

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS5280 1 Internasjonal privatrett

Emnekode JUS5280

Vurderingsform Individuell skriftlig prøve

Starttid 21.11.2019 08:00

Sluttid 21.11.2019 12:00 Sensurfrist 11.12.2019 22:59

1/9

JUS5280 1 Internasjonal privatrett Candidate xxxxxx

Seksjon 1

Oppgave Tittel Oppgavetype 1 JUS5280 Langsvar

1)

Kjøperen er et norsk selskap med utstrakt internasjonal virksomhet. Selgeren er et russisk selskap som bl.a. selger gas. Kjøperen kjøper gas i Russland fra selgeren og bruker den i ulike produksjonsanlegg som kjøperen driver i flere europeiske land. Kontrakten har en varighet på fire år. Kontrakten har en vernetingsklausul hvorefter tvister mellom partene skal bringes inn for Oslo Tingrett. Kontrakten har ikke en lovvalgsklausul.

Etter å ha oppfylt kontrakten etter sine vilkår i noen måneder, opphører selgeren sine leveranser. Selgeren viser

til at nye regler ble innført, som forbyr eksport av gas. Kjøperen mener dette er kontraktsbrudd og krever erstatning.

Selgeren hevder at eksport av russisk gas må nødvendigvis reguleres av russisk rett, og at derfor også kontraktsvilkårene mellom partene i en kontrakt om kjøp av gas må reguleres av russisk rett. Etter russisk rett utgjør de nye regler oppfylleleshindring.

Kjøperen hevder at kontraktsvilkår har en privatrettslig karakter. Partene har derfor mulighet til å velge bakgrunnsretten. Kjøper viser til at Oslo Tingrett har domskompetanse i henhold til kontrakten. Norsk kontraktsrett kommer derfor til anvendelse. Russisk rett er da helt uten betydning for kontrakten.

Kommenter kjøperens anførsler: Kan partene velge bakgrunnsretten for deres kontrakt om kjøp av gas? Medfører valg av vernetting i Oslo at partene har valgt norsk rett? Hvis ikke, hvordan foretas lovvalget? Er russiske regler om eksport helt uten betydning for kontrakten dersom norsk rett er bakgrunnsretten?

2)

Forutsett nå at kontrakten ikke har en vernetingsklausul. Kjøperen nekter å betale for den siste leveranse og beholder beløpet som erstatning for tapet som skyldes kontraktsbruddet. På hvilket grunnlag kan selgeren finne en domstol med domsmyndighet over kravet mot kjøperen?

JUS5280

Skriv ditt svar her...

1)

1.1) Tvisten gjelder tvist mellom norsk kjøper (heretter NK) og russisk selger (heretter RS). Partene har vernetingsklausul i kontrakten.

NK krever erstatning for kontraktsbrudd. Dette er et sivilt krav og kommersielt krav. Kontrakten er også naturligvis av internasjonal karakter, slik at Luganokonvensjonen kommer til anvendelse.

Vernetingsklausulen reguleres av Luganokonvensjonen art. 23. NK har bosted i en konvensjonsstat. Partene har skriftlig avtalt at Oslo Tingsrett skal være kompetent til å avgjøre tvister "mellom partene". Dette vil gjelde tvist om et bestemt rettsforhold, jf. art. 23 (1). Denne kompetansen er eksklusiv.

1.2) Kan partene velge bakgrunnsretten for deres kontrakt om kjøp av gass?

Hvilke interne offentligrettslige reguleringer som måtte gjelde for kjøp/salg av gass i Russland må skilles fra spørsmålet om hvilken kontraktsrettslig regulering som gjelder mellom NK og RS inter partes i et internasjonalt kontraktsforhold.

Hvilke sanksjoner RS eventuelt vil få er hvertfall som klar hovedregel irrelevant for det kontraktsrettslige forholdet (hvorvidt slike interne reguleringer vil ha betydning kommer jeg tilbake til). Slike interne regler har uansett ingen betydning for selve lovvalget hva gjelder kontraktsvilkårene. Her er det fullstendig irrelevant.

På det kontraktsrettslige området er den internasjonalt privatrettslige hovedregelen at partene kan velge hvilken stats rett deres rettsforhold skal underlegges, såkalt partsautonomi.

