

Artikel 96 CISG

- Applikationen ved nationale domstole og ved voldgift



Af:

Mads Andersen

Studienr:

2008-3538

Indholdsfortegnelse

1.0. Summary	2
2.0. Indledende om opgaven	3
2.1. Indledning	3
2.2. Problemformulering	3
2.3. Terminologi.....	4
2.4. Afgrænsning og metode	4
2.4.1. Afgrænsning	5
2.4.2. Metode	6
3.0. Betydningen af en reservation under art. 96 CISG	7
3.1. Hensigten med CISG	7
3.1.1. Formålet med Art. 96 CISG	9
3.1.2. Reservationens betydning i dag	12
3.2. Reservationens anvendelse ved de nationale domstole og artikel 96's negative effekt. .	13
3.2.1. Anvendelsesområdet for reservationen	14
3.2.1.1. Hvilke form krav er der i reservationen	15
3.2.1.2. For hvem finder den anvendelse	16
3.2.2. Hvordan finder den anvendelse	17
3.2.2.1. Positiv effekt - Minoritetssynspunktet	20
3.2.2.2. Ingen positiv effekt - Majoritetssynspunktet	24
3.2.3. Diskussion om tilgangen til CISGs artikel 96 positive effekt ved domstole	29
3.3. Reservationens anvendelse og positive effekt ved international voldgift	30
3.3.1. Præceptivlovgivnings betydning ved international voldgift	31
3.3.1.1. Hvad er voldgift og hvad er dennes natur?	32
3.3.1.1.1. Den kontraktuelle teori	33
3.3.1.1.2. den jurisdiktionelle teori	33
3.3.1.1.3. Hybrid teorien	34
3.3.1.1.4. Delkonklusion	34
3.3.1.2. Parts autonomi og præceptiv lovgivning ved international voldgift	35
3.3.1.2.1. Universelt anvendelig præceptiv lovgivning	36
3.3.1.2.1.1. Transnational public policy	37
3.3.1.2.1.2. Regler på stedet for voldgiftsrettens nedsættelse	37
3.3.1.2.1.3. Præceptive regler som er pålagt kontraktforholdet	38
3.3.1.2.1.4. Delkonklusion	39
3.3.2. Opsummerende omkring reservationen ved voldgift	39
4.0. Konklusion	41
5.0. Litteraturliste.....	42
5.1. Artikler	42
5.2. Betænkninger og forarbejder	44
5.3. Bilag	44
5.4. Faglitteratur	44
5.5. Lovgivning og regler	45
5.6. Retspraksis	45
6.0. Bilag.....	48

1.0. SUMMARY

On the 16th of January 2013, China withdrew their reservation under article 96 CISG, thereby taking one step closer to having a completely uniform international sales law. However the reservation that China elected to dismantle, was one of few articles of CISG that scholars and even practitioners have had immense problems with applying, both in a theoretical sense and a more practicable approach. While China may have opted to have their reservation withdrawn, for many countries, this reservation is still active and its application is still filled with difficulties.

Therefore the goal of this master thesis is to determine the applicability of a reservation under article 96 CISG, both in national courts and in arbitration. To determine this, the thesis will look into, not only the legislative history of CISG, but also what scholars have written about the reservation and lastly present day court decisions and arbitration awards.

The focus of the thesis is in essence both theoretical and practical, since when dealing with the interpretation of this given article, both aspects must be observed to get a conclusive idea of what the reservation entails.

First the thesis will analyse whether or not a reservation under article 96 CISG, results in a positive effect or if a reservation only has a negative. Hereafter the author will try to determine, how such a reservation would be applied in arbitration.

To determine the application in arbitration, an analysis of how mandatory provision are applied in arbitration, during which the doctrine of party autonomy will be analysed. Specifically it will be determined, if party autonomy has an effect on mandatory provisions and as such how article 96 CISG applies in arbitration, since the reservation is the only mandatory provision in CISG.

To summarize, it is the wish of the author that the master thesis might serve as coverage of the reservation against the freedom of form in CISG. By doing so, it will be shown how such a reservation would apply both in courts and in arbitration, what interpretation problems there is and finally produce an answer to how it should be applied and finally the author will give his view upon what practitioners should be aware of when coming face to face with such a reservation.

2.0. INDLEDENDE OM OPGAVEN

2.1. Indledning

Det største problem i transnationalhandel, har altid været forskelle i ikke bare lovsystemer, men også national lovgivning som indskrænker parternes mulighed for samhandel. Dette dilemma er bestemt ikke blevet mindre i takt med, at frekvensen af sådanne handler er steget.¹ Dette dilemma er forsøgt overkommet, med introduktionen af international anvendelig lovgivning, som målrettet er ment til at regulere samhandel mellem parter bosiddende i forskellige stater, et eksempel på en sådan lovgivning er: *"The Convention on Contracts for the International Sale of Goods"* i daglig tale kaldet CISG. Men for at overkomme den før nævnte problematik er det ikke bare tilstrækkeligt, at skabe og ratificeret et uniformt regelsæt, som netop CISG, da et sådan regelsæts provisioner stadig vil kunne være genstand for fortolkning fra de nationale domstole og derfor efterlade en ikke ubetydelig tvivl for de handlende.² Det er netop i sådan et dilemma dette speciale tager sit islæt, da applikationen af CISGs artikel 96 har været genstand for fortolkning i en ikke uvæsentlig grad, har dette medført en naturligt usikkerhed når en part kontrahere med en anden part hvis stat har taget en reservation under artikel 96. Specialet har således til formål at belyse hvilke konsekvenser det måtte have, at handle med en part bosiddende i en sådan stat, hvad end parterne har forsøgt, at løse tvister ved de nationale domstole eller har aftalt voldgift. Specialet vil således behandle de forskellige tilgange til artikel 96 CISG og herefter behandle hvorledes voldgift ville behandle en sådan tvist, med særlig fokus på præceptiv lovgivningsbetydning ved voldgift.

2.2. Problemformulering

Specialet vil således blive behandlet ud fra problemformuleringen:

Artikel 96 CISG, hvilken betydning har den og hvordan anvendes den ved henholdsvis nationale domstole og ved international voldgift?

Til besvarelsen af denne problemformulering vil følgende arbejdsspørgsmål søges besvaret:

- Hvilke tilgange er der til anvendelsen af artikel 96 CISG?
- Hvilken betydning har præceptiv lovgivning ved international voldgift?

¹ Ferrari, 2012, s. 3

² Ferrari, 2012, p. 9

2.3. Terminologi

For at undgå miskommunikation i størst mulig udstrækning, er nogen termer forsøgt defineret i dette afsnit. Det skal dog bemærkes, at listen ikke er udtømmende, men alene er ment som et hjælpemiddel.

Arbejdssted:	Reference til "Place of Business" begrebet fra CISG, altså en lokalitet hvor en erhvervsvirksomhed driver vedvarende erhvervsaktivitet fra
CISG:	"Convention on Contrates for the International sale of Goods"
Parter:	I opgavens sammenhæng en fællesbetegnelse for fysiske og juridiske individer. Ydermere bruges begrebet "Parter" som udtryk for to samhandlende, hvis kontrakt er underlagt CISG.
Lande/stater:	Vil i opgaven blive brugt som synonymmer for det samme.
Konventionen:	Refererer til CISG som konvention.
USSR:	The Union of Soviet Socialist Republics (Sovjet Unionen)
<i>Favor Validitatis:</i>	Såfremt der er usikkerhed for hvad angår lovvalget og der ikke er en partsaftale vedrørende den anvendelige lov, så formodes det, at være i parternes interesse at anvende lovgivning som fastslår eksistensen af en kontrakt.
IPR:	International privat ret
CIETAC:	China International Economic and Trade Arbitration Commission

2.4. Afgrænsning og metode

Det er forfatterens hensigt, at fremstillingen skulle henvende sig ligeligt til teoretikere og praktikere med et ønske om at afklare og eksemplificere betydningen af en adopteret CISG Art. 96 reservation, når sagen bedømmes ved national domstolsbehandling og ved international voldgift. Som et resultat af denne tilgang, vil specialet i nogen afsnit forekomme teoritung, mens den i andre vil have fokus på praktisk anvendelighed.

For at besvare problemformuleringen forudsættes følgende fiktive situation; En tvist opstår mellem to kontraktuelle parter, som hver har deres arbejdssted i medlemsstater til CISG samt

hvor alene en af disse medlemsstater har foretaget en reservation under artiklen 96 CISG.

Denne reservation forudsættes desuden at være aktiv og lovligt adopteret.

Ud fra dette scenarie synes det relevant at belyse reservations betydning og undersøge sammenhængen mellem denne og international voldgift for, at udlede hvad den enkelte praktiker bør være opmærksom på.

2.4.1. Afgrænsning

Under besvarelsen af specialets problemformulering vil der inddraget blive et udsnit af retspraksis på området, det skal dog bemærkes, at det alene er den offentliggjorte retspraksis der er inddraget og at det kun er en del af denne, der har været muligt at få kendskab til. Intet sted vil dette være mere tydeligt, ind i afsnittet omhandlende voldgiftsbehandlingen, grundet den særligt sparsomme offentliggjorte voldgiftspraksis.

Under besvarelsen vil specialet behandle intentionen bagved CISG og særligt reservationen, men specialet vil ikke i generelle termer behandle hvorledes CISG anvendes ved de nationale domstole og ej heller hvorledes denne anvendes ved voldgift. Det skal dog bemærkes, at for hvad angår behandlingen af CISG provisionerne, så vil disse blive behandlet efter den engelske version af CISG og ikke den danske; ”*Den internationale købelov*”, da det kildekritisk er logisk, at behandle noget så tæt på original sproget som muligt.

Specialet vil desuden heller ikke behandle ”lovvalg” udtømmende, men vil alene behandle hvilken betydning et lovvalg ville kunne have, såfremt et sådan valg går imod præceptivlovgivning og derved imod en reserverende stats forbehold under artikel 96 CISG.

Slutteligt vil specialet ikke behandle fuldbyrdelsesprincipperne, af flere årsager. Først og fremmest grundet specialets udstrækning og fokus, sekundært grundet fuldbyrdelsesprincippets særligt spekulative natur. Forfatteren er bevidst om, at særligt fuldbyrdelse er særligt relevant, for hvad angår voldgiftstvister og bemærker desuden, at dette altid er en betragtning som burde være med, når en voldgiftsaftale indgås eller når en sag afgøres ved voldgift.

2.4.2. Metode

Specialet vil blive behandlet ud fra en retsdogmatisk synspunkt, der vil dog blive inddraget enkelte retspolitiske betragtninger. Specialet vil først forklarer baggrunden for CISG, dernæst for artikel 96 reservationen og dennes hensigt. Herefter hvad en adoption af reservationen har af betydning for en eventuel tvist mellem stridende parter, både i en national domstol og gennem et international voldgifts tribunal. For hvad angår gennemgangen af reservationens betydning ved voldgift, vil spørgsmålet om naturen af voldgift, partsautonomi, samt betydningen og differencering af præceptivlovgivning ved voldgift blive behandlet.

Ved gennemgangen af reservationens betydning for voldssagsbehandling, vil særligt spørgsmålet om præceptiv lovgivnings betydning for voldsgiftsrettens partsautonomi. Behandlingen vil ske ud fra et internationalt perspektiv, og udstrækningen af partsautonomien vil være i fokus.

Fremstillingens primære kilde vil være lovgivningen og dettes forarbejde, hvori det kan udledes hvilken ordlyd samt hvilken hensigt de enkelte regler har. Igennem analysen af applikationen af artiklerne 12 & 96 CISG, som er specialet fokuspunkt, vil analysens vigtigste retskilde være retspraksis, da dette er her hvor teorien møder praksis. Dermed spiller retspraksis en afgørende rolle som retskilde ved vurderingen af hvorledes applikationen er og burde være. Det bemærkes dog, at retspraksis som retskilde, kan have varierende værdi, alt afhængigt af hvilket retssystem der anvendes, og af netop denne grund anvendes retspraksis alene som et illustrativt redskab.

Endelig inddrages relevant juridiske litteratur. Denne betragtes traditionelt ikke som en retskilde, idet retsvidenskaben ikke skaber eller tilvejebringer retligt materiale, men som udgangspunkt alene er beskrivende og analyserede i forhold til de øvrige retskilder. Den er i stedet medvirkende til at systematisere retskilderne og til at fortolke, hvad gældende er³. Dette taler for anvendelsen af den juridiske litteratur i den juridiske argumentation, idet litteraturen beskriver den teoretiske opfattelse af gældende ret og særligt når området er præget af stærkt divergerende retspraksis. Ydermere vil den juridiske litteratur anvendes i vid udstrækning i analysen af eftersom området fordrer begrænset mængder af retskilder.

³ Evald, 2008, s. 60

3.0. BETYDNINGEN AF EN RESERVATION UNDER ART. 96 CISG

For at klarlægge betydningen og konsekvenser af en sådan reservation, vil først hensigten med CISG som en konvention blive gennemgået, hvorefter artiklens specifikt vil blive analyseret, først ved en gennemgang af dennes historik og dernæst applikationen.

3.1. Hensigten med CISG

Hensigten med CISG som konvention synes, at være to delt; på den side var der store politiske hensyn med under udarbejdelse og på den anden side var der et ønske om, at fremkomme med et juridisk redskab der ikke bare gjorde international handel mere tilgængelig, men også mere gennemskueligt for de involverede parter.⁴

Intet sted kommer konventionens hensigt til udtryk end i dennes præambel, som vil blive gennemgået herunder. Præambelens første sætning lyder:

*"Bearing in mind the broad objectives in the resolutions adopted by the sixth special session of the general assembly of the United Nations on the establishment of a New International Economic Order"*⁵

Ovenstående del af præambelen synes, at udtrykke mere en politisk hensigtserklæring end et juridisk fortolkningsgrundlag. Sætningen henviser til det politiske arbejde UNCITRAL havde lavet i resolutionerne 3494 af 15 december 1975, 31/99 af 15 december 1976 og 32/145 af 16 december 1977.⁶ Præambelens ordlyd henviser således til arbejdet med, at oprette det der blev betegnet som "a New International Economic Order", et arbejde hvis hensigt var en gradvis afvikling af den underudviklede økonomiske situation i ulande.

