

UiO : Universitetet i Oslo

KANDIDAT

125054

PRØVE

JUS5280 1 Internasjonal privatrett

Emnekode	JUS5280
Vurderingsform	Hjemmeeksamen
Starttid	07.11.2022 07:45
Sluttid	07.11.2022 12:30
Sensurfrist	27.11.2022 22:59
PDF opprettet	27.02.2023 13:25

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
1	JUS5280 H22	Langsvar

1 JUS5280 H22

Tiefbau AG er et tysk entreprenørselskap med virksomhet i flere land. For å utvide sin virksomhet til Norge planlegger Tiefbau å delta som underleverandør i en anbudskonkurranse for utbygging av en tunnel på Vestlandet. Dette forutsetter at Tiefbau forplikter seg til å installere boreutstyr på utbyggingsstedet innen en bestemt dato.

Tiefbau AG begynner å utvikle utstyret. For å spare tid og transportkostnader bestiller de motoren til boreutstyret hos Motorutvikling AS, et norsk selskap hvis produksjon er på Vestlandet.

Partene diskuterer motorens spesifikasjoner og innser at standardmotoren til Motorutvikling AS krever betydelig tilpasning for å kunne være egnet for Tiefbaus formål. Dette krever investeringer, og partene blir enige om at disse skal finansieres gjennom en høyere pris som Tiefbau er villig til å betale for motoren.

Kontrakten forklarer at bakgrunnen for kjøpet er Tiefbaus plan om å delta i anbudskonkurransen. Blant kontraktsvilkårene er en «time is of the essence»-klausul, hvoretter enhver forsinkelse skal anses som vesentlig kontraktsbrudd og gi Tiefbau grunnlag for å heve kontrakten.

I henhold til kontrakten skal motoren både produseres og leveres i Norge.

Kontrakten har en klausul som velger engelsk rett som bakgrunnsrett, men regulerer ikke verneing.

Motorutvikling begynner å tilpasse sitt utstyr og foretar investeringene.

På grunn av de ulike tiltak som ble iverksatt i forbindelse med Korona, er Motorutviklings tilgang til materialer og bemanning redusert. Motorutvikling må endre produksjonsplanen, og de varsler Tiefbau om at leveransen vil bli forsinket to måneder i forhold til det avtalte tidspunktet.

Tiefbau forklarer at en slik forsinkelse vil føre til at de ikke kan delta i anbudskonkurransen. Derfor hever de kjøpet.

Motorutvikling engasjerer en advokat for å vurdere rettslige skritt.

Vi forutsetter at hevning er i henhold til kontrakten og godtatt etter den engelske bakgrunnsrett.

Advokaten mener at Motorutviklings eneste håp er å påberope seg kjøpsloven § 26 i kombinasjon med avtaleloven § 36. Selv om disse bestemmelsene anvendes, er det likevel ikke sikkert at Motorutvikling kan få medhold i sin påstand om at det ikke var grunnlag for hevning.

Advokaten vurderer ulike fremgangsmåter for å unngå anvendelse av engelsk rett.

- Kan Motorutvikling anlegge søksmål i Norge?
- Skulle norske domstoler ha jurisdiksjon, ville Motorutvikling kunne bestride gyldigheten av lovvalget? Forklar hvilket grunnlag som kan tenkes å være relevant, og om det kan føre frem.
- Skulle norske domstoler ha jurisdiksjon og lovvalget bli ansett ugyldig, hvilket lands rett ville komme til anvendelse?
- Skulle norske domstoler ha jurisdiksjon og skulle engelsk rett bli bekreftet som bakgrunnsrett, ville Motorutvikling kunne argumentere med at kjøpsloven § 26 og avtaleloven § 36 likevel skal anvendes? Forklar hvilket grunnlag som kan tenkes å være relevant, og om det kan føre frem.
- Skulle norske domstoler ha jurisdiksjon og skulle engelsk rett bli bekreftet som bakgrunnsrett, ville Motorutvikling kunne påberope seg ordre public for å hindre anvendelse av engelsk rett?

