i UNIDROIT art. 7.1.2, så krever den på lik linje med CISG artikkel 80, at en parts ikke-oppfyllelse er forårsaket av den annen parts handling eller unnløstelse. Ordleggingen i UNIDROIT artikkel 7.1.2. her går ikke lenger enn i CISG artikkel 80. Av kommentarene til UNIDROIT artikkel 7.1.2 kan man se at man har lagt vekt på de situasjoner hvor en parts mulighet til å oppfylle har blitt helt eller delvis umulig som en følge av den annen parts handling eller unnløstelse.⁴⁵ Dette til tross for at man har valgt å benytte seg av begrepet ”may result from an event”, som er et mindre utslagsgivende begrep når det dreier seg om årsaken til ikke-oppfyllelsen.⁴⁶ Den bakenforliggende tanken var at oppfyllelse ikke blir mulig som følge av den faktiske hendelse. Dette betyr derimot ikke at UNIDROIT prinsippene forbyr en evaluerende tolkning av årsakssammenhengen mellom handling eller unnløstelse og ikke-oppfyllelse. Skjønt når det gjelder spørsmålet vedrørende årsakssammenheng, så gir UNIDROIT artikkel 7.1.2 ikke noe vesentlig informasjon som kan bidra med nye sider til avgjørelse av årsakssammenhengen i forhold til CISG artikkel 80.

4.3 Ikke-oppfyllelse som er forårsaket av begge parter.

UNIDROIT artikkel 7.1.2 tar heller ikke tak i spørsmålet angående ikke-oppfyllelse som er forårsaket av begge parter. Den eneste indikasjon på at denne problemstillingen er overveid er, på lik linje som i CISG artikkel 80, formuleringen ”to the extent that such non-performance was caused by the first party’s act or omission[...]” (kursivering lagt til).

Men i motsetning til CISG adresserer UNIDROIT uttrykkelig en lignende situasjon i artikkel 7.4.7, som tar for seg ”Harm due in part to aggrieved party”. Den tilsvarende bestemmelse i CISG, artikkel 77 er begrenset til formildende omstendigheter av tap som allerede har inntruffet og forholder seg ikke utelukkende til situasjoner hvor en ikke-

⁴⁵ Art. 7.1.2 UNIDROIT Principles Comment 1.

⁴⁶ Art. 7.1.2 UNIDROIT Principles Comment 2.

oppfyllelse også skyldes handling eller unnløtelse fra debitors side.⁴⁷ Den vanlige tilnærmingen til art. 7.4.7 er å vurdere kreditors bidrag til ikke-oppfyllelsen og redusere kravet deretter. Det virker også fornuftig å benytte tilsvarende tilnærming til art 7.1.2. Dette er i samsvar med kommentarene til artikkel 7.4.7, som uttaler at artikkel 7.1.2 også er ment å omhandle de tilfeller hvor ikke-oppfyllelsen er delvis forårsaket av debitor.⁴⁸

⁴⁷ Til tross for at det ikke er uttrykkelig sagt i CISG Art. 77 CISG, krever bestemmelsen at den forurettede part må kunne foreta rimelige forhåndsiltak for å forebygge tap. Dette er bland annet kommentert av Schlechtriem/Stoll, om Art. 77; og Staudinger/Magnus, om Art. 77.

⁴⁸ Art. 7.4.7 UNIDROIT Principles Comment 1: "[...] the general principle established by Art. 7.1.2 which restricts the exercise of remedies where non-performance is *in part* due to the conduct of the aggrieved party, [...]" (kursivering lagt til).

4.4 Konklusjon

Effekten av UNIDROIT artikkel 7.1.2 ser ut til å være tilsvarende CISG artikkel 80 når det gjelder rekkevidden av fritak. Fritaket som er tilveiebrakt i denne artikkelen er utvidet til all form for kontraktsbruddssanksjoner.⁴⁹

Ved å sammenligne CISG artikkel 80 og UNIDROIT artikkel 7.1.2 ser man at UNIDROIT benyttet CISG som en mal ved utforming av artikkel 7.1.2. Bestemmelsenes vilkår og virkning er i hovedsak de samme, men art. 7.1.2 har en videre risikofære enn ordlyden i art. 80 tilsier, og kan benyttes som et argument for at art. 80 bør tolkes tilsvarende.