Hvor præambelens første afsnit fremstår som mere et politisk hensigtserklæring, giver 2. Afsnit et klarer udtryk for konventionens fokus område, nemlig en udbygning af grundlaget for international handel. Den forsætter således med følgende sætning:

*"Considering that the development of international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among states,"*⁷

Dette afsnit karakterisere CISG, som værende et instrument, hvis hensigt er, at promovere international handel, samt hvorledes denne skal opnås. Sætningen klarlægger således, at kerne

⁴ Schwenzer, *Commentary*, 2010, s. 15

⁵ CISG Præambel, første sætning

⁶ Schwenzer, *Commentary*, 2010, s. 15

⁷ CISG Præambel, anden sætning

elementerne for at opnå dette er jævnbyrdighed i relationer mellem lande men også at alle parter opnår en gevinst af dette arbejde. Betydningen af disse kerneelementer kan ikke undervurderes, da disse skal inddrages hver gang CISG skal vurderes og fortolkes, for at sikre at applikationen af CISG sker i overensstemmelse med den ånd, i hvilken konventionen blev skabt.

Præamblen afsluttes med følgende sætning:

”Being of the opinion that the adoption of uniform rule which govern contracts for the international sale of goods and take into account the different social, economic and legal systems would contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade.”⁸

Denne sætning klarlægger at konventionen blev skabt som et udtryk for et ønske, om et uniformt juridisk redskab, som skulle skabes ved ensretning af forskellige handelslove på det internationale marked. Under arbejdet blev det klart, som ved alt andet internationalt samarbejde, at det var en nødvendighed, at de involverede parter er villige til at indgå kompromisser.⁹ Netop denne sidste sætning af CISGs præambel udtrykker dette behov for kompromis, da CISG ikke bare er henset til at skulle være anvendelige på parter fra forskellige retstraditioner, men også sociale og økonomiske situationer.¹⁰

Netop dette kompromis vil da også kunne efterlade en dansk sælger med en følelse af, at CISG ikke umiddelbart er udtømmende og dækkende for det behov en nordisk handlende måtte have. Som et eksempel på dette vil en dansk handlende ikke kunne støtte ret på et krav om renter såfremt kontrakten alene hviler på CISG, da konventionen ikke har en eneste artikel omhandlende renter. Netop renter er et udtryk for et internationalt kompromis, da flere arabiske lande ikke tillader renter i deres nationale lovgivning. Havde CISG haft artikler omhandlende renter, havde dette begrænset ovenstående landes velvilje overfor CISG som konvention. Koncipisterne til CISG har således forsøgt, at imødekomme stærkt divergerende retstraditioner, alt imens de skulle fremkomme med en enkelt konvention, som skulle være bredt favnende. Ydremere skulle Konventionen fremstå som værende objektiv, retfærdig og være uafhængigt af medlemsstaternes retstradition.

⁸ CISG Præambel, tredje sætning

⁹ Schroeter, s. 2

¹⁰ Schroeter, s. 2

Et af de kompromisser som blev indgået under udarbejdelsen af CISG var netop spørgsmålet om formkrav og det er netop dette kompromis som specialet har til hensigt at behandle. Nemlig behovet for skriftlighed kontra mundtlighed i kontrakts indgåelse, modifikation og ophør.

3.1.1. Formålet med Art. 96 CISG

Det kan med rette hævdes, at CISG som Konvention tildeler parterne en nærmest fuldstændig frihed fra formaliter¹¹, hvilket kommer klart til udtryk i formfrihedsprincippet i artikel 11 CISG. Ud fra denne artikel specificeres det at; *"A contract need not be concluded or evidenced in writing nor is it subject to any other requirements as to form. The contract may be proved by any means, including witnesses"*¹². Dette forekommer da også, at være naturligt set ud fra en dansk retstradition. Dette er dog ikke tilfældet i alle retstraditioner, nogle landes lovgivning har ikke den samme tilgang til formkrav, som netop vores egen. Netop dette var et af de helt store dilemmaer UNCITRAL stod overfor, da CISG skulle udarbejdes, da man ønskede en så bred tilgang til konventionen som muligt, af denne grund stod UNCITRAL overfor en række, ikke ubetydelige problemstillinger, som måtte løses før konventionen stod færdig.

Under udarbejdelse af CISG, var en af de helt store kontroversielle problemstillinger; om CISG som Konvention skulle fastlægge formkrav for hvorledes internationale salgskontrakter skulle indgås for, at opnå gyldighed.¹³ Dette spørgsmål var særligt kontroversielt, da den internationale juridiske scene var præget af stærkt divergerende tilgange til hvorledes en kontrakt skulle indgås. På den ene side havde den vestlige markedsøkonomi og på den anden en socialistisk tilgang, hvilken var karakteriseret af behovet for planøkonomi.¹⁴ Særligt den sidste nævnte er særligt vigtigt, da den socialistiske tilgang var et udtryk for et behov for, at matche skriftlige dokumenter til statsplaner for økonomiens gang.¹⁵

Dette kan synes mærkværdigt ud fra et vestligt synspunkt, som, særligt med hensyn til modifikationer af kontrakter, anser skriftlighed som værende upraktisk. Til dette skal det bemærkes, at den socialistiske tilgang er præget af behovet for sikkerhed uden overraskelser,

¹¹ Walker, s. 153

¹² Artikel 11 CISG

¹³ Schroeter, s. 2

¹⁴ Rajski, 1987,, afsnit 2.1

¹⁵ Winship, afsnit 4(e)

et behov som vægtede højere end potentielle økonomiske gevinster ved ikke, at have et mindre rigid system.¹⁶

Dette dilemma var genstand for en ikke uvæsenligt diskussion i United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), som forberedte udkastet til det som skulle blive til vores nuværende konvention.¹⁷ Argumenter for skriftlighed eller formfrihed skulle være udgangspunktet i internationale handelssager blev fremlagt og en ”Special Drafting Group”, som bestod af repræsentanter fra Brasilien, Tyskland, Nigeria, Singapore, Sverige, USSR og USA anbefalede, at formfrihed skulle være udgangspunktet, men at staterne skulle have mulighed for, at foretage reservationer overfor dette.¹⁸ Blandt argumenterne for dette synspunkt blev det blandt andet hævdet, at der ville opnås en balance mellem jurisdiktioner der krævede skriftlighed og dem der ikke gjorde.¹⁹ I mod dette synspunkt blev det fremhævet, at dette ville tilsidesætte formfrihedsprincippet, hvor den anvendelige lov ville være et land som ikke har et skriftlighedskrav.²⁰

Det blev dog besluttet, at det helt klare udgangspunkt for CISG skulle være formfrihed, og gav herefter stater mulighed for at tilgå en reservation under artikel 96, såfremt deres egen nationale lovgivning ikke tillod, at kontrakter kunne indgås, modificeres eller bringes til ophør mundtligt. Denne løsning blev introduceret som et kompromis, at de stærkt divergerende hensyn på området og nok i særdeleshed på baggrund af de daværende socialistiske stater, som ellers ikke ville være tilgået Konventionen.²¹

Resultatet af dette kompromis, er kommet til udtryk i Artikel 96 af CISG, som vist herunder:

*”A Contracting State whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing may at any time make a declaration in accordance with article 12 that any provision of article 11, article 29, or part II of this Convention, that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance, or other indication of intention to be made in any form other than in writing, does not apply where any party has his place of business in that state.”*²²

¹⁶ Schroeter, s. 4

¹⁷ Schroeter, s. 4

¹⁸ Winship, 2012, s. 5

¹⁹ Annex I, para. 123

²⁰ Annex I, para. 124

²¹ Schroeter, s. 4

²² Artikel 96 CISG

Denne artikel blev inddraget for, at imødekomme den stærkt divergerende tilgang til formkrav for kontrakts formering. Det blev derfor tilladt for lande med et skriftlighedskrav, at foretage en reservation overfor CISG formfrihedsprincip.²³ Denne reservation skulle så fjerne anvendeligheden af CISGs formfriheds artikler²⁴ og aktivere artikel 12, som med sætningen *"the parties may not derogate from or vary the effect of this article."* er den eneste præceptive regel i CISG. Denne artikel begrænser derfor formfriheden i CISG, fra at tillade mundlighed til nu, at begrænses til, at skulle være i *"any other form than in writing"*²⁵ såfremt, bare en af parterne har sit arbejdssted i en reserverende stat.²⁶ Det skal dog bemærkes, at der her er tale om en negativ afgrænsning og der dermed ikke er tale om et egentligt skriftlighedskrav, selvom den praktiske betydning af dette, vil være et krav om skriftlighed.

Det er dog åbenbart, at artikel 96 og 21 på ingen måde er nemme artikler at anvende i praksis. Både anvendelses området og effekten af denne undtagelse til formfrihedsprincippet viste sig, at alt andet lige, at være besværligt for domstole og voldgiftsribunaler, at anvende. Som et resultat af dette viser retspraksis sig, at være stærkt divergerende i deres fortolkning af artiklerne og hvorledes de skal anvendes.²⁷ De forskellige tilgange til anvendelsen og fortolkningen af artiklerne vil blive behandlet under afsnit 3.2.2.1. omkring "Minoritetssynspunktet" og 3.2.2.2. omkring "Majoritetssynspunktet".

Med tilknytning til artikel 12, hvis ordlyd kan ses herunder, bør det nævnes at artiklen, set ud fra CISG øjne, synes at være overflødig. Artikel 12 klarlægge hvorledes en reservation under artikel 96 skal anvendes. Men intet andet sted i CISG forefindes der artikler hvis formål er, at klarlægge betydningen af en reservation, af hvilken grund netop denne artikel, som udgangspunkt ville kunne betragtes som værende overflødig.²⁸

"Any provision of article 11, article 29 or Part II of this Convention that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance or other indication of intention to be made in any form other than in writing does not apply where any party has his place of business in a Contracting State which has made a declaration under

²³ Eiselen, 2012, s. 444

²⁴ Artikel 11, 29 & Part II af konventionen

²⁵ Artikler 12 & 96 CISG

²⁶ Lookofsky, 2008, s. 174

²⁷ Schroeter, s. 5

²⁸ Schroeter, s. 7

article 96 of this Convention. The parties may not derogate from or vary the effect or this article”²⁹

Selvom artikel 12 ud fra CISG øjemed kan, synes overflødig, bidrager artiklens placering efter artikel 11 (formfrihedsartiklen), til at gøre opmærksom på, at det er en undtagelse til det ellers klare udgangspunkt om formfrihed.³⁰ Ydremere bidrager artikel med et fortolkningsredskab til applikationen af artikel 96 CISG, som ikke forefindes i reservations artiklen, nemlig sætningen: *”The parties may not derogate from or vary the effect or this article.”* Denne sidste linje i artikel 12 gør artikel 12 til den eneste præceptive artikel i CISG og er derfor den eneste artikel, som parter ikke kan afvige fra.³¹ Betydningen af artiklens præceptivitet, vil blive behandlet i større udstrækning i afsnit 3.3.1.

Ved at tillade stater, at foretage en reservation under artikel 96, åbnede det således op for en bredere tilslutning til Konvention og dermed også tættere på, at opfylde det egentlige formål med CISG.

3.1.2. Reservationens betydning i dag

Når det fastslås, at et af de centrale formål med CISG var og er en uniform købelov som er anvendelig på det internationale handelsmarked³², synes det derfor besynderligt, at det tillades staterne at foretage reservationer overfor nogle artikler i CISG, særligt når disse reservationer rammer særligt vigtige elementer i CISG. Det skal dog have in mente, at for at opnå en uniform købelov er det nødvendigt med en meget bred tilslutning, hvilket præcist var baggrunden bag tilladelsen til reservationerne.³³ Men hvor brugt er sådanne reservationer og har det overhovedet nogle relevans, at beskæftige sig med CISG både i teori og praksis? For at besvare dette, skal det først og fremmest bemærkes, at UNCITRAL meddelte den 5. marts 2013, at i alt 79 stater verden over, er tilgået CISG.³⁴ Ud af disse 79 lande, har 11 lande foretaget en reservation under artikel 96. Disse lande er henholdsvis; Argentina, Armenien, Hvide Rusland, Chile, Ungarn, Letland, Litauen, Paraguay, Rusland, Kina og Ukraine.³⁵ Af hvilken grund det kan konkluderes, at være særdeles relevant, at beskæftige sig med CISG og da også Konventionens reservationer.

²⁹ Artikel 12 CISG

³⁰ Schroeter, s. 7

³¹ Artikel 6 CISG

³² CISG Præambel, tredje sætning

³³ Afsnit 3.1.1.

³⁴ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>

³⁵ Eiselen, 2012, s. 444

Reservationens praktiske betydning blev dog begrænset pr. 16 januar 2013, hvor Kina meddelte at deres stående reservation af 1986, vil blive frafaldet. Frafaldet træder i kraft pr. første august 2013.³⁶ Dermed ikke sagt, at applikationen af reservationen ikke længere er relevant. Alene det faktum, at Rusland og Kina på nuværende tidspunkt, har den nævnte reservation, må det således konkluderes at reservationen har en ikke uvæsentlig betydning, da disse to reservations stater må betragtes som store handels nationer.³⁷ Hvorfor det stadig er relevant med en forståelse for reservationen.

Slutteligt bør det nævnes, at reservationens ordlyd som fastlår, *"in any other form than in writing"* ikke kan fortolkes selvstændigt, men skal fortolkes i overensstemmelse med CISG artikel 7, stk. 2 hvilket fortolkes til, at alle typer af kommunikation på et bestandigt medie opfylder formkravet. Som eksempel på sådanne medier kan nævnes fax, e-mail og papirform.³⁸ Dette viser, at for hvad angår formkrav, så stiller en reservationen alene en negativ afgrænsning og altså ingen positive krav.

