



AALBORG UNIVERSITY
DENMARK

ETISKE MANGLER I NATIONALE OG INTER- NATIONALE KONTRAKTER FRA ET DANSK PERSPEKTIV

Ethical defects in national and international contracts from a Danish
perspective

Kandidatspeciale
Aalborg Universitet
Maj 2020

Udarbejdet af:
Nicolai Christensen og Nicolai Voetmann-Jensen

Titelblad

Uddannelse: Jura, cand.jur.

Opgave: Kandidatspeciale

Vejleder: Anders Ørgaard

Retsområder: International køberet og dansk købe- og aftaleret.

Titel / Dansk: Ethiske mangler i nationale og internationale kontrakter fra et dansk perspektiv

Title / English: Ethical defects in national and international contracts from a Danish perspective

Afleveringsdato: 19. Maj. 2020.

Anslag/Omfang: 167.942 anslag / 69,98 normalsider.

Navn: Nicolai Christensen

Studienummer: 20154633

Navn: Nicolai Voetmann-Jensen

Studienummer: 20156023

Abstract

The American economist and winner of the Nobel Prize in Economic Sciences, Milton Friedman, has been quoted for saying “*the business of business is business*”, meaning that the only purpose for a business is to create revenue for the company and its shareholders.¹ However, over the years a new aspect of selling goods have emerged. Consumers now not only wants goods with good physical aspects. They also care about the ethical aspects of the goods that they buy, and therefore companies have also started to have an interest in applying this to their contracts. These ethical aspects could for example be whether there have been used child labour or maybe even slavery in the production of the goods.

This master thesis will address a discussion among legal scholars, of whether ethical values have become a part of the goods on equal terms with the physical aspects of the goods. This will be analysed from a Danish perspective, focusing on contracts on a business to business level, both on a national and an international level. Therefore, the main focus in this master thesis will be an evaluation of whether ethical defects can be considered to be within the scope of either the Convention on contracts for the international sale of goods or the Danish sales law.

Firstly, it will be discussed what ethics are and why it has any relevance for companies to focus on their ethical values. It will also be considered what can be regarded as possible ethical defects. In the analysis of international contracts, it will be considered how explicit any mentioning of ethical standards have to be, in order for these to become a relevant part of the contract, and if trade usage with regard to ethical production can be considered established, either among the contracting parties or on an international scale. Special interest must be given to CISG article 35(2)(a), to see if goods produced under unethical circumstances can be considered fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used. In a national context it will be evaluated whether ethical values have an essential meaning, when national law already governs many issues regarding production of goods.

It will also be analysed which remedies the buyer may use if an ethical defect occur. For example, when will an ethical defect be considered fundamental, is it even relevant to demand specific performance and to what extent may the buyer demand damages? Lastly in the thesis

¹ Friedman, The social responsibility of business is to increase its profits.

it will be analysed if a party is able to declare the contract invalid, when the terms of the contract calls for an unethical production with for example the use of child or slave labour.

1. indledning	6
1.1 Emnevalg og problemformulering	6
1.2 Metode	7
1.2.1 Fremgangsmåde	7
1.2.2 Retskilder	7
1.2.2.1 Danske retskilder	7
1.2.2.2 Internationale retskilder	8
2. Etik og dets relevans for virksomheder	10
2.1. Forståelsen af etik	10
2.2 Virksomhedsetik	11
3. Mangelsbedømmelsen i international køberet	14
3.1 Mangelsbegrebet i international køberet	14
3.2 Den subjektive mangelsbedømmelse	15
3.2.1: Fortolkning af aftalens indhold	17
3.2.1.1 Den subjektive fortolkningsregel	17
3.2.1.2 Den objektive fortolkningsregel	18
3.2.1.3 Sagens relevante omstændigheder	19
3.2.2: Sædvaner	19
3.3 Den deklaratoriske mangelsbedømmelse	20
3.3.1 Varens egnethed til sædvanlige formål	21
3.3.2. Varens egnethed til særlige formål	24
3.3.3 Varens overensstemmelse med vareprøve eller model	25
3.3.4 Varens emballering og pakning	26
3.4 Købers kendskab til manglen	26
4. Mangelsbedømmelsen i dansk køberet	26
4.1 Den konkrete mangelsbedømmelse	28
4.2 Den generelle mangelsbedømmelse	30
5. Aftalens ugyldighed	30
5.1 Viljeserklæringer fremkaldt ved svig	31
5.2 Viljeserklæringer i strid med almindelig hæderlighed	32
5.3 Urimeligt eller i strid med redelig handlemåde	33
5.4 Aftaler i strid med lov og ærbarhed	35
5.5 Aftalens ugyldighed i henhold til CISG	37
6. Den etiske mangelsbedømmelse	38
6.1 Hvad er en etisk mangel	38

6.2 Den etiske mangelsbedømmelse i international køberet	40
6.2.1 Etik - en vare eller en serviceydelse	40
6.2.2 Etiske mangler i henhold til aftalen	41
6.2.3 Fortolkning af aftalen - Implicitte referencer til etiske retningslinjer	42
6.2.3.1 Købers generelle kommunikation	45
6.2.3.2 Sælgers generelle kommunikation	46
6.2.3.3 Køber og sælgers kommunikation af samme etiske standard	47
6.2.4 Etiske sædvaner	48
6.2.4.1 Etiske sædvaner mellem parterne	49
6.2.4.2 Internationale etiske sædvaner	49
6.2.5 Etisk konformitet efter den deklaratoriske mangelsbedømmelse	52
6.2.5.1 Varens egnethed til sædvanlige formål	53
6.2.5.2 Varens egnethed til særlige formål	55
6.2.5.3 Købers kendskab til den etiske mangel	56
6.3 Den etiske mangelsbedømmelse i dansk køberet	57
6.3.1 Den konkrete mangelsbedømmelse	58
6.3.2 Den generelle mangelsbedømmelse	58
6.3.2.1 Et tænkt eksempel	59
6.4 Delkonklusion	61
7. Misligholdelsesbeføjelser	62
7.1 Naturalopfyldelse	62
7.2 Ophævelse	63
7.3 Skadeserstatning	65
7.4 Forholdsmæssigt afslag	67
7.5 Delkonklusion	68
8. Aftalens ugyldighed ved etiske mangler	69
8.1 Viljeserklæringer fremkaldt ved svig	69
8.2 Viljeserklæringer i strid med almindelig hæderlighed	70
8.3 Urimeligt eller i strid med redelig handlemåde	70
8.4 Aftaler i strid med lov og ærbarhed	71
8.5 Delkonklusion	73
9. Konklusion	73
10. Perspektivering	75
11. Litteraturliste	77
12. Anslagsdokumentation	84

1. indledning

1.1 Emnevalg og problemformulering

Medierne bringer fra tid til anden bekymrende historier om, at børn bliver brugt til at producere kakaobønner, at slavearbejdere bliver tvunget til at grave efter diamanter, og at ansatte i tredje verdenslande bliver tvunget til at arbejde 14 timer i døgnet under umenneskelige forhold. Historier som disse vil hos de fleste mennesker skabe en følelse af forargelse og få folk til at genoverveje, hvorvidt de reelt har lyst til at købe varer, der er produceret under så etisk ukorrekte forhold. Dette kan påvirke virksomheders økonomi og omdømme, og derfor er etiske forhold i stigende grad blevet et emne særligt i internationale handelsaftaler. Dette har blandt andet resulteret i, at en lang række virksomheder udarbejder deres egen "Code of Conduct", ligesom det på internationalt plan har resulteret i udarbejdelsen af initiativer såsom UN Global Compact.

Dette har ligeledes startet en diskussion blandt teoretikere om, hvorledes etik spiller en rolle i kontrakter mellem to virksomheder, og hvorvidt det kan gøres gældende, at en vare lider af etiske mangler.

På baggrund af det ovenstående er det derfor relevant at undersøge, om etik kan anses for at udgøre en mangel, og hvordan køber kan gøre gældende over for sælger, at der foreligger et brud på en given etisk standard. Det er hertil relevant at undersøge, om etiske mangler har betydning i både nationale såvel som internationale kontrakter, og om disse kan gøre aftalen ugyldig eller give misligholdelsesbeføjelser.

Dette vil blive undersøgt ud fra følgende problemformulering:

“Kan etiske mangler konstateres i dansk ret i forbindelse med nationale og internationale handler om køb af løsøre, og kan disse udløse misligholdelsesbeføjelser eller ugyldighed?”

1.2 Metode

I denne afhandling anvendes den retsdogmatiske metode til at beskrive, analysere og fortolke gældende ret ved besvarelsen af problemformuleringen.² Det er derfor formålet med afhandlingen at kvalificere *de lege lata*.³

1.2.1 Fremgangsmåde

Der vil i denne afhandling først blive redegjort, for hvad etik er, samt hvorfor det er relevant at diskutere etiske mangler som problemstilling ud fra et virksomhedsperspektiv. Herefter redegøres der for den gældende retsstilling i relation til mangelsbegrebet i både i nationale og internationale kontrakter mellem virksomheder. Det vil efterfølgende i denne afhandling blive kvalificeret, hvad der skal forstås ved udtrykket “etiske mangler”. Det vil med udgangspunkt i tidligere redegjorte retsregler blive analyseret, om det kvalificerede indhold af udtrykket “etiske mangler” kan omfattes af og finde anvendelse under disse bestemmelser. Ydermere vurderes det, om der i tilfælde af etiske mangler kan gøres misligholdelsesbeføjelser gældende, og om etiske mangler kan gøre en aftale ugyldig. Slutteligt vil der blive perspektiveret til, hvilken rolle etiske mangler må anses for at udgøre i fremtiden.

1.2.2 Retskilder

Ved anvendelsen af den retsdogmatiske metode er der anvendt en række forskellige retskilder for at kvalificere *de lege lata*. Idet disse retskilder er anvendt til at besvare problemformuleringen, har disse en naturlig indflydelse på slutresultatet. I denne afhandling behandles både dansk og international lovgivning, og disse vil derfor blive behandlet hver for sig, da det er forskelligt, på hvilken måde samt hvordan retskilder anvendes.

1.2.2.1 Danske retskilder

Der tages i denne afhandling udgangspunkt i det åbenbare retskildehierarki, som er følgende: Grundloven, loven, bekendtgørelser, retspraksis og administrativ praksis.⁴

Til beskrivelsen af dansk ret i denne afhandling er købeloven samt aftaleloven anvendt. Disse love anses som de primære retskilder ved vurderingen af den gældende ret, og de har derfor

² Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, side 63f.

³ Tvarnø og Nielsen, Retskilder og retsteorier, side 30.

⁴ Munk-Hansen, Den juridiske løsning, side 17.

stor retskildemæssig værdi. Herudover anvendes forarbejderne til disse love som fortolkningsbidrag. Forarbejder er ikke selvstændige retskilder, men de kan indgå som bidrag til fortolkning af loven, hvorfor de fortsat har væsentlig retskildemæssig værdi.⁵

Retspraksis er i afhandlingen anvendt til at forstå og tolke gældende ret, idet retspraksis er af stor betydning for fortolkningen af den gældende retstilstand.⁶ Retspraksis har dog forskellig præjudikatsmæssig værdi, som blandt andet afhænger af dommens alder, den afsigende instans og om dommen fastlægger en ny regel.⁷

Administrativ praksis er i denne afhandling anvendt i beskeden omfang. Afhandlingen anerkender, at administrativ praksis ikke kan anvendes til at forpligte domstolene, og afhandlingen anvender således den administrative praksis til at beskrive eksempler på gældende ret.⁸

Der er i afhandlingen også benyttet retslitteratur til fastlæggelse af retstilstanden. Retlitteratur er ikke en egentlig retskilde, men den kan benyttes som inspiration til den retlige argumentation ved enten at indeholde en retlig argumentation eller ved ligefrem at indeholde anerkendte videnskabelige resultater. I det omfang, der ikke er retskilder at støtte sig på, kan der henvises til opfattelser i litteraturen.⁹

1.2.2.2 Internationale retskilder

I denne afhandling er "*Convention on Contracts for the International Sales of Goods*" (herefter benævnt som CISG) anvendt til fastlæggelsen af gældende ret i internationale kontrakter. CISG er en konvention udarbejdet af FN, der er gældende mellem parter, som er hjemmehørende i stater, der har verificeret den, medmindre de udtrykkeligt har aftalt andet. CISG blev indarbejdet i dansk ret ved lov nr. 733 af 7. december 1988, hvorfor den har samme retskildenværdi som alle øvrige danske love.¹⁰ Konventionen har ingen original dansk tekst, og den danske lov om internationale køb inkorporerer blot konventionen med dens originaltekster på engelsk og fransk. Justitsministeriet inkluderede dog også en udarbejdet dansk version til vejledning, men denne version har ingen lovkraft, idet den ikke er en officiel oversættelse.¹¹ Der findes flere originaltekster på forskellige sprog, men der er i denne afhandling arbejdet med udgangspunkt i den engelske version.

⁵ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, side 347.

⁶ Ibid., side 311.

⁷ Ibid., side 303ff.

⁸ Munk-Hansen, Den juridiske løsning, side 80.

⁹ Ibid., side 74f.

¹⁰ Munk-Hansen, Den juridiske løsning, side 45.

¹¹ Tvarnø og Nielsen, Retkilder og retsteorier, side 225f.

Der skal, grundet den internationale karakter af CISG, ikke anvendes nationale begreber, retstraditioner eller fortolkningsmetoder til fortolkning heraf. Der anvendes dermed ikke de samme retskilder som ved fortolkningen af dansk ret. Der findes ikke et fællesorgan til at foretage bindende eller vejledende fortolkning af konventionen, og opgaven om at sikre ensartet retsændelse påhviler derfor primært domstolene og voldgiftsmænd.¹² Som bistand til fortolkning kan der anvendes en række retskilder.

Til fortolkning af CISG kan præambelen og forarbejderne til konventionen undersøges for at finde hensigten med konventionen. Præambelen og forarbejderne adskiller sig fra, hvad man kender under dansk ret. Der findes eksempelvis ikke officielle bemærkninger til CISG, og forarbejder skal anvendes med en vis forsigtighed, da de sjældent giver et klart svar på, hvad man har ment ved udarbejdelsen af et forslag.¹³

Retspraksis bidrager til at fastlægge retstilstanden og en uddybende forståelse af loven.¹⁴ Som følge af CISG's internationale karakter skal også udenlandsk retspraksis inddrages i fortolkningen. Udenlandske domstoles afgørelser inden for CISG tillægges også præjudikatsværdi ved danske domstole. På lige fod med dansk retspraksis skal der dog i vurderingen af præjudikatsværdien tages højde for, hvilken instans der har afsagt dommen, og om den støttes af øvrig praksis. Herudover skal der også ses på, om afgørelsen er overbevisende, hvor der i vurderingen blandt andet skal ses på styrken af argumenterne og afgørelsens fornuft.¹⁵

CISG Advisory Council er et privat initiativ fra Pace University i New York og Queen Mary University i London. Der er tale om en sammenslutning af teoretikere, som har til formål at understøtte forståelsen af CISG samt sikre en uniform forståelse af konventionen ved de forskellige domstole.¹⁶ CISG Advisory Councils udtalelser, på engelsk kaldt *opinions*, tillægges en stor retskildemæssig værdi i forståelsen af CISG. Dette kan blandt andet ses ved, at teoretikere, domstole og voldgiftsdomstole generelt anvender disse *opinions* til at understøtte argumenter.¹⁷

¹² Tvarnø og Nielsen, Retskilder og retsteorier, side 256f.

¹³ Lookofsky, Understanding the CISG, side 31.

¹⁴ Munk-Hansen, Den juridiske løsning, side 60f.

¹⁵ Lookofsky, Understanding the CISG, side 34.

¹⁶ CISG-AC, opinion nr. 14, fodnote 1.

¹⁷ Lookofsky, Understanding the CISG, side 35f.

Som allerede anført indgår juridisk litteratur i Danmark ikke i den retlige trinfølge, eftersom det ikke anses for at være en retskilde. I international retspraksis anses litteratur dog som en vigtig retskilde, hvilket også kommer til udtryk ved, at domstolsafgørelser påvirkes af, hvad teoretikere argumenterer for i litteraturen.¹⁸

2. Etik og dets relevans for virksomheder

2.1. Forståelsen af etik

For at kunne forstå hvad det vil sige, at der foreligger en etisk mangel ved løsøre, er det nødvendigt at få fastslået, hvad der menes, når etik omtales i denne afhandling.

Verdenssamfundet gennemgår i disse tider kvantespring inden for blandt andet medicin, robotteknologi og international handel, hvilket har medført nye muligheder for at handle sammen på tværs af kloden, kloner mennesker eller få robotter til at udføre utrolige ting. Etik beskæftiger sig ikke med, hvorvidt disse ting kan lade sig gøre, men i stedet med hvordan vores samfundsindretning bør være¹⁹. Et etisk spørgsmål kunne for eksempelvis være, om man nødvendigvis bør kloner mennesker, selvom det videnskabeligt kan lade sig gøre.

Etik er læren om værdier, og den fokuserer ganske simpelt på forskellen mellem det gode og det onde. Ved brug af etik kan man vurdere forskellige former for adfærd som værende mere eller mindre prisværdige og herved kategorisere mennesker med denne adfærd som mere eller mindre “gode” eller “onde”.²⁰ Der distingeres mellem etik og morale, hvor etik er refleksionen over, hvilke leveregler der generelt er rigtige at efterleve, mens morale er overvejelser over, hvilke leveregler et menneske bør efterleve i en given situation. Det kan dog være svært at skelne mellem disse begreber, da etik og morale i litteraturen til tider anvendes som det samme begreb.²¹

Det er forskelligt, hvilke former for adfærd der kan anses for at være henholdsvis “gode” eller “onde” alt efter, hvilket samfund man befinder sig i, og hvor man er henne i verden. Der er tale om et begreb, der er foranderligt over tid og påvirkes af blandt andet den kultur, historie og tradition, som subjektet lever i.²² Eksempelvis har Danmark under industrialiseringen anvendt børnearbejde i stort omfang på fabrikkerne, da dette i datiden ikke blev anset for at være forkert. I nutidens Danmark ville det dog være utænkeligt at anvende børnearbejde, mens dette ikke

¹⁸ Lookofsky, Understanding the CISG, side 35.

¹⁹ Ryberg, Forstå etikken, side 10f.

²⁰ Munck, Hvad er godt og hvad er ondt? En bog om etik, side 7.

²¹ Thøgersen og Troelsen, Filosofi og etik, side 16-20 og Vetlesen, Hvad er etik, side 9.

²² Munck, Hvad er godt og hvad er ondt? En bog om etik, side 27 og Vetlesen, Hvad er etik, side 9ff.

nødvendigt vil være tilfældet i nogle tredje verdenslande, da der er forskellige holdninger til, hvad der er etisk korrekt.

Hvad der ligger i begrebet etik har været gennemarbejdet siden Platon og Aristoteles' tid, og der findes derfor mange forskellige former for etiske principper og forståelser af etik, uden at der kan siges at eksistere en evig gyldig etisk standard. Etik findes derfor i forskellige former, hvoraf blandt andet dyreetik, pædagogisk etik og virksomhedsetik kan nævnes, hvor det sidste område er det mest interessante for denne afhandling.

For at have en god virksomhedsetik vælger mange virksomheder at inkorporere forskellige etiske reguleringer, hvilket vil blive beskrevet nærmere i afsnit 2.2. Dette kan enten ske ud fra en ægte interesse for, at ens virksomhed skal overholde en højere etisk standard, eller det kan reelt set være et forsøg på at markedsføre sig som etisk korrekt, uden at der lægges handling bag ordene. Etisk korrekte virksomheder vil nemlig have bedre muligheder for at tiltrække nye kunder og bedre medarbejdere. Det er samtidigt vigtigt at erindre, at virksomheder først og fremmest eksisterer for at sælge et givent produkt, og det at efterleve nogle etiske regler kan forringe ens forretningsmuligheder og konkurrencedygtighed over for konkurrenter.²³ Eksempelvis vil en virksomhed, som ikke tillader børnearbejde på deres fabrikker, have højere produktionsomkostninger end konkurrenten, der faktisk anvender børnearbejde. Den udelukkende etisk drevne virksomhed vil altså være den, der tør risikere at miste fortjeneste både på kort og lang sigt, og hvor det ikke udelukkende er hensigten at skabe positiv omtale af virksomheden. Dette vil naturligvis sætte virksomheden i en risikoposition, hvor man grundet lavere indtjening kan være nødsaget til at fyre medarbejdere, hvorved det igen kan overvejes, om etisk produktion reelt er etisk korrekt, hvis det medfølger negative konsekvenser for andre.²⁴

2.2 Virksomhedsetik

Virksomheders omdømme har i en globaliseret verden fået større og større betydning, når det kommer til salg af varer og tjenesteydelser. Dette ses tydeligt, når store internationale virksomheder opdages i eksempelvis at udlede for meget kuldioxid, anvende børnearbejde i produkti-

²³ Munck, Hvad er godt og hvad er ondt? En bog om etik, side 61-64.

²⁴ Ibid., side 63f.

onen, har dårlige arbejdsvilkår for deres ansatte eller gør noget lignende, som samfundet misbilliger.²⁵ Dette er noget, som især forbrugerne er blevet mere opmærksomme på, og de er i højere grad begyndt at foretage deres køb ud fra virksomhedernes omdømme.²⁶

På baggrund af ovenstående er virksomhederne blevet mere opmærksomme på vigtigheden af et godt "brand" og omdømme. Medstifter og tidligere administrerende direktør for Nike, Phil Knight, har beskrevet denne nye tendens meget godt. Han blev engang spurgt, hvorfor Nike's sportssko var så dyre, og hvorfor folk var villige til at betale det dobbelte for Nike sko som for et par "no-name" sportssko. Til dette svarede han: "*Nike sælger ikke sko, Nike sælger følelser.*"²⁷ Denne udtalelse beskriver utroligt godt den "nye" måde, forbrugerne udvælger deres produkter på - ikke kun hvad angår sportssko men også mange andre produkter, såsom eksempelvis elektronik, biler, mad, tøj med videre.²⁸

Vi skal ikke mange år tilbage, før virksomhedernes eneste mål og krav var at skaffe så meget profit som muligt til dets aktionærer. Menneskerettigheder var anset som værende noget, de forskellige stater skulle tage sig af, idet det blev anset som et internt politisk emne og dermed ikke noget, virksomhederne skulle blande sig i.²⁹ Der er dog især i de seneste årtier sket forandringer på dette område, hvor navnlig store globale aktører har indset, at etisk adfærd kan have en positiv effekt på forretningen og forretningens omdømme, og modsat, at uetisk adfærd kan have en negativ effekt. Et uetisk omdømme påvirker ikke kun forretningen negativt ved, at nogle kunder ikke længere ønsker at købe en virksomheds produkter, men firmaet vil også få sværere ved at rekruttere de dygtigste kandidater til jobpositioner, og firmaets nuværende ansatte vil få sværere ved at forene sig med firmaets uetiske handlinger og i værste fald forlade firmaet.³⁰ Yderligere er nyere initiativer, såsom konceptet at investere socialt ansvarligt, eksempelvis som privatperson via socialt ansvarlige investeringsfonde, med til at fremme processen. Her er blandt andet initiativer som Principles for Responsible Investment, som er støttet af FN, med til, at virksomheder begynder at tænke mere etisk ansvarligt.³¹

²⁵ Haisler og Holbech, CSR-Ledelse, side 24 og Eisenberg, Danske Bank i front i mediebrugernes shitstorme - <https://borsen.dk/nyheder/virksomheder/danske-bank-i-front-i-mediebrugernes-shitstorme-57ieo>

²⁶ Hunt, Shelby D.: The ethics of branding, customer-brand relationships, brand-equity strategy, and branding as a societal institution, side 408.

²⁷ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 2.

²⁸ Ibid., side 2.

²⁹ Schwenzler og Leisinger, Ethical values and international sales contracts, side 249f.

³⁰ Haisler og Holbech, CSR-Ledelse, side 17f.

³¹ About the PRI - <https://www.unpri.org/about-the-pri>

Flere amerikanske og europæiske virksomheder har deres produktion eller underleverandører i eksempelvis Asien grundet lavere produktionsomkostninger. Dette kan ofte medføre væsentligt forskellige forståelser af, hvad der er etisk korrekt, hvad angår blandt andet arbejds- og miljømæssige vilkår, og i en globaliseret verden kan dette til tider skabe problemer for virksomhederne. Eksempelvis kan en asiatiske underleverandørs dårlige arbejdsforhold påvirke den amerikanske virksomheds omdømme og dermed også omsætningen. Et sådant forhold kan i en tid med aggressive globale medier, NGO'er og sociale medier nemmere blive opdaget, blive dækket bredere, og der vil dermed gå længere tid, før det uetiske forhold er glemt.³²

Virksomheder forsøger at imødekomme dette ved blandt andet at benytte sig af CSR-politikker og -aktiviteter. CSR (Corporate Social Responsibility) er et ledelseskoncept, hvor virksomheder integrerer blandt andet sociale og miljømæssige overvejelser i deres forretningsvirke, som anvendes på tværs af etiske og geografiske grænser.³³ CSR kan i princippet omhandle alle tænkelige områder, og der er derfor ikke noget entydigt svar på, hvilke områder som er omfattet af CSR. Nogle eksempler på CSR-tiltag kan eksempelvis vedrøre miljø, arbejdstagerforhold, produktsikkerhed, forretningsetik, bekæmpelse af korruption med videre.³⁴

En anden måde, virksomheder forsøger at værne om deres omdømme på og ”brande” sig selv, er ved at inkorporere UN Global Compacts principper i virksomheden. UN Global Compact består af ti principper, som fokuserer på menneskerettigheder, arbejdskraft, miljøet samt at bekæmpe korruption.³⁵ For at blive en del af UN Global Compact-programmet kræver det, at virksomheden, såfremt den godkendes efter at have sendt en ansøgning, frivilligt forpligter sig til at foretage nogle tiltag, som støtter samfundet omkring virksomheden. Derudover kræver det blandt andet, at virksomheden forpligter sig med dens højeste stillinger, typisk den øverste direktør og bestyrelsen, til at virksomheden årligt rapporterer omkring dens tiltag, samt at denne rapport bliver offentliggjort på UN Global Compact's hjemmeside.³⁶

Ovenstående er alle virkemidler for virksomheden til at sikre sig, at fremstillingen af produkter sker under ordentlige forhold, og at virksomheden kan leve op til det høje etiske kodeks, som særligt forbrugerne i den vestlige verden har en forventning om overholdes. Ydermere styrker

³² Schwenzer og Leisinger, Ethical values and international sales contracts, s. 252 og Haisler og Holbech, CSR-Ledelse, side 24.