Denne regelen kommer til utslag i blant annet kjøpslovvalgsloven § 3 og Roma I art. 3. Partsautonomi er også et utslag av et ulovfestet prinsipp og anses som sedvanerett i norsk internasjonal privatrett. Når det gjelder tolkningen av dette prinsippet i norsk rett, bør det (for områder i kontraktensretten dette ikke er særskilt regulert) legges betydelig vekt på reglene som kommer frem i Roma I, jf. Bokhandlerdommen og Krigsforbryterdommen.

Etter Roma I art. 3 (2) gjelder partsautonomien også eventuelt i ettertid. Partene har mulighet til å enten fastsette lovvalget senere, eller eventuelt forandre et allerede foretatt lovvalg. Det er ikke

lignende regulering i kjøpslovvalgsloven, men hensynet til rettsenhet tilsier lignende skal være mulig etter denne loven også. Det er ikke særlige mothensyn som tilsier at partene ikke skal ha denne retten hvis partene kommer til enighet om et lovvalg i ettertid.

Konklusjon: Partene kan velge bakgrunnsretten for deres kontrakt om kjøp av

gass.

1.3) Medfører valg av verneting i Oslo at partene har valgt norsk rett?

Valg av verneting og valg av hvilket lands retts materielle regler forholdet skal underlegges er to separate ting. Som klart utgangspunkt medfører ikke valg av verneting i Oslo at partene har valgt norsk rett.

Det betyr ikke at valg av verneting som sådan har noen betydning direkte for lovvalget. Slik sett er det irrelevant. Imidlertid kan valg av verneting under visse omstendigheter kunne være et moment i en helhetsvurdering av hvorvidt partene faktisk har foretatt et lovvalg. Det vil si som et bevis på et faktisk lovvalg, ikke som en slags substitutt.

Etter kjøpslovvalgsloven § 3 må lovvalget være fremsatt i "reine ord" eller på "annan måte går klart frem av avtalen". Dette er en litt mer restriktiv regulering sammenlignet med reguleringen i Roma I, hvor det også etter ordlyden er mulig å se til "omstændighederne i øvrigt". Men Roma-reguleringen krever likevel at det er foretatt et faktisk lovvalg.

1.3.1) Partene har ikke avtalt med "reine ord" et lovvalg. Spørsmålet er da om det på "annan måte går klart frem av avtalen" at partene har valgt at norsk rett skal regulere deres rettsforhold.

Det er veldig snevre muligheter til å innfortolke et faktisk foretatt lovvalg som ikke fremkommer uttrykkelig i en kontrakt. Hva kjøpslovvalgsloven går ikke dette frem klart av avtalen.

Om man også skulle innfortolke et "omstendighetene for øvrigt"-moment i kjøpslovvalgsloven - slik som Roma I (jf. hensynet til rettsenhet) - er det fremdeles klart at vernetingsklausulen ikke er tilstrekkelig moment for å kunne vise at partene faktisk har foretatt et lovvalg.

Grønnboken viser til et eksempel hvor kontraktsreguleringene er underlagt Lloyds forsikringspolicy. Dette vil være et klart bevis på valg av engelsk rett, fordi reguleringene vil ikke gi noen mening dersom ikke engelsk rett legges til grunn. Det er svært få eksempler på at lovvalg innfortolkes om det ikke har kommet til uttrykk på uttrykkelig måte.

Det går derfor ikke klart fram på "annan måte" i avtalen at partene har valgt norsk

rett. Konklusjon: Valg av verneting i Oslo medfører **ikke** at partene har valgt norsk

rett.

1.4) Hvordan foretas lovvalget?

En forutsetning for å finne riktig lovvalgsregel er å finne hvilke domstoler som har jurisdiksjon/domsmyndighet over forholdet.

Dette fordi hver stat bruker sine egne internasjonaltprivatrettslige regler (lex fori) for å finne den anvendelige bakgrunnsretten. Dette er prosessuelle regler som er en del av hver stats eget rettssystem. Man må derfor finne lex fori for å finne lex causae.

I denne saken har partene en vernetingsavtale (som jeg forutsetter er gyldig). Denne avtalen har valgt Oslo Tingsrett som domsmyndighet. Dette innebærer at norske domstoler (her, Oslo Tingrett) skal anvende norsk internasjonal privatrett for å finne den anvendelige bakgrunnsretten (lex causae).

