

AALBORG UNIVERSITET

CISG's virke i dansk ret

Særligt om artikel 7

10-05-2017

Titelblad

Dansk titel: CISG's virke i dansk ret: Særligt om artikel 7

Engelsk titel: CISG in Danish law: Particularly on article 7.

Studie: Erhvervsjura

Vejleder: Thomas Neumann

Antal sider:

Dato for aflevering: 10. maj 2017

Afleveret af: Pernille Galsgaard

Studienr.: 20123872

Indhold

Indledning og formål	3
Harmonisering af teksten	4
CISG's implementering i dansk ret?	4
Hvilken sprogversion skal anvendes?	5
Forbeholds betydning for harmoniseringen af CISG.	8
Harmonisering af praksis.	10
Hvad betyder artikel 7?	10
Artikel 7 (1) – fortolkningen af konventionen.	11
Artikel 7 (2) – Gap-filling.	14
Hvilke kilder forventer artikel 7 der anvendes i praksis?	17
Hvilke kilder skal undlades?	21
Hvilken vægt skal kilderne gives?	24
Danske domstoles håndtering af CISG	26
H-0126-98 1	27
U.2004.1869 H.	29
U.2008.181 H.	31
Konklusion	33
Konklusion og refleksion	35
Litteraturliste	38

Indledning og formål

Køb og salg over landegrænser bliver mere og mere anvendt på daglig basis. Dette gælder ikke kun lande inden for EU, hvor der er varernes frie bevægelighed. Det sker på et internationalt plan. Når dette forekommer i en så stor en grad som det gør dagen i dag var det nødvendigt, at der blev lavet et regelsæt, som flere internationale stater kunne acceptere. Derfor besluttede man sig d. 11. april 1980 i Wien at vedtage 'De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb', til dagligt kaldet CISG, gennem en diplomatisk konference med 62 deltagende stater¹. I dette projekt vil 'De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb' fremadrettet blive henvist til som CISG eller konventionen.

Konventionen stammer oprindeligt fra Haag konventionen fra 1964 hvori der blev udformet det som kaldes ULIS og ULF². ULIS er en konvention omfattende internationalt salg af varer og ULF er en konvention om udførelsen af kontrakter til internationalt salg af varer. Disse to konventioner fik stor betydning i hvordan domspraksis blev i lande som Tyskland og Italien³. Den stigende betydning gjorde, at man derefter kunne finde sammen og udforme CISG med et stort antal deltagende stater. CISG implementerede ULIS og ULF i del I og del II og samlede dermed reglerne for internationalt salg af varer.

CISG er den dag i dag aktiv mellem 85 kontraherende stater. Dette tal er steget meget siden konventionen blev vedtaget, hvilket gør, at den eneste korrekte kilde til den opdateret liste over deltagende stater findes hos UNCITRAL.

"The purpose of the CISG is to provide a modern, uniform and fair regime for contracts for the international sale of goods. Thus, the CISG contributes significantly to introducing certainty in commercial exchanges and decreasing transaction costs"⁴

¹ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 3

² Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 5

³ Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 2.

⁴ www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG

Dette er et citat fra UNCITRAL's hjemmeside som meget vel forklarer formålet med CISG. Formålet er, at skabe en ensartet anvendelse af reglerne for internationalt salg blandt til kontraherende stater. Dette er dog også det mest udfordrende punkt ved konventionen da de forskellige kontraherende stater har hver deres nationale juridiske system og historie. Derfor vil spørgsmålet om hvorvidt denne ensartede anvendelse egentlig finder sted være relevant. CISG gør det muligt at foretage forbehold til dele af konventionen hvilket gør, at formålet med konventionen der ikke er helt opfyldt.

Dette projekt har til formål at afdække hvorvidt denne ensartede anvendelse egentlig finder sted i et land som Danmark. Hvordan skal CISG optimalt anvendes? Følger det danske retssystem CISG art. 7 som beskriver anvendelsen af konventionen. Er de danske domstole gode nok til at forstå samt anvende de krav og muligheder der er i CISG.

Når en konvention som CISG er implementeret i så mange forskellige stater over hele kloden, vil det være praktisk talt umulig at undgå forskellige fortolkninger af lovtæksten. Hvordan håndteres dette? Hvordan sikres det at CISG skal opnå denne ensartede anvendelse?

Harmonisering af teksten

CISG's implementering i dansk ret?

I det Danmark valgte at tiltræde sig CISG anerkendte de også, at CISG skulle implementeres i dansk ret. Dette blev gennemført gennem inkorporation ved international købelov, lov nr. 733 af 7. december 1998, § 1:

"Bestemmelserne i De Forenede Nationers konvention af 11. april 1980 om aftaler om internationale køb, jf. bilaget til denne lov, gælder her i landet."

Den gang tog Danmark dog forbehold for hele Del II af konventionen, jf. § 1 i international købelov⁵. Denne del af konventionen omhandler aftaleindgåelse. Dette forbehold blev dog senere ophævet jf. international købelov, lov nr. 1376 af 28. december 2011. Dette kan konkluderes ud fra en sammenligning af de to loves § 1. Den første og ældste lov har forbeholdet i § 1, stk. 2. I den nyere samt gældende lov er stk. 2 fjernet, hvilket tydeliggør ændringen. Denne ændring gør, at konventionen den dag i dag gælder i sin helhed ved internationalt køb og salg og erstatter derved købeloven, jf. købeloven § 1a. stk. 4, samt aftaleloven, jf. aftaleloven § 9 a. Konventionen gælder dog ikke for Færøerne eller Grønland jf. international købelov § 5.

Konventionen er finder ligeledes ikke anvendelse ved handlen udelukkende i den samme stat. Konventionen kræver derved et internationalt aspekt, jf. den internationale købelov.

Hvilken sprogversion skal anvendes?

CISG er udformet i 6 originale og autentiske sprogversioner. På arabisk, kinesisk, engelsk, fransk, russisk samt spansk⁶. Herefter er disse 6 versioner blevet oversat til de nationale sprog ved de kontraherende stater, inklusiv dansk⁷. Ved dette kan der forekomme nogle spørgsmål, så som, ved tvetydige betydninger af et ord eller en sætning, hvilken betydning skal så anvendes? Er der forskel på værdien af de forskellige sprog? Hvilken sprogversion er i sidste ende gældende i tvivlsspørgsmål?

⁵ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 28

⁶ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/text.html>

⁷ De forenede Nationers konvention om aftaler om internationalt køb, konvention 1980-04-11.

Dette bliver der taget stilling til i Wienerkonventionen om traktatretten fra 1969, herefter omtalt som Wienerkonventionen.

”Når en traktat er bekræftet på to eller flere sprog, har teksten samme gyldighed på hvert af disse sprog, medmindre traktaten bestemmer, eller deltagerne er enige om, at en bestemt tekst skal have forrang i tilfælde af uoverensstemmelse”

Wienerkonventionens art. 33, stk. 1 påpeger med ovenstående, at alle de bekræftede sprogversioner har samme gyldighed. Dette betyder at de 6 originale og autentiske sprogversioner har samme gyldighed og derved også samme værdi. De efterfølgende nationalt oversatte sprog har dog ikke samme gyldighed. De er oversat til det nationale sprog, som en service fra den nationale regering eller stat, hvilket gør at de ikke er et bekræftet sprog⁸. Derfor falder de ikke ind under Wienerkonventionens art. 33, stk. 1. Dette betyder at hvis der nationalt findes tvivlsspørgsmål skal svaret finde i et af de originale CISG tekster og ikke i de nationalt oversatte tekster.

Et eksempel på en oversættelse der ikke giver samme betydning på dansk som på engelsk ses i, CISG art. 15 og 16 om tilbagekaldelse af tilbud. I den danske bliver udtrykket tilbagekaldes anvendt i begge artikler, hvorimod i den autentiske engelske der bliver anvendt withdrawal og revoke. Dette betyder en forskel på tilbagetrække og tilbagekalde. I sidste ende har disse to forskellige ord en betydning for håndtering af loven. Dette ligger dog uden for projektets formål og vil derfor ikke blive yderligere påpeget eller kommenteret. Dette er blot et eksempel på, hvor der er forskel på det autentiske og originale sprog og det nationale sprog. I dette tilfælde vil det derfor være nødvendigt at anvende den engelske version for den mest korrekte afgørelse af en eventuel sag.

Hvis en sag omhandler et begreb, så som, et skib. Hvornår er der så tale om et skib og hvornår er der ikke? Forståelsen for ord og sætningen kan være forskellige i forskellige lande og på forskellige sprog. Et skib på engelske er ikke nødvendigvis det samme som

⁸ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 31

et skib på kinesisk. Er det et skib når det blot har en motor? Skal et skib være af en vis størrelse eller andet? Wienerkonventionens art. 33, stk. 3 siger:

”De i traktaten anvendte udtryk forudsættes at have samme betydning i hver bekræftet tekst.”