³³ Haisler og Holbech, CSR-Ledelse, side 16 og What is CSR, UNID.org – FN afdeling til fremme af industriel udvikling - <https://www.unido.org/our-focus/advancing-economic-competitiveness/competitive-trade-capacities-and-corporate-responsibility/corporate-social-responsibility-market-integration/what-csr>

³⁴ Haisler og Holbech, CSR-Ledelse, side 15.

³⁵ The ten principles of the UN Global Compact.
<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>

³⁶ UNGC - What's the commitment?
<https://www.unglobalcompact.org/participation/join/commitment>

dette også virksomhedens “brand” i et marked, hvor forbrugerne handler ud fra deres etiske holdepunkter. En misligholdelse af disse virkemidler vil derfor kunne påføre skade på virksomheden, og det er derfor relevant at undersøge, hvorvidt etiske problemstillinger kan anses for at udgøre en mangel.

3. Mangelsbedømmelsen i international køberet

I en verden der bliver fortsat mere international, er det nødvendigt at have et regelsæt, der promoverer handel mellem verdens nationer. CISG indeholder hovedreglerne for regulering af sælger og købers forpligtelser og rettigheder i forbindelse med internationale køb af løsøre, og den anses for at være ryggraden for international handel. Intentionen med konventionen var at skabe et ensformigt regelsæt, som rangerer over nationale regler for derved at gøre det nemmere at handle. Reglerne er implementeret i 84 lande, og i handel mellem disse lande vil konventionens bestemmelser automatisk finde anvendelse, jf. CISG artikel 1(1)(a). Konventionen finder også anvendelse i tilfælde, hvor internationale privatretlige regler fører til anvendelsen af en kontraherende stats ret, jf. CISG artikel 1(1)(b), jf. dog CISG artikel 95, hvorefter en stat ved ratificering af konventionen kan erklære, at den ikke vil være bundet af artikel 1(1)(b). Dermed har konventionen international gennemslagskraft.³⁷

3.1 Mangelsbegrebet i international køberet

En stor del af konflikter mellem køber og sælger vedrører, hvorvidt de solgte løsørengstande indeholder eventuelle mangler. CISG artikel 35 definerer den primære regel i vurderingen af, hvorvidt der foreligger en mangel på den solgte vare eller ej.³⁸ Artikel 35 er funderet i princippet om, at sælger har en pligt til at levere varer som beskrevet i kontrakten ud fra den angivne type, kvantitet, kvalitet og pakning, da dette anses for at være inden for sælgers indflydelses-sfære.³⁹ Sælger må nemlig anses for at vide mere om varens karakteristika, end hvad køberen har mulighed for at vide, da køber kun kender til produktet, som det er beskrevet i aftalen, jf. princippet om caveat venditor, hvorefter sælger er ansvarlig for at give køber de rette informationer. Dette skal ses i lyset af, at køb og salg af varer ofte sker over store afstande og potentielt

³⁷ Lookofsky, Understanding the CISG, side 1-2 og Ferrari, Contracts for the international sale of goods, side 1f.

³⁸ Lookofsky, Understanding the CISG, side 75 og Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 201.

³⁹ 2016 UNCITRAL Digest art. 35, m, 1, side 140.

uden, at køber har set produktet, før han får det leveret, hvorfor køber er nødt til at have tiltro til de informationer, som sælger giver.⁴⁰

Generelt kan det siges, at medmindre sælger leverer varer, som er i overensstemmelse med betingelserne i artikel 35, statuerer det et brud på sælgers forpligtelser. Det er dog blevet statueret i en enkelt sag, at levering af andre vare, end dem angivet i kontrakten, ikke vil være en mangel, hvis varerne er ens i værdi og anvendelighed med dem beskrevet i kontrakten, jf. Switzerland 30 November 1998, Commercial Court Zürich (Lambskin coat case) vedrørende salg af dyreskind. Der findes dog ikke lignende domme, som understøtter dette standpunkt, og den kritiseres også i litteraturen.⁴¹

CISG artikel 35 fastlægger et uniformt og ganske bredt mangelsbegreb (på engelsk kaldet “*conformity*”), der på dansk kan beskrives som varens kontraktmæssighed. Dette skal ikke forveksles eller sammenblandes med nationale mangelsbegreber. For eksempel har forskellen mellem “*conditions*” og “*warranties*” ikke den store relevans i vurderingen af, hvorvidt en vare opfylder kravet om conformity, hvilket også skal ses i sammenhæng med den restriktive fortolkning fri for national forståelse, jf. CISG artikel 7(1).⁴² Under CISG artikel 35 er alle tilfælde af non-conformity anset for at være en mangel, uanset hvorledes vi i Danmark ville kategorisere det i national lovgivning.⁴³ Dette er dog udelukkende en forskel i terminologi, da artikel 35 fortsat påkræver sælger at levere varer som angivet i kontrakten.⁴⁴ Konventionens artikel 35 består af tre dele, hvor 35(1) vil blive behandlet under afsnit 3.2, artikel 35(2)(a)-(d) under afsnit 3.3 og 35(3) vil blive behandlet under afsnit 3.4.

3.2 Den subjektive mangelsbedømmelse

I henhold til artikel 35(1), er sælger forpligtet til at levere en vare af den kvantitet, kvalitet og svarende til den beskrivelse, der er fastsat i aftalen. Varen skal endvidere være emballeret eller pakket på en måde som fastsat i aftalen. Hermed fastslås det, at den primære kilde i vurderingen af, hvorvidt der foreligger en mangel vedrørende de leverede varer, tager sit udgangspunkt i parternes aftale.

⁴⁰ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 65ff.

⁴¹ 2016 UNCITRAL Digest of Article 35, rn. 2, side 140 og Gomard, *International købeloven med kommentarer*, side 203.

⁴² Brunner og Gottlieb, *Commentary on the UN sales law (CISG)*, side 228.

⁴³ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 149-150 og Gomard og Henschel, *International købelov med kommentarer*, side 201.

⁴⁴ Lookofsky, *Understanding the CISG* side 76-77 og Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 150.

Artikel 35(1) angiver specifikt kvantitet, kvalitet og beskrivelsen af varen som kriterier, der indgår i vurderingen af, om varen er kontraktmæssig. Der vil dog i bedømmelsen af varens kontraktmæssighed blive omfattet alle forhold vedrørende varen, som de er fastsat i aftalen.⁴⁵ De nævnte kriterier i artikel 35(1) vil blive gennemgået nedenfor.

Kvantitet forstås som mængden af den leverede vare, og mængden kan angives i blandt andet antal, volumen eller vægt af en given vare, men den kan også angives på en hvilken som helst given måde, der giver mening for aftaleparterne, jf. Austrian Supreme Court of 10th November 1994 (Chinchilla furs case), hvor køber havde bestilt en stor mængde chinchilla-pelse uden at angive et specifikt antal pelse men blot et prisinterval. Dette blev anset for værende tilstrækkeligt bestemt til at vise en hensigt om at blive forpligtet, hvis tilbuddet blev antaget, jf. CISG artikel 14(1). Da sælger herefter leverede 249 pelse, blev dette anset for at være i overensstemmelse med kontrakten, da køber selv videresolgte varen uden at klage over kvantiteten. I forhold til kvantitet vil enhver variation i mængden angivet i kontrakten være en misligholdelse, uanset om der er leveret for meget eller for lidt.⁴⁶

Kvalitet referer til de påkrævede karakteristika til produktet, og disse kan være fysiske eller ikke-fysiske karakteristika, der er relevante for produktet, som f.eks. at produktet ikke indeholder tungmetaller, varens alder eller at produktet er bionedbrydeligt, jf. Germany 25 January 1996 District Court München (*Vodka case*), som omhandlede salg af vodka, der ikke var færdigbehandlet, og derfor ikke havde den aftalte kvalitet.⁴⁷ Det er ikke en betingelse, at kvalitetsmanglen manifesterer sig som for eksempel manglende holdbarhed, eller at varen har samme egenskaber som lignende produkter, men det kan have betydning i vurderingen. Både variationer af dårligere og bedre kvalitet vil blive anset for at være misligholdelse af artikel 35(1), men sager vedrørende bedre kvalitet end aftalt har sjældent nogen relevans i virkeligheden.⁴⁸

Hvis en vare er nærmere specificeret i aftalen, beror mangelsbedømmelsen på forskellen mellem det leverede produkt og det i aftalen beskrevne produkt, jf. Germany 25 June 1996 District Court Paderborn (*Granulated plastic case*), hvor det leverede PVC granulat ikke havde den

⁴⁵ Gomard og Henschel, *International købelov med kommentarer*, side 202f.

⁴⁶ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 151 og Brunner og Gottlieb, *Commentary on the UN sales law (CISG)*, side 229.

⁴⁷ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 156 og Brunner og Gottlieb, *Commentary on the UN sales law (CISG)*, side 230.

⁴⁸ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 159.

rigtige kvalitet som angivet i aftalen, hvorved de fremstillede persienner ikke var i stand til at holde sollyset ude.

Udgangspunktet for beskrivelsen af varen er, at der ikke foreligger nogen begrænsninger for, hvorledes den kan beskrives. Dermed er det kun parternes fantasi og eventuelle lovpligtige nationale regler, som kan sætte grænsen.⁴⁹ Beskrivelsen af varen fastlægges ud fra alle omstændigheder af aftalen i overensstemmelse med CISG artikel 8 og 9, der beskrives nedenfor i punkt 3.2.1 og 3.2.2.

3.2.1: Fortolkning af aftalens indhold

Hvis der opstår tvivlstilfælde i forståelsen af, hvad parterne har ment i deres aftale, vedrørende eksempelvis varens kvantitet eller kvalitet, er man nødsaget til at anvende de generelle regler for forståelsen af indholdet af en aftale.⁵⁰ CISG artikel 8 fastlægger de grundlæggende regler for fortolkningen af aftalen mellem parterne, og den giver et værktøj til at løse konflikter, hvor kontraktparterne har forskellige syn på, hvad de reelt har aftalt, hvilket er særligt relevant i forhold til konformiteten af gældende produkter.⁵¹ Reglen omfatter fortolkning af parternes erklæringer og adfærd, der relaterer sig til aftalen, hvorved der skal inddrages samtlige ensidige erklæringer i mundtlig eller skriftlig form såvel som erklæringer udarbejdet i fællesskab mellem parterne. Dermed inkluderes den samlede kommunikation parterne imellem. Reglen stemmer i vidt omfang overens med generelt accepterede fortolkningsregler i dansk og international ret, men den udelukker samtidig anvendelsen af eventuelle nationale fortolkningsregler.⁵²

Der vil i de følgende blive redegjort for henholdsvis den subjektive og objektive fortolkningsregel samt hvad der anses for at være relevante omstændigheder ved fortolkningen af aftalen, jf. afsnit 3.2.1.1-3.2.1.3.

3.2.1.1 Den subjektive fortolkningsregel

I henhold til bestemmelsens første del fastslås det, at en parts erklæringer og adfærd ved anvendelsen af konventionen i øvrigt skal fortolkes i overensstemmelse med hans hensigt, hvor den anden part kendte eller ikke kunne have været uvidende om denne hensigt, jf. CISG artikel 8(1). Dette betegnes som den subjektive fortolkningsregel, og den er udgangspunktet ved fortolkningen af aftalen. Der skal her ses på, hvilke ægte hensigter den ene part har gjort tydelige

⁴⁹ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 161-165.

⁵⁰ 2016 UNCITRAL Digest of Article 35 case law, rn. 4, side 141.

⁵¹ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 94ff.

⁵² 2016 UNCITRAL Digest of Article 8 case law, rn. 1-3, side 54 og Gomard og Henschel, *International købelov med kommentarer*, side 101f.

over for den anden, hvilket bliver betegnet som partens subjektive hensigter. Der skal derfor ikke ses på den faktiske erklæring eller adfærd men nærmere på, hvilken hensigt der ligger bag. I bedømmelsen af, om den anden part kendte eller ikke kunne have været uvidende om hensigten, skal der omvendt anvendes en objektiv bedømmelse af, hvad en tilsvarende fornuftig person kendte eller ikke kunne have været uvidende om i forhold til den andens hensigt. Dette medfører også en forpligtelse for den anden part til, i tilfælde af tvivl om den første parts intentioner, at skulle spørge ind til disse. Hvis ikke dette gøres, er den anden part bundet af den første parts reelle intentioner.⁵³

3.2.1.2 Den objektive fortolkningsregel

Hvis det ikke er muligt at fastlægge hensigten fra den ene part, eller hvorvidt den anden part ikke vidste eller ikke kunne være uvidende omkring hensigten i henhold til Artikel 8(1), skal hensigten vurderes i henhold til Artikel 8(2), hvorefter en parts erklæringer og adfærd skal fortolkes ud fra den opfattelse, som en fornuftig person i samme situation ville have haft under samme omstændigheder som den anden part. Dette betegnes som den objektive fortolkningsregel, hvilket indebærer en rimelighedsfortolkning af eventuelle erklæringer og adfærd hvorved dommere skal finde den formodede hensigt.

Til illustration af dette kan der blandt andet henvises til Switzerland 22 December 2000 Federal Supreme Court (Roland Schmidt GmbH v. Textil-Werke Blumenegg AG), vedrørende en aftale mellem en tysk sælger og en schweizisk køber af en 14 år gammel trykpresse, som i kontrakten var angivet til at kunne klare 641-1018 millimeter enheder. Efter det viste sig, at trykpressen kun var anvendt og indstillet til 641 millimeter, gjorde køber indsigelser. Her afgjorde den Schweiziske føderale Højesteret, at køber, der selv var erfaren i at købe trykpresse, burde have vidst, at en 14 år gammel maskine ikke var lige så god som en ny, og en rimelig person ville også formode, at køber vidste dette i henhold til CISG artikel 8(2).

Såfremt hverken artikel 8(1) eller 8(2) kan føre til nogen fastsættelse af hensigt, kan det medføre, at domstolen fastslår, at der ikke er indgået nogen kontrakt, eller at spørgsmålet, om hvorvidt der reelt er indgået en kontrakt, skal løses efter nationale regler.⁵⁴

⁵³ Brunner og Gottlieb, Commentary on the UN sales law (CISG), side 91-92, Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 102-103 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 96-99.

⁵⁴2016 UNCITRAL Digest of Article 8 case law, rn. 11-14, side 55, Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 103-105 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 99-104.

3.2.1.3 Sagens relevante omstændigheder

I artikel 8(3) fastlægges det, at ved bestemmelsen af en parts hensigt efter 8(1), eller ved vurderingen af hvad en fornuftig person ville have opfattet efter 8(2), skal alle sagens relevante omstændigheder, herunder parternes forhandlinger, praksis mellem parterne med videre inddrages. I tilfælde af tvivl vedrørende selve forståelsen af et givent ord, tages der udgangspunkt i en ordlydsmæssig fortolkning.⁵⁵ Artikel 8(3) ekskluderer anvendelse af eventuelle nationale særregler i forhold til hvilke bevismaterialer, der må inddrages. Her kan der blandt andet nævnes den amerikanske regel om “parole evidence”, hvorefter der ikke må inddrage yderligere beviser og kun ses på, hvad kontrakten angiver.⁵⁶

3.2.2: Sædvaner

CISG artikel 9 fastlægger, i hvilket omfang parterne er bundet af sædvaner indgået mellem dem selv, samt hvorvidt parterne er bundet af internationalt anerkendte sædvaner. Ordet sædvane (i den engelske version “*trade usage*”) i artikel 9 skal fortolkes selvstændigt, og det omfatter både, hvad der i dansk ret betegnes som sædvaner og kutymmer. Konventionen stiller generelt større krav for at bringe en sædvane i anvendelse end de tilsvarende danske regler i den danske købelov.⁵⁷

Artikel 9(1) fastlægger, at sædvaner og praksis mellem aftaleparterne, som er fulgt med en vis frekvens og over en længere periode, er bindende med respekt for det, der er angivet i kontrakten. Dette medfører, at parterne ikke behøver at have nedskrevet en praksis eller sædvane for, at den er gældende for parterne i den givne aftale, hvilket allerede følger af artikel 8(3), jf. artikel 8(1) og 8(2). Sædvaner efter artikel 9(1) behøver dog ikke være internationalt anerkendte for at finde anvendelse, idet nationale og lokale sædvaner også er omfattet af bestemmelsen. Praksis mellem parterne behøver ligeledes kun være anerkendt mellem parterne, og den kan for eksempel være at overholde og opfylde en aftale, uden der er givet eksplicit accept fra den anden part.⁵⁸

⁵⁵ Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 105-106 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 105f.

⁵⁶ Lookofsky, Understanding the CISG, side 78f.

⁵⁷ Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 107f.

⁵⁸ Brunner og Gottlieb, Commentary on the UN sales law (CISG), side 99-100, Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 102-103 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 120ff.

Artikel 9(2) medfører, at medmindre andet er aftalt, er parterne bundet af sædvaner, som de kendte eller burde kende, og som i international handel er almindelig kendt og regelmæssigt følges af parter i lignende aftaler. For at en sædvane anses for at være almindeligt kendt og regelmæssigt fulgt, er det ikke et krav, at den er universelt kendt, men blot at et flertal af parter i lignende aftaler anvender sædvanen. I Artikel 9(2) kræves det, at en part "*kendte eller burde have kendt*" den internationalt anerkendte sædvane, for at den kan gøres gældende. Sammenholdes dette med artikel 8's krav om, hvorvidt en part "*kendte eller ikke kunne have været uvidende om*" den anden parts hensigt, så er det klart, at kravene for at blive bundet efter 9(2) er lavere, end kravene for at blive bundet efter den anden parts hensigt. Derfor vil en part også blive anset for at have kendt til sædvanen, hvis parten handler inden for det givne område.⁵⁹

3.3 Den deklaratoriske mangelsbedømmelse

Parterne i en aftale om løsøre køb specificerer ikke altid i detaljen, hvilken anvendelse varen skal have. Der refereres ofte blot til en type vare, og i nogle tilfælde angives der slet ikke noget om varen, hvilket ofte vil være tilfældet i rutinetransaktioner. CISG artikel 35(2) indeholder derfor et deklaratorisk mangelsbegreb, der implicit fastsætter nogle standarder for, hvad en køber i en international handel med rette kan forvente, at en vare besidder, også selvom det ikke er angivet eksplicit i aftalen. Dette kunne for eksempel være den egenskab, at en regnjakke kan afvise vand, eller at et skib kan flyde. Dette er en objektiv bedømmelse af, hvad varen skal kunne, og bedømmelsen supplerer subsidiært det, som parterne subjektivt allerede er blevet enige om i deres aftale i henhold til CISG artikel 35(1).⁶⁰

Det følger af ordlyden af artikel 35(2), at bestemmelsen har et begrænset anvendelsesområde, da den kun finder anvendelse, hvis parterne ikke eksplicit har aftalt andet. Der er derfor tale om en "default rule", som vil udfylde parternes aftale, hvis de ikke har aftalt andet. Dermed vil parternes subjektive valg vægte højere end den objektive bedømmelse af varen. Parterne er dog bundet af artikel 35(2), hvis de ikke har aftalt andet.⁶¹

⁵⁹ Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 109-110 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 122ff.

⁶⁰ Brunner og Gottlieb, Commentary on the UN sales law (CISG), side 232, Lookofsky, Understanding the CISG side 84 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 190-192.

⁶¹ 2016 UNCITRAL Digest of Article 35 case law, nr. 5, side 141, De Luca, The conformity of the goods to the contract in international sales, side 195-196 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 193.

Artikel 35(2) består af fire objektive beskrivelser af varen, der skal konsulteres, hvis ikke andet er angivet om varerne. Litra a omhandler varers egnethed til sædvanlige forhold, litra b vedrører varers egnethed til deres særlige formål, litra c vedrører varers overensstemmelse med vareprøver og model, og slutteligt vedrører litra d varers emballering og pakning. Standarderne i de angivne dele er kumulative, hvorved en vare lider af en mangel, medmindre den opfylder standarderne i alle fire dele.⁶²

3.3.1 Varens egnethed til sædvanlige formål

En vare anses for at lide af en mangel, hvis den ikke er egnet til de formål, til hvilket varer af den angivne beskrivelse sædvanligvis vil blive anvendt, jf. artikel 35(2)(a). Denne bestemmelse har i praksis det største anvendelsesområde, eftersom køber ofte anvender en generel beskrivelse af varen uden at angive, hvad de selv har intentioner om at anvende varen til.

Varen må altså være egnet til de formål, som den sædvanligvis ville blive anvendt til. Ordet “formål” dækker både det umiddelbare formål, som køberen selv har med produktet, men det omfatter også alle øvrige formål, som varen normalvis anvendes til. Sælgeren kan således ikke blot regne med, at køberen alene anvender varen til ét bestemt af ellers flere normale anvendelsesområder, og hvis varen kun kan anvendes til en del af de ellers normale formål, skal sælger informere om dette.⁶³ Sælger skal også levere en vare, der er egnet, hvilket vil sige at den skal være af en tilstrækkelig kvalitet til, at den kan opfylde formålet. Dette gøres ud fra en objektiv standard, hvorved sælger skal levere varer, der som minimum kan anses for at være gennemsnitlige eller på højde med lignende varer på markedet. Eksempelvis skal generiske varer leve op til sædvanlig markeds kvalitet. Det er dog dermed ikke påkrævet, at varen kan anses for at være perfekt, medmindre dette selvfølgelig er nødvendigt for, at varen er egnet til dens sædvanlige formål.⁶⁴

Hvordan en vare beskrives, har ligeledes betydning for mangelsvurderingen efter 35(2)(a). Lignende varer med forskellige beskrivelser kan nemlig opfylde forskellige formål. Der vil eksempelvis vil være forskel på, om et ur beskrives som et “kronometer”, hvorved der vil være højere forventninger til dets anvendelsesmuligheder, end hvis det blot var beskrevet som et ur, da en køber ikke kan forvente at kunne anvende de to produkter til det samme formål.

⁶² 2016 UNCITRAL Digest of Article 35 case law, rn. 6, side 141.

⁶³ Henschel, *The Conformity of goods in international sales*, side 193.

⁶⁴ 2016 UNCITRAL Digest of Article 35 case law, rn. 8, side 141-142, Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 195ff.

Når formålet og beskrivelsen af varen kendes, er det også nødvendigt at få fastslået, hvad der skal forstås ved, at varen skal være til ordinær anvendelse (i den engelske version beskrevet som “*ordinarily be used*”). Udgangspunktet for denne vurdering er, at der skal foretages en objektiv vurdering af, hvad der normalt kan anses for at være ordinært for varer med samme beskrivelse og formål inden for den givne branche. I vurderingen tages det dermed ikke i betragtning, hvad den individuelle part opfatter som ordinært, og eventuelt ukendskab til standarderne i en given branche påvirker heller ikke vurderingen. Der skal altså vurderes, hvad man normalt ville forvente af sammenlignelige varer. Har parterne dog nået til enighed omkring varens ordinære anvendelse, vil dette naturligvis overgå den objektive vurdering, jf. CISG artikel 6 og artikel 8(1).⁶⁵

Mellem internationale handelsparter anses det at kunne videresælge varerne som en del af den ordinære anvendelse. En køber, der skaffer varer med hensigt om at videresælge dem, er dermed berettiget til at forvente, at de kan videresælges.⁶⁶ Dette kan illustreres med dommen Germany 2 March 2005 Federal Supreme Court (Frozen pork case), der vedrørte salg af frosset grisekød. Kødet blev dog erklæret for uegnet som menneskeføde, da det indeholdt et for højt niveau af dioxin, hvorved det ikke var muligt at sælge det frosne grisekød. Den føderale domstol fastslog her, at et aspekt af, at varer skal være egnede til sædvanlig anvendelse, er, at det kan videresælges, jf. CISG artikel 35(2)(a). Domstolen fastslog derfor, at køber var berettiget til en fuldstændig prisreduktion, således de solgte varer blev værdisat til 0 €.

Ovenstående udgangspunkt for vurderingen af den ordinære anvendelse er dog ikke tilstrækkelig til at fastslå, hvilken standard domstolene skal arbejde ud fra i den objektive vurdering af, hvad der normalt kan anses for ordinært. Det er derfor i teori og retspraksis blevet diskuteret, om varer skal have en standard, der betegnes som værende af salgbar kvalitet, af gennemsnitlig kvalitet eller af rimelig kvalitet. Grundet CISG artikel 35(2)(a)'s vage beskrivelse af, hvad køber må kunne forvente af varen, er der derfor stor uenighed om, hvad der kan forventes af varen.

⁶⁵ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 197f.

⁶⁶ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 211-212 og Lookofsky, *Understanding the CISG*, side 85.

