



Viggo Hagstrøm

KJØPSRETT

3. utgave ved Herman Bruserud

KJØPSRETT

Viggo Hagstrøm

KJØPSRETT

3. UTGAVE

VED HERMAN BRUSERUD

UNIVERSITETSFORLAGET

© Universitetsforlaget 2024

1. utgave 2005

2. utgave 2015 ved Herman Bruserud

ISBN 978-82-15-05512-1

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS

Postboks 508 Sentrum

0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Stian Hole

Omslagsillustrasjon: Per Krohg: *Her kjøber, her sælger, her handler, hver mand.*

Utkast til dekorasjon i Bergens Børs, 1918. Foto: Thomas Widerberg/BONO 2015

Sats: ottaBOK

Trykk: Aksell AS

Innbinding: Bokbinderiet Johnsen AS

Boken er satt med: Times LT Std 11/13,5

Papir: 90 g Amber Graphic 1,25



Forord til 1. utgave

Kjøp er et av de fag som har opptatt meg mest siden studietiden, den gang da jeg fikk gleden av å lese *Jan Hellners Köprätt*.

Denne boken kan på mange måter oppfattes som et resultat av *Obligasjonsrett* (2003). Den er skrevet bl.a. for at studentene skal ha en solid basis i kjøp når de senere i studiet tar fatt på obligasjonsretten. Et formål med boken er å høyne bevisstheten om at kjøpsretten i dag er et internasjonalt fag, ettersom kjøpsloven er en transformasjon av FNs konvensjon om internasjonale løsørekjøp (CISG). Det norske valget av transformasjon i stedet for integrasjon har ført til at faget fortsatt av mange oppfattes som nasjonalt. Dette har avskåret oss fra betydelige impulser.

Boken er både skrevet som lærebok for studenter og som håndbok for praktiskere. Den har en grunntekst for den første gruppen, og omfattende petitavsnitt og noter som skal fylle praktikernes behov. Grunnteksten kan leses helt uavhengig av petitavsnittene.

I den avsluttende fase av arbeidet har høyesterettsdommer *Magnus Aarbakke* gitt meg uvurderlig hjelp med omfattende kommentarer. Som ved de fleste faglige korsveier i mitt liv er jeg dypt takknemlig for hans enestående og uegennyttige bistand.

Oslo, april 2005

Viggo Hagstrøm

Forord til 2. utgave

Den første utgaven av denne boken var i stor grad en avlegger av Viggo Hagstrøms storverk «Obligasjonsrett», som kom i første utgave i 2001. «Kjøpsrett» var først og fremst ment som en lærebok for studenter i en tidlig fase – nærmest som en forberedelse til det større obligasjonsrettsfaget senere i studiet. Hovedformålet med boken er det samme i dag.

Viggo Hagstrøm fikk aldri revidert kjøpsrettsboken, da han brått gikk bort i januar 2013. Ved hans bortgang mistet jeg en kjær kollega og et faglig forbilde, men mest av alt en god venn. Jeg ble forespurt om jeg kunne tenke meg å videreføre «Kjøpsrett», og det var noe jeg svært gjerne ville gjøre.

Den foreliggende boken er kun en revisjon av førsteutgaven av «Kjøpsrett» fra 2005. Den er forsøkt ajourført med lovendringer og tilkommet rettspraksis. Bokens hovedsakelige opplegg er dermed uforandret. En grunnleggende endring har imidlertid skjedd siden førsteutgaven: Gjennomføringen av Den internasjonale løsørekjøpskonvensjonen (CISG) i norsk rett er endret fra transformasjon til inkorporasjon. Dette grepet fra lovgiveren har hatt en ganske stor betydning for boken, ettersom CISG, og ikke minst gjennomføringen i norsk rett, var viet enda mer plass i den første utgaven av boken enn i denne.

Jeg håper de endringene jeg har gjort er – og oppfattes å være – i Viggos ånd, samtidig som de gir et dekkende bilde av rettsutviklingen som har funnet sted siden 2005.

Oslo, juni 2015

Herman Bruserud

Forord til 3. utgave

Denne utgaven av boken har det samme hovedformålet som de forutgående utgavene – å være en lærebok for studenter i en tidlig fase og en forberedelse til det større obligasjonsrettsfaget senere i studiet.

I denne utgaven har jeg gjort større endringer enn ved forrige utgave. Hovedopplegget i boken er imidlertid det samme som i tidligere utgaver. Jeg har søkt å fremheve særlige trekk ved forbrukerkjøpsretten i større grad enn tidligere, og dermed har også EØS-rettslige kilder blitt viet større plass. I denne sammenheng vil jeg særlig bemerke at det er vedtatt et nytt forbrukerkjøpsdirektiv (2019/771/EU), som er implementert i norsk rett. Dette har medført en god del betydelige endringer i forbrukerkjøpsloven, ikke minst fordi det nye direktivet krever totalharmonisering.

Selv om jeg har tatt større grep i denne utgaven enn den forrige, håper jeg at boken fortsatt er – og oppfattes å være – i Viggo Hagstrøms ånd, samtidig som den gir et dekkende bilde av rettsutviklingen som har funnet sted siden forrige utgave.