Skriv ditt svar her

Twisten står mellom det tyske entreprenørselskapet Tiefbau AG (Heretter TAG) og den norske motorprodusenten Motorutvikling AS (Heretter MAS). Det reises en rekke spørsmål av internasjonal privatrettslig karakter som følger av kontraktsbrudd.

Den internasjonale privatretten anvendes i tvister med et internasjonalt element. En tvist er internasjonal når den har tilknytning til mer enn et land.

Domstolene anvender alltid sine egne internasjonalt privatrettslige prosessregler. Tvisten avgjøres derfor med utgangspunkt i den norske internasjonale privatretten.

1. Kan motorutvikling anlegge søksmål i Norge?

Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganokonvensjonen).

Konvensjonen gjelder kun i "sivile og kommersielle saker". EU-domstolen har lagt til grunn at begrepet i Brussel 1 skal tolkes autonomt i alle konvensjonsstater. EU-domstolens rettspraksis til Brusselkonvensjonen skal tas i betraktning når man anvender Luganokonvensjonen. Dette følger av konvensjonens tilleggsprotokoll 2, så vel som av hensyn til rettsenhet og harmonisering av den internasjonale privatretten.

Kravet er basert på en privatrettslig avtale mellom to næringsdrivende parter. Saken dreier seg som "sivile og kommersielle" spørsmål.

Den alminnelige hovedregelen for fastsetting av verneting er at man skal "saksøkes ved domstolene i bostedstaten.", jf. Luganokonvensjonen artikkel 2. Saksøkte er i foreliggende sak tysk, jf. Luganokonvensjonen artikkel 60. Utgangspunktet er derfor at MAS må anlegge sak i Tyskland.

Imidlertid åpner artikkel 5 opp for alternative verneting for kontraktsforpliktelser. De særskilte vernetingsreglene er basert på en *tilknytningsfaktor* og forutsetter dermed en kvalifikasjon av kravet. *Kvalifikasjon* innebærer at man innordner kravet i en rettslig kategori. Det må følgelig vurderes om kravet anses kontraktrettslig.

Det legges til grunn en autonom tolkning av hvilke krav som anses kontraktrettslige. EU-domstolen har i en rekke saker om Brusselkonvensjonen slått fast at en kontraktsforpliktelse foreligger når en part frivillig har påtatt seg en forpliktelse overfor en annen. På Luganokonvensjonens område er man forpliktet til å legge den EU-rettslige tolkningen av Brusselkonvensjonen til grunn, jf. konvensjonens tilleggsprotokoll 2.

Ettersom TAG og MAS har frivillig inngått en avtale om spesialtilpasset motor som skal brukes i boreutstyr kvalifiseres saken som kontraktrettslig.

Saksøker kan anlegge sak ved oppfyllellesverneting i saker om kontraktsforhold, jf. artikkel 5 (1) bokstav a, jf. artikkel 3.

Spørsmålet blir hvor forpliktelsen skal oppfylles.

Tvisten gjelder utførelse av "løsøre" ettersom det skal spesiallages en motor til bruk i boreutstyr. Oppfyllellesstedet er dermed staten der "varene er levert, eller skulle vært levert" i henhold til avtalen, jf. artikkel 5 (1) bokstav b.

Oppfyllellesstedet vurderes etter *lex causae*, retten som regulerer kontrakten. Partene har foretatt et lovvalg til fordel for engelsk rett. Prinsippet om at oppfyllellesstedet reguleres etter kontraktens bakgrunnsrett gjelder uavhengig av om lovvalgets gyldighet bestrides.