I mangel av utøvelse av partenes partsautonomi (som allerede gjennomgått) foretas lovvalget gjennom subsidiære lovvalgsregler.

Den alminnelige subsidiære lovvalgsregelen hvor partene ikke har foretatt et lovvalg, er at kjøpet skal underlegges rettsreglene ved debtors bosted, jf. kjøpslovvalgsloven § 4 (1). Også omtalt som stedet hvor den som skal levere den karakteristiske ytelsen holder til.

4/9

JUS5280 1 Internasjonal privatrett Candidate xxxxxx

1.4.1) Hvilke lands rett vil rettsforholdet mellom NK og RS underlegges?

Som nevnt skal kjøpet underlegges rettsreglene i "det landet der seljaren" hadde "bustad" da han tok i mot bestillingen fra kjøperen, jf. kjøpslovvalgsloven § 4 (1).

Hva gjelder tolkningen "bustad" kan det ses til tvisteloven (selv om denne regulerer verneting) i § 4-4 (3). Tvl. gir alminnelig verneting for virksomheter på stedet hvor deres registrerte hovedkontor ligger. Dette støttes også av Roma I art. 4, jf. art. 19. I forhold til disse bestemmelsene er selgers "sædvanlige opholdssted" stedet hvor "hovedkontoret" ligger.

I mangel av andre holdepunkter må det legges til grunn at den russiske selgeren hadde hovedkontor og dermed også "bustad" i Russland på tidspunktet han mottok bestilling fra NK.

Dette innebærer at den materielle bakgrunnsretten som regulerer rettsforholdet mellom NK og RS er russisk rett.

Konklusjon: Lovvalget foretas i denne saken gjennom den subsidiære kontraktsrettslige lovvalgsregelen for kjøp som har tilknytningsfaktoren "selgerens bosted". Som her vil være russisk rett.

1.5) Er russiske regler om eksport helt uten betydning for kontrakten dersom norsk rett er bakgrunnsretten?

1.5.1) Det klare utgangspunktet - kollisjonsrettslig virkning:

Som spørsmålet viser så forutsettes det for den videre drøftelsen at den materielle bakgrunnsretten for det kontraktsrettslige forholdet er norsk rett.

Det klare og alminnelige utgangspunktet i norsk og øvrig internasjonal privatrett er at den relevante bakgrunnsretten som er utpekt av lovvalgsreglene har kollisjonsrettslig virkning.

Dette innebærer som klar hovedregel at den utpekte materielle retten gjelder fullt ut innenfor lovvalgsregelens anvendelsesområde og dens rekkevidde. Dette innebærer at lovvalget vil fortrenge annen preseptorisk lovgivning som ellers ville vært anvendelig dersom partene ikke hadde foretatt et lovvalg.

Det finnes visse snevre unntak fra dette klare utgangspunktet om kollisjonsrettslig virkning.

Først skal det i 1.5.2 og 1.5.3 gjennomgås enkelte unntak som uansett ikke vil gjelde i denne saken. Men det skal bare knyttes noen bemerkninger til hvorfor de ikke er anvendelige.

1.5.2) Internasjonalt preseptoriske regler:

Dette er materiellrettslige regler i domstollandet som anses særlige viktige å overholde, at den potensielt kan fortrenge den materielle retten som lovvalgsreglene har utpekt.

Det er ikke tilstrekkelig at reglene internrettslig har karakter av å være preseptoriske, men de må også beskytte interesser som er såpass viktige at de vil kunne veie mer enn vekten av forutberegnelighetshensynet og nærhetsprinsippet som er grunnhensyn i den internasjonale privatretten.

Likevel er det kun internasjonalt preseptoriske regler i domstollandet som vil komme til anvendelse. Når verneting er i Norge, vil derfor ikke russiske regler være relevant hva angår inngrepsnormer.

1.5.3) Ordre public:

Ordre public-regelen har et enda snevrere anvendelsesområde enn internasjonalt preseptoriske regler.

Ordre public-innsigelsen tar kun sikte på å forhindre resultater som vil være uforenlige med fundamentale prinsipper i det norske rettssystemet.