3.2. Reservationens anvendelse ved de nationale domstole og artikel 96's negative effekt.

Som tidligere nævnt har en adoption af et artikel 96 reservation primært til formål, at ekskludere CISG forpligtigelse til, at anvende formfrihed, for hvad angår international privat ret. Denne eksklusion af en ellers international forpligtigelse betegnes som artikel 96's negative effekt.³⁹ Rækkevidden af denne effekt kan findes i artikel 12's første sætning: *"[...]any provision of article 11, article 29 or Part II of this Convention that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance or other indication of intention to be made in any form other than in writing."*⁴⁰ Hvor langt denne rækkevidde så er, synes sig dog at have voldt besvær og i særdeleshed overfor hvem denne forpligtigelse er rettet.⁴¹

Det faktum, at applikationen af reservationen i praksis har voldt ikke uvæsentlige besværligheder, synes særdeles uhensigtsmæssigt, og en analyse af dennes applikation og må derfor anses for at være særdeles vigtig. Dette begrundes med, at reservationens praktiske anvendelsesområde omhandler noget så essentielt, som kontraktens formelle gyldighed. Et

³⁶ <http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2013/unisl180.html>

³⁷ Schroeter, s. 8

³⁸ Schwenger, Commentary, 2010, s. 1193

³⁹ Schroeter, s. 14

⁴⁰ Artikel 12 CISG

⁴¹ Schroeter, s. 15

brud med disse formelle krav, har betydning for selve kontraktens eksistensgrundlag og hvorvidt en kontrakt ville kunne blive tvangsfuldbyrdet ved nationale domstolssystemet eller blive behandlet ved en nedsat voldgift.⁴²

Omkring selve anvendelse af reservationen har den tyske jurist og professor Ingeborg Schwenzer udtalt, at reservationen alene påvirker anvendelsen af CISG formfriheds artikler⁴³ og at disse ikke vil finde anvendelse hvor en part har sit arbejdssted i reservations landet. Dette synes dog også at være i overensstemmelse med artiklens ordlyd⁴⁴, men hun forsætter så med at fastslå, at det dermed ikke er ensbetydende med, at reservations statens formkrav er anvendelig på kontraktforholdet, og at det er op til domstole og voldgiftsdomstole, at afgøre hvad den anvendelige lov på kontraktforholdet er.⁴⁵

Omkring denne tilgang til anvendelsen af reservationen har den dansk/amerikanske professor Joseph Lookofsky udtalt at anvendelsen på den nævnte måde var overraskende.⁴⁶ Han mener dog ligeledes, at reservationen skal anvendes på den førnævnte måde på baggrund af en dom mellem en argentinsk sælger og en amerikansk køber.⁴⁷ Dommen vil blive behandlet i afsnit 3.2.2.1.

3.2.1. Anvendelsesområdet for reservationen

Den førnævnte fremstilling viser, at artikel 96 CISG indeholder en negativ effekt, men hvad vil det sige, at reservationen har en negativ effekt? For at fastslå dette, må det defineres hvad en reservation under artikel 96 har af betydning, eller nærmere hvad omfanget er, at en stat foretager en sådan reservation.

Behandlingen af dette vil ske af to omgange. Først **1)** en analyse af, hvilke formkrav en reservation medfører, efterfulgt af **2)** hvilke parter har en reservation betydning overfor, er det alene den reserverende stat, eller gælder det alle kontrakts parter, når bare en af parternes stat har foretaget en reservation.

Efter dette er blevet fastslået, vil spørgsmålet om hvorvidt artiklen også indeholder en positiv effekt, blive behandlet i afsnit 3.2.2.2.

⁴² *Schroeter, s. 5*

⁴³ *Artikel 11 CISG*

⁴⁴ *Artikel 96 & 12 CISG*

⁴⁵ *Schwenzer, Commentary, 2010, s. 1192ff*

⁴⁶ *Lookofsky, 2008, s. 174*

⁴⁷ *Finger joint – sagen*

3.2.1.1. *Hvilke formkrav er der i reservationen*

Såfremt en stat har foretaget en reservation under artikel 96 CISG, medfører det en række spørgsmål for, hvilke formkrav dette pålægger de kontraktuelle parter. For at fastslå dette, forekommer det naturligt, at anlægge en sproglig analyse af den omhandlende reservation. Denne fastslår, at: "[...] *any provision [...]*"⁴⁸ som tillader en kontraktuel indgåelse, ændring eller ophør til at måtte forekomme "[...] *in any form other than in writing, does not apply [...]*".⁴⁹ Denne ordlyd er gengivet ordret i artikel 12 CISG, af hvilken grund artikler 12 og 96 vil blive behandlet som værende reservationen med hensyn til denne konkrete problemstilling.

Ud fra den pågældende ordlyd, synes artikel 96 CISGs effekt, at være begrænset til alene at stille et krav om skriftlighed, siden de eneste artikler i CISG som artikel 96 fjerner anvendelsen af, er disse som tillader mundtlighed som værende retsskabende for hvad angår kontrakts formering, ændring eller ophør.⁵⁰

Som allerede nævnt i afsnit 3.1.2. skal skriftlighed ses i forbindelse med artikel 7, stk. 2 CISG, da skriftlighedskravet ikke er udtrykkeligt taget stilling til i Konventionen, skal begrebet vurderes i forhold til Konventionens principper. Ved en sådan analyse er det navnlig prof. Ingeborg Schwenzers opfattelse, at alle typer medier, som kendetegnes ved at være et bestandigt og genkaldeligt opfylder kravet til skriftlighed.⁵¹ En opfattelse som forfatteren til dette speciale deler.

Dette rejser dog følgende spørgsmål; hvad vil være konsekvenserne hvis to reservations stater, med hver deres nationale krav til skriftlighed indgår et kontraktuelt samarbejde? Ville man skulle anvende den ene stats skriftlighedskrav forud for det andet, hvis f.eks. land X alene kræver, at kontrakter indgås på et skriftligt grundlag, hvorimod land Y kræver ikke bare skriftlighed, men også, at alle kontraktuelle forpligtigelser skal gennem en notar. Kan en domstol/voldgiftsdomstol i sådanne situationer være udsat for, at vælge mellem to divergerende skriftlighedskrav? Situationen forudsætter, at begge stater har adopteret en reservation under artikel 96 CISG og at denne er lovlig.

⁴⁸ Artikel 96 CISG

⁴⁹ Artikel 96 CISG

⁵⁰ Artikler 12 & 96 CISG

⁵¹ Schwenzer, *Commentary*, 2010, s. 1193

Svaret på dette må igen udledes, af artiklernes ordlyd.⁵² Disse stiller alene krav til, at indgåelse og modifikationer som forekommer på et andet grundlag end skriftlighed, ikke vil kunne finde anvendelse og dermed intet om yderligere nationale krav. Ydermere vil nationale forpligtigelser som pålægger parterne strengere krav end den som er Konventions fastsæt, næppe være anvendelig på begge parter, når disse er er kontraktuelt forbundet udover landegrænser. På denne baggrund kan det derfor fastslås, at lovkrav som kræver f.eks. registrering i specifikke offentlige institutioner, ikke er beskyttet under CISG artikel 96 og at denne reservation alene har til formål, at tvangsindfører skriftlighed i internationale kontrakter og ikke andet.⁵³

3.2.1.2. For hvem finder den anvendelse

Det næste der må fastslås, er rækkevidden af en sådan reservation; altså om den alene pålægger retssubjekter i den reserverende stat et sådan forbehold. Svaret må findes i den negative effekt af reservationen, efter hvilken den ville skulle anvendes i alle de involveredes parter stater, såfremt bare en af de kontraktuelle parter stat har foretaget den pågældende reservation.⁵⁴ Konsekvensen er med andre ord, at et artikel 96 reservation tvangspålægger, ikke bare den reserverendes stats part, men alle de involveredes parter stater til, at fjerne Konventionens formfrihedsprincipper, for det omhandlende kontraktuelle forhold.

Dette kan ses tydeligt ud fra en ordlyds fortolkning af de omhandlende artikler, efter hvilke det fastslås at disse finder anvendelse "[...] where **any party** has **his** place of business in a Contracting State **which** has made a declaration under article 96 [...]"⁵⁵ Det er således nok, at bare en af parternes stat har foretaget denne reservation, før artiklen finder anvendelse på kontraktforholdet. Det er således uden betydning i hvilken stat sagen blive søgt prøvet. Dette understøttes ydermere af artiklens meget generelle sprogvalg, efter hvilken det slås fast, at "Any provision [...]"⁵⁶, altså alle artiklerne omhandlende formfrihed, "[...] does not apply [...]"⁵⁷, såfremt alene en af parternes stat har foretaget en reservation under artikel 96 CISG.⁵⁸

⁵² Artikler 12 & 96 CISG

⁵³ Schroeter, s. 16

⁵⁴ Schlechtriem, excerpt., afsnit 5

⁵⁵ Artikler 12 & 96 CISG

⁵⁶ Artikler 12 & 96 CISG

⁵⁷ Artikler 12 & 96 CISG

⁵⁸ Schroeter, s. 17

Denne analyse af rækkevidden af et artikel 96 forbehold, understøttes ydermere af forarbejderne til Konventionen. Under Vienna Diplomatic Conference, foreslog den østrigske delegation, at artikel 96 CISG skulle have haft en anden ordlyd, navnlig at: “*A Contracting State may [...] make a declaration that it will not apply any provision [...]*”.⁵⁹ Altså at forbeholdet alene udstrækkes, til at gælde i den reserverende stat.

Såfremt ordlyden var blevet ændret til at matche det ovenstående, ville en reservation alene have effekt overfor den reserverendes stats egne retssubjekter. Denne alternative ordlyd blev dog diskuteret og underkendt af konferencens ’First Committee’ – efter hvilket det kan udledes, at formålet med reservationen var, at stater skule kunne begrænse formfriheden, ikke bare for sine egne subjekter, men også for kontraktuelle parter disse subjekter måtte have. Såfremt disses kontraktuelle parter stater også var tiltrådt Konventionen.

3.2.2. Hvordan finder den anvendelse

Applikationen af et artikel 96 forbehold, sker som allerede nævnt ud fra en negativ betragtning, altså har en stat foretaget en reservation under artikel 96, fjerner denne reservation anvendelse af formfrihedsprincippet som ellers er CISGs udgangspunkt.⁶⁰ Dette forudsætter dog, at en given stat allerede er underlagt en forpligtigelse til, at anvende artiklerne i CISG, da det ellers ikke ville give mening, at pålægge staten ikke at skulle anvende artikler, som den allerede ikke var forpligtiget til.⁶¹

Applikationen af artikel 96 CISG har været genstand for en ikke uvæsentlig prøvelse i retspraksis. Et udsnit af den omhandlende retspraksis bliver behandlet i det understående:

I sagen mellem Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV, fandt den belgiske domstol, at kontrakter alene kunne modificeres på et skriftligt grundlag, såfremt en af parternes land havde foretaget en reservation under artikel 96 CISG.

Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV:

Domstolsafgørelse mellem sælger placeret i Chile og køber placeret i Belgien. Sagen omhandler levering af frosne hindbær. I henhold til aftalen skulle betaling for levering af disse hindbær ske, via et LoC (Letter of Credit), men da dette ikke skete afsendte sælgeren ikke de omhandlende vare. Køberen anmodede om udsættelse af levering på baggrund af et omfattende fald i efterspørgsel. Køberen i sagen påstod, at der mellem parterne var indgået en mundlig aftale som ændrede den omhandlende købspris.

⁵⁹ A/CONF.97/C.1/L.42]

⁶⁰ Artikler 11 & 29 CISG

⁶¹ Schroeter, s. 18

Retten fandt at artikel 12 CISG fandt umiddelbart anvendelse, da sælgers land havde foretaget en reservation til artikel 96 CISG, hvorfor kontrakten var bundet af skriftlighed og ikke kunne modificeres mundtligt.

Ligeledes i en CIETAC voldgiftsafgørelse mellem sælger placeret i Kina og køber placeret i USA.⁶² I sagen fandt voldgiftsdomstolen, at til trods for, at det kontraktuelle forhold, var underlagt Kinas reservation under artikel 96 CISG, så var en mundtlig modifikation gyldig, da denne var blevet bekræftet af en efterfølgende fax.

Flanges-sagen:

CIETAC voldgiftsafgørelse mellem sælger placeret i Kina og køber placeret i USA. Sagen omhandler mangelfuld levering af metal studser. I den konkrete sag påstod køber, at sælger ikke havde leveret den aftalte mængde metal studser samt at de som var leveret, var af stærkt svingende kvalitet. Voldgiftsdomstolen fandt at CISG med nationale reservationer, ville finde anvendelse på sagen. Dette til trods for parterne ikke havde foretaget et lovvalg. I den konkrete sag havde parterne mundtligt modificeret deres oprindelige aftale, dog havde de bekræftet modifikationen via fax efterfølgende, af hvilken grund voldgiftsdomstolen fandt, at parterne havde handlet i overensstemmelse med Kinas reservation under artikel 96 CISG.

Det bemærkes endvidere, at i overensstemmelse med CIETAC afgørelsen⁶³, så ville en mundtlig modifikation kunne være gyldig, såfremt modifikationen bekræftes på et efterfølgende varigt medie,⁶⁴ i den konkrete sag en fax.

Modsat i de ovenstående sager, viste Tantal Pulver sagen den altovervejende betydning af, at en af parterne er placeret i en reservation stat, såfremt artikel 96 skulle finde anvendelse. I den konkrete sag, var sælger placeret i Hong Kong, af hvilken grund en umiddelbar vurdering af sagen ville have medført at artikel 96 CISG ville finde anvendelse. Denne antagelse viste sig dog, at være fejlagtig, da Hong Kong ikke er underlagt Kinas applikation af CISG.