Oslo, november 2023

Herman Bruserud

Innhold

Forord til 1. utgave	5
Forord til 2. utgave	6
Forord til 3. utgave	7
I ALLMENT OM KJØP, KJØPSRETT OG KJØPSLOVEN	17
Kapittel 1	
Om handelen og dens aktører.	19
1.1 Handelens mangfold.	19
1.2 Markeds plasser med omsetningsnoteringer	20
1.3 Ulike ledd i distribusjonskjeden	20
1.4 Nedbygging av handelsbarrierer.	22
Kapittel 2	
Rettskildene i kjøpsretten.	24
2.1 Allment om rettskildene i kjøpsretten	24
2.2 Kjøpsloven og CISG.	26
2.3 Nærmere om CISGs forhistorie	28
2.4 Om fortolkning av CISG	29
2.5 Utfordringer ved tolkning av CISG	32
2.5.1 Innledning	32
2.5.2 Åpen uenighet	32
2.5.3 Rettstekniske problemer.	34
2.5.4 Nye rettslige begreper	37
2.5.5 Konvensjonens hovedformål	37
2.6 Gjennomføring av CISG i norsk rett	37
2.7 Forbrukerkjøpsretten	39
2.8 Common European Sales Law	42
Kapittel 3	
Kjøpslovenes anvendelsesområde	43
3.1 Innledning.	43
3.2 Objekter for kjøp	43
3.3 Overdragelse, ikke stiftelse av en rettighet.	46

3.4	Grensen mot håndverkertjenester, entreprise, tjenesteavtaler – § 2	46
Kapittel 4		
	Ulike typer av kjøp	51
4.1	Innledning.	51
4.2	Partenes stilling	51
4.3	Objektets art: genus/species, fungible/ikke-fungible ting	55
Kapittel 5		
	Kjøpslovenes disposisjon	58
5.1	Bestemmelser om innholdet av partenes forpliktelser og om kontraktsbrudd	58
5.2	Deklaratorisk lov. Avtale. Handelsbruk. Forbrukervern	60
II SELGERENS HOVEDFORPLIKTELSE		65
Kapittel 6		
	Oppfyllelse av selgerens hovedforpliktelse – levering	67
Kapittel 7		
	Krav til salgstingen	69
7.1	Konkret og abstrakt mangelsbedømmelse	69
7.2	Uttrykkelig avtalte egenskaper mv.	70
7.3	Selgerens opplysninger, kjøpsloven § 18 og forbrukerkjøpsloven § 16 bokstav c	74
7.4	Mislighold av selgerens opplysningsplikt	78
7.4.1	Læren om opplysningsplikt	78
7.4.2	Nærmere om kravet til opplysninger	79
7.4.3	Skyldkravet.	84
7.5	Abstrakt fastleggelse av forpliktelsens innhold: plikten til å prestere vanlig god vare	85
7.6	Særlig krav knyttet til «digitale ytelser».	91
7.7	Kontraktsbestemte forbehold	91
7.8	Tidspunktet for mangelsvurderingen	94
7.9	Rådighetsmangler og rettsmangler.	97
Kapittel 8		
	Leveringstiden	100

Kapittel 9

Leveringssted og levering	103
9.1 «Holschuld c. Bringschuld»	103
9.2 Bringeplikt	104
9.2.1 Innledning	104
9.2.2 Plasskjøp	105
9.2.3 Enkle forsendelseskjøp.	106
9.2.4 Selgerens tilleggsplikter ved enkle forsendelseskjøp.	107
9.2.5 Forsendelseskjøp. Klausulkjøp	108
9.3 Forbrukerkjøp	108

III KJØPERENS FORPLIKTELSER	111
-----------------------------------	-----

Kapittel 10

Betaling av kjøpesummen.	113
10.1 Innledning	113
10.2 Kjøpesummens størrelse	115
10.3 Betalingstiden	117
10.4 Betalingsstedet	118

Kapittel 11

Kjøperens plikt til medvirkning ved oppfyllelse av kjøpet	119
--	-----

IV AVHENGIGHETSFORHOLDET MELLOM KJØPERENS

OG SELGERENS FORPLIKTELSER.	123
----------------------------------	-----

Kapittel 12

Prinsippet ytelse mot ytelse	125
12.1 Hovedregel	125
12.2 Unntak til selgerens ulempe	128
12.3 Unntak til kjøperens ulempe – dokumenthandel	129

V RISIKOEN FOR TINGEN.	133
-----------------------------	-----

Kapittel 13

Risikoen for tingen	135
13.1 Hva det innebærer å ha risikoen	135
13.2 Den alminnelige regelen om risikoens overgang	136
13.3 Unntak til selgerens fordel: kreditormora m.m.	139
13.4 Unntak til kjøperens fordel: Kjøperen har hevingsrett etter § 66 (1) bokstav a: angrerett	141
13.5 Andre risikobegivenheter	142
13.6 Eiendomsrettens overgang	143

VI FORSINKELSE FRA SELGERENS SIDE. MISLIGHOLDSBEFØYELSER	145
Kapittel 14 Forsinkelsesbegrepet i kjøpsloven § 22 og forbrukerkjøpsloven § 19. Andre former for forsinkelse	147
Kapittel 15 Kjøperens detensjonsrett	149
Kapittel 16 Kjøperens rett til å fastholde – krav på naturaloppfyllelse	150
16.1 Naturaloppfyllelse – prinsipielle betraktninger	150
16.2 Unntak i enkelttilfeller	152
16.2.1 Innledning	152
16.2.2 Umulighet.	152
16.2.3 Misforhold	153
16.2.4 Tapsbegrensningsplikt	154
Kapittel 17 Heving	155
17.1 Innledning.	155
17.2 Hovedvilkår: vesentlig kontraktsbrudd – felles for heving både fra kjøperens og selgerens side.	155
17.3 Vesentlighetskravets innhold	156
17.4 Unntak fra vesentlighetskravet	162
Kapittel 18 Erstatning, ansvarsgrunnlagene.	165
18.1 Kjøpslovens ansvarssystem	165
18.2 Kontrollansvaret: objektivt ansvar med ansvarsfrihet når fire kumulative ansvarsfrihetsgrunner er oppfylt	166
18.3 Nærmere om kontrollkriteriet.	173
18.4 Ansvar for underleverandører o.a. – krav om «dobbel force majeure»	181
18.5 Culpaansvar	184