Dette betyder at, man antager at ord og sætninger i alle de originale og autentiske sprog betyder og mener det samme. Der er her ikke taget højde for om landene har forskellige kulturer eller betydninger af forskellige slags ord og sætninger. Dette er uden for projektets formål at gå i dybden med, dog må det antages at ikke altid være tilfældet. Eksemplet med skibet kan dog være nyttigt til at forstå ideen herom.

CISG artikel 2 (e) beskriver at skibe ikke er omfattet af konventionen. Haag konventionen fra 1964, hvorfra CISG stammer fra, ekskluderede ethvert skib der krævede registrering⁹. Dette blev efterfølgende slettet igen, da grundlaget for registrering i de forskellige kontraherende staters love var meget forskellige¹⁰. Der er ikke helt enighed i hvorvidt artikel 2 bør fortolkes indskrænkende eller ej. Der kan argumenteres for at det skal fortolkes indskrænkende grundet ordlyden i artikel 2 (e) *”køb af skibe, fartøjer...”*¹¹. Her kan der gives grundlag til, at betænke det for værende skibe af en større karakter end blot en robåd. Der kan også argumenteres for, at alle typer af skibe er undtaget i CISG for at opnå enighed med artikel 7's hensigt om ensartet fortolkning af konventionen¹². Der er dog ikke forekommet nogen enighed i hvordan der skal foretages en differentiering af et lille eller stort skib¹³.

⁹ 1964 Convention on sale annex uniform law on the international sale of goods (ULIS) 5 (1) (b) og Uniform law on the formation of contracts for the international sale of goods (ULF) 1 (6) (b)

¹⁰ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 50.

¹¹ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 50

¹² Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 70.

¹³ Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 58.

”Når en sammenligning af de bekræftede tekster afslører en forskel i betydning, som ikke ophæves ved anvendelsen af artiklerne 31 og 32, skal den betydning lægges til grund, som bedst forener de forskellige tekster under hensyntagen til traktatens hensigt og formål, undtagen hvor en tekst har forrang i henhold til stk.1.”

Wienerkonventionens art. 33, stk. 4 siger ovenfor, at for at få den korrekte forståelse af betydningen af et ord eller en sætning, skal man læse alle originale og autentiske sprogversioner, i dette tilfælde 6 sprogversioner, hvorefter man skal finde den betydning der bliver anvendt mest. Dette skal ligeledes også gøres, med formålet af konventionen i mente og derved finde den betydning, der stemmer bedst overens med konventionens formål, samt fortolkningen af teksterne i helhed.

Til dette kan man dog stille spørgsmålet: sker dette reelt? Det kan antages for værende en næsten urealistisk stor opgave, at skulle kunne læse og oversætte 6 forskellige sprog, af det formål, at afklarere et fortolkningsspørgsmål af et enkelt ord eller sætning. Dette kan dog også være kritisk vigtigt for det rigtige resultat af en eventuel retssag. Det kan dog antages, at dette kun bliver gjort i et meget begrænset eller intet omfang, grundet den store mængde arbejde der ville skulle udføres for at kunne gennemføre dette.

Forbeholds betydning for harmoniseringen af CISG.

Konventionen tillader at der bliver taget forbehold for dele af konventionen i forbindelse med implementeringen, jf. art. 98:

”Der kan ikke tages andre forbehold end de, som er udtrykkeligt tilladt i denne konvention.”

De artikler der godkender visse former for forbehold er art. 92-96. Disse artikler bliver delt således op:

- Artikel 92 Forbehold for konventionens Del II og Del III

- Artikel 93 Forbehold for geografisk landområder
- Artikel 94 Forbehold for regionale transaktioner
- Artikel 95 Forbehold for artikel 1(1)(b)
- Artikel 96 Forbehold for aftalefrihed

Disse artikler, især artikel 98, findes i CISG for at fremme harmoniseringen og derved undgå, at Wienerkonventionens art. 19 om frihed til forbehold bliver anvendt¹⁴.

Danmark har et forbehold ved internordiske køb, jf. art. 94. Dette ses i den internationale købelovs § 2, hvori der står, at loven ikke finder anvendelse hvis sælger og køber har forretningssted i Danmark, Finland, Island, Norge eller Sverige. Finland, Norge og Sverige har med tiden udarbejdet nye købelove som er stærkt inspireret af konventionen, hvilket gør at dette forbehold ikke længere er særligt relevant. Dette støttes dog ikke af de skandinaviske lande at fjerne forbeholdet helt¹⁵.

I det forbehold er muligt gennem CISG er det ikke muligt at opnå fuldstændig harmoni. Årsagen til muligheden for forbehold er, at CISG ikke kunne gennemføres uden¹⁶. Forbehold skaber dog i sidste ende noget ubalance. Formålet med CISG er, at alle de kontraherende starter har samme regler ved internationalt køb og salg. Dette formål bliver ikke fuldstændigt, da forbehold ædelægger dette. Derfor må det antages at være et mål, at i sidste ende undgå at der forekommer forbehold til konventionen på trods af et muligheden findes.

Hvordan CISG i praksis håndterer disse forbehold gennem lovvalg og andet vil ikke blive yderligere uddybet da dette ligger uden for formålet med projektet.

¹⁴ *Lookofsky: Understanding the CISG*, 4. udgave, s. 169

¹⁵ *Lookofsky: Understanding the CISG*, 4. udgave, s. 169

¹⁶ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 692

Harmonisering af praksis.

Hvad betyder artikel 7?

Den danske version af CISG artikel 7 lyder således:

”Ved fortolkning af denne konvention skal der tages hensyn til dens internationale karakter, til behovet for at fremme en ensartet anvendelse af den og til iagttagelse af god forretningsskik i international handel.

2. Spørgsmål vedrørende emner, der er underkastet denne konvention, men som konventionen ikke udtrykkeligt tager stilling til, skal afgøres i overensstemmelse med de almindelige grundsætninger, som konventionen bygger på, eller hvor sådanne grundsætninger ikke findes, i overensstemmelse med den lov, som den internationale privatrets regler udpeger.”

Heri ses at artiklen indeholder to relativt simple regler, som dog kan skabe store problematikker¹⁷. Disse to regler er der for to forskellige formål. Artikel 7 (1) bestræber sig på at fremme den ensartede anvendelse af konventionen gennem fortolkningen, hvorimod artikel 7 (2) giver grundlaget for det der kaldes gap-filling. Overordnet set er artikel 7 en retningslinje for hvordan man skal fortolke konventionen samt dens anvendelse¹⁸. Derved kan der argumenteres for, at dette er et af konventionens absolut vigtigste regler. Dette skyldes, at hvis ikke der er en ensartet anvendelse, vil selve grundlaget for konventionen smuldre og det fælles grundlag der blev forsøgt skabt ville falde til jorden¹⁹.

Artiklen er udformet således, grundet et ønske om at konventionen med tiden kan udvikle sig med og følge markedet, foruden at den overskrider de underliggende

¹⁷ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 118

¹⁸ Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 122.

¹⁹ Jf. Første del af citat i indledning

politiske aftaler²⁰. På denne måde kan konventionen blive formet til at håndtere konflikter som ikke var blevet forudsat af de som udformede konventionen den gang²¹.

Artikel 7 (1) – fortolkningen af konventionen.

Artikel 7 (1) beskriver den generelle ide om ensartet anvendelse. Med dette menes at denne del udtrykker, hvorledes det bør være irrelevant hvor din sag eller tvist opstår. Idet fortolkningen, samt domsafsigelsen, burde være ens i alle de kontraherende stater, så længe sagen opstår i en CISG stat²². På denne måde burde en erhvervsdrivende vide hvad hans eller hendes rettigheder er, samt hvilke regler de skal følge, uden tvivl om fortolkningen.

Artikel 7 (1) lyder blandt andet således: ” *til behovet for at fremme*”. På originalversionen står der: ” *regard is to be had*”. Her kan der argumenteres for, at dette indeholder en folkeretlig pligt for CISG staterne, samt deres nationale domstole, ved fortolkningen af konventionen²³. Dette bliver udformet i, i alt tre hensyn.

Det første hensyn er konventionens internationale karakter. Dette betyder at CISG staterne skal tage hensyn til traktatens ” *internationale karakter*” for at kunne fremme en ensartet anvendelse. Med dette menes, at konventionen findes i flere forskellige sprog som skal anerkendes²⁴. At anerkende hensynet om international karakter er mere end blot at vide konventionen er gældende i over 80 stater. Det er også at anvende de internationale kilder til forståelsen af artiklerne, samt deres betydning²⁵. Det er ligeledes også det at anvende en godkendt sprogversion, således der ikke ville kunne risikeres at ske for eksempel dansk fortolkning af begreberne. Konventionen siger dog intet om hvordan dette skal gøres i praksis. Derved er domstolene nødsaget

²⁰ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 96

²¹ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 118

²² Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 123.