Tantal-Pulver-sagen:

Østrigsk Højesteretsafgørelse mellem sælger placeret i Hong Kong (Kina) og køber placeret i Østrig. Sagen omhandler salget af tantal pulver. Højesteret fandt at parternes lovvalg førte til applikationen af CISG og at CISG ikke ville finde anvendelse via artikel 1(1)(a), som appeldomstolen havde fundet. Dette blev begrundet med, at Hong Kong var udeladt fra CISG samarbejdet. I den konkrete sag, ville en mundlig forandret levering være blevet kendt uvirksom, havde Hong Kong været underlagt Kinas artikel 96 forbehold.

⁶² *Flanges-sagen*

⁶³ *Flanges-sagen*

⁶⁴ *Schwenzer, Commentary, 2010, s. 1193*

Dette synspunkt er dog også blevet prøvet i to andre CITEAC voldgiftsavgørelser⁶⁵, som begge fandt, at efterfølgende skriftligt materiale uden en egentlig accept, ikke opfyldte kriterierne for, at kontrakten ville være blevet ændret. Det bør dog bemærkes, at voldgiftsdomstolene ikke bestred, at efterfølgende korrespondance ville kunne udgøre en modifikation, men alene, at i de konkrete tilfælde ikke forekom den nødvendige accept for, at kontrakten kunne betegnes som værende blevet modificeret.

Ukrudtsmiddel-sagen:

CIETAC voldgiftsavgørelse mellem sælger placeret i Kina og køber placeret i Frankrig. Sagen omhandler salg af Lindane ukrudtsmiddel. I den konkrete sag, blev der mellem parterne aftalt, efter kontrakten var blevet indgået, at betaling og levering skulle ske af 3 ombæring. Grunden til dette var at sælgers leverandør havde indstillet produktionen, da der var sket en produktionsfejl. Voldgiftsdomstolen fandt, at CISG var anvendelig på kontrakten og at Kina havde foretaget en reservation under artikel 96 CISG, og derved fjernet muligheden for, at der mundtligt kunne modificeres en kontrakt. I den konkrete sag havde sælger ikke været i stand til, at bevise, at parterne skriftligt havde modificeret aftalen, hvorfor sagen blev afgjort i overensstemmelse med den originale kontrakt.

Motor-sagen:

CIETAC voldgiftsavgørelse mellem sælger placeret i Kina og køber placeret i USA. Sagen omhandler handel med motorer, som ved levering blev konstateret for mangelfulde af køber. Voldgiftsdommeren fandt, i overensstemmelse med Kinas artikel 96 forbehold, at alle kontrakter skulle indgås og modificeres på et skriftligt grundlag. Dommeren fandt desuden, at verserende skriftligt materiale ikke modificerede aftalen, da der ikke forelagde accept fra begge parter. Voldgiftsdomstolen fandt således, at sagen alene skulle blive afgjort efter den oprindelig kontrakt og ikke udspecificeret efterfølgende skriftligt materiale.

Det kan således konkluderes, at alene for hvad angår rækkevidden af artikel 96 CISG, så er der væsentlige uoverensstemmelser i praksis. Men det kan dog konkluderes, at teoretikerne på området synes, at have ret i, at en reservation hvert fald medfører en negativ effekt på et kontraktuelt forhold. Samt som det er fastslået i afsnit 3.2.1.2. og i det ovenstående, så har artikel 96 CISG alene betydning, hvis der kontraheres mellem to parter placeret i CISG stater. Efter at dette er lagt fast, så vil spørgsmålet blive, om artikel 96 alene har en negativ effekt⁶⁶, at den alene ekskludere formfriheds artiklerne i CISG, som vist i det ovenstående, eller om der også er en positiv effekt i dens applikation.

⁶⁵ *Ukrudtsmiddel-sagen & Motor-Sagen*

⁶⁶ *Afsnit 3.2.2.2.*

Spørgsmålet om der er en positiv effekt betyder, at såfremt der er foretaget en reservation, så bliver den reserverendes stats skriftlighedskrav pålagt per automatik i alle kontraktuelle forhold, som involvere retssubjekter fra den pågældende stat. Der tales således ikke bare om, at CISGs formfriheds principper ikke finder anvendelse, men også at skriftlighed bliver påtvunget i alle kontraktuelle forhold. Spørgsmålet om der er en positiv effekt vil blive analyseret herunder i afsnit 3.2.2.1. og 3.2.2.2.

3.2.2.1. *Positiv effekt - Minoritetssynspunktet*

En tilgang til applikationen af artikel 96 CISG er, at denne artikel skulle have en positiv effekt. Dette betyder, at såfremt en af parterne stat i et kontraktuel forhold, har foretaget en reservation under artikel 96 CISG, så indføres der ikke alene en negativ effekt, altså en fjernelse af artiklerne omhandlende formfrihed, men også en positiv tilførsel til retsforholdet for hvad angår skriftlighed. Dette betegnes som værende den positive effekt, da CISG som nævnt ikke operere med formkrav, og dette således må positivt indføres i CISG for, at finde anvendelse. Denne tilgang til reservationen betegnes undertiden som værende minoritetssynspunktet⁶⁷, dette er dog ikke ensbetydende med, at synspunktet er forkert og ikke har merit. Hvorfor det stadig er relevant, at have denne tilgang in mente, når en sådan reservation behandles.

Tanken bag denne tilgang til applikationen af artikel 96, har teoretikere fundet i det forberedende arbejder til Konventionen. Teoretikeren Gerd Reinhart begrundet sit synspunkt ved, at delegationen under Vienna Conference accepterede artiklerne 12 & 96 CISG, da de ønskede at stater med en socialistisk ideologi også ville tilgå Konventionen.⁶⁸ Dette er dog ikke den eneste begrundelse som findes i teorien. Professor John O. Honnold begrundet blandt andet sit synspunkt med behovet for beskyttelse mod krav, som ikke opfyldte deres nationale lovgivning, som stater under udarbejdelsen af CISG følte var nødvendigt før de kunne tilgå CISG.⁶⁹

Applikationen af den positive effekt i CISGs artikel 96, er sket i en ikke uvæsentlig del af retspraksis. Et udsnit af den omhandlende retspraksis bliver behandlet herunder:

I en russisk domstolsafgørelse slog domstolen fast, at såfremt en af de handlende parter var placeret i en stat som havde en reservation under artikel 96 CISG, så fjernede dette

⁶⁷ *Schwenzer, Commentary, 2010, s. 214*

⁶⁸ *Reinhart, 1991, omkring art. 12, para. 3*

⁶⁹ *Honnold, 1999, para. 129*

muligheden for, at en kontrakt mundtligt kunne blive ændret. Domstolen gav ikke yderligere begrundelse for hvorledes den var kommet til denne applikation af reservationen, men den hentydede, at skriftlighedskravet var bredere end alene som et bevis spørgsmål, da domstolen lagde vægt på, at en aftale slet ikke ville kunne være blevet ændret telefonisk.

Russisk Arbitration, 1998:

Domstolsafgørelse mellem sælger placeret i Bulgarien og køber placeret i Rusland. Dommeren fandt at CISG var anvendelig på salgskontrakten mellem et russisk selskab og et fremmed selskab. Ydermere fastslog dommeren, at en kontrakt ikke vil kunne blive mundtligt ændret, f.eks. over telefonen som skulle være sket i denne sag, da Rusland har en reservation under artikel 96 CISG.

I en anden russisk domstolsafgørelse, fandt domstolen, at en tidligere domstol korrekt havde fundet, at CISG var anvendelig på de materielle spørgsmål, men at den tidligere domstol havde overset betydningen af Ruslands reservation under CISG artikel 96, hvorfor den tidligere domstol fejlagtigt havde antaget, at der var formfrihed i parternes kontraktuelle forhold. Som i den førnævnte afgørelse, gav denne domstol heller nogen begrundelse på dennes anvendelse af artikel 96. Domstolen fastsatte alene, at den tidligere domstol fejlagtigt havde tillagt CISG artikel 11 & 29 betydning, hvilket den ikke burde, da disse var gjort uvirksomme på baggrund af Ruslands reservation.

Vyssh, 1997:

Ankeafgørelse på en domstolskendelse mellem sælger placeret i Polen og køber placeret i Rusland. Afgørelsen omhandler en anke af en domstolsafgørelse omkring salget løsøre i form af løg. Domstolen fandt at den tidligere instans korrekt havde fastlagt, at tvisten skulle afgøres i overensstemmelse med CISG, dog fandt ankeinstansen, at domstolen fejlagtigt havde anvendt artikel 11 & 29 CISG, da Ruslands reservation under artikel 96 CISG gjorde de førnævnte artikler uvirksomme.

Nedenstående russiske domstolsafgørelse er særpræget, da den omhandler et kontraktuelt forhold mellem to parter hvis stater begge har foretaget en reservation under artikel 96 CISG. Begge stater havde således forudsat skriftlighed i internationale handelskontrakter for disses retssubjekter. I den konkrete sag fandt domstolen, at et kontrakts vilkår som var aftalt på et mundtligt grundlag, ikke havde nogen betydningen. Bemærkelsesværdigt er det dog, at domstolsafgørelsen var baseret på artikel 96 og ikke på kontraktens skriftligheds klausul 15.0. Det kan således udledes, at domstolen var af den overbevisning, at skriftligheds klausulen var subsidiært i forhold til den nationale reservation.

Russisk Tribunal, 2004:

Domstols afgørelse mellem sælger placeret i Kina og køber placeret i Rusland. Vedrørende lovvalg fandt Domstolen, at CISG var den anvendelige lov og at russisk lovgivning skulle supplere, hvor CISG ikke var dækkende. I den konkrete sag påstod Køber, at vilkår i kontrakten var mundtligt indgået, hvilket Sælger benægtede. Domstolen fandt at mundtligt aftalte kontrakts vilkår, ikke ville kunne indgås, i overensstemmelse med artiklerne 12 & 96 CISG. Ydermere ville disse også være uantagelige efter artikel 162 (3) af den russiske retsplejelov. Slutteligt fandt domstolen, at havde kontrakts vilkåret været mundtligt aftalt efter kontrakts indgåelsen, ville en mundtlig aftale heller ikke være antagelig, i overensstemmelse med skriftlighedskravet i kontraktens klausul 15.0.

Når man læser de ovenstående domme, opnås det indtryk, at en reservation under CISG artikel 96, medfører en ganske bred og for nogle betydelige byrdefulde vilkår. Med dette i mente, synes en sag fra USA at være ganske bemærkelsesværdig. I den pågældende dom fandt dommeren, at siden parterne ikke udtrykkeligt havde aftalt sig ud af CISG ville den finde anvendelse. En modsat slutning af dette ville være, at parterne således frit havde kunne aftale sig ud af CISGs samt, at Kinas reservation derfor ikke ville have nogen betydning i den pågældende sag. Man kan således tolke sig til, at det var dommerens overbevisning, at såfremt parterne ikke direkte havde aftalt sig fra det, så ville en reservation under artikel 96 CISG være almen gyldigt i alle kontrakts vilkår, hvor parternes stat havde foretaget en sådan reservation.

Florida Court, 2008:

Domstols afgørelse mellem sælger placeret i Kina og køber placeret i USA, sagen vedrører et løsøresalg mellem parter placeret i to medlemsstater til CISG. Da parterne ikke udtrykkeligt havde aftalt sig ud af applikationen af CISG⁷⁰, var CISG derfor anvendelig på kontraktforholdet. Kina har en reservation under artikel 96, hvorfor kontrakts indgåelse og ændring af kontrakter alene kan ske på skriftligt grundlag. I den konkrete sag påstod køber, at salgskontrakten var ændret, af hvilken grund han ikke var forpligtet til, at betale det af sælger fakturerede beløb. Køber kunne dog ikke et skriftligt grundlag bevise dette, hvorfor Køber var forpligtet til at betale det fulde faktureret beløb.

Ovenstående fortolkning synes dog ikke at modtage støtte i praksis. En russisk domstols afgørelse forholdte sig således til spørgsmålet. I den konkrete sag påberåbte køber, at parterne havde aftalt sig til applikationen af engelsk ret, hvorfor der ikke ville være et krav om skriftlighed i kontraktforholdet. Domstolen fandt dog, i overensstemmelse med russisk lovgivning, at man først skulle se hvad parterne lovligt havde kunne aftale sig til, og da Rusland havde en reservation under artikel 96 CISG, ville det være en umulighed at fravige

⁷⁰ Artikel 6 CISG

formkravsreservationen i alle udstrækninger. Denne afgørelse er særligt vidtrækkende, da dennes fortolkning af artikel 96 CISG, også begrænser parternes mulighed for at fravælge CISG som helhed og ikke bare på spørgsmålet om skriftlighed, som ellers synes åbenbar ved en ordlydsfortolkning af *"The parties may not derogate from or vary the effect of this article."*⁷¹.

Russisk Tribunal, 2004:

Domstolssag mellem sælger placeret i Rusland og Køber placeret i Cypern. Sagen vedrører manglende betaling for leveret gods. I Sagen modsatte Køber sig applikationen af CISG, da denne mente at Engelsk ret var anvendelig på kontrakten, da dette var aftalt i "voldgiftsaftalen". Domstolen fandt dog af Russisk lov var anvendelig på aftalen, da denne anvendte en fortolkning af hvad sælgeren rent faktisk kunne aftale sig til, i overensstemmelse med art. 161 af "Foundation of Civil Legislation of the USSR and Republics" af 1991. Ligeledes fandt domstolen, at siden Rusland havde en artikel 96 CISG reservation, ville køberen ikke kunne bevise ændringer i kontrakten ved fremførelsen af vidner, da en sådan ændring kun kunne forekomme i skriftlig form og en manglende overholdelse af dette ville medføre potentielle ændringers uvirksomhed.

Der synes dog at være en klar uoverensstemmelse mellem ovenstående praksis og hvad teoretikere finder bør anvendes. Prof. Ingeborg Schwenzer argumentere blandt andet for, at ovenstående retspraksis er udtryk for en fejlagtig analyse af artikler 96 & 12 CISG. Begrundelsen finder hun i konsekvensen i, at tilskrive artikel 96 en positiv effekt, da en sådan tilgang ville betyde, at reserverende stats skriftlighedskrav hermed ville helt tilsidesætte international privatret og hermed ophøje reservationsstatens nationale lovgivning til en uniform anvendelig lov.⁷² En sådan retstilstand kan blandt andet ses i ovenstående dom⁷³ og såfremt man følger Professor Schwenzers synspunkt, bør denne tilgang forkastes.