5 Gjennomføring av CISG artikkel 80 i norsk lov.

De nordiske lands rett bygger tradisjonelt på det dualistiske system, det vil si at folkeretten ikke automatisk anses som del av den interne rett med full lovs kraft. Det kreves derfor en særskilt gjennomføringsakt. Gjennomføringen i intern rett kan for det første skje ved transformasjon, det vil si at konvensjonens forpliktelser omskrives ved at det gis selvstendige interne regler som oppfyller konvensjonens krav. For det andre kan gjennomføringen skje ved direkte inkorporasjon, som innebærer at man gir en blankettlov som viser til konvensjonen og fastslår at den skal gjelde som intern lov.

Norge har, som nevnt i innledningen, valgt å gjennomføre konvensjonen ved transformasjon fremfor inkorporasjon. Selv om konvensjonen ikke stiller noe krav til hvordan konvensjonen gjennomføres i de ulike land, har denne løsningen blitt kritisert. Tar man i betraktning konvensjonens funksjon, som er å erstatte nasjonal rett med en uniform

⁴⁹ Art. 7.1.2 UNIDROIT Principles Comment 1: "When the article applies, the relevant conduct does not become excused non-performance but loses the quality of non-performance altogether."

internasjonal rett, vil transformasjon da ofte få en uheldig virkning på grunn av at en fullstendig gjengivelse av bestemmelsens meningsinnhold vil bli en utfordring. Spesielt med tanke på oversettelse fra et så rikt språk som engelsk til et relativt fattig språk som norsk. Engelske ord vil ofte favne videre og ha et annet innhold enn det tilsvarende begrepet vil ha i det norske språk.

Originalteksten direkte oversatt gir uttrykk for at man ikke kan belage seg eller stole på ("rely on") den andre parts manglende oppfyllelse, i den utstrekning dette skyldes den første parts handling eller unnlattelse. Mens man i den norske utgaven har valgt å bruke "påberope" i stedet for "rely on". Dette vil ikke by på problemer så lenge begge parter er norske og benytter seg av samme lovtekst, men i andre tilfeller vil nok dette danne grunnlag for enkelte tolkningsproblemer. Som nevnt tidligere var det nettopp en viktig forutsetning for FN-konvensjonens praktiske betydning at de enkelte land skulle tiltre samme konvensjonstekst. En følge av at flere land foretar omskrivninger av konvensjonen, vil bli at den antageligvis vil få begrenset praktisk betydning for internasjonal løsehandel.

De fleste interesseorganisasjonene støttet lovforslaget med transformasjon fremfor inkorporasjon. Handelsdepartementet uttaler at til tross for at "de øvrige nordiske land bruker inkorporasjonsmetoden ved gjennomføring av FN-konvensjonen, ville det ut fra behovet om størst mulig samsvar i lovene, være naturlig at Norge hadde fulgt det samme prinsipp. Transformasjon av konvensjoner er det vanlige i Norge på rettsområder som har betydning for et bredere publikum, og det at Norge bruker en annen gjennomføringsmetode av FN-konvensjonen enn de øvrige nordiske land, kan ikke departementet se vil få noen realitetsbetydning. På den annen side kan det by på problemer å gjengi meningsinnholdet i de begreper som er brukt i den internasjonale tekst, slik at tolkningsproblemer oppstår."