Sammenlignet med internasjonalt preseptoriske regler som har positiv virkning, ved at de erstatter lovvalget (i den grad det er nødvendig), vil ordre public kun forhindre **virkningene** ved en eventuell anvendelse av utenlandske regler. Innsigelsen har dermed en negativ virkning, og vil ikke erstatte lovvalgsreglene - bare begrense virkningene av dem.

5/9

JUS5280 1 Internasjonal privatrett Candidate xxxxxx

Men som nevnt må det gjelde krenkelser av fundamentale prinsipper i domstolslandet. Som her er i Norge. Det kan samtidig nevnes at russiske regler uansett ikke ville vært anvendelig for denne innsigelsen, fordi det er ikke reglene som begrunner ordre public. Det er de hensyn som ligger bak reglene.

1.5.4) Det gjenstår spørsmålet om det er andre måter russiske regler kan få betydning for kontrakten. Det vil si om det er mulig at internasjonale preseptoriske regler i Russland kan være relevant, på tross av at domsmyndigheten er i Norge.

Som nevnt er det helt klart ikke at russiske regler ikke har noen betydning for selve lovvalget. Russiske regler vil aldri kunne fortrenge den norske retten som lovvalgsreglene har utpekt.

Dette innebærer imidlertid ikke at russiske regler er helt uten relevans. Det finnes noen muligheter for at tredjelandets regler kan få relevans i rettsforholdet som er underlagt en annen stats materielle regler.

1.5.4.1) Russisk rett kan brukes som et faktum:

Da norsk rett er bakgrunnsretten, vil norske kontraktsrettslige regler gjelde.

Selgeren i Russland er faktisk forhindret fra å (hvertfall lovlig) eksportere gass til den norske kjøperen. I henhold til norsk kontraktsrett, kan dette være et faktum som kan være relevant i bedømmelsen av hvorvidt den norske kjøperen kan kreve erstatning for kontraktsbruddet fra den russiske selgeren.

I henhold til intern norsk kontraktsrett, vil det kunne være aktuelt for RS å påberope seg den ulovfestede læren om bristende forutsetninger, jf. Salhus flytebru.

Eventuelt kan det være aktuelt å påberope seg kjøpsloven § 27. Som under visse vilkår kan frikjenne RS for erstatningsansvaret dersom han kan godtgjøre at visse vilkår er oppfylt.

Under vurderingen av selgers kontrollansvar, vil det faktum at det russiske selskapet i henhold til russisk lov ikke lovlig kan oppfylle sin kontraktsforpliktelse være relevant. Men bare som et faktum. De russiske reglene vil ikke erstatte norsk rett.

Men det er viktig å understreke at dette ikke er noe unntak fra de materielle regler som lovvalgsreglene har utpekt. Det er snarere tvert i mot en full anvendelse av bakgrunnsretten som lovvalgsreglene har utpekt.

1.5.4.2) Ulovlige avtaler:

1.5.4.2.1) I henhold til Roma I-forordningens art. 9 (3), kan inngrepsnormer fra tredjeland ha relevans under visse vilkår.

Dette er en bestemmelse som ble sterkt begrenset ved omformingen fra Romakonvensjonen til forordning. Under Romakonvensjonen var regelen betydelig videre, som resulterte i at mange land tok forbehold om akkurat denne bestemmelsen.

Tyskland og England viste til at regelen (den gamle) ikke bare gikk for langt (på bekostning av forutberegnelighet), men den var samtidig unødvendig. Den nye regelen i Roma I art. 9 (3) er som nevnt strammet inn. Den tilsvarer nokså likt den tyske og engelske praksis som gjaldt før.

I henhold til norsk rett er forordningen ikke formelt bindende. En annen sak er at norske domstoler under visse rettsområder for visse spørsmål vil legge betydelig vekt på EU-rettslige reguleringer, jf. Bokhandlerdommen og Krigsforbryterdommen.

Spørsmålet er videre hvordan russisk rett vil kunne være relevant i henhold til norsk internrett.

1.5.4.2.2) I henhold til norsk rett kan det være relevant å påberope seg NL 5-1-2. Dersom en avtale er ulovlig eller strider mot ærbarhet, kan den kjennes ugyldig.

Imidlertid er det ingen automatikk ved at en avtale er ugyldig dersom den er ulovlig, jf. Rt-1993-312.