²³ Lookofsky, U.2005B.45, *Hensynet til fremmed retspraksis ved fortolkningen af CISG*

²⁴ Jf. afsnittet *Hvilken sprogversion skal anvendes?*

²⁵ Lookofsky: *Understanding the CISG*, 4. udgave, s. 29

til at undersøge konventionens forskellige kilder som vil blive gennemgået i et senere kapitel.

Artikel 7 (1) referer til den internationale karakter af konventionen, hvilket betyder, at dette altid skal være en del af den generelle del af forståelsen og fortolkningen af konventionen. Dette gør ligeledes også, at konventionen skal anvendes fuldstændig uafhængigt af national ret samt nationale fortolkninger²⁶. Anvendelsen af nationalt ret og nationale fortolkninger til afgørelser omhandlende CISG sager kaldes 'Homeward trend'. I det CISG ikke har højere ankeinstans end det de nationale domstole kan tilbyde, er det meget relevant at tage højde for, at dette ikke finder sted.

Homeward trend vil bruge forklaret, samt vist anvendt i praksis, i et senere kapitel.

Det andet hensyn er den ensartede anvendelse. Den ensartede anvendelse udspringer fra den internationale karakter der ønskes igennem anvendelsen af konventionen. Hensynet til den ensartede anvendelse er grundet manglen af en højere ankeinstans end de som findes i de nationale retssystemer²⁷. I dansk henseende vil dette være Højesteret. CISG har ikke en domstol hævet over staterne, så som EU domstolen (EUD), til at varetage sikkerheden for den ensartede anvendelse. Derved er det af høj vigtighed dette er inkorporeret i konventionen således dette krav bliver pålagt de nationale domstole. For at dette skal kunne fungerer i praksis er det af høj vigtighed, at domstolene anvender fyldestgørende samt velbegyndende præmisser i deres domme, således dette vil være anvendeligt i de forskellige stater til fortolkningsinspiration²⁸. Ligesom det er et krav at de danske domstole anvender udenlandsk retspraksis, jf. fortolkningsprincipperne i Wienerkonventionen²⁹.

Det sidste hensyn er hensynet til god forretningskik. Med dette hensyn menes, at konventionen ikke nødvendigvis skal fortolkes helt ordret. Det skal fortolkes med

²⁶ Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 124.

²⁷ *De danske domstoles håndtering af CISG*, Lookofsky, 2012.

²⁸ *De danske domstoles håndtering af CISG*, Lookofsky, 2012.

²⁹ Wienerkonventionen artikel 33 (3) (b).

henblik på at være retfærdig, rimelig og fornuftig³⁰. Dette blødgøre konventionen, således at den konstant er under en vis form for udvikling. Kun på denne måde bliver konventionen ikke forældet eller funktionsløs.

Udtalelsen om god forretningsskik er ikke unik til kun artikel 7 i konventionen. Dette bliver nævnt hele 47 gange i konventionens artikler. Dette er dog udelukkende til anvendelsen af fortolkningen af CISG og er ikke direkte anvendelig på de individuelle kontrakter³¹. Den kan dog have indflydelse på forståelsen af de individuelle kontrakter³². Med dette menes, at der kan argumenteres for, at princippet om god forretningsskik den dag i dag rækker ud over fortolkningen af konventionen og videre over i fortolkningen af parternes pligter³³.

Den gode forretningsskik kan også kaldes for konventionens loyalitetsgrundsætning³⁴. Denne er meget sammenlignelig med den loyalitetspligt der kendes fra det danske obligationsretlige princip³⁵. Dog skal der her tilføjes, at på trods af, at de er sammenlignelige, er det ikke tilladt at anvende den danske obligationsretlige loyalitetsgrundsætning som grundlag i eventuelle tvister.

God forretningsskik kan dog ikke ændre på direkte beslutninger der er udformet samtidig med kontraktsudarbejdelsen. Dette kan blandt andet være forskellige former for forbehold til konventionen som ikke blot ville kunne omdannes³⁶. God forretningsskik er derfor blot et middel til at lade konventionen udvikle sig.

Denne fortolkningsmetode kan til tider blive forvekslet med gap-filling. Forskellen mellem disse to metoder er dog, at dette er en udvidet fortolkning af konventionen, hvor gap-filling i stedet anvender de generelle principper til en bredere fortolkning.

³⁰ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 99

³¹ Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 128.

³² Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 128.

³³ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 97.

³⁴ Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 136 og Lookofsky, *Understandig the CISG*, §§2.11-2.12

³⁵ *De danske domstoles håndtering af CISG*, Lookofsky, 2012.

³⁶ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 101

Ud fra artikel 7 (1) er det tydeligt, at konventionen skal fortolkes autonomt, uafhængigt. Dette kan ses i det at konventionen ønsker at ligge afstand fra det nationalt kendte fortolkningsmønster, jf. de tre forskellige fortolkningshensyn. Derved udskiller konventionen sig fra hvad der kendetegner en stor del af den danske ret.

Artikel 7 (2) – Gap-filling.

Artikel 7 (2) er opdelt i to dele. I delen om gap-filling og i delen om de 'almindelige grundsætninger'. Det er kun når begge disse metoder for fortolkninger ikke er tilstrækkelige til at løse en konflikt, at national lovgivning må anvendes.

Gap-filling er et begreb der anvendes ved interne 'huller' i konventionen³⁷. På almindeligt dansk kan der argumenteres for, at gap-filling kan oversættet til 'fyldning af huller'. Der kan findes konflikter omhandlende emner, som ikke er direkte nedskrevet i konventionen, men som konventionen alligevel dækker over. Dette er også kaldet de interne huller. Med andre ord, så skal det være et redskab til at tilpasse konventionen til konflikterne som skaberne eventuelt ikke selv havde forudset³⁸.

Et eksempel på konflikter forfatterne ikke havde overvejet den gang er: mail. Elektronisk kommunikation generelt. Dette var ikke til stede på samme måde som nu denne gang. Derved er dette ikke direkte nedskrevet i konventionen. Der kan dog på baggrund af gap-filling antages at, dette er inden for konventionens virke³⁹.

³⁷ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 102

³⁸ Schlechtriem og Schwenzler, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 134.

³⁹ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 107

På denne måde skal konventionen stadig anvendes til konfliktløsningen, men ikke nødvendigvis gennem artiklernes ordlyd⁴⁰. For eksempel kan en konflikt omhandle køber og sælgers forpligtelser jf. artikel 4. Heri er der ingen tvivl om at konventionen er gældende i konflikter omhandlende dette, men i artikel 4 findes der ingen opremsning. Afsnit III i konventionen som omhandler disse forpligtelser er ikke udtømmende og derved kan der være tilfælde hvor konventionen er gældende på trods af, at det ikke er skrevet i en artikel. Gap-filling kan ikke anvendes når konflikten falder uden for konventionens virke. Her skal i stedet anvendes anden lov – national som international.

Hvorvidt der anvendes gap-filling eller udvidende fortolkning af artiklerne i er praksis irrelevant⁴¹.

Inspiration til gap-filling findes oftest i UNIDROIT Principals of international commercial contracts, også kaldet UPICC. Dog skal der ved anvendelsen af denne huskes at have i mente, at den omhandler alle typer kontrakter og ikke kun løsørekontrakter, hvilket er tilfældet ved CISG⁴². Ligeledes findes der andre private institutioner der udarbejder de generelle principper. Dette er blandt andet Draft Common Frame of Reference, kaldet DCFR, The Principles of European Contract Law, kaldet PECL samt Translex Principles, kaldet TLP. Det er dog vigtigt hertil at huske, at de generelle principper der findes her kan risikere at fortolke ud over konventionens anvendelsesområde.

Konventionens anvendelsesområde er relativt opremsat og er derved ikke til at tage fejl af. Dog findes der gråzoner, hvor en domstol er nødsaget til at anvende gap-filling og derefter kommer til at udfylde mere end blot hullet i konventionen, men også går ud over konventionens anvendelsesområde. Et eksempel på dette kan være fuldmagter. Konventionen er dækket aftaleindgåelse dog nævner den, bevidst eller ubevidst, intet om aftaleindgåelse gennem fuldmagter. Dette betyder at det er et

⁴⁰ Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 134

⁴¹ Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 135.

⁴² Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 99.

emne der til dels dækket af konventionen og til dels ikke dækket af konventionen. Her til kan anvendes generelle principper fra UPICC til konflikthåndteringen. Hvorvidt dette egentlig er tilladt, er der ikke taget stilling til endnu.

Andre generelle principper findes som aftalefrihed jf. artikel 6, aftalernes bindende virkning jf. artikel 46 stk. 1 samt artikel 68, formsfrihed samt bevisfrihed jf. artikel 11, opretholdelse af kontrakten så vidt det er muligt jf. artikel 19 (2) og 21 (2) og andre⁴³. Af disse generelle principper findes de uenighed om hvilke af dem der, eller alle af dem, kan betegnes som en del af de almindelige grundsætninger⁴⁴.