Arbejdes der ud fra en standard om, at der ved ordinær anvendelse skal forstås varer af salgbar kvalitet, vil varerne være konforme, hvis det blot er muligt at sælge dem. Denne standard har dog ikke stor støtte i teorien, og den har primært sit udgangspunkt i ældre engelsk ret.⁶⁷

Anvendes en standard, hvor varer skal være af gennemsnitlig karakter, vil varen naturligvis kunne anses for ordinær, hvis den er gennemsnitlig i forhold til sammenlignelige varer. Denne standard om at varer skal være af gennemsnitlig karakter støttes af Bianca, der argumenterer for, at varer kan være mere eller mindre egnede til deres formål, men sælger skal i sin helhed levere varer, der er af gennemsnitlig kvalitet.⁶⁸ I retspraksis findes der dog kun én dom fra Berlin byret der anerkender, at varer skal være af gennemsnitlig kvalitet, jf. Germany 15 September 1994 District Court Berlin (Shoes case).

Den tredje standard angiver, at varer skal være af rimelig kvalitet. Dette er mere på lige fod med det generelle princip inden for CISG vedrørende rimelighed (betegnes som "*reasonableness*" i den engelske version).⁶⁹ Denne standard blev også fulgt af Det Hollandske Voldgiftsinstitut i sagen Netherlands 15 October 2002, Netherlands Arbitration Institute, Case No. 2319 (Condensate crude oil mix case), hvor den solgte råolie skulle være af rimelig kvalitet. Hvis varer skal være af rimelig kvalitet, skal kvaliteten være den, som en fornuftig person i købers position ville forvente af varen, ud fra en konkret vurdering af omstændighederne i den enkelte sag. De Luca anser dette for at være den mest rimelige, da den giver den største grad af fleksibilitet, og Lookofsky angiver også, at artikel 35 bør have en uafhængig fortolkning uden anvendelse af nationale koncepter som salgbar og gennemsnitlig kvalitet.⁷⁰

Det må vurderes, at standarden hvor varer skal være af rimelig kvalitet, er mest i overensstemmelse med CISG artikel 7(1), hvorved der i fortolkningen af konventionen skal tages hensyn til dens internationale karakter, og man vil herved også opnå en mere uniform forståelse af ordinær anvendelse.

En international handelsaftale er ydermere karakteriseret ved at være mellem parter, der har deres forretningssteder i forskellige nationalstater, jf. CISG artikel 1. Dette medfører, at der kan være forskelle i forståelsen af, hvad der kan anses for at være ordinært, hvormed der kan opstå uenighed i, om der skal tages udgangspunkt i købers eller sælgers standard for ordinær

⁶⁷ De Luca, *The conformity of the goods to the contract in international sales*, side 201 og Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 214.

⁶⁸ Bianca og Bonell, *Commentary on the international sales law*, punkt 2.5.1.

⁶⁹ Lookofsky, *Understanding the CISG*, side 86.

⁷⁰ De Luca, *The conformity of the goods to the contract in international sales*, side 200-204 og Lookofsky, *Understanding the CISG*, side 86.

anvendelse. Her er det klare udgangspunkt i teori og praksis, at man følger normerne i landet, hvor sælgeren har sit forretningssted, idet man ikke kan formode, at sælger kender til normerne i købers stat.⁷¹

Ovenstående princip blev fastlagt af dommen German Federal Supreme Court decision of 8th March 1995 (New Zealand mussels case). Her havde en Schweizisk sælger og en tysk køber indgået en aftale om salg af muslinger fra New Zealand med henblik på videresalg. Det viste sig dog, at muslingerne havde et højt indhold af tungmetallet cadmium, hvorved de tyske sundhedsmyndigheder ikke kunne erklære, at de var egnede til at spise, da de muligvis oversteg den anbefalede, men ikke lovligt bindende, grænse. Køber ønskede aftalen ophævet, da der ikke var nogen tyske forhandlere, som havde interesse i at købe dem. Retten startede med at fastslå, at mangler som udgangspunkt skal vurderes ud fra aftalen, jf. artikel 35(1). Aftalen sagde dog ikke noget om, at muslingerne skulle overholde tyske standarder ved salg af muslinger, og derfor var man nødt til at vurdere manglen ud fra artikel 35(2)(a) og artikel 35(2)(b).

Domstolen fastslog, at selv ud fra det udgangspunkt, at solgte varer skal være egnede til videresalg, forelå der ikke nogen mangel i den givne situation. Muslingerne var nemlig, på trods af deres indhold af cadmium, spiselige, selvom de tyske myndigheder ikke kunne påstemple dem ud fra den anbefalede tyske grænse. Ydermere fastslog den tyske Højesteret, at hverken artikel 35(2)(a) eller 35(2)(b) pålægger sælger nogen forpligtelse til at levere varer, der er i overensstemmelse med offentlige lovbestemmelser i købers stat. Den tyske Højesteret angav dog samtidig, at der vil være tilfælde, hvor sælger alligevel er bundet af reglerne i købers stat. Dette vil eksempelvis være, hvis tilsvarende regler gælder i sælgers stat, hvis køber har gjort sælger opmærksom på reglerne i købers stat, eller hvis sælger grundet særlige omstændigheder vidste eller burde have kendt til reglerne i købers stat. Det var mest naturligt at køber kendte til disse regler og derfor skulle have informeret sælger om dette, hvilket køber ikke gjorde, og der forelå dermed ikke nogen mangel ved de solgte muslinger fra New Zealand.

Dommen er citeret af adskillige forfattere, og sidenhen er den også blevet refereret i afgørelser ved øvrige domstole, og må derfor anses for at fastlægge et væsentligt princip i relation til CISG artikel 35(2)(a).

3.3.2. Varens egnethed til særlige formål

CISG artikel 35(2)(b) angår tilfælde, hvor sælgeren udtrykkeligt eller stiltiende på aftaletidspunktet er blevet gjort bekendt med, at varen forventes at blive brugt til eller være egnede til et

⁷¹ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 197-205.

eller flere særlige formål. Varen vil altså være mangelfuld, hvis den er uegnet til det særlige formål, og dette er udtrykt over for sælgeren senest på aftaletidspunktet og med tilstrækkelig tydelighed.⁷² Dette særlige formål skal dog være uden for, hvad der kan anses for at være sædvanlig anvendelse af varen, jf. Spain 4 February 1997 Appellate Court Barcelona (Manipulados del Papel v. Sugem Europa), hvor køber havde brug for lim til høje temperaturer og havde spurgt sælger til råds om dette. Den af sælger anviste lim kunne dog ikke holde ved temperaturer over 40 grader, og køber gjorde derfor indsigelser. Retten kom frem til, at limen *per se* ikke fejlede noget, men da den ikke opfyldte købers særlige formål, var der en mangel, jf. CISG artikel 35(2)(b).⁷³

Det er dog essentielt for anvendelsen af CISG artikel 35(2)(b) og oprettelsen af et særligt formål, at køberen med rimelighed har stølet på sælgerens viden og dømmekraft af, hvorvidt varen kan opfylde det særlige formål. En køber må altså kunne stole på sælgerens professionelle viden og dømmekraft. Dette gælder også, hvis sælger præsenterer sig selv som professionel uden faktisk at være det. Hvorvidt sælger burde have været i stand til at rådgive køberen skal vurderes ud fra, hvad en fornuftig sælger i samme situation og med samme viden burde have indset om købers særlige formål. Hvis sælger ved, at varen ikke kan leve op til det særlige formål, er han forpligtet til at informere køber om dette. Køber kan dog ikke regne med sælgers kompetence, hvis køber selv har ligeværdig eller mere ekspertviden om varen, end hvad sælger har. Det samme ville gælde, hvis køber selv har været med til at producere varen eller har undersøgt varen før aftaleindgåelsen.⁷⁴

3.3.3 Varens overensstemmelse med vareprøve eller model

Har sælger over for køber forelagt en vareprøve eller model, er sælger forpligtet til at levere en vare af samme kvalitet, jf. litra c. Ved blot at fremvise en vareprøve eller model giver sælger køberen en formodning for, at eventuelle varer vil have de samme kvaliteter som det fremviste. Dette er dog afhængigt af, om sælger har gjort køber opmærksom på, at der blot er tale om en illustration af det endelige produkt, og i sådanne tilfælde vil variationer i det endelige produkt ikke blive anset for at være en mangel.⁷⁵

⁷² Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 206.

⁷³ Henschel, The conformity of goods in international sales, side 221-224.

⁷⁴ Brunner og Gottlieb, Commentary on the UN sales law (CISG) side 238-240 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 236-238.

⁷⁵ Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 206 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 240-245.

3.3.4 Varens emballering og pakning

Litra d foreskriver, at sælger skal emballere eller pakke varen på en måde, der er sædvanlig for den pågældende vare, og i de tilfælde, hvor der ikke findes en sædvanlig måde, skal det gøres på en måde, der forsvarligt bevarer og beskytter varen. I henhold til litra d anses beholdere og indpakning dermed for at være en integreret del af varen, og at disse hermed også kan indeholde mangler. Hvordan pakningen skal være afhænger af sædvaner inden for den givne branche, jf. CISG artikel 9. For at køberen her kan påberåbe sig en mangel, er det nødvendigt, at sælger har emballeret varen utilstrækkeligt, eller at sælger har emballeret varen således, at køber ikke kan videresælge varen som planlagt. Sælgers pligt til at emballere indebærer dog ikke, at køber kan gøre mangelsbeføjelser gældende, hvis varen bliver skadet under transporten.⁷⁶

3.4 Købers kendskab til manglen

Selvom varer i henhold til Artikel 35(2) vil have en mangel, hvis det deklatoriske mangelsbegreb ikke overholdes, så medfører artikel 35(3), at sælger alligevel ikke er ansvarlig, hvis køberen på tidspunktet for aftalens indgåelse kendte eller ikke kunne have været uvidende om en sådan mangel. Dette kunne eksempelvis være iøjnefaldende mangler, som burde have været opdaget ved købers undersøgelse af varen. Artikel 35(3) omfatter dog udelukkende den givne mangel, som køber burde have været bevidst om, og ikke yderligere mangler relateret til andre forhold. I vurderingen af, om køber kendte eller ikke kunne have været uvidende om en mangel, ser man på de gældende omstændigheder set fra køberens vinkel. Artikel 35(3) hjælper ydermere også sælger med at løfte bevisbyrden, eftersom sælger kun skal bevise, at køber ikke kunne have været uvidende om en sådan mangel.⁷⁷

4. Mangelsbedømmelsen i dansk køberet

Købeloven af 1906 indeholdt ikke nogen definition af, hvornår en salgsgenstand kan anses for mangelfuld. Mangelsbedømmelsen blev således overladt til domstolene, hvorved mangelsbegrebet tager sit udgangspunkt i retspraksis. Bedømmelsen i retspraksis lægger vægt på, om genstanden ud fra købers individuelle forudsætninger eller ud fra en almindelig opfattelse må

⁷⁶ Brunner og Gottlieb, Commentary on the UN sales law (CISG), side 241-242, Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 207 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 261-267.

⁷⁷ Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 208-209 og Henschel, The conformity of goods in international sales, side 280-281 og 291-295.

anses som mangelfuld.⁷⁸ Der sondres mellem retlige og faktiske mangler, men der vil i det følgende kun blive redegjort for faktiske mangler, idet retlige mangler ikke har betydning i forhold til etiske mangler.⁷⁹ Mangelsbegrebet vil yderligere kun blive undersøgt for så vidt angår handelskøb for at have det bedste sammenligningsgrundlag med CISG, da CISG kun omhandler handelskøb. Ved handelskøb forstås i købeloven aftaler, som indgås mellem handlende i eller for deres bedrift, jf. købelovens § 4, stk. 1. Købeloven finder ikke anvendelse i det omfang CISG finder anvendelse, jf. købelovens § 1a, stk. 4. Parterne kan dog omvendt også vælge at CISG ikke skal gælde for en international kontrakt, hvorved købeloven alligevel gælder, jf. CISG artikel 6.

I vurderingen af om, der foreligger en mangel, foretages der først en konkret mangelsvurdering, hvor der tages udgangspunkt i en fortolkning af aftalen i lyset af køber og sælgers forhold ved aftaleindgåelsen. Kan der ikke i aftalen eller i de ledsagende omstændigheder findes nogen støtte for mangelsbedømmelse, så vil salgsgenstanden alligevel anses for mangelfuld, hvis den ikke har den brugbarhed og værdi, som er almindelig for genstande af den pågældende slags. Dette betegnes den generelle mangelsbedømmelse, og er en subsidiær bedømmelse i forhold til den konkrete.⁸⁰

En formel mangelsdefinition blev i 1979 indsat i købeloven og placeret i § 76. Senere i 2002 blev en yderligere tilføjelse til mangelsdefinitionen i købeloven indsat i § 75 a, som opstiller positive kriterier for, hvornår der foreligger en mangel, såsom eksempelvis at en vare skal stemme overens med det aftalte hvad angår art, mængde, kvalitet og andre egenskaber.⁸¹ Denne tilføjelse med § 75 a blev tilføjet for at gøre købeloven mere læsevenlig for den almene forbruger, og den har ikke ændret noget ved den faktiske mangelsbedømmelse. Tilføjelsen af både § 75 a samt § 76 i købeloven, betragtes derfor blot som kodificeringer af det allerede i retspraksis udviklede mangelsbegreb.⁸² Mangelsdefinitionen, som den er fastsat i købelovens § 76, gælder derfor ikke kun ved forbrugerkøb, men den kan også anvendes analogt ved den almindelige mangelsbedømmelse i både handels- og civilkøb.⁸³

⁷⁸ Clausen, Edlund og Ørgaard, Købsretten, side 153 og Theilgaard, Amiri og Jacobsen, Købeloven med kommentarer, side 714.

⁷⁹ Theilgaard, Amiri og Jacobsen, Købeloven med kommentarer, side 713f.

⁸⁰ Ibid., side 721-724.

⁸¹ Clausen, Edlund og Ørgaard, Købsretten, side 153.

⁸² Theilgaard, Amiri og Jacobsen, Købeloven med kommentarer, side 713ff.

⁸³ Theilgaard, Amiri og Jacobsen, Købeloven med kommentarer, side 713 og Lookofsky, Køb - dansk indenlandsk købsret, side 61 og 85.

Selvom købelovens § 76 formelt kun gælder for forbruger køb, så kan forståelsen af en kontraktmæssig ydelse og hermed mangelsbegrebet ganske hensigtsmæssigt fastlægges med udgangspunkt heri, eftersom den ikke ændrer det i retspraksis udviklede mangelsbegreb. Købelovens § 76, stk. 1, nr. 1-3 vedrører den konkrete mangelsbedømmelse, mens nr. 4 vedrører den generelle mangelsbedømmelse.⁸⁴

Det konkrete mangelsbegreb i nr. 1-3 behandles under punkt 4.1, mens opsamlingsbestemmelsen i nr. 4 vedrørende det generelle mangelsbegreb behandles særskilt under 4.2.

4.1 Den konkrete mangelsbedømmelse

Den konkrete mangelsbedømmelse tager som nævnt udgangspunkt i fortolkningen af selve aftalen, hvor der vurderes på de forhold, der eksisterede på aftaletidspunktet for henholdsvis køber og sælger.⁸⁵

1) Salgsgegenstandens betegnelse

Der foreligger en mangel, hvis varen ikke svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, jf. købelovens § 76, stk. 1, nr. 1. Ved vurderingen af dette tages der udgangspunkt i den betegnelse eller beskrivelse, som er angivet i købsaftalen. Hermed fastlægges kravet om, at varen skal være kontraktmæssig. Hvis varen er beskrevet meget specifikt, så medfører dette, at selv små afvigelser kan være en mangel.⁸⁶ Et eksempel herpå er dommen U 2004.2376 H, hvor en gård-ejer havde modtaget en leverance kyllinger fra et hønseri, som var en anden kyllingerace end den aftalte.

Omfattet af bestemmelsen er også urigtige eller vildledende oplysninger, medmindre de ikke antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af salgsgenstanden, jf. købelovens § 76, stk. 1, nr. 1, 2. led.⁸⁷ Ligeledes er afgørelsen, som findes i JÅ 1995.6.8.2, et ganske lavpraktisk eksempel på, hvornår der forefindes en mangel, som ikke stemmer overens med det solgte. I denne afgørelse blev et bord solgt som et bord designet af Piet Hein. Dette bord viste sig efter købet ikke at være designet af Piet Hein, hvorfor det led af en mangel. Yderligere i lignende tilfælde findes afgørelsen i JÅ 1989.6.4.1, hvor et par sko blev solgt med en slidstærk sål. Denne sål viste sig dog at have dårlig slidstyrke, hvorfor dette blev betragtet som en mangel.

⁸⁴ Clausen, Edlund og Ørgaard, Købsretten, side 156.

⁸⁵ Theilgaard, Amiri og Jacobsen, Købeloven med kommentarer, side 723.

⁸⁶ Clausen, Edlund og Ørgaard, Købsretten, side 157.

⁸⁷ Theilgaard, Amiri og Jacobsen, Købeloven med kommentarer, side 1245.

2) Sælgerens oplysninger

Sælgeren har ofte i forbindelse med en handel givet køberen nogle oplysninger, som kan have betydning for vurderingen af, om der foreligger en mangel. Oplysninger kan statuere en mangel, såfremt informationerne enten er urigtige eller vildledende. Oplysningerne skal have konkret karakter og ikke være i form af eksempelvis anprisninger for at kunne begrunde en mangel. For at anprisninger undgår at kunne statuere en mangel, må de ikke være for konkrete, men blot være generelle udtalelser.⁸⁸ Yderligere skal oplysningerne være givet *inden* køkets afslutning, de skal dreje sig om salgsgenstanden og oplysninger skal have haft betydning for køberen, hvilket sælger skal have vidst eller burde vidst.⁸⁹

Et eksempel på en mangel grundet sælgerens oplysninger er dommen U 2012.3512 H, hvor sælgeren af en bil havde oplyst, at bilen var en model fra år 2000 i annoncen, selvom den i virkeligheden var fra år 1998. Dette var sælger ikke bekendt med, men betegnelsen var ikke desto mindre urigtig og vildledende, og bilen blev derfor vurderet som mangelfuld. Ligeledes var det anset som en urigtig oplysning, at en Gore-Tex anorak var markedsført som blandt andet at være vandtæt, selvom den i virkeligheden viste sig at være utæt i regnvejr, jf. JÅ 1995.6.6.8.

Det er dog tvivlsomt, hvorvidt formuleringen “meddelelse til almenheden” i købelovens § 76, stk. 1, nr. 2 kan anvendes analogt, idet den indeholder en beskyttelse af forbrugeren.⁹⁰

3) Manglende oplysninger fra sælgeren

Der foreligger efter købelovens § 76, stk. 1, nr. 3 en mangel, hvis sælgeren ikke har opfyldt sin loyale oplysningspligt.⁹¹ Forsømmelse af denne pligt medfører en mangel ved genstanden. Information som er omfattet af den loyale oplysningspligt, er oplysninger som kunne have haft betydning for køberens bedømmelse af varen, såfremt disse oplysninger var givet til køber. Disse oplysninger kan eksempelvis omfatte forhold vedrørende salgsgenstandens brugsmæssige værdi. Et eksempel på et sådant forhold er dommen U 2014.578 H, hvor sælgeren af et TV ikke havde oplyst køberen om nye kommende TV-signaler, som det pågældende TV ikke ville kunne udnytte uden køb af ekstraudstyr, hvorfor det blev betragtet som en mangel. Et andet

⁸⁸ Clausen, Edlund og Ørgaard, Købsretten, side 159f.

⁸⁹ Ibid., side 165.

⁹⁰ Ibid., side 154.

⁹¹ Ibid., side 167.

eksempel fra retspraksis er dommen U 1982.215 V, hvor det at en brugt bil havde været smadret, hvilket sælger havde fået oplyst, uden at videregive denne væsentlige information til køber, ansås som en væsentlig mangel.

4.2 Den generelle mangelsbedømmelse

Det generelle mangelsbegreb bygger på køberens forventning til sælgerens ydelse. Køberen har en forventning om, at den købte ydelse har en vis brugbarhed og værdi, som er almindelig for genstande af den pågældende art; altså at den er egnet til det formål, som tilsvarende genstande sædvanligvis anvendes til. Det generelle mangelsbegreb vil dog stadig påvirkes af aftalen, idet aftalen bygger på køberens forventning til sælgerens ydelse. Eksempelvis kan en lavere pris på varen end sædvanligt påvirke mangelsbedømmelsen under det generelle mangelsbegreb, idet køberens forventning i så fald tilsvarende også bør være lavere.⁹²

Der kan efter købelovens § 76, stk. 1, nr. 4, foreligge en mangel, *“hvis genstanden i øvrigt er af en anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være, herunder hvis kravene i § 75 a ikke er opfyldt.”* Denne bestemmelse er en opsamlingsbestemmelse, som sikrer, at forhold, som ikke nødvendigvis kan høre under de andre bestemmelser i § 76, alligevel kan inddrages i vurderingen af, hvorvidt der foreligger en mangel eller ej.⁹³ Et eksempel på en genstand, som ikke var af den sædvanlige brugbarhed og værdi, er dommen U 1996.558/1 H, hvori Højesteret ikke fandt det godtgjort, at den leverede tape var af normal kvalitet og brugbarhed.

Angående købelovens § 75 a, er dette som tidligere angivet blot en kodificering af, hvad der allerede ansås som gældende ret. Hertil skal det nævnes, at bestemmelsen kun rammer kerneområdet af, hvad der er i forvejen var omfattet af mangelsbegrebet.⁹⁴ Indholdet af købelovens § 75 a er da også blot en uddybning og eksemplificering af, de kriterier, som allerede indgår i det generelle mangelsbegreb i købelovens § 76, stk. 1, nr. 4.

5. Aftalens ugyldighed

I det følgende afsnit vil det blive undersøgt, hvad der kræves for, at en aftale kan erklæres ugyldig efter de relevante bestemmelser i aftalelovens kapitel 3 samt i Danske Lov. Af hensyn

⁹² Theilgaard, Amiri og Jacobsen, Købeloven med kommentarer, side 724.

⁹³ Clausen, Edlund og Ørgaard, Købsretten, side 172.

⁹⁴ Theilgaard, Amiri og Jacobsen, Købeloven med kommentarer, side 713.

til afhandlingens omfang vil kun de områder, der har relevans for aftalers ugyldighed i relation til etiske mangler, blive undersøgt, hvorved alene aftalelovens § 30 vedrørende svig, § 33 om viljeserklæringer i strid med almindelig hæderlighed samt § 36 om aftaler der er urimelige eller i strid med redelig handlemåde blive behandlet. Hertil vil også DL 5-1-2 om aftaler i strid med lov og ærbarhed blive behandlet. Derudover undersøges også aftalers ugyldighed i henhold til CISG.

5.1 Viljeserklæringer fremkaldt ved svig

En viljeserklæring er ikke bindende for afgiveren, hvis den, til hvem erklæringen er afgivet, har fremkaldt den ved svig, eller har indset eller burde indse, at den var fremkaldt ved svig fra tredjemands side, jf. aftalelovens § 30, stk. 1. Svig skal forstås som en retsstridig fremsættelse af urigtige oplysninger mod bedre vidende eller bevidst fortielse af sandheden som middel til at fremkalde en viljeserklæring.⁹⁵ Svigagtig adfærd kan både være at give urigtige oplysninger såvel som at fortie oplysninger om omstændigheder, der kan antages at være af betydning for viljeserklæringen, jf. aftalelovens § 30, stk. 2.

Ideen bag de svage og stærke ugyldighedsgrunde er grundlæggende, at ingen bør bindes af situationer, som man ikke kan værne sig imod. Svig er en svag ugyldighedsgrund, som betyder, at løftegiver ikke er bundet over for en løftemodtager i ond tro. Ond tro kan karakteriseres som en handlemåde eller passivitet, som kan tilregnes løftemodtageren.⁹⁶ Denne vurdering tager udgangspunkt i, at løftemodtageren forudsættes at have den årvågenhed og indsigt, som det må kunne forventes at en almindelig, fornuftig og ansvarsfuld person måtte besidde.⁹⁷ Vurderingen er forskellig afhængig af situationen. I erhvervsforhold vil vurderingen eksempelvis være den, at man ser på, hvad en almindelig, fornuftig og ansvarsfuld forretningskyndig person vil besidde af årvågenhed og indsigt. På baggrund af ovenstående vil en løftemodtager ikke kunne ignorere en begrundet tvivl denne måtte have. Der kan for eksempel være tale om et kontraktforhold, hvor den ene kontraktpart er væsentlig mere fagkyndig end den anden part. I et sådant tilfælde vil den sagkyndige parts fortielse af en væsentlig oplysning, nemmere kunne anses som værende svig, idet denne har lettere ved at kunne indse, om den anden part kunne eller ville undersøge et givent forhold.⁹⁸

⁹⁵ Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 140.

⁹⁶ Werlauff, Obligationsretten, side 187.

⁹⁷ Ibid., side 187.

⁹⁸ Andersen, Aftaleloven med kommentarer, side 207.

Et tydeligt eksempel på svig i retspraksis er blandt andet dommen U 2003.1381 V, hvor en ægtepagt blev erklæret ugyldig grundet svig. Her havde en hustru underskrevet en ægtepagt om skilsmissesæreje, i den tro, at hun underskrev et testamente. Tillige kan nævnes dommen U 1992.444 H, hvor et forlig om nedskrivning af gæld blev erklæret ugyldig som følge af svigagtig adfærd, da parten som fik nedskrevet sin gæld havde fortiet erhvervelsen af en stor lotterigevinst.

Urigtige oplysninger eller fortielse af sandheden kan også forekomme ved tilfælde, hvor den ene part allerede forinden aftalens indgåelse havde besluttet ikke at ville opfylde, eller var klar over at han ikke vil kunne opfylde aftalen.⁹⁹ På denne måde kan en aftale både efter de aftaleretlige regler være ugyldig, samt efter de køberetlige regler være misligholdt.