Det er dog bemærkelsesværdigt, at ingen af de ovenstående afgørelser giver nogen begrundelse for deres analyse af artikel 96 CISG, de alene forudsætter at artiklens applikation, påtvinger skriftlighed i alle kontrakter involverende parter fra reserverende stater. Ydermere kan det synes besynderligt, at domstolene der vælger at anvende denne tilgang, selv er placeret i reservations stater, men dette danner alene grundlag for spekulation.

⁷¹ Artikel 12 CISG

⁷² Schwenzer, *Commentary*, 2010, s. 215

⁷³ Russisk Tribunal, 2004

3.2.2.2. *Ingen positiv effekt - Majoritetssynspunktet*

Majoritetstilgangen til applikationen af en reservation under CISG artikel 96, er i alt sin enkelthed, at artiklerne 11, 29 og part II af CISG som tillader formfrihed i kontraktforhold ikke vil finde anvendelse og ikke andet. Dermed sagt, at foretager en stat en reservation, medfører det ikke automatisk, at denne stats formkrav finder anvendelse på kontraktforhold – altså at der ikke tilegnes artikel 96 CISG en positiv effekt – men alene at en reservation fjerner formfrihed fra CISG som værende den anvendelige lov.⁷⁴ Majoritetssynspunktet er altså, at CISG artikel 12 ikke automatisk medfører, at den reserverendes⁷⁵ stats lovgivning automatisk finder anvendelse på kontraktuelle forhold, hvori landets rets subjekter er part. Spørgsmålet om en kontrakt er korrekt indgået, ændret eller afsluttet skal herefter vurderes ud fra international privatret.⁷⁶ Det vil derfor være op til hver enkel domstol, at vurdere hvilket regelsæt sagen skal afgøres efter, eller mere præcis hvilken version af CISG vil finde anvendelse på det kontraktuelle forhold.

Til støtte for denne fortolkning af CISG artikel 96 har teoretikere fremført tre argumenter: **1)** Ordlyden af artiklerne 12 & 96 fastslår alene at artiklerne som tillader formfrihed; "[...]do not apply [...]".⁷⁷ Altså at udgangspunktet for CISG, nemlig at der er formfrihed ikke længere vil finde anvendelse. Skulle artiklens konsekvens være, at den reserverendes stats lovgivning alene ville finde anvendelse såfremt IPR pegede på den reserverende stat, så ville CISG have skrevet det tydeligere, som demonstreret i ordlyden af artikel 28 CISG: "[...]would do so under its own law [...]". **2)** Under det forberedende arbejde til CISG blev det, som nævnt tidligere, fremlagt en alternative version af CISG, men denne blev forkastet. Grunden der blev givet var, at den alternative ordlyd var mere vidtgående og at den derfor ville være for bredt anvendelig.⁷⁸ Slutteligt **3)** formålet med en reservation var, at hindre stater i at blive bundet af CISGs formfrihed, såfremt deres nationale lovgivning havde et skriftligheds krav. Det er disse teoretikeres overbevisning, at dette formål til fulde vil dækket af artiklens negative effekt, hvorfor det vil være for vidtrækkende at tilegne artiklen en positive effekt.⁷⁹

⁷⁴ Lookofsky, 2008, s. 174

⁷⁵ Artikel 96 CISG

⁷⁶ Citrus dommen

⁷⁷ Artiklerne 12 & 96 CISG

⁷⁸ Schroeter, 2012, s. 24

⁷⁹ Schroeter, 2012, s. 24

Som tidligere nævnt, er der enighed med hensyn til den negative effekt af en reservation, altså at alle artiklerne som omhandler formfrihed i CISG bortfalder. Resultatet vil så være, at CISG ikke længere har artikler der omhandler formkrav, hvorfor det er nødvendigt at udfylde dette efterladte hul. Dette skal gøres efter artikel 7 CISG, som fastslår at spørgsmål som CISG omhandler, men ikke til fulde behandler, skal afgøres i overensstemmelse med CISGs generelle principper, og i fraværet af sådanne, så i overensstemmelse med den ellers anvendelige lov efter privat international ret.⁸⁰ Resultatet af anvendelsen af CISG artikel 7, vil selvsagt være, at en afgørelse skal træffes efter international privatret, da en reservation under artikel 96 CISG, fjerner formfrihedsprincippet fra CISG, hvorfor valg ikke kan træffes efter CISGs principper og derfor alene efterlader international privatret.

Denne tilgang til anvendelsen af artikel 96 ses tydeligt i en hollandsk dom, hvilken er gengivet herunder.⁸¹ I den konkrete afgørelse fandt domstolen, at Argentinas reservation under artikel 96 CISG efterlod et hul i CISG som skulle udfyldes. Dette blev gjort efter international privat ret,⁸² som i det konkrete tilfælde henviste til Argentinas lovgivning⁸³, da denne havde den nærmeste tilknytning til kontrakten. Dette medførte således at kontrakten var bundet af et skriftlighedskrav. Modsat ovenstående domme omkring minoritetstilgangen til CISG, så skal det bemærkes at afgørelsen blev truffet i en ikke reserverende stat, til fordel for den argentinske part, hvis nationale lovgivning har reservationen.

Citrus dommen:

Domstolsafgørelse mellem sælger placeret i Argentina og køber placeret i Holland. Sagen omhandler salg af løsøre i form af citrusfrugter. Parterne i sagen var uenige om, hvad der rent faktisk var blevet aftalt dem imellem. Sælger påstod at det eneste der var aftalt skulle være nævnt i Letter of Credit ('LoC'), hvorimod køber påstod, at der efter 'LoC' var blevet udarbejdet, var blevet indgået yderligere aftalevilkår, af hvilken grund den pågældende 'LoC' ikke til fulde udtrykte aftaleforholdet. Domstolen fandt at CISG var anvendelig på kontraktforholdet, da begge parter stater er medlemsstater til CISG. For hvad angik det omtvistede fandt domstolen, at siden Argentina har en reservation under CISG artikel 96, så fjernede dette formfrihedsprincippet fra at være anvendelig i sager, hvor en af parterne var fra en reservationsstat. Dette efterlader et 'hul' i CISG. Domstolen fandt, at en lovvalgsanalyse var nødvendig for udfylde dette 'hul', og i det konkrete tilfælde ville det være sælgers lovgivning, der ville finde anvendelse, da det var denne der leverede den karakteristiske ydelse.

⁸⁰ *Schwenzer, Commentary, 2010, s. 1193*

⁸¹ *Citrus dommen*

⁸² *Artikel 7 CISG*

⁸³ *Roms konventionens artikel 4, stk. 1*

Citrus dommen er dog langt fra den eneste afgørelse, der taler for en anvendelse af den positive effekt. Således var der truffet en lignende afgørelse i den hollandske vodka-sag mellem en sælger placeret i Holland og Køber placeret i Rusland. Afgørelse var fra en tredje instansbehandling. Det særlige ved denne afgørelse var, at man allerede i første instans havde fundet, at en egentlig kontrakt aldrig havde været tilstede og hvor Hoge Raad fastsatte, at en sælgers efterfølgende handling ikke ville konstituere en kontraktuel indgåelse. Dette synes særligt vidtrækkende, da sælger i den konkrete sag havde modtaget betaling fra købers side, men stadig ikke mente sig kontraktuelt forbundet.

Vodka Sagen:

Domstolsafgørelse mellem sælger placeret i Holland og køber placeret i Rusland. Sagen omhandler salg af varer i form af spiritus, vodka. Efter sælgers forklaring, så havde en endelig kontrakt aldrig fundet sted, sælger havde godt nok modtaget betaling, men dette var alene sket i form af dennes rolle som agent for russisk firma. I første instans havde domstolen fastslået, at der ikke var indgået en formel kontrakt. Ankeinstansens nåede samme resultat, dog fandt den at siden Rusland havde foretaget en reservation under artikel 96 CISG, så fjernede dette formfrihedsprincipperne fra CISG og man skulle derfor udfylde dette via en international privatret – hvilket i den konkrete sag ville resultere i formfrihed siden Hollandsk ret havde den nærmeste tilknytning til sagen. Hoge Raad stadfæstede ankeinstansens afgørelse, og udtalte desuden at køber ikke kunne forvente at sælgeren burde vide, at betalingen udgjorde et kontraktuelt ønske.

Spørgsmål om eksistensen af kontraktuelle forhold, blev også behandlet i en ungarsk afgørelse.⁸⁴ I denne afgørelsen skulle domstolen fastslå, om en kontrakt kunne indgås på et telefonisk grundlag, når en af parternes stat, havde foretaget en reservation under artikel 96 CISG. Domstolen anvendte international privat ret til udfylde det ”hul” i CISG som en sådan reservation ville medfører, og kom således frem til at tyskret var anvendelig på substanses. Efter tysklovgivning, så er det tilladeligt med mundtlighed i kontraktuelle forhold, hvorfor en telefonisk samtale fandtes, at konstituere et tilstrækkeligt grundlag til, at kunne været indgået en kontrakt.

Telefon sagen:

Domstolsafgørelse mellem sælger placeret i Tyskland og køber placeret i Ungarn. Sagen omhandler betaling af renter for levering af løsøre. Køber benægtede i første omgang eksistensen af en egentlig kontrakt og at levering skulle være sket. Domstolen skulle afgøre hvorvidt de formelle krav til en kontrakt var til stede ved en telefonisk indgået aftale. I den konkrete sag, har Ungarn et artikel 96 CISG reservation, hvorfor CISGs principper for hvad angår form, ikke ville finder anvendelse. I denne sag

⁸⁴ *Telefon sagen*

anvendte dommeren en lovvalgs analyse, efter hvilken tyskret var den anvendelige lov på kontrakten. Tyskland har ikke et skriftlighedskrav, af hvilken grund kontrakten kunne være mundtligt indgået.

Særligt ovenstående afgørelse⁸⁵ kunne havde været særligt interessant, havde domstolen fundet, at ungarsk lovgivning var anvendelig på det kontraktuelle forhold. Dette ville medføre et krav om skriftlighed i kontrakts indgåelsen, af hvilken grund en kontrakt ikke kunne være indgået. Det kunne dog diskuteres, om domstolen havde underkendt kontrakten til trods for kravet om skriftlighed, det der unægteligt havde været et kontraktuelt forhold og parterne havde handlet i nogen udstrækning som om et sådan var tilstede. Afgørelsen giver dog ikke belæg, for yderligere spekulation om en kontrakt stadig ville være blevet underkendt, eller om domstolen havde anvendt en "*Favor Validitatis*" tilgang^{86 87}.

Ydermere synes en mexicansk afgørelse⁸⁸ at være bemærkelsesværdig. I den konkrete sag blev spørgsmålet om, at artikel 96 CISGs stillede krav om, at en kontrakt skulle være et samlet dokument eller om en kontrakt kunne være flere skriftlige dokumenter. Desuden, og nok mere relevant for dette speciale, om en mellemmands position kunne havde betydning for lovvalgsanalysen. Domstolen fandt, at en reservation ikke havde nogen betydning i denne henseende, samt at det alene var af betydning, om det skriftlige materiale kunne udgøre en kontraktuel forpligtelse for begge parter. Dommen slog fast, at en mellemhandler position ikke havde nogen indflydelse på lovvalgsanalysen, og at denne skulle gennemføres på samme vis, som ved et normalt kontraktuelt forhold for, at dække det "hul" som en reservation under artikel 96 CISG måtte medføre.

Den opsplittede kontrakt, 1996:

Domstolsafgørelse mellem sælger placeret i Argentina og køber placeret i Mexico. Sagen omhandler salg frugt på dåse. Under sagens forløb påstod den argentinske sælger, at CISG ikke var anvendelig på kontrakten, da Argentina havde foretaget en reservation under artikel 96. Til støtte for denne påstand argumenterede sælger for, at denne alene var en mellemmand til salget af varerne, hvorfor der ikke kunne være en slagskontrakt mellem parterne, men alene dokumenter til hjælp for senere handelsled. Det var således Sælgers opfattelse, at dette ikke opfyldte skriftlighedskravet i artikler 12 & 96 CISG. Domstolen fandt dog, i overensstemmelse med den gængse opfattelse af artikel 96, at CISG fandt anvendelse på kontrakten. Domstolen kommenterede også for, at sælgers fortolkning af artikel 96 CISG var fejlagtig. I den konkrete sag fandt domstolen desuden, at tilstrækkelige elementer var skriftligt tilstede til, at kunne konstituere et kontraktuelt forhold.

⁸⁵ *Telefon sagen*

⁸⁶ *Rom 1 forordningens artikel 11*

⁸⁷ *Schroeter, 2012, s. 29*

⁸⁸ *Den opsplittede kontrakt, 1996*

Den amerikanske domstolsafgørelse fra 2010,⁸⁹ understregede betydningen af skriftlighed i kontraktforhold. Afgørelsen viser hvor vidtrækkende et skriftlighedskrav kan være. I den konkrete sag var det tydeligt, at der var et kontraktforhold mellem køber og sælger, men domstolen fandt, at sælgers lovgivning var anvendelig, hvorfor alle kontraktuelle forhold var underlagt et skriftlighedskrav. Domstolens afgørelse resulterede i, at sælger måtte anse sine kontraktuelle krav for en nullitet, dette til trods for, at både sælger og køber igennem en årrække havde handlet og ageret som var de kontraktuelt forbundet. Det bemærkelsesværdige ved domsafgørelsen, var den totale underkendelse af "*Favor Validitatis*" princippet, som resulterede i at et ellers etableret og af parterne anerkendt kontraktuelt forhold, blev kendt ikke eksisterende grundet et krav om skriftlighed.