VII MANGLER VED TINGEN. KJØPERENS/FORBRUKERENS UNDERSØKELSESPLIKT OG REKLAMASJONSPLIKT	187
Kapittel 19	
Mangelsbegrepet. Forholdet mellom forsinkelsesregler og mangelsregler	189
Kapittel 20	
Plikten til forundersøkelse	191
20.1 Ond tro	191
20.2 Undersøkelsesplikt	193
Kapittel 21	
Reklamasjonsplikt	197
21.1 Allment om reklamasjonsplikt i kjøp	197
21.2 Reklamasjon, særlig mot mangler	197
VIII KJØPERENS/FORBRUKERENS MANGELSKRAV	209
Kapittel 22	
Detensjonsrett som følge av mangel	211
Kapittel 23	
Retting	212
23.1 Innledning	212
23.2 Rettekraft som misligholdsbeføyelse	213
23.3 Rettekraft etter garantivilkår	217
23.3.1 Innledning	217
23.3.2 Hvilke feil omfattes?	218
23.3.3 Bevisbyrdegaranti eller funksjonsgaranti?	218
23.3.4 Ureparerte mangler ved garantitidens utløp	220
23.3.5 Fraskrivelse av andre krav	220
23.4 Selgerens rett til å rette	221
23.4.1 Innledning	221
23.4.2 Når har selgeren rett til å foreta retting?	221
23.4.3 Rammene for selgerens rettingsadgang	225
23.4.4 Retting suspenderer andre misligholdskrav	226
23.4.5 Resultatet av retting	227
23.5 Omlevering	228
23.5.1 Innledning	228
23.5.2 Misligholdsbeføyelse	228
23.5.3 Omleveringstilbud	230

Kapittel 24

Prisavslag	231
24.1 Innledning.	231
24.2 Betingelser for prisavslag.	232
24.3 Beregning av prisavslaget.	233

Kapittel 25

Heving som følge av mangel	237
25.1 Vesentlighetskravet.	237
25.2 Delvis heving	238

Kapittel 26

Erstatning som følge av mangel	242
26.1 Innledning.	242
26.2 Kontrollansvar for mangler.	242
26.3 Culpa og garanti	244

Kapittel 27

Vanhjemmel (rettsmangel) og rådighetsmangel	249
--	-----

IX FORSINKELSE FRA KJØPERENS SIDE	253
--	-----

Kapittel 28

Hovedregel	255
-----------------------------	-----

Kapittel 29

Detensjonsrett ved forsinkelse fra kjøperens side	257
--	-----

Kapittel 30

Retten til å fastholde kjøpet ved forsinkelse fra kjøperens/forbrukerens side	258
30.1 Innledning.	258
30.2 Betalingsmislighold	258
30.3 Unnlatt medvirkning, jf. kjøpsloven § 50 bokstav a og forbrukerkjøpsloven § 40 bokstav a	258
30.4 Kjøperen/forbrukeren overtar ikke tingen, jf. kjøpsloven § 50 bokstav b og forbrukerkjøpsloven § 40 bokstav b	259

Kapittel 31

Retten til å heve kjøpet ved forsinkelse fra kjøperens/forbrukerens side . .	261
31.1 Innledning.	261
31.2 Betalingsmislighold	261
31.3 Unnlatt medvirkning.	264

Kapittel 32

Erstatning og rente ved forsinkelse fra kjøperens/forbrukerens side . . .	266
32.1 Innledning	266
32.2 Betalingsmislighold	266
32.3 Unnlatt medvirkning	266

X KJØPERENS/FORBRUKERENS UNNLATELSE AV Å OVERTA TINGEN (JF. KJØPSLOVEN § 50 BOKSTAV B OG FORBRUKERKJØPSLOVEN § 40 BOKSTAV B); SÅKALT KREDITORMORA (MORA ACCIPIENDI)	267
--	------------

Kapittel 33

Kjøperens/forbrukerens unnlattelse av å overta tingen. Forutsetninger for brudd på plikten. De normale rettsvirkningene	269
33.1 Innledning	269
33.2 Vilkår for at kjøperen/forbrukeren skal ansees å ha brutt sin plikt etter § 50 bokstav b og forbrukerkjøpsloven § 40 bokstav b.	270
33.3 Suspensjon og bortfall av selgerens ytelsesplikt ved kreditormora	274
33.4 Selgerens omsorgs- og bistandsplikter ved kreditormora.	274

XI FORVENTET KONTRAKTSBRUDD (ANTESIPERT MISLIGHOLD)	279
--	------------

Kapittel 34

Forventet kontraktsbrudd (antesipert mislighold)	281
34.1 Innledning	281
34.2 Detensjonsrett, stansningsrett og rett til å innstille oppfyllelsesforberedelser	282
34.3 Hevingsrett, rett til erstatning o.l.	284