I RT-2008-1207 fraviker imidlertid Høyesterett tidligere praksis. Høyesterett synes imidlertid i RT-2008-1207 at oppfyllellesstedet alltid skal avgjøres etter norsk rett. Selv i de tilfeller kontrakter er underlagt er fremmed lands rett. Dommen har vært gjenstand for kritikk i litteraturen. Av hensyn til harmonisering med den europeiske internasjonale privatretten bør det alminnelige prinsippet om *lex causae* legges til grunn i gjeldende sak.

Ettersom partene har foretatt et lovvalg til fordel for engelsk rett må oppfyllelesstedet avgjøres basert på dette. (Det forutsettes at engelsk rett ikke har innsigelser på dette området).

I henhold til kontrakten skal motoren både lages og leveres i Norge. Når partene har vedtatt leveringssted vil det regnes som oppfyllelessted, dersom det har en reell tilknytning til avtaleforholdet. Dersom tilknytningen til avtaleforholdet ikke er reell vil det anses som en vernetingsavtale, forutsatt at formkravene i Luganokonvensjonens artikkel 23 er oppfylt.

TAG skulle delta i en anbudskonkurranse for utbygging av en tunnel på Vestlandet. Idet dette forutsetter at TAG forplikter seg til å installere boreutstyr på utbyggingsstedet må oppfyllelesstedet anses å ha reell tilknytning til avtaleforholdet. Dersom partene hadde avtalt leveringssted i eksempelvis i et tredjeland, hvor avtalen ikke har noen øvrig tilknytning til kunne det anses som en vernetingsavtale.

Oppfyllelesstedet etter avtalen er Norge. Følgelig kan MAS velge anlegge søksmål mot TAG i Norge, jf. Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 1, jf. bokstav b).

2. Forutsatt at norske myndigheter skulle ha jurisdiksjon, ville Motorutvikling AS kunne bestride gyldigheten av lovvalget?

Lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (kjøpslovvalgsloven) kommer til anvendelse for løsørekjøp med tilknytning til mer enn et land. Saken gjelder kjøp/salg av spesiallaget motor. Avtaler om ting som skal tilvirkes anses som kjøpsavtale når tilvirkeren står for materialene, jf. (3). Ettersom faktum ikke eksplisitt sier at TAG skal bidra med materialer legges til til grunn at MAS står for dette. Tilvirkningskjøpet anses som "løsøre". Videre har saken tilknytning til mer enn et land, siden TAG er en tysk virksomhet.

Kjøpslovvalgsloven kommer til anvendelse.

I lovens § 3 fremgår hovedregelen om at partene kan avtale hvilket lands rett som skal regulere kontrakten, jf. (1)

Ettersom regelen om partsautonomi følger av domstolslandets internasjonale privatrett, er det også domstolsens regler som bestemmer forutsetningene for utøvelse av partsautonomien. Dette prinsippet kommer bl.a. til uttrykk i kjøpslovvalgslovens § 3 (2), hvor det fremgår at spørsmål om gyldigheten av lovvalget skal avgjøres "etter rettsreglane i det landet det er tale om". Utover dette er ikke spørsmålet om kontraktens gyldighet lovfestet i norsk internasjonal kontraktsrett. Det nærmere innholdet må defineres basert på øvrige kilder.

Under henvisning til Haagkonvensjonen viser kjøpslovvalgslovens forarbeider til at mulige ugyldighetsgrunner for lovvalget kan være mangler ved avtalens inngåelse, jf. Ot.prp. s 8.

Samme prinsipp kommer til uttrykk i Roma 1 artikkel 10. I fravær fra egne faste lovvalgsregler har Høyesterett i RT-2009-1537 (Bokhandlerdommen) avsnitt 34 uttalt: I den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler imidlertid hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av seksualspørsmål legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt". Uttalelsen er gitt i et obiter dictum så den rettskildemessige vekt kan diskuteres. Standpunktet er imidlertid bekreftet i senere rettspraksis, bl.a. Krigsforbryterdommen.

Det samme blir lagt til grunn av Justisdepartementet i forslag til lovvalgslov på formuerettens område 2018.