Vi ser av dette at departementet innrømmer at en slik løsning vil by på problemer med meningsinnholdet, men til tross for dette velger de likevel å transformere av hensyn til publikum. Tatt i betraktning den utvikling samfunnet har hatt de siste 20-30 årene, ville det nok vært mer hensiktsmessig å inkorporere fremfor transformere. Dette er på bakgrunn av

tre forhold. For det første er engelsk ett språk som i større grad har fått innpass i det norske samfunn, og som beherskes veldig godt av de fleste. For det andre vil internasjonal handel i hovedsak foregå på ett internasjonalt språk (Engelsk, Tysk, Fransk, eller spansk). Spesielt med tanke på all handel som foregår via internett, hvor kontraktsvilkårene som oftest foreligger på engelsk. For det tredje har man ved utformingen av lov om kjøp 13. mai. Nr. 27 1988 bygd på CISG. Det er derfor unødvendig å transformere CISG når man da likevel har en kjøpslov som i hovedtrekk er i samsvar med CISG, og regulerer de samme forhold.

5.1 Kjøpslovens §§ 22(1), 30(1), og 51(1)

Mens art. 80 er en regel om fritak ved ikke-oppfyllelse, er denne bestemmelsen i norsk rett blitt transformert til tre forskjelligartede lovregler som henholdsvis regulerer selgers forsinkelsesansvar, mangelsansvar, og kjøpers forsinkelsesansvar (ved unnlatt betaling og unnlatt medvirkning) jf. Kjl. §§ 22, 30, og 51. Forsinkelsesbegrepet avgrenses kun mot forhold som ”skyldes kjøperen” (kreditor mora) ”eller forhold på hans side” (kreditorrisiko). Jeg kommer videre til å gå kort inn på de enkelte bestemmelser, før jeg ser på kreditor mora og kreditorrisiko.

5.1.1 § 22(1)

§22 Innleiende bestemmelse

(1) Dersom tingen ikke blir levert eller blir levert for seint, og dette ikke skyldes kjøperen eller forhold på hans side, kan han etter §§23 til 29 kreve oppfyllelse, heving og erstatning samt holde kjøpesummen tilbake etter § 42. Hans rett til erstatning faller ikke bort ved at han gjør gjeldende andre krav eller ved at disse ikke kan gjøres gjeldende.

Paragrafen inneholder som overskriften antyder en oversikt over kjøperens krav ved forsinkelse fra selgerens side. For mangler har man i kjl. § 30 en tilsvarende bestemmelse.

Parallellen for så vidt gjelder selgerens krav ved kontraktsbrudd fra kjøperens side, er kjl. § 51.

Bestemmelsen inneholder for så vidt en beskrivelse av hva som reknes som forsinkelse etter loven. Forsinkelse foreligger dersom tingen *ikke blir levert* eller *blir levert for seint*.

Man kan også ha en tredje situasjon, nemlig hvor leveringstiden er kommet uten at tingen er levert og man enda ikke vet om den blir levert. Dette vil også gå under definisjonen, fordi det enten vil ende med at tingen ikke blir levert eller blir levert for sent.

Dersom det ikke er angitt noen eksakt leveringstid, vil forsinkelse være vanskelig å fastslå. Jeg kommer ikke til å gå nærmere inn på dette.

Definisjonen i bestemmelsen avklarer ellers i noen grad grensen mellom forsinkelse og mangler, for så vidt som det reknes som forsinkelse når tingen i det hele tatt ikke blir levert. Blir bare en del av tinge levert, vil det avgjørende være om selgeren kan antas å ha avsluttet sin levering.

En forsinkelse vil foreligge uavhengig av hva som er årsaken til at leveringen ikke skjer til riktig tid. Bestemmelsen regulerer bare forsinkelse fra selgerens side, men gir selger fritak for ansvar i de tilfeller hvor forsinkelsen skyldes *kjøperen eller forhold på hans side*. Det avgjørende i denne forbindelse vil derfor være hvor årsaken til forsinkelsen ligger, ikke om noen av partene kan bebreides for forsinkelsen. Dette fremgår også av forarbeidene, jf NU 1984 s. 243 og proposisjonen s. 64. I proposisjonen uttales følgende:

”Eksempler på at forsinkelsen beror på kjøperen er at han unnlater å hente tingen som avtalt, eller at kjøperen ikke gir selgeren de nødvendige opplysninger for at tingen kan bli sendt. Henvisningen til forhold på kjøperens side sikter til situasjoner der forsinkelsen ikke direkte skyldes kjøperens forsømmelse, men et forhold som kjøperen har risikoen for. Det

kan for eksempel være en tilfeldig hending som hindrer kjøperen i å hente tingen. Et annet eksempel er at kjøperen ikke får nødvendig importtillatelse.”

