

Cecilie Frey Sørensen | Lesley Twum Wittendorff

# **HARDSHIP OG CISG ARTIKEL 79**

*- med udgangspunkt i Scafom v. Lorraine*



**AALBORG UNIVERSITET**

Kandidatafhandling  
Maj 2019  
Vejleder: Anders Ørgaard

---

## ABSTRACT

---

Unexpected change of circumstances has been one of the most common aspect when entering contracts of international trade. Courts and arbitral tribunals around the world have consequently been faced with several questions regarding relief of such unpredictable changes. These changes have resulted in a fundamental alteration of the contract's equilibrium because of an increase in a party's performance through costs or diminished performance.

This master thesis will address the discussion among legal scholars within international trade, regarding whether or not the doctrine of '*hardship*' is encompassed by the wording '*impediment*' in Article 79 CISG. The legislative history of the article has indicated, that the United Nations Commission on International Trade Law by the word '*impediment*' instead of '*circumstances*' intentionally wanted to avoid that the doctrine of '*hardship*' should be encompassed in Article 79 CISG. However, because of the many differences in the Commission's thoughts regarding this specific topic, which is founded in the general differences between common law and civil law, many legal scholars are of the opinion that the flexible wording of the article leaves room for the doctrine of '*hardship*'. This legal discussion has led to the decision of *Scafom v. Lorraine* ruled by the Supreme Court of Belgium. In its ruling, the Supreme Court decided that there was a gap in Article 79 CISG regarding remedies in case of hardship, which must be filled with external international principles i.e. the UNIDROIT Principles' Article 6.2.3. The reasoning in the decision has led to considerable legal discussions between legal scholars within international trade.

This master thesis will analyse the Supreme Court's decision and reasoning. It will be examined whether the Courts' use of the UNIDROIT Principles to '*fill the gaps*' of Article 79 CISG is correct and thereby establish whether there is a '*gap*' to be filled.

The thesis will illustrate that the decision of *Scafom v. Lorraine* is rather doubtful. The Court's use of the gap filling mechanism in Article 7(2), falls outside the scope of the Vienna Convention. The Court has in its reasoning opened up for the access to use external



---

principles without looking into the internal principles of the Convention. It is further quite questionable whether there is a gap to be filled in the Convention regarding the necessary remedies in the case of hardship within the meaning of Article 79 CISG. Even if there were a gap to be filled, this problem should and could be solved within the four corners of the Convention. If the Court had used the principles which the Convention is based upon such as; *reasonableness, fairness, equity* and *good faith*, the Court would have reached the same result without compromising the very purpose of the Convention.

The Court's decision has led to possibilities of bringing a new and different purpose of Article 79 CISG, which has threatened the foundation, credibility and very purpose of the Convention. The Supreme Court of Belgium's ruling has therefore been criticised on a large scale by legal scholars and will probably not be followed by other courts subjected to the Convention.

# INDHOLD

---

<b>Kapitel 1 – Indledning.....</b>	<b>1</b>
1.1. <i>Introduktion og Baggrund</i> .....	1
1.2. <i>Problemformulering</i> .....	2
1.3. <i>Metode</i> .....	2
<b>Kapitel 2 – Scafom v. Lorraine .....</b>	<b>5</b>
2.1. <i>Sagens omstændigheder</i> .....	5
2.2. <i>Handelsdomstolen i Tongerens afgørelse</i> .....	6
2.3. <i>Appeldomstolen i Antwerpens afgørelse</i> .....	8
2.4. <i>Den belgiske højesteretsdomstols afgørelse</i> .....	9
2.5. <i>Resultatet og teorien</i> .....	10
<b>Kapitel 3 – Generelt om udfyldning af CISG.....</b>	<b>13</b>
3.1. <i>Baggrunden for CISG</i> .....	13
3.2. <i>Fortolkning og udfyldning af CISG</i> .....	15
3.3. <i>UNIDROIT Principperne for internationale kommercielle kontrakter</i> .....	23
3.4. <i>Sammenspillet mellem CISG og UNIDROIT</i> .....	23
3.5. <i>Delkonklusion</i> .....	28
<b>Kapitel 4 – Hardshipklausuler .....</b>	<b>30</b>
4.1. <i>Indledning</i> .....	30
4.2. <i>Baggrund</i> .....	30
4.3. <i>Definition</i> .....	34
4.4. <i>Forskellen på Hardshipklausuler og force majeure-klausuler</i> .....	37
4.5. <i>Delkonklusion</i> .....	41
<b>Kapitel 5 – CISG artikel 79.....</b>	<b>43</b>
5.1. <i>Baggrund</i> .....	43
5.2. <i>Falder hardship indenfor anvendelsesområdet af CISG artikel 79?</i> .....	44
5.3. <i>CISG artikel 79</i> .....	48
5.4. <i>Retspraksis</i> .....	56
5.5. <i>Delkonklusion</i> .....	58



---

<b>Kapitel 6 – Hardship indenfor CISG artikel 79 .....</b>	<b>60</b>
6.1. <i>Hvornår kan hardship påberåbes under CISG artikel 79?.....</i>	60
6.2. <i>Hvilken beføjelse er mulig ved hardship indenfor CISG artikel 79? .....</i>	61
6.3. <i>Forslag til udfyldning af CISG artikel 79 .....</i>	65
6.4. <i>Scafom v. Lorraine – en forkert afgørelse? .....</i>	67
6.5. <i>Delkonklusion .....</i>	68
<b>Kapitel 7 – Konklusion .....</b>	<b>69</b>
<b>Kapitel 8 – Perspektivering .....</b>	<b>71</b>
<b>Kapitel 9 – Litteraturliste.....</b>	<b>72</b>

## Kapitel 1 – INDLEDNING

Dette indledende kapitel vil give indblik i hvilken motivation, der ligger til grund for udarbejdelsen af projektet og dermed også en præsentation af projektets fokusområde. Herfra følger problemformuleringen og en kort præsentation af projektets emne. Slutte- ligt vil metoden for projektet blive gennemgået, herunder især betydningen af de an- vendte retskilder.

---

### 1.1. INTRODUKTION OG BAGGRUND

Ændrede omstændigheder og uforudsigeligheden heraf har ofte været fremlagt for dom- stole verden over. Den ugunstigt stillede part har i mange af disse tilfælde påberåbt sig undtagelse grundet force majeure, eksempelvis i henhold til CISG artikel 79. På trods heraf foreligger der et fåtal af afgørelser, hvor en domstol har givet en part medhold i ansvarsfri- tagelse på baggrund af CISG artikel 79. Dette skyldes hovedsageligt den høje tærskel be- stemmelsen forudsætter, tilslutningen til at vurdere begivenhedens reelle uforudsigelighed, samt parternes antagede risici. Ved indførelsen af bestemmelsen om force majeure i CISG artikel 79 var formålet at regulere manglende opfyldelse grundet umulighed. Det er disku- teret, om anvendelsesområde har ændret sig i takt med tiden. Dette har ledt til spørgsmål om, hvorvidt bestemmelsen på baggrund heraf også skulle omfatte manglende opfyldelse, som ikke er resultat af en objektiv umulighed.

Denne tilgang har resulteret i afgørelsen af sagen *Scafom v. Lorraine*, der har skabt stor debat blandt teoretikere indenfor international køberet. Særligt ræsonnementet i afgørelsen har været af betydelig karakter. Afgørelsen har endvidere givet anledning til diskussion om, hvilke beføjelser den ugunstigt stillede part kan benytte sig af i tilfælde af hardship under CISG artikel 79.

På baggrund af ovenstående er det særligt relevant at belyse afgørelsen, da domstolens be- grundelse er aktuel for den teoretiske diskussion vedrørende udfyldning af CISG med ge- nerelle principper.

## 1.2. PROBLEMFORMULERING

Formålet med afhandlingen er at undersøge, hvorvidt UNIDROIT Principperne kan anvendes direkte ved udfyldning af beføjelserne i CISG artikel 79.

Problemformuleringen lyder derfor således:

- *Er anvendelsen af UNIDROIT Principperne til udfyldning af CISG artikel 79 i sagen Scafom v. Lorraine korrekt?*

I forbindelse med undersøgelsen af problemformuleringen vil der ligeledes blive foretaget undersøgelser af de udfordringer, afgørelsen har givet anledning til.

## 1.3. METODE

Idet nærværende afhandling har til formål at undersøge retstilstanden som følge af afgørelsen i sagen *Scafom v. Lorraine*, er det den retsdogmatiske metode, der anvendes ved besvarelsen af problemformuleringen. Denne metode består i at beskrive, analysere og systematisere gældende ret, *de lege lata*.<sup>1</sup>

Nedenfor er redegjort for de retskilder, der er anvendt i afhandlingen.

### 1.3.1. FORARBEJDER

Forarbejder beskriver arbejdsprocessen ved udarbejdelse af love, konventioner og andre juridiske instrumenter. Forarbejderne indeholder derfor de tanker, hensyn og formål, der ligger til grund for loven og dennes bestemmelser. For at opnå optimal forståelse og fortolkning af lovens bestemmelser, er det derfor væsentligt at have kendskab til lovens forarbejder. Som følge heraf har forarbejderne stor retskildeværdi i retskildehierarkiet.<sup>2</sup>

### 1.3.2. INTERNATIONALE RETSKILDER

#### 1.3.2.1. CISG

CISG er en international købelov, der har samme retskildeværdi som en lov. Derfor tillægges konventionen stor retskildeværdi i de tilfælde, hvor den finder anvendelse. CISG finder anvendelse, når parterne udtrykkeligt har aftalt, at kontrakten skal reguleres af konventio-

---

<sup>1</sup> Munk-Hansen, s. 204

<sup>2</sup> Blume, s. 92 ff.

nens bestemmelser. Såfremt parterne ikke udtrykkeligt har aftalt, at CISG finder anvendelse, er det vigtigt at kigge på, om de kontraherende parters lande har ratificeret konventionen. Som udgangspunkt skal danske love altid respektere Grundloven, idet Grundloven er øverst i retskildehierarkiet.<sup>3</sup> Der er imidlertid diskussioner om, hvorvidt domstolene også skal efterkomme dette, når de anvender internationale konventioner og EU-konventioner.<sup>4</sup> Denne diskussion vil ikke blive nærmere belyst i afhandlingen.

### 1.3.2.2. UNIDROIT Principperne

UNIDROIT Principperne er en sammenslutning af internationale kontrakt- og handelsprincipper, der har til formål at nedskrive de generelle principper, der er opstået af international handelspraksis. Principperne udgør såkaldt *'soft law'* og har dermed ikke på samme måde bindende virkning som en lov. UNIDROIT Principperne finder alene anvendelse som følge af parternes aftale. Principperne kan anvendes til at supplere internationale juridiske instrumenter eller agere som modellov for lovgivere.<sup>5</sup> UNIDROIT Principperne kan retskildemæssigt sammenlignes med sædvaner og har derfor ikke samme retskildemæssige betydning som en lov. Dette medfører, at retspraksis, vejledninger, planer, cirkulærer, bekendtgørelser, love og grundlove går forud for Principperne, medmindre andet er aftalt mellem parterne.<sup>6</sup>

### 1.3.3. DOMSPRAKSIS

Retspraksis anvendes til en uddybende forståelse af loven. Hver enkelt afgørelse har præjudikatværdi, hvilket vil sige at *"retspraksis danner mønster for fremtidige retsafgørelser"*.<sup>7</sup> Idet CISG er en lov af international karakter, skal udenlandsk retspraksis tages i betragtning ved afgørelse af en sag, der er omfattet af konventionen. Udenlandsk retspraksis, der vedrører afgørelser indenfor CISG, bliver derved tillagt præjudikatsværdi, også ved de danske domstole. Ved vurderingen af udenlandske CISG-afgørelses præjudikatsværdi, vil det dog – ligesom for afgørelser efter dansk ret – også have betydning for præjudikatsværdien, hvilken instans, afgørelsen er afsagt ved. Således har højesteretsafgørelser højest præjudikatsværdi, dernæst kommer afgørelser fra appeldomstole, og nederst i hierarkiet findes

---

<sup>3</sup> Munk-Hansen, s. 255 ff.

<sup>4</sup> Blume, s. 214

<sup>5</sup> UNIDROIT Principles, Præamble

<sup>6</sup> Evald, s. 21 ff.

<sup>7</sup> IBID, s. 45



---

afgørelser afsagt i første instans. Ligeledes har det betydning, om der er afsagt afgørelse af principiel karakter.<sup>8</sup>

#### *1.3.4. CISG ADVISORY COUNCIL*

CISG Advisory Council (CISG-AC) er en privat sammenslutning af teoretikere inden for international køberet, der har til formål at understøtte forståelsen af CISG samt sikre en ensrettet anvendelse og fortolkning af konventionen på tværs af forskellige retssystemer.<sup>9</sup> Den særlige funktion, CISG-AC har, medfører, at de udtalelser, 'opinions', sammenslutningen udgiver, tillægges stor retskildemæssig værdi inden for anvendelsen af CISG. Dette kommer også til udtryk ved, at teoretikere, domstole og voldgiftsdommere generelt anerkender sammenslutningens udtalelser som værende en tungtvejende retskilde.

#### *1.3.5. ARTIKLER OG LITTERATUR SKREVET AF TEORETIKERE INDEN FOR INTERNATIONAL KØBERET*

I Danmark indgår juridisk litteratur, herunder artikler, ikke i den retlige trinfølge, idet de ikke anses for at være en retskilde i traditionel forstand. Juridisk litteratur kan dog anvendes til at give en overordnet forståelse for de traditionelle retskilder, men litteraturen bør ikke stå alene.<sup>10</sup>

Som allerede anført ovenfor, har teoretikere en særlig betydning indenfor international køberet, herunder CISG, da der ikke foreligger samme adgang til forarbejder som i dansk ret. Teoretikeres fortolkning af konventionens anvendelsesområde og bestemmelsernes omfang giver derfor domstole og voldgiftsdommere et bedre værktøj til at anvende konventionens bestemmelser ensformigt på internationalt plan. Juridisk litteratur har derfor i international køberet, herunder inden for CISG, en mere fremtrædende retskildemæssig værdi end i dansk ret. Der forefindes som følge heraf en række referencer til juridisk litteratur i nærværende afhandling.

---

<sup>8</sup> Evald, s. 48 ff.

<sup>9</sup> CISG-AC, fodnote 1

<sup>10</sup> Blume, s. 159 ff.

## Kapitel 2 – SCAFOM V. LORRAINE

I dette kapitel vil en redegørelse og analyse af sagen *Scafom v. Lorraine* blive foretaget med særligt henblik på den teori og kritik, denne har medført. Afgørelsen omhandler overordnet hardship inden for CISG, og i hvilket omfang eksterne instrumenter kan anvendes direkte til udfyldning af konventionen.

---

### 2.1. SAGENS OMSTÆNDIGHEDER

Sagen Scafom International mod Lorraine Tubes S.A.S. (*Scafom v. Lorraine*) omhandlede domstolens adgang til at fortolke hardship ind i CISG. Det hollandske firma Scafom International (*Scafom*) indgik en række kontrakter med det franske firma SA Exma, forgængeren til Lorraine Tubes S.A.S (*Lorraine*), om levering af stålrør til brug i produktionen af stilladser. Prisen, leveringsdatoen og leveringsstedet, der var hos Scafoms producent i Belgien, blev aftalt skriftligt. Kontrakten indeholdt ikke en adgang til at foretage prisændringer eller i øvrigt genforhandle i tilfælde af ændrede omstændigheder, ligesom den ikke indeholdte en henvisning til Lorraines generelle betingelser, der indeholdt en sådan adgang. Kontrakterne skulle opfyldes på følgende måde: Scafom ville sende en bestillingsordre til Lorraine. Bestillingsordren skulle indeholde angivelse af antal, mængde, pris, leveringsperiode og en beskrivelse af den kvalitet, materialet skulle leve op til. Derudover skulle ordren indeholde en anmodning om at sende dokumentet retur i underskrevet stand og med Lorraines stempel. Lorraine ville angive sit ordrenummer på dokumentet og returnere det via fax. Ved modtagelse af dokumentet ville Scafom indføre ordrene i en fortegnelse, der også indeholdte en angivelse af de aftalte mængder og leveringsdatoer. Disse fortegnelser ville blive sendt til Lorraine.

Efter aftalernes indgåelse steg prisen på stål med 70 %. Dette medførte, at Lorraine var tvunget til at foretage generelle prisstigninger på deres varer. Som følge heraf meddelte Lorraine den 18. marts 2004 via fax, at man var nødsaget til at hæve de aftalte priser med gennemsnitligt 47,99 %. Lorraine ville derfor ikke acceptere nogen krav fra Sca-

fom som følge af forsinkelser eller mangler i relation til mængden af leverede varer. Lorraine angav desuden, at man ville ændre priserne for alle ordrer, der skulle leveres mellem den 1. april 2004 og den 30. april 2004. Samtidigt fremsendte Lorraine også sine generelle betingelser. Som svar på denne meddelelse meddelte Scafom skriftlig den 19. marts 2004, at man fastholdt den oprindeligt indgåede kontrakt. Scafom forlangte derved, at de allerede bestilte varer, der endnu manglede at blive leveret, skulle leveres hurtigst muligt.

Den 23. marts 2004 gav Lorraine Scafom meddelelse om de nye regulerede priser og bad i forlængelse heraf Scafom acceptere disse. Parterne indgik den 24. marts 2004 i forhandling om prisændringerne, men forhandlingen brød sammen. Dette medførte, at Lorraine den 25. marts 2004 meddelte Scafom, at Lorraine ikke ville levere yderligere stålrør, før Scafom ville acceptere prisstigningen uden forbehold. Den 29. marts 2004 meddelte Scafoms advokat, at Scafom ikke ville acceptere dette. Man anså dermed kontrakten for at være misligholdt, hvis ikke Lorraine leverede de aftalte varer til den aftalte pris og på det aftalte tidspunkt. Da Lorraine ikke efterkom dette krav, indstævnedes Scafom Lorraine med henblik på at gennemtvinge levering af de bestilte stålrør til den oprindeligt aftalte pris.<sup>11</sup>

## **2.2. HANDELSDOMSTOLEN I TONGERENS AFGØRELSE**

Ved handelsdomstolen i Tongeren afgav dommeren et midlertidigt påbud. Ifølge dette skulle Lorraine levere de aftalte stålrør til den aftalte pris og ifølge de aftalte betalingsbetingelser. Derudover skulle Scafom betale halvdelen af det ekstra beløb, Lorraine havde krævet som følge af prisstigningen på 70 %.

Under den efterfølgende retssag fremlagde Scafom påstand om, at Lorraine var forpligtet til at levere de aftalte stålrør til den aftalte pris, og at den midlertidige afgørelse afsagt af domstolen derfor skulle opretholdes. Scafom nedlagde desuden påstand om betaling af 50.000 EUR plus renter for det tab, Scafom havde lidt som følge af misligholdelsen. Dertil kom kravet om 250.000 EUR plus renter for det tab, Scafoms producent havde lidt som følge af misligholdelsen.

---

<sup>11</sup> Tongeren

Lorraine påstod derimod at være berettiget til den ekstra betaling under henvisning til, at Lorraines generelle betingelser fandt anvendelse, subsidiært under henvisning til CISG artikel 79.

Da både Belgien og Frankrig havde ratificeret CISG, konstaterede dommeren med henvisning til CISG artikel 1, stk. 1, litra a, at CISG fandt anvendelse på parternes kontraktforhold. Dertil kom, at der ikke var omstændigheder, der tydede på, at parterne ikke havde ønsket, at CISG skulle finde anvendelse på kontrakten. Retten bemærkede, at prisstigningen på 70 % ikke afskar Lorraine fra at forhandle en prisreguleringsklausul, da en sådan klausul også fandtes i Lorraines generelle betingelser.

Da parterne ikke havde indgået en skriftlig rammeaftale der indeholdt de nærmere betingelser, fandt retten det relevant af undersøge følgende spørgsmål:

- Hvornår blev kontrakterne indgået?
- Hvad var det præcise indhold af kontrakterne?
- Var Lorraines generelle betingelser en del af parternes kontrakter?

For så vidt angår det første spørgsmål, fandt retten, at hver aftale blev indgået idet Lorraine accepterede Scafoms bestillingsordrer ved at returnere ordren med underskrift, stempel og ordrenummer. Retten bemærkede i den forbindelse, at aftalerne var indgået med de betingelser, der fremgik af hver enkel bestillingsordre, og at intet forhindrede Lorraine i at betinge sin accept af, at Scafom accepterede Lorraines generelle betingelser. Spørgsmålet var herefter, om den senere fremsendelse af Lorraines generelle betingelser også fandt anvendelse. Retten bemærkede i den forbindelse, at det forhold, at andre af Lorraines kunder havde accepteret prisstigningen, ikke kunne føre til, at Scafom også var forpligtet hertil. Desuden lagde retten til grund, at Lorraine ikke tidligere havde reguleret prisen i kontraktforholdet med Scafom på trods af konjunkturændringer, der havde medført prisstigninger på op til 10 %. Retten fandt det derfor ikke bevist, at prisreguleringsklausuler var sædvane, hverken mellem parterne eller i stålbranchen generelt. Retten bemærkede endvidere, at CISG ikke anerkender stiltiende accept, medmindre parternes fælles vilje kan udledes. På baggrund af dette fandt retten, at Lorraines generelle betingelser ikke fandt anvendelse i parternes kontraktforhold, og at der derfor ikke var aftalt en prisreguleringsklausul.



For så vidt angår Lorraines påstand om, at en højere pris var berettiget i henhold til CISG artikel 79, bemærkede retten, at adgangen til at ændre kontrakten på baggrund af teorien om hardship ikke er udtrykkeligt reguleret i CISG. Retten henviste desuden til, at man i belgisk ret systematisk har afvist teorien om hardship. Den belgiske højesteret havde i en række afgørelser udtalt, at reglen om god forretningsskik i kontrakter ikke forhindrer en part i at kræve opfyldelse. Dette selvom uforudsete omstændigheder har gjort det betydeligt sværere for debitor at opfylde kontrakten. Adgang til at ændre kontrakter i disse situationer ville underminere parternes sikkerhed i strid med princippet *pacta sunt servanda*. Retten bemærkede, at Lorraine nægtede at levere de ordrer, de allerede havde accepteret, selvom de burde have et tilstrækkeligt lager til at levere. Hvis Lorraine derfor ikke kunne levere de allerede accepterede ordrer på grund af prisstigningen, mente retten, at Lorraine selv måtte bære denne risiko. Desuden fandt retten ikke at CISG artikel 79 fandt anvendelse, idet omstændighederne både kunne forudses og burde være blevet forudset. Parterne havde endvidere mulighed for at indføre en klausul, der kunne sikre prisregulering. Retten bemærkede i den forbindelse, at meningen med CISG artikel 79 ikke er at give en hjælpende hånd til en part, der på grund af sin egen forsømmelse ikke har taget højde for sine egne risici.