XII FELLESREGLER OM RETTSVIRKNINGER AV HEVING ELLER OMLEVERING DER DET ER SKJEDD OPPFYLLELSE	287
---	------------

Kapittel 35

Kravet om restitusjon av ytelse og berikelse	289
35.1 Innledning	289
35.2 Modifikasjon til kjøperens/forbrukerens fordel	290
35.3 Restitusjon av berikelse	292

XIII FELLESREGLER OM ERSTATNINGENS OMFANG	295
---	-----

Kapittel 36

Erstatningsberegningen	297
36.1 Oversikt over utmålingsprinsippene	297
36.2 Årsakskravet – sondringen mellom positiv og negativ kontraktsinteresse	297
36.3 Adekvanskravet	299
36.4 De enkelte tapspostene	301
36.4.1 Innledning	301
36.4.2 Ekstraordinære omkostninger	301
36.4.3 Prisforskjell	302
36.4.4 Fortjenestetap	304
36.4.5 Konsekvenstep – indirekte tap	304
36.5 Tapsbegrensningsplikten	309
36.6 Lemping	311

XIV KRAV MOT TIDLIGERE SALGSLEDD (DIREKTEKRAV)	313
--	-----

Kapittel 37

Direktekrav	315
37.1 Allment om direktekrav	315
37.2 Subrogasjon og springende regress	318
37.3 Noen enkeltspørsmål	321
37.3.1 Vilkåret om «tilsvarende krav»	321
37.3.2 Subrogasjon. Når går kravet over?	321
37.3.3 Adressat for direktekrav	323
37.3.4 Betydningen av reklamasjon	323
37.3.5 Hjemmelsmannens motregningsadgang	324

Litteratur	327
-----------------------------	------------

Domsregister	336
-------------------------------	------------

Stikkordregister	341
-----------------------------------	------------

I

Allment om kjøp, kjøpsrett og kjøpsloven

Om handelen og dens aktører

1.1 Handelens mangfold

Fremstillingen handler om kjøp og salg – omsetning – av eiendeler (gjenstander, heretter kalt ting). Det meste av omsetningen skjer innen handelen. Kanskje intet annet er så komplisert og mangeartert som handelslivet. Selv de smaleste segmenter kan oppvise store variasjoner: En større kunst- og antikvitetsauksjon kan ut fra en overfladisk betraktning virke temmelig homogen. Men det er en forhastet observasjon. Aktørene vil kunne være sterkt forskjellige, både faktisk og juridisk: På kjøpersiden har man alle avskygninger fra dem som uten synderlig sakkunnskap skal ha noe gedigent til hjemmet, via samleren med betydelig kunsthistorisk og markedsmessig innsikt, museer og offentlige samlinger til handlere. Den siste kategorien kan også være meget uensartet. De kan være konsulenter, som er fullmektiger for oppdragsgivere, kunsthandlere som kjøper til egen forretning, eller spekulanter som gjerne opptrer i kartell (med samordnet budgivning), og som raskt skal videreselge tingen til andre handlere, gjerne ved eksport. Kjøperen kan handle i eget navn, etter fullmakt, som har en nærmere lovregulering i avtaleloven kap. 2,¹ eller som kommisjonær, der rettsforholdet er nærmere fastlagt i kommisjonsloven.² Forskjellen mellom de to siste kategoriene representasjonsforhold er at fullmektigen opptrer i fremmed navn, og dermed ikke blir part i den avtalen han inngår, mens kommisjonæren opptrer i eget navn, men for fremmed regning. Auksjonsforretningen vil f.eks. være kommisjonær: Utad vil den således opptre som selger og ha selgeransvar; i forholdet til oppdragsgiveren skjer imidlertid salget for dennes regning og risiko, slik at tingen kan returneres dersom kjøp ikke kommer i stand.

De fleste er imidlertid ikke involvert i denne typen handel, men nøyter seg i det daglige med å være det siste leddet i omsetningskjeden. Det gjelder i alle situasjoner hvor vi som enkeltpersoner handler matvarer, kjøper klær til oss selv eller familiemedlemmer eller en sjelden gang kjøper mer kapitalkrevende varer som datamaskiner, hvitevarer eller en bil. Dette er klassiske eksempler på situasjoner hvor vi opptrer som forbrukere, og som for de fleste av oss preger vårt forhold til kjøpsretten som rettslig disiplin. Dette er selvfølgelig viktig nok, men skal man forstå kjøpsretten, er det viktig å ha en viss innsikt også i andre deler av handelslivet.

1 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.

2 Lov 30. juni 1916 nr. 1 om kommisjon.

1.2 Markedsplasser med omsetningsnoteringer

Auksjoner der kjøp kommer i stand etter budgivning, er en omsetningsform som brukes i en rekke markeder. Handel av verdipapirer som er børsnotert, har historisk vært organisert som en lukket auksjon, der børsens noteringsledere ledet handelen mellom fondsmeglerne som var fysisk til stede i lokalet. Slik «gulvhandel» etter et auksjons- eller oppropssystem foregår på den måten at noteringslederen går igjennom verdipapirene på børslisten ett for ett og noterer kjøper- og selgerbud. Fortsatt organiserer en rekke store børser i verden sin handel på denne måten, men med elektroniske støttesystemer.

Viktig råvarehandel skjer rundt om i verden på egne børser (produkt- eller varebørser) – for korn, bomull, kaffe, sukker, metall, gummi, kull, metaller osv. Eksempler på kjente store varebørser er New York Mercantile Exchange og børsene i Chicago (Chicago Board of Trade) og i London. Det som kjennetegner vareslagene på slike børser, er at de sedvanemessig (gjerne presisert ved særlige kvalitetsbetegnelser) skal ha bestemte egenskaper, slik at partene bare trenger å forholde seg til kvantum, pris og leveringstid.