Finger joint – sagen:

Domstolsafgørelse mellem sælger placeret i Argentina og køber placeret i USA. Sagen omhandler salg trægenstande. Køber og sælger indgik et mundtlig aftale omkring år 1999, både køber og sælger handlende mere eller mindre overensstemmelse med denne aftale. Sælger påstod dog, at køber ikke til fulde havde betalt det aftalte beløb og gik derfor rettes vej. I den konkrete sag gjorde køber gældende, at en mundtlig aftale ikke ville kunne konstituere eller ændre et kontraktuelt forhold, da sælgers land havde foretaget en reservation under artikel 96 CISG. Domstolen fandt dog, at CISG var anvendelig på kontrakten og ydermere, at en reservation under artikel 96 CISG medførte et bortfald af alle formartikler i CISG, hvorfor spørgsmål vedrørende form skulle løses efter et international privatrets synspunkt. I den konkrete sag fandt domstolen, at sælgers lovgivning havde den tætteste tilknytning til kontrakten og den var således bundet af et skriftlighedskrav. Sælger kunne dog ikke løfte bevisbyrden for sit krav, og ej heller for eksistensen af en skriftlig kontrakt og måtte derfor frafalde sine krav.

Som det kan ses i de ovenstående afgørelser, så er der en ikke uvæsentlig mængde retspraksis, som viser, at artikel 96 CISG ikke skulle have en positiv effekt, men alene en negativ effekt på kontraktuelle forhold involverende parter fra reserverende stater. Ydermere så virker retspraksis i disse tilfælde tilbøjelig til, at give en detaljeret begrundelse for deres tilgang til applikationen af artikel 96 CISG.

⁸⁹ *Finger Joint – sagen*

3.2.3. Diskussion om tilgangen til CISGs artikel 96 positive effekt ved domstole

Som illustreret i de ovenstående afsnit, så er det ganske åbenbart, at der er forskellige tilgange til applikationen af artikel 96 CISG. Alene det faktum, at der er forskelle i en egentlig applikation af en CISG artikel, synes at være formålsstridigt. Som nævnt blev CISG artikel 96 bragt ind i Konventionsarbejdet med det formål, at sikre en så bred mulig opbakning til Konventionen som muligt. Det var ønskeligt, at inddrage de ”kommunistiske” lande, da netop disse havde en væsentlig andel i verdenshandlen og var disse nationer uden for CISG samarbejdet ville Konventionens virkefelt blive stærkt begrænset. Med dette for øje, og ønsket om at fremme verdenshandlen med et uniformt juridisk værktøj, som var anvendelig på tværs af landegrænser – er det særligt bemærkelsesværdigt, at resultatet af alle kompromiserne, under det forberedende arbejdet resulterede i en svært anvendelig reservation, som under ingen omstændigheder kan betragtes som værende uniform af natur.

Under en analyse af de forskellige tilgange til artikel 96 CISG, synes tilgangen der tillod en reservation en positiv effekt, at være særligt interessant. Hvis der alene fokuseres på placeringen af afgørelsesinstitutionerne, som tillod en positiv effekt, synes langt flertallet af afgørelserne, at hidrører fra stater, hvis nationale lovgivning selv har foretaget en reservation. Hvorfor netop dette er tilfældet, kan alene være genstand for spekulation, da en endelig og fyldestgørende begrundelse aldrig officielt er blevet givet og ej heller har de overnævnte afgørelse givet en begrundelse for netop denne anvendelse af reservationen. Det synes dog nærliggende at antage, at den anvendte tilgang stemmer overens med, hvorledes de selv ønsker deres nationale reservation bør finde anvendelse. Altså at deres tilgang til reservationen hidrører fra nationale betragtninger, og ikke ud fra en international perspektiv omkring uniformitet. Som tidligere fastslået, så er dette alene spekulativt, om end en ganske nærliggende slutning. Til sammenligning synes den samme tilgang at være, at finde for hvad angår majoritetstilgangen til en reservation under artikel 96 CISG. Altså at domstole hvis nationale lovgivning ikke kræver skriftlighed, har virket mere tilbøjeligt til, at anvende en international privatrets tilgang i situationer hvor en parternes stater har foretaget en reservation til at udfylde det hul i CISG som en reservation efterlader. Der synes derfor, at være en hvis korrelation mellem afgørelsesinstituttets placering og hvorledes reservationen findes anvendeligt.

Ovenstående betragtning er dog ikke fuldstændigt uden besværligheder. Den ungarske afgørelse⁹⁰ viser, at også reserverende staters domstolssystem har været tilbøjelig til, at anvende majoritetssynspunktet til artiklerne 12 & 96 CISG, når de bliver mødt af sager omkring kontraktsformering og validitet. Det kan derfor ikke fastslås som være en selvfølge, at skal en sag afgøres i en stat med en reservation, så vil afgørelsesinstitutionen finde at artikel 96 CISG har en positiv effekt – hvorfor en kontrakt vil være bundet af skriftlighed.

For hvad angår en vurdering af de forskellige tilgange til en reservation, så synes minoritets tilgangen, at have merit ud fra en umiddelbar vurdering af betydningen af ”[...] *do not apply* [...]”⁹¹ i de omhandlende artikler af CISG. En førstehånds forståelse af artiklerne vil medføre en overbevisning om, at såfremt der en reservation vil dette medfører et krav om skriftlighed i kontraktuelle forhold. Ikke desto mindre, er det netop denne ordlydsfortolkning, der har været anvendt for at forkastet en egentlig positiv effekt af artikel 96 CISG. En af argumenterne som fremføres for, at der ikke foreligger en positiv effekt, der virker særligt overbevisende er, henvisningen til de alternative forslag til ordlyden af artikel 96, som blev forkastet, da disse ville medfører en bredere applikation af reservationen end oprindeligt var tilsigtet.⁹²

3.3. Reservationens anvendelse og positive effekt ved international voldgift

Ovenstående gennemgang illustrere i meget afvekslende praksis for hvad angår en applikation af en artikel 96 CISG reservation ved de nationale domstole, men for hvad angår specialets fokus, vil det dog ikke være tilstrækkeligt alene at betragte nationale domstoles udlægning, da den omhandlende reservations virkefelt alene er ved international handel. Det er alment anerkendt, at den mest gængse model i dag til løsning af tvister i internationale kontrakter er blevet voldgift, da den giver parterne videst muligt adgang til, at påvirker processen, alt imens der sikres en effektiv, neutral afgørelse som også hyppigt vil være hemmelig.⁹³ Det er således nødvendigt for, at besvare specialets fokus, at inddrage en analyse af hvorledes international voldgift forholder sig til, eller måske nok rettere burde forholde sig til en sådan reservation.

Spørgsmålet om en reservations behandling ved voldgift, har da også været genstand for nogen diskussion blandt CISG teoretikere. Professor Ingeborg Schwenzer udtaler blandt andet om reservationens anvendelse, at ”[...] *in case of arbitral tribunals this question has to be*

⁹⁰ *Telefon sagen*

⁹¹ *Artiklerne 12 & 96 CISG*

⁹² *Schroeter, 2012, s. 24*

⁹³ *Waincymer, 2005, s. 2*

answered by the rules on the applicable law [...]".⁹⁴ En udtalelse som meget generelt fastslår, at voldgiftsribunaler bør se til den ellers anvendelige lov for, at fastslå om artikel 96 CISG er anvendelig. Hvad mere er så viser udtalelsen også, at Professor Ingeborg Schwenzer er af den overbevisning, at Artikel 96 CISG ikke medfører en positiv effekt, da hun henviser til, at en afgørelse skal træffes efter den ellers anvendelige lovgivning – altså at det er nødvendigt med en IPR betragtning for at fastslå reservations anvendelighed for international voldgift.

Ovenstående udtalelse synes, at møde nogen opposition af Professor Ulrich G. Schroeter, som ikke mener, at artikel 96 CISG vil kunne tilpligte internationale voldgiftsribunaler, da CISG; *"[...] neither creates any obligations of arbitral tribunals [...] nor for Contracting States in respect of arbitral tribunals having their place of arbitration in that state."*⁹⁵ Det er således professor Schroeters overbevisning, at CISG som konvention ikke vil kunne medføre en forpligtigelse for voldgiftsribunaler vedrørende anvendelsen af nationale reservationer. Han forsætter dog med at bemærke, at artikel 96 CISG, for hvad angår spørgsmål om kontraktuelt validitet, bør behandles selvstændigt. Bemærkelsesværdigt er det dog, at på dette punkt synes professor Schroeter, at nå til enighed med professor Schwenzer, da et sådan spørgsmål ikke omhandler artikels negative effekt, men alene den positive.⁹⁶

3.3.1. Præceptivlovgivnings betydning ved international voldgift

Ved gennemgangen af reservationen, bør det holdes in mente, at en reservation under artikel 96 CISG, medfører som tidligere nævnt, at artikel 12 CISG finder anvendelse. Dette er vigtigt, da artikel 12 CISG ved dens ordlyd; *"The parties may not derogate from or vary the effect or this article."* udgør den eneste præceptive artikel i CISG. Dette har medført en række teoretiske og praktiske problemstillinger for international voldgift, da et primært element i voldgift er, at parterne selv kan påvirke processen – altså at der foreligger partsautonomi.

Med det ovenstående i betragtning, bliver det derfor nødvendigt, at fastslå hvordan præceptiv lovgivning og partsautonomi komplimentere hinanden, særligt da præceptiv lovgivning i international voldgift medfører en særdeles besværlig retsstilling. Begrundelsen for dette skal findes i, at præceptiv lovgivning har fokus på staters interesse og ikke parter, hvorfor der opstår en konflikt mellem disse hensyn.⁹⁷

⁹⁴ Schwenzer, *Commentary*, 2010, s. 1193

⁹⁵ Schroeter, s. 18

⁹⁶ Schroeter, s. 18

⁹⁷ Waincymer, 2005, s. 3

For at løse denne problemstilling blev der tilladt lande, når de ratificerede CISG, ikke at skulle forkaste deres nationale lovgivning ved, at tillade landene en konventionsbundet præceptiv regel, af hvilken grund staterne ikke længere skulle henvise til national lovgivning, men alene CISG, da denne ville være tilstrækkeligt. Hensigten med denne løsning var, at tilgodese ulandes nationale lovgivning samt den konstante udvikling i partsautonomi begrebet.⁹⁸

Denne løsning synes dog også at være fyldestgørende i nogen grad, da domstole har været tilbøjelig til, at anvende artikler 96 & 12 CISG uden henvisning til parternes nationale lovgivning foruden CISG naturligtvis. Men løsningen synes, at være haltende for hvad angår voldgift der netop er kendetegnet ved en særdeles høj grad af partsautonomi – det er således tilladt parterne selv at vælge hvorledes tvisten skal løses, af hvem og efter hvilket regelsæt som udgangspunkt. Dette rejser dog spørgsmålet om, hvordan en tvist ville løses hvor begge parter er placeret i CISG medlemslande men hvor en af parterne er placeret i en stat med en artikel 96 CISG reservation og at parterne har aftalt at en eventuel tvist mellem dem skal løses ved voldgift?

3.3.1.1. *Hvad er voldgift og hvad er dennes natur?*

For at besvare ovenstående spørgsmål, er det nødvendigt med en klarlægning af, hvad voldgift er og hvad dennes natur måtte være, da en besvarelse af spørgsmålet i sidste led beror på en forståelse af voldgift som begreb. I første omgang er det nødvendigt, at klarlægge om voldgift betragtes som værende et kontraktuelt forhold mellem parterne alene eller om voldgift er et udtryk for en offentligt tilgængelig løsning der hidrører fra statslovgivning.⁹⁹ Den første tilgang synes umiddelbart at diktere parterne en nærmest ubegrænset tilgang til, at bestemme over deres tvist – altså en ubegrænset partsautonomi, hvorimod den sidste tilligger stater en indflydelse på tvister og at voldgift alene er et udtryk for overgivet kompetence til sagsbehandling. Denne sidste tilgang giver stater mulighed for, at begrænse partsautonomien i en ikke uvæsentlig grad, da kompetencen i første instans er overgivet til voldgift fra statens side, og det er derfor muligt for staten at begrænse voldgiftskompetencen.

Denne differencering kan synes teoretisk og uden praksis relevans, men dette er ikke tilfældet. For uden en forståelse for, hvad der kendetegner det forum sagen er henlagt under, vil dette medføre en differencering i hvorledes både parter agere og voldgiftsdommere afsiger

⁹⁸ *Rajski, 1987, afsnit 2.1.*

⁹⁹ *Waincymer, 2005, s. 3*

afgørelser. For at belyse dette har professor Jeff Waincymer fra Monash University forsøgt at teoretisere og analysere de forskellige tilgange til voldgift, disse tilgange vil blive gennemgået herunder.

3.3.1.1.1. Den kontraktuelle teori

Hovedfokus for den kontraktuelle teori er, at voldgift har en kontraktuel natur altså, at alt omhandlende voldgift alene, har virkning på baggrund af parternes udtrykkelige aftale herom.¹⁰⁰ Samt at voldgiftsdommerne ikke er dommere i traditionel forstand, da de ikke varetager en offentlig funktion og udover magt på vegne af stater.¹⁰¹ Voldgift bliver således alene limiteret og legitimeret af parternes aftale, hvorfor staters retstradition eller lovgivning er uden betydning. Begrundelsen for dette skal findes i, at voldgiftsaftalen ikke er afledt fra stater, men alene fra de individer som indgår aftalen. Af denne grund, skal voldgift ses som et instrument af aftalefrihed og derfor fuldstændigt adskilt fra statssystemer.¹⁰² Det skal dog bemærkes, at denne frihed ikke er fuldstændig og at nationale præceptive regel kan have en betydning, såfremt disse er alment anerkendt og forudsigelige for parterne og særdeleshed voldgiftsdommerne.¹⁰³ Eksempler på dette kunne præceptive regler som er inkorporeret i aftalen eller som kan underkende aftalens validitet eller kontraktens eksistensgrundlag.¹⁰⁴ Med opgavens fokus for øje, så vil en manglende overholdelse af artikler 12 & 96 CISG resultere i kontraktens nullitet, som vist i den amerikanske afgørelse¹⁰⁵, af hvilken grund denne præceptive regel vil være alment anvendelig på voldgiftsforhold.