Retten fandt på baggrund heraf, at Lorraine havde misligholdt parternes aftale. Retten fandt dog samtidig, ud fra en rimelighedsvurdering, at Lorraine var berettiget til betaling svarende til den oprindeligt aftalte pris plus halvdelen af den ekstra opkrævning.<sup>12</sup>

### **2.3. APPELDOMSTOLEN I ANTWERPENS AFGØRELSE**

Lorraine ankede afgørelsen fra første instans. Sagen blev behandlet ved appeldomstolen i Antwerpen i anden instans.

I en foreløbig afgørelse af 29. juni 2006 fandt appeldomstolen at CISG artikel 79 ikke udelukkede muligheden for en prisregulering som følge af uforudsete ændringer i markedet. Appeldomstolen fandt på baggrund af dette, at domstolen i første instans ikke havde afgjort spørgsmålene om CISG korrekt. Appeldomstolen fandt således, at det ikke vil være i strid med de principper, CISG bygger på at foretage en prisregulering, og at tvisten skulle afgø-

---

<sup>12</sup> Tongeren

res i overensstemmelse med den relevante lov i henhold til reglerne om international privatret. Dette skyldtes, at CISG ikke indeholder regler, der giver adgang til at genforhandle kontrakter. På den baggrund åbnede appeldomstolen for yderligere påstande fra parterne.

Appeldomstolen fandt, at fransk ret fandt anvendelse, men at fransk ret alene skulle anvendes i det omfang, juridiske problemstillinger ikke kunne løses af CISG. Domstolen bemærkede, at fransk ret ikke anerkender hardship som en autonom kilde, men uanset tillader genforhandling som en konsekvens af princippet om god forretningsskik. Lorraine gjorde på den baggrund gældende, at Scafom havde tilsidesat sine kontraktuelle forpligtelser, hvilket Scafom bestred.

Appeldomstolen fandt i sin afgørelse af 15. februar 2007, at prisstigningen på 70 % var uforudsigelig, og at dette, under fransk ret, resulterede i en pligt for Scafom til at genforhandle kontrakten. Da Scafom havde afvist alle tilbud om genforhandling, fandt appeldomstolen, at Scafom havde brudt princippet om, at kontrakter skal efterleves i overensstemmelse med god forretningsskik. Lorraine var derfor berettiget til ikke at levere de bestilte varer.

Appeldomstolen fandt det desuden bevist, at Lorraine havde lidt et tab, men at det faktiske tab ikke kunne opgøres, da det var usikkert, hvad parterne kunne have nået frem til ved en genforhandling. Domstolen fastsatte derfor erstatningen skønsmæssigt til 450.000 EUR udover det beløb, Lorraine allerede havde modtaget for stålrørene. Da appeldomstolen fandt at Lorraine ikke havde misligholdt kontrakten, var Scafom ikke var berettiget til erstatning.<sup>13</sup>

#### **2.4. DEN BELGISKE HØJESTERETSDOMSTOLS AFGØRELSE**

Scafom indbragte appeldomstolens afgørelse for den belgiske højesteret, der afsagde dom den 19. juni 2009.

Højesteret udtalte, at ændrede omstændigheder, der ikke kunne forventes at være forudsigelige på tidspunktet for indgåelse af aftalen og som medfører en disproportional øget byrde

---

<sup>13</sup> Antwerpen



---

for opfyldelse af kontrakten under visse omstændigheder, kan udgøre en hindring i CISG artikel 79's forstand. Højesteret fandt herefter, med henvisning til CISG artikel 7, at hullerne i CISG måtte udfyldes med de generelle principper, der gælder i international handelsret. Internationale handelsprincipper findes bl.a. i UNIDROIT Principperne. Ifølge disse er den part, der påberåber sig ændrede omstændigheder, berettiget til at kræve genforhandling af kontrakten. På baggrund af dette afviste den belgiske højesteretsdomstol, at fransk lov skulle anvendes på spørgsmålet om genforhandling af kontrakten.

Højesteret lagde til grund *at* parterne havde indgået en række kontrakter om levering af stålrør, *at* prisen på stål var steget med 70 % efter aftalernes indgåelse og *at* parternes aftale ikke indeholdte en klausul, der gav adgang til prisregulering. Højesteret fandt på baggrund af dette, at de uforudsete prisstigninger medførte en alvorlig ubalance i kontraktforholdet, hvilket hæmmede Lorraines mulighed for opfyldelse af kontrakten. Højesteret fandt derfor, at Scafom var forpligtet til at genforhandle kontrakten.<sup>14</sup>

## 2.5. RESULTATET OG TEORIEN

Den belgiske højesteretsdomstols afgørelse i sagen *Scafom v. Lorraine* opstiller en juridisk teori, ifølge hvilken UNIDROIT Principperne kan anvendes til udfyldning af CISG.

Handelsdomstolen i Tongeren fastslog i første instans, at CISG artikel 79 ikke tjener som en hjælpende hånd til en part der, på grund af sin egen forsømmelse, ikke har iagttaget sine egne risici. Selvom handelsretten afviste anvendelsen af CISG artikel 79, fandt domstolen i stedet en middelvej, idet man pålagde Scafom at betale halvdelen af den prisstigning, Lorraine forlangte. Denne beslutning blev truffet på baggrund af princippet om rimelighed, der ifølge den belgiske retsplejelovs artikel 1135, kan anvendes til at afgøre en kontrakts indhold. Den belgiske retsplejelov blev således anvendt til udfyldning af CISG. Den belgiske højesteretsdomstol anlagde dog en noget bredere fortolkning af CISG artikel 79. Den belgiske højesteretsdomstol anvendte CISG artikel 7 til at udfylde CISG artikel 79. Det er her værd at bemærke, at den belgiske højesteret i afgørelsen fortolker CISG artikel 7, stk.

---

<sup>14</sup> Antwerpen

2 således, at bestemmelsen tillader udfylde konventionen med generelle juridiske principper indenfor international handelsret.

*Scafom v. Lorraine* er afsagt under henvisning til UNIDROIT Principperne 2004, der i artikel 6.2.3 indeholdt en bestemmelse om retsvirkningen af hardship. Bestemmelsen er identisk med artikel 6.2.3 i UNIDROIT Principperne 2016. Ifølge bestemmelsen er retsvirkningen af hardship, at den ugunstigt stillede part er berettiget til at kræve genforhandling af kontrakten. Lykkes det ikke parterne at blive enige i forbindelse med genforhandlingerne, kan sagen afgøres ved domstolene, der enten kan tilpasse kontrakten med det formål at genoprette kontraktens balance eller ophæve kontrakten.

Den belgiske højesterets udfyldning ved hjælp af UNIDROIT Princippernes artikel 6.2.3 medfører generelt, at i tilfælde hvor betingelserne i CISG artikel 79 er opfyldt, vil den berørte part ikke alene undgå at være erstatningsansvarlig, men vil også kunne kræve genforhandling af kontrakten. Hvis en genforhandling ikke lykkes, vil parten kunne kræve enten ændring af kontraktvilkårene eller ophævelse af kontrakten ved domstolene i henhold til UNIDROIT Princippernes artikel 6.2.3. Ved hjælp af UNIDROIT Principperne udvides beføjelserne i tilfælde af hardship under CISG artikel 79 til også at omfatte de beføjelser, der gælder i tilfælde af hardship under UNIDROIT Principperne.

Afgørelsen i sagen åbner for en adgang til at udfylde CISG, ikke bare med internationale principper og national lov, men med hele beføjelser, der ikke i forvejen findes indenfor konventionen. Ræsonnementet i afgørelsen *Scafom v. Lorraine* har derfor også givet anledning til en markant teoretisk interesse for spørgsmålet om udfyldning af CISG ved hjælp af UNIDROIT Principperne. Afgørelsens rigtighed er desuden blevet betvivlet af bl.a. Harry Flechtner<sup>15</sup>, Torsten Iversen<sup>16</sup> og Joseph Lookofsky<sup>17</sup>. Dette giver anledning til at undersøge omfanget af adgangen til udfyldning af CISG ved hjælp af UNIDROIT Principperne og rigtigheden af afgørelsen i sagen *Scafom v. Lorraine*, hvilket vil belyses i det følgende.

Som udgangspunkt for afhandlingen opstilles den tese, at den belgiske højesteretsdomstol i afgørelsen af sagen *Scafom v. Lorraine* har overfortolket adgangen til at udfylde CISG

---

<sup>15</sup> Lookofsky, *The CISG Convention and Domestic Contract Law*, s. 191 ff.; Flechtner, s. 84 ff.

<sup>16</sup> IBID, s. 219 ff.

<sup>17</sup> Lookofsky, *Not Running Wild with the CISG*, s. 165 ff.

---





med UNIDROIT Principperne, og at afgørelsen derfor er tvivlsom. Undersøgelsen af denne tese vil danne omdrejningspunktet for denne afhandling.

## Kapitel 3 – GENERELT OM UDFYLDNING AF CISG

I dette kapitel vil en gennemgang og analyse af udfyldningsreglerne i CISG artikel 7 blive foretaget. Kapitlet tager sit udgangspunkt i CISG og bevæger sig over i UNIDROIT Principperne samt sammenspillet mellem CISG og UNIDROIT Principperne, særligt i forbindelse med udfyldning af bestemmelserne i CISG.

---

### 3.1. BAGGRUNDEN FOR CISG

CISG er en international købelov, som er ratificeret af 84 lande, herunder Danmark.<sup>18</sup> CISG trådte i kraft i 1988 efter at være blevet vedtaget i 1980.<sup>19</sup> I Danmark trådte CISG dog først i kraft den 1. marts 1990. Del II af konventionen, der omhandler aftalers indgåelse, og som oprindeligt var undtaget implementeringen i Danmark, er efterfølgende også blevet implementeret med virkning fra den 1. februar 2013.<sup>20</sup> CISG er imidlertid ikke det første forsøg på at gennemføre ensartede internationale handelsregler. Forud for CISG gik The Uniform Law for the International Sale of Goods (ULIS) og the Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF), der begge blev vedtaget i Haag i 1964.<sup>21</sup>

Formålet med CISG var at forbedre ULIS og ULF og sikre en mere udbredt accept af de internationale køberetlige regler, en mere ensartet retspraksis i international handelsret og ikke mindst formindske risikoen for konflikter mellem kontraherende parter.<sup>22</sup> Selvom forarbejderne til CISG omfatter mange referater af møder, enkelte landes bemærkninger til de foreslåede bestemmelser mv., indeholder forarbejderne ikke nærmere beskrivelser af hen-

---

<sup>18</sup> Contracting states CISG

<sup>19</sup> Ørgaard, s. 267

<sup>20</sup> Lov nr. 733; lov nr. 1376; BKG nr. 973

<sup>21</sup> Lookofsky, s. 4 ff.

<sup>22</sup> Vienna Analysis of Comments

synene og tankerne bag konventionen. Forarbejderne yder derfor i mange tilfælde ikke særlig hjælp i forbindelse med forståelse og fortolkning af CISG.<sup>23</sup> Konventionens korte præambel kan til en vis grænse være behjælpelig med tankerne og hensynene bag konventionen. Præambelen har følgende ordlyd:

”De kontraherende stater,

*som under hensyn til de generelle målsætninger i de resolutioner, som blev vedtaget af De Forenede Nationers sjette særlige generalforsamling om etablering af en ny international økonomisk orden,*

*som anser at en udvikling af den internationale handel på grundlag af lighed og gensidige fordele er en vigtig faktor for fremme af venskabelige forbindelser mellem stater,*

*som anser at vedtagelsen af ensartede regler, som regulerer aftaler om internationale løsøre køb, og som tager hensyn til forskellige sociale, økonomiske og retlige systemer, vil bidrage til fjernelsen af retlige hindringer i den internationale handel og fremme dennes udvikling,*

*er blevet enige om følgende: (...)”<sup>24</sup>*

Præambelen fastslår først og fremmest, at CISG er vedtaget under hensyn til de målsætninger, der blev vedtaget af FN vedrørende international økonomisk orden. Resolutionerne indeholder en række initiativer, der skulle sikre økonomisk samarbejde mellem alle stater, baseret på principperne om værdighed og lighed.<sup>25</sup> Med præambelens henvisning til disse resolutioner understreges det, at CISG skulle være med til at styrke det økonomiske samarbejde mellem medlemslandene. Dette formål tydeliggøres også i præambelens sidste del, der understreger, at CISG har til formål at fremme udviklingen i international handelsret ved at fjerne de retlige hindringer. I tråd med dette fastslår præambelen derudover, at CISG er blevet vedtaget ud fra et ønske om at sikre lighed og gensidige fordele, der skal fremme venskabelige forbindelser på internationalt plan. CISG må derfor betragtes som værende bygget på et grundlag af et ønske om lighed.

Som allerede nævnt, indeholder forarbejderne til CISG kun i begrænset omfang oplysninger om tankerne bag CISG og anvendelsesområdet for CISG. Professor André Tunc udgav

---

<sup>23</sup> Lookofsky, s. 30 ff.

<sup>24</sup> CISG, præambel

<sup>25</sup> General Assemblée 6<sup>th</sup> special session

ULIS med kommentarer. Tuncs forklarende kommentarer til ULIS er blevet anerkendt af 'The International Institute for the Unification of Private Law' (UNIDROIT), der stod bag ULIS. Tunc beskriver i sin lovkommentar at de, der havde konciperet ULIS, i stor udstrækning havde søgt at afbalancere både købers og sælgers rettigheder og forpligtelser.<sup>26</sup> Dette peger i retning af lighed som en grundsten for den allerførste internationale købelov. Dette er også udtryk for, at princippet om lighed i CISG ikke bare er et vigtigt princip, men et helt grundlæggende princip for de ønsker, der er blevet søgt opfyldt ved vedtagelsen af CISG.

Sammenfattende må det konkluderes, at CISG er blevet til ud fra et ønske om at sikre økonomisk lighed lande imellem og derved undgå konflikter baseret på økonomi. CISG hviler derved på et ønske om at sikre lighed ikke bare imellem medlemslandene, men også mellem kontraktparter. Konventionen er således med til at styrke den internationale handel samtidig med at lighed fremmes på internationalt plan. Ved vedtagelsen af CISG er der udarbejdet et instrument ud fra harmoniserede interesser og idéer fra lande med vidt forskellige juridiske systemer og forskellig økonomisk udvikling. CISG udgør som følge heraf et instrument, der både kan anvendes i civil law lande og common law lande, samt i lande med økonomier på forskellige udviklingsniveauer. Et af de vigtigste mål med CISG er dermed også en ensartet anvendelse af et ensartet regelsæt på internationalt plan.<sup>27</sup>

### **3.2. FORTOLKNING OG UDFYLDNING AF CISG**

CISG artikel 7 indeholder reglerne for fortolkning og udfyldning af konventionen. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

*Artikel 7*

*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.*

*Stk. 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.*

---

<sup>26</sup> Commentary on Hague Conventions, s. 2 ff.

<sup>27</sup> Rimke, s. 211 ff.

---

Bestemmelsens stk. 1 fastlægger reglerne for fortolkning af konventionen, mens stk. 2 fastlægger reglerne for udfyldning.

### 3.2.1. CISG ARTIKEL 7, STK. 1

Bestemmelsens stk. 1 fastlægger, at CISG skal fortolkes i overensstemmelse med de grundlæggende hensyn og principper, CISG bygger på. Dette medfører, at konventionen skal fortolkes ens, således at retstilstanden ensartes på tværs af landegrænser. Da CISG fortsat er uændret siden vedtagelsen i 1980, er en dynamisk fortolkning en nødvendighed for at sikre, at CISG kan følge med de ændringer, der sker inden for international handel. Dette skyldes også, at ændringer ikke automatisk kan gennemføres med virkning for alle medlemsstater.<sup>28</sup> Bestemmelsen opstiller dermed tre overordnede principper for fortolkning af konventionen: (a) *fortolkning i overensstemmelse med konventionens internationale karakter*, (b) *fortolkning i overensstemmelse med nødvendigheden af at sikre ensartet anvendelse* og (c) *fortolkning i overensstemmelse med princippet om god forretningsskik*.

#### (a) *Konventionens internationale karakter*

Princippet består i, at der ved fortolkning af konventionen skal tages højde for, at CISG er en international konvention, der er udarbejdet på baggrund af forhandlinger mellem en række stater, der har forskellige retssystemer. Fortolkninger, der ikke tager højde for konventionens internationale karakter, risikerer at krænke de tanker og formål, der ligger bag konventionen. Derudover kan de medføre, at konventionen mister sin funktion som redskab i internationale handelsforhold. Dette princip hænger også sammen med princippet om ensartet anvendelse og fortolkning.<sup>29</sup>

#### (b) *Ensartet anvendelse og fortolkning*

I forlængelse af ovenstående princip, findes princippet om ensartet anvendelse og fortolkning. Princippet henvender sig direkte til voldgiftsdommere og nationale domstole, der med bestemmelsen bliver pålagt at sikre, at CISG anvendes på en sådan måde, at afgørelser rent juridisk vil kunne anvendes internationalt. Konventionens bestemmelser må således ikke fortolkes uafhængigt af resten af konventionen, fortolkes ved brug af national lovgivning

---

<sup>28</sup> Ørgaard, s. 267 ff.

<sup>29</sup> Schwenger, s. 122 ff.

eller fortolkes ved brug af særlige nationale forståelser.<sup>30</sup> Årsagen til, at netop voldgiftsdommere og nationale domstole pålægges denne pligt, er, at der ikke inden for CISG findes en supranational domstol, der kan sikre, at tvistløsningsorganer ikke fortolker og anvender konventionen ud fra en national tankegang. En sådan anvendelse af CISG vil i værste fald kunne medføre, at konventionen på sigt ikke vil have værdi internationalt, idet konventionen fratages de internationale tankegange og den ensartethed inden for international køberet, der oprindeligt var formålet med CISG.<sup>31</sup> En fælles forståelse for, hvordan konventionen skal anvendes og fortolkes, er derfor nødvendig. Dette indebærer bl.a., at det vil være nødvendigt for nationale domstole og voldgiftsdommere at tage international retspraksis inden for CISG i betragtning.<sup>32</sup>

### *(c) God forretningsskik*

Kravet om, at CISG skal fortolkes i overensstemmelse med princippet om god forretningsskik, giver anledning til spørgsmålet om, hvad der forstås ved god forretningsskik. Begrebet er ikke nærmere defineret hverken i CISG eller andre relevante konventioner eller retsregler, der henviser til god forretningsskik. Det gælder fx UNIDROIT Principperne, der i artikel 1.7, fastslår en pligt til at handle i overensstemmelse med god forretningsskik, men derudover ikke indeholder en nærmere definition af, hvad der skal forstås herved. National lovgivning bør formentlig heller ikke anvendes til at fastsætte, hvad der generelt skal forstås ved begrebet indenfor CISG. Der findes dermed ikke kilder, der fastlægger en endegyldig definition af begrebet, og forståelsen må i stedet udledes af de regler i konventionen, der indeholder elementer af princippet. CISG artikel 7, stk.1, er den eneste bestemmelse i konventionen, der udtrykkeligt nævner princippet om god forretningsskik. Alligevel betragtes det som et generelt og grundlæggende princip inden for CISG, ikke mindst fordi konventionen ifølge artikel 7, stk. 1, altid skal fortolkes i overensstemmelse med princippet. Dertil kommer, at en række bestemmelser i konventionen afspejler princippet.<sup>33</sup> Det gælder bl.a. CISG artikel 77, der indeholder en tabsbegrænsningsforpligtelse for den part, der har lidt et tab som følge af den anden parts kontraktbrud.

---

<sup>30</sup> Gottlieb, s. 83

<sup>31</sup> Schwenger, s. 123 ff.

<sup>32</sup> Gottlieb, s. 84

<sup>33</sup> Digest of Case Law, s. 43

---

I tidligere sager er det bl.a. blevet fundet, at princippet om god forretningsskik omfatter forbuddet mod misbrug af rettigheder og forbuddet mod modstridende adfærd.<sup>34</sup> Dette må helt grundlæggende forstås som at omfatte princippet om, at aftaler skal holdes.

### 3.2.2. CISG ARTIKEL 7, STK. 2

CISG artikel 7, stk. 2, indeholder en bestemmelse om, og i givet fald hvornår, den relevante nationale lovgivning og relevante principper kan fortolkes ind i CISG som udfyldende regler. Det grundlæggende ved bestemmelsen er, at den sætter en ramme for omfanget af udfyldning ved hjælp af andre relevante retsregler og principper vedrørende emner, som er omfattet af CISG, men som CISG ikke udtrykkeligt tager stilling til. Hvorvidt et emne er omfattet af CISG afhænger af en selvstændig fortolkning i henhold til artikel 7, stk. 1.

Omfanget af artikel 7, stk. 2, skal læses i forbindelse med konventionens artikel 4, som er en udtrykkelig undtagelse, der fastsætter, at konventionen ikke gælder for 1) *gyldigheden af aftalen eller enkelte af aftalens bestemmelser eller afsædvane* og 2) *den virkning aftalen kan have på ejendomsretten til den solgte vare*. Dette betyder, at såfremt spørgsmålet er udtrykkeligt ekskluderet fra CISG i henhold til artikel 4, finder artikel 7, stk. 2, ikke anvendelse. I stedet finder den relevante nationale lovgivning direkte anvendelse. CISG artikel 7, stk. 2, adresserer dermed alene de huller der opstår i tilfælde, hvor et forhold falder inden for anvendelsesområdet af CISG.<sup>35</sup>

Såfremt de udtrykkelige undtagelser, der fremgår af artikel 4, ikke gør sig gældende, og CISG derfor finder anvendelse, er spørgsmålet dernæst, hvorvidt sagens omdrejningspunkt ikke er ”*udtrykkeligt taget stilling til*” i henhold til CISG artikel 7, stk. 2. Dette spørgsmål må afgøres ud fra en fortolkning af de relevante bestemmelser i konventionen i henhold til CISG artikel 7, stk. 1. Hvis det ud fra en sådan fortolkning kan udelukkes, at CISG tager udtrykkeligt stilling til spørgsmålet, anvendes artikel 7, stk. 2, til udfyldning.

Ud fra ovenstående kan således udledes 2 kumulative betingelser, der skal være opfyldt, før udfyldning ved hjælp af artikel 7, stk. 2, kan finde sted:

---

<sup>34</sup> ICC sag nr. 8786

<sup>35</sup> Gottlieb, s. 86

- 1) Der skal være tale om et forhold, der er reguleret af CISG
- 2) CISG tager ikke stilling til netop dette forhold, dvs. at der skal være et hul at udfylde

Er betingelserne opfyldt, kan udfyldning ske. Udfyldningen ved hjælp af artikel 7, stk. 2, indeholder to trin: (a) udfyldning ved hjælp af de almindelige grundsætninger, konventionen bygger på og (b) udfyldning ved hjælp af national lovgivning.