Etter dette kan det legges til grunn at ugyldighetsgrunner ved avtalens inngåelse etter den nasjonale retten kan ugyldiggjøre lovvalg foretatt mellom partene. Avtalelovens kapittel 3 om ugyldige viljeserklæringer kan begrunne dette.

I vår sak kan imidlertid ingen av nevnte ugyldighetsgrunnene sies å foreligge.

Videre kan det påberopes at MAS manglet rettslig handleevne til å binde seg med juridisk virkning. I norsk internasjonal privatrett har vi ingen lovfestede lovvalgsregler for spørsmål om juridiske personers rettslig handleevne.

Roma 1 avgrensner imidlertid mot spørsmål om juridiske personers rettslige handleevne i artikkel 1 (2) bokstav g. Innenfor EU avgjøres derfor disse spørsmål etter hvert enkelt lands internasjonale privatrett.

I norsk rett anses selskapsstatuttet å være best egnet for å vurdere om et selskapet kan bindes, av hensyn til rettsenhet med naboland og hensynet til intern konsistens med lignende bestemmelser for voldgiftsavtaler.

Faktum gir ikke anledning til å drøfte dette ytterligere, så jeg nøyer meg med å vise til at manglende rettslig handleevne kan gjøre et lovvalg ugyldig.

MAS kan ikke bestride gyldigheten av lovvalget.

3. Hvilken rett kommer til anvendelse forutsatt at norske domstoler har jurisdiksjon og lovvalget blir ansett ugyldig.

Kjøpslovvalgsloven kommer til anvendelse, jf. spørsmål 2.

Der det ikke er foretatt et lovvalg av partene, eller lovvalget anses ugyldig finnes det en subsidiær lovvalgsregel i kjøpslovvalgsloven § 4. Av bestemmelsen fremgår det at kjøpet subsidiært er underlagt rettsreglene i landet "hvor forretningsstaden" er, jf. (1). Med andre ord skal selgerens hjemlands rett legges til grunn ved fravær av lovvalgsavtale.

I vårt tilfelle mottok MAS som realdebitor bestillingen ved sitt forretningssted på Vestlandet. Norsk rett skal følgelig regulere kontraktens bakgrunnsrett.

Under forutsetning av at lovvalget blir ansett ugyldig kommer norsk rett til anvendelse.

4. Dersom norske domstoler skulle ha jurisdiksjon og engelsk rett blir anvendt som bakgrunnsrett. Kan Motorutvikling argumentere med at kjøpsloven § 26 og avtaleloven § 36 likevel skal anvendes?

Utgangspunktet er at den vedtatte bakgrunnsretten regulerer kontraktsforholdet i sin helhet, og ikke kan begrenses av andre lands lands regler. Heller ikke andre lands preseptoriske regler. Dette er et utslag av at partenes lovvalg har kollisjonsrettslig virkning.

Imidlertid finnes det et unntak snevert for *internasjonalt preseptoriske bestemmelser*. Internasjonalt preseptoriske regler har en slik samfunnsmessig betydning at de skal anvendes uansett hvilken bakgrunnsrett som er utpekt etter tilknytningsfaktoren. Anvendelsen er meget restriktiv og bør forbeholdes eksepsjonelle tilfeller, ettersom inngrep forstyrrer den internasjonale privatretten. Dette fører igjen til en svekkelse av harmonisering og

forutsigbarhet i lovvalget. Virkningen av at en slik regel griper inn i lovvalget er dog ikke at hele bakgrunnsretten fortreges. Kun den regelen som anses internasjonalt preseptorisk erstatter bakgrunnsrettens regel. Resten av kontraktsforholdet er underlagt den utpekte bakgrunnsretten.

I norsk internasjonal privatrett finnes det ingen objektive kriterier for å vurdere om en bestemmelse er internasjonalt preseptorisk. I forarbeidene til forsikringslovvalgsloven, ot.prp.nr. 72 (1991-1992) s. 66 er det uttalt at Departementet overlater vurderingen til domstolene. Litteraturen har i noen grad drøftet hvilke hensyn som kan antas å begrunne internasjonalt preseptivitet.