5.2 Viljeserklæringer i strid med almindelig hæderlighed

Selv om en viljeserklæring ellers måtte anses for gyldig, kan den, til hvem erklæringen er afgivet, dog ikke påberåbe sig den, når det på grund af omstændigheder, som forelå, da erklæringen kom til hans kundskab, og hvorom han må antages at have været vidende, ville stride imod almindelig hæderlighed, om han gjorde den gældende, jf. aftalelovens § 33. Dette bedømmes ud fra de forhold, der var til stede, da løftet kom til modtagerens kundskab.¹⁰⁰

Aftalelovens § 33 er en generalklausul, og det oprindelige formål med denne bestemmelse var, at aftaler, som ikke kunne anses for at være ugyldige efter aftalelovens §§ 28-32 vedrørende de svage og stærke ugyldighedsgrunde, alligevel kan findes at være ugyldige, såfremt de strider mod almindelig hæderlighed.¹⁰¹ Bestemmelsen har dog over tid fået ændret sit anvendelsesområde efter tilblivelsen af aftalelovens § 36, som har et bredere anvendelsesområde, se mere herom nedenfor.¹⁰² Aftalelovens § 33 har også kun fundet anvendelse i retspraksis i beskedent omfang.¹⁰³ Hvad der er omfattet af ordene “almindelig hæderlighed” beror på samfundets til enhver tid værende moralopfattelse, hvorfor bestemmelsen er dynamisk. Hvad der løbende forstås præcist ved “almindelig hæderlighed”, fastlægges derfor af retspraksis.

Til illustration af anvendelsen af aftalelovens § 33 i retspraksis kan blandt andet dommen U 1949.941 V nævnes. Her blev en aftale om huskøb mellem køber og sælger indgået, mens

⁹⁹ Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 146.

¹⁰⁰ Ibid., side 165.

¹⁰¹ Ibid., side 158.

¹⁰² Andersen, Aftaleloven med kommentarer, side 233.

¹⁰³ Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 158.

begge parter var meget berusede. Denne aftale blev anset for ugyldig efter aftalelovens § 33, da det ville stride imod almindelig hæderlighed at gøre aftalen gældende. Tilsvarende var der handlet i strid med almindelig hæderlighed i U.1990.168/2 H, hvor en sælger havde tilkendegivet, at han ikke ønskede at sælge huset til køber. Få dage efter mødte køber op på sælgers bopæl med to fremmede, og sælger fik underskrevet på ikke ukomplicerede forhold, trods den omstændighed at sælger både var ordblind og uden bistand. Denne slutseddel var ikke bindende for sælger efter aftalelovens § 33, idet aftalen stred imod almindelig hæderlighed. Omvendt var en aftale om at en jagerpilot i flyvevåbnet var bundet af tjenestepligtserklæring i 13,5 år ikke ugyldig efter aftalelovens § 33, jf. U.2005.1186 H. Tilsvarende i et mere internationalt perspektiv findes dommen U 1982.227 Ø, hvor en agentaftale med en løbetid på 10 år, mellem en dansk og en hollandsk part, ikke var ugyldig efter aftalelovens § 33.

5.3 Urimeligt eller i strid med redelig handlemåde

En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist, hvis det ville være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende, jf. aftalelovens § 36. Ligesom aftalelovens § 33 er også aftalelovens § 36 en generalklausul, dog således at den i vidt omfang overlapper aftalelovens §§ 28-33.¹⁰⁴ Med generalklausuler i aftalelovens §§ 33 og 36 søger man at opnå den elasticitet, som gør en regel anvendelig på nye tiders kontraktformer samt egnet til at imødekomme kommende tiders behov. Dette gør dog samtidig bestemmelsernes anvendelsesområde vanskeligere at forudberegne, idet det bliver sværere at forudse, hvilke løfter og aftaler, domstolene vil vurdere som værende ugyldige.¹⁰⁵ Aftalelovens § 36 har dog et bredere omfang end § 33, idet den også tager hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold samt senere indtrufne omstændigheder. Reglen gælder i princippet for alle kontrakter på formuerettens område herunder forbrugeraftaler, private aftaler og kommercielle aftaler, ligesom den kan anvendes på standardaftaler og individuelle aftaler.¹⁰⁶ Formålet med aftalelovens § 36 er at beskytte aftaleparter mod at være bundet af urimelige aftalevilkår.¹⁰⁷

Årsagen til ønsket om indførelsen af en ny generalklausul i 1975 findes i to hovedhensyn. Det ene er hensynet til at modvirke skadelig økonomisk virksomhed, mens det andet er hensynet i almindelighed til at beskytte forbrugere og andre imod, at en økonomisk stærkere og mere

¹⁰⁴ Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 159.

¹⁰⁵ Andersen, Aftaleloven med kommentarer, side 233 og Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 159.

¹⁰⁶ Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 167f.

¹⁰⁷ Ibid., side 157f.

sagkyndig part anvender standardkontrakter, der indeholder urimelige vilkår eller på anden måde benytter sig af sin overlegne stilling.¹⁰⁸ Ved ændringen af § 36 i 1994 blev det endvidere nævnt, at det forudsættes, at man ved bedømmelsen af aftalelovens § 36 udviser særlig tilbageholdenhed med at ændre vilkår i et erhvervsforhold, hvor en aftale indeholder økonomiske og risikomæssige overvejelser.¹⁰⁹ Den bør derfor anvendes med påpasselighed ved aftaler omhandlende erhvervsforhold, blandt andet fordi kontrakterne kan indeholde påtagne økonomiske eller forretningsmæssige risici.¹¹⁰

Bestemmelsen finder kun anvendelse, hvor kontrakten eller et eller flere af dens vilkår er urimelige.¹¹¹ Ordlyden i aftalelovens § 36 er ligesom § 33 dynamisk grundet bestemmelsens formulering “urimeligt eller i strid med redelig handlemåde”. Trods placeringen af ordet “eller”, mellem “urimeligt” og “i strid med redelig handlemåde” betyder dette ikke, at det er en enten/eller bedømmelse. Årsagen til at udtrykket “redelig handlemåde” i sin tid blev en del af bestemmelsen, skete som en understregning af sammenhængen mellem aftalelovens § 36 og markedsføringslovens bestemmelse i den daværende § 1 om god markedsføringsskik, som nu findes i § 3. Det centrale ord i bestemmelsen er “urimeligt”.¹¹²

Det overlades til domstolene at vurdere, hvad der nærmere skal forstås ved ordene “urimeligt eller i strid med redelig handlemåde”, ligesom det er op til domstolene at afgøre, hvor følsomt eller robust skønnet er over, hvad der i forskellige situationer vurderes som værende urimeligt.¹¹³

Til illustration for anvendelsen af aftalelovens § 36 kan der henvises til dommen U 2008.1538 V, hvor en urimelig aftale blev ændret. Købesummen for en fast ejendom blev ændret fra 40.000 kroner til 650.000 kroner på baggrund af blandt misforholdet mellem prisen og den faste ejendoms reelle værdi. Omvendt var høje priser for køb af drikkevarer på en natklub ikke nok i sig selv til at anses som urimelige efter aftalelovens § 36, på trods af at personen var meget beruset på tidspunktet for transaktionerne, jf. U 2010.352 Ø. Et andet eksempel på et urimeligt aftalevilkår, som blev ændret, er dommen U 2012.535 H, hvor en køber af en besætning grise ifølge aftalen skulle betale ud fra en beregning af prisen, hvor der betales med udgangspunkt i de grise, som har den højeste sundhedsstatus, også selvom sælger leverer grise

¹⁰⁸ Folketingstidende, 1974-1975, 2. samling, tillæg A, spalte 791 og Andersen, Aftaleloven med kommentarer, side 249.

¹⁰⁹ Andersen, Aftaleloven med kommentarer, side 259.

¹¹⁰ Ibid., side 271.

¹¹¹ Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 159.

¹¹² Andersen, Aftaleloven med kommentarer, side 275.

¹¹³ Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 158.

med lavere sundhedsstatus. Højesteret fandt dette vilkår urimeligt og ændrede vilkåret til, at man ved beregningen af grisene i stedet skulle beregne prisen ud fra den faktiske registrerede sundhedsstatus for de leverede grise. Et eksempel på en aftale som blev helt tilsidesat er dommen U 2011.2654 H, hvor en medarbejders forpligtelse til at tilbagesælge aktier blev tilsidesat efter aftalelovens § 36.

5.4 Aftaler i strid med lov og ærbarhed

Det følger af Danske Lov 5-1-2, at en aftale, som er i strid med lov og ærbarhed, er ugyldig. Dermed må man ikke lave aftaler, som strider imod en normal moralopfattelse, uanset om andre retsnormer er overtrådt.¹¹⁴ Bestemmelsen DL 5-1-2 overlapper med de tidligere omtalte generalklausuler i aftalelovens §§ 33 og 36 i den forstand, at denne bestemmelse også kan anvendes til at ugyldiggøre aftaler, som er amoralske. Denne bestemmelse er dog lavet for at beskytte tredjemand og samfundets interesser, hvorimod de tidligere nævnte generalklausuler nærmere skal beskytte aftaleparterne selv, jf. U 2014.2434 H.¹¹⁵ DL 5-1-2 anvendes af domstolene ex officio som et forbud, hvilket betyder at domstolene kan benytte sig af denne bestemmelse, desuagtet at ingen af aftaleparterne ønsker aftalen tilsidesat.¹¹⁶

I dansk retslitteratur har man tidligere forstået bestemmelsen som en ugyldighedsregel som primært rammer amoralsk adfærd.¹¹⁷ Ussing forstår begrebet som sammenfaldende med den almindelige moralopfattelse, og som værende en objektiv målestok. I dansk ret har vi ingen retspraksis, som viser, hvordan domstolene i dag forholder sig til ugyldighedsindsigelser baseret på moralske vurderinger, som ikke også indebærer væsentlige regelbrud.¹¹⁸ Et eksempel på en dom, som også indebærer et væsentligt retsbrud, er U 2014.2434 H. Her havde en entreprenør aftalt at modtage en del af beløbet fra et byggeri, udført for to bygherrer, uden tillæg af moms. Entreprenøren gik dog konkurs og krævede det aftalte beløb udbetalt, hvilket de to bygherrer ikke ønskede at efterleve. Højesteret kom frem til, at aftalen var ugyldig, og at den ikke kunne støttes ret på, netop med den begrundelse at der ifølge DL 5-1-2 ikke må laves aftaler,

¹¹⁴ Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 186.

¹¹⁵ Ibid., side 166.

¹¹⁶ Ibid., side 186.

¹¹⁷ Andersen, "Lov og ærbarhed" i nutidens aftaleret - med særligt fokus på løfter og aftaler i den menneskelige intimsfære, side 54.

¹¹⁸ Ibid., side 54.

der strider imod en normal moralopfattelse. Såfremt retten ikke kan komme frem til et tilfredsstillende resultat ud fra parternes påstande, eksempelvis hvis de ønsker at håndhæve en aftale om sort arbejde, benytter domstolene sig også af domsformen afvisning.¹¹⁹

I den tidligere omtalte dom U 2014.2434 H erklærede Højesteret dog i stedet aftalen for ugyldig, hvorved Højesteret ændrede den tidligere praksis vedrørende DL 5-1-2. I den senere dom U 2019.3799 V har Landsretten dog igen benyttet sig af domsformen afvisning, hvorfor det kan virke uklart hvorvidt domstolene ugyldiggør aftalen, eller helt afviser at behandle sådanne problemstillinger. Dommen U 2019.3799 V er dog anket.¹²⁰

Mads Bryde Andersen mener, at hvis en aftale giver anledning til en retlig uoverensstemmelse, bør domstolene forholde sig til dens substans, selvom den angår anliggender, som der kan være forskellige etiske og samfundsmæssige holdninger til. Kun i de tilfælde, hvor aftalens genstand truer grundlæggende samfundsværdier, herunder hvis løftet utvivlsomt realiserer en alvorlig overtrædelse, bør løftet erklæres ugyldigt med denne begrundelse. I tilsvarende omfang bør søgsmål til opfyldelse af sådanne løfter afvises. Det at parter indgår aftale med berøring til sædelighed, ærbarhed og god moral medfører derfor ingen immunitet over for formueretlig regulering. Mads Bryde Andersen mener derfor, at domstolene bør være mere tilbageholdende med at benytte afvisningsadgangen, hvis ikke der er tale om de klare tilfælde af retsbrud. Det bør de, for såfremt parterne befinder sig i en form for uagtsom retsvildfarelse, eller retsgrundlaget giver anledning til tvivl, vil det i disse situationer berøve parterne deres ret til tvistløsning ved at afskære dem en prøvelse af denne slags problemstillinger. Domstolene bør derfor forinden en afvisning af sagen have foretaget en forudgående formalitetsprocedure.¹²¹ Dette var også fremgangsmåden i sag BS-28376-2018-SHR og BS-20941/2018-SHR, hvor SØ og Handelsretten afgjorde, at parterne havde gjort sig så store bestræbelser for at skjule, hvem der reelt ejede nogle selskaber, at der var tale om en konflikt, som ikke egnede sig til behandling i en civil sag. På denne baggrund afviste SØ- og Handelsretten sagen, fordi sagen stred mod lov og ærbarhed efter Danske Lov 5-1-2. Tillige findes dommen U.2012.365 V, hvor aftalen omhandlede en spritny og specialbygget motorcykel, som efter samtlige af aftaleparternes vidende

¹¹⁹ Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 187.

¹²⁰ Andersen, "Lov og ærbarhed" i nutidens aftaleret - med særligt fokus på løfter og aftaler i den menneskelige intimsfære, side 57.

¹²¹ Ibid., side 56.

skulle indregistreres som en brugt motorcykel fra 1986. Landsretten kom her frem til, at parternes aftaleforhold havde været i strid med lov og ærbarhed efter DL 5-1-2, og den afviste på baggrund af dette sagen.

5.5 Aftalens ugyldighed i henhold til CISG

Det er nu blevet redegjort for hvordan en aftale i en række tilfælde kan anses for at være ugyldig under dansk lovgivning. Det er herefter relevant at se på, om CISG indeholder lignende regler vedrørende aftalers ugyldighed.

Såfremt en aftale om køb af løsøre falder inden for konventionens anvendelsesområde i henhold til artikel 1-3, vil principielt alle retsspørgsmål vedrørende købsaftalens indgåelse samt sælgerens og køberens forpligtelser være omfattet af CISG, og eventuelle nationale regler skal dermed vige. Artikel 4 og 5 angiver dog en række retsspørgsmål, hvor CISG alligevel ikke finder anvendelse. Det følger blandt andet af artikel 4(a), at medmindre andet er udtrykkeligt bestemt i konventionen, er spørgsmål vedrørende gyldigheden af hele aftalen, enkelte af aftalens bestemmelser eller af sædvane ikke omfattet af konventionen. Konventionen har dermed udtrykkeligt angivet, at spørgsmål om gyldigheden af kontrakter og de enkelte aftalevilkår som udgangspunkt falder uden for konventionens anvendelsesområde. Der kan her refereres til dommen *United States 25 July 2008 Federal District Court Pennsylvania (Norfolk Southern Railway Company v. Power Source Supply, Inc.)*, hvor et urimeligt standardvilkår ikke kunne dømmes under konventionens bestemmelser i henhold CISG artikel 4, litra a.¹²²

Der foreligger dog en række undtagelser, hvorved konventionen alligevel forholder sig til aftalens gyldighed. Dette kan udledes af anvendelsen af udtrykket “medmindre andet er udtrykkeligt bestemt”. Eksempelvis er spørgsmålet vedrørende skriftlige formkrav, i forbindelse med indgåelsen af aftalen i henhold til artikel 11 og 12 samt parternes ændring af aftalen ved overenskomst i henhold til artikel 29, dækket af konventionen. I sådanne situationer viger nationale regler vedrørende gyldighed for konventionens bestemmelser.¹²³

¹²² 2016 UNCITRAL Digest of Article 4(a) case law, rn. 3, Gomard og Henschel, *International købelov med kommentarer*, side 75-76 og Lookofsky, *Understanding the CISG*, side. 21ff.

¹²³ Gomard og Henschel, *International købelov med kommentarer*, side 76-77 og Lookofsky, *Understanding the CISG*, side 22.

Hvilke nationale regler, der finder anvendelse i tilfælde af gyldighedsproblematikker i internationale aftaler ved for eksempel svig eller tilsidesættelse samt lempelse af urimelige aftalevilkår, skal derfor afgøres i henhold til internationale privatretlige regler. I tilfælde, hvor der ikke er angivet et lovvalg i kontrakten, vil sælgers nationale lovgivning ofte være den relevante lovgivning, jf. Romkonventionens artikel 4, litra 2 og Haagerkonventionen artikel 3.¹²⁴

Dermed må det fastslås, at CISG ikke finder anvendelse ved vurderingen af aftalers ugyldighed. Derfor skal aftalers ugyldighed ved internationale aftaler også vurderes efter de nationale regler, som er redegjort for ovenfor.

6. Den etiske mangelsbedømmelse

6.1 Hvad er en etisk mangel

Fysiske mangler ved en vare er nemme for køber at konstatere, da han selv har mulighed for at opdage manglerne på selve produktet, idet der i mange tilfælde vil være tale om synlige eller funktionelle fejl. Køber vil ofte selv være i stand til at vurdere, om det leverede produkt lever op til det aftalte, eller hvad køber sædvanligvis vil kunne forvente af et tilsvarende produkt. Selvom der fortsat kan opstå uenigheder omkring produktets kontraktmæssighed, vil det i mange tilfælde ikke være et problem at fastslå, om manglen eksisterer eller ej. Eksempelvis vil det være nemt at konstatere, at den leverede telefon lider af en mangel, hvis batteriet eksploderer ved anvendelse. Det kan dog derimod være sværere at vurdere, om en vare lider af en etisk mangel. Vil det eksempelvis være en mangel, hvis telefonen er samlet af børn? Eller hvis fabriksarbejderne arbejder 14 timer om dagen uden pause?

Som beskrevet under afsnit 2.1 vedrører etik hvilke former for adfærd, der anses for at være enten "gode" eller "onde". Det er dog for svært, hvis ikke umuligt, at fastlægge en specifik adfærd, som universelt kan anses for at være uetisk, da vurderingen af det uetiske varierer efter det pågældende samfund, dets kultur, historie og tradition. Der vil derfor være forskellige etiske forståelser og moralopfattelser mellem eksempelvis vesteuropæiske og asiatiske lande.

¹²⁴ Kristensen, Nielsen og Iversen, Lærebog i dansk og international køberet, side 246-247, Gomard og Henschel, International købelov med kommentarer, side 76-79 og Lookofsky, Understanding the CISG, side 179f.

For at undersøge, om der trods disse forskellige moralopfattelser alligevel kan fastlægges en fælles etisk standard i international handel, tages der udgangspunkt i en undersøgelse af et af de væsentligste internationale initiativer, United Nation Global Compact. Dette initiativ følges frivilligt af en lang række virksomheder over hele verden, jf. afsnit 2.2. Heraf kan det udledes, at blandt andet overholdelse af menneskerettigheder, bekæmpelse af korrupcion og børnearbejde er internationale etiske problemstillinger, som kan anses for at være bredt anerkendte. Der kan dog rejses tvivl om, hvorvidt disse initiativer kan anses for at statuere universelt anerkendte etiske holdninger. Dette skyldes blandt andet en stor forskel i udspredelsen af de virksomheder, der har interesse i at tiltræde UN Global Compact. Eksempelvis er der i erhvervs-mæssigt vigtige lande som Indien, Kina og USA kun henholdsvis 335, 293 og 616 virksomheder, der følger UN Global Compact. Til sammenligning er der 419, 1298 og 1599 virksomheder i henholdsvis Danmark, Frankrig og Spanien.¹²⁵

Det må derfor kunne udledes, at selvom UN Global Compact følges af over 14.000 virksomheder verden over, så er fordelingen ikke proportionel landene imellem. Det er således svært endeligt at konkludere, at de udtrykker alment anerkendte etiske principper, når virksomheder i de vigtigste handelsnationer ikke i særligt stort omfang følger UN Global Compact.

Børnearbejde er internationalt anerkendt som værende uetisk. Dette kommer blandt andet til udtryk i Børnekonventionen, der i artikel 32 udtrykker, at børn skal beskyttes mod økonomisk udnyttelse og arbejde. Konventionen er tiltrådt af 196 lande inklusiv samtlige EU-medlemslande.¹²⁶ Selvom der måske kan rejses tvivl ved, om alle lande reelt overholder Børnekonventionen, udtrykker konventionen dog stadig en generel fordømmelse af børnearbejde.

UN Global Compact og Børnekonventionen må dog stadig anses for at udgøre vigtige holdpunkter i vurderingen af, hvad der i national og international handel kan anses for at udgøre etiske mangler. Der skal dog foretages en konkret vurdering ved den enkelte sag af, hvad der er en etisk mangel. I denne afhandling må det vurderes, at de klareste eksempler på etiske mangler ud fra ovenstående diskussion derfor må være børnearbejde samt grove brud på menneskerettigheder såsom slavearbejde.

¹²⁵ Tal pr. 12. maj 2020.

https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/search?utf8=%E2%9C%93&search%5Bkey-words%5D=&search%5Bper_page%5D=10&search%5Bsort_field%5D=&search%5Bsort_direction%5D=asc

¹²⁶ Børnekonventionens medlemslande:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en#5

6.2 Den etiske mangelsbedømmelse i international køberet

Det er under afsnit 3 i afhandlingen beskrevet, hvordan mangelsbedømmelsen i internationale handler af løsøre tager sit udgangspunkt i den subjektive vurdering af varen i CISG artikel 35(1) og den deklaratoriske mangelsvurdering under artikel 35(2). Vurderingen af fysiske mangler ved et produkt er utvivlsomt omfattet af mangelsbedømmelsen under artikel 35. Det er dog i denne afhandling relevant at undersøge, om artikel 35 kan anvendes til at fastslå, at der foreligger en etisk mangel ved varen enten ud fra en subjektiv vurdering af kontrakten, eller om der kan fastlægges visse etiske krav til varen uden parternes udtrykkelige aftale.

6.2.1 Etik - en vare eller en serviceydelse

Før det vurderes hvorvidt etiske mangler kan gøres gældende efter CISG, skal det først undersøges, om CISG overhovedet kan finde anvendelse. Det er i international litteratur diskuteret, hvorledes varer med størstedelen af deres værdi baseret på ikke-fysiske kvaliteter kan anses for at være en vare omfattet af CISG, eller om der nærmere er tale om en service.

Under punkt 2.2 i denne afhandling er det beskrevet, hvordan virksomheder med etiske værdier både står stærkere i forhold til deres konkurrenter og har mulighed for at sælge deres produkter til en højere pris, da deres brand og produkter vil være mere eftertragtede hos slutforbrugerne. Et godt eksempel på dette er den amerikanske virksomhed Apple Inc, der kan sælge sine iPhones til højere priser end de fleste af konkurrenterne. Heraf vil en stor del af prisen for en iPhone ikke være begrundet i produktionsomkostninger men nærmere være baseret på en følelsesmæssig værdi af produktet. Det vil næppe være umuligt at forestille sig, at op til 50% af en iPhones værdi, hvis ikke mere, baserer sig på virksomhedens brand og heraf etiske værdier.

Det følger af CISG artikel 3(2), at konventionen ikke gælder for aftaler, hvor den overvejende del (i den engelske version benævnt "*preponderant part*"), af sælgers forpligtelser består i at levere arbejdskraft eller andre tjenesteydelser. Ramberg vurderer, at dette, i relation til en vares etiske værdi, godt kan kvalificeres som en service leveret til køber, i de tilfælde hvor mere end 50% af vares værdi består af etisk værdi.¹²⁷ Maley argumenterer dog til gengæld for, at de ikke-fysiske aspekter af varen, også skal ses som en del af varen, i relation til en vares brand,

¹²⁷ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 9.

da både de fysiske og ikke-fysiske aspekter er med til at give varen en værdi.¹²⁸ Hertil kan der argumenteres for, at varer normalt kvalificeres som værende fysiske produkter, der overføres fra sælger til køber. Eftersom en vares etiske værdier ikke er håndgribelige, kan det på linje med Ramberg anslås, at varer med stor etisk værdi som udgangspunkt ikke kan være omfattet af CISG, da det dermed har mere karakter af en service, jf. CISG artikel 3(2). Modsat vil det også kunne argumenteres, at varer med stor etisk værdi ikke indeholder en service, da produktet stadig vil blive set som ét salg og ikke som salg af både et fysisk og et følelsesmæssigt produkt. Den følelsesmæssige etiske værdi vil uanset størrelsen alligevel være knyttet til det givne produkt, og det vil ikke være muligt at separere de to ting i en salgs- og en servicedel. Det må også vurderes, at der her er mere tale om en teoretisk diskussion end en praktisk relevant diskussion, og Ramberg argumenterer også for, at domstolene alligevel vil anvende CISG:

“To my opinion, it is probable that courts and arbitrators will apply CISG to the international sales of goods irrespective of whether a substantial proportion of the price relates to emotions rather than the product’s physical properties. If courts decide not to apply CISG, general contract law principles will normally apply instead. The outcome will in most cases not differ between CISG and general contract law with respect to non-conforming emotions.”¹²⁹

Dermed vil varer, hvor den overvejende største del af værdien vurderes at være følelsesmæssig værdi, stadig anses som værende omfattet af CISG’s regler.