3.3.1.1.2. den jurisdiktionelle teori

Modsat den kontraktuelle teori, har den jurisdiktionelle teori sit fokus på staters nationale suverænitet. Fortalere for denne teori ser voldgift som værende et udtryk staters tilladelse, da hver handling som foregår på staters territorium er underlagt dennes jurisdiktion. Ydermere skal voldgiftsdommerne betragtes som værende en privat dommer.¹⁰⁶ Som følge af dette synspunkt, må alle aspekter af voldgift være reguleret fra staters side og det er kun ved dennes legitimation, at voldgift i første instans er muligt. For hvad angår nationale præceptive regler, betyder dette, at disse bliver pålagt voldgiften såfremt IPR peger på landet med den

¹⁰⁰ Waincymer, 2005, s. 5

¹⁰¹ Born, 2009, s. 185

¹⁰² Hartwell, 2000, para. 11 & 12

¹⁰³ Hartwell, 2000, para. 14

¹⁰⁴ Waincymer, 2005, s. 5f

¹⁰⁵ Finger-joint sagen

¹⁰⁶ Born, 2009, s. 186

præceptive lovgivning.¹⁰⁷ I overensstemmelsen med opgavens fokus betyder dette, at artiklerne 12 og 96 CISG alene være anvendelig såfremt IPR peger på den reserverende stat, for hvad angår voldgift.

3.3.1.1.3. Hybrid teorien

Den sidste tilgang til voldgift betegner professor Waincymer som værende 'hybrid teorien', altså tilgangen hvor hverken den kontraktuelle eller jurisdiktionelle teori synes fyldestgørende. Det er da også denne tilgang som opnår videst mulig tilslutning, da voldgift eksistere som en funktion af både det kontraktuelle og staters velvilje. Det kunne således ikke eksistere hvis en af elementerne var fraværende. Som resultat heraf kan voldgift ikke betegnes som værende hundrede procent fri for forpligtigelser, men må således se til den nationale lovgivning i situationer hvor denne har betydning.¹⁰⁸ Denne tilgang illustreres glimrende gennem følgende citat: *"Although deriving its effectiveness from the agreement of the parties, as set out in the arbitral agreement, [arbitration] has a jurisdictional nature involving the application of the rules of procedure."*¹⁰⁹ Det er således nødvendigt at have IPR retlige betragtning med, under en voldgiftsbehandling som følge af denne tilgang.

3.3.1.1.4. Delkonklusion

Med fornævnte teorier in mente synes det helt åbenlyst, at statslige præceptive regler ikke kan tilsidesættes alene på baggrund af, at det nævnte forum pludselig er ved voldgift og ikke ved de nationale domstole. Selv den kontraktuelle tilgang til voldgift, som man måtte formode tillod parterne en nærmest ubegrænset partsautonomi, respektere nationale præceptive lovgivning såfremt denne kunne invalidere det kontraktuelle grundlag som voldgiftsretten ville være baseret på.

Bemærkelsesværdigt er det dog, at den jurisdiktionelle tilgang synes, at tillade parterne en bredere mulighed for, at omgå præceptiv lovgivning. Dette skal forstås ved, at staters præceptive lovgivning alene ville have en relevans såfremt det er denne stats lovgivning i den konkrete sag. Til dette skal det dog bemærkes, at opstår der undgåelses situationer hvor staters lovmæssige ønsker bliver tilsidesat, så ville stater ganske simpelt fratage parter deres partsautonomi for hvad angår voldgift eller i det mindste begrænse denne.¹¹⁰

¹⁰⁷ Waincymer, 2005, s. 6

¹⁰⁸ Waincymer, 2005, s. 6f

¹⁰⁹ Samuel, 1989, para. 62-63

¹¹⁰ Waincymer, 2005, s. 10

Denne konsekvens blev ytret i en amerikansk afgørelse om konkurrence lovgivning, hvor domstolen fastslog, at *"The court may, and certainly will, withdraw the reference to arbitration if US antitrust law does not govern the substantive resolution of [the plaintiff's claims]."*¹¹¹ Altså at ville voldgift ikke respektere de nationalt fastsætte præceptive regler så ville staten ved lov fjerne parteres mulighed for, at sager omhandlende dette løst ved voldgift.

Bunker Glass Company v. Pilkington PLC:

Domstolsafgørelse fra Arizona USA, omhandlende en potentiel overtrædelse af konkurrenceretlige regler i staten Arizona. I sagen blev det ydermere behandlet om hvorvidt en sagen ville have haft et andet udfald havde den været behandlet ved voldgift og at IPR ville have peget på engelsk lovgivning som var aftalt i kontrakten.

Det kan således konkluderes, at ligegyldigt hvilken tilgang der benyttes til voldgift, så kan nationale præceptive regler ikke bare tilsidesættes. Men dette rejser følgende spørgsmål: **1)** Hvilke typer af præceptiv lovgivning skal anvendes og hvilke kan være genstand for aftale, **2)** hvilken tilgang er der til anvendelsen af præceptiv lovgivning. Begge spørgsmål vil blive behandlet herunder.

3.3.1.2. Parts autonomi og præceptiv lovgivning ved international voldgift

Når det er slået fast, at præceptiv lovgivning har en betydning ved international voldgift, bliver spørgsmålet ganske simpelt, hvor meget vægt skal der placeres på præceptiv lovgivning kontra partsautonomien. Det problematiske ved dette spørgsmål er netop partsautonomien i voldgift, for som professor Waincymer udtrykker det: *"It was said that few principles are more universally recognised in private international law than the principle' according to which the law of the contract is the law chosen by the parties'."*¹¹² Man kan således ikke tilsidesætte partsautonomien, da det netop er et så universalt anerkendt princip. Det synes derfor nødvendigt, at fastsætte hvor langt partsautonomien strækker sig.

For hvad angår partsautonomiens udstrækning, er der forskellige tilgange. En af disse er udtrykt af Professor Lew, som argumentere for; *"Party autonomy in arbitration is quite unlimited. Whatever restriction different legal systems may place on the right of the parties to choose the law to govern their relations, those limitations can only bind the courts of that legal system."*¹¹³ Professor Lew er således af den overbevisning, at staters lovmæssige

¹¹¹ *Bunker Glass Company v. Pilkington PLC*

¹¹² *Waincymer, 2005, s. 10*

¹¹³ *Lew, 1978, s. 126*

begrænsning er uden betydning for voldgift, da disse alene har betydning ved nationale domstole.

En mere nutidig og nok mere ultimativ tilgang til partsautonomi er udtrykt ved Advokat Gary B. Born som fastslår at; *"As far reaching as the Freedom of Contract of the parties is, there are cases as stated above, where the contractual applicable law violates public policy or mandatory rules [...]"*¹¹⁴ Det konkrete citat omhandler kontrakts friheden, særligt hvor parter kontraktuelt går imod national præceptiv lovning. Denne tilgang synes også, at støtte hvad der blev konkluderet tidligere i denne speciale. På baggrund af ovenstående citat synes det nødvendigt, med en besvarelse af følgende spørgsmål: Er det al præceptiv lovgivning som begrænser partsautonomien? For at besvare dette, er det nødvendigt med en differencering af hvad præceptiv lovgivning er, alt afhængig af hvad virkefeltet af den konkrete lovgivning er.

3.3.1.2.1. Universelt anvendelig præceptiv lovgivning

At partsautonomien er hovedreglen og at præceptiv lovgivning skulle have en begrænset eller nærmest ingen betydning for hvad angår voldgift, synes at være en forsimpning af virkeligheden. Dette kan ikke være mere udtalt, end for praktiserende som hyppigt agere på det transnationale marked, som altid er opmærksomme på IPR forhold, i en hvilken som helst sag. Kan det virkelig være tilfældet, at alle IPR betragtninger er uden relevans for hvad angår voldgift?

Svaret som vidst i det ovenstående og som teoretikere i nogen udstrækning er enige om er, at der er restriktioner på den ellers universelt anerkendte partsautonomi således at den anvendelige lov på en sag til hver en tid skal være i overensstemmelse med 'Bona Fide' og 'Ordre Public'.¹¹⁵

Dette er dog ikke de eneste begrænsninger i partsautonomien som sker ved præceptiv lovgivning. For at fastsætte præcis hvilken type præceptiv lovgivning der bryder partsautonomien, er det nødvendigt med en differencering. Professor Waincymer har opdelt de forskellige typer af præceptiv lovgivning i følgende kategorier: **1) Force Majeure, 2) Transnational Public Policy, 3) Præceptiv lovgivning i kontraktforhold og 4) voldgiftsdomstolens egen lovgivning.**¹¹⁶ Denne differencering er blevet underbygget af flere

¹¹⁴ Born, 2009, p. 2163

¹¹⁵ Redfern, 2004, s. 113

¹¹⁶ Waincymer, 2005, s. 13f

teoretikere¹¹⁷ og vil i nogen grad blive gennemgået herunder, for så vidt det er relevant for opgaven.

3.3.1.2.1.1. Transnational public policy

Den transnationale 'public policy' udgør de mest fundamentale rettigheder, etiske standarder og moral på det internationale handels samfund. Som eksempler på public policy, kunne nævnes; menneske rettigheder, forbud mod diskrimination, slaveri, korruption og retten til en retfærdig rettergang eller i hvert fald retten til få sin sag hørt til fulde.¹¹⁸ Til denne opremsning skal det nævnes, at der her er at gøre med elementer, som der forventes at være en transnational konsensus for, at skulle opretholdes.¹¹⁹

Det synes derfor helt åbenbart, at præceptivlovgivning, der har til formål at hindre ovenstående skal respekteres, af hvilken grund f.eks. lovvalg som underminere disse rettigheder eller forbud ikke skal respekteres af voldgiftsretter verden over. Voldgiftsdommere bør endvidere nægte at tillegne klausuler, lovvalg og lignende betydning såfremt de går imod ovenstående.¹²⁰

3.3.1.2.1.2. Regler på stedet for voldgiftsrettens nedsættelse

Andre typer præceptive regler end de transnationale, er præceptive regler på stedet for voldgiftsrettens nedsættelse. Disse kan have stærkt varierende anvendelsesområde, men fælles for dem er, at de ikke direkte er valgt af parterne til, at skulle finde anvendelse. Spørgsmålet bliver, om de skal finde anvendelse eller ej? Til besvarelsen af dette er der to divergerende tilgange alt efter hvilken forståelse af voldgift der anvendes.¹²¹ De rent jurisdiktionelle vil se voldgiftsdommernes kompetence som stammende fra statens regler hvor retten er nedsat og vil derfor automatisk anvende stedets præceptive regler. Hvorimod de rent kontraktuelle fokuseret ville fornægte betydning af stedet for rettens nedsættelse og være tilbageholdende med at anvende disse regler – i hvert fald for hvad angår substans spørgsmål og ikke processuelt.¹²²

¹¹⁷ Redfern, 2004, s. 115

¹¹⁸ Waincymer, 2005, s. 14

¹¹⁹ Redfern, 2004, s. 127

¹²⁰ Waincymer, 2005, s. 14

¹²¹ Afsnit 3.3.1.1.

¹²² Waincymer, 2005, s. 19

Som konkluderet¹²³ så forekommer der næppe en rent jurisdiktionel eller kontraktuel tilgang til voldgift, af hvilken grund reglerne på stedet for rettens nedsættelse altid, efter forfatterens overbevisning, bør tages i betragtning ved konciperingen af kontrakter, da parterne ellers potentielt vil kunne se sig bundet af præceptiv lovgivning som ikke var deres hensigt.

3.3.1.2.1.3. *Præceptive regler som er pålagt kontraktforholdet*

Der kan forekomme situationer hvor selve kontraktforholdet er bundet af præceptive regler. Disse kan forekomme på to forskellige måder: **1)** parterne har foretaget lovvalg som medfører præceptiv lovgivning og **2)** voldgiftsdommere pålægger kontrakten et lovvalg som medfører præceptiv lovgivning. For at besvare spørgsmålet er det derfor nødvendigt med en opsplætning af de to situationer.¹²⁴

For hvad angår **1)**: Altså hvor parterne via deres partsautonomi har pålagt kontrakten et specifikt regelsæt eller pålagt lovgivning. Forekommer en sådan situation synes det, at være voldgiftsdommerenes pligt, at anerkende og anvende de præceptive regler dette måtte medfører. Spørgsmålet bliver herefter, hvilket resultatet et lovvalg, hvor der direkte fraskrives visse præceptive regler, måtte have. Til dette har advokat Nathalie Voser, fra Schweiz, fremført, at et sådan valg, er et udtryk for parternes intention og ikke offentlige forhold, af hvilken grund det er parternes formål der skal tilgodeses. Derfor ville en automatisk anvendelse af præceptiv lovgivning, virke modstridigt for parternes vilje og formål.¹²⁵ Om Vosers tilgang har merit, kan være genstand for spekulation. Det er forfatteren af dette speciales holdning, at siden præceptiv lovgivning i en stor del af tilfælde, har til formål at tilgodese eller beskytte købere overfor sælgere, er det netop køberens formål der skal vurderes efter. Har et fravalg af præceptiv beskyttende regler været genstand for forhandling og har køberen velvidende, at der gives afkald på denne beskyttelse, er forfatteren af den overbevisning, at præceptiv lovgivning ikke automatisk kan pålægges retsforholdet imod parternes lovvalg. Til dette skal det dog bemærkes, at dette forudsætter en hypotetisk situation, hvor parternes interesse og adfærd bør vurderes, samt hvor den præceptive regel ikke af andre grunde ville finde anvendelse.