I mangel på faste regler i norsk internasjonal privatrett har Høyesterett lagt betydelig vekt på europeiske løsninger, jf. harmoniseringshensyn og hensyn til rettsenhet. Roma 1 artikkel 9 (1) legger til grunn at internasjonalt preseptoriske bestemmelser antas å være "så avgjørende for beskyttelsen af dets offentlige interesser" og nevner eksplisitt hensyn som kan være bak politiske, sosiale og økonomiske forhold. Det følger også av fortalens punkt 37 at internasjonalt preseptoriske bestemmelser må tillegges strengere kriterier enn nasjonalt preseptoriske bestemmelser.

Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at en bestemmelse er preseptorisk i nasjonal rett. Heller ikke er det tilstrekkelig at viktige hensyn gjør seg gjeldende på området. Det må dreie seg om hensyn som er grunnleggende i samfunnet. Videre kan bestemmelsen i Roma 1 artikkel 9 (1) tyde på at kun offentligrettslige interesser kan begrunne internasjonalt preseptivitet. Det er ikke et tilfelle vi står overfor i denne tvisten.

I foreliggende sak har partene inntatt en "time is of the essence"-klausul. MAS hevder at denne klausulen ikke er lovlig etter avtaleloven § 36 og kjøpslovens § 26. Spørsmålet er om disse bestemmelsene bygger på såpass viktige grunnsprinsipper i norsk rett at de må anses som internasjonalt preseptoriske, og således kan gripe inn i bakgrunnsretten.

Spørsmålet er om avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk.

Av forarbeidene til forsikringslovvalgsloven § 5 fremgår det at ugyldighetsregelen i avtaleloven § 36 antakelig vil være internasjonalt preseptorisk, jf. ot. prp. nr. 72 (1991-1992) s. 66. Litteraturen har tatt til orde for det samme, dog basert på en uriktig antakelse om at regelen var egen for nordisk rettstradisjon.

EU-domstolen har under henvisning til ordre public uttalt at i urimelige kontraktsvilkår i forbrukeravtaler ikke er bindende. EU-rettsens synspunkter bør tillegges betydelig vekt i norsk internasjonal privatrett av hensyn til rettsenhet og harmonisering. Ut ifra mer til det mindre-betraktninger vil at forhold som gir mulighet til å gripe inn med ordre public også begrunne internasjonalt preseptivitet. Imidlertid står vår sak mellom to næringsdrivende parter og hensynet til å begrense den sterke avtalepart sin mulighet til å misbruke sine ressurser kan ikke sies gjøre seg gjeldende i samme grad. Sett i sammenheng med at lovbestemmelsen er anvendt i svært liten grad i interne nasjonale forhold bør man være forsiktig må å legge den til grunn som internasjonalt preseptorisk.

Videre blir spørsmålet om kjøpsloven § 26 er internasjonalt preseptorisk.

Det er en forutsetning for å definere en regel som internasjonalt preseptorisk at den er ufravikelig i nasjonal rett. Kjøpsloven er en ufravikelig lov. Dette innebærer at partene selv kan avtale seg vekk fra lovens regler. MAS og HAG har inngått en så kalt "time is of the essence"-klausul som innebærer at enhver forsinkelse medfører et vesentlig kontraktsbrudd. Ved å innta

denne klausulen har MAS gitt avkall på sine hevingsrettigheter etter kjøpsloven. Dette kan underbygges ved at avtalen ville vært formålsløs dersom motoren ikke ble laget i tide.