6.2.2 Etiske mangler i henhold til aftalen

Som tidligere nævnt under afsnit 3.2 angiver CISG artikel 35(1), at sælger er forpligtet til at levere en vare af den mængde og kvalitet samt beskrivelse, der er fastsat i aftalen. Her er parterne i deres aftale berettiget til at aftale hvad end, de har lyst til, jf. grundsætningen om aftalefrihed. Parterne er dermed frit stillet til at inkorporere i deres aftale, at sælger skal overholde en etisk standard givet enten i en CSR-politik eller eksempelvis en overholdelse af UN Global Compact. Har parterne i deres kontrakt angivet nogle etiske krav eller en etisk standard for produktionen af varerne, vil en overtrædelse af disse eksplicit angivne etiske krav naturligvis medføre, at der foreligger en mangel ved varen, da den ikke er kontraktmæssig. I sådan et

¹²⁸ Maley, The limits to the conformity of goods in the united nations convention on contracts for the international sale of goods, side 88.

¹²⁹ Ramberg, emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct side 8ff.

tilfælde vil køber være berettiget til at anvende misligholdelsesbeføjelser, da han ikke har modtaget den aftalte vare.

Foreligger der etiske mangler på varen grundet brud på en etisk standard, må dette anses for at være en kvalitetsmæssig mangel på varen. Dette følger af, at betegnelsen kvalitet ikke blot refererer til de fysiske aspekter af varen men også de faktuelle og legale faktorer, der er relevant for produktet under de givne omstændigheder.¹³⁰ Dette kan blandt andet illustreres ved dommene, Germany 13 September 2006 District Court Berlin (Aston Martin automobile case), hvor en Aston Martin ikke havde den aftalte kvalitet, da registreringen angivet i aftalen ikke stemte overens med virkeligheden, hvorved bilens korrekte alder ikke var oplyst over for køber. Dette udgjorde en kvalitetsmæssig mangel. Herudover kan nævnes Germany 13 November 2002 Appellate Court München (*Organic barley case*), hvor det, grundet manglende dokumentation, ikke kunne bekræftes, at 150 tons byg reelt var organisk, hvorved det led af en kvalitetsmæssig mangel.

Det er i vurderingen af, hvorvidt der foreligger en etisk mangel, irrelevant, at varens generelle anvendelighed ikke er påvirket.¹³¹ Etiske mangler vedrører alene ikke-fysiske mangler, og de vil dermed ikke påvirke varens funktionalitet. En sko kan derfor godt lide af en etisk mangel, hvis den for eksempel er produceret ved hjælp af børnearbejde, uden dette ændrer skoens funktionelle anvendelighed.

Dermed vil etiske mangler kunne konstateres og håndhæves, hvis parterne eksplicit i deres aftale har angivet, at varerne skal overholde en etisk standard som for eksempel en CSR-politik eller UN Global Compact.¹³²

6.2.3 Fortolkning af aftalen - Implicitte referencer til etiske retningslinjer

Mange selskaber promoverer tydeligt på deres hjemmeside og i deres markedsføring til omverden, at de tager socialt og etisk ansvar ved at have en CSR-politik eller ved at følge UN Global Compact. Køber og sælger er naturligvis frit stillet til at inkorporere en CSR-politik i deres kontrakt, hvorved den bliver en del af aftalegrundlaget. Der kan dog opstå situationer, hvor

¹³⁰ Henschel, *The conformity of goods in international sales*, side 156 og Schwenzer og Leisinger, *Ethical values and international sales contracts*, side 267.

¹³¹ Schwenzer og Leisinger, *Ethical values and international sales contracts*, side 267.

¹³² Ramberg, *emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct*, side 10.

selskabets CSR-politik eller lignende etiske standard ikke er angivet eksplicit i aftaledokumentet grundet partens glemsomhed, eller fordi parten ikke er i en handelsposition til at gennemtvinge den. Det er derfor i litteraturen diskuteret, hvorvidt en generel kommunikation af eksempelvis en CSR-politik alligevel kan gøres gældende.¹³³ Dette følger af CISG Artikel 8(3), hvor man ved bedømmelsen af en persons hensigt, eller af hvilken opfattelse en fornuftig person ville have haft, skal tage alle sagens relevante omstændigheder i betragtning, jf. afsnit 3.2.1.3.

Er der ikke angivet noget specifikt i kontrakten vedrørende en given CSR-politik, vil spørgsmålet om hvorvidt den alligevel er omfattet være et spørgsmål om inkluderingen af en parts standardbetingelser i aftalen, idet etiske standarder ofte vil indgå i kontrakter som en del af standardbetingelserne.¹³⁴

Standardbetingelser er aftalevilkår, der er udarbejdet af en part til generel og gentagen anvendelse i partens kontrakter, og de anvendes uden individuelle forhandlinger mellem parterne omkring standardbetingelsernes indhold. Disse standardbetingelser kan enten være udarbejdet af en af parterne eller af en organisation.¹³⁵ CISG indeholder ikke nogen bestemmelser vedrørende inkluderingen af standardbetingelser, men CISG Advisory Council anser reglerne om fortolkning af aftaler i CISG som anvendelige til vurderingen af, hvorvidt de er blevet en del af aftalen, jf. CISG artikel 8 og 9.¹³⁶ Standardbetingelser anses for at være inkluderet i kontrakten, når parterne enten eksplicit eller implicit har været enige om, at de skal inkluderes, og den anden part har haft en rimelig mulighed for at undersøge de angivne standardbetingelser.

Dette kan eksemplificeres med dommen Germany 31 October 2001 Supreme Court (Machinery case), som vedrørte et salg af en brugt maskine, hvor der var refereret til standardbetingelserne i kontrakten, men disse ikke var givet til køber. I disse standardbetingelser stod der blandt andet, at sælger ikke var ansvarlig for eventuelle defekter ved varen. Den tyske føderale højesteret fastslog i sin afgørelse, at i vurderingen af, om standardbetingelserne er en del af aftalen, skal det vurderes, om køber har haft en fair mulighed for at læse sælgers standardbetingelser. I den givne sag havde køber aldrig set sælgers standardbetingelser eller fået mulighed for at se dem. Dermed var de ikke en del af aftalen.

¹³³ Ramberg, emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 11-16 og Schwenzer og Leisinger, Ethical values and international sales contracts side 267.

¹³⁴ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 11.

¹³⁵ CISG Advisory Council opinion no. 13, side 3ff.

¹³⁶ CISG Advisory Council opinion no. 13, side 4 og Huber, Standard terms under the CISG, side 126.

En implicit accept af standardbetingelser forekommer oftest som resultatet af en handling fra køber, der ud fra en objektiv vurdering indikerer, at vedkommende har accepteret sælgers standardbetingelser. Dette vil være tilfældet, hvor der er en tydelig reference til inkorporering af standardbetingelserne i tilbuddet, hvor de var rimeligt tilgængelige på tidspunktet for aftalens indgåelse, og hvor den anden part ikke har gjort indsigelse mod inkluderingen af disse standardbetingelser.¹³⁷ CISG Advisory Council angiver også, at en part har haft rimelig mulighed for at undersøge de angivne standardbetingelser, hvis der under forhandlinger er refereret til standardbetingelser, som er almindeligt tilgængelige elektronisk på partens hjemmeside.¹³⁸

Denne implicite accept kan illustreres med sagen United States 21 January 2010 Federal District Court California (Golden Valley Grape Juice and Wine, LLC v. Centrisys Corporation et al.). Sagen vedrørte salg af en centrifuge, som køber ikke mente levede op til de angivne specifikationer, og han lagde dermed sag an for manglen mod mellemmanden, der samtidig anlagde en "third party complaint" mod sælgeren. Sælger af maskinen henviste til forum-klausulen i standardbetingelserne, der anviste, at uenigheder skulle afgøres under australsk lovgivning. Dette gjorde mellemmanden indsigelse imod, da denne ikke anså standardbetingelserne for at være en del af aftalen mellem sælger og mellemmanden, da denne aldrig eksplicit havde accepteret sælgers standardbetingelser. Sælger havde dog sammen med sit tilbud til mellemmanden også vedhæftet sine standardbetingelser. Retten lagde i denne sag vægt på, at accept af tilbud under CISG ikke kræver en underskrift eller lignende for at være gældende. Mellemmanden havde nemlig ved at tiltræde selve tilbuddet også accepteret standardbetingelserne som angivet. Dermed var standardbetingelserne altså implicit accepteret ved mellemmandens tiltrædelse af aftalen.

Inkluderingen af standardbetingelser kan undersøges fra tre forskellige vinkler: 1) hvis køber har kommunikeret en etisk standard 2) hvis sælger har kommunikeret en etisk standard, eller 3) Hvis begge parter har kommunikeret til omverden, at de følger den samme etiske standard, jf. afsnit 6.2.3.1 - 6.2.3.3.

¹³⁷ CISG Advisory Council opinion no. 13, side 12.

¹³⁸ Ibid., side 13.

6.2.3.1 Købers generelle kommunikation

I international handel vil det ofte være sælger, der fremsætter standardbetingelser, når der gives et tilbud til køber. Dette var blandt andet tilfældet i afgørelserne Machinery case samt American Golden Valley Grape Juice, som også nævnt i afsnit 6.2.3, hvor det i begge situationer var sælger, der fremlagde sine standardbetingelser.

Etiske standarder inkorporeres dog hovedsageligt for at køber, ved hjælp af disse, kan varetage sit brand og den følelsesmæssige værdi, som virksomhederne inkorporerer i deres produkter over for kunden. Det er derfor i købers interesse at fremlægge en sådan etisk standard, hvorved det har relevans at diskutere, hvorvidt en af køber generelt kommunikeret CSR-politik vil være bindende.

CISG Advisory Council har i deres opinion nr. 13, angivet at CISG artikel 8(2) påkræver, at for at have tiltrådt standardbetingelser, må den anden part ikke kunne have været uvidende om den første parts intention, hvorfor der bør gøres et rimeligt forsøg for at gøre den anden part informeret. De angiver ydermere, at den anden part ikke har nogen forpligtelse til at “gå på jagt” efter en reference til standardbetingelserne. Det påhviler nemlig den part, der ønsker at gøre sine standardbetingelser gældende, at fremlægge disse standardbetingelser over for medkontraahenten.¹³⁹

Det må på linje med CISG Advisory Council vurderes, at en part, ved at kommunikere noget på sin hjemmeside, ikke implicit har handlet på en sådan måde, at en fornuftig person vil forstå dette som værende en del af aftalen. Det synes dog også ganske naturligt, at ensidig kommunikation på en hjemmeside i sig selv ikke kan blive en del af aftalen uden klare holdepunkter for det modsatte. Det må dermed formodes, at en generel kommunikation på eksempelvis ens hjemmeside ikke er tilstrækkelig, da sælger ikke herved bør forventes at blive vidende om, at køber implicit, via kommunikationen på hjemmesiden, ønsker at gøre deres standardbetingelser til en del af aftalen. Ramberg betvivler også, at en sælger vil blive bundet af købers kommunikation af en CSR-politik og udtaler:

“I do not think that the purchaser’s general CSR-policy could form a basis for a claim of non-conformity against a supplier even when the supplier is aware of the policy. It is also necessary that the supplier understands that the purchaser has an intention that this particular sale fits

¹³⁹ CISG Advisory Council opinion no. 13, side 15.

into his CSR-policy. In other words, it is necessary that the supplier understands that the purchaser has a particular purpose to resell the goods to customers who are willing to pay more for a particular feeling based partly on the production methods. The supplier must also understand that his production methods entail problems for the purchaser in making profits.”¹⁴⁰

Det må derfor konkluderes, at en sælger ikke vil være bundet af en af køber generelt kommunikeret CSR-politik, medmindre andet er blevet udtrykkeligt tilkendegjort over for sælger.

6.2.3.2 Sælgers generelle kommunikation

Det er angivet i afsnit 6.2.3.1, at det normalvis er køber, der har en interesse i at få en CSR-politik implementeret i en kontrakt. Der kan dog være tilfælde, hvor det er sælger, der har kommunikeret en CSR-politik for deres produktion. Det må derfor vurderes, hvorledes køber kan opnå misligholdelsesbeføjelser i tilfælde, hvor sælger bryder sin egen CSR-politik.

Sælgers standardbetingelser vil udgøre en del af aftalen i de tilfælde, hvor parterne enten explicit eller implicit har været enige om, at de skal inkluderes, og den anden part har haft en rimelig mulighed for at undersøge de angivne standardbetingelser, jf. afsnit 6.2.2. Eftersom der er tale om sælgerens egen CSR-politik, vil der næppe være nogen tvivl om, at vedkommende allerede er bekendt med dens indhold. Dette er dog ikke en garanti for, at sælgeren selv overholder denne CSR-politik eller i øvrigt har nogen interesse i, at den skal gøres til en del af den gældende aftale. Køber vil derfor næppe på baggrund af sælgers generelle kommunikation af en Code of Conduct, kunne opnå adgang til misligholdelsesbeføjelser, medmindre han har gjort det kendeligt over for sælger, at denne lægger vægt på sælgers CSR-politik og implicit ønsker at gøre den til en del af aftalen. Dette kunne eksempelvis være tilfældet, hvor køber har valgt sælger grundet dennes CSR-politik. Ramberg anser det også for at være kontroversielt at holde sælger ansvarlig for dennes CSR-politik, hvis den ikke er inkluderet som en del af aftalen.¹⁴¹ Derfor må det også konkluderes, at sælger ikke vil blive ansvarlig for overtrædelse af sin egen CSR-politik, hvis det ikke er gjort kendeligt over for sælger, at køber anser denne for at være en del af aftalegrundlaget.

¹⁴⁰ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 14f.

¹⁴¹ Ibid., side 16.

6.2.3.3 Køber og sælgers kommunikation af samme etiske standard

I tilfælde hvor parterne hver især følger den samme CSR-politik, som for eksempel UN Global Compact, kunne det godt formodes, at denne blev til en del af aftalen. Spørgsmålet er dog, om deltagelsen i den samme CSR-politik har skabt en rimelig forståelse mellem parterne for, at de samtidig har accepteret optagelsen af denne etiske standard som en del af aftalegrundlaget. Altså, om deltagelsen i en fælles CSR-politik er ensbetydende med en hensigt om at være bundet af CSR-politikken i deres kontraktforhold.

Schwenzer og Leisinger argumenterer for, at såfremt begge parter individuelt har accepteret at følge en given etisk standard, vil de implicit have accepteret, at dette også bliver en del af deres kontraktuelle forhold.¹⁴² Ramberg er dog, modsat Schwenzer og Leisinger, tøvende med at tiltræde denne argumentation. Hun mener, at det er én ting at tiltræde en generel etisk standard som for eksempel UN Global Compact, mens det er noget helt andet kontraktuelt at tiltræde, at en part er berettiget til at anvende misligholdelsesbeføjelser, hvis denne etiske standard ikke er overholdt.¹⁴³ Schlechtriem er også tøvende, idet han tvivler på, om der i international handel findes fælles etiske holdepunkter.¹⁴⁴ Der er dermed uenigheder i teorien om, hvorvidt parterne ville være bundet i en sådan situation. Hertil foreligger der ikke nogen retspraksis, der eventuelt kan bidrage til fastlæggelse af retsstillingen.

Det kunne argumenteres for, at ved at parterne hver for sig har valgt at deltage i en CSR-politik, har parterne implicit også ønsket at gøre dette til en del af kontrakten. Eftersom de begge følger de samme etiske principper, vil de også have haft en rimelig mulighed for at undersøge de angivne standardbetingelser, da de må formodes at have dem liggende selv enten elektronisk eller fysisk, jf. Machinery case modsætningsvis, som nævnt i afsnit 6.2.3. Yderligere vil det kunne argumenteres for, på linje med Schwenzer og Leisinger, at ved at parterne aktivt har valgt at indgå i en CSR-politik, har de også givet en implicit accept af, at denne bliver en del af aftalegrundlaget. Uanset om parterne fulgte den samme CSR-politik eller ej, må det dog stadig kræves, at for at en fælles CSR-politik kan anses for at være en del af kontrakten, må den ene part ikke kunne have været uvidende om den anden parts intention om, at gøre CSR-politikken til en del af kontrakten, jf. CISG Advisory Council opinion nr. 13.

I tilfælde, hvor begge parter følger den samme CSR-politik, kan det dog stadig være tvivlsomt, om dette viser en intention fra begge parter, om at gøre den til en del af aftalegrundlaget. Som

¹⁴² Schwenzer og Leisinger, Ethical values and international sales contracts, side 265.

¹⁴³ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 13f.

¹⁴⁴ Schlechtriem, Non-material damages - recovery under the CISG?, side 98.

beskrevet under afsnit 2.1. i denne afhandling, deltager nogle virksomheder i eksempelvis UN Global Compact, i et forsøg på at markedsføre sig som etisk korrekt, uden at der lægges handling bag ordene, da dette kan styrke virksomheden over for slutforbrugerne. Selvom det næppe altid forholder sig således, er det ikke utænkeligt, at nogle virksomheder ikke har nogen reel interesse i at inkorporere en CSR-politik i deres kontrakter.

Dermed vil en generel kommunikation af en CSR-politik ikke altid vise en intention om at gøre den til en del af kontrakten. Hvis en part ønsker at gøre en CSR-politik gældende, må det på linje med de situationer beskrevet i afsnit 6.2.3.1-6.2.3.2 være nødvendigt, at parten tydeligt viser en hensigt om, at denne også skal være en del af kontraktgrundlaget.

Det kunne i stedet overvejes, om parterne ved kommunikation af en mere specifik og konkret CSR-politik alligevel vil være bundet af deres fælles kommunikation. Man kunne forestille sig, at begge parter i en international handelsaftale hører under den samme branche og dermed samme internationale brancheorganisation. Hvis denne brancheorganisation har udstykket en CSR-politik med specifikke regler for hvorledes parterne skal forholde sig, og parterne juridisk er forpligtet til at overholde og inkludere CSR-politikken i deres kontrakter, vil det i en sådan situation kunne tænkes, at CSR-politikken alligevel vil være en del af kontrakten. Ved at deltage i en brancheorganisation med strenge forpligtelser om inkluderingen af en CSR-politik, vil det kunne vise en intention om, at parterne også anser denne CSR-politik som en del af aftalegrundlaget. Dette må dog være under en forudsætning om, at CSR-politikken er kendelig for begge parter samt at den anden part også er en del af brancheorganisationen.

Det må dog konkluderes, at en generelt kommunikeret CSR-politik helt overordnet ikke er tilstrækkelig til at vise en intention om, at den skal være en del af kontrakten. For at en generel kommunikation kan gøres gældende, vil det kræve, at der foreligger flere omstændigheder, som udtrykker en fælles hensigt mellem parterne.

6.2.4 Ethiske sædvaner

Ethiske værdier kan også gøres til en del af aftalen i de tilfælde, hvor der kan fastlægges sædvaner mellem parterne, jf. afsnit 3.2.2. Dette kan forekomme enten i de situationer, hvor der foreligger sædvaner blot mellem parterne i overensstemmelse med CISG artikel 9(1), eller hvis der kan anslås at foreligge internationale sædvaner i henhold til CISG artikel 9(2), jf. henholdsvis afsnit 6.2.4.1 og 6.2.4.2.

6.2.4.1 Etske sædvaner mellem parterne

Hvis der allerede foreligger en praksis mellem parterne vedrørende anvendelsen af en given etisk standard, som er fulgt med en vis frekvens og over en længere periode, vil dette være bindende for parterne, jf. CISG artikel 9(1). Parterne vil herigennem have vedtaget en allerede tidligere anvendt CSR-politik, selvom den ikke nødvendigvis er nævnt nogen steder i den nye aftale, alene fordi der foreligger en formodning for, at den er en del af aftalen. Dette kan eksempelvis omhandle overholdelse af en af parternes egen CSR-politik, der nærmere fastlægger de etiske krav. Det vil dog være en konkret vurdering i den enkelte sag, om parterne reelt har dannet en sædvane imellem sig. Det kan dog ikke anses for værende problematisk at konkludere, at der kan foreligge en sædvane vedrørende varenes etiske standarder, hvis parterne har en fast relation til hinanden og i øvrigt har anvendt denne etiske standard med en vis frekvens og over en længere periode.

Schwenzer og Leisinger argumenterer for, at hvis parterne individuelt har vedtaget at følge den samme etiske standard, som for eksempel UN Global Compact, vil dette skabe en formodning for, at parterne herved har gjort dette til en del af aftalen i henhold til CISG artikel 9(1).¹⁴⁵ Dette argument virker dog ganske vidtrækkende, da CISG artikel 9(1) kun opretter sædvaner og praksis mellem aftaleparter, hvis disse i den konkrete situation er fulgt med en vis frekvens og over en længere periode. Hvis man forestiller sig en situation, hvor to parter handler sammen for første gang, kan den omstændighed, at de begge følger UN Global Compact, ikke kunne anses for at statuere en sædvane mellem parterne, da parterne qua deres nye aftaleforhold ikke i fællesskab kan have fulgt UN Global Compact med en vis frekvens og over en længere periode.

Der vil dermed godt kunne foreligge en etisk sædvane mellem parterne, såfremt den er fulgt med en vis frekvens og over en længere periode.

6.2.4.2 Internationale etiske sædvaner

I henhold til CISG artikel 9(2) vil internationale sædvaner blive en del af aftalen, hvis aftaleparterne kendte eller burde kende til disse sædvaner, som også kan anses for almindeligt kendt, og at disse sædvaner følges regelmæssigt af parter i aftaler af den pågældende type. Problemet

¹⁴⁵ Schwenzer og Leisinger, *Ethical values and international sales contracts*, side 265.

i henhold til etiske mangler er, hvorvidt der overhovedet kan statueres en international sædvane, der pålægger parterne at handle etisk uden at parterne selv har aftalt det. Schwenzer og Leisinger argumenterer for, at UN Global Compact fastlægger fundamentale etiske standarder, der udgør internationale sædvaner. De mener endvidere, at selvom principperne er ganske brede og uspecificerede, kan der ikke være nogen tvivl om, at de illustrerer nogle helt basale etiske standarder, der bør stå som sikkerhedsforanstaltninger i international handel.¹⁴⁶ Mitkidis argumenterer derimod for, at der ikke kan fastlægges nogle generelle etiske internationale sædvaner. Dette baserer hun på, at selvom nogle CSR-politikker muligvis følges af en større gruppe, er dette ikke ensbetydende med, at de oprigtigt overholdes af de givne parter.¹⁴⁷ Ramberg er ligeledes uenig i Schwenzer og Leisingers argument. Hun argumenterer for, at de fleste domstole og voldgifter vil anse det for tilstrækkeligt, at producenten blot overholder national lovgivning, også selvom den nationale lovgivning tillader anvendelse af børnearbejde.¹⁴⁸ For at kunne statuere at der foreligger en gældende international sædvane for parterne i aftaler af den pågældende type, er det vigtigt at huske, at parterne skal kende eller burde kende sædvanen, at sædvanen skal være almindeligt kendt, samt at sædvanen følges regelmæssigt.

Det bør først overvejes, om der gælder en generel international sædvane skabt gennem UN Global Compact. På linje med Schwenzer og Leisinger kunne der argumenteres for, at UN Global Compact skaber helt basale og grundlæggende etiske standarder, der altid bør overholdes. Dette har dog som nævnt ikke støtte hos andre teoretikere, og der foreligger heller ikke retspraksis, der understøtter dette. Ydermere må det igen påpeges, at UN Global Compact alene følges af et fåtal af verdens virksomheder, og at disse virksomheder primært er virksomheder i den vestlige verden. Hertil må det, med udgangspunkt i de danske virksomheder som følger UN Global Compact, vurderes, at mange af medlemmerne ikke har en direkte relation til det internationale handelsmarked, hvorved deres deltagelse ikke bidrager til at fastlægge en international sædvane. Det må derfor anses for tvivlsomt, at UN Global Compact på nuværende tidspunkt har en tilstrækkelig gennemslagskraft til, at den kan anses for at være alment kendt og regelmæssigt fulgt i international handel. Herudover må det vurderes, at eftersom kun cirka 14.000 virksomheder verden over følger UN Global Compact, er det heller ikke givet, at aftalparterne kendte eller burde kende til disse principper.

¹⁴⁶ Schwenzer og Leisinger, Ethical values and international sales contracts, side 264-265 og 274.

¹⁴⁷ Mitkidis, Sustainability clauses in international supply chain contracts: regulation, enforceability and effects of ethical requirements, side 14f.

¹⁴⁸ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 19.

Dermed kan de grundlæggende principper i UN Global Compact ikke anses for at fastlægge en generelt gældende international sædvane, jf. CISG artikel 9(2).

Eftersom der ikke kan fastlægges en alment gældende international sædvane, kan det herefter overvejes, om der i stedet mere branchespecifikt kan fastlægges internationale sædvaner. Ramberg vil ikke udelukke, at der i nogle brancher kan opstå etiske produktionsmetoder, der er harmoniserede nok til, at de kan fastlægge en sædvane, selvom der nok ikke kan opstilles en generel international sædvane.¹⁴⁹ Brancheorganisationen “The Responsible Business Alliance” er verdens største brancheorganisation inden for elektronikindustrien, og de er dedikeret til at indarbejde deres CSR-politik i de globale forsyningskæder.¹⁵⁰ Der er over 150 medlemmer som blandt andet omfatter internationale virksomheder som Apple, Amazon.com, Dell og Huawei. Medlemmerne har en samlet omsætning på over 5 billioner dollars, og ansætter direkte over 6 millioner mennesker. Hertil kommer de tusindvis af virksomheder, der er leverandører til brancheorganisationens medlemmer.¹⁵¹

“The Responsible Business Alliance” har udarbejdet en Code of Conduct for deres medlemmer, der blandt andet fastlægger, at der ikke må anvendes børnearbejde på noget tidspunkt i produktionen, og at enhver form for slavearbejde ikke er tilladt.¹⁵² Det særlige ved denne Code of Conduct er, at medlemmerne er forpligtede til at inkorporere den i deres kontrakter, og at de holdes ansvarlige for, at de overholder den. Medlemmerne forpligtes eksempelvis til at foretage korrigerende handlinger, såfremt det opdages, at de ikke følger retningslinjerne, for at den uetiske hændelse ikke sker igen.¹⁵³ Initiativer som dette udarbejdet af brancheorganisationer må anses for at være et skridt i den rigtige retning, i forsøget på at skabe sædvaner vedrørende mere etisk korrekt produktion af varer.