At finde rundt i de forskellige databaser samt litteratur angående de generelle principper kan til dels være uoverskuelig. Der er mange forskellige holdninger til hvad der er gældende eller ej. Som anden metode til at finde disse generelle principper kan derfor også være, at læse konventionen fra ende til anden. Herunder ville der skulle ligges mærker til hvorvidt nogle ord eller meninger går igen hele vejen igennem. Er dette tilfældet kan der argumenteres for, at dette er et generelt princip i konventionen. Et eksempel på dette kunne være, at konventionen udtrykke op til flere gange, at meddelelse mellem parterne er af yderst vigtighed. Derfor kan det antages, at hvis der er konflikter eller situationer hvor der kunne gives meddelelse til den anden part skal dette ske.

Konventionens almindelige grundsætninger sigter at CISG bliver anvendt ensartet, med god forretningsskik, samt om at være rimelig⁴⁵. De almindelige grundsætninger dækker over et vidt spektrum for fortolkningen af konventionen. Derved er det langt fra ofte, at nationale fortolkninger bliver anvendt til konflikthåndteringen. Dog giver artikel 7 (2) muligheden, hvis de ovenstående muligheder ikke finder sted, at anvende national

⁴³ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 99

⁴⁴ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 99-100.

⁴⁵ Forebyggelse mod urimelig fortolkning findes 47 gange i konventionen. Blandt andet i artikel 8, 39, 43, 46 og 70.

ret. Dette er dog ultima ratio, sidste udvej, for de som skal stå for konflikthåndteringen⁴⁶.

Hvilke kilder forventer artikel 7 der anvendes i praksis?

Der er tre forskellige kernekilder til anvendelsen af artikel 7. Disse tre kernekilder er udenlandsk retspraksis, litteraturen samt de generelle principper. De generelle principper en nævnt ovenfor og vil derfor ikke blive behandlet yderligere i dette afsnit.

Udenlandsk retspraksis.

Dette anses som et af de mest essentielle redskaber til fortolkningen af konventionen⁴⁷. Dette redskab gør, at formålet om ensartet anvendelse bliver mere realistisk gennemført. Hvis ikke der anvendes udenlands retspraksis, hvordan vil domstolene så kunne nå et fælles retsgrundlag? Hvis forskellige kontraherende stater så som Spanien og Danmark dømmer forskelligt, eller på forskelligt eventuelt mangelfuldt grundlag, så vil retstillingen for staterne være forringet og derved vil formålet med CISG ikke være til stede.

Der blev derfor udarbejdet en metode til hvordan anvendelsen samt forståelsen af udenlandsk retspraksis skulle anvendes. Denne metode kaldes "globalt juriskonsultorium"⁴⁸. Denne metode er baseret på, at udenlandsk retspraksis skal være tilgængelig for de nationale domstole således disse kan blive anvendt. De nationale domstole kan derefter vælge hvorvidt de vil give en afgørelse præjudikatværdi.

⁴⁶ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 100

⁴⁷ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 94 og Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 95 og Schlechtriem og Schwenzler, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 131

⁴⁸ *The Uniform International Sales Law and the Global Jurisconsultorium*, Camilla Baasch Andersen, 2005

For at globalt juriskonsultorium skal kunne fungerer i praksis er det af stor vigtighed, at domstolene udformer velbegrundede, grundige samt tydelige præmisser således disse kan læses, forstås samt anvendes af de internationale domstole. En tysk domstol ville ikke kunne anvende en dansk afgørelse, som fortolkningsmiddel til konventionen, hvis ikke den danske domstol har udformet præmisserne således, at den tyske domstol ville kunne forstå samt accepterer argumentationen⁴⁹.

For at kunne anvende globalt juriskonsultorium er der oprette flere databaser hvori afgørelser bliver publiceret. Herunder kan nævnes UNCITRAL Digest on Case law on the CISG, herefter kaldet UNCITRAL Digest. UNCITRAL Digest er en neutral platform som ikke giver nogen form for autoritativ holdning til de forskellige domstole eller afgørelser⁵⁰. Der er ligeledes blevet afvist at nedsætte et rådgivnings organ, under UNCITRAL, med henblik på fortolkningen af CISG⁵¹. Ud over UNCITRAL Digest findes der også en meget kendt database kaldet Pace University Law School Albert H. Kritzer CISG Database, også kaldet CISGW3. Denne database blev stiftet af Albert H. Kritzer for cirka 20 år siden og indeholder en stort spektrum af domme, hvoraf en stor del er oversat til engelsk. Ud over domsdata-basen indeholder siden også litteratur og kommentarskrifter til konventionen⁵².

De nationale domstole er forpligtet til at tage hensyn til udenlandsk retspraksis som fortolkningsredskab for, at opnå den mest hensigtsmæssige form for afgørelsharmonisering som der er påkrævet i artikel 7⁵³.

"If we retain the notion that the practitioner must respect the internationality as well as the uniformity of the CISG, then nothing short of inspecting, and to some degree respecting, the interpretations of other jurisdictions will satisfy this requirement."⁵⁴

⁴⁹ *The Uniform International Sales Law and the Global Jurisconsultorium*, Camilla Baasch Andersen, 2005

⁵⁰ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 95.

⁵¹ Lookofsky, *Understanding the CISG*, 4. Udgave, s. 32

⁵² <http://www.cisg.law.pace.edu>

⁵³ Lookofsky, U.2005B.45, *Hensynet til fremmed retspraksis ved fortolkningen af CISG*

Dette er et citat fra en artikel i 'Journal of Law and Commerce' som beskriver værdien i anvendelsen af udenlandsk retspraksis. Det handler ikke kun om at finde retspraksissen, men også om at vurdere hvorvidt det er en afgørelse hvori der findes præjudikatværdi. "...to some degree" afspejler, at de nationale domstole skal undersøge men ikke nødvendigvis anvende den udenlandske retspraksis. Det krav der her bliver pålagt de danske domstole er, at de som minimum skal vurdere en værdi af den udenlandske retspraksis. Den skal ikke nødvendigvis anvendes, hvis der vurderes at resultatet er forkert gennem misfortolkning af konventionen eller af anden grund.

For at kort opsummerer de positive og negative aspekter ved anvendelsen af udenlandsk retspraksis. Det positive er, at denne måde er mest optimal til opnåelsen af artikel 7 i helhed. Ligeledes gør det at konventionen får den internationale karakter der gør, at den er relevant for kontraherende parter verden over⁵⁵. Det har dog den ulempe at ikke alle oversættelser nødvendigvis er korrekt oversat. Som tilkobling til afsnittet ovenfor om harmoniseringen af teksten, kan der ligeledes her forekomme sprogbarrierer og misfortolkninger af begreber. Derved er det vigtigt at domstolene vurderer hver sag for elementer, der kan anvendes til den sag de arbejder med. Ydermere er der den risiko, at domstolene ser en sag ude af kontekst. Der mangler eventuelt noget baggrundsviden for sagen, dokumenter eller anden argumentation i præmisserne, som ville give et større helhedsbillede⁵⁶.

Litteraturen.

Grundet en manglende lovgivende historie for CISG bliver litteraturen ligeledes et værdifuldt redskab til fortolkning⁵⁷. Litteraturen er ligeledes også et vigtigt

⁵⁴ *The Uniform International Sales Law and the Global Jurisconsultorium*, Camilla Baasch Andersen, 2005

⁵⁵ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 94 og Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 95 og Schlechtriem og Schwenzler, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 131

⁵⁶ Lookofsky, U.2005B.45, *Hensynet til fremmed retspraksis ved fortolkningen af CISG*

⁵⁷ Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. Udgave, s. 96

fortolkningselement, hvis ikke der findes udenlandsk retspraksis på et givent område. Dette kan være tilfældet i det konventionen stadig er relativt ung og derved ikke nødvendigvis har den største bagage med de forskellige typer af konflikter⁵⁸.

Til at finde litteraturen på markedet er der forskellige databaser at kigge under. Blandt disse er UNCITRAL og CISGW3, som nævnt ovenfor, et meget anerkendt værktøj til at finde forskelligt litteratur. Den mest anvendte kilde er dog UNILEX databasen⁵⁹. UNILEX databasen er dannet af Centre for Comparative and Foreign Law Studies i Rom⁶⁰. Til disse databaser skal man dog huske at have i mente, at konventionen stadig er i et relativt nyt stadie. Dette gør, at databaserne er nødvendige, men ikke nødvendigvis helt korrekte eller uden fejl. Fortolkning er ikke en direkte videnskab som matematik med et korrekt svar. Tiderne forandre sig, hvilket fortolkning af konventionen ligeledes også vil gøre med tiden⁶¹.

De nationale domstole skal i teorien anvende en eller flere af de tre fortolkningsmetoder⁶² for at opfylde artikel 7 fuldstændigt. Uanset hvilke kilder der bliver anvendt så skal disse kilder også fortolkes. De skal vurderes al efter hvilken værdi domstolen kan udtrykke de kan få, samt skal der tages højde for eventuelle sprogbarrierer eller andet. Derved kan denne proces være meget bekostelig tidsmæssigt for en domstol. Hertil er det derfor ligeledes nødvendigt at parternes advokater forbereder domstolen på materialet samt et eventuelt ønske om værdi⁶³.