Ettersom prisene på børsen blir offentliggjort (notert), vil omsetningen på børser ha stor betydning også for handel utenom børsen. Selv om handel over børs bare omfatter mindre kvanta av det samlede markedet, vil børshandelen derfor være styrende for omsetningen i andre markeder.

Børshandel kan være kjøp med umiddelbart oppgjør, men også kjøp med fremtidig levering til en fastsatt pris. Det siste kalles terminforretning. Ved en terminforretning vil partene være opptatt av fremtidige prisfluktuasjoner; kjøperen erverver eksempelvis et kvantum olje for levering om et halvt år til en pris basert på kjøpstidens priser. Dersom prisene stiger utover den avtalte pris, har kjøperen fått en gevinst, mens et prisfall vil gi ham et tap. Slike terminforretninger kan være rene spekulasjonshandler, eksempelvis med aksjer, men er ofte inngått for å sikre kjøperen mot tap: Kjøperen bestiller et skip for levering om to år mot betaling i dollar. Samtidig kjøper han på termin pengevederlaget i dollar for å sikre seg mot tap dersom dollarkursen skulle gå opp. En terminforretning kan gi selgeren eller kjøperen en rettighet, ikke en plikt. I så fall taler en om en kjøpsopsjon (call-opsjon) eller en salgsopsjon (put-opsjon).

1.3 Ulike ledd i distribusjonskjeden

Det er ofte en lang kjede fra en ting blir produsert og første gang blir omsatt til den når sluttkjøperen. Varehandelen omfatter alle de aktivitetene som gjennomføres fra en ting (vare) er ferdig produsert og til den tas i bruk av forbrukeren.³ Varehandelen har en rekke funksjoner: innsamling og oppdeling av varepartier, fysisk transport

3 Se hertil og det følgende Reidarson/Rasmussen (1997) s. 14 flg.

av tingene, lagring, markedsføring, salg samt kundebetjening og service. Det er gjerne to nivåer i en slik prosess: engroshandelen og detaljisthandelen.

Engroshandlerne samler, deler og lagrer varepartier. De kan også bearbeide varene, eksempelvis ved å blande og brenne kaffebønner og pakke kaffen i sekker eller i mindre enheter, og de kan drive markedsføring. Det er to nokså forskjellige engroshandlere: Den ene er den tradisjonelle grossisten, som kjøper inn større partier varer fra ulike produsenter, og videreselger produktene til detaljister for egen regning og risiko. Slike grossister finnes gjerne i råvarehandelen, f.eks. i råvarehandel av kaffe. Den andre typen engroshandler er agenten. Etter definisjonen i agenturloven § 1 er denne en næringsdrivende som etter avtale med en annen – hovedmannen – har påtatt seg selvstendig og over tid å virke for salg av varer for hovedmannens regning ved å innhente ordrer til hovedmannen eller ved å inngå avtaler i hovedmannens navn.⁴ Agenten er altså hovedmannens – typisk produsentens – forlenkede arm. Han kjøper og selger ikke varer for egen regning, men er en formidler. Slik sett har han fellestrekk med en ansatt. Men det som kjennetegner agenter, er – etter lovens definisjon – at de er selvstendige og driver egen næringsvirksomhet. Agenturer opprettes gjerne i markeder der hovedmannen ikke finner at han kan forsvare kostnadene ved å ha et eget engrosledd. Agentens oppgave er å innarbeide varen i markedet, og hans vederlag er provisjonsbasert.⁵ Svært mye engroshandel skjer gjennom agenter, eksempelvis i bilbransjen. Engroshandleren kan også være kommisjonær, dvs. at han selger varer i eget navn, men for hovedmannens regning og risiko, altså med full returrett.

Detaljisthandelen er den som møter sluttkunden. Detaljistleddet kan være meget forskjelligartet – fra frittstående butikker til butikker som i større eller mindre grad er forbundet med engrosleddet. Et eksempel på det siste er forhandleren, som i motsetning til agenten selger i eget navn og for egen risiko. I mange bransjer, eksempelvis i bilbransjen, der kapitalkostnadene ved lagerhold er betydelige, vil forhandleren oftest selge varene i kommisjon. Slike forhandlere vil gjerne være bundet av en rekke avtaleforpliktelser med engrosleddet, eksempelvis om begrensning i adgangen til å selge konkurrerende produkter. Forhandleren kan ha fått rett til å være eneforhandler i et begrenset, geografisk område og vil da ha visse likhetstrekk med en agent fordi det er hans oppgave å fremme salget i en bestemt region.

Franchising er en særlig forhandlerkontrakt og kan enkelt karakteriseres som «en kloning av en forretning». Det innebærer at ved likelydende kontrakter gir franchisegiveren andre selvstendige foretak, franchisetakerne, rett og plikt til mot vederlag å utnytte en helhetlig modell (en «franchise») for forretningsvirksomhet under anvendelse av bestemt(e) navn, forretningskjennetegn, varemerker og know-how i et tett langsiktig samarbeid. Franchisetakerne handler i eget navn og for egen regning, men innpasses i et ordnet system som gjennom franchisegiverens løpende assistanse, styring og kontroll av virksomhetene fremtrer som en enhetlig markeds-

4 Lov 29. mai 1992 nr. 50 om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven).

5 Se nærmere Eftestøl (1998) s. 10 flg. og s. 23 flg. Se også Eftestøl-Wilhelmsson (2005).

messig identitet utad.⁶ Denne forretningsformen har sitt utspring i USA og omfatter forskjelligartet virksomhet – fra McDonald's og 7-Eleven til Armani og Dior.