I vurderingen af, om denne Code of Conduct kan anses for at være en sædvane inden for elektronikindustrien, kan der blandt andet argumenteres for, at organisationen inkluderer mange af verdens absolut største og vigtigste virksomheder, og direkte eller indirekte berører en stor del

¹⁴⁹ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 18f.

¹⁵⁰ About RBA:

<http://www.responsiblebusiness.org/about/rba/>

¹⁵¹ RBA members:

<http://www.responsiblebusiness.org/about/members/>

¹⁵² RBA Code of Conduct:

http://www.responsiblebusiness.org/media/docs/RBACodeofConduct6.0_English.pdf

¹⁵³ RBA accountability:

<http://www.responsiblebusiness.org/code-standards-and-accountability/>

af virksomhederne i elektronikindustrien. Det er samtidig en branchespecifik Code of Conduct med meget konkrete holdepunkter, og parterne er forpligtet til at inkorporere den i samtlige indgåede kontrakter. Samtidig kunne det dog også argumenteres for, at virksomhederne ikke nødvendigvis overholder disse, da det måske blot er et forsøg på at forbedre deres omdømme, jf. afsnit 2.1. Herudover er der ikke nogen alvorligt juridiske sanktioner, ved ikke at overholde og inkludere den angivne Code of Conduct. Det er samtidig kun et fåtal af virksomhederne, som direkte er en del af organisationen, mens langt størstedelen kun påvirkes indirekte, idet de blot er leverandører til de deltagende virksomheder. Det kan altså diskuteres, hvorledes The Responsible Business Alliance's Code of Conduct reelt kan anses for at udgøre en sædvane.

Grundet antallet af direkte og indirekte påvirkede virksomheder, samt hvordan de direkte påvirkede virksomheder forpligtes til at inkludere den i samtlige indgåede kontrakter, må parterne inden for elektronikindustrien anses for at kende eller burde kende til The Responsible Business Alliance's Code of Conduct. Denne Code of Conduct i elektronikindustrien må derfor grundet dens omfang anses for at være almindeligt kendt og regelmæssigt fulgt, hvorfor det i denne afhandling forsigtigt vurderes, at denne Code of Conduct kan anses for at udgøre en sædvane i elektronikindustrien, jf. CISG artikel 9(2).

Det må derfor konkluderes, at der på nuværende tidspunkt ikke kan fastlægges, at der gælder generelle internationale etiske sædvaner, mens der mere branchespecifikt allerede nu forsigtigt kan konstateres sædvaner vedrørende etiske mangler.

6.2.5 Etisk konformitet efter den deklaratoriske mangelsbedømmelse

Hvis kontrakten ikke eksplicit eller implicit indeholder krav, eller i utilstrækkelig grad angiver kravene til fastlæggelse af varernes etiske konformitet, vil det være nødvendigt at forholde sig til de objektive krav til fastlæggelse af konformitet i henhold til CISG artikel 35(2). Der vil her alene tages udgangspunkt i CISG artikel 35(2)(a) og (b), eftersom disse har størst relevans i forhold til etiske mangler. En vares overensstemmelse med en vareprøve eller dens emballering kan ikke anses at fastslå noget omkring varens etiske konformitet, da etiske mangler allerede vil opstå i produktionen af varerne, jf. CISG artikel 35(2)(c) og (d).

6.2.5.1 Varens egnethed til sædvanlige formål

CISG artikel 35(2)(a) fastslår, at varer skal være egnede til de formål, til hvilke varer af den angivne beskrivelse sædvanligvis vil blive anvendt. Dette indebærer, at varen skal være egnet til en sædvanlig anvendelse, ud fra hvad man almindeligvis kan forvente af en sådan vare, jf. afsnit 3.3.1. En sådan vurdering af en vares fysiske forhold vil næppe være problematisk at bedømme for domstolene. Det relevante spørgsmål i afhandlingen er dog, om litra a også omfatter varens etiske forhold. Det må altså analyseres, om det ud fra den objektive vurdering i litra a kan forudsættes, at varer er fremstillet i overensstemmelse med specifikke etiske standarder, hvorved varen vil være uegnet til sædvanlig anvendelse, hvis den eksempelvis er udarbejdet ved hjælp af børnearbejde.

Det følger af redegørelsen i afsnit 3.3.1, at varen skal have en tilstrækkelig kvalitet, hvorved varen skal have den kvalitet, som en fornuftig person i købers position ville forvente af varen. Det skal altså vurderes, om en fornuftig person med rette kan forvente, at varen overholder en given etisk standard. I vurderingen af, hvad en fornuftig person kan forvente, må det påpeges, at international handel foregår på tværs af forskellige kontinenter. Dermed er kravene til et produkt vidt forskellige, dog således at det altid er vigtigt, at varen har en ordentlig fysisk kvalitet. Derimod er det ikke givet, at vigtigheden af at produkter ikke er lavet af børn, påvirker produktets salgbarhed. Det må på linje med tidligere i denne afhandling vurderes, at initiativer som UN Global Compact ikke indeholder universelt anerkendte principper, og det vil derfor næppe kunne forventes, at principper som disse overholdes i produktionen. Det vil heller ikke være alle virksomheder, der promoverer over for slutforbrugerne, at de har etiske varer, hvorfor det heller ikke har alles interesse, at varerne overholder en etisk standard.

Det skal også holdes for øje, at et vigtigt kriterium i vurderingen af varens sædvanlige anvendelse er, om det er muligt at videresælge varen. Det kunne her overvejes, at hvis køber ikke kan videresælge varerne, fordi de eksempelvis var fremstillet af børn, vil varerne herved være usælgelige og dermed ikke egnede til sædvanlig anvendelse. Det må dog vurderes, at selvom køber ikke nødvendigvis kan sælge varen til de forventede forbrugere, vil anvendelsen af børnearbejde ikke gøre varen fuldkommen usælgelig. Etiske mangler som begreb må anslås at have større gennemslagskraft i den vestlige verden, hvilket stadig på verdensplan medfører, at det ikke vil være umuligt at videresælge varen. Det kan dog næppe forventes af en køber, at denne skal videresælge produkterne hvis det ville medføre urimelige omkostninger, samt hvis salget skal foregå for langt fra købers sædvanlige marked.

Ydermere vil den standard for varen i henhold til New Zealand mussels case, som udgangspunkt skulle baseres på normer og standarder i sælgers land. Overholdelse af standarder i købers stat vil dermed kun være relevant, hvis tilsvarende regler gælder i sælgers stat, hvis køber har gjort sælger opmærksom på reglerne i købers stat, eller hvis sælger grundet særlige omstændigheder vidste eller burde have kendt til reglerne i købers stat. Sælger vil altså have leveret varer af tilstrækkelig kvalitet, hvis han blot overholder egne nationale regler, hvorfor forhøjede standarder hos køber ikke kan forventes overholdt, medmindre andet er udtrykt over for sælger i aftalen.

I litteraturen er der også bred enighed om, at CISG artikel 35(2)(a) ikke giver køber nogen mulighed for at holde sælger ansvarlig for varens etiske forhold. Ramberg udtrykker således:

“To my opinion we are not there yet, and for the time being it is hardly possible to identify reasonable, typical expectations and, consequently, it is presently difficult to base a claim for non-conforming emotions solely on the notion of fit for purpose. Normally the purchaser will have a little chance to hold the supplier responsible if ethical standards have not been met by referring to fitness for the ordinary purpose according to CISG Art, 35(2)(a) or to the purchaser’s particular purpose in CISG Art. 35(2)(b).”¹⁵⁴

Schwenzer og Leisinger er på linje med Ramberg og udtaler:

“Ordinary purpose primarily means that the goods must be fit for commercial purposes. In the resale business, this means that it must be possible to resell them. In general, this purpose of the goods will not be influenced by the mere way in which the goods are manufactured or processed. Thus, in cases not covered by Article 35(1) CISG or Article 35(2)(b) CISG, there will be little chance for the buyer to allege non-conformity of the goods and to hold the seller responsible if ethical standards have not been met”.¹⁵⁵

Dermed må det konkluderes, at det på nuværende tidspunkt ikke kan fastslås, at en etisk mangel gør en vare uegnet til de formål, til hvilke varer af den angivne beskrivelse sædvanligvis anvendes. Derfor vil køber ikke kunne påberåbe sig mangler efter den objektive vurdering i CISG artikel 35(2)(a), hvis varerne eksempelvis er produceret ved hjælp af børnearbejde.

¹⁵⁴ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct side 18.

¹⁵⁵ Schwenzer og Leisinger, Ethical values and international sales contract, side 267f.

6.2.5.2 Varens egnethed til særlige formål

I henhold til CISG artikel 35(2)(b), skal varerne være egnede til købers særlige formål, hvis dette har været kendeligt for sælgeren. Dette medfører, at købers særlige intentioner med varen vil få betydning for mangelsbedømmelsen, jf. afsnit 3.3.2. I relation til etiske mangler vil købers særlige formål være relevant i to situationer.

For det første må det overvejes, hvorvidt en købers navn eller omdømme kan have betydning for fastlæggelse af et særligt formål. Der tænkes i dette scenarie eksempelvis på købere, der går meget op i, at deres varer er organiske, eller hvor køberne skal benytte varerne til særligt religiøse formål. Schwenger argumenterer for, at der kan fastlægges et særligt formål i en situation som den ovennævnte, hvor enten købers navn indeholder indikationer om det særlige formål, eller hvor købers omdømme er bredt anerkendt inden for branchen.¹⁵⁶ Dette vil naturligvis være på betingelse af, at køber enten eksplicit har gjort sælger opmærksom på sit særlige formål, eller hvor det implicit er gjort gældende. Ramberg argumenterer derimod for, at det ikke er muligt at gøre etiske standarder gældende efter CISG artikel 35(2)(b), jf. afsnit 6.2.5.1.

Til illustration af en situation, hvor købers navn eller omdømme implicit angiver et særligt formål, kan der tages udgangspunkt i den amerikanske supermarkedskæde "Whole Foods Market Inc", der udelukkende sælger økologiske og bæredygtige varer samt forpligter sine leverandører til at overholde menneskerettighederne og give deres ansatte anstændige arbejdsforhold.¹⁵⁷ Der er her tale om en mastodont inden for den amerikanske fødevarerindustri, og gennem sit navn og omdømme kunne der argumenteres for, at der implicit opstår en forpligtelse for sælger til at levere varer, der opfylder købers særlige formål. Dette baserer sig naturligvis på, at blandt andet fødevarerproducenter er bekendt med Whole Foods og dets brand.

Et særligt formål må ligeledes opstå, hvis køber hed "*Wine free from child labour*", hvorved det må være tydeligt for sælger, at varer lavet ved børnearbejde ikke vil opfylde købers særlige formål.

¹⁵⁶ Schwenger, Conformity of the goods - physical features on the wane?, side 107.

¹⁵⁷ Whole Foods market supplier code of conduct:

https://assets.wholefoodsmarket.com/www/company-info/WFM%20Supplier%20Code%20of%20Conduct_12.30.19.pdf

Dette særlige formål opstår dog ikke, hvis omstændighederne viser, at køber ikke regnede med sælgers kompetence, eller hvis køber selv har ligeværdig eller mere ekspertviden om varen, end hvad sælger har jf. afsnit 3.3.2. I relation til etiske mangler må det dog vurderes, at manglen vil opstå på en sådan måde, at købers viden omkring den aktuelle vare ikke vil påvirke det særlige formål. Etiske mangler vedrører blandt andet anvendelsen af børnearbejde, og køber kan næppe anses for at have ekspertviden omkring dette.

I teorien opstilles der et yderligere scenarie, hvor sælgers særlige formål kommer til udtryk. Schwenger argumenterer, at der også vil opstå et særligt formål, når køber har til hensigt at sælge varen i et specifikt land, der har særlige krav til varen. Dette eksemplificerer Schwenger ved at referere til, at varer solgt i den Europæiske Union skal være CE-mærket, hvilket er en standard, som alle professionelle handelspartnere må anses for at være bevidste om.¹⁵⁸

Det må her være diskutabelt, hvorledes dette vil være tilfældet inden for etiske standarder. På linje med "New Zealand Mussels case" må det vurderes, at sælger, som udgangspunkt, kun skal overholde egne standarder, medmindre andet taler for, at købers standarder skal overholdes. I forhold til købers særlige formål kan der ligesom Schwenger anføres, at koncepter som CE-mærker bør være genkendelige for alle handelspartnere. Samtidig må det dog vurderes, at sælger ikke skal være opmærksom på etiske standarder i købers land, medmindre køber har gjort særligt opmærksom på dette. Derfor må det anslås, at blot fordi køber har til hensigt at sælge varer i et specifikt land, betyder dette ikke, at et særligt formål er fastslået, hvis ikke sælger er blevet gjort opmærksom på dette, jf. New Zealand mussels case.

Det må således kunne konkluderes, at der kan opstå et særligt formål i henhold til CISG artikel 35(2)(b). Dette kræver dog enten en meget tydelig eksplicit eller implicit tilkendegivelse fra køber om særlige etiske standarder. Uden for sådanne tilfælde kan der ikke almindeligvis være en forventning fra køber om, at varen ikke er fremstillet under etisk ukorrekte forhold, jf. CISG artikel 35(2)(a).

6.2.5.3 Købers kendskab til den etiske mangel

I vurderingen af hvorvidt der foreligger et særlige formål, må det have for øje at såfremt køber ved aftalens indgåelse vidste eller burde vide at der forelå en mangel, kan han ikke gøre den gældende, jf. CISG artikel 35(3). I international handel vil køber til tider være ude at se sælgers

¹⁵⁸ Schwenger, Conformity of the goods - physical features on the wane?, side 107.

fabrik. Hvis køber på fabrikken støder på iøjnefaldende brud, som eksempelvis at der anvendes børnearbejde, kan køber næppe anses for at være uvidende om, at de varer, der produceres på denne fabrik, ikke kan være etisk korrekte.

Prisen kan også have en betydning for vurderingen af, om køber kan anses for at vide eller burde vide at der forelå en mangel. Schwenzer og Leisinger påpeger, at i tilfælde, hvor køber kun er villig til at betale en pris, der er så lav, at etiske standarder vedrørende produktionen reelt er umulige at implementere, kan det heller ikke forventes, at de leverede varer er etisk korrekte.¹⁵⁹ Det samme må gøre sig gældende i tilfælde, hvor sælger tilbyder at producere etisk korrekte varer til en pris, som er langt under, hvad andre producenter kan tilbyde.

Det må dog være nødvendigt at foretage en konkret vurdering i den enkelte sag om, hvorvidt der reelt er betalt for lidt til, at køber på tidspunktet for aftaleindgåelsen vidste eller burde vide, at der ville foreligge en etisk mangel ved varen.

6.3 Den etiske mangelsbedømmelse i dansk køberet

I Danmark anser vi ofte os selv for at gå forrest i kampen for menneskerettigheder, arbejdsvilkår, klimaforandringer med videre. Det vil derfor også være nærliggende at antage, at Danmark, med denne moralopfattelse, om nogen vil have taget stilling til problemstillinger angående etiske mangler i lovgivningen. Det vil derfor nu blive undersøgt, om der i mangelsbedømmelsen i dansk lovgivning er taget stilling til og højde for problemstillinger vedrørende etiske mangler.

Efter en omfattende gennemgang af relevant domspraksis og køberetlig litteratur, må det på baggrund af denne gennemgang konstateres, at der i dansk litteratur samt retspraksis ikke er taget stilling til problemstillinger vedrørende etiske mangler. Det vil derfor nu blive undersøgt, om der kan fastlægges en etisk mangel i henhold til den danske mangelsbedømmelse, med udgangspunkt i købeloven ved den konkrete eller generelle mangelsbedømmelse, jf. henholdsvis afsnit 6.3.1 og 6.3.2.

¹⁵⁹ Schwenzer og Leisinger, *Ethical values and international sales contracts*, side 265.

6.3.1 Den konkrete mangelsbedømmelse

I en konkret mangelsbedømmelse må der tages udgangspunkt i en fortolkning af den indgåede aftale i lyset af købers og sælgers forhold ved aftaleindgåelsen, jf. afsnit 4.1. Har parterne derfor specifikt angivet en etisk standard, vil en overtrædelse af denne naturligvis medføre, at der foreligger en mangel ved de leverede varer. Den almindelige beskrivelse af salgsgenstanden kan normalvis bidrage til vurderingen, men den vil i relation til etiske mangler kun være relevant, hvis det skulle være angivet, at der ikke er anvendt børnearbejde. Har sælger givet oplysninger omkring varen, kan dette også have indflydelse på vurderingen, hvis sælger eksempelvis har garanteret, at varerne er uden etiske mangler eller at en særlig standard overholdes. Ligeledes bør der også i en konkret vurdering ses på, om der eventuelt er tilbageholdt informationer, som var relevante for køber.

Ud fra det ovenstående vil en etisk mangel godt kunne fastlægges i henhold til den konkrete mangelsbedømmelse.

6.3.2 Den generelle mangelsbedømmelse

I henhold til den generelle mangelsbedømmelse foreligger der en mangel ved salgsgenstanden, hvis genstanden i øvrigt er af anden eller ringere *beskaffenhed* eller *brugbarhed*, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være, herunder hvis kravene i § 75 a ikke er opfyldt, jf. købelovens § 76, stk. 1, nr. 4. Det må her vurderes, at det særligt er ordene beskaffenhed og brugbarhed, som åbner op for de etiske manglers berettigelse i bestemmelsen. Bestemmelsen giver hermed mulighed for, at etiske mangler såsom børnearbejde ved en ordlydsfortolkning kan statuere en mangel efter købelovens § 76, stk. 1, nr. 4.

Som nævnt i afsnit 4 er købelovens § 75 a blot en positiv opstilling af kriterier for, hvornår der blandt andet kunne foreligge en mangel. Købelovens § 75 a indeholder blandt andet, at “salgsgenstanden skal med hensyn til art, mængde, kvalitet og *andre egenskaber* stemme overens med aftalen...”. Yderligere, medmindre andet følger af aftalen, skal salgsgenstanden efter købelovens § 75 a “have en sådan holdbarhed og *øvrige egenskaber*... som køberen efter salgsgenstandens karakter og forholdene i øvrigt havde rimelig grund til at forvente.” Salgsgenstanden skal endvidere “være egnet til køberens særlige formål, hvis sælgeren har bestyret køberens forventning herom”. Det må således vurderes, at etiske mangler ved en ren ordlydsmæssig fortolkning af bestemmelserne i købelovens § 75 a godt kan omfattes.

Ud fra ovenstående bestemmelsers meget brede ordlyd, er der ikke rigtigt noget som skulle indikere, at etiske mangler ikke burde kunne gøres gældende efter den generelle mangelsbedømmelse. Det skal dog stadigvæk vurderes, om køber i henhold til den generelle vurdering med rimelig grund kan forvente, at varen ikke lider af en etisk mangel.

Det vil her være relevant at drage en parallel til diskussionen under afsnit 6.2.5.1, om hvorvidt en køber i en international handel kan påberåbe sig en mangel efter den objektive vurdering under CISG artikel 35(2)(a). Her blev det fastlagt, at en etisk mangel ikke gør en vare uegnet til en vares sædvanlig anvendelse. I en dansk kontekst må det ligeledes vurderes, at køber ikke kan påberåbe sig en etisk mangel ud fra den generelle mangelsbedømmelse. Dette er der være flere årsager til. En af dem er sandsynligvis, at mange af de etiske problemstillinger, som ses på globalt plan, ikke er reelle problemer i Danmark. Problemstillinger såsom børnearbejde, urimelige arbejdsvilkår, forurening med videre er allerede reguleret i dansk lovgivning. Der findes arbejdsmiljøloven, som blandt andet regulerer arbejdsvilkår såsom arbejdstider, hvordan og hvornår børn må arbejde med videre. Herudover findes vedrørende forurening blandt andet CO₂-kvoteloven, miljøbeskyttelsesloven, jordforureningsloven med flere.

Danskernes moralske opfattelse af rigtigt og forkert er altså langt hen ad vejen allerede reguleret i Danmark. Dermed, når danskernes moralske opfattelse allerede i stort omfang er lovreguleret, vil det nok anses som værende problematisk at statuere en etisk mangel i en aftale om et produkt, hvis parterne blot overholder gældende dansk lovgivning. Når man derimod ser på etiske problemstillinger i et internationalt perspektiv, bliver etiske problemstillinger da også først et problem, når landene imellem har forskellige moralske opfattelser af rigtig og forkert og dermed forskellig lovregulering af samme. Hertil bør nævnes, at Danmark er et relativt lille og homogent land set i et større perspektiv, hvorfor man kunne forestille sig, at større lande kunne opleve en større forskel i den moralske opfattelse, end vi har i Danmark.

Det må derfor konkluderes, at køber ikke kan påberåbe en etisk mangel efter den generelle mangelsbedømmelse så længe køber overholder gældende lovgivning.

6.3.2.1 Et tænkt eksempel

Eftersom etiske mangler ikke er nærmere behandlet i dansk retspraksis og litteratur, opstilles der nu et fiktivt scenarie til at illustrere en ikke utænkelig situation, som kunne finde sted i Danmark, for at undersøge om etiske mangler alligevel har en berettigelse i dansk ret.

Køber (K) i Aalborg har købt 10.000 par sko hos sælger (S) i Kolding. S har selv købt disse sko hos en producent i landet X. Efter at K har fået leveret skoene fra S, kommer det dog frem i medierne, at S' producent i landet X er storforbruger af børnearbejde i fremstillingen af sko. Anvendelsen af børnearbejde i landet X er dog ikke ulovlig, og S vidste godt, at der var anvendt børnearbejde i produktionen. Som følge af mediestormen kan K ikke længere sælge sine sko, da forbrugerne ikke vil købe sko lavet ved brug af børnearbejde. Aftalen mellem K og S indeholder dog ikke nogen etiske standarder, ligesom den ikke forholder sig til anvendelsen af børnearbejde. K lægger herefter sag an mod S for det tab, som han har lidt ved ikke at kunne sælge skoene. Spørgsmålet er herefter, hvorledes K kan påberåbe sig en mangel på baggrund af den etiske problemstilling.

Eftersom både køber og sælger har forretningssted i Danmark, er aftaleforholdet reguleret af dansk ret. Det vil dermed være nødvendigt at vurdere, om der ud fra den generelle mangelsbedømmelse kan fastlægges en etisk mangel. Som allerede beskrevet i afsnit 6.3.2, kan lovbestemmelserne muligvis rent ordlydsmæssigt indeholde etiske mangler ved de købte varer. Eftersom der handles mellem to danske virksomheder, kunne køber muligvis også have en forventning om, at varerne ikke er produceret ved hjælp af børnearbejde. Samtidig kan det dog ikke forventes, at S gør mere end at overholde de gældende danske regler vedrørende børnearbejde. Idet S ikke selv har produceret varerne men blot købt dem, har S ikke brudt dansk lovgivning, da det ikke er ulovligt i Danmark at købe og videresælge varer lavet af børn. Dermed må det som udgangspunkt vurderes, at S ikke har brudt gældende lovregler. Det kan dog samtidigt overvejes, om det forhold, at K køber skoene af en dansk sælger, medfører, at K samtidig er nødt til at give udtryk for, at det er vigtigt for K, at der ikke bruges børnearbejde i produktionen af sko. Der kan argumenteres for, at K må have en berettiget forventning om, at sko solgt af S også overholder dansk lovgivning, hvor børnearbejde udtrykkeligt er forbudt. Hertil skal man dog have in mente, at langt størstedelen af de varer, som sælges i Danmark, ikke bliver produceret i Danmark, men i tredje verdenslande. Man vil derfor nemt kunne forestille sig, at det i forvejen er de færreste af disse lande, som vil kunne leve op til dansk lovgivning, herunder eksempelvis reglerne om arbejdsvilkår. K kan derfor ikke antages at være uvidende om, at varerne ikke nødvendigvis er produceret i Danmark, hvorfor K skulle have gjort det gældende, såfremt det var af særlig relevans. Hertil bør det nævnes, at såfremt parterne har inkorporeret en etisk standard i aftalen, som forbyder anvendelsen af børnearbejde, vil der være en etisk mangel efter dansk køberet, da varerne herefter ikke vil være kontraktmæssig, jf. den konkrete mangelsbedømmelse.

Det må derfor konkluderes, at eftersom S ikke har brudt dansk lovgivning, lider skoene ikke af en mangel. Havde K haft et ønske om, at skoene skulle have været produceret under etisk korrekte forhold, så burde han have gjort dette tydeligt over for S, ved eksempelvis at have inkluderet en etisk standard i aftalen.

6.4 Delkonklusion

Ud fra det ovennævnte kan det konkluderes, at der ikke findes en fælles forståelse af, hvad etiske mangler er. Der er tale om et koncept, der har rod i vestlig moralforståelse, og internationale initiativer som UN Global Compact kan ikke anses for at statuere fælles internationale standarder for etik. Dette medfører dog ikke, at etiske mangler ikke er reelle, og anvendelsen af børnearbejde kan være et klart eksempel på en etisk mangel.