De nationale domstole er meget påpasselige med at kommenterer hvilken værdi de giver de forskellige fortolkningsmetoder i de forskellige sager, jf. retspraksis. Dette kan skyldes at domstolene ikke ønsker at være bundet af sådanne udtalelser i præmisserne. Som tiden forandrer sig, gør konventionen og markedet det også. Derfor

⁵⁸ Schlechtriem og Schwenzer, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 123

⁵⁹ Lookofsky, *Understanding the CISG*, 4. Udgave, s. 31

⁶⁰ www.unilex.info

⁶¹ Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. Udgave, s. 96

⁶² Udenlandsk retspraksis, litteraturen samt de generelle principper.

⁶³ *De danske domstoles håndtering af CISG*, Lookofsky, 2012.

kan det være uinteressant for en domstol at være udtale sig om præjudikatværdi af udenlandske domme, hvis dette forandre sig efter blot et par år.

Hvilke kilder skal undlades?

CISG har ingen steder direkte nedskrevet hvilke kilder der ikke må eller skal anvendes til fortolkningen. Dette er dog indirekte nedskrevet i artikel 7 (1), da der her bliver påkrævet af domstolene, at de skal fortolke og dømme taget konventionens internationale karakter i betragtning. Ovenfor er beskrevet hvordan dette korrekt gøres. Men hvilken anden fortolkningsmetode ville nationale domstole kunne risikerer at anvende, for at simplificerer deres opgave?

Det er metoden som på engelsk bliver kaldt Homeward trend. Dette betyder at en domstol, enten bevidst eller ubevidst, anvender den nationale forståelse eller fortolkning, af for eksempel sælgers rettigheder, til anvendelsen af fortolkningen af CISG⁶⁴. Med andre ord, trækker man CISG 'hjem' til de fortolkningsmetoder der anvendes nationalt. Det kan være i alle forskellige typer af retskonflikter, hvor dommeren kan blive i tvivl om fortolkningen eller forståelsen af en artikel og derefter vælger, at anvende den fortolkningsmetode han kender fra national ret. En dommer kan altså derfor komme med en slags forudtaget holdning for, hvordan en artikel skal fortolkes, alt efter hvordan dommerens nationale retssystem ser ud. Ved disse tilfælde vil den nationale dommer undergrave begrebet ensartet anvendelse. Derved bliver artikel 7 (1) ikke overholdt i forhold til den internationale karakter og der vil ske en skævvridning hos retsstillingen ved de kontraherende parter⁶⁵.

Anvender en dommer Homeward trend vil dette aldrig stå direkte nedskrevet i dommen. Dog kan man oftest, hvis ikke altid, se det i domspræmisserne. Domspræmissen vil undlade at udtrykke sig om de ovenstående fortolkningskilder. I

⁶⁴ Loofoksky og Flechtner, *Nominating Manfred Forberich: The Worst CISG Decision in 25 Years?*, 2005

⁶⁵ *Homeward Trend and Lex Forism Despite Uniform Sales Law*, Franco Ferrari, 2009

værste tilfælde vil domstolen direkte udtale, at en nationalt gældende lov eller grundsætning finder anvendelse⁶⁶. Et eksempel på dette er den amerikanske sag mellem sagsøger Raw Materials Inc., herefter Raw Materials, mod sagsøgte Manfred Forberich GmbH, herefter Manfred Forberich⁶⁷.

Raw Materials fra USA køber brugte russiske togskiner fra Manfred Forberich i Tyskland. Togs Skinnerne blev ikke leveret til rette tid og derfor søger Raw Materials for skader som følge heraf. Parterne havde ændret forholdene for hvornår rettidig levering skulle være efter kontrakten var udarbejdet. Derved var dette ikke en del af kontrakten.

Manfred Forberich søger frifindelse jf. CISG artikel 79 om force majeure. Forsinkelsen af levering skete grundet uforudsete vejrforhold, der fik havnen til at lukke grundet frost.

Til trods for at både parterne og domstolen anerkender, at konventionen er gældende ret på området, så anvender sagsøgers advokat retspraksis fra amerikansk nationalt gældende ret i sin procedure. Dette godtager domstolen i det der argumenteres for, at den nationale lov har sammenlignelige krav til konventionens artikel 79. Dette blev ikke anfægtet af sagsøgtes advokat og blev derfor anvendt.

Domstolen anvender derefter en del analyse af national retspraksis i stedet for anvendelse af det fortolkningskrav der findes i konventionens artikel 7. Derved bliver det et meget tydeligt eksempel på direkte homeward trend. Nedenstående citat forklarer korrekt udfaldet ved en sådan afgørelse.

"Not one word of this discussion would have to be changed if UCC Article 2 had actually been the applicable law. A more flagrant and depressing example of a court ignoring its obligations under CISG article 7(1) and indulging -- nay, wallowing in -- the homeward trend is hard to imagine. The court's methodology should mean that its analysis will

⁶⁶ Se domsanalyse af U.2004.1869 H.

⁶⁷ 06-07-2004, U.S. District Court, Northern District of Illinois

properly be ignored by other courts -- both U.S. and foreign -- that are called upon to apply CISG article 79. The only good that could come of the Manfred Forberich decision, in this author's view, is if it became an example of what to avoid when interpreting the CISG.”⁶⁸

Det er næsten umuligt som dommer, skolet i et juridisk system, at være helt neutral over for national lovgivning og fortolkningsprincipper. Derfor kan dette næsten aldrig helt undgås. Homeward trend er derfor ikke når det bliver anvendt i svag eller minimal grad. Før det kan kvalificeres som Homeward trend, skal man kunne udlede det af dommen, at ovenstående fortolkningsmidler påkrævet af CISG, ikke bliver anvendt i den fornødne grad og der bliver derved kun anvendt national forståelse for artiklerne⁶⁹. Disse domme er ligeledes den type domme som ikke ville kunne anvendes som et fortolkningsmiddel, jf. afsnittet om udenlandsk retspraksis. Derfor er Homeward trend en kilde der helt skal undlades ved anvendelsen af CISG⁷⁰.

Det må antages at homeward trend anvendes i større eller mindre grad grundet det store arbejde der kræves ved fortolkningskilderne. Fortolkningskilderne er både uoverskueligt placeret i op til flere databaser, på forskellige sprog samt ud fra forskellige retssystemer. Ressourcerne til at anvende de forskellige fortolkningskilder er nødvendigvis ikke til stede hos alle nationaliteter. Uanset hvorvidt ressourcerne er til stede i de forskellige nationaliteter eller domstole, så er dette et krav til anvendelsen af konventionen og skal derfor følges. Hvorvidt dette er til stede i dansk ret vil blive undersøgt i næste afsnit.

⁶⁸ Flechtner, H.M., 'The CISG in American Courts: The Evolution (and Devolution) of the Methodology of Interpretation', in *Quo Vadis CISG*, supra fn. 20.

⁶⁹ Loofoksky og Flechtner, *Nominating Manfred Forberich: The Worst CISG Decision in 25 Years?*, 2005

⁷⁰ Loofoksky og Flechtner, *Nominating Manfred Forberich: The Worst CISG Decision in 25 Years?*, 2005

Hvilken vægt skal kilderne gives?

I afsnittet om litteraturen er der kort nævnt fortolkningskildernes præjudikatværdi. Mere præcist, hvilken værdi der kan argumenteres for, at en kilde skal have for fortolkningen af CISG. Dette bliver der meget sjældent kommenteret på af de nationale domstole. I Italien er dette dog blevet kommenteret i domspræmisserne på to forskellige domme.

Den første dom er fra 1999 og omhandler to ukendte kontraherende parter fra henholdsvis Italien og Grækenland⁷¹. De kontraherende parter handlede med stof til tøj. Stoffet blev sendt fra Italien til Grækenland. Den italienske leverandør sagsøgte herefter den græske virksomhed for manglende betaling, samt renter og skader.

Retten i Italien anvender artikel 78 ved søgsmålet om renter. Et emne som er dækket af CISG men ikke direkte nedskrevet, hvilket gjorde, at retten var nødsaget til at anvende national ret i større eller mindre grad for at kunne afklare dette. Ligeledes understreger retten, at artikel 78 ikke automatisk medfører en ret til at kræve for skader. Derved er det parten der kræver betaling for skaderne der skal bevise at skaderne er fundet sted, jf. principperne i artikel 79.

Til sidst anderkender den italienske domstol, at udenlandsk retspraksis er blevet undersøgt samt anvendt til anvendelsen og fortolkningen af konventionen, jf. artikel 7 (1). Dette gør at det tydeligt kan ses, at domstolen har anerkendt den internationale karakter heraf. Domstolen understreger dog også at de ikke er bundet af at anvende den udenlandske retspraksis.