5.1.2 § 30(1)

§30 Innleiende bestemmelse

(1) Dersom det foreligger mangel og denne ikke skyldes kjøperen eller forhold på hans side, kan han etter §§31 til 40 kreve retting, omlevering, prisavslag, heving og erstatning samt holde kjøpesummen tilbake etter § 42. Hans rett til erstatning faller ikke bort ved at han gjør gjeldende andre krav eller ved at disse ikke kan gjøres gjeldende.

Denne bestemmelsen inneholder en oversikt over kjøperens krav i de tilfeller hvor tingen har mangel. Man kan tydelig se at paragrafen er skåret over samme lest som § 22.

Bestemmelsen gjelder når det foreligger *mangel*, jfr. §§ 17 til 21. I tillegg til det som går frem av kjl. §§ 17 til 21, stiller bestemmelsen også krav til *årsaken* til mangelen. Det er en forutsetning at mangelen *ikke skyldes kjøperen eller forhold på hans side*. Ordet ”skyldes” tar ikke sikte på kjøperens mulige onde tro, men må forstås på samme måte som tilsvarende formulering i § 22.

5.1.3 § 51(1)

§51 Innleiende bestemmelse

(1) Dersom kjøperen ikke betaler eller oppfyller sine øvrige plikter etter avtalen eller loven, og dette ikke beror på selgeren eller forhold på hans side, kan selgeren kreve oppfyllelse, heving og erstatning etter bestemmelsene i kapitlet her. Han kan også holde tilbake ytelse etter § 10 samt kreve rente etter § 71.

Paragrafen inneholder en oversikt over selgerens krav ved *kontraktsbrudd fra kjøperens side*. Kjøpsloven har som nevnt ovenfor tilsvarende bestemmelser for forsinkelse og mangler i de tilfeller der det foreligger kontraktsbrudd fra selgers side.

I lovteksten gjøres det uttrykkelig unntak for de tilfeller der kontraktsbruddet beror på *selgeren eller forhold på hans side*. Denne formuleringen svarer til det som er benyttet i §§ 22 og 30 og må forstås på tilsvarende måte.

Det avgjørende vil derfor være hvor årsaken til kontraktsbruddet ligger, og ikke om noen av partene kan bebreides for det. Det vises til kommentarene til § 22 og til NU 1984 s 318, hvor det blant annet uttales: ”Hänvisningen till en försening som beror på säljaren eller ett förhållande på dennes sida avser bl.a. det fallet att köparen enligt 48 § har rätt att hålla inne betalningen på grund av säljarens avtalsbrott, t.ex. den situationen att betalningen uteblir eftersom varan förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat av våda innan risken för en sådan händelse övergått på köparen (se 12-16 §§). I sådana fall är det inte fråga om köparens dröjsmål.”

5.2 Kreditormora

5.2.1 Innledning

Når kreditor unnlater å yte medvirkning under avviklingen av skyldforholdet, enten det er pliktig ytelse eller som vilkår for debtors ytelsesplikt, inntreer det hos kreditor såkalt kreditormora. Uttrykket er en koblingbetegnelse mellom ett sett vilkår og ett sett rettsvirkninger, og brukes tradisjonelt som et motstykke til mislighold som kalles debitorormora. I kjøpsloven av 1988 ble det innført medvirkningsplikter for kjøperen i § 50 som prinsipielt kan utløse ordinære kontraktsbruddsvirkninger, jfr. § 51.

Ved kreditormora blir kontraktsforholdet først og fremst modifisert til fordel for debitor. Og i visse tilfeller får realdebitor beføyelser overfor kreditor som prinsipielt ikke skiller seg fra de beføyelser som oppstår ved mislighold.