1.4 Nedbygging av handelsbarrierer

Historisk har nasjonalstatene lagt restriksjoner ikke minst på import fra utlandet for å beskytte landets egen produksjon. I Europa var merkantilismen den fremherskende økonomiske politikken fra 1500-tallet til langt ut på 1700-tallet. Den var bygget på en oppfatning om at mengden edle metaller som kunne skaffes til landet, var uttrykk for dets rikdom og makt. Følgelig ble det ansett som gunstig å skaffe landet et overskudd på handelsbalansen gjennom et eksportoverskudd. For å oppnå dette ble landets egen produksjon beskyttet ved toll, importforbud, skattelettelser, eksportpremier osv. Merkantilismen som økonomisk system ble etter hvert fortrent av liberalismen, som så på avskaffelsen av økonomisk beskyttede privilegier og offentlige reguleringer i det hele som en forutsetning for nasjonens velstand. Men det innebar ikke at handelshindringene ble fjernet. Dette krevde traktater mellom landene for å oppnå gjensidige fordeler. Spørsmålet om nedbygging av handelsrestriksjoner har vært et tema i hele den moderne historien. Det har sammenheng med at varehandelen mellom nasjonene har fått alt større betydning og ansees som en forutsetning for økonomisk vekst.

Innenfor EU-markedet og EØS-markedet gjelder de «fire friheter», altså regler om fri bevegelse av varer, personer (arbeidstakere, næringsdrivende m.m.), tjenester og kapital. Det innebærer at enhver nasjonal ordning som hindrer eller vanskeliggjør fri bevegelse av varer over landegrensene, kan rammes av reglene om fri bevegelse. EØS-avtalens⁷ hoveddel art. 8 fastslår prinsippet om fritt varebytte og forbyr i art. 10 toll på import og fastsetter i art. 11 forbud mot kvantitative importrestriksjoner. Den frie bevegelse av varer er ytterligere styrket ved lov 17 juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser, som bygger på EU-direktiver, og som i prinsippet forplikter det offentlige til å sette større innkjøp ut på anbud i hele EØS-området.⁸ Lovens § 4 pålegger oppdragsgivere som omfattes av loven, å opptre i samsvar med «grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet» og forbyr diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. I Norge utgjør offentlige anskaffelser årlig over 500 milliarder kroner.

På verdensbasis startet arbeidet med nedbygging av handelshindringer etter andre verdenskrig i regi av internasjonale konferanser, The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). De første forhandlingsrundene i GATT gjaldt vesentlig

6 Se Norheim (2003) s. 27.

7 Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, som er gjennomført i norsk rett gjennom lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven).

8 Det samme gjaldt etter lovens forgjenger, lov 16. juli 1999 nr. 69.

tollreduksjon. Samarbeidet ble utvidet, og i 1995 ble WTO (World Trade Organization) opprettet. Organisasjonen har over 160 medlemsstater. Basisen i systemet er WTO-avtalene, som er traktater landene har sluttet seg til, og som skal sikre avtalepartene viktige handelsrettigheter. Avtalene har et eget tvisteløsningssystem og dekker en rekke handelssektorer (eksempelvis jordbruksprodukter), men også mange relaterte spørsmål, som antidumpingregler og beskyttelse av immaterialrettigheter (opphavsrett, patenter). En av traktatene Norge har sluttet seg til, gjelder offentlige anskaffelser og innebærer – langt på vei – de samme forpliktelsene som etter EU-direktivene.

Rettskildene i kjøpsretten

2.1 Allment om rettskildene i kjøpsretten

I en fremstilling av kjøpsretten er det ingen grunn til å behandle rettskildespørsmål i sin alminnelighet. Men det er grunn til å si noe om rettskildespørsmål som er spesielle for dette rettsområdet, og dessuten om rettskildespørsmål som er typiske for dette rettsområdet, selv om de kan oppstå også ellers.

Kjøpsretten omhandler skyldforhold som bygger på kontrakt. *Kjøpekontrakten* spiller en helt avgjørende rolle når det nærmere innholdet i kjøpsforholdet skal fastlegges, eksempelvis for spørsmål som kravene til tingens egenskaper (kap. 7.2), leveringstiden (kap. 8), leveringsstedet (kap. 9), kjøpesummens størrelse (kap. 10) og om kjøperen har fått kreditt eller må betale på forskudd (kap. 12.1). Særlig i kommersielle kjøp vil avtalen kunne være inngått på grunnlag av en *standardkontrakt*, som kan gi en nesten komplett regulering av rettsforholdet. Standardavtaler kan gjøre det mulig å skreddersy løsninger som er tilpasset det enkelte kjøpets egenart. En del standardavtaler er opprettet enten av selgeren eller kjøperen med den risikoen for ensidighet som dette innebærer. Mange standardkontrakter er imidlertid fremforhandlet mellom sentrale aktører i markedet.⁹ En rekke er også tilkommet i regi av internasjonale organisasjoner, eksempelvis standardkontrakter for tilvirkningsskjøp, ECE 188 (som gjelder rene leveranser) og ECE 188 A (som også omfatter montering), som ble utarbeidet av FNs økonomiske kommisjon for Europa. De har vært forbilde for regionale standardkontrakter, som de nordiske NL-kontraktene. Standardkontrakter kan gi løsninger som er sterkt avvikende fra kjøpsloven; eksempelvis kan det være avtalt at det skal løpe dagmulkt ved forsinkelse, men at kjøperen ikke skal ha hevingsrett. I stor utstrekning kan erstatningsansvar være fraskrevet, slik at den reguleringen som finnes i kjøpsloven § 67 (2) (se kap. 36.4.4), ikke gjelder.