Og til sidst situation **2)**: Hvor parterne ikke har foretaget et valg med hensyn til lovgivning og det derfor er voldgiftsdommerne der pålægger lovgivning på kontraktforholdet, hvad enten dette skyldes uoverensstemmelser mellem parterne eller andre forhold. I denne situation synes

¹²³ Afsnit 3.3.1.1.4.

¹²⁴ Waincymer, 2005, s. 15ff

¹²⁵ Voser, 1998, s. 339f

det åbenlyst, at voldgiftsdommerne bør foretage et valg som i videst mulig udstrækning tilgodeser parternes interesse. Hvorledes voldgiftsdommerne gør dette synes, at være irrelevant, men resultatet af et sådan lovvalg fra voldgiftsdommernes side er, at det medfører lovvalgspræceptive regler automatisk finder anvendelse.¹²⁶

3.3.1.2.1.4. *Delkonklusion*

For hvad angår opgavens fokus, synes særligt elementet med præceptiv lovgivning, på stedets for voldgiftsrettens nedsættelse, at have relevans ud fra den tidligere analyse. Som tidligere nævnt, synes der at være et sammenfald mellem placeringen af afgørelse institutionen og hvorledes artikel 96 CISG finder anvendelse. Det synes derfor naturligt, at skulle en voldgiftsret blive nedsat ved CIETAC instituttet og tvisten involverede en part med netop denne reservation, så ville instituttet nok være tilbøjelig til, at anvende reservationen til trods for parternes aftale. Dette blev illustreret i Motor-sagen, Ukrudtsmiddel-sagen og Flanges-Sagen.

For hvad angår reglerne for kontrakten, synes disse at være relevant ud fra en praktisk betragtning, dog er dette et grundlag som bør vurderes ud fra en vurdering af de konkrete omstændigheder.

3.3.2. **Opsummerende omkring reservationen ved voldgift**

Ud fra ovenstående analyse kan det konkluderes, at præceptiv lovgivning har en betydning for hvad angår international voldgift. Udstrækningen af denne betydning synes dog, at afhænge af flere faktorer. **1)** Hvilken tilgang voldgiftsdommerne har til voldgift, værende kontraktuelt, jurisdiktionel eller en hybrid tilgang – **2)** Hvad karakteren af den præceptive regel er, har den karakter af Ordre Public, transnational eller noget helt tredje? Sidst men ikke mindst, **3)** kan det formodes, at et væsentligt element er, hvorvidt den præceptive regel sagen omhandler hidrører fra voldgiftsstedet eller skal afgøres et sted som har en tilsvarende præceptiv regel.

Det kan således konkluderes, at selvom partsautonomien er i fokus når sagen skal behandles ved voldgift og det herved er parterne selv der har tvisten, kan denne autonomi blive mødt med begrænsninger. Dette betyder, for hvad angår opgavens fokus, at udgangspunktet når voldgiftsdommere bliver mødt med en artikel 96 CISG reservation, så skal denne reservation behandles som var sagen indbragt ved de nationale domstole. Dette skal dog modificeres, da partsautonomien stadig har betydning, samt at det derfor er muligt for parterne konkret, at

¹²⁶ Waincymer, 2005, s. 18

aftale sig til et andet regelsæt af hvilken grund reservationen ville være uden betydning. Denne formodning er dog genstand for nogen modifikation, for har parterne foretaget et andet lovvalg og reservationen derfor normalt ville være uvirksom, men parterne herefter har nedsat voldgiftsretten i en reserveredne stat – så viser den nævnte retspraksis, at voldgiftsdommerne vil være tilbøjelig til, at tilsidesætte aftaler der måtte gøre en artikel 96 CISG reservation uvirksom. Slutteligt skal det bemærkes, at efter en retspolitisk betragtning, så ville en konsekvent tilsidesættelse af en stats præceptive lovgivning, kunne have betydning for, om den konkrete stat herefter vil tillader borgere, at afgøre sådanne tvister ved voldgift, dette er vist ved den amerikanske *Bunker Class* dom.¹²⁷ Om dette princip kan overføres direkte på artikel 96 CISG tilfælde, kan kun være genstand for spekulation, idet præmissen i den overnævnte dom, var en tilsidesættelse af antitrust lovgivning, altså præceptive regler der havde til formål at beskytte parter, samt at den samme intention var, at finde bagved artikel 96 CISG reservationen – kan der således formodes, at kunne forekomme lignende konsekvenser såfremt reservationen ville blive tilsidesat konsekvent.

¹²⁷ *Bunker Glass Company v. Pilkington PLC*

4.0. KONKLUSION

Det er utvetydigt fastlagt, at en reservation under artikel 96 CISG, medfører en ikke ubetydelig usikkerhed for kontraktforhold. Denne usikkerhed bliver særligt problematisk, da netop området reservationen omhandler, er noget så essentielt som kontraktsformering. Det er således blevet vist, at man i praksis har valgt, at fortolke en reservation på to vidt forskellige måder, en hvor reservationen tillægges en positiv effekt og en hvor den alene tillægges en negativ effekt. Begge tilgange er dog enige i, at en reservation medfører en negativ effekt, altså at en reservation fjerner de artikler i CISG, som tillader formfrihed. Uoverensstemmelsen sker når det herefter vurderes hvad der så ville finde anvendelse. Specialet har frembragt indicier på, at det ikke er uden betydning, hvor tvisten skal afgøres. Således er det blevet sandsynliggjort, at afgøres en tvist i en reservationsstat, så er hvert fald domstole, mere tilbøjelige til, at tilkende reservationen en positiv effekt. Det modsatte er således også i nogen udstrækning sandt, dog med forbehold. Det kan således ikke med sikkerhed konkluderes, at stedet for tvistens afgørelse, er det afgørende element, men på den anden side, så synes der heller ikke at være andre elementer der åbenlyst påvirker hvilken fortolkning af reservationen der vil finde anvendelse.

Ovennævnte konklusion formodes også i nogen udstrækning, at finde anvendelse for tvister der skal afgøres ved voldgift. Dette er dog underlagt kraftige modifikationer, da netop voldgift er kendetegnet ved den voldsomme grad af partsautonomi og vidt divergerende tilgange til hvad voldgift egentlig er. Det kan således formodes, at for hvad angår voldgift, så er stedet for voldgiftsrettens nedsættelse af betydning, men da også en række andre faktorer – særligt spørgsmål som; 1) Er der et lovvalg, 2) hvem er voldgiftsdommerne, 3) hvad er dommernes baggrund, og sidst men ikke mindst 4) hvad er disses tilgang til præceptive regler ved voldgift. Disse er alene nogle faktorer, som kan have en afgørende rolle for, hvorledes en tvist vil blive afgjort når der forekommer en reservation under artikel 96 CISG.

Opsummerende har specialet frembragt indicier for, at et afgørende element i applikationen af et artikel 96 CISG forbehold, er placering for afgørelsen hvad enten dette er ved voldgift eller ved de nationale domstole, samt at præceptiv lovgivning ikke kan fornægtes at have betydning ved voldgift. Betydningen af præceptiv lovgivning, synes dog at variere alt afhængig af, hvilken type præceptiv lovgivning der er tale om, samt hvorledes tilgangen til voldgift er hos det siddende tribunal.

5.0. LITTERATURLISTE

5.1. Artikler

- | | |
|--------------------------|--|
| Eiselen, Siegfried | The Journal of Law and Commerce – UNCITRAL |
| Ferrari, Franco | Digest of Case Law on the United Nations Convention |
| Magnus, Ulrich m.fl. | for the International Sale of Goods, University of
Pittsburgh, Volume 30, Special Issue, 2012 |
| | Citeret som: Eiselen, 2012 |
|
 | |
| Hartwell, Geoffrey M. B. | Arbitration and the Sovereign Power, Journal of
International Arbitration Vol. 17 No. 2, april 2000,
Kluwer Law International |
| | Citeret som: Hartwell, 2000 |
|
 | |
| Lew, J. | Applicable law in international Commercial arbitration
126, 1978 |
| | Citeret som: Lew, 1978 |
|
 | |
| Ping, Han | The Role of the Court in Arbitration – A Comparative
Study of the chinese law and laws of the UK, Faculty of
Law of University of Glasgow, 2007 |
| | Citeret som: Ping, 2007 |
|
 | |
| Rajski, Jerzi | Commentary on the International Sales Law Giuffrè:
Milan (1987) s. 658-660 |
| | Citeret som: Rajski, 1987 |
|
 | |
| Reinhart, Gerd | UN-Kaufrecht, 1991 |
| | Citeret som: Reinhart, 1991 |
|
 | |
| Schlechtriem, Peter | Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts
for the International Sale of Goods. (Excerpt) |
| | Citeret som: Schlechtriem, excerpt, |
|
 | |
| Voser, Nathalie | Mandatory Rules of law as Limitation to the law
applicable in International Commercial Arbitration,
American Review of International Arbitration, Vol. 7, s. |

319-357, 1998

Citeret som: Voser, 1998

Waincymer, Jeff

Barraclough, Andrew

Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration, Melbourne Journal of International Law, Vol. 6 (2005)

Citeret som: Waincymer, 2005

Walker, Janet

Journal of Law and Commerce – Agreeing to Disagree: Can we just have words? Article 11 and the Model Law Writing Requirement, Volume 25/153

Citeret som: Walker, 153

Winship, Peter

The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts

Citeret som: Winship

Winship, Peter

Harmonizing formal requirements for cross-border sales contracts. International Review of Law 2012:6

<http://dx.doi.org/10.5339/irl.2012.6>

Citeret som, Winship, 2012

5.2. Betænkninger og forarbejder

- Vienna Diplomatic Conference Summary Records of Meetings of the First Committee,
8th meeting, monday 17 march 1980, at 10 a.m.
A/CONF.97/C.1/L.35, L.42, L.71 and L.76
Citeret som: A/CONF.97/C.1/L.42
- United Nations Report of the United Nations Commission on
International Trade Law on the work of its tenth Session
(Vienna, 23 maj-17 juni, 1977), Annex I: Report of
Committee of Whole I related to the draft Convention on
the International Sale of goods, UN Doc, A/32/17
(1977), Gentrykt i VIII UNCITRAL Y.B. 25, 33 (1977)
Citeret som: Annex I

5.3. Bilag

- Schroeter, Ulrich G. Journal of Law and Commerce – The cross-border
freedom of form principle under reservation: The role of
articles 12 and 96 CISG in Theory and practise
Citeret som: Schroeter, 2012

5.4. Faglitteratur

- Born, Gary B. International Commercial Arbitration,
Kluwers law international, 2009
Citeret som: Born, 2009
- Evald, Jens *At tænke juridisk* (3. udgave/4. oplag). Nyt Juridisk
Forlag A/S, 2008
Citeret som: Evald, 2008
- Ferrari, Franco Contracts for the International Sale of Goods –
Applicability and Applications of the 1980 United
Nations Sales Convention, 1. Udgave, 2012
Citeret som: Ferrari, 2012
- Honnold, John O. Uniform Law for International Sales under the 1980
United Nations Convention, 3. Udgave, 1999
Citeret som: Honnold, 1999

- | | |
|--|--|
| Lookofsky, Joseph | Understanding the CISG, 3. Udgave, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 3. Udgave, 2008
Citeret som: Looofsky, 2008 |
| Redfern, Alan
Hunter, Martin m.fl | Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 2004
Citeret som: Redfern, 2004 |
| Samuel. Adam
Currat, Marie-Françoise | Jurisdictional problems in international commercial commercial arbitration, Schulthess, 1989
Citeret som: Samuel, 1989 |
| Schwenzer, Ingeborg
Schlechtriem, Peter | Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford University Press, 2010
Citeret som: Schwenzer, Commentary, 2010 |

5.5. Lovgivning og regler

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG]

Rom-Konventionen af 1980

5.6. Retspraksis

Rechtbank van Koophandel Hassel, Belgium, 2 May 1995;

Citeret som: Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV

<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=263&step=Abstract>

Oberster Gerichtshof, Austria, 17 December 2003;

Citeret som: Tantal Pulver sagen

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031217a3.html>

China International Economic & Trade Arbitration Commission, People's Republic of China,
6. September 1996;

Citeret som: Motor-sagen

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960906c1.html>

China International Economic & Trade Arbitration Commission, People's Republic of China,
31 december 1997;

Citeret som: Ukrudtsmiddel-sagen

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971231c1.html>

China International Economic & Trade Arbitration Commission, People's Republic of China,
29 Marts 1999;

Citeret som: Flanges sagen

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990329c1.html>

Favarosi Birosg Budapest, Hungary, 24 Marts 1992;

Citeret som: Telefon sagen

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920324h1.html>

Rechtbank Rotterdam, Holland, 12 Juli 2001, Netherlands Internationaal Privatrecht, 2001;

Citeret som: Citrus sagen

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010712n1.html>

U.S. Court of Appeals for the Third Circuit, United States, 21 Juli 2010;

citeret som: Finger joint – sagen

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081007u1.html>

Hoge Raad, Holland, 7 november 1997;

Citeret som: Vodka Sagen

<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=333&step=Abstract>

Comision para la Proteccion del Comercio Exterior de Mexico, Mexico, 29 april 1996;

Citeret som: Den opsplittede kontrakt, 1996

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960429m1.html>

The High Arbitration Court of the Russian Federation, Rusland, 16 februar 1998;

Citeret som: Russisk Arbitration, 1998

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980216r1.html>

Vysshi Arbitrazhnyi Sud Rossyiskoi Federatsii, Rusland, 25 marts 1997;

Citeret som: Vysshi, 1997

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970325r1.html>

Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Rusland, 16 februar 2004;

Citeret som: Russisk Tribunal, 2004

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040216r1.html>

U.S. District Court, Southern District of Florida, United States, 19 maj 2004;

citeret som: Florida Court, 2004

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080519u2.html>

Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Rusland, 9 juni 2004;

Citeret som: Russisk Tribunal, 2004

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040609r1.html>

Court of Appeals of Arizona, Division 1, Department A, USA, 9 Juli 1993;

Citeret som: Bunker Glass Company v. Pilkington PLC

http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19932290825FSupp1465_12087.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006

6.0. BILAG