Kreditormora dreier seg om temmelig forskjelligartede forhold: For det første beskriver prinsippene om kreditormora vilkår som kreditor må oppfylle, eller som han bærer risikoen for og må oppfylle hvis kreditor selv skal oppnå oppfyllelse. I det tilfelle dette ikke skjer, blir debtors ytelsesplikt suspendert. Oppfyllelessvikten utgjør ikke mislighold fra debitor, fordi den skyldes at kreditor ikke har oppfylt de krav som stilles til ham i egenskap av kreditor. For det annet omhandler prinsippene om kreditormora de plikter som kreditor skal oppfylle, og der ikke-oppfyllelse i prinsippet kan utløse kontraktsbruddsvirkninger overfor ham.

Ved fastleggelsen av misligholdsbegrepet har det ingen videre praktisk betydning å trekke et skarpt skille mellom kreditormora og kreditorrisiko, fordi ikke-oppfyllelse som kan føres tilbake til ett av disse forhold under enhver omstendighet utelukker mislighold.

5.2.2 Kreditormora

Kreditormora omfatter bare de tilfeller hvor kreditor ikke kan eller vil motta ytelsen. Dette ligger i selve betegnelsen; mora betyr forsinkelse og situasjonen kjennetegnes dermed ved at kreditors forhold i form av forsinket eller uteblitt medvirkning fører til at debitor hindres i å oppfylle. Dette kan komme av at han med urette hevder varen ikke er i henhold til avtalen, eller han at ikke yter den medvirkning han plikter for at avtalen skal la seg gjennomføre. Det kan her være tale om at kjøper leverer en mangelfull skisse av produktet, og selger som en følge av dette ikke vil være i stand til å oppfylle. Det vil da ikke inntre mislighold fra selgers side. Denne mangelen må kjøper selv bære kostnadene for dersom han ønsker å rette opp selgers ikke-oppfyllelse. Skulle denne feilen oppdages av kjøper før levering, vil dette få tidsmessige konsekvenser. Det er i slike tilfeller at reglene om kreditormora vil tre i kraft.

Det er mest vanlig i forberedelses- eller produksjonsfasen for en tingsytelse eller annen realytelse som skal leveres at kreditor kan ha en medvirkningsplikt som vil utløse kreditoravvikninger dersom den ikke blir overholdt.

Dette er ikke så vanlig ved vanlige kjøp av løsøre, men det kan forekomme at kjøper stiller visse krav til varens egenskaper eller utseende. Man har også i internasjonale kjøp klausuler hvor varen for eksempel leveres fob. Da plikter kjøper å treffe avtale om transport av tingen fra avskipningsstedet, og må dermed gi selger informasjon om bl.a. tidspunkt og sted for levering av tingen.

5.3 Kreditorrisiko

5.3.1 Innledning

For at det skal foreligge kontraktsbrudd etter kjøpsloven må to hovedforutsetninger være oppfylt. Det må for det første foreligge avvik i en eller annen form fra ordinær oppfyllelse, en ikke-oppfyllelse. For det andre må denne ikke-oppfyllelsen kunne føres tilbake til forhold som debitor svarer for. Man avgrenser med andre ord kontraktsbrudd mot oppfyllesesvikt som ”skyldes (kreditor) eller forhold på hans side”.⁵⁰ Som en følge av dette vil debitor svare for all annen ikke-oppfyllelse.

Ordlyden i de norske bestemmelsene synes å tilsi en videre risikofære for kreditor enn ordlyden i art. 80, idet de norske bestemmelsene gir kreditor risikoen for alle ”forhold på hans side”, slik som det også er gjort i UNIDROIT. Som nevnt over kan formuleringen i UNIDROIT tilsi at CISG artikkel 80 bør tolkes på samme måte.