Standardkontrakter kan også være utarbeidet av det offentlige. I Norge finner vi eksempler på dette i Statens Standardavtaler (SSA), utarbeidet i regi av Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ). En av standardavtalene som er utarbeidet – Kjøpsavtalen (SSA-K) – er tenkt benyttet ved innkjøp av IT-utstyr og programvare.

På kjøpsrettens område har *lovgivningen* tradisjonelt spilt en betydelig rolle for å utfylle partenes avtale. Kjøpsloven (1907)¹⁰ ble ansett for å bygge på og gi ut-

9 Se Hagstrøm (2021) s. 50 flg. og s. 64 flg. Mer allment se Bernitz (2018). Se også Martinussen (2012) s. 46 flg.

10 Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb som ble opphevet ved ikrafttredelsen av lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).

trykk for alminnelige kontraktsrettslige (obligasjonsrettslige) prinsipper (kap. 2.2). Kjøpsloven¹¹ har vært premissleverandør og til dels forbilde for annen moderne lovgivning innen kontraktsretten, eksempelvis avhendingslova.¹² Kjøpsloven var opprinnelig en transformasjon av FNs konvensjon om internasjonale løsørekjøp (CISG),¹³ men gjennomføringen av CISG ble endret i 2014 til inkorporasjon.¹⁴ Ved fortolkningen av kjøpsloven har internasjonale rettskilder likevel fortsatt en viss vekt (se kap. 2.2 flg.). I 2002 fikk vi en egen lov om forbrukerkjøp.¹⁵ En rekke av reglene vi finner i forbrukerkjøpsloven, er fastsatt til gjennomføring av regler som er gitt i EU-direktiv 2019/771/EU av 20. mai 2019 om visse aspekter ved salg av varer. Det medfører at EU-kilder knyttet til direktivet er relevante ved fastleggelsen av innholdet i regler som er vedtatt i forbrukerkjøpsloven til gjennomføring av direktivet. Dette gjelder selvfølgelig direktivet selv, men ikke minst praksis fra EU-domstolen.

Forbrukerkjøpsdirektivet avløste det tidligere forbrukerkjøpsdirektivet – 1999/44/EF – om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier. Direktivet som var gjennomført i norsk rett i forbrukerkjøpsloven, var et minimumsharmoniseringsdirektiv.¹⁶ Det betydde at det var anledning til å gi forbrukerne bedre beskyttelse enn det direktivet fastsatte. I det nye direktivet er dette endret ved at man nå krever totalharmonisering.¹⁷ Det er en nokså vesentlig endring, som understreker betydningen av EU-kildene for forståelsen av norsk rett. Endringene i forbrukerkjøpsloven som det nye direktivet foranlediget, ble vedtatt 16. juni 2023 og trådte ikraft 1. januar 2024.

På kjøpsrettens område kan *kutymen*, dvs. praksis i handelslivet, ha betydning for å fastlegge rettsforholdet mellom partene (se kap. 5.2). Eksempelvis vil det i råvarehandelen ofte være innarbeidet kvalitetsbetegnelser som kan være bestemmende for leveringsforpliktelsen (se kap. 5.2).

Rettspraksis har i kjøpsretten, som på andre rettsområder, stor betydning som rettskilde. Store deler av rettspraksis er gammel og knytter seg til kjøpsloven (1907) eller til eiendomssalg der kjøpsloven (1907) ble anvendt analogisk så langt den passet. Ettersom kjøpsloven ikke innebærer et brudd med eldre rett (se kap. 2.2 og 2.6), vil eldre praksis, herunder om eiendomskjøp, fortsatt kunne være relevant. Det finnes ikke en omfattende høyesterettspraksis om kjøpsloven. Derimot finnes det en rekke dommer om avhendingslova. Ettersom avhendingslova på sentrale punkter er identisk med kjøpsloven, og lovforarbeidene i stor grad bygger på forarbeidene til kjøpsloven, vil praksis om avhendingslova kunne ha betydelig vekt.

11 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).

12 Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

13 United Nations Convention on the International Sale of Goods av 11. april 1980.

14 Jf. lov 28. februar 2014 nr. 2 om endringer i kjøpsloven og avtaleloven, ikraftsatt 1. november 2014.

15 Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

16 Se det tidligere forbrukerkjøpsdirektivet (1999/44/EF) art. 8 nr. 2.

17 Se forbrukerkjøpsdirektivet (2019/771/EU) art. 4.

Alminnelige kontraktsrettslige (obligasjonsrettslige) prinsipper er utviklet i et samspill mellom lovgivning, rettspraksis og teori og gjelder på sedvanerettsgrunnlag. De kan utfylle partenes avtale og kjøpsloven og anvendes dersom de gir en god løsning for et kontraktsspørsmål.¹⁸ Utvikling av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper har mer enn 150 års tradisjon i Norge. I de senere år har internasjonale instrumenter, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016) og Principles of European Contract Law (PECL),¹⁹ blitt viktige kilder. De er ikke bindende, men deres vekt beror på deres overbevisningskraft og status i det internasjonale rettssamfunnet.²⁰ EU har utviklet en Draft Common Frame of Reference, som formodentlig vil ha en lignende funksjon.