Herved kan der ses at denne dom anvender artikel 7 med hensynet til den internationale karakter samt den ensartede anvendelse. Den italienske domstol understreger at de ikke er bundet af den udenlandske retspraksis, hvilket stemmer i overens med ovenstående kapitel, om at skulle respektere udenlandsk retspraksis foruden at det kræves, at den anvendes til fulde.

⁷¹29-12-1999 Tribunale di Pavia, Italien

Den anden dom er fra d 12. juli 2000 mellem Rheinland Versicherungen fra Tyskland, herefter Rheinland, og S.r.l Atlarex and Allianz Subalpina s.p.a fra Italien, herefter S.r.l.⁷².

S.r.l er sælger og leverer en speciel form for gummi til Rheinland men henblik på at anvende gummiet til at producerer skosåler. Skosålerne blev herefter solgt til en producent i Østrig som producerede sko. De færdige sko blev herefter sendt til Rusland og solgt videre der. Den russiske køber reklamerer dog hurtigt over skoene grundet kundeklager. Denne reklamation indebærer, at skoens råmateriale ikke stemmer overens med allergikravene der var aftalt i kontrakten. Dette sender den østrigske producent derved tilbage i producentledende.

Den italienske domstol fastslår at CISG er gældende da grundlag for fraskrivelse af konventionen ikke var tilstrækkelig.

Herefter vurderer domstolen på om hvorvidt der er blevet reklameret i tide jf. artikel 39, samt hvorvidt købers undersøgelsespligt er overholdt jf. artikel 38. Dette er ikke overholdt i det der går fire måneder fra at varen er blevet sat i videreproduktion til der reklameres. Der argumenteres for, at fejlen allerede burde være opdaget i det videreproduktionen blev igangsat, derved ikke først efter kunderne var begyndt at reklamere. Rheinland kan her ikke bringe nok beviser på, at dette ikke skulle kunne være opdaget ved videreproduktionen.

Bevisbyrde problematikken bliver der ikke direkte taget stilling til i konventionen, dog afviser den italienske domstol, at anvende national lovgivning. I det problematikken ikke er direkte nedskrevet i konventionen, anvender den italienske domstol konventionens artikel 7 (2)'s generelle principper. Derved fortolker domstolen, at der de som fremsætter kravet, som skal bevise at kravet er gældende.

⁷²12-07-2000, Tribunale de Vigevano, Italien

Den italienske domstol udtaler ydermere, at den har sat stor lid til internationale afgørelser i spørgsmålet om rettidig reklamation. Til trods for at afgørelserne ikke kan anses for værende bindende for domstolen.

Herved kan der ses, at den italienske domstol, igen, tillægger den udenlandske retspraksis præjudikatværdi. Dermed kan den italienske domstol selv vælge hvorvidt de ønsker at give de udenlandske domme præjudikatværdi.

Ud fra de to ovenstående domme kan der argumenteres for, at den italienske domstol har valgt at følge konventionens formål. De udtaler at, hvis en eller flere udenlandske domme har en eller flere overbevisende argumenter for fortolkningen af konventionen, så kan dette tillægges præjudikatværdi. De understreger dog også, at de ikke er bundet af de udenlandske afgørelser og kan derved tillade sig at fraskrive en udenlandsk dom for værdi. Dette er overbevisende argumenter for, at den italienske domstol overholder artikel 7, samt konventionens formål. Det er overbevisende grundet af, at artikel 7 kun kræver at der bliver taget hensyn til fremmed retspraksis og ikke at den skal anvendes⁷³.

Der findes ikke nogen form for trin-skala hvori man kan indsætte de forskellige domme eller domstole til en bestemt værdi. Dette er altid en vurdering fra sag til sag hos de enkelte domstole⁷⁴.

Danske domstoles håndtering af CISG

Til vurderingen af hvorvidt den danske domstol håndterer konventionen efter forskrifterne i artikel 7 vil der herunder blive gengivet samt analyseret på et udsnit af domme fra både Sø- og Handelsretten, landsretten samt højesteret. Slutteligt vil der

⁷³ Jf. afsnittet om udenlandsk retspraksis og Lookofsky, U.2005B.45, *Hensynet til fremmed retspraksis ved fortolkningen af CISG*

⁷⁴ Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. Udgave, s. 131

blive kommenteret samt konkluderet på hvorvidt der er forskel på de forskelle instanser, samt hvorvidt der er sket en forskel på anvendelsen igennem tiden.

H-0126-98 1

Dommen blev afsagt d. 31. januar 2002 i Sø- og Handelsretten. Sagens parter er Dr. S. Sergueev Handelsagentur (sagsøger) fra Tyskland, herefter refereret til som Dr. Sergueev, mod DAT-SCHAUB A/S (sagsøgte) fra Danmark, herefter refereret til som DAT-SCHAUB.

Det hollandske firma De Poel Import Export BV, herefter De Poel, kontakter DAT-SCHAUB og tilbyder at sælge dem 80 tons frossen makrel fra Peru til levering i starten af januar. Herefter opsøger DAT-SCHAUB Dr. Sergueev med henblik på et videresalg af fiskene. Dr. Sergueev skulle sælge fiskene videre til en kunde i Rusland, hvor fiskene ligeledes skulle leveres. Fiskene blev leveret d. 19/2 1997 og opbevaret i en kølertogvogn frem til slutningen af 1997.

Kort tid efter leveringen af fiskene reklamerede den russiske kunde over fiskens art. Dr. Sergueev reklamerer herefter telefonisk til DAT-SCHAUB. Reklamationen bunder i, at den solgte race makrel i Rusland ikke anerkendes som menneskelig spise, samt at produktionsdatoen ikke var fra november/december 1996 som aftalt. Herefter krævede Dr. Sergueev at handlen gik tilbage samt erstatning.

Dansk Fiskeindustri- og Eksportforening forklarer for retten at, i branchen om salg af fisk er det nødvendigt at, ved salg anvendes fiskens latinske navn og ikke blot navnet makrel. Dette er ikke parternes første samhandel og ved sidste handel var handelsgrundlaget fiskens latinske artsbetegnelse.

DAT-SCHAUB gør ligeledes gældende at der ikke er reklameret rettidigt, hvormed de ønsker at kravet skal frafalde.

Retten ligger i afgørelsen til grund at, i det aftalen blev indgået var begge parter bekendte med fiskens latinske navn, hvori Dr. Sergueev ikke havde indvendinger til dette. Derved frifinder retten DAT-SCHAUB for at have leveret den forkerte ydelse.

Sø- og Handelsretten udtaler dog intet i præmisserne om, hvorvidt de anvender konventionens regler til vurderingen om, hvorvidt der blev leveret den aftalte ydelse. Grundlaget for konklusionen om, at ydelsen er korrekt, er derfor ikke tilstrækkelig til trods for, at der kan argumenteres for, at resultatet er det rigtige. Retten mangler i præmisserne at anvende CISG artikel 8 om forståelse af parternes erklæringer, CISG artikel 9 om partenes tidligere handlemønstre samt branchesædvaner. De mangler ligeledes at anvende CISG artikel 35 om sælgers pligt til at leverer varen som aftalt i kontrakten samt om hvorvidt varen er egnet til formålet. Foruden disse artikler har domstolen ikke belæg for deres argumenter. Til hjælp af fortolkningen af ovenstående artikler, ville domstolen skulle have anvendt de kilder artikel 7 opfordre til.

Angående problematikken ved fangsttidspunktet samt kvaliteten af produktet anvender Sø- og Handelsretten konventionens artikel 38 og 39 korrekt. Domstole i andre lande har dog fortolket på lignende konflikter, på en meget ensartet vis⁷⁵. Derved ville dommerne have haft et bedre grundlag, hvis de som anbragt i proceduren, anvendte de hollandske domme samt lignende udenlandsk retspraksis. Da dette ikke er nævnt i præmisserne er det ikke til at vide, hvorvidt Sø- og Handelsretten har dømt sagen med iagttagelse af CISG artikel 7. Dette er på trods af, at dette er blevet procederet og derved blevet bragt til deres opmærksomhed.

⁷⁵ Lookofsky, *Understanding the CISG*, 4. Udgave, kapitel: §4.9.

U.2004.1869 H.

Dommen blev afsagt ved Højesteret d. 22. april 2004 efter behandling i Odense byret (2001) og Østre landsret (2003). Sagens parter er Birkemose A/S (sagsøger) fra Danmark, herefter refereret til som Birkemose, mod Interstuhl Büromöbel GmbH & Co. KG (sagsøgte) fra Tyskland, herefter refereret til som Interstuhl.

Interstuhl er møbelproducent som anvender Birkemose som underleverandør. Dette samarbejde har fundet sted i en årrække, hvor Birkemose har fremstillet forskellige slags komponenter så som stålrør og lignende. Birkemose skulle i denne sag levere et parti forkromede rør. Disse rør blev ikke leveret rettidigt til Interstuhl grundet forhold hos en underleverandør. Interstuhl gik herefter med til, at Birkemose skulle levere så mange forkromede rør som muligt hvormed resten ville blive leveret i rå stål.