*(a) Udfyldning ved hjælp af de almindelige grundsætninger, konventionen bygger på*

For at kunne udfylde i overensstemmelse med de almindelige grundsætninger, CISG bygger på, er det nødvendigt at vide, hvilke grundsætninger der er tale om. CISG og forarbejderne hertil indeholder ikke selv en nærmere angivelse af, hvilke almindelige grundsætninger, bestemmelsens ordlyd henviser til. Det er således i høj grad op til retspraksis at definere, hvad der kan betragtes som almindelige grundsætninger, der kan danne grundlag for udfyldning af CISG. I denne anledning bør der først og fremmest ses på de grundsætninger og principper, CISG indeholder, og derefter, i hvilket omfang eksterne principper kan inddrages til udfyldningen.

*Principper indeholdt i CISG*

Ved undersøgelsen af, hvilke almindelige grundsætninger, CISG bygger på og indeholder, er det først og fremmest relevant at se på konventionens forarbejder. Selvom forarbejderne er omfattende, indeholder de ikke nærmere angivelse af, hvilke principper konventionen bygger på. Det er derfor nødvendigt i stedet at dykke ned i konventionens bestemmelser og udlede de underliggende principper heraf.

Artikel 7, stk. 1, indeholder, som nævnt ovenfor, princippet om god forretningsskik, der må betragtes som værende et grundprincip i CISG. Derudover findes partsautonomien som princip i en række af konventionens bestemmelser, bl.a. artikel 6, og artikel 29, stk. 1. I det konventionen i stort omfang overlader det til aftalens parter at bestemme, hvad der skal gælde i deres kontraktforhold, må partsautonomien også betragtes som et grundlæggende princip i CISG. Dette understøttes af det faktum, at der i de officielle forklarende noter til CISG er et helt afsnit dedikeret til partsautonomien.<sup>36</sup> Dette princip hænger også sammen

---

<sup>36</sup> Explanatory note, para. 12



---

med princippet om, at aftaler skal holdes, der bl.a. kommer til udtryk i konventionens artikel 30, artikel 45, artikel 53 og artikel 61. Endvidere er artikel 74 og 79 udtryk for et princip om lighed i CISG. Dette er blot nogle af de mange principper, der kan udledes af de i alt 101 artikler, konventionen indeholder.

### *Eksterne principper*

I praksis ses ofte, at dommere refererer til regelsæt, der minder om CISG, som værende generelle principper.<sup>37</sup> Det var også tilfældet i sagen *Scafom v. Lorraine*, hvor den belgiske højesteretsdomstol anvendte UNIDROIT Principperne som principper, der kunne anvendes som udfyldningsregler i CISG. Spørgsmålet om, hvorvidt sådanne eksterne principper kan anvendes til udfyldning af konventionen, har imidlertid givet anledning til uenighed blandt teoretikere og forfattere. Således mener Brunner og Wagner, at eksterne principper som UNIDROIT Principperne kan anvendes både som fortolkningsbidrag og til at udfylde CISG. Dette kan dog alene ske i det omfang, de bestemmelser i UNIDROIT Principperne, der udfyldes med, er i overensstemmelse med de grundlæggende principper i CISG. Teoretikerne bemærker desuden, at UNIDROIT Principperne udgør udmærkede eksempler på internationalt anerkendte løsninger, og at UNIDROIT Principperne derfor må betragtes som værende generelle principper, som CISG bygger på i overensstemmelse med artikel 7, stk. 2.<sup>38</sup> Omvendt mener Schwenger og Hachem, at henvisning til UNIDROIT Principperne og andre eksterne regelsæts internationale karakter ikke er tilstrækkeligt til at udfylde CISG. Teoretikerne understreger, at eksterne regelsæt ikke udgør principper, som CISG er baseret på, og at de derfor alene kan tjene som en ekstra hjemmel for en bestemt løsning i forbindelse med udfyldning af CISG, men ikke som en selvstændig hjemmel. Teoretikerne påpeger, at eksterne principper kan komme i spil som udfyldende regler, hvis der ikke på det pågældende område kan findes anvendelige principper, som konventionen bygger på. I et sådant tilfælde vil der være tale om et eksternt hul i CISG, og ikke et internt hul, som er den type huller, artikel 7, stk. 2, adresserer.<sup>39</sup> Bonell mener, at den korrekte løsning må

---

<sup>37</sup> Schwenger, s. 137

<sup>38</sup> Gottlieb, s. 86 ff.

<sup>39</sup> Schwenger, s. 137 ff.

findes i en middelvej, hvor eksterne generelle internationale principper kan bidrage til udfyldning af CISG, men at individuelle bestemmelser alene kan anvendes til udfyldning af CISG i det omfang, de er udtryk for principper, der også findes i CISG.<sup>40</sup>

Hvordan eksterne principper kan anvendes ved udfyldning af CISG afhænger, som det også kan udledes af ovenstående, af, hvad frasen *'de almindelige grundsætninger, som (CISG) bygger på'* omfatter. Udgangspunktet må være en ordlydsfortolkning af artikel 7, stk. 2. Ordene *'bygger på'* må fortolkes således, at det er de principper, der oprindeligt lå til grund for CISG, og som er inkorporeret i konventionens tekst, der refereres til. Ud fra en ordlydsfortolkning vurderes bestemmelsen dermed ikke at tillade en adgang til at anvende andre juridiske instrumenter direkte til udfyldning af CISG. Der er heller ikke oplysninger i forarbejderne til konventionen, der tyder på, at konventionen er bygget på baggrund af andre juridiske instrumenter end ULIS og ULF. CISG artikel 7 er i store træk en forbedring af den tidligere gældende ULIS artikel 17, der foreskrev, at spørgsmål, der ikke udtrykkeligt var reguleret af konventionen, skulle afgøres i overensstemmelse med de generelle principper, konventionen var bygget på.<sup>41</sup> I de officielle noter til bestemmelsen i ULIS omtales *'almindelige principper, som konventionen bygger på'* alene som principper, der findes indenfor selve konventionen.<sup>42</sup> Ved videreførelsen af denne regel for udfyldning i CISG blev det i forbindelse med forhandlingerne af den nugældende artikel 7, stk. 2, bemærket: *"If necessary its gaps should be filled not on the basis of the rules taken from a particular national law, but on the basis of those principles and criteria which reflected the letter and spirit of the Convention itself."*<sup>43</sup> Citatet stammer fra den italienske repræsentant, Mr. Bonell, og det er værd at bemærke, at der på dette møde blev vedtaget den nugældende artikel 7, stk. 2, der er en kombination af det italienske og tjekkoslovakiske forslag til bestemmelsens ordlyd.<sup>44</sup> Den italienske del af forslaget vedrørte netop de almindelige grundprincipper, CISG bygger på, mens den tjekkoslovakiske del alene vedrører anvendelsen af national

---

<sup>40</sup> Bonell, s. 110

<sup>41</sup> Vienna Conference, 5th meeting

<sup>42</sup> Fx *"Article 17 which provides that questions [...] shall be settled in conformity with the general principles on which [the ULIS] is based (...)"* og *"(...) it will ordinarily be easy to extract [the ULIS'] general principles"*; Tunc, *Commentary of the Hague Conventions of 1<sup>st</sup> July 1964 on the International Sales of Goods and on the Formation of Contracts of Sale*, s. 44

<sup>43</sup> Vienna Conference, 5th meeting, para. 16

<sup>44</sup> IBID, para. 35

---

lovgivning ved udfyldning.<sup>45</sup> Uddragene peger i retning af, at det som udgangspunkt alene er de generelle principper, CISG indeholder, der anvendes til udfyldning.

Endvidere er det værd at bemærke, at andre juridiske instrumenter typisk ikke har samme indhold og principper som CISG, og at udfyldning ved hjælp af disse værktøjer dermed risikerer at tildele CISG et helt nyt indhold. Generelt skal juridiske instrumenter som udgangspunkt forstås og læses i deres egen kontekst.<sup>46</sup> Det kan derfor generelt være risikabelt at tillade udfyldning ved hjælp af andre instrumenter. Dertil kommer, at fortolkningsreglen i artikel 7, stk. 1, lægger op til, at konventionen skal fortolkes i lyset af konventionens egne formål. Det giver derfor også mening, ved fortolkning af hvad der betragtes som grundlæggende principper i CISG at udfylde med de principper, der findes i konventionen og ikke udenfor konventionen. Set i lyset af det grundlæggende princip i artikel 7, stk. 1, om at konventionen skal fortolkes med respekt for den internationale karakter, giver det dog mening at anvende andre internationale instrumenter som supplement til udfyldning. Dette må dog alene gøre sig gældende på de punkter, hvor de supplerende instrumenters regler indeholder principper svarende til de, der allerede findes i CISG, og hvor der ikke tilføjes nyt indhold til konventionen.

*(b) Udfyldning ved hjælp af national lovgivning*

UNCITRAL har i en udtalelse vedrørende relevant retspraksis specificeret, at national lovgivning alene kan anvendes som udfyldende regler som en sidste udvej.<sup>47</sup> Udtalelsen understreger bestemmelsens ordlyd, der også alene tillader udfyldning ved hjælp af nationale regler, når udfyldning ved hjælp af analogislutning eller grundlæggende principper ikke er mulig. Udgangspunktet ifølge bestemmelsen er derfor, at udfyldning skal ske på baggrund af de almindelige grundsætninger, CISG er bygget på.

---

<sup>45</sup> Vienna Conference, *5th meeting*, para. 16 og para. 11

<sup>46</sup> Gebauer, s. 694

<sup>47</sup> Digest of Case Law, s. 43

### **3.3. UNIDROIT PRINCIPPERNE FOR INTERNATIONALE KOMMERCIELLE KONTRAKTER**

#### *3.3.1. BAGGRUND OG GRUNDPRINCIPPER*

UNIDROIT Principperne for internationale kommercielle kontrakter blev vedtaget i 1994 af UNIDROIT, der er en international institution bestående af i alt 64 forskellige medlemsstater fra 5 kontinenter. Principperne blev udarbejdet af en arbejdsgruppe, der bestod af eksperter inden for komparativ lov og international handelsret fra de største juridiske og socioøkonomiske systemer i verden.<sup>48</sup> Principperne var det første forsøg på at nedfælde generelle principper indenfor international kontraktret. Principperne omfatter således en bred række emner såsom kontraktindgåelse, fortolkning, gyldighed, kontraktlige forpligtelser, misligholdelse mv. Den nyeste version af Principperne er fra 2016, og denne version er den fjerde siden Principperne blev vedtaget i 1994.<sup>49</sup>

UNIDROIT Principperne er udarbejdet som principper, og de er dermed ikke bindende. Det er således op til parterne selv at bestemme, om Principperne skal finde anvendelse, og i hvilket omfang. Derudover kan Principperne anvendes som fortolkningsbidrag til kontrakter, konventioner og love.<sup>50</sup> Principperne er baseret på et princip om god forretningsskik og er derudover også bygget på baggrund af koncepter som partsautonomi, aftalers bindende virkning, ønsket om at opretholde kontrakten hvor muligt samt at undgå urimelighed.<sup>51</sup> Med udgangspunkt i disse underliggende principper inden for international kontraktret har Principperne til formål at agere som et afbalanceret instrument, der kan anvendes internationalt på tværs af forskellige nationale juridiske traditioner og uden indflydelse af økonomiske og politiske omstændigheder.<sup>52</sup>

### **3.4. SAMMENSPILLET MELLEM CISG OG UNIDROIT**

Som det fremgår ovenfor, er både CISG og UNIDROIT Principperne instrumenter, der regulerer kontraktforholdet i internationale kommercielle relationer. Instrumenterne er ba-

---

<sup>48</sup> Rimke, s. 233

<sup>49</sup> Brödermann, s. IX

<sup>50</sup> UNIDROIT Principles, Præambel

<sup>51</sup> Brödermann, s. 1 ff.

<sup>52</sup> IBID, s. 3 ff.



seret på en række af de samme principper om god forretningsskik, rimelighed og partsautonomi. Der er dog også væsentlige forskelle mellem de to instrumenter. Først og fremmest er der den åbenlyse forskel, at CISG er reelle lovregler (*'hard law'*), mens UNIDROIT Principperne alene er principper (*'soft law'*). Dertil kommer, at CISG alene finder anvendelse på handel med løsøre, mens UNIDROIT Principperne generelt finder anvendelse på handel, også med andet end løsøre. Derudover er det værd at bemærke, at UNIDROIT Principperne regulerer en række områder, der ikke er reguleret af CISG. Det gælder bl.a. regler om aftalers ugyldighed og tredjemands rettigheder. Omvendt er der også visse ligheder mellem de to instrumenter. Som allerede nævnt, er instrumenterne udarbejdet på en række af de samme principper, hvilket også medfører, at en del af indholdet er tilsvarende.

Sammenlignelighederne mellem de to instrumenter skyldes bl.a., at UNIDROIT Principperne i store træk er inspireret af CISG.<sup>53</sup> Det bør dog samtidig huskes, at UNIDROIT Principperne, i modsætning til CISG, er et projekt under stadig udvikling. Principperne består i udgaver fra 1994, 2004, 2010 og 2016, og der er derfor tale om et dynamisk instrument.<sup>54</sup> UNIDROIT Principperne betragtes i det hele taget som et instrument, der er udarbejdet med udgangspunkt i internationale kommercielle kontrakter. Dette sammenholdt med det forhold, at de tilpasses løbende medfører, at de betragtes som generelle, forståelige og konkrete principper indenfor anvendelsesområdet.<sup>55</sup> UNCITRAL anerkendte i 2007 UNIDROIT Principperne som et instrument, der komplementerer en række internationale juridiske instrumenter, herunder CISG. Værdien af UNIDROIT Principperne, blev derfor også anerkendt som et bredt instrument af relevans for CISG.<sup>56</sup>

CISG og UNIDROIT Principperne spiller også sammen på flere måder i kontraktforhold, hvor CISG finder anvendelse. Det gælder, når parterne har aftalt, at UNIDROIT Principperne skal anvendes til udfyldning af CISG eller kontrakten, eller når UNIDROIT Principperne finder anvendelse som følge af kutyme mellem parterne eller generelt. I tilfælde, hvor tvister skal løses ved voldgift, kan voldgiftsdommerne være tildelt kompetence til at afgøre sagen ud fra grundlæggende principper eller billighed, og på denne baggrund anvende

---

<sup>53</sup> Gottlieb, s. 87 ff.

<sup>54</sup> Neumann, s. 44

<sup>55</sup> Gottlieb, s. 86 ff.

<sup>56</sup> General Assembly 62<sup>nd</sup> session, s. 52, para. 210

UNIDROIT Principperne til at træffe afgørelse i sagen, der ellers er reguleret af CISG. I UNCITRAL's modellovs artikel 28, stk. 3, er der fx adgang til at træffe afgørelse ud fra *ex aequo et bono* (*billighed*), hvis parterne udtrykkeligt har givet voldgiftsdommerne lov til dette. En sådan tilladelse vil derfor ofte fortolkes som en adgang til at anvende UNIDROIT Principperne i afgørelsen, hvis voldgiftsdommerne finder dette passende.<sup>57</sup>

#### *3.4.1. UDFYLDNING AF CISG VED HJÆLP AF UNIDROIT PRINCIPPERNE*

UNIDROIT Princippernes præambel udtrykker: ” *[The UNIDROIT Principles] may be used to interpret or supplement international uniform law instruments*”. Præambelen lægger således op til, at UNIDROIT Principperne blandt andet har til formål at hjælpe med udfyldning af andre internationale standardinstrumenter på området for international handel. CISG må, som en konvention der regulerer international kommerciel handel med løsøre, betragtes som værende omfattet af dette begreb.

Som beskrevet ovenfor, kan CISG udfyldes ved hjælp af de almindelige grundsætninger, konventionen bygger på, hvilket må forstås som de interne principper i CISG. UNIDROIT Principperne blev vedtaget i 1994, 14 år efter CISG blev vedtaget. Aldersforskellen har den direkte konsekvens, at CISG ikke kan være bygget på UNIDROIT Principperne. På trods af aldersforskellen mellem de to instrumenter, bygger de dog på en række af de samme grundprincipper, som også beskrevet ovenfor. UNIDROIT Principperne har primært karakter af at være generelle internationale principper, der også indeholder andre regler og principper end de, der findes i CISG. På trods af at de to instrumenter indeholder mange af de samme grundprincipper, kan UNIDROIT principperne derfor næppe betragtes som værende ”*almindelige grundsætninger, som [CISG] bygger på*”. At betragte UNIDROIT Principperne som sådanne grundlæggende principper indenfor CISG vil medføre den risiko, at regler og principper, der bevidst er udeladt fra CISG, vil kunne anvendes til udfyldning. Dermed ødelægges formålet med afgrænsningen af CISG. Dette følger også af UNCITRAL's rapport fra 2007, i hvilken UNCITRAL udtalte, at UNIDROIT Principperne i tilfælde af udfyldning i henhold til CISG artikel 7, stk. 1, som udgangspunkt er subsidiære i forhold til CISG.<sup>58</sup> Udgangspunktet må derfor være, at udfyldning skal ske med hjælp fra

---

<sup>57</sup> Neumann, s. 40

<sup>58</sup> General Assembly 62<sup>nd</sup> session, 52 ff., para. 211

---

de grundlæggende principper, der kan udledes af CISG, og at sådanne identificerede principper kan understøttes af UNIDROIT Principperne. Er det derimod ikke muligt at udfylde ved hjælp af de grundlæggende principper, der kan identificeres i CISG, må den relevante nationale lovgivning anvendes til udfyldning.

#### 3.4.2.1. Retspraksis

Der er gennem tiden afsagt en række afgørelser, hvori UNIDROIT Principperne anvendes til udfyldning af CISG. Herunder findes en kort gennemgang af relevante afgørelser.

##### Afgørelse afsagt i Wien af voldgiftsdommer M. J. Bonell i sag SCH-4366<sup>59</sup>

Et østrigsk firma indgik i 1990 og 1991 en række aftaler om salg af rullede metalplader med en køber, der var et tysk firma. Den tyske køber modtog derefter nogle af de leverede varer uden at betale herfor, og nægtede herefter at tage imod de resterende varer. Som følge heraf indledte sælger voldgiftssag med påstand om betaling af den aftalte pris samt betaling af erstatning. Voldgiftsdommeren fandt først og fremmest, at sælger var berettiget til at modtage den aftalte betaling med henvisning til CISG artikel 53 og 61. Derudover fandt voldgiftsdommeren, at sælger var berettiget til erstatning for det tab, sælger havde haft ved videresalg til tredjepart i forbindelse med iagttagelse af tabsbegrænsningspligten i CISG artikel 77. Voldgiftsdommeren fandt i den anledning, at sælger var berettiget til renter af beløbet i henhold til CISG artikel 78 og 58. Idet spørgsmålet om krav på renter er reguleret i CISG artikel 78, men CISG ikke udtrykkeligt tager stilling til rentens størrelse, anvendte voldgiftsdommeren de almindelige grundlæggende principper i henhold til CISG artikel 7, stk. 2, til at udfylde artikel 78. Voldgiftsdommeren udledte af CISG artiklerne 78 og 58 et generelt princip om ret til fuld kompensation. Derudover fandt voldgiftsdommeren, at det var sædvanligt mellem handlende, at sælger i tilfælde af forsinket betaling, ville benytte sig af kredit i sin bank til den sædvanlige udlånsrente i sælgers hjemland. Derfor måtte det være denne rentesats der, med henvisning til princippet om retten til fuld kompensation, skulle anvendes i forholdet mellem køber og sælger. I den anledning bemærkede voldgiftsdommeren, at UNIDROIT Princippernes artikel 7.4.9, ville lede til samme resultat.

Med afgørelsen udtrykkes en tilgang til udfyldning ved hjælp af UNIDROIT Principperne. Voldgiftsdommeren undersøgte derfor først CISG's bestemmelser for grundlæggende principper, og anvendte disse som udgangspunkt i udfyldningen. Herefter suppleredes denne forståelse af princippet med UNIDROIT Princippernes tilsvarende princip. Dette er også

---

<sup>59</sup> SCH-4366

med til at understrege, at der ikke blot er tale om et princip indenfor CISG, men et generelt princip i international handelsret. Således sikredes det, at udfyldningen skete i overensstemmelse med princippet om konventionens internationale karakter.

### Afgørelse i sag nr. 8817 afsagt af ICC Court of Arbitration i Paris<sup>60</sup>

I den pågældende sag havde to danske virksomheder indgået en aftale med en spansk virksomhed om retten til salg af bestemte fødevarer i Spanien og Portugal. De to danske virksomheder blev efterfølgende opkøbt af en anden dansk virksomhed, der ændrede vilkårene for betaling, herunder forfaldsdatoen. Da den spanske virksomhed ikke betalte rettidigt i henhold til den nye forfaldsdato, ophævede den danske virksomhed aftalen og indgik i stedet en kontrakt med en anden spansk virksomhed. Den oprindelige spanske aftalepart indgav herefter anmodning om voldgift med påstand om erstatning, idet virksomheden påstod, at ophævelse af kontrakten ikke var berettiget. Voldgiftsdommeren fandt, bl.a. med henvisning til CISG artikel 9, stk.1, at der i CISG eksisterer et princip om, at parterne er bundet af de sædvaner, der er etableret mellem dem. Voldgiftsdommeren bemærkede herefter, at dette princip endvidere findes i UNIDROIT Princippernes artikel 1.8. Da det kunne udledes af parternes praksis, at betalingsfristen mellem parterne hidtil havde været mellem 90 dage og 150 dage, fandt voldgiftsdommeren, at der var etableret en sædvane mellem parterne, og at den danske virksomhed var bundet af denne. Ændring af betalingsfristen skulle derfor accepteres af den spanske virksomhed, før den kunne betragtes som værende gældende. Da det ikke var tilfældet, var ophævelsen uberettiget.

### Afgørelse afsagt af Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial i Argentina<sup>61</sup>

Sagen omhandlede en dansk køber og en argentinsk sælger, der havde indgået en række kontrakter vedrørende levering af æggeblommer og æggepulver. Sælger misligholdte imidlertid kontrakten, hvilket medførte at køber anlagde sag med påstand om erstatning. Den argentinske højesteret fandt, at CISG artikel 75 og 76, der omhandler erstatning i tilfælde af ophævelse af kontrakten, ikke fandt anvendelse. Højesteretsdomstolen fandt dog også, at CISG artikel 74-76 indeholder generelle principper om retten til fuldstændig erstatning i tilfælde af misligholdelse. Højesteretsdomstolen udledte herefter de samme principper af UNIDROIT Princippernes artikel 7.4.1 og 7.4.2, og bemærkede herefter, at disse principper kunne anvendes til beregning af erstatning i henhold til CISG artikel 74.