Dersom ikke-oppfyllelsen kan føres tilbake til forhold kreditor har risikoen for, vil det enten foreligge kreditor mora eller kreditorrisiko. Dersom debitors ikke-oppfyllelse skyldes et kontraktsbrudd fra kreditors side foreligger det kreditor mora. Skyldes debitors ikke-

⁵⁰ Kjl. §§ 22, 30, og 51, jfr. Rt. 1997 s. 1568.

oppfyllelse en handling eller unnlattelse fra debitor eller et annet forhold som han må svare for, men som ikke innebære et kontraktsbrudd fra hans side, foreligger det kreditorrisiko. Det er i hovedsak kreditorrisiko jeg vil gå inn på her.

Man kan dele spørsmålet om kreditorrisiko inn i to grupper: Man har risiko for beskadigelse og man har risiko for andre oppfylleleshindringer. Når det gjelder spørsmålet om det er inntruffet mislighold, så vil det ha liten praktisk interesse å skille mellom disse nevnte grupperingene, idet det uansett er avgjørende at kreditor har risikoen for ikke-oppfyllelsen.

Dersom kreditor har risikoen for ikke-oppfyllelsen, vil en ikke-oppfyllelse ramme han selv. Konsekvensen av ikke-oppfyllelse for kreditor sin del vil i første rekke føre til at debitor ikke kan stilles ansvarlig for mislighold. Dette har vi sett ovenfor angående CISG artikkel 80. Ut over dette er konsekvensene avhengig av hvilke forhold som er inntruffet.

5.3.2 Risiko for beskadigelse

En ikke-oppfyllelse kan skyldes at ytelsen det er snakk om er blitt utsatt for en eller annen form for fysisk skade. En slik skade kan føre til rettslige spørsmål i forhold til tredjemenn, eksempelvis hvor vidt det foreligger ansvar for disse etter alminnelige erstatningsmessige regler, eller hvorvidt det er oppstått et forsikringskrav etter forsikringsrettslige regler. Kontraktsrettslig sett blir spørsmålet hvem av partene som innehar risikoen for skadeforvoldelsen. Skyldes ikke-oppfyllelsen i form av skade forhold som debitor har risikoen for, vil det foreligget et kontraktsbrudd. Dette vil imidlertid ikke være tilfelle der hvor kreditor har risikoen for skaden.

For risikoen i kjøpsforhold, finnes det utførlig lovregulering av denne i kjøpslovens kapittel III i norsk rett, og i CISG kapittel IV. Denne lovreguleringen er meget praktisk med tanke på at de fleste kjøpte løsøreobjekter må flyttes fra selger til kjøper, og det kan fort oppstå skade ved en slik forflytning av gjenstander. Fraktføreren kan f.eks. kollidere, bli ranet, eller bli stoppet i tollene, m.v.. Jeg vil ikke gå nærmere inn på disse reglene her.

Dersom kjøper har risikoen for skaden, vil det være et tilfelle der en ikke-oppfyllelse skyldes et forhold som kjøper(kreditor) har risikoen for.

5.3.3 Risiko for andre oppfylleleshindringer enn skade

5.3.3.1 Innledning

Ved oppfyllelse av en kontrakt, kan man støte på mange andre hindringer enn at ytelsen blir skadet. I et forsendelseskjøp kan det f.eks. oppstå vansker med å skaffe transportmidler. I et internasjonalt kjøp kan eksport- eller importforbud gripe forstyrrende inn, o.s.v. En feriereise kan bli vanskelig å gjennomføre for turoperatøren p.g.a. krig, eller lignende forhold. Og et tilvirkningskjøp kan bli forsinket fordi en designer eller noen han svarer for forsømmer seg.

I alle slike situasjoner oppstår spørsmålet om hvem av kontraktspartene som skal bære risikoen. Dersom kreditor har risikoen, innebærer det at det på tross av oppfyllelessvikten ikke foreligger mislighold, og at kreditor normalt også må betale det avtalte vederlaget. Sagt på en annen måte er plasseringen av risikoen et spørsmål om hvilke hindringer debitor må overvinne for å ikke komme i kontraktsbrudd.