De legislative hensynene bak kjøpsloven § 26 er særlig hensynet til at tilvirkeren skal kunne komme seg ut av kontraktsforholdet dersom oppfyllelse blir forhindret av utenforstående faktorer. På den andre siden står hensynet til forutberegnelighet i avtaler mellom næringsdrivende parter sterkt, og bør det utvises særlig forsiktighet med å anvende reglene som internasjonalt preseptoriske. Særlig i lys av at MAS godtok at "time is of the essence"-klausulen ble inntatt i avtalen, under viten om at motoren måtte tilvirkes særskilt.

Det avgjørende er at kjøpslovens § 26 ikke er preseptorisk i nasjonal rett. Derfor kan den heller ikke begrunne internasjonal preseptivitet.

Avtaleloven § 36 og kjøpslovens § 26 kan ikke anses som internasjonalt preseptorisk, og kan følgelig ikke gripe inn i den engelske bakgrunnsretten.

5. Skulle norske domstoler ha jurisdiksjon og skulle engelsk rett bli anvendt som bakgrunnsrett, ville Motorutvikling kunne påberope seg ordre public for å hindre anvendelse av engelsk rett?

Utgangspunktet er at domstolene må godta bakgrunnsretten tilknytningsfaktoren utpeker. *Ordre public*-forbeholdet er en sikkerhetsventil som kan benyttes for å forhindre at resultater som strider mot fundamentale prinsipper får virkning. Ordre public kan dermed ikke anses som en lovvalgsregel til fordel for norsk rett, og heller ingen regel for å anvende norsk rett. Forbeholdets virkning er at man lar vær å anvende den regelen som fører til et resultat som ikke anerkjennes i landet, dette kommer til uttrykk i HR-2016-1251-A avsnitt 40.

Ordre public er et anerkjent prinsipp i norsk internasjonal privat rett, og har vært det i lang tid. Forbeholdet er kodifisert i en flere lovbestemmelser som kjøpslovvalgsloven § 6 som gjennomfører Haagkonvensjonen av 1955, Lugankonvensjonens artikkel 34 som gjennomfører Brussel 1, tvisteloven § 19-16 (3), ekteskapsloven § 18 a og arveloven § 81 som gjennomfører EUs arveforordning. De stedene forbeholdet er lovfestet er et utslag av internasjonale forpliktelser. Som følge av dette er rammene for ordre public internasjonale. Dette innebærer at det skal tolkes i tråd med den internasjonale retten. I eksempelvis Roma 2 artikkel 26 er rammen definert som en *åpenbar krenkelse av fundamentale grunnprinsipper*. I dette ligger at hensynet bak regelen (a) åpenbart er krenket i den aktuelle tvisten, og (b) hensynet må anses som et fundamentalt grunnprinsipp i det norske verdigrunnlaget.

Innholdet i forbeholdet er derimot nasjonalt. Det er samfunnets sosio-økonomiske verdier som avgjør om resultatet av en utenlandsk regel kan tas forbehold mot. Videre bør det tas hensyn til harmonisering med EU og Menneskerettigheter, dog uten å gi avkall på egne verdier.

Det er få avgjørelser i norsk rettspraksis hvor det tas ordre public-forbehold. Den sparsomme rettspraksisen indikerer at man skal være svært varsom med å gjøre forbeholdet gjeldende. På de fleste områder som har blitt anvendt gjør hensyn til den svake part, tredjeparts interesser eller prinsipper om rettssikkerhet seg gjeldende. Det kan vanskelig sies å gjøre i foreliggende tvist.

At ordre public-forbeholdet er enda mer restriktivt enn internasjonalt preseptivitet trekker ytterligere i retning av at MAS ikke kan påberope seg ordre public for å forhindre anvendelse av engelsk rett. Virkningen ville uansett ikke vært at hele bakgrunnsretten ble fortrent. Det er kun uforenlige resultatet av den utenlandske regelen som kan tas forbehold mot. De øvrige spørsmålene avgjøres basert på bakgrunnsretten utpekt av tilknytningsfaktoren.

Ordre public-forbeholdet kan ikke brukes for å forhindre at den engelske bakgrunnsretten anvendes.

Ord: 2470