---

<sup>60</sup> ICC sag nr. 8817

<sup>61</sup> Sanovo mod Ovoprot





---

Afgørelserne viser en tydelig tendens til, at der i forbindelse med udfyldning af CISG ved hjælp af UNIDROIT Principperne først og fremmest tages udgangspunkt i de grundlæggende principper, der kan udledes af bestemmelserne i CISG. Når sådanne principper er identificeret i CISG, kan de generelle principper, der kan udledes af UNIDROIT Principperne, anvendes. Principperne anvendes således dels som opbakning af det princip, der er identificeret i CISG, dels som sikkerhed for, at principperne er identificeret i overensstemmelse med CISG artikel 7, stk. 1. At anvende UNIDROIT Principperne ved udfyldning af CISG på denne måde kan således siges at have til formål at tjene som supplement og eksempel på internationale principper. På denne måde sikres det, at udfyldning ved hjælp af de grundlæggende principper, der identificeres i CISG, sker i overensstemmelse med de krav, der stilles i CISG artikel 7.

### 3.5. DELKONKLUSION

Udfyldningsreglen i CISG artikel 7, stk. 2, tillader udfyldning ved hjælp af de ”*almindelige grundsætninger, som konventionen bygger på*”. Det har givet anledning til diskussioner om, hvordan CISG kan udfyldes ved denne formulering. Ud fra en ordlydsfortolkning og en gennemgang af forarbejderne til bestemmelsen, kan det konstateres, at hensigten med bestemmelsen har været, at det alene er de interne principper, der kan anvendes til udfyldning af konventionen. Dette understøttes af argumentet om, at udfyldning med andre instrumenter vil kunne tilføre CISG et nyt og andet indhold end det oprindeligt var tiltænkt. Dette skal imidlertid ses i sammenhæng med den grundlæggende fortolkningsregel, der findes i CISG artikel 7, stk. 1, der foreskriver, at der i forbindelse med fortolkning af CISG skal tages højde for konventionens internationale karakter. Andre instrumenter indenfor international handels- og kontraktret kan dermed ikke fuldstændig ignoreres ved udfyldning af CISG. Det gælder i det omfang sådanne instrumenter må anses for at være udtryk for generelle internationale principper.

Ved udfyldning ved hjælp af de almindelige grundsætninger, bør det derfor først og fremmest undersøges, hvilke principper, der kan udledes af CISG. Når sådanne principper er identificeret, kan andre internationale instrumenter anvendes til at understøtte argumentet samt til at sikre, at de principper, der er udledt ved fortolkning af konventionens bestemmelser, tager højde for konventionens internationale karakter.

Denne fremgangsmåde er også i høj grad fulgt i praksis i forbindelse med udfyldning af CISG ved hjælp af UNIDROIT Principperne. Ved udfyldning ved hjælp af UNIDROIT Principperne er det derved i praksis sikret, at der ikke er blevet tilført nyt indhold eller nye principper, der ligger uden for CISG. Dette må i høj grad betragtes som værende afgørende, når der anvendes eksterne instrumenter som hjælp til udfyldning af konventionen. Udgangspunktet bør derfor altid være konventionens eget indhold og principper. Derved sikres det også, at konventionen anvendes uniformt, i overensstemmelse med princippet herom i CISG artikel 7, stk. 1. Udfyldning af CISG ved hjælp af UNIDROIT Principperne skal derfor ske med varsomhed, og altid med respekt for konventionen.

---

## Kapitel 4 – HARDSHIPKLAUSULER

I dette kapitel vil det blive beskrevet, hvad en hardshipklausul er samt hvad aftale herom indebærer. Kapitlet vil gennemgå forskellige landes versioner af doktrinen om hardship for at forstå baggrunden for udarbejdelsen af hardshipbestemmelsen i UNIDROIT Princippernes artikel 6.2.2. Derudover vil der forekomme en sammenligning af force majeure-klausuler og hardshipklausuler for at tydeliggøre de essentielle forskelle.

---

### 4.1. INDLEDNING

Selvom opfyldelsen af en kontrakt bliver særligt eller mere byrdefuld for en af kontraktparterne, er denne part som udgangspunkt forpligtet til at opfylde sin kontrakt. Formålet med denne forpligtelse, som fremgår af artikel 6.2.1 af UNIDROIT Principperne, er, at en part som udgangspunkt ikke kan nægte at opfylde kontrakten grundet denne opståede byrde. På denne måde forpligter Principperne en part til at opfylde kontrakten også i det tilfælde, hvor en part vil kunne opleve store tab og fuldstændig miste den forventede profit. Selvom dette kan virke meningsløst, særligt for den part, der oplever tabet, skal de aftalte betingelser respekteres.<sup>62</sup>

Princippet om, at kontrakter er bindende, er ikke absolut. Såfremt der er tale om begivenheder, der ændrer omstændighederne i en sådan grad, at de fundamentalt ændrer ligevægten mellem kontraktparterne, stipulerer denne begivenhed den særlige undtagelse, 'hardship'.

### 4.2. BAGGRUND

Udarbejdelsen af definitionen af hardship, som fremgår af UNIDROIT Princippernes artikel 6.2.2, er blevet inspireret af de mange forskellige internationale kontrakter, der er blevet fortolket og analyseret af domstole verden over.

---

<sup>62</sup> UNIDROIT Principles, artikel 6.2.2 – kommentar nr. 1 til artikel 6.2.2

Artiklerne i UNIDROIT Principperne, som omhandler hardship, kan bruges på de internationale kontrakter, der er reguleret af disse. Det er dog et krav, at parterne aktivt har valgt, at Principperne regulerer kontrakten eller på anden måde har givet adgang til, at Principperne kan anvendes.

Doktrinen om hardship er udarbejdet ud fra et synspunkt om '*god forretningskik*', hvorfor udgangspunktet er, at aftaler er bindende. I de ekstreme tilfælde hvor en begivenhed ødelægger den økonomiske balance mellem parterne, finder doktrinen om hardship anvendelse. Doktrinen søger en retfærdig løsning på problemstillingen via artikel 6.2.3, der giver anledning til, at parterne skal finde en løsning på den ændrede omstændighed ved først at genforhandle kontrakten i lyset af begivenheden. Doktrinen om hardship foreskriver dermed, at opfyldelse af kontrakten fortsat er en realitet modsat force majeure.<sup>63</sup>

Ændrede omstændigheder og håndteringen heraf er forskellig fra land til land. Doktrinen om hardship i UNIDROIT Principperne er derved blevet skabt som et kompromis på baggrund af forskellige retssystemer. Det er derfor vigtigt at redegøre for de forskelligheder, der kan opstå indenfor de forskellige juridiske retssystemer. Således opstår der også en bedre forståelse for den internationale fælles forståelse for doktrinen om hardship.

Nedenfor følger en kort beskrivelse af den engelske, amerikanske, franske og tyske tilgang til begivenheder, der resulterer i ændrede omstændigheder.

#### *4.2.1. ENGLAND*

England har termen '*frustration*', som er en videreudvikling af forgængeren '*the doctrine of impossibility*'. Ved '*frustration*' har partenes intention en afgørende rolle, hvorfor termen er baseret på en fortolkning heraf. Når opfyldelsen af en kontrakt pludseligt foregår under omstændigheder, der er helt anderledes fra, hvad parterne havde påtænkt ved kontraktens indgåelse, anses kontrakten '*frustreret*' efter engelsk ret.<sup>64</sup>

Termen '*frustration*' opstod efter de såkaldte *Coronation Cases*, som var en række sager, der opstod i sammenhæng med kroningen af Edward VII.

---

<sup>63</sup> Rimke, s. 178-179

<sup>64</sup> IBID, s. 201-208

---

Et eksempel på en af disse sager er sagen *Krell v. Henry*.

Sagen omhandlede en lejlighed, der blev udlejet for én dag, da lejligheden havde en særligt attraktiv udsigt til kroningsceremonien. Af kontrakten mellem parterne fremgik der ikke en specifik reference til, at formålet med udlejningen var netop denne udsigt. Lejeren betalte et depositum ved aftalens indgåelse. Da kroningen ikke fandt sted på grund af sygdom i kongehuset, søgte udlejeren for manglende betaling af leje. Retten fandt, at kontrakten var *'frustreret'*, da kontraktens opfyldelse var fundamentalt og essentielt forskellig fra, hvad parterne havde tiltænkt ved kontraktens indgåelse.<sup>65</sup>

Doktrinen om *'frustration'* efter engelsk ret omfatter omstændigheder, som ikke resulterer i manglende opfyldelse på baggrund af umulighed. Doktrinen er dermed bredere i sit anvendelsesområde end *force majeure*, som kun omfatter umulighed. Når en kontrakt er *'frustreret'*, kan en domstol eller voldgiftsret ikke tilpasse kontrakten de nye omstændigheder. Domstolen eller voldgiftsretten har dermed kun mulighed for at ophæve kontrakten, såfremt kontrakten anses for at være *'frustreret'*. Selvom betingelserne for *'frustration'* på mange måder minder om *hardship*, foreligger der alligevel fundamentale forskelligheder på håndteringen heraf, da der efter engelsk ret ikke er adgang til at tilpasse eller ændre kontrakten.<sup>66</sup>

#### 4.2.2. USA

I USA findes der en samling af lovgivning fra de forskellige stater, der har til formål at harmonisere love vedrørende køb og salg samt andre kommercielle transaktioner, *'The Uniform Commercial Code of the United States of America'* (U.C.C.). I §§ 2-615 reguleres doktrinen *'uigennemførlighed'*, som på mange måder minder om ordlyden i artikel 6.2.2 i UNIDROIT Principperne. Doktrinen om *'uigennemførlighed'* undtager en part for erstatningsansvar ved manglende opfyldelse af kontrakten i de situationer, hvor opfyldelse af kontrakten anses som værende *'uigennemførlig'*. Med dette menes tilfælde, hvor opfyldelsen af kontrakten bliver særligt byrdefuld. Der kræves ekstreme begivenheder, der gør opfyldelsen af kontrakten ekstremt bekostelig, men ikke nødvendigvis umulig. Denne begi-

---

<sup>65</sup> *Krell v. Henry*

<sup>66</sup> Rimke, s. 201-208

venhed skal opstå efter kontraktens indgåelse og skal ikke med rimelighed kunne være forventet ved kontraktens indgåelse. Derudover er det et krav, at ingen af parterne, særligt den part der har påberåbt sig '*uigennemførlighed*', har påtaget sig risikoen.<sup>67</sup> Som udgangspunkt finder doktrinen om '*uigennemførlighed*' kun anvendelse for sælgers øgede vanskeligheder ved at opfylde kontrakten. Det anses dog for at være muligt for køber at påberåbe sig '*uigennemførlighed*' ved en analogislutning af doktrinen.<sup>68</sup>

På trods af, at doktrinen om '*uigennemførlighed*' på mange måder minder om ordlyden i artikel 6.2.2 i UNIDROIT Principperne, er effekten af de to meget forskellig. Den gængse tilgang til ændringer af kontrakter ved de amerikanske domstole er, at domstolene er til for at håndhæve kontrakten, som er indgået mellem parterne. Med dette indikerer domstolene, at deres rolle ikke er at ændre kontrakten for parterne. Denne tilgang har resulteret i, at nogle amerikanske domstole har nægtet at håndhæve aftaler med manglende vilkår, selvom parterne klart havde til hensigt, at aftalen skulle være retlig eksigibel. Det vil derfor næsten være utænkeligt, at en domstol i USA ville overtræde vilkår, der udtrykkeligt er blevet aftalt i kontrakten mellem parterne.<sup>69</sup>

### 4.2.3. FRANKRIG

Frankrig har doktrinen om '*imprévision*', som omfatter omstændigheder, der destabiliserer kontrakten, og hvor de økonomiske forhold medfører grundlæggende og vidtrækkende ændringer mellem kontraktparterne. Doktrinen om '*imprévision*' er således genpart til doktrinen om '*hardship*'.<sup>70</sup>

I Frankrig har aftalen mellem parterne afgørende betydning, hvorfor princippet *pacta sunt servanda* er en grundsten indenfor fransk kontraktret. Såfremt kontrakten mellem parterne ikke indeholder bestemmelser, der adresserer ændrede omstændigheder, vil opfyldelsen af kontrakten blive gennemtvunget, uden at kontrakten vil blive tilpasset de nye omstændigheder.

---

<sup>67</sup> Uniform Commercial Code (USA), § 2-615

<sup>68</sup> Fletcher

<sup>69</sup> IBID

<sup>70</sup> Rimke, s. 201-208



---

Efter fransk ret skal en dommer dermed ikke vurdere parternes økonomiske situation eller foretage en rimelighedsvurdering ud fra en fortolkning, der strider imod kontraktens ordlyd. I princippet er den eneste undskyldning, efter fransk ret, for manglende opfyldelse af kontrakten *force majeure*.

Doktrinen om '*imprévision*' bliver som udgangspunkt ikke anvendt ved de franske domstole. Dette betyder dog ikke, at domstolene har afvist doktrinen anvendelse på begivenheder, der resulterer i ændrede omstændigheder.<sup>71</sup>

#### 4.2.4. TYSKLAND

I Tyskland forekommer der en mere fleksibel tilgang til princippet *pacta sunt servanda*, hvorfor princippet ikke bliver brugt så strengt, som i Frankrig. Efter 1. verdenskrig advokerede de tyske domstole samt andre retslærde for doktrinen om '*Unmöglichkeit*', der skulle adressere økonomisk umulighed. Ekspertene indenfor området mente, at en debitor ikke kunne blive tvunget til at opfylde en kontrakt, når opfyldelsen var udover, hvad den anden kontraktpart med rimelighed kunne forvente, når denne handlede i god tro. De økonomiske eksperter introducerede dermed doktrinen om '*Opfergrenze*', som skulle sætte rammerne for, hvad der med rimelighed kunne forventes af en kontraktpart.

Doktrinen om '*Opfergrenze*' i sammenspil med doktrinen om '*Unmöglichkeit*' blev springbrættet til den tyske doktrin '*Wegfall der Geschäftsgrundlage*'. Ifølge denne doktrin har enhver kontrakt et basalt udgangspunkt, som udspringer af parternes basale intentioner ved kontraktindgåelsen. Hvis der skulle forekomme en ændring efter kontraktens indgåelse, har en dommer ret til at udfylde kontrakten, tilpasse kontrakten eller ophæve kontrakten. Den tyske doktrin '*Wegfall der Geschäftsgrundlage*' kan derfor på mange måder sammenlignes med det internationale '*hardship*'.<sup>72</sup>

### 4.3. DEFINITION

Indenfor international kontraktret og køberet er '*hardship*' den retstilstand, der giver domstole eller voldgiftsdommere mulighed for at tilpasse eller bringe en kontrakt til ophør.

---

<sup>71</sup> Rimke, s. 201 ff.

<sup>72</sup> IBID

Dette kan ske på baggrund af ændrede forhold, som ikke resulterer i fuldstændig umulighed ved opfyldelse af kontrakten, men et forhold der gør opfyldelse af kontrakten urimeligt byrdefuld.<sup>73</sup>

De omstændigheder, under hvilke hardship som udgangspunkt kan gøre sig gældende, og som oftest fremgår af betingelserne i en hardshipklausul, kan udledes af tre betingelser. For det første må begivenheden være udenfor kontraktparternes kontrol. For det andet, skal begivenheden være af fundamental karakter. For det tredje skal begivenheden være uforudsigelig.<sup>74</sup> Termen '*hardship*' er derfor oftest til diskussion, når kontraktparterne har indgået aftale om en hardshipklausul og dermed aftalt betingelserne for at kunne påberåbe sig klausulen.

Termen '*hardship*' tilsigter at løse problemer, der opstår grundet begivenheder, der ændrer kontrakten. Dette løses ved at tilpasse kontrakten til den nyopståede begivenhed, der resulterer i, at kontrakten bliver særlig byrdefuld for den ene kontraktpart.

Parterne kan også indgå aftale om, at kontrakten er reguleret af UNIDROIT Principperne, hvorved bestemmelserne heri skal finde anvendelse i de tilfælde, hvor parterne ikke kan blive enige. UNIDROIT Principperne har i artikel 6.2.2, en klar definition på, hvad hardship er:

**ARTICLE 6.2.2**

*(Definition of hardship)*

*There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and*

- (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;*
- (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;*
- (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and*
- (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.*

---

<sup>73</sup> Rimke, s. 199-200

<sup>74</sup> IBID



Artikel 6.2.2 definerer hardship som værende en situation, hvor forekomsten af begivenheder, fundamentalt ændrer ligevægten af kontrakten. Dette forudsætter dog, at betingelserne i litra (a)-(d) er opfyldt.

Som tidligere nævnt, fremgår det af artikel 6.2.1, at en ændret omstændighed af generel karakter ikke kan fritage en part fra at opfylde sine kontraktuelle forpligtelser. Derfor fremsetter artikel 6.2.2 et krav om, at den ændrede omstændighed skal være af fundamental karakter, førend bestemmelsen finder anvendelse. Hvorvidt der er tale om en fundamental ændring af kontrakten, vil blive vurderet ud fra sagens omstændigheder. I illustrationerne, som fremgår af kommentarerne til artikel 6.2.2, fremgår der dog eksempler på, hvad der kan anses som værende begivenheder, der opfylder betingelserne herfor. Disse eksempler er; drastiske prisstigninger på råmateriale, som er nødvendige for produktionen af den omhandlede vare eller indførelse af nye regulativer, der kræver langt dyrere produktionsprocedurer. Illustrationerne indikerer hermed, at artiklen kun finder anvendelse i enestående tilfælde.<sup>75</sup>

Såfremt at betingelserne i artikel 6.2.2 er opfyldt, fremgår effekten af heraf af UNIDROIT Princippernes artikel 6.2.3:

**ARTICLE 6.2.3**

*(Effects of hardship)*

- (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.*
- (2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.*
- (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.*
  - (4) If the court finds hardship it may, if reasonable,*
    - (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or*
    - (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.*

Artikel 6.2.3, angiver et tretrinssystem, som regulerer effekten af hardship. I henhold til stk. 1, kan den ugunstigt stillede part anmode om genforhandling, såfremt meddelelsen herom sker indenfor rimelig tid. Meddelelsen om, at der foreligger hardship, giver som udgangspunkt ikke en part ret til at tilbageholde sin ydelse og dermed ikke opfylde kontrakten. Ekstreme tilfælde kan dog resultere i en undskyldelig grund for den manglende

---

<sup>75</sup> UNIDROIT Principles, Artikel 6.2.2 – kommentar 2, illustration 1

opfyldelse, såfremt der gives meddelelse herom. En kontraktpart kan endvidere ikke modsætte sig genforhandling af kontrakten, da dette ville stride imod den fundamentale pligt til at samarbejde, der gør sig gældende indenfor international køberet, jf. artikel 5.1.3.<sup>76</sup>

Såfremt parterne ikke kan finde en løsning gennem genforhandlingerne indenfor rimelig tid, kan den ugunstigt stillede part anlægge sag ved domstolene. Domstolen har efter artikel 6.2.3, mulighed for enten at ophæve kontrakten eller ændre kontrakten med henblik på at genskabe ligevægten i kontraktforholdet. Ved sidstnævnte kan domstolene lægge særligt vægt på en retfærdig fordeling af det tab, som er opstået efter den begivenhed, der har resulteret i de ændrede omstændigheder. Domstolen har endvidere også mulighed for at løse enkelte dele, der er gået skævt ved den første genforhandling mellem parterne, og herefter fastlægge, at parterne igen skal forsøge at finde en løsning gennem genforhandling.<sup>77</sup>

#### **4.4. FORSKELLEN PÅ HARDSHIPKLAUSULER OG FORCE MAJEURE-KLAUSULER**

De to store juridiske termer indenfor international køberet, der håndterer ændrede omstændigheder er, '*force majeure*' og '*hardship*'. Hvad der nærmere skal forstås ved disse termer defineres i klausulen af kontraktparterne for at adressere eventuelle hindringer og konsekvensen heraf.

##### *4.4.1. HARDSHIPKLAUSULER*

Der findes stadig mange retssystemer, der ikke har anerkendt anvendelsen af hardship, som en undskyldning for manglende opfyldelse af kontrakten. Derfor findes doktrinen om hardship i et fåtal af nationale love. Denne omstændighed, samt domstolenes manglende villighed til at tilpasse kontrakten i lyset af fundamentale ændrede omstændigheder, har resulteret i, at mange parter selvstændigt indgår aftale om en hardshipklausul. Disse klausuler er særligt attraktive, når der er tale om internationale kontrakter vedrørende køb og salg.<sup>78</sup> Kontraktparter kan selvstændigt udarbejde en hardshipklausul eller anvende standardklausuler, enten helt eller delvist. En række internationale institutioner har udarbejdet

---

<sup>76</sup> Brödermann, s. 180-181

<sup>77</sup> IBID, s. 181

<sup>78</sup> IBID, s. 227-229

---

eksempler på sådanne hardshipklausuler, eksempelvis *'The International Chamber of Commerce'* (ICC).

En hardshipklausul omfatter adgangen til at ændre eller tilpasse en kontrakt, når en begivenhed resulterer i væsentlig ændrede omstændigheder, der ændrer det økonomiske udgangspunkt i kontrakten. En hardshipklausul har til formål at regulere situationer af ændrede omstændigheder, hvor parterne ikke ønsker at ophæve kontrakten, men ønsker at finde en løsning på den ændrede omstændighed. I nogle tilfælde har opfyldelse af kontrakten større interesse, da en part eksempelvis er særligt afhængig af leverancen grundet et eventuelt videresalg. Dermed har denne part særlig interesse i, at kontrakten ikke skal ophæves.<sup>79</sup>

En hardshipklausul består som udgangspunkt af to hoveddele. Den første del definerer den hypotetiske begivenhed, der udgør betingelserne for at en part kan påberåbe sig klausulen. Den anden del håndterer effekten af hardship fx, hvilke beføjelser en part har, når den hypotetiske begivenhed er realiseret.<sup>80</sup>

#### 5.4.1.1. Den hypotetiske begivenhed

Den hypotetiske begivenhed, der fremgår af hardshipklausulen består af to dele. For det første fremsætter den de betingelser eller de begivenheder, hvor hardship kan opstå. For det andet beskriver den, hvordan disse begivenheder vil påvirke kontraktparterne, eller hvilken konsekvens begivenhederne vil have for kontraktparterne.<sup>81</sup>

En hardshipklausul tager som hovedregel udgangspunkt i tilstanden, der foreligger ved kontraktens indgåelse, hvorfor hardship kun kan opstå, hvis denne tilstand skulle ændres *efter* kontraktens indgåelse. Den ændrede omstændighed skal være af væsentlig karakter og udenfor partens kontrolsfære. Derudover må ingen af parterne have påtaget sig risikoen for den eventuelle begivenhed, og begivenheden skal have været uforudsigelig. Ordlyden af en hardshipklausul kan i mange tilfælde anses som værende bred, da parterne ofte anvender det brede ord *'begivenhed'* som en omstændighed, der skal tages i betragtning. I

---

<sup>79</sup> Rimke, s. 220 ff.