5.3.3.2 Betydningen av funksjonsfordelingen

Funksjonsfordelingen i kontrakter er ofte mer kompleks enn at den ene part skal prestere en realytelse og den andre et pengevederlag. Dette kommer særlig til uttrykk ved tilvirkningskjøp som omfattes av CISG artikkel 3 og kjl. § 2. Når det gjelder andre kjøp, så vil funksjonsfordelingen som regel være enkel, men ikke alltid. Dette får betydning for risikofordelingen når det gjelder annet enn skade, idet det synes å være en allmenn regel at hver av partene har risikoen for svikt på eget funksjonsområde. Skyldes for eksempel

debitors ikke-oppfyllelse en forutgående svikt i kreditors bidrag, er det altså ikke kontraktsbrudd.

Som nevnt ovenfor kan tilvirkningskjøp ofte være et kontraktsforhold med en komplisert og sammensatt funksjonsfordeling mellom kreditor og debitor. For eksempel dersom selger skal tilvirke produktet etter kjøpers nærmere spesifikasjoner, tegninger, osv. Selgers oppgave blir da å ordne med råvarer til prosjektet, og sørge for tilvirkningen av produktet. I slike tilfeller vil disse varene ofte bestilles fra andre leverandører. Det kan være snakk om trevirke fra regnskogen, stein fra Italia, eller teknologi fra Asia. Når avtale inngås etter dette mønsteret er hovedlinjene i risikofordelingen gitt: Selger skal tilvirke en ting som tilfredsstillende angitte krav. Dersom det er feil i kjøperens spesifikasjon er dette forhold (kan både være handling eller unnlattelse) på kreditors side, og derfor kjøperens risiko. En rettsavgjørelse som kan illustrere dette er Rt. 1917 s. 673: En entreprenør foresto fundamentering av ett bygg etter en piloteringsplan som byggherren hadde latt en arkitekt utarbeide. Da huset sank, ble entreprenøren saksøkt, men han ble frifunnet for ethvert krav fordi skaden kom som en følge av prosjekteringssvikt og ikke slett arbeid under utførelsen. Til tross for at dette riktignok omhandler et entrepriseforhold, og ikke et forhold som reguleres av verken CISG eller kjl., er dette et godt eksempel på kreditorrisiko.

Etter NS 3430 pkt. 8, annet ledd fritas debitor for risikoen for konsekvensene av navngitte produkter kreditor forlanger brukt. Hvis f.eks. kreditor vil ha en bestemt type materiale ved byggingen av huset, og dette materialet er uforholdsmessig vanskelig å fremskaffe for debitor, så vil kreditors begrensning av materialvalg være årsaken til ikke-oppfyllelsen. Dette er det bare rimelig at kreditor må bære risikoen for. Også konsekvenser av instruksjoner som er gitt av kreditor under tilvirkningsprosessen, har han risikoen for, jfr. Rt. 1867 s. 66.

I tilvirkningskjøp er det ikke uvanlig at tilvirkeren skal levere en vare kjøperen har prosjektert, eller at kjøperen skal levere en del materialer til produksjonen. Risikoen må da fordeles på samme måte som i entrepris, ved at kjøper har risikoen for ikke-oppfyllelse som kan tilbakeføres til hans egne bidrag, jfr. Rt 1926 s 941, sml. U 1964 s. 125 H. Denne regel må anses å være anvendbar også på andre kontraktsforhold der kreditor har adgang til å gi instruksjoner; risikoen for følgene av disse må han selv bære, jfr. Rt. 1923 I s. 289: Befrakter hadde i et certeparti forbeholdt seg rett til å anvisse losseplass; han hadde dermed

også risikoen for at losseplass ikke kunne oppdrives, fordi havnen var opptatt av andre fartøyers lossing.

6 Oppsummering og konklusjon

Formålet med denne avhandlingen har vært å belyse vilkårene for anvendelse av CISG artikkel 80 og de rettsvirkninger som bestemmelsen medfører. Jeg har kommet frem til at vilkåret om kreditors "act or omission" også omhandler andre forhold på kreditors side som er årsak til debtors ikke-oppfyllelse. En eksakt grense for hvor langt årsakssammenhengen går er vanskelig å angi, men det er tilstrekkelig med en indirekte årsakssammenheng for at debitor skal fritas for ansvar.