Spørsmålet må avgjøres med tolkning av "den enkelte lov", hvor det legges vekt på flere momenter, blant annet om "reelle hensyn tilsier at lovovertrædelsen får slik virkning", jf. Rt-2004-1582.

6/9

JUS5280 1 Internasjonal privatrett Candidate xxxxxx

Da det ikke er noen automatikk i at ulovlige avtaler er ugyldige, vil det være enda mindre grunn til å vektlegge utenlandske regler som gjør avtalen (eller kontraktsgjennomføringen) ulovlig.

1.5.4.3) Reproberte avtaler:

Hjemmelen er her også NL-5-1-2.

Med reproberte avtaler menes avtaler som strider mot allmenne moralnormer. Her kan utenlandske regler være mer aktuelt indirekte. Ikke på grunn av reglene som sådan, men med tanke på at moralnormer har ingen landegrenser. Hva vi i Norge anser som "umoralsk" vil også være det andre steder i verden.

I denne konkrete saken er det spørsmål om avtalen mellom NK og RS skal kunne håndheves med hjelp av norske domstoler. I Rt-2004-1582 uttalte Høyesterett at en avtale som forplikter partene til "å begå en alvorlig forbrytelse, representerer et kvalifisert brudd på allment aksepterte normer", avsnitt 40.

Relevansen av russiske eksportregler og deres vekt i forhold til NL 5-1-2 kan diskuteres. På den ene siden virker det som et eksportforbud er en del av selgers risiko. Det er RS som bør bære risikoen for potensielle eksportforbud, med mindre avtalen bestemmer noe annet. På den andre siden vil håndhevelse av avtalen kunne gi RS et incentiv til å oppfylle en kontrakt som er ulovlig.

Avtalen som sådan strider ikke mot ærbarhet. Det er den eventuelle oppfyllelsen av den som eventuelt vil gjøre det.

1.5.4.4) Kort om andre bestemmelser i EU-retten av betydning for tredjelands retts relevans (som ikke formelt gjelder for Norge).

Roma I art. 12 (2) gir mulighet til å hensynta loven på stedet hvor "oppfyllelsen" skjer. Roma II har en bestemmelse i art. 17 som kan hensynta gjeldende sikkerhets- og atferdsregler på stedet hvor hendelsen som utløste erstatningsansvaret har skjedd. Dette vil typisk være aktuelt i en eventuell uaktsomhetsvurdering.

Konklusjon: Som gjennomgangen har vist er russiske regler en viss relevans for kontrakten. Ikke for lovvalget, men for anvendelsen av den utpekte bakgrunnsretten.

2)

Den følgende drøftelsen skal forutsette at kontrakten ikke har en vernetingsklausul.

Spørsmålet er derfor på hvilket grunnlag selgeren kan finne en domstol med domsmyndighet over kravet mot kjøperen.

2.1) Spørsmål om den russiske selgeren kan anlegge sak mot NK i Norge:

Dersom norske domstoler blir forelagt tvisten, vil Luganokonvensjonen eller tvisteloven regulere hvorvidt de har domsmyndighet over kravet.

2.1.1) Luganokonvensjonen:

Det kan nevnes kort at kravet er sivilt, jf. art. 1. Kravet er også kontraktsrettslig. Det er altså en forpliktelse partene frivillig har påtatt seg, jf. 2009-572 og C-51/97.

2.1.1.1) I henhold til art. 2. kan personer med bosted i en konvensjonsstat saksøkes ved domstolene i "bostedstaten". Dette er det alminnelige vernetingsregime som gjelder for saksøkte.

Spørsmålet er hvilken stat den norske kjøperen har "bosted".

Hva gjelder tolkningen av "bostedstaten", finnes det flere alternativer i konvensjonens art. 60 (1). "Bosted" under spørsmål om vernetingsregime er ikke nødvendigvis det samme hva gjelder "bosted" under lovvalgsspørsmålet.

Hva gjelder vernetingsregime er det andre hensyn som gjør seg gjeldende. Her styres valget av

JUS5280 1 Internasjonal privatrett Candidate xxxxxx

prosessøkonomiske hensyn. Ved lovvalg er derimot hensynet til forutberegnelighet mer fremtredende. Lovvalg skal som den klare hovedregelen kun utpeke ett lands rett (men det finnes unntak i Roma II).