<sup>80</sup> IBID

<sup>81</sup> IBID

andre tilfælde er ordlyden meget specifik. Et eksempel herpå kan være, hvis parterne tager udgangspunkt i tidligere oplevelser ved andre handler, og derfor indsætter bestemmelse om, at *'begivenheder vedrørende valutakursændringer'* eller at *'specifikke miljømæssige tiltag/standarder'* skal tages i betragtning. Ifølge Joern Rimke bør kontraktparter, der overvejer at indsætte en hardshipklausul, sikre en bred ordlyd, eksempelvis ved *'begivenhed'*. Herefter bør parterne indsætte en liste over de specifikke omstændigheder, der kan gøre sig gældende, samt hvilke der ikke kan.<sup>82</sup>

### 5.4.1.2. Effekten af hardshipklausulen

En hardshipklausul giver typisk anledning til, at parterne skal genforhandle kontrakten. Nogle klausuler sætter kriterier for, hvordan ændringen af kontrakten skal foregå, eksempelvis *' (...) genskabe ligevægten mellem parterne, som da kontrakten blev indgået'*. En anden tilgang kunne være den mere subjektive tilgang, hvor parterne har angivet, at effekten af klausulen skal ses i lyset af *'retfærdighed'*, eller at der skal forelægges en *'retfærdig tilpasning af kontrakten'*.<sup>83</sup>

I det tilfælde, hvor der ikke kan findes en løsning gennem genforhandlingerne, giver en hardshipklausul typisk domstolene eller voldgiftsretten adgang til at tilpasse kontrakten i lyset af den ændrede omstændighed. Derfor er det at foretrække, at parterne i kontrakten har angivet, hvad misligholdelsesbeføjelsen skal være i det tilfælde, hvor der ikke kan skabes enighed mellem kontraktparterne. Ifølge til Joern Rimke er en hardshipklausul ikke mere værd end det papir, den er skrevet på, hvis der ikke foreligger en misligholdelsesbeføjelse, domstolene eller voldgiftsretten kan anvende. De misligholdelsesbeføjelser, der angives i en hardshipklausul, er hovedsagelig tilpasning eller ophævelse af kontrakten ved domstolene eller voldgiftsretten.<sup>84</sup>

### 4.4.2. FORCE MAJEURE

Force majeure er fransk og betyder *'højere kraft'*. Doktrinen om *'force majeure'* står skrevet i artikel 1218 i Code Civil. Force majeure omfatter uundgåelige begivenheder såsom naturkatastrofer, krig og terror. Force majeure er en doktrin, som er internationalt anerkendt

---

<sup>82</sup> Rimke, s. 230 ff.

<sup>83</sup> IBID

<sup>84</sup> IBID

---

for at være et generelt lovprincip. Modsat doktrinen om hardship, er doktrinen om *'force majeure'* alment kendt i mange nationale retssystemer, internationale konventioner og principper, såsom CISG artikel 79 og artikel 7.1.7 i UNIDRIOT Principperne.

Ansvarsfritagelse på baggrund af *force majeure* finder generelt anvendelse ved manglende opfyldelse, herunder delvis og fuldstændig manglende opfyldelse samt manglende opfyldelse grundet uoverensstemmende varer. Ansvarsfritagelsen kan gøres gældende af den kontraktpart, der som resultat af *force majeure*-begivenheden ikke kan opfylde kontrakten. De generelle betingelser for, at en part kan blive ansvarsfri er; at *kontraktparten ikke har antaget risikoen for begivenheden/hindringen*, at *kontraktparten ikke med rimelighed havde kunne forventes at have taget hindringen i betragtning ved kontraktens indgåelse*, at *der foreligger årsagssammenhæng mellem begivenheden/hindringen og den manglende opfyldelse af kontrakten* og at *hindringen ikke kunne undgås eller overkommes*.<sup>85</sup> En *force majeure* begivenhed kan derfor generelt beskrives som en udefrakommende begivenhed, der på uforudsigeligvis berører det kontraktuelle forhold mellem parterne, og som ikke kan undgås.

#### 5.4.2.1. Force Majeure-klausul

I internationale handler bruges der ofte standardkontrakter. Af disse kontrakter fremgår der oftest, bestemmelser, der håndterer konsekvensen af ændrede omstændigheder. Såfremt kontraktparterne vil benytte sig af disse standardkontrakter, skal parterne enten inkorporere dem i deres kontrakt eller fortage en direkte henvisning til standardkontrakten. Et eksempel på en standardkontrakt, som bliver brugt af mange i internationale handler, særligt mellem de europæiske lande og fra europæiske lande til Amerika, Asien og USA, er *'The standard contract of the United Nations Economic Commission for Europe'* (ECE).<sup>86</sup>

Ved udarbejdelsen af en *force majeure*-klausul er det anbefalet og normal praksis, at klausulen indeholder en generel definition af *'force majeure'* og herefter inkluderer en udtømmende liste over aftalte *'force majeure-begivenheder'*. Eksempler på hvad der traditionelt fremgår af en sådan liste, er tornadoer, lynnedslag, oversvømmelser, brand, jordskælv og andre udsædvanlige ekstreme vejrbegebenheder. Derudover fremgår der som udgangspunkt en meddelelsespligt af en *force majeure*-klausul. Denne meddelelsespligt kan kræve,

---

<sup>85</sup> Brunner, s. 75-76

<sup>86</sup> Rimke, s. 229-232

at den part, som ønsker at blive undtaget for opfyldelse af kontrakten, skal give meddelelse indenfor rimelig tid til den anden kontraktpart. Såfremt meddelelsespligten ikke bliver opfyldt, kan dette resultere i, at parten ikke længere kan påberåbe sig force majeure-klausulen. Denne betingelse om meddelelsespligt skal dog fremgå tydeligt af klausulen.<sup>87</sup>

#### 5.4.2.2. Effekten af force majeure

Den traditionelle konsekvens/effekt af force majeure er ansvarsfritagelse for virkningen af en sådan begivenhed, såsom forsinkelse eller manglende opfyldelse af kontrakten. På denne måde er en kontraktpart ikke erstatningsansvarlig for eventuelle tab, som er resultat af den forsinkede eller manglende opfyldelse af kontrakten. Dette er en undtagelse til hovedreglen, ifølge hvilken kontraktparten ellers ville være ansvarlig for det lidte tab. Den endelige konsekvens vil dermed være, at risikoen forbundet med forekomsten af force majeure-begivenheden overgår fra den ene kontraktpart til den anden.

Force majeure i internationale kontrakter medfører ikke nødvendigvis ophævelse af kontrakten. I international handelspraksis forekommer der oftest to stadier, der håndterer effekten af en force majeure-begivenhed. Det første stadium afhænger af tidshorizonten for force majeure-begivenheden. Såfremt der er tale om en begivenhed af midlertidig karakter, fremgår det af international handelspraksis, at kontraktens løbetid skal forlænges. Hvis begivenheden, der udgør force majeure er permanent eller fortsætter efter udløbet af denne periode, udløser dette andet stadium, hvorefter enhver af parterne har ret til at ophæve kontrakten.<sup>88</sup>

## 4.5. DELKONKLUSION

Force majeure og hardship udgør doktriner, der er undtagelser til den generelle regel *pacta sunt servanda* i international køberet. Begge doktriner finder anvendelse i situationer, hvor de forhold, der eksisterede ved indgåelsen af kontrakten, efterfølgende har ændret sig så drastisk, at parterne ikke ville have indgået kontrakten eller ville have indgået kontrakten på andre vilkår, havde de haft kendskab til begivenheden.

---

<sup>87</sup> Rimke, s. 230 ff.

<sup>88</sup> IBID



Force majeure-klausuler og hardshipklausuler differentierer sig traditionelt i deres anvendelsesområde og deres retsvirkning på trods af, at begge adresserer ændrede omstændigheder. Doktrinen om *'hardship'* adskiller sig fra den traditionelle doktrin om *'force majeure'* på to betydelige måder: for det første er standarden for ansvarsfritagelse forskellig, da en hardshipklausul fremsætter lempeligere krav modsat betingelserne for force majeure. Hardship omfatter begivenheder, der ikke medfører, at opfyldelse af kontrakten bliver umulig, men nærmere at opfyldelse af kontrakten er blevet mere byrdefuld. Opfyldelse af kontrakten vil dermed resultere i en kontraktlig uligevægt. Hermed adresserer doktrinen om *'hardship'* den økonomiske umulighed, hvorimod en force majeure-begivenhed medfører, at opfyldelsen af kontrakten er en reel umulighed. For det andet giver doktrinen om *'hardship'* mulighed for, at kontrakten kan tilpasses i overensstemmelse med den ændrede omstændighed. Dette er ikke muligt ved en force majeure-begivenhed.

I tilfælde af force majeure er det mere eller mindre enstemmigt fastslået, at det ikke er relevant, om hindringen opstod efter aftalens indgåelse eller om den allerede eksisterede på tidspunktet for indgåelsen. Såfremt de solgte varer allerede var ødelagt ved tidspunktet for aftalens indgåelse, men sælger ikke havde kendskab hertil eller kunne have forhindret denne kendsgerning, kan sælger som udgangspunkt undtages i henhold til en force majeure-klausul.<sup>89</sup>

I tilfælde af hardship, er det tidsmæssige aspekt anderledes. Her foreligger der et krav om, at den ændrede omstændighed skal have været opstået *efter* indgåelsen af kontrakten. Dette synspunkt fremgår også af UNIDROIT Princippernes artikel 6.2.2, litra a. Bestemmelsen præciserer, at der er tale om hardship, hvis de begivenheder, der forårsager ubalancen i opfyldelsen af kontrakten opstår, eller bliver kendt for den ugunstigt stillede part *efter* kontraktindgåelsen.

---

<sup>89</sup> Schwenger, Force Majeure and Hardship, s. 709 ff.

## Kapitel 5 – CISG ARTIKEL 79

Nærværende kapitel vil indeholde en analyse af CISG artikel 79's anvendelsesområde. Kapitlet vil inddrage en gennemgang af de tanker, der lå bag UNCITRAL-arbejdsgruppens udarbejdelse af bestemmelsen. Derudover vil der forekomme en gennemgang af de betingelser, bestemmelsen foreskriver samt inddragelse af relevant retspraksis for at belyse omfanget af betingelserne.

---

### 5.1. BAGGRUND

Den lovgivningsmæssige historie bag og det forberedende arbejde til CISG's bestemmelser anvendes som et trin til fortolkningen af konventionen i overensstemmelse med artikel 32 i *'The Vienna Convention on the Law of Treaties'* (VLT).

CISG artikel 79, tidligere ULIS Artikel 74 fra 1964, er en ansvarsfritagelsesbestemmelse, som undtager en part fra erstatningsansvar. Dette forudsætter, at partens manglende opfyldelse af dennes forpligtelser skyldes en *'hindring'* uden for hans kontrol, som han ikke på tidspunktet for kontraktens indgåelse med rimelighed kunne forventes at have taget i betragtning eller overvundet den eller dens følger. Artikel 79 konstituerer den nødvendige ansvarsbegrænsning til det ellers strenge ansvar for ikke-opfyldelse af kontrakt, *pacta sunt servanda*, som er et af de grundlæggende principper indenfor CISG.<sup>90</sup>

CISG artikel 79 indeholder flere ændringer af ovennævnte ULIS-regel om fritagelse for erstatningsansvar. Den mest signifikante ændring foreligger i udtrykket *'omstændigheder/circumstances'* i ULIS artikel 74, som blev erstattet af begrebet *'hindring/impediment'* i CISG artikel 79. Det er blevet fastslået, at CISG artikel 79 var udarbejdet som et svar på kritikken på den tidligere ULIS artikel 74. Det blev anført af UNCITRAL-arbejdsgruppen, der vedtog teksten til CISG, at målet med CISG artikel 79 og erstatningen af begrebet *'omstændigheder'* med *'hindring'* var at indsnævre kravene til anvendelsen af CISG artikel 79.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Schwenger, s. 1129

<sup>91</sup> Honnold



---

Bestemmelsens historie, opbygning og ordlyd indikerer, at bestemmelsens anvendelsesområde skal fortolkes snævert, da der er tale om en undtagelsesbestemmelse. Det er generelt anerkendt, at konventionen ikke tillader en lempelig adgang til ansvarsfritagelse for manglende opfyldelse af kontrakten. Artikel 79 anses derfor som værende en bestemmelse med lille fleksibilitet, hvorfor omstændigheder, der ikke fremgår direkte af bestemmelsen, ikke kan falde ind under bestemmelsens anvendelsesområde.

## 5.2. FALDER HARDSHIP INDENFOR ANVENDELSESOMRÅDET AF CISG ARTIKEL 79?

Bestemmelsens lovgivningsmæssige historie bærer præg af den stereotypiske forskel mellem civil law og common law – *'pacta sunt servanda'* (aftaler skal holdes) vs. *'clausula rebus sic stantibus'* (aftalen skal kun holdes, såfremt de forhold aftalen er indgået under, ikke ændrer sig). Denne grundlæggende forskel betyder, at hvor de fleste civilretlige systemer har fortolkningsværktøjer, der direkte anerkender muligheden for ændring af kontrakten, har de retssystemer, der tilhører common law, ikke en direkte mulighed for at ændre kontraktuelle forpligtelser, men må benytte sig af andre relevante fortolkningsinstrumenter.<sup>92</sup>

UNCITRAL-arbejdsgruppen diskuterede ved udarbejdelsen af artikel 79, hvorvidt doktrinen om *'hardship'* skulle inkorporeres i bestemmelsens ordlyd.<sup>93</sup> Den endelige version af artikel 79 indikerer, at der, trods mange forslag og diskussioner om emnet, har været en form for konsensus eller en større tilslutning i arbejdsgruppen for, at *'hardship'* ikke skulle være omfattet af artikel 79's anvendelsesområde. Det fremgår endvidere af nogle passager i det forberedende arbejde til bestemmelsen, at ordvalget i artikel 79, herunder særligt ordet *'hindring/impediment'*, var særligt udvalgt med det formål at skabe et unitært koncept af ansvarsfritagelse med intentionen om at undgå doktrinen om *'hardship'*.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Lookofsky, *The CISG Convention and Domestic Contract Law*, s. 228 ff.

<sup>93</sup> Vienna Conference 27<sup>th</sup> meeting

<sup>94</sup> IBID; CISG-AC, para 26 ff.

I overensstemmelse med VLT artikel 32, må bestemmelsen som udgangspunkt fortolkes i lyset af den generelle tilslutning, der forelå hos arbejdsgruppen, der udarbejdede bestemmelsen. Arbejdsgruppen afslog det norske forslag om, at en part også skulle blive ansvarsfri efter artikel 79, hvis der forelå en radikal ændring af omstændighederne.<sup>95</sup> Da dette forslag blev anset for at være for bredt, blev bestemmelsen udformet, som den er i dag. På baggrund af dette, må det som udgangspunkt antages at anvendelsesområdet for CISG artikel 79 skal fortolkes snævert.

Der foreligger dog fortsat mange spørgsmål i henhold til artikel 79, som følge af fleksibiliteten i bestemmelsens ordlyd og det udsædvanlige niveau af delte meninger om fortolkningen af det forberedende arbejde med bestemmelsen. Dette har efterladt domstole og voldgiftsdommere med et væsentligt spillerum, når de anvender artikel 79 på en sags faktiske omstændigheder. Intentionen bag arbejdsgruppens udarbejdelse af artikel 79 og bestemmelsens anvendelsesområde, er derfor stadig til stor diskussion og fortolkning.<sup>96</sup>

### 5.2.1. TEORETIKERE

Det er ikke tydeligt af forarbejderne, hvad UNCITRAL-arbejdsgruppen har ment med termen '*hindring/impediment*'. Dette har derfor givet anledning til teoretisk diskussion om, hvorvidt bestemmelsen generelt skal fortolkes snævert og herved begrænse anvendelsesområdet til blot at omfatte force majeure.

En række teoretikere har argumenteret for at ordet '*hindring/impediment*' er bredt og dermed omfatter en bred fortolkning af bestemmelsens anvendelsesområde.<sup>97</sup> Dennis Tallon, har peget på adskillige '*modsætninger og tvetydigheder*' i brugen af det pågældende udtryk.<sup>98</sup> Ifølge Tallon har artikel 79 så fleksible betingelser, at den efterlader et stort rum for domstolsfortolkning.<sup>99</sup> Tallon mener, at de nationale doktriner såsom '*imprévision*', '*frustration*' og '*wegfall der Geschäftgrundlage*' skal tages i betragtning ved fortolkningen af

---

<sup>95</sup> Vienna Conference 27<sup>th</sup> meeting; CISG-AC, para 26 ff.

<sup>96</sup> CISG-AC, para 26 ff.

<sup>97</sup> Honnold

<sup>98</sup> Tallon, s. 590 ff.

<sup>99</sup> IBID

artikel 79. Mange dommere vil føle sig fristet til at bedømme i lyset af egen national lovgivning i stedet for konventionens bestemmelser.<sup>100</sup> Der foreligger ved denne fremgangsmåde særlig risiko for forskellig fortolkning af CISG artikel 79's anvendelsesområde og fleksibilitet. Dette skal samtidig ses i lyset af fortolkningsreglen i CISG artikel 7, stk. 1, der stiller krav om, at konventionen fortolkes ensartet og under hensyn til konventionens internationale karakter. En fortolkning foretaget efter national lovgivning vil derfor ikke være en korrekt fortolkning af CISG.

Michael Joachim Bonell er også enig i, at der foreligger fleksibilitet i ordlyden i CISG artikel 79. Bonell mener, at betingelsen *'ikke med rimelighed kunne forventes [...] at have undgået (hindringen) eller overundet den eller dens følger'*, principielt antyder at bestemmelsen også omfatter de situationer, hvor opfyldelse er blevet så besværlig, at det ville være urimeligt at håndhæve kontrakten. Derfor kan en part også undtages for økonomisk umulighed/hardship under CISG artikel 79.<sup>101</sup>

Ifølge John O. Honnold, bør dommere indføre en komparativ tilgang og undersøge de gældende mønstre og tendenser i moderne national lovgivning, når disse er i overensstemmelse med nødvendigheden af international handel.<sup>102</sup> Denne komparative tilgang har dog været til stor kritik, særligt grundet tilslutningen til, at der formentlig ikke ville kunne findes et ensformigt internationalt mønster i overensstemmelse med CISG artikel 7, stk. 1.

Ovenstående illustrerer, at en række teoretikere taler for, at hardship kan fortolkes ind i CISG artikel 79, idet ordene *'hindring'* og *'overundet (hindringen) eller dens følger'* giver tilstrækkelig fleksibilitet til også at omfavne tilfælde af økonomisk umulighed, herunder hardship. Omvendt har der også været kritikere der har statueret at hardship ikke er omfattet af CISG artikel 79.

Ifølge Barry Nicholas er ordet *'hindring/impediment'* vagt og upræcist.<sup>103</sup> I rapporten over UNCITRAL arbejdsgruppens fremskridt med udarbejdelse af CISG i 1974 udtalte Nicholas

---

<sup>100</sup> Tallon, s. 590 ff.

<sup>101</sup> CISG-AC, para 26

<sup>102</sup> Honnold, s. 434

<sup>103</sup> Nicholas

kritik af den foreslåede artikel 79. Nicholas mente, at det ville være uacceptabelt at tillade en part at være ansvarsfri under artikel 79 på grund af uforudsigelige ændrede omstændigheder. Dette synspunkt var begrundet i, at det ville være svært at sikre en tilstrækkelig definition af, hvilke tilfælde af hardship der ville være omfattet af CISG artikel 79. Nicholas mente, at det var en nødvendighed for, at CISG kunne opnå succes, at konventionen ville blive anvendt ensformigt i forskellige lande trods de forskellige juridiske traditioner. Nicholas mente derfor også, at hardship og beføjelserne i tilfælde af hardship ikke hørte hjemme i et internationalt handelsretligt instrument. Et andet vigtigt argument, der blev fremført i den forbindelse var, at det ville give anledning til problemer at vurdere, hvornår en part med rimelighed ville forventes at kunne forudse hardship, som bestemmelsen foreskriver det. Retstilstanden på området ville dermed blive usikker.<sup>104</sup>

Det er værd at bemærke, at Nicholas' kritik af hardship inden for CISG blev fremsat inden konventionen blev vedtaget, og at der er sket meget på området for international handel siden. Hardship er siden blevet et mere udbredt og anerkendt begreb, og blev som følge heraf ca. 20 år senere også inkorporeret i UNIDROIT Principperne. Hardship er således i høj grad efter vedtagelsen af CISG blevet anerkendt som et begreb, der hører hjemme i international handelsret. Nicholas' argumenter imod hardship inden for CISG må dermed også siges ikke at have samme vægt i dag. Det gælder formentlig også det fremførte argument om, at retstilstanden vil blive usikker. Rimelighedsbegrebet findes mange steder i juraen, og bl.a. også i CISG artikel 35 og 60. Det kan næppe betragtes som værende mere problematisk at vurdere rimelighedsstandarden i forhold til hardship end i forhold til force majeure. De usikkerheder, der måtte være forbundet med anvendelsen af rimelighedsstandarder, kan derfor formentlig ikke i sig selv medføre, at hardship ikke kan være omfattet af CISG artikel 79.

### 5.2.2. CISG ADVISORY COUNCIL OPINION NO. 7

CISG Advisory Council har konstateret, at en ændret omstændighed, der ikke med rimelighed kunne have forventes at være taget betragtning, og som medfører, at opfyldelse af kontrakten bliver ekstremt byrdefuld, kan kvalificeres som en '*hindring/impediment*' i henhold til CISG artikel 79, stk. 1. Ordlyden af artikel 79 sætter ikke udtrykkeligt lighedstegn

---

<sup>104</sup> Yearbook, s. 66 ff.

mellem ordet 'hindring' og en begivenhed, der gør opfyldelsen af kontrakten fuldstændig umulig. Derfor mener CISG Advisory Council, at en part, der befinder sig i en 'hardship-situation', er ansvarsfri i henhold til CISG artikel 79.