Efterfølgende vælger Interstuhl at undlade at betale for de rør der ikke var forkromede, da de anså disse for værende mangelfulde. Dette gjorde Interstuhl ikke Birkemose opmærksomme på under samarbejdet. Først ved samarbejdets ophør bekendtgøre Interstuhl Birkemose med at de har et erstatningskrav mod dem som angiveligt skulle være på størrelse med Birkemosens krav. Erstatningskravet svarer til dækning af udgifterne til forkromning af de ikke forkromede rør.

Sagen blev ført til højesteret grundet sagsomkostningerne, hvilket ikke er relevant at kommenterer yderligere.

Byretten udtaler at, ifølge dansk ret kan der argumenteres for, at kravet er bortfaldet i det Interstuhl ikke gør Birkemose bekendt med kravet. Der argumenteres for at, når to kontraherende parter har været samarbejdspartner løbende, så kræves det at den erstatningspligtige part bliver informeret herom inden for rimelig tid således parten har mulighed for at forholde sig til kravet. Dette er ikke tilfældet i denne sag. Derved frafalder kravet grundet passivitet, i det Interstuhl venter til efter samarbejdets ophør med at informerer om kravet.

Byretten udtaler at ovenstående kan sammenlignes med orienteringspligten i den gensidige loyalitetsforpligtelse der er mellem to samarbejde parter. Retten fastslår den danske obligationsretlige loyalitetsforpligtelse finder anvendelse på trods af en svag nævnelser af CISG i præmisserne. Derved får Birkemose medhold i sit krav om betaling af rørene.

Dansk obligationsret er aldrig gældende i sager vedrørende loyalitetspligten i CISG kontraherende stater. På trods af at byretten kommer frem til det korrekte resultat, er det på et forkert grundlag. Dette skyldes at loyalitetspligten indirekte er taget stilling til i CISG og derved er det ikke tilladt at anvende national ret, jf. afsnittet om Homeward trend.

Konventionens artikel 4 påpeger at konventionen er gældende i konflikter omhandlende køber og sælgers forpligtelser, hvilket er tilfældet i denne sag. Derfor skal sagen dømmes ud fra artikel 7. Byretten burde derved have inddraget konventionens almindelige loyalitetsgrundsætning i artikel 7, jf. den gode forretningsskik i international handel. Hvis byretten havde anvendt udenlandsk retspraksis ville de have kunne finde op til flere domme i dette emne, hvori resultatet ville være tydeligt⁷⁶.

I denne sag er det tydeligt at se, at der ikke bliver anvendt det konventionen anser som værende nødvendigt, for at kunne fortolke samt anvende den til en sådan konflikt. I hvor stort et omfang konventionen er blevet anvendt her er ikke til at vide. Den svage nævnelser af konventionen indikerer ikke, at konventionen er blevet anvendt i et større omfang. Det indikerer tvært i mod på, at der har været usikkerhed om anvendelse, hvorefter der kan antages at domstolen har anvendt det såkaldte sikre valg. Parternes advokater har ligeledes ikke indbragt konventionen i deres procedurer, hvilket ville have hjulpet domstolen. Derved kan der argumenteres for, at advokaternes procedurer ikke var udført i høj nok kvalitet.

⁷⁶ *De danske domstoles håndtering af CISG*, Lookofsky, 2012.

U.2008.181 H.

Dommen blev afsagt ved Højesteret d. 17. oktober 2007 efter behandling i Sø- og Handelsretten i 2006. Sagens parter er C. Reinhardt A/S fra Danmark, herefter refereret til som C. Reinhardt, og Zweirad Technik ved Dieter Könemann fra Tyskland, herefter refereret til som Zweirad Technik.

Den pågældende sag omhandler C. Reinhardt, som er dansk importør af motorcykler, nærmere Suzuki motorcykler, fra Japan. Disse motorcykler bliver herefter videresolgt til Zweirad Technik i Tyskland, som ønsker at sælge dem videre igen. Parterne har handlet sammen i ti år og har i gennemsnit solgt 1.000-2.000 motorcykler i året til hinanden. Samarbejdet var ikke reguleret, dog var det fastlagt gennem praksis hvordan det foregik.

Grundet mange korrespondancer angående den pludselige meget store svingning i kursen af den japakse mønt valgte Zweirad Technik at nægte levering, samt ikke betale for størstedelen af motorcyklerne. Hertil skal der tilføjes at, grundet en tidligere handel der førte til et tab på 1 mio. kr. hos C. Reinhardt, bærer Zweirad Technik nu risikoen ved kurssvingninger.

Herefter begyndte C. Reinhardt på tabsbegrænsning gennem salg af motorcyklerne i Danmark. Zweirad Technik var C. Reinhardts eneste udenlandske kontakt, derfor udtaler de, at de var nødt til at sælge dem i Danmark. Dette var på trods af, at der var 4-5 andre grossister i Tyskland som levede af køb og salg af japanske motorcykler.

Herefter ophævede C. Reinhardt aftalen og krævede samtidig erstatning hos Zweirad Technik for tabet ved dækningsalget. Ydermere krævede C. Reinhardt renter.

Retten kommer frem til, at C. Reinhardt kunne lovligt ophæve kontrakten, idet de havde varslet på rette vis, med grundlag som værende i god tro om kommende

væsentlig misligholdelse. Domstole henviser her til artikel 72, stk. 2 i konventionen, hvilket måtte anses for værende en tastefejl. Der må antages at der i stede skulle have stået artikel 73, stk. 2, da det er denne artikel som underbygger rettens grundlag til antagelsen, om god tro til forventningen af misligholdelse.

Ydermere kom retten frem til, at der ikke forekom grundlag til, at nedsætte erstatningskravet, da dækningssalget var sket på bedst muligt måde. Der kunne ikke kræves at sælger skulle forsøge at sælge motorcyklerne i hele Europa. Retten underbygger dog ikke deres udtalelse med en artikel. Den artikel der kunne have været anvendt her er artikel 77 om nedsættelse af tabsbegrænsning, som Sø- og Handelsretten i dette tilfælde ikke mener for værende opfyldt.

Ud fra dette får sælger fuldt medhold i sagen i Sø- og Handelsretten og bliver tilkendt en erstatning på 3,9 millioner kr., hvilket svarer til differencen ved dækningssalget. Til at underbygge denne konklusion kunne retten, som sælgers advokat procederer, anvende artikel 75 om skadeserstatningskravet ved dækningssalget af motorcyklerne. Af hvilken årsag retten ikke gør dette vides ikke. Dog ville anvendelse af artiklen give afgørelsen mere substans.

Til bedømmelsen om hvorvidt C. Reinhardt er berettiget til renter procederer advokaten korrekt og henviser til artikel 78, som er konventionens eneste artikel om renter. Her procederer advokaten at artiklen måtte forstås således, at der kan kræves renter fra forfaldstidspunktet på hver enkelt af fakturaerne. Forstået på den måde, at for hver af de forskellige ordre der kommer mellem partern, vil forfaldstidspunktet være den der er skrevet på den enkelte ordres faktura. Ovenstående er korrekt forstået⁷⁷, dog er det ikke underbygget yderligere i præmisserne. Domstolen godtager fortolkningen og ligger den derved til grund for deres bedømmelse. Dette kunne dog have været meget bedre underbygget, hvis domstolen på korrekt vis havde anvendt artikel 7. Derved kunne de have underbygget med nogle af de mange sekundære retskilder som udtaler som om renter i konventionens optik. Retskilderne henviser til

⁷⁷ *De danske domstoles håndtering af CISG*, Lookofsky, 2012.

flere steder, hvor der er taget stilling til dette. Det findes blandt andet i UNCITRAL DIGEST, bøgerne på denne litteraturliste samt udenlandsk retspraksis. Det er derfor ikke et helt uomtalt emne i CISG og derved burde det have været muligt for retten at anvende lignede som grundlag.

Ved Højesteret blev dommen stadfæstet, dog med en stor nedsættelse i det skyldige beløb, som blev næsten halveret. Nedsættelsen kan diskuteres som værende problematisk i konventionens øjne. Dette skyldes at Højesteret ikke udmåler erstatning på grundlag af konventionens artikler i kapitel II. Nedsættelsen er derfor fuldstændig uhjemlet i henhold til CISG. Her kunne domstolen have anvendt artikel 74 da overtallet af dommerne måtte antages at være af den overbevisning, at C. Reinhardt ikke har opfyldt tabsbegrænsning helt, og derved burde har gjort mere for at mindske tabet. Dette er dog ikke blevet bearbejdet i præmisserne.

Ud fra ovenstående dom kan der konkluderes at SØ- og Handelsretten kommer frem til hvad der kan argumenteres for værende den korrekte afgørelse. Dette gør de dog på et manglende CISG grundlag i det de ikke anvender artikel 7 eller de andre nævnte artikler. Derved vil dommen ikke kunne anvendes i udlandet som led i deres vurderinger samt fortolkninger af konventionen.