Inden for internationale handler kan der næppe være nogen tvivl om, at en eksplicit angivelse af en etisk standard gør dette til en del af aftalegrundlaget, hvorfra der eventuelt kan gøres misligholdelsesbeføjelser gældende, jf. CISG artikel 35(1). Dog må en implicit kommunikation af etiske standarder på henholdsvis købers eller sælgers hjemmeside ikke anses for at gøre dette til en del af aftalegrundlaget. Hertil vil det være påkrævet, at parterne gør det tydeligt over for hinanden, at dette skal være en del af aftalen, jf. CISG artikel 8. Sædvaner vedrørende etiske standarder mellem aftalparter kan på linje med CISG artikel 9(1) godt opstå, hvis parterne har fulgt den etiske standard med en vis frekvens og over en længere periode. Selvom der er uenighed i teorien, må det dog konkluderes, at der ikke er grundlag for at fastslå, at der foreligger generelle internationale etiske sædvaner. Der kan dog godt anses for at foreligge sædvaner mere branchespecifikt som for eksempelvis i elektronikindustrien, jf. CISG artikel 9(2).

De deklaratoriske begreber i CISG artikel 35(2) kan heller ikke anses for at være køber behjælpelig i at statuere etiske standarder for handlen. Det kan nemlig ikke forudsættes, at varer er produceret i overensstemmelse med en etisk standard efter den objektive vurdering i CISG artikel 35(2)(a). Køber vil i særligt åbenlyse tilfælde have mulighed for at påberåbe sig en etisk mangel efter CISG artikel 35(2)(b), hvis det må anses som tydeligt for sælger, at køber ønsker etisk producerede varer.

Det må konkluderes, at der godt kan påberåbes etiske mangler i den konkrete mangelsbedømmelse, hvis parterne har aftalt dette, jf. købelovens § 76, stk. 1, nr. 1-3. Herudover kan den

generelle mangelsbedømmelse i købelovens §§ 76, stk. 1, nr. 4 samt 75 a efter en ordlydsfortolkning godt rumme etiske mangler som begreb. Det må dog konkluderes, at køber ikke kan påberåbe sig en etisk mangel efter den generelle mangelsbedømmelse. Dette skyldes særligt, at mange af de internationalt relevante etiske dilemmaer allerede er lovreguleret i et homogent land som Danmark. Derfor vil etiske mangler ikke have den samme relevans i Danmark, og en dansk virksomhed kan kun forventes at overholde dansk lovgivning. Etiske mangler vil hermed kun være relevant efter dansk køberet, hvis en af parterne har tilkendegivet at eksempelvis en bestemt etisk standard skal være inkluderet i aftalen.

7. Misligholdelsesbeføjelser

Efter det er blevet fastlagt, hvorledes sælger kan blive ansvarlig for etiske mangler i afsnit 6, er det relevant at undersøge, om køber kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende i tilfælde af etiske mangler. Der vil i det følgende ikke blive foretaget en gennemgående analyse af samtlige aspekter af misligholdelsesbeføjelserne men derimod foretaget en analyse af de aspekter af misligholdelsesbeføjelserne, der har relevans i forhold til etiske mangler.

Der tages udgangspunkt i misligholdelsesbeføjelserne under den internationale købelov, da etiske mangler har størst relevans i denne kontekst. Herved vil de danske køberetlige misligholdelsesbeføjelser ikke blive behandlet, da etiske mangler i dansk køberet nærmere er en teoretisk end en praktisk diskussion, jf. afsnit 6.3.

7.1 Naturalopfyldelse

I tilfælde, hvor sælger ikke opfylder sine forpligtelser i henhold til aftalen eller konventionen, har køber ret til at kræve, at sælger opfylder sine forpligtelser, jf. CISG artikel 46(1). Dette er købers primære rettighed i tilfælde af misligholdelse af kontrakten, og den kan gøres gældende i alle tilfælde af misligholdelse af kontrakten, eksempelvis hvis sælger leverer ikke-konforme varer. Retten til naturalopfyldelse begrænses dog i tilfælde omfattet af artikel 46(2), hvorefter omlevering af nye varer kun kan ske, hvis manglen kan anses for at være fundamental, og i tilfælde omfattet af artikel 46(3), som bestemmer, at reparation af varer ikke kan kræves, hvis det må anses for urimeligt ud fra de konkrete omstændigheder. Herudover bør CISG artikel 28 have in mente, hvorved naturalopfyldelse ikke vil kunne kræves i lande, hvor naturalopfyldelse normalt ikke tillades efter national ret.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Brunner og Gottlieb, Commentary on the UN sales law (CISG), side 343-346.

Det må dog diskuteres, hvorledes naturalopfyldelse vil have nogen relevans for en køber, der har modtaget varer med etiske mangler. Etiske mangler vedrører som tidligere nævnt ikke-fysiske mangler, og de er derfor af en natur, hvor naturalopfyldelse ikke nødvendigvis kan lade sig gøre. Hvis der eksempelvis er anvendt børnearbejde i produktionen af købers varer, vil køber næppe have nogen interesse i at få leveret nye varer, der er produceret på samme fabrik. Ramberg argumenterer også for, at køber sjældent kan kræve naturalopfyldelse, da dette ville kræve, at sælger skulle ændre sin produktion for at kunne gøre varerne etiske korrekte.¹⁶¹ Hertil må det også vurderes, at køber næppe har nogen interesse i at få flere varer fra en sælger, der nu associeres med eksempelvis anvendelsen af børnearbejde. Dermed vil køber nok have størst interesse i at anvende andre misligholdelsesbeføjelser end naturalopfyldelse.

Det må derfor konkluderes, at det er muligt at anvende naturalopfyldelse, men i relation til etiske mangler er dette ikke nødvendigvis i købers interesse.

7.2 Ophævelse

Køber har mulighed for at ophæve aftalen i tilfælde, hvor misligholdelsen enten i henhold til aftalen eller konventionen kan anses for at være fundamental, jf. CISG artikel 49(1)(a). Ligeledes vil køber være berettiget til at ophæve aftalen i tilfælde af anticiperet misligholdelse, hvis sælgers misligholdelse kan anses for at være fundamental, jf. CISG artikel 72(1). Fælles for disse bestemmelser vedrørende ophævelse af aftalen i tilfælde af misligholdelse af aftalen er, at misligholdelsen skal være fundamental.

Standarden, for hvornår en misligholdelse er fundamental, er angivet i CISG artikel 25. Her fastslås det, at et kontraktbrud er fundamentalt, såfremt det resulterer i en sådan skade for den anden part, at det væsentligt fratager vedkommende, hvad han med rette kan forvente i henhold til kontrakten, medmindre den krænkende part ikke forudså eller en rimelig person under samme omstændigheder ikke ville have forudset et sådant resultat. Køber skal altså have lidt en sådan skade, at skaden væsentligt fratager køber, hvad han var berettiget til at forvente.

¹⁶¹ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 24.

Hvad køber med rimelighed har kunnet forvente afhænger af, hvad der angives i den gældende kontrakt med hensyn til de konkrete omstændigheder ud fra en objektiv vurdering.¹⁶²

I relation til varernes kvalitetsmæssige mangler vil der i vurderingen af om en sådan misligholdelse er fundamental først og fremmest skulle ses på, hvad parterne har angivet i deres kontrakt. Om en given kontraktuel betingelse er essentiel nok til at kunne medføre en fundamental misligholdelse, skal vurderes ud fra de konkrete omstændigheder, jf. CISG artikel 8. Fundamental misligholdelse kan også foreligge i tilfælde, hvor kontrakten ikke stipulerer det, men hvor der er et tydeligt og specifikt formål med varerne. Der skal hertil vurderes, om varerne er uegnede til formålet, og om hvorvidt køber er i stand til at gøre brug af varerne eller kan videresælge dem uden urimelige omkostninger.¹⁶³

I tilfælde, hvor misligholdelsen kan anses for at være fundamental, skal erstatningsudmålingen ske i overensstemmelse med enten CISG artikel 75 eller artikel 76, hvorefter der skal udbetales erstatning enten ud fra differencen ved et dækningskøb eller differencen mellem den aftalte pris og markedsprisen.

I relation til etiske mangler må det altså vurderes, om en etisk mangel kan anses for at være fundamental nok til at kunne ophæve aftalen enten efter CISG artikel 49 eller 72. Har aftaleparterne i deres kontrakt blot henvist til en given etisk standard uden at angive nærmere, kan det næppe uden videre anslås, at brud på denne er en fundamental misligholdelse. Det modsatte resultat må dog opstå, hvis det er gjort tydeligt over for sælger, at det er essentielt for køber, at denne etiske standard skal overholdes. I teorien er der også enighed om, at hvis en etisk standard er kommunikeret til sælger, og det er tilstrækkeligt kommunikeret, at overholdelse er vigtig, vil en misligholdelse af dette medføre en fundamental misligholdelse. Ramberg, Schwenger og Leisinger angiver alle, at det dog er en konkret vurdering i den enkelte sag.¹⁶⁴ Det må derfor være en konkret vurdering, om køber har gjort det tydeligt over for sælger, at det er essentielt at varerne overholder en given etisk standard. Hvis dette er tilfældet, vil det godt kunne anses for at være en fundamental misligholdelse.

¹⁶² Brunner og Gottlieb, Commentary on the UN sales law (CISG), side 163-166 og 2016 UNCITRAL Digest art. 25, para 2-5.

¹⁶³ Brunner og Gottlieb, Commentary on the UN sales law (CISG), side 171 og CISG Advisory Council opinion No. 5, punkt 4.3 og 4.4.

¹⁶⁴ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 24-25 og Schwenger og Leisinger, Ethical values and international sales contracts, side 269.

Schwenzer og Leisinger argumenterer også for, at brud på basale, etiske standarder må anses for at være fundamental misligholdelse af aftalen.¹⁶⁵ Det må dog hertil kunne fastslås, som tidligere konkluderet, at der ikke findes generelle internationale etiske standarder, jf. afsnit 6.2.4. Dermed vil der ikke helt generelt kunne konstateres en fundamental misligholdelse, blot fordi sælgers produktion er uetisk, og parterne ikke har aftalt nærmere om dette.

Det kan herefter vurderes, om varernes særlige formål kan medføre en fundamental misligholdelse. Det vil i almindelighed være nødvendigt at foretage en konkret vurdering af den enkelte sag, hvor det er nødvendigt at inddrage samtlige momenter i vurderingen. Relevant i relation til etiske mangler må særligt være, om køber har haft til hensigt at sælge varerne til et helt bestemt marked, hvor forbrugerne er meget bevidste omkring etik. Dette vil i realiteten medføre, at varerne kan være fuldkomment usælgelige for køber og ydermere kunne skade købers omdømme, såfremt det blev alment kendt, at køber har solgt uetiske varer. I vurderingen heraf må muligheden for at videresælge varerne uden urimelige omkostninger også inddrages. I tilfælde, hvor køber sælger en bred vifte af varer eller er en international organisation, vil det nok være muligt at videresælge varerne til et marked, hvor etik ikke har samme betydning. Virksomheder, der fokuserer på etik, vil ofte sælge dyre produkter, og disse virksomheder vil næppe have en interesse i at videresælge varerne til en lavere pris, da det kan skade deres omdømme. Ydermere kan det også medføre urimelige omkostninger for køber, hvis han skal forsøge at videresælge varerne på et andet marked end sit sædvanlige.

Konklusionen må derfor være, at køber har mulighed for at ophæve aftalen, enten hvis kontrakten stipulerer det, eller hvis det følger af varernes særlige formål ud fra en konkret vurdering.

7.3 Skadeserstatning

Hvis sælger misligholder sine forpligtelser i henhold til aftalen eller konventionen, kan køber kræve erstatning for et beløb svarende til summen af de skader, som køber har lidt som følge af kontraktbruddet, jf. CISG artikel 45, jf. artikel 74. Dermed fastlægges der et generelt princip om fuld kompensation for alle tab, hvis de er opstået som konsekvens af kontraktbruddet.

I beregningen heraf medregnes primært partens positive interesse, hvilket vil sige hvad vedkommende kunne have opnået med kontrakten, såfremt den var blevet opfyldt korrekt. Købers

¹⁶⁵ Schwenzer og Leisinger, *Ethical values and international sales contracts*, side 269.

ret til erstatning vil dog blive nedsat i tilfælde hvor køber ikke har foretaget rimelige foranstaltninger for at begrænse eventuelle tab, jf. CISG artikel 77. Ydermere er sælgers forpligtelse til at betale erstatning begrænset af, hvad han forudså eller burde have forudset, da aftalen blev indgået, når der henses til de omstændigheder, han vidste eller burde have vidst ville blive en mulig følge af misligholdelsen. Der vil her være tale om en konkret vurdering i den enkelte sag af, hvad sælger vidste eller burde have vidst, og dette kan være ganske besværligt at bevise. Havde køber eksempelvis oplyst om et særligt formål med varen, kan sælger næppe angive, at han ikke vidste eller burde have vidst, at en misligholdelse af dette ville medføre tab for køber.¹⁶⁶

I relation til etiske mangler kan der foreligge forskellige scenarier, hvor køber kan kræve erstatning. Opdages der en etisk mangel i de leverede varer, inden de sælges, hvorved varen efterfølgende er usælgelig, vil køber utvivlsomt have mistet omsætning. Hvorledes køber kan kræve erstatning for dette må *qua* kravet om forudsigelighed afhænge af, hvorledes sælger kunne eller burde have forudset dette. Det vil her være en konkret vurdering, men foreligger der etiske krav i kontrakten, eller følger det af varernes særlige formål, kan det tale for et krav om erstatning. Foreligger der ikke sådanne klare indikationer er det mere tvivlsomt, om sælger generelt burde have forudset, at anvendelsen af børnearbejde i produktionen kan medføre et tab. Muligheden for og størrelsen af erstatning må også afhænge af, om køber kan videresælge varen. I tilfælde hvor køber grundet de konkrete omstændigheder vælger ikke at videresælge varen, argumenterer Schwenzer og Leisinger for, at dette ikke vil være et brud på artikel 77 om at foretage rimelige foranstaltninger, hvis køber ikke kan forventes at forsøge at videresælge varerne andre steder til en lavere pris. Hertil skal alle omstændigheder tages i betragtning.¹⁶⁷ Ydermere må det også forventes, at køber kan påvise, at hans tab reelt skyldes den manglende overholdelse af etiske standarder, og ikke har begrundelse i øvrige forhold, som ikke er en følge af kontraktbruddet.

Hvis varerne allerede er solgt, og den etiske mangel først herefter bliver opdaget, kan det overvejes, om køber også kan kræve erstatning for tab af eventuel goodwill, eftersom CISG artikel 74 giver mulighed for fuld compensation og omfatter alle tab. Schwenzer og Leisinger angiver dog, at et sådant tab kan være svært at udregne, og der skal i bedømmelsen tages i betragtning,

¹⁶⁶ Brunner og Gottlieb, Commentary on the UN sales law (CISG) side 511-515.

¹⁶⁷ Schwenzer og Leisinger, Ethical values and international sales contract, side 269f.

hvorledes købers forretning er baseret på etiske standarder og har den hertil tilknyttede goodwill, ved eksempelvis at køber deltager i et initiativ som UN Global Compact.¹⁶⁸ Det må hertil kommenteres, at kravet om at tabet skal være forudsigeligt for sælger, også i relation til goodwill kan skabe problemer for køber.

Slutteligt kan det vurderes, hvordan køber vil være stillet, hvis varerne lider af etiske mangler, men hvor det aldrig er blevet offentligt kendt, at varerne har etiske mangler. Her har køber ikke mistet nogen profit i salg af varerne, da de allerede er blevet solgt. Det kan dog stadig få konsekvenser for købers goodwill, hvis det på et senere tidspunkt kommer frem, at han har handlet med uetiske varer. Her må det som udgangspunkt vurderes, at der ikke er realiseret noget tab, og det er heller ikke sikkert, at der på et senere tidspunkt vil opstå et økonomisk tab. Schwenzer og Leisinger argumenterer dog for, at det stadigvæk vil være muligt at rette et krav mod sælger i en sådan situation. De angiver, at det her vil være nødvendigt at beregne den reelle værdi af varerne på et abstrakt niveau, hvor man skal se på, hvad sælger har tjent ved ikke at følge de etiske standarder. Sælger vil ved ikke at overholde de etiske standarder have lavere produktionsomkostninger og dermed en højere indtjening, hvorved ligevægten i kontrakten er ude af balance. Køber vil herefter, ifølge Schwenzer og Leisinger, kunne kræve denne uretmæssige profit som erstatning.¹⁶⁹ Det må dog anses for svært at fastslå, at køber reelt kan anvende denne metode, og det ses heller ikke, at den har støtte i hverken retspraksis eller anden litteratur.

Dermed må det konkluderes, at køber kan opnå skadeserstatning for sine tab i tilfælde af misligholdelse af etiske standarder, men beregningen af disse tab kan være vanskelige at udregne. Det kan dog skabe problemer for køber i forbindelse med at skulle bevise, at tabet var forudsigeligt for sælger.

7.4 Forholdsmæssigt afslag

Hvis varer ikke lever op til kontrakten, kan køber kræve et forholdsmæssigt afslag i prisen, der udregnes efter værdien af den faktisk leverede vare og den værdi, som en mangelfri vare ville have haft, jf. CISG artikel 50.

I udregningen af det forholdsmæssige afslag er der flere muligheder, som køber kan benytte sig af. Der kan tages udgangspunkt i enten den pris, som køber har kunne videresælge varerne

¹⁶⁸ Schwenzer og Leisinger, *Ethical values and international sales contract*, side 270.

¹⁶⁹ *Ibid.*, side 270f.

for, omkostningerne forbundet med en eventuel udbedring af manglerne, eller køber kan lade eksperter udregne værdien af de leverede mangler. Parterne har herudover også selv mulighed for at nå til enighed om en udregningsmetode.¹⁷⁰ I tilfælde, hvor varerne slet ikke kan sælges, vil det være muligt at fastsætte prisen af varerne til 0 kroner, jf. Frozen pork case som tidligere omtalt i afsnit 3.3.1.

I relation til etiske mangler kan det dog være problematisk at fastlægge størrelsen på det forholdsmæssige afslag. Etiske varer vil ofte have en højere værdi end varer uden etisk værdi, og det vil derfor ikke nødvendigvis være muligt at sammenligne varen med andre varer. Ramberg eksemplificerer dette ved at påpege, at det vil være besværligt at fastlægge prisforskellen mellem tæpper produceret ved børnearbejde og tæpper produceret af voksne.¹⁷¹

Det må konkluderes, at i relation til etiske mangler vil et forholdsmæssigt afslag være muligt, men udregning af afslaget besværliggør dens anvendelse, på samme vis som ved udregningen af skadeserstatning.

7.5 Delkonklusion

Det må dermed konkluderes, at køber har mulighed for at anvende flere forskellige misligholdelsesbeføjelser i tilfælde, hvor etiske standarder ikke overholdes. Det må dog konkluderes, at naturalopfyldelse ikke har den store relevans i forhold til etiske mangler, og at det ved udmålingen af et forholdsmæssigt afslag kan være svært at få udregnet størrelsen af afslaget.

Køber vil også have mulighed for at få ophævet aftalen, i tilfælde hvor misligholdelsen er fundamental. Det må dog anses som værende yderst relevant for køber at få indskrevet i kontrakten, at overholdelsen af etiske standarder er essentiel, da det ellers kan være svært at påvise, at der er tale om fundamental misligholdelse.

Køber har ligeledes mulighed for at kræve erstatning i tilfælde af uetisk adfærd, men det er samtidigt nødvendigt at tabet er forudsigeligt for sælgeren. Eftersom det kan være problematisk at bevise og udregne et erstatningskrav, må det dog også her vurderes, at køber vil være bedst stillet, hvis det på forhånd er aftalt, hvornår og hvordan der kan kræves erstatning for overtrædelse af etiske mangler.

¹⁷⁰ Brunner og Gottlieb, Commentary on the UN sales law (CISG), side 382-384 og 2016 UNCITRAL Digest art. 50, para 9-12.

¹⁷¹ Ramberg, Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct, side 27.

8. Aftalens ugyldighed ved etiske mangler

Som nævnt i afsnit 5.5 forholder konventionen sig ikke til problemstillinger vedrørende aftalers ugyldighed, hvorved de relevante retsregler skal besluttes enten efter det aftalte lovgrundlag eller efter de internationale privatretlige regler. Der vil i denne afhandling arbejdes med en forudsætning om, at parterne har aftalt, at dansk ret finder anvendelse på aftalen. I relation til etiske mangler har en part altså mulighed for enten at anvende misligholdelsesbeføjelserne i henhold til konventionen, jf. afsnit 7, eller forsøge at få aftalen ugyldiggjort efter national lovgivning. Der vil derfor i det følgende tages udgangspunkt i de danske aftaleretlige regler, som er redegjort for i afsnit 5.

8.1 Viljeserklæringer fremkaldt ved svig

Svig efter aftalelovens § 30 foreligger ved retsstridig fremsættelse af urigtige oplysninger mod bedre vidende, eller bevidst fortielse af sandheden, som middel til at fremkalde en viljeserklæring. Som tidligere nævnt i afsnit 5.1, kan ond tro karakteriseres som en handlemåde eller passivitet, som kan tilregnes løftemodtageren. Dette betyder, at såfremt en sælger kender til købers forventning om, at børn ikke skal være en del af produktionen af købers varer, vil det være svig, hvis sælger eksempelvis anvender børn i produktionen og lyver om eller fortier denne væsentlige oplysning.

Det samme resultat ville gøre sig gældende, hvis sælger havde en utrolig høj CO₂-udledning, og sælger var bekendt med, at det var vigtigt for køber med relativt lav eller ingen CO₂-udledning i relation til produktionen af deres varer. Det kunne for eksempel være, at sælger var bekendt med købers CSR-politik eller Code of Conduct, som inkluderede dette. Dette betyder samtidig, at såfremt sælger *ikke* var bekendt med købers forventning om ikke at anvende børn i produktionen, eller ikke at udlede for meget CO₂, kan bestemmelsen om svig i aftalelovens § 30 ikke gøres gældende, idet der så ville foreligge god tro hos sælger.

Dermed må det konkluderes, at aftalelovens § 30 godt kan finde anvendelse i tilfælde, hvor eksempelvis sælger har fortiet eller løjet omkring etiske forhold, som sælger var bekendt med var vigtige for køber. Dette kunne eksempelvis være ikke at anvende børnearbejde ved produktionen af varerne.

8.2 Viljeserklæringer i strid med almindelig hæderlighed

Viljeserklæringer afgivet i strid med almindelig hæderlighed kan erklæres ugyldige efter aftalelovens § 33. Som nævnt i afsnit 5.2 er formålet med bestemmelsen at agere opsamlingsbestemmelse for aftalelovens §§ 28-32 og dermed komplementere disse. Yderligere er aftalelovens § 33's anvendelsesområde snævert, og tilblivelsen af aftalelovens § 36 har været med til at indsnævre aftalelovens § 33's praktiske relevans yderligere. I denne afhandling er trods aftalelovens § 33's virke som opsamlingsbestemmelse for aftalelovens §§ 28-32, kun behandlet § 30. Den vil dog, selvom man vurderer §§ 33's anvendelsesområde ud fra samtlige af de førnævnte paragraffer, næppe have meget praktisk relevans angående etiske mangler. Ussing har udtalt, at i relation til bedømmelsen af, om aftalelovens § 33 finder anvendelse, er det "den almindelige Samfundsmorals Dom om, hvad der er hæderligt", som er afgørende.¹⁷²

Det er tidligere i denne afhandling blevet diskuteret, at der i international sammenhæng vil være forskellige moralopfattelser landene imellem, hvorved aftaleparter ikke altid vil have det samme moralske ståsted, jf. afsnit. 6.1 I relation til aftalelovens § 33 bør domstolene derfor være påpasselige med at vurdere situationen ud fra "den almindelige samfundsmoral" i aftaler mellem internationale aftaleparter. Det må anses for vidtrækkende, hvis en dansk domstol skulle vurdere, om en kineser eller argentiners viljeserklæringer strider mod almindelig hæderlighed i Danmark ud fra en dansk moralopfattelse. Der vil dog være tale om en konkret vurdering af den enkelte sag, og omstændigheder som for eksempelvis langvarige handelsforhold, bevis for ens samfundsopfattelse på det pågældende område eller lignende kan have betydning.

Det må konkluderes, at aftalelovens § 33 har et snævert anvendelsesområde i relation til etiske mangler, da domstolene bør være påpasselige med at anvende dansk samfunds- og moralopfattelse på internationale aftaleforhold. Bestemmelsen må hermed siges ikke at have megen praktisk relevans.

8.3 Urimeligt eller i strid med redelig handlemåde

Det følger af aftalelovens § 36, at aftaler kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist, hvis det ville være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre dem gældende. Bestemmelsen forholder sig yderligere kun til de aftalte aftalevilkår, hvilket betyder, at forhold såsom børnearbejde ikke kan anses som værende i strid med bestemmelsen, hvis intet om dette er

¹⁷² Andersen, Aftaleloven med kommentarer, side 234.

aftalt. Det vil derimod, hvis det eksempelvis er bestemt i aftalen at børnearbejde skal benyttes, nedenfor blive undersøgt, om aftalelovens § 36 kan anvendes til at ugyldiggøre et sådant forhold.

Såfremt to danske virksomheder aftaler at benytte sig af 10-årige børn i produktionen, vil aftalelovens § 36 kunne benyttes til at tilsidesætte et sådant vilkår, eller gøre aftalen helt ugyldig, idet parterne i en sådan situation enten har forsøgt at omgå præceptiv lovgivning eller nok nærmere blot helt har indgået en aftale i strid med gældende lovgivning.¹⁷³

I et internationalt aftaleforhold mellem eksempelvis en dansk og en kinesisk virksomhed, hvor det er aftalt, at børn skal benyttes i den kinesiske produktion til fremstilling af en vare, forudsat at dette var lovligt i Kina, er situationen dog lidt en anden. Her er der nemlig ikke tale om et forhold, som i det tidligere nationale eksempel, hvor man forsøger at omgå eller bevidst aftaler i strid med gældende præceptiv lovgivning. Som omtalt i afsnit 5.3 bør domstolene være mere påpasselige med at anvende bestemmelsen ved erhvervsforhold, da parterne er professionelle, og idet det må antages, at de allerede har overvejet, hvilke økonomiske og forretningsmæssige risici der er forbundet med aftalen. Det at der yderligere er tale om en international aftale må være en omstændighed, der betyder, at domstolene skal være særligt påpasselige med at anvende bestemmelsen, idet der så er et yderligere aspekt af forretningsmæssig risiko inkluderet. Det må derfor i høj grad blot anses som en forretningsmæssig risiko, såfremt en dansk virksomhed aftaler med en kinesisk producent, at varerne skal produceres af børn i Kina, når de skal sælges til det danske marked.