CISG Advisory Council adresserer også den teoretiske diskussion vedrørende ordet 'hindring' og den korrekte fortolkning heraf. Nogle teoretikere mener, at ordet 'hindring' er et 'kamæleon-lignende' eksempel på en overfladisk harmoni, som mere eller mindre nedtoner en dybere disharmoni. Historien bag udarbejdelsen af artikel 79 er fortsat ikke entydig nok til, at der kan drages en klar konklusion om, hvorvidt hardship skulle være omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde. Der foreligger dog stor tilslutning til, at konventionen ikke omfatter en let adgang til undtagelse grundet manglende opfyldelse af kontrakten. Det anføres bl.a. at hvis et tilfælde af hardship ikke kan løses inden for CISG i et tilfælde, hvor CISG finder anvendelse, vil alternativet, i overensstemmelse med CISG artikel 7, stk. 2, være at anvende national lovgivning til at løse udfordringen. CISG Advisory Council bemærker i den anledning, at det altid er at foretrække at løse en udfordring indenfor konventionen fremfor at anvende eksterne instrumenter. CISG Advisory Council har på den baggrund fundet, at det er mest optimalt at løse tilfælde af hardship inden for CISG's rammer.

### 5.3. CISG ARTIKEL 79

CISG artikel 79 har følgende ordlyd:

#### *Artikel 79*

1. *En part er ikke erstatningsansvarlig for manglende opfyldelse af sine forpligtelser, såfremt han kan godtgøre, at dette skyldtes en hindring uden for hans kontrol, og at han på tidspunktet for aftalens indgåelse ikke med rimelighed kunne forventes at have taget hindringen i betragtning eller at have undgået eller overvundet den eller dens følger.*
2. *Skyldes en parts manglende opfyldelse, at en tredjemand, som han har antaget til helt eller delvist at opfylde aftalen, ikke opfylder sine forpligtelser, er parten kun fritaget for erstatningspligt, hvis:*
  - a) *han er fritaget efter bestemmelserne i stk. 1, og*
  - b) *den pågældende tredjemand, han har antaget, ville være fritaget, hvis bestemmelserne i stk. 1 skulle gælde for ham.*
3. *Fritagelse for erstatningspligt efter denne artikel gælder, så længe hindringen består.*
4. *Den part, som ikke opfylder aftalen, er forpligtet til at give meddelelse til den anden part om hindringen og dens betydning for mulighederne for at opfylde aftalen. Hvis den anden part ikke modtager meddelelsen inden rimelig tid, efter at den part, som ikke har opfyldt sine forpligtelser, fik eller burde have fået kendskab til hindringen, er denne part erstatningspligtig for det tab, der følger af, at den anden part ikke modtog meddelelsen.*
5. *Bestemmelserne i denne artikel afskærer ikke nogen af parterne fra at gøre andre rettigheder gældende end retten til at kræve skadeserstatning efter denne konvention.*

I henhold til artikel 79, er en part ansvarsfri, når parten ikke har opfyldt en af sine kontraktuelle forpligtelser helt eller delvist på grund af umulighed, forsinkelse eller manglende ydeevne. Bestemmelsen omfatter som udgangspunkt kontraktbrud, der resulterer i ansvar under CISG artikel 45, 61 eller 81. Artikel 79 stk. 1 og 2, er baseret på princippet om objektivt ansvar. Stk. 3 fastslår, at ansvarsfritagelse alene kan påberåbes så længe hindringen består, ligesom stk. 4 pålægger den ugunstigt stillede part en meddelelsespligt. Artiklens stk. 5 foreskriver, at fritagelsen kun gælder for erstatningskrav, og derved ikke afskærer en part fra at gøre andre misligholdelsesbeføjelser i henhold til konventionen gældende.

### *5.3.1. ARTIKEL 79, STK. 1 – BETINGELSER FOR ANSVARFRITAGELSE*

En kontraktpart er ansvarsfritaget efter CISG artikel 79, stk. 1, såfremt følgende betingelser er opfyldt: (a) der skal foreligge en manglende opfyldelse af kontrakten, (b) den manglende opfyldelse skal skyldes en hindring uden for partens kontrol, (c) denne hindring skal have været uforudsigelig på tidspunktet for aftalens indgåelse, og (d) parten må ikke med rimelighed kunne forventes at have taget hindringen i betragtning eller overvundet den eller den følger.

Fortolkningen af artikel 79 og dennes omfang, vedrører den grundlæggende forståelse af hvornår en 'hindring' er uden for kontraktpartens kontrol. I henhold til bestemmelsens stk. 1, bærer den kontraktpart, som søger ansvarsfritagelse, bevisbyrden. Dette betyder, at kontraktparten som udgangspunkt er ansvarlig for sin manglende opfyldelse af kontrakten, medmindre han kan godtgøre, at de fire betingelser i artikel 79 er opfyldt.<sup>105</sup>

#### *(a) Manglende opfyldelse af kontrakten*

Betingelsen 'manglende opfyldelse' skal fortolkes bredt. Bestemmelsen omfatter dermed en manglende opfyldelse som værende hel, delvis, forsinket eller defekt. Princippet om pligten til at levere konforme varer kan dermed også udledes af CISG artikel 79.

Bestemmelsen refererer til enhver kontraktuel forpligtelse for både køber og sælger. Dermed er både køber og sælger underlagt de samme grundlæggende forpligtelser. Undtagelsesbestemmelsen finder derfor som udgangspunkt anvendelse i enhver situation, hvor

---

<sup>105</sup> Lookofsky, Understanding CISG, s. 150

---

en kontraktpart ikke har eller ikke på korrektvis har opfyldt sine kontraktuelle forpligtelser.<sup>106</sup>

*(b) En hindring uden for kontraktpartens kontrol*

Udgangspunktet for denne betingelse er, at kun hindringer, der ligger uden for kontraktpartens kontrolområde, kan lede til en undtagelse i henhold til artikel 79. Som nævnt ovenfor brugte forgængeren til artikel 79, ULIS artikel 74, ordet '*omstændighed*', som efterfølgende blev ændret til '*hindring*'. Ved implementeringen af termen '*hindring*' var lovgivers intention at understrege den objektive natur af hindringen og dermed skrive sig ud af den subjektive vurdering. Ordvalget i bestemmelsen har dermed været til stor overvejelse, hvorfor det antages, at det har været i lovgivers interesse, at ordet '*hindring*' skal fortolkes snævert og objektivt.<sup>107</sup> Ved vurderingen af denne betingelse, skal der derfor ikke lægges vægt på personlige '*hindringer*', som resulterer i manglende opfyldelse af kontrakten. Såfremt kontraktparten har indgået aftale om risikoovergang, eller hvis der foreligger en branchekultype, skal disse forhold indgå i vurderingen af, om hindringen har været uden for kontraktpartens kontrol.<sup>108</sup> Det er blevet statueret, at hændelser som indgreb fra regeringen, ny lovgivning som forbyder import eller eksport, krig og naturkatastrofer i visse tilfælde kan anses for værende en '*hindring*' indenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Dermed kan personlige omstændigheder såsom insolvens ikke blive betragtet som værende en '*hindring*'. Derudover er kontraktparten objektivt ansvarlig for sin distributionskæde. Kontraktparten er dermed ansvarlig for potentielle leveringsforsinkelser eller manglende levering, om dette skyldes kontraktparten selv eller dennes underleverandører.<sup>109</sup>

Et eksempel på fortolkningen af ordet '*hindring*' kan findes i den tyske voldgiftsavgørelse *Chinese goods case*.<sup>110</sup>

Sagen omhandlede en sælger (et kinesisk selskab) og en køber (et tysk selskab), der havde indgået en eksklusiv kontrakt vedrørende levering og distribution af kinesiske varer. I henhold til aftalen var sælger ansvarlig for de kinesiske underleverandører, mens køber var ansvarlig for distributionen af varerne i Europa. Grundet økonomiske vanskeligheder, kunne en

---

<sup>106</sup> Schwenger, s. 1131; Rimke, s. 216

<sup>107</sup> Rimke, s. 216 ff.

<sup>108</sup> Schwenger, s. 1133-1134

<sup>109</sup> Lookofsky, Understanding CISG, s. 150

<sup>110</sup> Chinese goods case

af de kinesiske underleverandører ikke længere fremstille de bestilte varer til sælger. Dette resulterede i, at sælger ikke længere kunne opfylde sin forpligtelse i henhold til kontrakten. Sælger krævede betaling for de allerede leverede varer. Køber krævede erstatning for tab af fortjeneste på baggrund af den manglende opfyldelse, hvilke sælger afviste. Voldgiftsretten fandt, at en *'hindring'* i overensstemmelse med artikel 79 kræver en uhåndterlig risiko eller en helt uforudsigelig begivenhed, såsom force majeure, økonomisk umulighed eller tilsvarende omstændigheder. Sælger kunne derfor ikke anses for værende ansvarsfri i henhold til CISG artikel 79, stk. 1, da voldgiftsretten anså underleverandørens økonomiske vanskelighed som værende indenfor sælgers kontrol. Sælger var på denne baggrund objektivt ansvarlig for sin distributionskæde.

### *(c) Hindringen var uforudsigelig*

En kontraktpart er som udgangspunkt også ansvarlig for hindringer uden for kontraktpartens kontrolområde, såfremt denne hindring med rimelighed kunne have været forventet eller taget i betragtning ved kontraktens indgåelse. Rimelighedsvurderingen tager udgangspunkt i, om en fornuftig person ville agere på samme måde, hvis denne var i kontraktpartens sted under samme omstændigheder på tidspunktet for indgåelsen af kontrakten. Derudover lægges der vægt på, om denne fornuftige person kunne have forudset hindringen under de nævnte omstændigheder.<sup>111</sup> Forudsigelighed er væsentlig i alle kommercielle forhold. Parterne skal med rimelighed kunne forudse deres retstilling, såfremt manglende opfyldelse skulle resultere i ophævelse på baggrund af et fundamentalt brud på kontrakten efter CISG artikel 25. Bevisbyrden for hvad der betragtes som uforudsigeligt er særligt tung, da næsten alle potentielle hindringer, herunder krig, brand og terrorisme, anses som stadig mere forudsigelige i det moderne internationale forretningsmiljø.<sup>112</sup> Såfremt hindringen var forudsigelig på tidspunktet for kontraktindgåelsen, og parten ikke har taget forbehold mod netop denne hindring, kan kontraktparten ikke blive ansvarsfri i henhold til CISG artikel 79.<sup>113</sup>

Et eksempel på fortolkningen af *'uforudsigelighed'* findes i den serbiske voldgiftsretssag *Euro Diesel case*.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> Schwenger, s. 1134-1135

<sup>112</sup> Loofkofsky, Understanding CISG, s. 150-151

<sup>113</sup> Schwenger, s. 1135

<sup>114</sup> Euro diesel case



Voldgiftsdommerne bemærkede, at sælgers tab var forudsigeligt for køber. Tabet bestod i betaling af bod, hvilket var en forudsætning for sælgers opfyldelse af kontrakten. Ifølge voldgiftsdommerne var sådan en aftale om bod en almindelig praksis i den type transaktioner, hvorfor køber, som var professionel erhvervsdrivende, kunne have forudset omstændigheden ved indgåelsen af kontrakten.

Et andet eksempel på kravet om *'uforudsigelighed'* fremgår af afgørelsen fra appeldomstolen i Colmar, *Société Romay AG v. SARL Behr France*.<sup>115</sup>

Denne sag vedrørte en fransk producent af klimaanlæg til bilindustrien (sagsøgte), som indgik en samarbejdsaftale med sin underleverandør, et schweizisk firma (sagsøger). Sagsøger indgik aftale om at levere minimum 20.000 krumtaphuse over en periode af 8 år. Levering skulle ske til sagsøgte, der havde afsat krumtaphusene til sin klient, en lastbilproducent, der anvendte disse til produktion af klimaanlæg. Varerne blev, sammen med metoden til beregningen af prisen, beskrevet i kontrakten. Et pludseligt kollaps på markedet for automobiler, var årsag til, at lastbilproducenten på drastisk vis måtte ændre sine indkøbsbetingelser for køb af klimaanlæg. Dette resulterede i, at sagsøgte den 6. december 1993 meddelte ønske om at ophøre med at anvende krumtaphuse, fremstillet af sagsøger, i produktionen af klimaanlæg. Den 31. december 1993 var kun 8.495 af de 20.000 krumtaphuse blevet leveret. Domstolen fandt, at sagsøger var erstatningsansvarlig for blot at levere 8.495 ud af de 20.000 krumtaphuse. Domstolen fandt endvidere, at det ville have været muligt for sagsøger at blive ansvarsfri, såfremt begivenheden var uforudsigelig, idet der var tale om en betydelig ændring af kontraktens vilkår. Da domstolen imidlertid ikke fandt, at betingelsen om uforudsigelighed var opfyldt, afviste de sagsøgers anmodning om at blive ansvarsfri.

Ud fra ovenstående betragtninger, kan det dermed konkluderes, at parter i en kontrakt om salg af varer forventes at træffe alle nødvendige foranstaltninger i vurderingen af mulige risici og hindringer, der kan stå i vejen for opfyldelsen af kontrakten. Manglende foranstaltninger overfor mulige *'hindringer'* kan resultere i, at artikel 79 ikke finder anvendelse.

*(d) Kontraktparten må ikke med rimelighed kunne forventes at have taget hindringen i betragtning eller at have undgået eller overvundet den eller dens følger*

---

<sup>115</sup> Société Romay AG v. SARL Behr France

Denne betingelse er nært beslægtet med betingelsen om uforudsigelighed. Der foreligger dog en afgørende forskel mellem betingelse (c) og betingelse (d). Betingelse (c) forudsætter, at forudsigeligheden ikke var til stede ved kontraktens indgåelse, dermed før *'hindringen'*. Derimod er betingelse (d) foranstaltninger efter *'hindringen'* er indtrådt.<sup>116</sup> Betingelsen forudsætter dermed, at kontraktparten foretager rimelige tiltag for at undgå eller overkomme den pågældende *'hindring'* eller følgerne af denne. Hvis kontraktpartens underleverandør ikke længere kan levere den generiske vare, er denne *'hindring'* ikke nok til at undtage kontraktparten, da denne kan undgå eller overkomme hindringen ved at finde en ny leverandør af samme vare. Dermed er opfyldelsen af kontrakten stadig mulig, hvorfor kontraktparten fortsat vil være ansvarlig for eventuel manglende opfyldelse. Kontraktparten ville også være ansvarlig på denne baggrund, hvis hindringen med rimelighed kunne forventes.<sup>117</sup> Ved vurderingen af denne betingelse, lægges der derfor vægt på konsekvenserne af *'hindringen'* i stedet for *'hindringens'* karakter. En kontraktpart kan derfor kun blive ansvarsfri for manglende opfyldelse af kontrakten, hvis han kan bevise, at han ikke kunne undgå *'hindringen'* eller have foretaget rimelige foranstaltninger for at overvinde den eller dens følger.<sup>118</sup>

### 5.3.2. ARTIKEL 79, STK. 2 – TREDJEMAND

I henhold til artikel 79, stk. 2, er en kontraktpart ansvarlig for den tredjemand, der helt eller delvist har antaget opfyldelsen af kontrakten. Bestemmelsen omfatter dermed *'tredjemænd'*, der agerer uafhængigt af kontraktparten, men som fortsat er omfattet af kontraktpartens ansvar. Såfremt den manglende opfyldelse skyldes kontraktpartens egne ansatte, er deres handlinger som udgangspunkt ikke omfattet af denne bestemmelse. Disse handlinger, der kan resultere i en *'hindring'*, er i stedet omfattet af bestemmelsens stk. 1.

Formålet med artikel 79, stk. 2, er at forhindre en opdeling af opfyldelsen af kontrakten, og dermed holde en kontraktpart strengt ansvarlig for sine valg af tredjemænd til opfyldelse af kontrakten. En kontraktparts ansvar for tredjemænd anses for værende en del af de generelle antagede risici for at opfylde den indgåede kontrakt. Derfor er en sælger ikke ansvarsfri, hvis en underleverandør pludseligt ikke vil/kan levere helt eller delvist, også selv hvis

---

<sup>116</sup> Schwenger, s. 1135-1138

<sup>117</sup> Lookofsky, Understanding CISG, s. 150-151

<sup>118</sup> IBID

denne manglende leverance ikke var forudsigelig. Såfremt sælgeren har indgået en aftale med en underleverandør, der eksempelvis er den eneste på markedet, der tilbyder ydelsen, og denne på baggrund af uforudsigelige hindringer ikke længere kan levere, ville denne omstændighed resultere i ansvarsfrihed efter artikel 79, stk. 2.<sup>119</sup>

Kontraktpartens bevisbyrde for opfyldelse af artikel 79, stk. 2, er todelt: (a) *kontraktparten skal bevise, at betingelserne i bestemmelsens stk. 1 er opfyldt* og (b) *at den pågældende tredjemand ville selv være ansvarsfri efter bestemmelsen i stk. 1, hvis tredjemanden var i kontraktpartens situation*. Betingelserne (a) og (b) er kumulative, hvilket leder til et særligt strengt ansvar for kontraktparten.<sup>120</sup>

I den schweiziske handelsrets afgørelse af sagen *Art books case*, tog domstolen stilling til hvorvidt en sælger kunne blive undtaget efter CISG artikel 79, stk. 2.

Sagen omhandlede en schweizisk køber og en italiensk sælger, der indgik aftale om en række leverancer af kunstbøger. Én af leverancerne blev forsinket grundet den første transportør, som sælger havde valgt til at levere varerne til køber. Ved anvendelsen af CISG artikel 31, lagde retten til grund, at på tidspunktet hvor sælger overgav varerne til transportøren, overgik sælgers risiko. Sælger havde derfor opfyldt sin forpligtelse i henhold til kontrakten, og kunne dermed blive undtaget efter CISG artikel 79, stk. 2. Dette ræsonnement er begrundet i, at stk. 2 ikke kræver, at sælger påvirker tilstanden eller effektiviteten af den første transportørs levering af varerne. Det er dog en forudsætning, at sælger kan påvise, at varerne kommer til den første transportør rettidigt. Dermed vil efterfølgende '*hindringer*', der afholder varerne fra at komme frem til køber, være uden for sælgers kontrol. På denne baggrund bliver en sælger ansvarsfri i henhold til CISG artikel 79, stk. 2.<sup>121</sup>

### 5.3.3. ARTIKEL 79, STK. 3 – SÅ LÆNGE HINDRINGEN BESTÅR

Såfremt betingelserne i stk. 1 er opfyldt, og kontraktparten dermed har bevist, at der foreligger en hindring, er ansvarsfriheden som udgangspunkt midlertidig.

Artikel 79, stk. 3, omfatter dermed '*hindringer*', der er tidsbegrænsede. Når hindringen ikke længere består, skal kontraktparten opfylde kontrakten. Dette forhindrer ikke den anden kontraktpart i at kræve kontrakten ophævet efter CISG artikel 49. Dette forudsætter

---

<sup>119</sup> Schwenger, s. 1143

<sup>120</sup> IBID, s. 1144

<sup>121</sup> Art books case

dog, at betingelserne for ophævelse efter artikel 49 er opfyldt. Ophævelse i henhold til artikel 49 forudsætter et fundamentalt brud på kontrakten. Kræver den anden kontraktpart ophævelse, kan denne ikke efterfølgende bede om opfyldelse af kontrakten, hvis *'hindringen'* skulle bortfalde.<sup>122</sup>

Såfremt *'hindringen'* blot skulle ramme en del af kontrakten, fremgår der ikke en bestemmelse i artikel 79, der omfatter en sådan *'hindring'*. I modsætning til visse andre retssystemer omfatter artikel 79 ikke kontraktens ugyldighed, men adresserer i stedet undtagelse for manglende opfyldelse af kontrakt i det omfang, *'hindringen'* er til stede. I artikel 51, stk. 1, findes der dog en bestemmelse, der omfatter situationen, hvor sælgeren kun har leveret delvist. Denne bestemmelse oplister, at CISG artikel 46-50 skal anvendes i det tilfælde, hvor sælgeren kun har leveret en del af kontrakten og dermed mangler at opfylde sine forpligtelser i henhold til aftalen mellem parterne.<sup>123</sup>

### 5.3.4. ARTIKEL 79, STK. 4 – MEDDELELSESPLIGT

Den kontraktpart, der vil gøre artikel 79 gældende, må overfor den anden kontraktpart give meddelelse om *'hindringen'* og dens betydning for kontraktpartens mulighed for at opfylde kontrakten. Denne meddelelsespligt er et udtryk for den generelle pligt til at samarbejde, hvilket er et grundprincip indenfor CISG.<sup>124</sup> Meddelelsen skal gives indenfor rimelig tid efter kontraktparten fik eller burde have fået kendskab til *'hindringen'*. Såfremt meddelelsen ikke gives indenfor rimelig tid, er den kontraktpart, som skulle have afgivet meddelelsen, ansvarlig for det tab, den anden kontraktpart måtte lide, som følge af, at meddelelsen ikke blev afgivet rettidigt.

### 5.3.5. ARTIKEL 79, STK. 5 – MISLIGHOLDELSESBEFØJELSER

Ifølge artikel 79, stk. 5, er en kontraktpart kun fritaget for erstatning i henhold til bestemmelsen, hvorfor dette ikke hindrer den anden kontraktpart i at gøre andre misligholdelsesbeføjelser gældende. Dette kan være krav på ophævelse efter CISG artikel 49 og 64, krav på prisreduktion grundet delvis levering efter CISG artikel 50 eller krav på renter efter CISG artikel 78.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Schwenger, s. 1146

<sup>123</sup> Rimke, s. 216

<sup>124</sup> Schwenger, s. 1146

<sup>125</sup> Schwenger, s. 1152



Bestemmelsen tillader muligheden for naturalopfyldelse, når 'hindringen' ikke længere består, i et tilfælde hvor varerne kan være tilintetgjort, hvorfor opfyldelsen er fysisk umulig.<sup>126</sup> Der foreligger dog ingen indikation for, at lovgiverne havde tiltænkt sig et sådant resultat af bestemmelsen. Da bestemmelsen skulle udarbejdes, blev det forslået af repræsentanter fra Tyskland, at bestemmelsen skulle give mulighed for, at kontraktparten *ikke* skulle opfylde kontrakten, såfremt der var tale om en 'hindring'. Dette forslag blev dog nedstemt. Lovgiverne frygtede, at muligheden for fritagelse for opfyldelse af kontrakten, ville resultere i fritagelse fra andre rettigheder, der knytter sig på bestemmelsen, såsom retten til at kræve renter.<sup>127</sup> Den brede ordlyd i stk. 5 blev derfor bevaret på grund af muligheden for, at andre beføjelser end adgangen til erstatning kunne være nødvendige under særlige omstændigheder. Under alle omstændigheder ville et krav om naturalopfyldelse i situationer, hvor en part er undtaget i henhold til artikel 79, være uforenelig med national ret i mange jurisdiktioner.<sup>128</sup> Modargumentet til Tysklands forslag var derfor, at i de sager hvor opfyldelse var fysisk umuligt, ville artikel 28 finde anvendelse.<sup>129</sup> Artikel 28 bestemmer, at en domstol ikke er forpligtet til at afsige dom om naturalopfyldelse, selvom en part under sædvanlige omstændigheder ville have haft krav herpå. Dermed havde konventionen allerede en bestemmelse, der som udgangspunkt ville kunne forhindre et krav på naturalopfyldelse, når opfyldelsen er fysisk umulig. Den generelle overbevisning, der blev fremsat, da bestemmelsen skulle udarbejdes, var dermed at, denne omstændighed ikke skulle føre til en yderligere begrænsning af CISG artikel 79, stk. 5.