Når det gjelder tilfeller hvor både kreditor og debitor har medvirket til ikke-oppfyllelsen, har jeg kommet frem til at man må foreta en avveining av hver av partenes bidrag. CISG artikkel 80 vil ikke bare få anvendelse ved fritak for erstatningsansvar, men kan også gi fritak for enhver annen misligholdssanksjon. Problemet her er bare at disse blir mindre aktuelle på grunn av at de ikke lar seg dele opp der både kreditor og debitor er årsak til ikke-oppfyllelse. Skulle dette oppstå må retten anvende skjønn.

Handlinger som er utført av kreditors kontraktshjelpere på kreditors vegne anses for å være handlinger utført av kreditor selv. Bevisbyrden vil her ligge på debitor.

Gjennom min sammenligning av CISG artikkel 80 og UNIDROIT artikkel 7.1.2, kom jeg frem til at CISG artikkel 80 til tross for en snevrere ordlyd, bør tolkes på samme måte som UNIDROIT artikkel 7.1.2.

Avslutningsvis har jeg kommet frem til at gjennomføringen i norsk lov er kritikkverdig, da en inkorporasjon hadde vært mer hensiktsmessig enn en transformasjon. Kjøpsloven har de tilsvarende bestemmelser på norsk (kjl. §§ 22(1), 30(1), og 51(1)).

Til tross for at CISG artikkel 80 ikke har vært viet like mye oppmerksomhet som artikkel 79, vil den nok i praksis få større betydning fremover tatt i betraktning samfunnets stadig økende handel på tvers av landegrenser.

7 Kilder

7.1 Litteratur

- Honnold, John O.: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 1999, Third Edition.
- Hagstrøm, Viggo: Obligasjonsrett, 2003, 2. opplag.
Kjøpsrett, 2005
- John Egil Bergen & Stein Rognlien: Kjøpsloven 1988 og FN-Konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp, 1995
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny: Internationella Köplagen (CISG), 2004, 2. opplag.
- Augdahl, Per: Den norske obligasjonsretts almindelige del, 1978, 5. utgave.
- Selvig, Erling: Kjøpsrett til studiebruk, 2001, 2. opplag.
- Kluwer Law International: Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2000-2001
- Bianca, C.M. & Bonell, M.J.: Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention, 1987
- Schlechtriem, Peter & ... Commentary on the UN Convention on the

Schwenzer, Ingeborg: International Sale of Goods (CISG), 2005,
Second Edition

Statistisk Sentralbyrå: Statistisk årbok 2006: www.ssb.no/aarbok/tab/tab-413.html

7.2 Forarbeider

Ot.prp.nr.80 (1986-1987): Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon
av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale
løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980

7.3 Internasjonale rettskilder

Pace University: <http://www.cisg.law.pace.edu>

UNILEX: <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2375&dsmid=14276>

CISG-Online.ch: <http://www.cisg-online.ch>

UNCITRAL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

7.4 Rettspraksis

Germany 31 January 1997 Oberlandesgericht Koblenz,

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>

Switzerland 31 May 1996 Zürich Arbitration proceeding (Soinco v. NKAP),

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960531s1.html>

Austria 6 February 1996 Supreme Court (Propane case),

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>

Germany 31 January 1997 Appellate Court Koblenz,

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>

Germany 21 March 1996 Hamburg Arbitration proceeding (Chinese goods case),

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>

Germany 19 April 1996 District Court Aachen (Tannery machines case),

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960419g1.html>

Germany 8 February 1995 Appellate Court München [7 U 1720/94] (Automobiles case),

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>

Germany 9 July 1997 Appellate Court München [7 U 2070/97] (Leather goods case),

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g1.html>

Germany 18 November 1993 Appellate Court Düsseldorf (Key press case),

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931118g1.html>

Rt. 1867 s. 66.

Rt. 1923 s. 289

Rt. 1917 s. 673

Rt. 1997 s. 1568

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