Dertil skal det nævnes, at dansk retspraksis kun anvender bestemmelsen ved klart urimelige aftaler, jf. eksempelvis U 2008.1538 V som omtalt i afsnit 5.3.¹⁷⁴ Det kan derfor være svært at forestille sig et anvendelsesområde for bestemmelsen i relation til etiske mangler, så længe parterne overholder præceptive lovregler i deres respektive lande, udover det anvendelsesområde bestemmelsen har i sit virke som opsamlingsbestemmelse for aftalelovens §§ 30 og 33, som i forvejen må anses for at være snævert i denne henseende.

8.4 Aftaler i strid med lov og ærbarhed

En aftale vil også kunne anses for ugyldig, hvis den kan anses for værende i strid med lov og ærbarhed i henhold til DL 5-1-2. Det vil altså være nødvendigt at vurdere, om en konkret aftale

¹⁷³ Andersen, Aftaleloven med kommentarer, side 279.

¹⁷⁴ Gomard, Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 163.

strider imod en normal moralopfattelse, uanset om andre retsnormer er overtrådt. Der er her tale om et ønske om at beskytte tredjemand og samfundets interesser, og bestemmelsen anvendes af denne grund ex officio af domstolene. Anvendelsen af DL 5-1-2 forudsætter dog, at parterne har aftalt forhold, som strider imod lov og ærbarhed, og ligesom under afsnit 8.3, vil bestemmelsen altså ikke finde anvendelse, hvis ikke eksempelvis børnearbejde er en del af aftalen. Det vil derimod i tilfældet hvor to danske virksomheder har aftalt, at der skal anvendes børnearbejde i produktionen, klart stride imod lov og ærbarhed efter DL 5-1-2, blandt andet fordi det vil være et klart brud på dansk ret, jf. Arbejds miljølovens kapitel 10.

I en international kontekst, hvor en dansk køber og en kinesisk sælger aftaler, at børn skal anvendes i produktionen, kan det vurderes, om dette vil stride mod DL 5-1-2. Hvis sælgers lovgivning tillader, at børn på 10 år må arbejde, vil dette utvivlsomt stride mod dansk lovgivning. Det er dog tvivlsomt, om dette kan anses for vidtgående nok til, at aftalen kan anses for ugyldig, så længe sælger overholder egen lovgivning. På linje med Bryde Andersen må der argumenteres for, at aftalen kun bør erklæres ugyldig i tilfælde, hvor aftalens genstand truer grundlæggende samfundsværdier efter DL 5-1-2. Det kan derfor diskuteres, om det, såfremt sælger anvender 5-årige børn i produktionen, og dette også er aftalt, vil stride så meget imod grundlæggende danske samfundsværdier, at aftalen kan gøres ugyldig efter DL 5-1-2.

Hvor anvendelsen af børnearbejde muligvis kan diskuteres i forhold til, hvorvidt det er groft nok til at være i strid med lov og ærbarhed, må det dog vurderes, at en klar aftale om anvendelse af slavearbejde i produktionen af varer vil være i strid med fuldkommen grundlæggende danske samfundsværdier og dermed stride mod lov og ærbarhed, jf. DL 5-1-2. Disse situationer er dog opstillet med den klare betingelse, at parterne har angivet i aftalen, at der skal anvendes børne- eller slavearbejde, og det må derfor være tvivlsomt, hvorledes det i den reelle verden har nogen egentlig relevans.

Det må dermed kunne konkluderes, at i tilfælde, hvor etiske problemstillinger såsom slavearbejde eller meget grove tilfælde af børnearbejde er aftalt, vil DL 5-1-2 godt kunne finde anvendelse til at ugyldiggøre en sådan aftale. Der er dog tale om en konkret vurdering i den enkelte sag.

8.5 Delkonklusion

Overordnet må det konkluderes, at bestemmelserne vedrørende aftalens ugyldighed i relation til etiske mangler ikke i praksis kan anses for at have særlig stor anvendelighed. Angående svig i aftalelovens § 30 kan det konkluderes, at bestemmelsen godt kan finde anvendelse, såfremt en aftalepart har fortiet eller løjet omkring etisk relevante forhold, som parten var bekendt med, og som var vigtig for medkontrahtenten. Ved aftalelovens § 33 vedrørende aftaler stridende mod almindelig hæderlighed, konkluderes det, at denne bestemmelse har et meget snævert anvendelsesområde i relation til etiske mangler. Dette er blandt andet fordi, domstolene skal være yderst påpasselige med at anvende dansk samfunds- og moralopfattelse på internationale aftaleforhold.

Det kan yderligere konkluderes, at aftalelovens § 36 ikke har megen praktisk betydning i relation til etiske mangler, hvis blot aftaleparterne hver især overholder gældende national lovgivning. Slutteligt kan det konkluderes, at DL 5-1-2 kan finde anvendelse til at ugyldiggøre aftaler, hvor der er tale om yderst grove tilfælde, som er fuldstændigt grundlæggende imod danske samfundsværdier. Sådanne tilfælde kan eksempelvis være slavearbejde eller meget grove tilfælde af børnearbejde.

9. Konklusion

Indledningsvis kan det konkluderes, at etiske mangler fortsat er et hovedsageligt teoretisk emne. Dette skyldes blandt andet, at der ikke findes en fælles forståelse af, hvad etiske mangler er. Der er tale om et koncept, der har rod i den vestlige moralforståelse, og selv internationale initiativer som UN Global Compact kan ikke anses for at statuere fælles internationale standarder for etik. Dette medfører dog ikke, at etiske mangler ikke er reelle. Klare eksempler på mulige etiske mangler kan derfor være børnearbejde og slavearbejde.

Inden for internationale handler kan der næppe være nogen tvivl om, at en eksplicit angivelse af en etisk standard gør dette til en del af aftalegrundlaget, jf. CISG artikel 35(1). En implicit kommunikation af etiske standarder må dog, på henholdsvis køber eller sælgers hjemmeside, ikke kunne anses for at gøre den etiske standard til en del af aftalegrundlaget. Hertil vil det være påkrævet, at parterne gør det tydeligt over for hinanden, at dette skal være en del af aftalen, jf. CISG artikel 8. Sædvaner vedrørende etiske standarder mellem aftaleparter kan på linje med CISG artikel 9(1) opstå, hvis parterne har en længerevarende handelsrelation. Det kan dermed konkluderes, at parterne kan oprette sædvaner vedrørende en etisk standard imellem

sig, hvis de er fulgt med en vis frekvens og over en længere periode. Selvom der er uenighed i teorien må det dog konkluderes, at der ikke er grundlag for at fastslå, at der på nuværende tidspunkt foreligger generelle internationale etiske sædvaner. Der kan dog godt anses for at foreligge sædvaner mere branchespecifikt som for eksempelvis i elektronikindustrien jf. CISG artikel 9(2).

De deklaratoriske begreber i CISG artikel 35(2) kan heller ikke anses for at have anvendelighed for køber. Det kan nemlig ikke forudsættes, at varer er produceret i overensstemmelse med en etisk standard efter den objektive vurdering i CISG artikel 35(2)(a). Køber vil yderligere kun i særligt åbenlyse tilfælde have mulighed for at påberåbe sig en etisk mangel efter CISG artikel 35(2)(b), hvis det må anses som tydeligt for sælger, at det har betydning for køber, at varerne er produceret etisk korrekt.

Vedrørende etiske mangler i dansk køberet må det konkluderes, at der godt kan påberåbes etiske mangler i den konkrete mangelsbedømmelse, hvis parterne har aftalt dette, jf. købelovens § 76, stk. 1, nr. 1-3. Herudover kan købelovens §§ 76, stk. 1, nr. 4 samt 75 a efter en ordlydsfortolkning godt rumme etiske mangler som begreb. Det må dog konkluderes, at køber ikke kan påberåbe sig en etisk mangel efter den generelle mangelsbedømmelse. Dette skyldes særligt, at mange af de internationalt relevante etiske dilemmaer allerede er lovreguleret i et homogent land som Danmark. Derfor vil etiske mangler ikke have den samme relevans i Danmark, og en dansk virksomhed kan kun forventes at overholde dansk lovgivning. Etiske mangler vil hermed kun være relevant efter dansk køberet, hvis en af parterne har tilkendegivet at eksempelvis en bestemt etisk standard skal være inkluderet i aftalen.

Hvis det konstateres, at der er en etisk mangel, har køber mulighed for at anvende flere forskellige misligholdelsesbeføjelser i tilfælde, hvor etiske standarder ikke overholdes. Det må dog erkendes, at naturalopfyldelse ikke har den store relevans i forhold til etiske mangler, da den etiske mangel opstår i selve produktionen af varen og derfor næppe blot kan ændres, jf. CISG artikel 46. Køber vil også have mulighed for at få ophævet aftalen i tilfælde, hvor misligholdelsen er fundamental, jf. CISG artikel 72, jf. artikel 25. Det må dog anses for yderst relevant, at køber får indskrevet i kontrakten, at overholdelsen af etiske standarder er essentiel, da det ellers kan være svært at bevise, at der er tale om en fundamental misligholdelse. Køber har ligeledes mulighed for at kræve erstatning i tilfælde af uetisk adfærd, men det er samtidigt nødvendigt at bevise, at tabet er forudsigteligt for sælgeren, jf. CISG artikel 74. Eftersom det kan være problematisk at bevise og udregne et erstatningskrav, må det dog også her vurderes,

at køber vil være bedst stillet, hvis det på forhånd er aftalt, hvornår og hvordan der kan kræves erstatning for overtrædelse af etiske mangler. Det samme gør sig gældende ved misligholdelsesbeføjelsen forholdsomt afslag, hvor udmålingen af afslaget ligeledes kan være svær at beregne, idet varen skal vurderes ud fra hvad den er værd med kontra uden den etiske mangel, jf. CISG artikel 50.

Slutteligt må det konkluderes, at statuering af ugyldighed af aftalen i relation til etiske mangler, ikke i praksis kan anses for at have særlig stor anvendelighed.

Angående svig i aftalelovens § 30 kan bestemmelsen godt kan finde anvendelse, såfremt en aftalepart har fortiet eller løjet omkring etisk relevante forhold, som parten var bekendt med var vigtig for medkontrahenten. Aftalelovens § 33 vedrørende aftaler stridende mod almindelig hæderlighed har et meget snævert anvendelsesområde i relation til etiske mangler. Dette er blandt andet fordi, domstolene bør være yderst påpasselige med at anvende den danske samfunds- og moralopfattelse på internationale aftaleforhold. Det må yderligere fastlægges, at aftalelovens § 36 ikke har megen praktisk betydning i relation til etiske mangler, hvis blot aftaleparterne hver især overholder gældende national lovgivning. Slutteligt kan det konkluderes, at DL 5-1-2 kan finde anvendelse ved aftaler, hvor der er tale om yderst grove tilfælde, som fuldstændigt strider mod grundlæggende danske samfundsværdier. Sådanne tilfælde kan eksempelvis være anvendelse af slavearbejde eller meget grove tilfælde af børnearbejde.

10. Perspektivering

Det er igennem afhandlingen blevet afklaret, hvorledes etiske mangler spiller en rolle i nationale og internationale handelsrelationer. Det må på nuværende tidspunkt vurderes, at etiske mangler er et juridisk grænseområde, som endnu ikke endegyldigt er fastlagt. Dette kan til dels begrundes i, at virksomheder og forbrugere internationalt endnu ikke tillægger etiske mangler og standarder særlig stor betydning. Ydermere må det vurderes, at virksomheder i stort omfang ikke har en interesse i, at eventuelle sager om anvendelse af børnearbejde eller slavearbejde kommer ud til offentligheden og forbrugerne. Virksomhederne har mest interesse i at løse sådanne stridigheder enten i det skjulte med en mindelig løsning, eller ved at aftale, at eventuelle tvister løses ved voldgift. Hermed vil informationer og resultatet af en eventuel tvist ikke blive offentliggjort for at undgå, at offentligheden får kendskab til virksomhedens potentielle etiske problemer. Dette medfører dog samtidig en mangel på retspraksis, hvorfor fastlæggelsen af etiske mangler i almindelighed besværliggøres.

I en national og international kontekst fastlægger lovbestemmelserne ikke nogen standard i forhold til etiske mangler. Mange af de behandlede bestemmelser er dog dynamiske og følger samfundsudviklingen. I fremtiden kunne det derfor godt overvejes, om CISG artikel 35(2)(a) kan statuere etiske mangler ud fra den standard, der kan forventes af varen. Det må dog på nuværende tidspunkt vurderes, at dette har lange fremtidsudsigter, da der i international handel er for store etiske forskelle. Hertil vil en reel ændring af konventionens ordlyd også have lange fremtidsudsigter, da alle stater i så fald skulle være enige herom. I en dansk kontekst må det vurderes, at etiske mangler allerede i det væsentligste er blevet lovreguleret. Etiske mangler som et selvstændigt begreb vil derfor næppe vinde frem i dansk litteratur og praksis.

En nærmere fastlæggelse af, hvad der kan anses for at være etiske mangler i internationale kontrakter, vil enten kræve fastlæggelse af en international lov eller standard. Begge disse muligheder har lange fremtidsudsigter. Skulle der opstå en lov om etisk produktion af varer, vil det dog kræve en fælles interesse fra de største handelsnationer i verden, såsom Indien, Kina og USA. En fastlæggelse af en generel international etisk standard vil kræve en langt større tiltrædelse af virksomheder fra hele verden, og en herfra reel interesse i at gøre den gældende i alle handelsrelationer. Der vil med større sandsynlighed først opstå branchespecifikke etiske standarder, som skaber sædvaner mellem aftalparter i branchen.

Såfremt en sag om etiske mangler er omfattet af den danske købelov, må det vurderes, at en køber vil være stillet på nogenlunde samme vis som efter den internationale købelov i relation til misligholdelsesbeføjelserne. Dette vurderes ud fra, at flere af momenterne i de to love vedrørende misligholdelsesbeføjelser i det væsentligste er sammenlignelige. Her kan blandt andet nævnes kravet om, at en misligholdelse skal være henholdsvis "fundamental" eller "væsentlig" for at kunne ophæve aftalen. Derudover kan det nævnes, at der også i dansk køberet vil eksistere samme problemstillinger ved anvendelsen af naturalopfyldelse angående etiske mangler samt de samme problemer ved foretagelsen af skadesudmålingen ved erstatning eller forholdsmæssigt afslag.

Ønsker virksomheder at forebygge tilstedeværelsen af etiske mangler, må det på nuværende tidspunkt anslås, at det vil være nødvendigt at få indskrevet eksempelvis en etisk standard i aftalen. Parterne skal dog gøre det tydeligt, at det er vigtigt at denne etiske standard overholdes i produktionen. Hertil vil det være nødvendigt at fastlægge, hvilke misligholdelsesbeføjelser

som enten køber eller sælger kan gøre gældende i tilfælde af overtrædelse af etiske mangler. Her vil det særligt være relevant at have fastlagt en metode til at udmåle skadeserstatning, eller hvornår en misligholdelse af den etiske standard vil være fundamental. Det må samtidigt være relevant for parterne at aftale, at eventuelle konflikter løses ved voldgift, da ingen af parterne har interesse i, at deres virksomhed bliver associeret med en etisk mangel, idet dette kan medføre ikke uvæsentlig skade på blandt andet goodwill.

11. Litteraturliste

Love og konventioner

Købeloven, LBKG 2014-02-17, nr. 140.

Aftaleloven, LBKG 2016-03-02, nr. 193.

Arbejdsmiljøloven, LBKG 2020-03-31, nr. 375.

CO2-kvotelovent, LBKG 2016-12-14, nr. 1605.

Jordforureningsloven, LBKG 2017-03-27 nr. 282.

Miljøbeskyttelsesloven, LBKG 2019-11-25, nr. 1218.

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980 (CISG).

Forarbejder

Folketingstidende, 1974-1975, 2. samling, tillæg A.

International retspraksis

Austria 10 November 1994 Supreme Court (Chinchilla furs case)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941110a3.html>

Germany 13 September 2006 District Court Berlin (Aston Martin automobile case)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060913g1.html>

Germany 2 March 2005 Federal Supreme Court (Frozen pork case)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html>

Germany 13 November 2002 Appellate Court München (*Organic barley case*)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021113g1.html>

Germany 31 October 2001 Supreme Court (Machinery case)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html>

Germany 25 June 1996 District Court Paderborn (*Granulated plastic case*)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960625g1.html>

Germany 25 January 1996 District Court München (*Vodka case*)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960125g1.html>

Germany 8 March 1995 Supreme Court (New Zealand mussels case)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>

Germany 15 September 1994 District Court Berlin (Shoes case)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html>

Netherlands 15 October 2002, Netherlands Arbitration Institute, Case No. 2319 (Condensate crude oil mix case)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html>

Spain 4 February 1997 Appellate Court Barcelona (Manipulados del Papel v. Sugem Europa)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970204s4.html>

Switzerland 22 December 2000 Federal Supreme Court (Roland Schmidt GmbH v. Textil-Werke Blumenegg AG)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001222s1.html>

Switzerland 30 November 1998 Commercial Court Zürich (Lambskin coat case)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981130s1.html>

United States 21 January 2010 Federal District Court, California, (Golden Valley Grape Juice and Wine, LLC v. Centrisys Corporation et al.)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100121u1.html>

United States 25 July 2008 Federal District Court, Pennsylvania, (Norfolk Southern Railway Company v. Power Source Supply, Inc.)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080725u1.html>

Dansk retspraksis

U 2019.3799 V

Sag BS-28376-2018-SHR og BS-20941/2018-SHR

U 2014.2434 H

U 2014.578 H

U 2012.3512 H

U 2012.535 H

U.2012.365 V

U 2011.2654 H

U 2010.352 Ø

U 2008.1538 V

U.2005.1186 H

U 2004.2376 H

U 2003.1381 V

U 1996.558/1 H

U 1992.444 H

U.1990.168/2 H

U 1982.227 Ø

U 1982.215 V

U 1949.941 V

Dansk administrativ praksis

JÅ 1995.6.6.8

JÅ 1995.6.8.2

JÅ 1989.6.4.1

Bøger

Andersen, Lennart Lyng: Aftaleloven med kommentarer, 6. udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Brunner, Christoph og Gottlieb, Benjamin: Commentary on the UN sales law (CISG), 2019, Wolters Kluwer.

Clausen, Nis Jul, Edlund, Hans Henrik og Ørgaard, Anders: Købsretten, 7. udgave, 1. oplag, 2018, Karnov Group Denmark.

Ferrari, Franco: Contracts for the international sale of goods, 2012, Martinus Nijhoff Publishers.

Gomard, Bernhard og Henschel, René Franz: International købelov (CISG) med kommentarer, 1. udgave, 1. oplag, 2014, Jurist- og Økonomiforbundet Forlag.

Gomard, Bernhard, Pedersen, Hans Viggo Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 5. udgave, 1. oplag, 2015, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

Haisler, Peter og Holbech, Anders: CSR-Ledelse, 1. udgave, 1. oplag, 2008, Børsens Forlag.

Henschel, René Franz: The conformity of goods in international sales, 1. udgave, 1. oplag, 2005, Forlaget Thomson.

Kristensen, Lars Hedegaard, Nielsen, Anne-Dorte Bruun og Iversen, Torsten: Lærebog i dansk og international køberet, 4. udgave, 1. oplag, 2011, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

Lookofsky, Joseph: Køb - Dansk indenlandsk købsret, 2. udgave, 1. oplag, 2002, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

Lookofsky, Joseph: Understanding the CISG, 5. Udgave, 2017, DJØF Publishing Copenhagen.

Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning, 1. udgave, 2. oplag, 2018, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 1. udgave, 1. oplag, 2014, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

Munck, Jacob: Hvad er godt og hvad er ondt? En bog om etik, 1999, Tellus.

Ryberg, Jens: Forstå etikken, 1. udgave, 1. oplag, 2013, Jens Ryberg og Hans Reitzels Forlag.

Theilgaard, Søren, Amiri, Aqbal og Jacobsen, Theis: Købeloven - med kommentarer, 4. udgave, 1. oplag, 2017, Karnov Group Denmark.

Thøgersen, Ulla og Troelsen, Bjarne (ed.): Filosofi og etik, 1. udgave, 2012, Aalborg Universitetsforlag.

Tvarnø, Christina og Nielsen, Ruth: Retskilder og Retsteorier, 5. reviderede udgave, 1. oplag, 2017, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Vetlesen, Arne Johan: Hvad er etik, 1. udgave, 1. oplag, 2008, Akademisk Forlag.

Werlauff, Erik: Obligationsretten 1. udgave, 2017, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Øvrige juridiske instrumenter

CISG-AC Opinion no 5, The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents 7 May 2005, Badenweiler (Germany). Rapporteur: Professor Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Professor of Private Law, University of Basel.

CISG-AC Opinion No. 13 Inclusion of Standard Terms under the CISG, Rapporteur: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adopted by the CISG Advisory Council following its 17th meeting, in Villanova, Pennsylvania, USA, on 20 January 2013.

CISG-AC Opinion No. 14, Interest under Article 78 CISG, Rapporteur: Professor Doctor Yesim M. Atamer, Istanbul Bilgi University, Turkey. Adopted unanimously by the CISG Advisory Council following its 18th meeting, in Beijing, China on 21 and 22 October 2013.

Artikler

2016 UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods.

Andersen, Mads Bryde: »Lov og ærbarhed« i nutidens aftaleret - med særligt fokus på løfter og aftaler i den menneskelige intimsfære, U.2020B.53.

Bianca, Cesare Massimo og Bonell, Michael Joachim: Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention, Giuffrè: Milan (1987) 268-283.

De Luca, Villa: The conformity of the goods to the contract in international sales, Pace international law review, volume 27, issue 1 Commercial Edition, spring 2015.

Friedmann, Milton: The Social Responsibility of business is to increase its profits, The New York Times Magazine, September 13, 1970.

Huber, Peter: Standard terms under the CISG, Journal of International Commercial Law And Arbitration (1/2009), side 123-134.

Hunt, Shelby D.: The ethics of branding, customer-brand relationships, brand-equity strategy, and branding as a societal institution, Journal of Business Research 95 (2019).

Maley, Kristian: The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), International Trade and Business Law Review (2009), side 82-126.

Mitkidis, Katerina Peterkova: Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2014, #1.

Ramberg, Christina: "Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-policies and codes of conduct" in Schwenzer, Ingeborg og Spagnolo, Lisa (ed.): "Boundaries and Intersections: 5th annual MAA Schlectriem CISG conference", Eleven International Publishing, 2015.

Schlechtriem, Peter, Non-material damages: Recovery under the CISG?, Pace international law review, volume 19, issue 1, spring 2007.

Schwenzer, Ingeborg: Conformity of the Goods – Physical Features on the Wane?, 14 April 2011, Vienna, conference in honour of Peter Schlechtriem 1933-2007: the 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference. The Hague, side 103-112.

Schwenzer, Ingeborg og Leisinger, Benjamin: Ethical values and international sales contracts, Commercial Law Challenges in the 21st Century; Jan Hellner in memorium, Stockholm Centre for Commercial Law Juridiska institutionen (2007), side 249-275.

Weblinks

About the PRI (Principles for responsible investment):

<https://www.unpri.org/about-the-pri>

About RBA (Responsible Business Alliance):

<http://www.responsiblebusiness.org/about/rba/>

RBA accountability: <http://www.responsiblebusiness.org/code-standards-and-accountability/>

RBA Code of Conduct: http://www.responsiblebusiness.org/media/docs/RBACodeofConduct6.0_English.pdf

RBA members:

<http://www.responsiblebusiness.org/about/members/>

Børnekonventionen medlemslande: https://treaties.un.org/Pages/View-Details.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en#5

Eisenberg, Erik: Danske Bank i front i mediebrugernes shitstorme, 18. februar 2019, Boersen.dk:

<https://borsen.dk/nyheder/virksomheder/danske-bank-i-front-i-mediebrugernes-shitstorme-57ieo>

The ten principles of the UN Global Compact: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>

UN Global Compact medlemmer: https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/search?utf8=%E2%9C%93&search%5Bkey-words%5D=&search%5Bper_page%5D=10&search%5Bsort_field%5D=&search%5Bsort_direction%5D=asc

UNGC - What's the commitment?:
<https://www.unglobalcompact.org/participation/join/commitment>

What is CSR, UNID.org – FN afdeling til fremme af industriel udvikling:
<https://www.unido.org/our-focus/advancing-economic-competitiveness/competitive-trade-capacities-and-corporate-responsibility/corporate-social-responsibility-market-integration/what-csr>

Whole Foods market supplier code of conduct:
https://assets.wholefoodsmarket.com/www/company-info/WFM%20Supplier%20Code%20of%20Conduct_12.30.19.pdf

12. Anslagsdokumentation

Ordoptælling ? ×

Statistik:

Sider	72
Ord	25.811
Tegn (uden mellemrum)	142.308
Tegn (med mellemrum)	167.942
Afsnit	329
Linjer	2.124

Medtag tekstfelter, fodnoter og slutnoter

Luk