I mangel av andre holdepunkter kan det legges til grunn at det norske selskapet har bosted i Norge. Luganokonvensjonen kommer derfor til anvendelse, når saksøkte har bosted her, og tvisten er internasjonal. Dette innebærer at selskapet har alminnelig vernetingsregime her, slik at RS kan saksøke NK i Norge. Norske domstoler vil dermed ha domsmyndighet over kravet mot NK.

2.1.1.2) Kan RS saksøke NK andre steder i henhold til Luganokonvensjonen?

Det står oppgitt at selger leverte gass til den norske kjøperen. Den norske kjøperen har flere ulike produksjonsanlegg i diverse europeiske land.

Jeg forutsetter for den følgende drøftelsen at gassen ble levert til et av de europeiske landene. Jeg forutsetter også at domstolen i et av disse europeiske landene vil anvende Luganokonvensjonen ved spørsmål om domsmyndighet (lik regulering som Brussel I).

Spørsmålet er da om Luganokonvensjonen art. 5 (1) bokstav a ville gitt domsmyndighet til landet hvor gassen ble levert. Dette er en alternativ vernetingsregel fra den alminnelige i art. 2.

Bestemmelsen gir domsmyndighet til domstolen i landet "hvor den forpliktelse tvisten gjelder, skal oppfylles".

Dette beror på hva som er "oppfyllesstedet". Dette blir presisert i første ledd bokstav b, første alternativ. Oppfyllesstedet er der "varene er levert, eller skulle vært levert, i henhold til avtalen".

Imidlertid har rettspraksis tolket bestemmelsen til å ikke gjelde avledede eller sekundære krav. Art. 5 (1) gjelder primærkrav, jf. Rt-2005-221 og Rt-2008-1207.

Dette har også støtte i praksis fra EU-domstolen, jf. C-12/76. Slik at dette vil være gjeldende rett for andre europeiske domstoler som er bundet av Brussel I eller Luganokonvensjonen. Norge er også folkerettslig forpliktet til å tillegge Brussel I og dens praksis vekt ved tolkning av Luganokonvensjonen, jf. Protokoll nr. 2 art. 1. Dette gjelder såklart også andre EU/EØS-land.

I forbindelse med denne saken gjelder ikke kravet primærkravene i henhold til deres avtale. Kravet er basert på mislighold av primærkravene. Art. 5 gjelder dermed ikke for misligholdsbeføyelser som er avledet fra det primære kravet.

RS kan derfor ikke alternativt anlegge søksmål ved "oppfyllesstedet". Men som konkludert ovenfor, vil RS kunne anlegge sak for norske domstoler ved saksøktes alminnelige vernetingsregime.

2.2) Andre lands domsmyndighet.

Norske vernetingsregler krever en viss tilknytning til Norge for at norske domstoler skal ha domsmyndighet. Enten dette er gjennom den allerede nevnte Luganokonvensjonen, eller tvisteloven.

Sammenlignet med Luganokonvensjonen gir tvisteloven er litt større skjønnsrom med tanke på domsmyndighet. Så lenge norske domstoler har domsmyndighet etter Luganokonvensjonen, kan de ikke avvise en sak. Og motsatt, hvis de ikke har, må de eventuelt sjekke om tvisteloven gir domsmyndighet.

Enkelte få andre land har jurisdiksjonsregler som kan hvile på en særdeles tynn tilknytning til landet, såkalte eksorbitante forum. For eksempel i USA kan domstoler få påvist domsmyndighet, selv om tilknytningen mellom saksforholdet og USA er veldig tynt.

Det er ikke oppgitt om hvorvidt NK har eiendeler eller virksomheter i USA. Det fremgår kun at NK har ulike produksjonsanlegg i flere europeiske land. Hvis NK hadde hatt eiendeler eller virksomhet/filialer i USA, er det ikke utenkelig at amerikanske domstoler kunne hatt jurisdiksjon over saken.

Slike eksorbitante forum har tilknytningsfaktorer som ikke vektlegger nærhetsprinsippet i samme grad som i andre jurisdiksjoner.

2.3) Konklusjon: Selgeren kan på grunnlag av Luganokonvensjonen finne ut at norske domstoler vil ha domsmyndighet over kravet mot kjøperen.