Konklusion

Generelt i alle dommene er det tydeligt at se, at domstolene ikke anvender konventionen efter forskrifterne. Der er ingen af disse domme der anvender artikel 7 og dens forskrifter korrekt. Der er ikke i en eneste præmis udtalt at domstolen anvender sekundære retskilder til at underbygge deres argumenter eller grundlag. Enkelte steder ses der endda, at domstolen dømmer uden hjemmel i konventionen, til trods for, at dette er den gældende lov på området. Dommerne er ligeledes ikke særligt konkrete i de få udtalelser de har om konventionen. Den manglende

stillingstagende gør, at det ikke er til at vide hvorvidt konventionens artikler reelt er afgørende i en sag eller ej.

Domstolene kan dog ikke bære hele byrden selv. Advokaterne procederer i en meget lille grad i konventionen. Ligeledes anvender de heller ikke konventionens artikel 7, på nær i dommen om køb og salg af makrel. Da advokaterne ikke procederer i dette, giver de ikke domstolen et fyldestgørende grundlag til at bedømme sagen på. Derved bliver proceduren de frembringer ikke fyldestgørende nok.

Konventionen har en stor del brugbare artikler til at kunne skabe hjemmel samt fyldestgørende grundlag til afgørelserne i disse sager. Disse artikler er enten oversete eller ikke nævnte i præmisserne. Præmisserne har det til fælles i alle dommene, at de ikke er særligt fyldestgørende. Derved er det ikke til at vurdere på, hvorvidt konventionen er blevet anvendt i en større grad end anvist. Dette gør, at sagen ude fra ikke ville kunne anvendes til afgørelsen af andre sager, jf. afsnittet om udenlandsk retspraksis. Dansk retspraksis er derfor ikke med til at udbrede den ensartede anvendelse af konvention.

I dommene er der ikke en tydelig distancering mellem de forskellige instansers fortolkning og anvendelse af konventionen. På trods af antallet af domme er forskelligt, gør det her ikke nogen tydelig forskel på resultatet eller analysegrundlaget i præmisserne. Ligeledes ses der ikke nogen stor forskel over tiden. Dette er til trods for at CISG er blevet mere udbredt samt mere anvendt. Der burde kunne antages at artikel 7 og dens anvendelse ville være blevet mere håndterbar for både advokater samt domstolene i takt med, at der er kommet meget flere og meget anerkendte sekundære retskilder.

Konklusion og refleksion

Formålet med dette projekt var, at afdække hvordan konventionen skal fortolkes, samt hvorvidt den korrekte fortolkning egentlig finder sted i det danske retssystem.

Den ensartede anvendelse er uomtvisteligt et af de absolut vigtigste elementer i fortolkningen af konventionen. Dette bevises igen og igen af både litteraturen, dette projekt og gennem retspraksis fra flere forskellige lande. Dog er det ikke kun begrebet ensartet anvendelse der er vigtig i henhold til konventionen. Hensynet til den internationale karakter samt hensynet til god forretningsskik er af samme vigtighed som den ensartede anvendelse. Konventionens formål er opnåelsen af anvendelse på et ensartet internationalt plan. Dette formål vil ikke længere være til stede, hvis ikke de ovenstående hensyn bliver overholdt samt respekteret.

Dette betyder, at for at konventionen skulle kunne anvendes optimalt skal alle tre hensyn bliver bearbejdet i større eller mindre grad under fortolkningen. De tre hensyn bliver bearbejdet korrekt gennem udenlands retspraksis samt litteraturen. Den udenlandske retspraksis er et af kerneelementerne ved fortolkning af konventionen gennem metoden globalt juriskonsultorium. Denne metode indebærer deling af retspraksis mellem staterne således, at ønsket om et internationalt ensartet CISG kan blive muligt. Den udenlandske retspraksis er dog ikke et katalog hvori man kan søge svar. Alle sager er individuelle og skal derfor vurderes hver gang. Ligeledes har alle

sager ikke nødvendigvis anvendt fortolkningskilderene til konventionen korrekt, hvilket gør, at resultatet kan ende med anvendelsen af homeward trend. Dette vil gøre dommens resultat forkert i henhold til konventionen.

Den danske domstols anvendelse af konventionen er stærkt kritisabel ud fra de tre analyseret domme. De danske domstoles præmisser er utroligt kortfattet og udtrykker i svag eller ingen grad hvorvidt konventionen anvendes. Fælles for de tre analyseret domme er, at ikke en eneste af dem udtaler noget om anvendelse af fortolkningshensynene til fortolkningen af konventionen i præmisserne. To af dommene procederer advokaterne korrekt med henvisning til lidt udenlandsk retspraksis. Det er dog ikke til at vide hvorvidt den danske domstol anvender disse domme som grundlaget for fortolkningen. Ligeledes kan der argumenteres for, hvorvidt advokaterne procederer nok i et rimeligt omfang om artikel 7. Advokaterne procederer ikke i litteraturen eller generelle principper, hvilket måtte kunne antages for værende anvendeligt på enkelte tidspunkter.

I dommen om de forkromede rør til møbelproduktion bliver der sågar anvendt dansk obligationsretlig grundsætning i stedet for konventionens artikel 7. Dette er et tegn på at der i denne sag er anvendt homeward trend. Derved er denne dom ikke korrekt i konventionens øjemed. En dom der anvender homeward trend i ikke navendelig i globalt juriskonsultorioms metoden. Derved kan den ikke anvendes af andre nationale domstole til fortolkningen af konventionen gennem artikel 7.

Grundet de tre dommes korte og ufyldstgørende præmisser er de ikke anvendelige for andre lande som hjælp til fortolkningshensynet. Udlandet kan, lige så vel som jeg, ikke se argumentationen for udeblivelsen af artikler fra konventionen eller grundlag for fortolkningshensynene. Derved bidrager Danmark ikke til globalt

juriskonsultoriets metoden. Dette udtrykker derfor, at de danske domstole ikke gode nok til anvendelsen af konventionen.

Der kan ligeledes argumenteres for, at advokaterne ikke anvender konventionen samt dens fortolkningshensyn korrekt. Advokaterne er ikke stærke nok i deres procedurer om fortolkningshensynene, hvis de overhovedet procederer herom. Det er advokaternes job, at procederer i det relevante lovmateriale, således domstolen kan bedømme sagen af bedst mulig evne inden for lovens rammer.

Ovenstående giver ligeledes også grundlag til at tvivle på hvorvidt det danske retssystem egentlig har forstået vigtigheden i artikel 7, samt dens krav.

Af hvilken årsag ovenstående kan skyldes vides ikke med sikkerhed. Der kan dog argumenteres for, at det danske retssystem ikke er skolet korrekt, eller nok, i anvendelsen af udenlandsk gældende ret. Uanset om det er CISG eller måske Wienerkonventionen ved sprogbarrierer. Det kan ligeledes skyldes manglende ressourcer til at skulle gennemgå et så stort, samt til tider forvirrende, fortolkningsgrundlag. Det er svært at argumentere for, at dette kan skyldes eventuel dovenskab ved domstolene, da der må antages, at det er i domstolens interesse at der bliver dømt efter lovens forskrifter samt på et retfærdigt grundlag.

Litteraturliste

Bøger:

Honnold, *Uniform law for international sales*, 3. udgave, Kluwer Law International.

Schlechtriem og Schwenger, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. udgave, Oxford University Press.

Henschel og Gomard, *International købelov (CISG)*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Lookofsky, *Understandig the CISG*, 4. udgave, Djøf Publishing Copenhagen

Domme:

29-12-1999, Tribunale di Pavia, Italien. CLOUT Case No. 380

12-07-2000, Tribunale de Vigevano, Italien. CLOUT Case No. 378

06-07-2004, U.S. District Court, Northern District of Illinois

U.2008.181H

U.2004.1869H

H-0126-98 1

Love:

Wienerkonventionen om traktatretten fra 1969.

Haag konventionen fra 1964, herunder ULIS og ULF.

De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb fra 1980.

International købelov, lov nr. 733 af 7. december 1998.

International købelov, lov nr. 1376 af 28. december 2011.

Andet:

Lookofsky, U.2005B.45, *Hensynet til fremmed retspraksis ved fortolkningen af CISG*

The Uniform International Sales Law and the Global Jurisconsultorium, Camilla Baasch Andersen, 2005

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

Homeward Trend and Lex Forism Despite Uniform Sales Law, Franco Ferrari, 2009

Lookofsky, U.2012B.281, *De danske domstoles håndtering af CISG*

Lookofsky, U.1996B.139, *At fremme en ensartet anvendelse af CISG de første 100 afgørelser om den internationale købelov*

Loofoksky og Flechtner, *Nominating Manfred Forberich: The Worst CISG Decision in 25 Years?*, 2005

Flechtner, H.M., *'The CISG in American Courts: The Evolution (and Devolution) of the Methodology of Interpretation'*,