#### 5.4. RETSPRAKSIS

Der findes ikke mange afgørelser, hvor en domstol eller en voldgiftsret har givet medhold i påberåbelsen af CISG artikel 79. I afgørelsen *Flippe Christian v. Douet Sport Collections*, gav domstolen alligevel sælgeren medhold i påberåbelsen af artikel 79. Sælgeren blev undtaget for ansvar, da sælgeren ansås for at have handlet i 'god tro' på trods af defekte varer, som var produceret af sælgerens underleverandør.<sup>130</sup>

---

<sup>126</sup> Honnold

<sup>127</sup> Rimke, s. 210-211

<sup>128</sup> Honnold

<sup>129</sup> Rimke, s. 210-211

<sup>130</sup> *Flippe Christian v. Douet Sport Collections*

I to andre afgørelser, der blev afgjort af den tyske højesteret, blev en undtagelse efter CISG artikel 79 nægtet grundet de konkrete omstændigheder.

I den første sag, *Vine wax case*<sup>131</sup>, vurderede højesteret, at når en defekt vare skyldes sælgerens underleverandør, kan sælgeren kun blive undtaget fra ansvar i henhold til CISG artikel 79, såfremt den manglende opfyldelse af kontrakten skyldes en hindring uden for sælgerens og underleverandørens kontrol. Derfor havde det ingen betydning om den manglende levering skyldtes sælgeren selv eller dennes underleverandør.

Den anden sag, *Powdered milk case*<sup>132</sup>, vedrørte et tysk firma, der solgte mælkepulver til en virksomhed i Holland, som videreeksporterede varerne til Algeriet. Kunderne fra Algeriet klagede over defekte varer, hvorfor den hollandske virksomhed søgte kompensation fra den tyske sælger. Den tyske sælger tilbød at tage varerne tilbage, men nægtede at betale erstatning. Begge parter havde standardkontrakter, der modsagde hinanden. Den ene gav adgang til erstatning modsat den anden. Højesteret besluttede, at når der foreligger modstridende standardklausuler, er kontrakten forsat gældende, men de modstridende betingelser er ugyldige og bliver erstattet af de bestemmelser i CISG, der regulerer samme område. Domstolen fandt endvidere, at sælgeren ikke på tilstrækkeligvis havde redegjort for, at defekterne ved varerne var udenfor sælgerens kontrol. Sælgeren kunne derfor ikke anses som værende ansvarfri i henhold til CISG artikel 79.

Der foreligger også sager om, hvorvidt køber kan undtages fra ansvar i henhold til CISG artikel 79.

I en afgørelse fra den russiske voldgiftsret<sup>133</sup>, blev en køber undtaget for erstatningsansvar for manglende modtagelse af varer. Dette skyldtes, at den manglende opfyldelse af forpligtelsen var forårsaget af, at statslige embedsmænd havde indført restriktioner vedrørende import til købers land. Voldgiftsretten lagde således vægt på, at de omstændigheder, der skyldtes købers manglende opfyldelse af dennes forpligtelse, var uden for købers kontrol.

Afgørelsen, *shoes case*<sup>134</sup>, vedrørte en skodetailhandel (sagsøgte), som aflagde en ordre ved en skoproducent (sagsøger) på 143 par sko. Skoene blev leveret, og skoproducenten efter sendte en faktura på de leverede varer. Denne faktura reagerede detailhandleren ikke på, hvilket resulterede i to rykkere fra producenten. Den sidste rykker blev besvaret med en check,

---

<sup>131</sup> *Vine wax case*

<sup>132</sup> *Powdered milk case*

<sup>133</sup> *Arbitration proceeding 155/1996*

<sup>134</sup> *Shoes case*

---

der var 2.886.000 lavere end den originale pris, samt en meddelelse om at detailhandleren havde modtaget defekte varer. Producenten bestred at have leveret defekte varer, hvorfor detailhandleren skulle opfylde sin forpligtelse og betale det fulde beløb for varerne plus renter. Retten kom frem til, at køber ikke var ansvarlig for forsinket betaling, da køber ikke med rimelighed kunne forventes at betale omgående for defekte varer, som sælger ikke ville tage tilbage. Da køber havde givet meddelelse indenfor rimelig tid i henhold til CISG artikel 79, stk. 4, blev køber fritaget for erstatningsansvar og betaling af renter.

I afgørelsen, *steel ropes case*<sup>135</sup>, blev køberen dog ikke fritaget for ansvar. Sagen omhandlede sagsøger (sælger) og sagsøgte (køber), der havde indgået en kontrakt om salg af ståltov. Kontrakten mellem parterne indeholdt antallet af ståltov, prisen samt betalingsmetoden. Da sælgeren havde leveret varerne, modtog denne dog aldrig betaling herfor. Sælgeren anlagde derfor sag om betaling. Købers begrundelse for ikke at betale for varerne var, at køber havde bedt, sælger om at stoppe leveringen, hvilket sælger ikke efterkom. Årsagen til købers forespørgsel var, at markedsforholdene havde ændret sig betydeligt, hvilket resulterede i økonomiske problemer for køber. Retten fandt, at dette ikke opfyldte de betingelser, der fremgår af CISG artikel 79. Retten fandt endvidere, at det faktum, der blev forelagt, ikke konstituerede en objektiv umulighed eller force majeure. Køberen blev derfor ikke fritaget for ansvar og måtte betale sælgeren den aftalte købesum.

Ud fra ovenstående kan det udledes, at der som udgangspunkt ikke er en lempelig adgang til, at sælger eller køber bliver anvarsfritaget for manglende levering, levering af ikke-overensstemmende varer, manglende betaling eller delvis betaling. Dette udgangspunkt skyldes, at det generelt antages at sælger implicit antager de risici, der er forbundet med indkøb og produktion af de varer, der sælges. Det antages endvidere at køber implicit antager de risici, der er forbundet med rettidig betaling. Artikel 79 søger derved at sikre, at der på retfærdig vis sondres mellem de, der generelt *ikke* overholder deres forpligtelser, og de hvis manglende opfyldelse kan *undskyldes* i henhold til artikel 79.

## 5.5. DELKONKLUSION

Af ovenstående kapitel kan det konkluderes, at der ved udarbejdelsen af CISG artikel 79 forelå uenighed i UNCITRAL-arbejdsgruppen vedrørende anvendelsesområdet for CISG artikel 79. Denne uenighed var baseret på de grundlæggende forskelle mellem common law

---

<sup>135</sup> Steel ropes case

og civil law. Ved implementeringen af termen '*hindring/impediment*' var lovgivers intention formentlig at understrege den objektive natur af '*hindringen*' og dermed skrive sig ud af en subjektiv vurdering.

Det kan endvidere konkluderes at hardship formentlig falder indenfor anvendelsesområdet af CISG artikel 79. Der foreligger også stor tilslutning blandt teoretikere indenfor international køberet til denne antagelse. For at hardship kan påberåbes, er det en forudsætning, at betingelserne, der fremgår af bestemmelsen, er opfyldt. Dette indebærer også at tærsklen for vurderingen af hardship sættes højt, da bestemmelsen oprindeligt er en force majeure-bestemmelse. Der findes derfor heller ikke mange afgørelser, hvor en domstol har givet medhold i påberåbelsen af CISG artikel 79. Ved vurdering af, om der er tale om hardship i henhold til CISG artikel 79, bør alle relevante forhold tages i betragtning, eksempelvis antagede risici, da formålet med hardship er at fastholde aftalen.

Såfremt en part skulle findes undtaget efter bestemmelsen og dermed blive ansvarsfri, er den anden part dog ikke frataget rettigheden til at gøre andre krav gældende på baggrund af manglende opfyldelse af kontrakten.



---

## Kapitel 6 – HARDSHIP INDENFOR CISG ARTIKEL 79

Dette kapitel vil indeholde en analyse af anvendelsesområdet af CISG artikel 79 i samspillet med CISG artikel 7, stk. 2. På baggrund heraf vil rigtigheden af ræsonnementet i afgørelsen af sagen *Scafom v. Lorraine* blive vurderet ud fra udfyldningsbestemmelsen i CISG artikel 7, stk. 2.

---

### 6.1. HVORNÅR KAN HARDSHIP PÅBERÅBES UNDER CISG ARTIKEL 79?

Af ovenstående kapitel fremgår det, at der foreligger stor tilslutning til, at hardship kan være omfattet af anvendelsesområdet af CISG artikel 79. Ifølge CISG Advisory Council forudsætter dette, at de betingelser og den høje tærskel, der fremgår af bestemmelsen, fortsat gør sig gældende.<sup>136</sup>

I afgørelsen af sagen *Iron Molybdenum* fandt domstolen, at tærsklen for hvad en part med rimelighed kunne have forudset var meget høj, hvorfor der ikke forelå hardship.

Sagen vedrørte sælger og køber, der havde indgået en kontrakt om levering af jern molybdæn fra Kina. Da varerne ikke blev leveret rettidigt, foretog køber et dækningskøb ved en anden leverandør til en pris, der var 300 % højere end prisen aftalt mellem sagens parter. Retten fandt, at sælger ikke var ansvarsfri, da man anså markedsprisstigninger som værende en del af den normale risikofære, som pålægges en sælger i international handel. Da den manglende levering ikke kunne undskyldes i henhold til CISG artikel 79, fandt retten heller ikke, at sælger skulle undtages ansvar, idet sælger havde indgået en kontrakt vedrørende en vare på et svingende marked.<sup>137</sup>

Af afgørelsen kan det konkluderes, at retten anerkendte kravet om en høj tærskel ved vurderingen af hardship i henhold til CISG artikel 79. Denne anerkendelse findes også blandt mange teoretikere, hvor der foreligger konsensus om, at en undtagelse i henhold til artikel

---

<sup>136</sup> CISG-AC, para 37

<sup>137</sup> Iron molybdenum case

79 forudsætter en høj tærskel, men ikke nødvendigvis en objektiv umulighed.<sup>138</sup> Rettens begrundelse for vurderingen af sælgers risikosfære giver anledning til at antage, at alle omstændigheder vedrørende kontrakten skal tages i betragtning, før det kan afgøres om en begivenhed betragtes som *'hardship'* indenfor anvendelsesområdet af artikel 79. Dette betyder ikke, at en part aldrig kan blive fritaget for ansvar i henhold til artikel 79, når en begivenhed gør opfyldelsen af kontrakten ekstremt byrdefuld. Dette betyder blot, at alle relevante elementer skal medtages i vurderingen af hardship, eksempelvis det reelle beløb på den eventuelle prisstigning eller -fald. Afgørelsen af sagen *Iron Molybdenum* lægger op til, at vurdering af hardship skal ske fra sag til sag, og at der ikke foreligger en lempelig adgang til ansvarsfritagelse i henhold til CISG artikel 79. Derfor bør *'hardship'*, i henhold til denne afgørelse, ikke betragtes som et begreb, der udelukkes fra konventionens anvendelsesområde.

## **6.2. HVILKEN BEFØJELSE ER MULIG VED HARDSHIP INDENFOR CISG ARTIKEL 79?**

### *6.2.1. FORELIGGER DER ET HUL VEDRØRENDE BEFØJELSERNE I CISG?*

CISG artikel 4 bestemmer, at konventionen kun regulerer købeaftalens indgåelse og sælger og købers rettigheder og forpligtelser i henhold til aftalen. Bestemmelsen udelukker dermed spørgsmål vedrørende gyldigheden af aftalen eller enkelte dele af aftalens bestemmelser samt ejendomsretten til den vare aftalen vedrører, medmindre andet udtrykkeligt er bestemt i konventionen. Det er dog værd at nævne, at bestemmelsen ikke præcist definerer eller udtømmer, hvad der skal forstås ved *'sælger og købers rettigheder og forpligtelser i henhold til købeaftalen'*.

Det er almindeligt anerkendt, at CISG indeholder huller, hvilket giver domstole og voldgiftsdommere mulighed for udfyldning. For at udfylde hullerne indenfor konventionen, må det afgøres, hvad der udgør et indre hul i konventionen, dvs. de områder som er omfattet, men ikke udtrykkeligt reguleret. Der foreligger også eksterne huller i CISG. Disse huller bliver dog udfyldt anderledes, da eksterne huller ikke kan udfyldes med de almindelige grundsætninger, som CISG er bygget på. Ved besvarelsen af spørgsmålet om en hardship-

---

<sup>138</sup> Lookofsky, *The CISG Convention and Domestic Contract law*, s. 196

---

situation stipulerer et hul i CISG, må det først vurderes om situationen skaber et internt eller eksternt hul, samt hvordan dette hul skal udfyldes.<sup>139</sup>

Sagen *Scafom v. Lorraine* omhandlede ikke hvorvidt hardship faldt indenfor anvendelsesområdet af CISG artikel 79. Dette gjorde domstolen klart, da de fastslog, at hardship var omfattet af ordet '*hindring*', hvorfor dette spørgsmål ikke var genstand for yderligere diskussion. Den belgiske højesterets ræsonnement vedrørte i stedet den rette beføjelse til håndtering af en '*hardship-situation*' under artikel 79. Retten fandt på denne baggrund et 'hul' i artikel 79 og ville til udfyldningen heraf inddrage '*generelle principper vedrørende international handel*'. Ved denne udfyldning fastslog retten, at den ugunstigt stillede sælger havde ret til at påberåbe genforhandling af kontrakten i lyset af de ændrede omstændigheder. Såfremt denne genforhandling ikke kunne lykkes, havde enhver af parterne ret til at anmode retten om ændring eller ophævelse af kontrakten.<sup>140</sup>

I CISG artikel 79 findes imidlertid allerede en beføjelse i tilfælde af manglende opfyldelse af kontrakten: *ansvarsfrihed*. Dette er dog ikke den samme beføjelse, som der generelt anvendes i tilfælde af *hardship*, *imprévision*, *frustration* mv., som også uddybet ovenfor i afsnit 5.3. Afgørelsen underminerer således adgangen til de beføjelser, der allerede gør sig gældende i artikel 79. Domstolen har således ignoreret ordlyden af CISG artikel 79, og i stedet tildelt en part, der påberåber sig hardship, *eksterne beføjelser*, der ikke falder under konventionens anvendelsesområde. På denne måde har domstolen givet adgang til at ændre kontraktvilkårene, uden at denne adgang er givet af kontraktparterne.

Det fremgår af forhandlingerne ved udarbejdelsen af CISG, at der var uoverensstemmelser vedrørende inkludering af hardship i CISG artikel 79.<sup>141</sup> Disse uoverensstemmelser er i høj grad udtryk for de grundlæggende forskelle mellem common law og civil law, da disse to retssystemer håndterer *beføjelserne* ved manglende opfyldelse som følge af uforudsigelige hændelser på forskellig vis. Det må derfor konkluderes, at det primært har været *beføjelserne* i tilfælde af hardship, man har fravalgt i CISG artikel 79 og ikke selve inkludering af

---

<sup>139</sup> Lookofsky, 'Walking the article 7(2) Tightrope between CISG and Domestic Law', s. 101

<sup>140</sup> Antwerpen

<sup>141</sup> Vienna Analysis of Comments

hardship under begrebet '*impediment*'. Dette fremgår også af CISG Advisory Councils tilslutning til, at hardship falder indenfor anvendelsesområdet af CISG artikel 79.<sup>142</sup> Det vurderes på denne baggrund, at der reelt ikke findes et hul, for så vidt angår beføjelserne i CISG artikel 79, idet bestemmelsen allerede indeholder en specifik beføjelse samt en adgang via artikel 79, stk. 5, til at anvende andre beføjelser *indenfor* konventionen.

Det vurderes dermed, at betingelserne for at udfylde ved hjælp af CISG artikel 7, stk. 2, ikke er opfyldt, idet der ikke findes et hul i CISG artikel 79 vedrørende beføjelser. Det bør i den anledning ligeledes bemærkes, at CISG *ikke* giver fri mulighed for at 'gå på jagt' efter andre beføjelser i tilfælde, hvor man ikke er tilfreds med den beføjelse, konventionen allerede indeholder.

#### 6.2.2. ANVENDELSE AF CISG I HARDSHIP-SITUATIONER, DER FALDER INDENFOR ANVENDELSESOMRÅDET AF CISG ARTIKEL 79

Såfremt en part opfylder de betingelser, der er fremsat i CISG artikel 79, er denne ansvarsfri og skal dermed ikke betale erstatning som følge af manglende opfyldelse. Hvorvidt undtagelse efter artikel 79 også omfatter den anden parts krav om naturalopfyldelse, har været til stor diskussion blandt teoretikere indenfor international køberet, grundet den tvetydige ordlyd i artikel 79, stk. 5. Der foreligger dog en konsensus om, at et krav om naturalopfyldelse ikke kan fremsættes så længe '*hindringen*' består, idet dette ville underminere en parts ansvarsfrihed. Denne regel finder ikke kun anvendelse ved reelle tilfælde af umulighed (*force majeure*), men også ved tilfælde af hardship.<sup>143</sup>

Som tidligere anført, er de almindelige beføjelser som følge af hardship; adgangen til genforhandling af aftalen og adgangen til at domstolen kan tilpasse kontrakten i lyset af de ændrede omstændigheder. Dette gælder eksempelvis efter artikel 6.2.3 i UNIDROIT Principperne.

Pligten til at genforhandle aftalen er anset som værende baseret på en generel forpligtelse til at handle i overensstemmelse med '*god forretningskik*', hvilket er en skik indenfor mange civilretlige systemer, eksempelvis det danske. Lande, herunder England og USA,

---

<sup>142</sup> Vienna Analysis of Comments, para 26 ff.

<sup>143</sup> Schwenzler, Force majeure and hardship

---

som tilhører common law retssystemet, har ikke samme tilgang til forpligtelsen til at genforhandle kontrakter på trods af, at også disse retssystemer anerkender de generelle doktriner om '*hardship*' og '*frustration*'.<sup>144</sup>

Nogle teoretikere mener, at forpligtelsen til at genforhandle kontrakten også kan findes i CISG. I henhold til artikel 7, stk. 1, skal konventionen fortolkes i lyset af '*god forretningsskik*' indenfor international handel. Idet dette princip også kommer til udtryk i flere af konventionens bestemmelser, vurderes det, at der er tale om en generel forpligtelse for parterne til at handle i overensstemmelse med god forretningsskik.<sup>145</sup> Ingeborg Schwenzer er imidlertid uenig i, at denne forpligtelse til at handle i overensstemmelse med god forretningsskik også indebærer en forpligtelse til at genforhandle kontrakten. Ifølge Schwenzer, udspringer genforhandlinger og forhandler generelt af en villighed og tillid fra begge kontraktparter. En konstruktiv og samarbejdsvillig genforhandling kan ikke gennemtvinges med succes. Derfor mener Schwenzer, at en forpligtelse hertil ikke vil resultere i andet end en farce. En forpligtelse til at genforhandle kontrakten i lyset af de ændrede omstændigheder ville kun være af betydning, hvis en nægtelse af genforhandling ville medføre en sanktion. Da dette ikke er tilfældet indenfor konventionens rammer, i modsætning til UNIDROIT Princippernes artikel 5.1.3, ville en forpligtelse til genforhandling indenfor CISG være uden betydning.<sup>146</sup>

I international handel er parternes aftale samt opretholdelsen af denne tillagt væsentlig betydning. Dette er særligt tilfældet ved '*hardship*', da påberåbelsen heraf som udgangspunkt indikerer en parts ønske om at fastholde kontrakten, dog på ændrede vilkår. Dette ønske giver anledning til at anmode domstolene om at ændre kontraktvilkårene i lyset af de ændrede omstændigheder. Denne fremgangsmåde er hovedsagelig fremtrædende i de civile retlige systemer. På denne baggrund er adgangen til ophævelse af kontrakten som udgangspunkt også meget begrænset.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> Schwenzer, Force majeure and hardship

<sup>145</sup> CISG-AC, para 40

<sup>146</sup> Schwenzer, Force majeure and hardship

<sup>147</sup> IBID

Såfremt en *'hindring'* skulle stipulere hardship indenfor anvendelsesområdet af CISG artikel 79, giver konventionen ikke anledning til, at en domstol har adgang til at ændre kontrakten i lyset af de ændrede omstændigheder. Det er desuden også diskutabelt hvorvidt, der foreligger et hul i bestemmelsen, der giver domstolene rum til at udfylde bestemmelsen og hermed adgang til at ændre kontrakten. Det har derfor været foreslået af nogle teoretikere at anvende UNIDROIT Princippernes artikel 6.2.3, stk. 4, litra b, som udgør en international sædvane i henhold til CISG artikel 9, stk. 2, for at opnå det ønskede resultat om adgangen til at kunne ændre en kontrakt.<sup>148</sup> Ifølge Schwenzer findes denne fremgangsmåde ikke nødvendig, da en inddragelse af de sædvanlige beføjelser under CISG i kombination med tabsbegrænsningspligten, der fremgår af artikel 77, kan give tilfredsstillende og fleksible resultater i praksis.<sup>149</sup>

### **6.3. FORSLAG TIL UDFYLDNING AF CISG ARTIKEL 79**

Den belgiske højesteretsdomstol udfyldte i sagen *Scafom v. Lorraine* et hul, der formentlig slet ikke kan findes i CISG artikel 79. Den belgiske højesteretsdomstol argumenterede for, at CISG kunne udfyldes ved hjælp af de generelle principper, der gælder i international handelsret, herunder UNIDROIT Principperne.

Det er relevant at undersøge, hvordan udfyldning skulle ske, *hvis* der reelt forelå et hul i bestemmelsen, for så vidt angår de beføjelser, der er tilgængelige. Fremgangsmåden for udfyldning må følge den, der fremgår af CISG artikel 7, stk. 2. Således skal det først og fremmest undersøges, om der internt i CISG findes principper, der kan bidrage til udfyldningen. Da der ikke findes en udtømmende liste over de almindelige grundsætninger, som konventionen bygger på, spiller særligt teoretikere og retspraksis en afgørende rolle. Nogle teoretikere har endda opdelt konventionen i tre dele og ud fra disse vurderet, at der foreligger generelle grundlæggende principper, der omfatter hver del af konventionen.<sup>150</sup>

Konventionens misligholdelsesbeføjelser, der bl.a. findes i artikel 36, 39, 45, 46 og 61, samt reglerne om risikoens overgang i kapitel IV, indeholder et grundlæggende princip om retfærdighed. Dette grundlæggende princip hænger tæt sammen med princippet om lighed,

---

<sup>148</sup> Schwenzer, Force majeure and hardship

<sup>149</sup> Manner; CISG artikel 77

<sup>150</sup> Schwenzer, s. 135

---

der i høj grad kan udledes både af artikel 79 og artikel 74. Disse to grundlæggende principper hænger også tæt sammen med de principper, der generelt kan udledes af hardship, som netop er til for at sikre, at kontraktens balance genoprettes. Dertil kommer, at der af konventionens artikel 25, 49 og 64 også kan udledes et princip om at opretholde parternes kontrakt, såfremt dette er muligt. Dette princip må også hænge tæt sammen med formålet med hardship, idet klausuler herom er til for at sikre, at parternes aftale kan opretholdes, dog på ændrede vilkår. Slutteligt kan et grundlæggende princip udledes af artikel 50, 78 og 84, der tillader ændringer i prisen i visse situationer. Adgangen til at ændre kontraktens vilkår er derfor ikke et fuldstændig ukendt koncept indenfor CISG.

Med udgangspunkt i disse grundlæggende principper om retfærdighed, lighed, opretholdelse af kontrakten og god forretningsskik, vil CISG artikel 79 således kunne udfyldes. Kontraktens vilkår vil på den baggrund kunne tilpasses i tilfælde af hardship, men alene i det omfang tilpasningen vil medføre, at kontrakten gøres mere retfærdig i lyset af de ændrede omstændigheder, og at tilpasningen vil medføre, at kontraktens oprindelige balance genoprettes. Til støtte for denne argumentation og for at sikre, at udfyldningen tager hensyn til konventionens internationale karakter, kan der herefter søges efter supplerende fortolkningsinstrumenter i andre internationale instrumenter, herunder UNIDROIT Principperne. I UNIDROIT Princippernes artikel 6.2.3 findes tilsvarende principper om opretholdelse af kontrakten og tilpasning med henblik på at genoprette kontraktens oprindelige balance.

Ud fra ovenstående fremgangsmåde vil det være muligt at foretage en tilpasning af en kontrakt i tilfælde af hardship under CISG artikel 79. Fremgangsmåden, i overensstemmelse med udfyldningsreglen i CISG artikel 7, stk. 2, tager udgangspunkt i de generelle principper, der kan identificeres indenfor CISG, og anvender herefter UNIDROIT Principperne som et supplerende fortolkningsinstrument. Dette må formentlig være den korrekte fremgangsmåde, hvis CISG artikel 79 overhovedet skal udfyldes med andre beføjelser. Det bemærkes endvidere, at CISG artikel 79, stk. 5, understreger, at den ansvarsfrihed, der er angivet som beføjelse i bestemmelsen, ikke afskærer en part fra retten til at påberåbe sig andre beføjelser indenfor konventionen.

#### **6.4. SCAFOM V. LORRAINE – EN FORKERT AFGØRELSE?**

Den belgiske højesteretsdomstols afgørelse har været særligt kritiseret af teoretikere, der mener, at eksterne principper *ikke* kan bruges til at udfylde konventionens bestemmelser, idet de ikke er forankret i konventionens tekst, men udspringer af andre internationale instrumenter.<sup>151</sup>

Den belgiske højesteretsdomstols afgørelse var tvivlsom, allerede fordi der ikke i henhold til artikel 7, stk. 2, foreligger et hul i CISG artikel 79. Det kan også konstateres, at selve den udfyldning, den belgiske højesteretsdomstol foretog, er i strid med udfyldningsreglen samt det grundlæggende formål med CISG artikel 79. Højesteretsdomstolens anvendelse af generelle internationale principper til udfyldning af CISG artikel 79, er i strid med den ordlyd, der findes i CISG artikel 7, stk. 2. Bestemmelsen kræver klart, at domstolen skal udfylde konventionens huller ved at gøre brug af almindelige grundsætninger og ikke principper for international handels- og kontraktret. Derfor skal de almindelige grundsætninger, som CISG bygger på, identificeres *indenfor* konventionen.

På den baggrund er den belgiske højesteretsdomstols udfyldning af CISG artikel 79 ved hjælp af UNIDROIT Principperne uden hensyn til CISG's egne principper tvivlsom. Sådanne eksterne principper kan anvendes som et supplerende belæg for de principper, der allerede er identificeret i CISG. Mange af de bestemmelser, der fremgår af UNIDROIT Principperne, kan ikke anses som værende '*almindelige grundsætninger, som konventionen bygger på*', da Princippernes anvendelsesområde er international handels- og kontraktret og ikke blot international køberet. I præamblen til principperne fremgår endvidere, at Principperne er et instrument til generelle regler vedrørende internationale kommercielle kontrakter, samt at der med dette (*internationale kommercielle kontrakter*) skal forstås den bredest mulige fortolkning heraf.<sup>152</sup> Selvom UNIDROIT Principperne og CISG indeholder en række af de samme principper, findes der også principper i de to regelsæt, der ikke er sammenlignelige. Dertil kommer, at UNIDROIT Principperne blev vedtaget 14 år efter CISG og regulerer et bredere område end konventionen. Instrumenterne kan dermed ikke siges at have væsentligt samme formål. UNIDROIT Principperne kan derfor ikke selvstændigt anvendes til udfyldning af konventionens bestemmelser.

---

<sup>151</sup> Lookofsky, *The CISG Convention and Domestic Contract law*, s. 200

<sup>152</sup> UNIDROIT Principles, Præamble

---





Den belgiske højesteretsdomstol har ved udfyldning ved hjælp af UNIDROIT Principperne givet adgang til at anvende andre og bredere principper end de, der allerede findes i CISG. Domstolen har således tildelt konventionen et nyt og andet indhold, end det, der oprindeligt var tiltænkt. Denne fremgangsmåde må betegnes som værende stærkt kritisabel. Endvidere har domstolen udfyldt et hul i CISG artikel 79, der, som argumenteret for ovenfor, ikke findes. Domstolen har således ikke anvendt jus korrekt, hvorfor resultatet af afgørelsen af sagen vurderes at være grundlæggende forkert.

### **6.5. DELKONKLUSION**

På baggrund af afgørelsen i sagen *Scafom v. Lorraine* har det været særligt diskuteret blandt teoretikere, hvorvidt der foreligger et hul i CISG artikel 79 vedrørende relevante beføjelser. Der foreligger formentlig et hul i CISG for så vidt angår spørgsmålet om hvorvidt hardship er omfattet af ordet 'hindring'. Dette hul vurderes dog ikke at kunne udstrækkes til også at omfatte de beføjelser, der er tilgængelige i tilfælde af hardship under artikel 79. Der foreligger allerede en beføjelse i artikel 79 samt en adgang til yderligere beføjelser, så længe disse findes indenfor konventionen. Derfor kan eksterne instrumenter, herunder UNIDROIT Principperne, alene anvendes som supplement for udfyldning af bestemmelsen. Ved udfyldning af bestemmelsen ville den rette fremgangsmåde derfor være at identificere de almindelige grundsætning, som CISG bygger på. Her kan med rette anvendes principper som retfærdighed, lighed, god forretningsskik, opretholdelse af kontrakten og ændring af kontraktens vilkår i særlige tilfælde. Alle disse principper kan udledes af konventionens bestemmelser.

Ræsonnementet i afgørelsen af sagen *Scafom v. Lorraine* vurderes at være stærkt kritisabelt, idet domstolens fremgangsmåde er i direkte strid med udfyldningsreglen i CISG artikel 7, stk. 2.

## Kapitel 7 – KONKLUSION

Afhandlingens problemformulering har haft til formål at belyse, hvorvidt anvendelsen af UNIDROIT Principperne til udfyldning af CISG artikel 79 i sagen *Scafom v. Lorraine* er korrekt. Afhandlingen har endvidere belyst, hvilke teoretiske diskussioner og udfordringer, afgørelsen har givet anledning til. Herudover er det blevet undersøgt, hvordan en korrekt udfyldning af CISG artikel 79, i overensstemmelse med konventionens bestemmelser, kan ske ved hjælp af UNIDROIT Principperne.

Indledningsvis kan det konkluderes, at udfyldning ved hjælp af de *'almindelige grundsætninger, som konventionen bygger på'* i henhold til CISG artikel 7, stk. 2, skal ske ved hjælp af principper, der kan identificeres internt i konventionen. Udfyldningen kan dermed ikke tage udgangspunkt i eksterne principper. Hensynet bag dette er først og fremmest, at der ikke ved udfyldning af CISG skal tilføres konventionen et nyt og andet indhold end det, der oprindeligt har været tiltænkt. Samtidig bør der dog tages hensyn til konventionens internationale karakter, hvorfor eksterne instrumenter indenfor international handelsret kan anvendes som supplement for den løsning, der allerede er identificeret i CISG. Således sikres det, at udfyldningen tager højde for konventionens internationale karakter og håndhæver princippet om ensartet anvendelse af konventionen. Udfyldning af CISG med eksterne principper skal derfor altid ske med stor varsomhed og respekt for konventionens eget formål.

På trods af at ordlyden af CISG artikel 79 ikke direkte adresserer hardship, vurderes det, at hardship formentlig falder inden for det *'hul'* bestemmelsen indeholder ved ordet *'hindring'*. Der kræves dog fortsat en høj tærskel, for at bestemmelsen kan gøres gældende i tilfælde af hardship, henset til bestemmelsens karakter.

Det er i afhandlingen undersøgt, hvorvidt der findes et hul i CISG artikel 79 for så vidt angår de anvendelige beføjelser i tilfælde af hardship. Det konkluderes i den forbindelse, at bestemmelsen allerede indeholder en nærmere angiven beføjelse: *ansvarsfrihed*. Dette



afskærer dog ikke, ifølge bestemmelsens stk. 5, en part fra at gøre øvrige beføjelser gældende, når disse kan findes indenfor konventionen. Der foreligger således ikke et direkte hul i bestemmelsen vedrørende beføjelser i tilfælde af hardship under artikel 79, men det må konstateres at bestemmelsen ligeledes giver adgang til at anvende yderligere beføjelser, der dog ikke er nærmere specificeret i bestemmelsen. Disse må i stedet identificeres i de misligholdelsesbeføjelser, der allerede findes i konventionen.

Hvis der havde været et hul i CISG artikel 79, må udfyldningen af bestemmelsen ske med udgangspunkt i konventionens artikel 7, stk. 2. Det foreslås i afhandlingen at udfyldning sker ved hjælp af principperne om retfærdighed, lighed, god forretningsskik, opretholdelse af kontrakten og adgangen til at ændre den aftalte pris i særlige tilfælde. UNIDROIT Principperne kan ligeledes i tilfælde af hardship anvendes som belæg for denne fremgangsmåde. Fremgangsmåden forudsætter naturligvis, at der foreligger et hul i CISG, hvilket ikke er tilfældet. Såfremt kontraktparter ønsker en adgang til at genforhandle, tilpasse eller ophæve kontrakten i tilfælde af hardship, må parterne således inkludere en hardshipklausul i kontrakten for at adressere håndteringen af en uforudsigelig begivenhed.

På baggrund af undersøgelserne om, hvorvidt afgørelsen i sagen *Scafom v. Lorraine* var korrekt, vurderes det, at den belgiske højesterets ræsonnement er forkert og stærkt kritisabelt. Afgørelsen åbner for en adgang til at udfylde CISG med bestemmelser taget direkte fra andre juridiske instrumenter, uden at tage hensyn til de principper, der kan identificeres i konventionen. Endvidere åbner afgørelsen for udfyldning i tilfælde, hvor der end ikke findes et 'hul' i konventionen. Denne fremgangsmåde tillader således at tilføre CISG et nyt og andet indhold end konventionen oprindeligt indeholder. Dette truer konventionens formål, grundlag og troværdighed. Det vurderes derfor, at afgørelsen næppe kan danne præcedens for fremtidige afgørelser.

## Kapitel 8 – PERSPEKTIVERING

---

I afhandlingen er det undersøgt, hvordan hardship anvendes i international køberet, når kontrakten er underlagt CISG. Dette giver anledning til at perspektivere til, hvordan uforudsete begivenheder, der ændrer omstændighederne for opfyldelsen af kontrakten, håndteres i dansk ret. Civilretlige retssystemer anses for at have en lempeligere adgang til kontraktsændringer i tilfældet af ændrede omstændigheder. Denne adgang kan også findes i den danske forudsætningslære. I de tilfælde, hvor en begivenhed ikke kan anses som værende en almindelig handelsrisiko, må det antages, at en kontraktpart ikke ville have indgået kontrakten, såfremt denne havde haft kendskab til begivenheden. I sådanne tilfælde kan der foreligge bristede forudsætninger. Denne vurdering foretages på baggrund af, hvad en kontraktpart med rimelighed burde have kunnet forvente ved kontraktindgåelsen. I vurderingen inddrages også kontraktparternes antagede risici, hvilket også gør sig gældende ved vurdering af *'hardship'*. Forudsætningslæren giver de danske domstole et værktøj til at tilpasse kontrakten i lyset af de ændrede omstændigheder på baggrund af bristede forudsætninger.<sup>153</sup> Der kan således drages visse paralleller mellem hardship og håndteringen heraf i international køberet og læren om bristede forudsætninger i dansk ret.

---

<sup>153</sup> Berg, s. 49 ff.



## Kapitel 9 – LITTERATURLISTE

---

### BØGER

- Berg, Stinne Richter, *Retsvirkninger af Ugyldighed og ophævelse i løsørekøb*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (2008) – (refereret som Berg)
- Blume, Peter, *Juridisk Metodelære*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (2009) – (refereret som Blume)
- Brunner, Christoph, *Force majeure and hardship under general contract principles*, 1. udgave, Wolters Kluwer (2009) – (refereret som Brunner)
- Brödermann, Eckart J., *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 1. udgave, Wolters Kluwer (2018) – (refereret som Brödermann)
- Evald, Jens, *At tænke juridisk*, 4. udgave, Nyt Juridisk Forlag (2011) – (refereret som Evald)
- Gottlieb, Benjamin m.fl., *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, 1. udgave, Wolters Kluwer (2019) – (refereret som Gottlieb)
- Lookofsky, Joseph m.fl., *The CISG Convention and Domestic Contract Law*, 1. udgave, DJØF Publishing (2014) – (refereret som Lookofsky, *The CISG Convention and Domestic Contract Law*)
- Lookofsky, Joseph, *Understanding the CISG*, 5. udgave, DJØF Publishing Copenhagen (2017) – (refereret som Lookofsky)
- Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, DJØF Forlag (2018) – (refereret som Munk-Hansen)
- Neumann, Thomas, *The Duty to Cooperate in International Sales*, 1. udgave, Sellier European Law Publishers (2012) – (refereret som Neumann)
- Schwenger, Ingeborg, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4. udgave, Oxford University Press (2016) – (refereret som Schwenger)
- Ørgaard, Anders m.fl., *Købsretten*, 7. udgave, Karnov Group (2018) – (refereret som Ørgaard)

### ARTIKLER

- Bonell, Michael Joachim, *The CISG and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts: Two Complementary Instruments*, tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell1.pdf> – (refereret som Bonell)
- Flechtner, Harry M., *The Exemption Provisions of the Sales Convention, Including Comments on "Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court*, tilgængelig via <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner10.html> – (refereret som Flechtner)

- Gebauer, Martin, *Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation*, tilgængelig via <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gebauer.html> – (refereret som Gebauer)
- Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd edition 1999, tilgængelig via <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html> – (refereret som Honnold)
- Lookofsky, Joseph, *Not Running Wild With the CISG* (2011)
- Lookofsky, Joseph, 'Walking the article 7(2) Tightrope between CISG and Domestic Law [2005] *Journal of Law and Commerce* 87, tilgængelig via <https://www.un-citral.org/pdf/english/CISG25/Lookofsky.pdf>
- Nicholas, Barry, *Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html> – (refereret som Nicholas)
- Rimke, Joern, *Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice With Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, tilgængelig via <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html#91> – (refereret som Rimke)
- Manner, Simon & Schwenzer, Ingeborg, *The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies*, tilgængelig via <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-manner.html> – (refereret som Manner)
- Schwenzer, Ingeborg, *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, tilgængelig via <https://core.ac.uk/download/pdf/18243147.pdf> – (refereret som *Force Majeure and Hardship*)
- Tallon, Dennis, in Bianca-Bonell *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè: Milan (1987) 572-595. Reproduced with permission of Dott. A Giuffrè Editore, S.p.A., tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html> – (refereret som Tallon)

### LOVE OG BEKENDTGØRELSER

- Bekendtgørelse nr. 973 af 24. september 2012 – (refereret som BKG nr. 973)
- Lov nr. 733 af 7. december 1988 – (refereret som Lov nr. 733)
- Lov nr. 1376 af 28. december 2011 – (refereret som Lov nr. 1376)

### KONVENTIONER

- De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb, 16. marts, 1998
- The Vienna Convention on the Law of Treaties (with annex), No. 18232, May 1969

---

## FORARBEJDER

- 1980 Vienna Diplomatic Conference, Analysis of Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on Draft Provisions Concerning Implementation, Reservations and Other Final Clauses, 21. februar 1980 – (*refereret som Vienna Analysis of Comments*)
- 1980 Vienna Diplomatic Conference, Summary records of meetings of the First Committee, 1<sup>st</sup> plenary meeting, 10. marts 1980 – (*refereret som Vienna Conference 1<sup>st</sup> meeting*)
- 1980 Vienna Diplomatic Conference, Summary records of meetings of the First Committee, 5<sup>th</sup> meeting, 13. marts 1980 – (*refereret som Vienna Conference 5<sup>th</sup> meeting*)
- 1980 Vienna Diplomatic Conference, Summary records of meetings of the First Committee, 27<sup>th</sup> meeting, 28. marts 1980 – (*refereret som Vienna Conference 27<sup>th</sup> meeting*)

## AFGØRELSER

- ICC sag nr. 8128 af 1995, tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html> – (*refereret som ICC sag. nr. 8128*)
- *Krell v. Henry*, 2 K.B. 740 (Eng.1903), tilgængelig via [https://www.translex.org/311100/\\_krell-v-henry-%5B1903%5D-2-kb-740/](https://www.translex.org/311100/_krell-v-henry-%5B1903%5D-2-kb-740/) – (*refereret som Krell v. Henry*)
- Voldgiftsafgørelse i sag nr. SCH-4366 af 15. juni 1994, tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a3.html> – (*refereret som SCH-4366*)
- Germany 15. september 1994 District Court Berlin (*Shoes case*), tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html> – (*refereret som Shoes case*)
- Germany 21 March 1996 Hamburg Arbitration proceeding (*Chinese goods case*), tilgængelig via <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html> – (*refereret som Chinese goods case*)
- ICC sag nr. 8786 af januar 1997, tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html> – (*refereret som ICC sag nr. 8786*)
- Russia 22 January 1997 Arbitration proceeding 155/1996, tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970122r1.html> – (*refereret som Arbitration proceeding 155/1996*)
- Germany 28 February 1997 Appellate Court Hamburg (*Iron molybdenum case*), tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html> – (*refereret som Iron molybdenum case*)
- ICC sag nr. 8817 af december 1997, tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978817i1.html> – (*refereret som ICC sag. nr. 8817*)



- France 19 January 1998 District Court Besançon (*Flippe Christian v. Douet Sport Collections*), tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119f1.html> – (refereret som *Flippe Christian v. Douet Sport*)
- Bulgaria 12 February 1998 Arbitration Case 11/1996 (*Steel ropes case*), tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212bu.html> – (refereret som *Steel ropes case*)
- Switzerland 10 February 1999 Commercial Court Zürich (*Art books case*), tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html> – (refereret som *Art books case*)
- Germany 24 March 1999 Supreme Court (*Vine wax case*), tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html> – (refereret som *Vine wax case*)
- *Société Romay AG v. SARL Behr France*, France 12 June 2001 Appellate Court Colmar, tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010612f1.html> – (refereret som *Société v. SARL*)
- Germany 9 January 2002 Supreme Court (*Powdered milk case*), tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html> – (refereret som *Powdered milk case*)
- Sag A.R. A/04/01960 af 25. januar 2005, *Scafom International BV & Orion Metal BVBA mod Exma CPI SA*, afsagt af handelsdomstolen i Tongeren – (refereret som *Tongeren*)
- Afgørelse af 29. juni 2006 og 15. februar 2007 i sagen *Scafom mod Lorraine*, afsagt af appeldomstolen i Antwerpen – (refereret som *Antwerpen*)
- Sag C.07.0289.N af 19. juni 2009, *Scafom International mod Lorraine Tubes S.A.S.*, afsagt af den belgiske højesteret
- Serbia 15 June 2010 Foreign Trade Court attached to the Serbian Chamber of Commerce (*Euro diesel case*), tilgængelig via <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100615sb.html> – (refereret som *Euro diesel case*)
- Afgørelse af 16. oktober 2013, afsagt af den argentiske højesteret i sagen *Sanovo International A/S mod Ovoprot International S.A.*, tilgængelig via <http://www.unilex.info/cisg/case/2037> – (refereret som *Sanovo mod Ovoprot*)

### ØVRIGE JURIDISKE INSTRUMENTER

- CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007 – (refereret som *CISG-AC*)
- Commentary on the Hague Conventions of the 1<sup>st</sup> July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale, tilgængelig via <https://www.unidroit.org/ulis-explanatoryreport> – (refereret som *Commentary Hague Convention*)





- Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods, tilgængelig via <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/p23.html> – (refereret som *Explanatory Note*)
- Principles of European Contract Law (PECL) – (refereret som *PECL*)
- UNIDROIT Principperne om Internationale Kommercielle Kontrakter 2016 – (refereret som *UNIDROIT Principles*)

## ØVRIGE

- CISG: Table of Contracting States, tilgængelig via <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html> – (refereret som *Contracting states CISG*)
- Hagh Konferencens liste over lande, der har ratificeret konventionen af 15. juni 1955, tilgængelig via <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=31> – (refereret som *Contracting states Hague*)
- UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016, tilgængelig via [https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG\\_Digest\\_2016.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf) – (refereret som *Digest of Case Law*)
- United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook volume V: 1974, tilgængelig via [https://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1974-e/yb\\_1974\\_e.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1974-e/yb_1974_e.pdf) – (refereret som *Yearbook*)
- United Nations General Assembly 62<sup>nd</sup> session, Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its fortieth session, 23. juli 2007 – (refereret som *General Assembly 62<sup>nd</sup> session*)
- United Nations General Assembly 6<sup>th</sup> special session, Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order, 1. maj 1974 – (refereret som *General Assembly 6<sup>th</sup> special session*)