2.2 Kjøpsloven og CISG

Kjøpsloven er av 13. mai 1988. Lovens § 5 foreskriver: «For kjøp som er omfattet av virkeområdet for FN-konvensjonen 11. april 1980 om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, gjelder lovens kapittel XV.»

Kommersielle kjøp er i stor utstrekning transaksjoner over landegrensene. Særlig for de små landene, som Norge, innebærer varebyttet en rasjonell arbeidsdeling som er helt nødvendig for velstanden. Internasjonale kjøp er et hovedfundament i den globale økonomien.²¹

I et internasjonalt kjøp vil partene ofte enkelt kunne komme til enighet om tvisteløsningsmekanismen, m.a.o. hvilken domstol som skal ha kompetanse (forum): Utenfor EØS-området er det ingen «fri flyt» av dommer, altså en gjensidig anerkjennelse med adgang til fullbyrdelse av en rettskraftig dom fra et annet land. Det medfører at en rettskraftig norsk dom i en tvist i et kjøpsforhold eksempelvis mellom en selger i Norge og en kjøper i USA ikke kan fullbyrdes i USA (er ikke eksigibel), men bare har en (begrenset) bevisverdi. Slik er det også i det motsatte tilfellet. Norge har imidlertid – som en rekke andre stater – sluttet seg til New York-konvensjonen om voldgift av 1958. Konvensjonen medfører at en voldgiftsavgjørelse som tilfredsstillter konvensjonskravene, som en skriftlig voldgiftsavtale, kan fullbyrdes både i Norge og i andre konvensjonsstater som om dommen var avsagt av en nasjonal domstol i fullbyrdelseslandet.

Selv om partene har inngått en utførlig kjøpskontrakt (med voldgiftsklausul), vil det imidlertid alltid være behov for å velge en bakgrunnsrett som kan supplere avtalen. Alene av hensyn til språkproblemet vil norsk rett normalt utelukkes som lovvalg; tilsvarende problemer vil oppstå for en rekke rettssystemer, eksempelvis Kina. Partene har da vært henvist til å velge et tredjelands rett, eksempelvis engelsk rett, som bakgrunnsrett. Men det er ikke rasjonelt at kjøpsforholdet skal styres av

18 Hagstrøm (2021) s. 77 flg.

19 Lando/Beale (2000), Lando mfl. (2003).

20 Hagstrøm (2021) s. 68 flg. Se videre Bonell (2006).

21 Henschel (2003) s. 11.

rettsregler som er fremmede for selgeren og kjøperen; partene risikerer da betydelige transaksjonskostnader. Disse og andre forhold har ført til at det har vært arbeidet med en internasjonal konvensjon om løsørekjøp. Arbeidet ble langvarig.

Arbeidet startet omkring 1930 i regi av UNIDROIT,²² en organisasjon som den gangen var knyttet til Folkeforbundet, og som både da og nå virker for uniformering på privatrettens område. En foregangsmann i arbeidet med en kjøpsrettskonvensjon var den tyske rettsvitenskapsmannen Ernst Rabel. Hans store komparative fremstilling av kjøpsretten, *Das Rechts des Warenkaufs*,²³ ga et grunnlagsmateriale. Et forslag til en konvensjonstekst – det såkalte Rom-utkastet – ble fremlagt av UNIDROIT i 1939.²⁴

Utkastet hadde mange likhetstrekk med de fellesnordiske kjøpslovene av 1905–07. Disse var et resultat av det nordiske lovsamarbeidet som ble initiert ved Det første nordiske juristmøte i København i 1872,²⁵ et ektefødt barn av skandinavismen. At en kjøpslovgivning fra små land i Europas utkant skulle spille en rolle i det internasjonale lovsamarbeidet, var ikke opplagt. Flere forhold var medvirkende: De nordiske kjøpslovene av 1905–07 – i Norge vedtatt i 1907 – kan neppe karakteriseres som rent hjemlige produkter. De var mer en vellykket omdanning og forenkling av fremmede regler hentet fra de store rettssystemene, i første rekke tysk, fransk og engelsk rett.²⁶ Lovene var pragmatiske med enkel begrepsbruk. De skilte således mellom hevingsbeføyelsen og erstatningsbeføyelsen og behandlet risikoens overgang frikoblet fra spørsmålet om eiendomsrettens overgang. Lovreglene var tilpasset varehandelen i Norden på den tiden, som var preget av omsetning av såkalte commodities, altså slikt som landbruksprodukter, metaller, tømmer og andre råvarer for industriell bearbeidelse.²⁷ Hertil kom at de fellesnordiske kjøpslovene, på tross av sine beskjedne forarbeider,²⁸ kort etter vedtakelsen av den svenske loven hadde fått en inngående teoretisk behandling i den svenske juristen Tore Alméns omfattende og komparativt anlagte lovkommentar.²⁹ Verket ble utgitt i oversettelse i Tyskland i 1922 etter initiativ av Ernst Rabel³⁰ og var dermed velkjent da UNIDROIT startet sitt arbeid.

Arbeidet med en internasjonal kjøpslovskonvensjon ble avbrutt av andre verdenskrig. På en diplomatisk konferanse i Haag i 1964 ble det imidlertid vedtatt en konvensjon, «Uniform Law on the International Sale of Goods», eller ULIS.

22 Se Hellner (1992-I) s. 28.

23 Rabel (1936) og Rabel (1958).

24 Gjengitt i Rabel (1958) s. 395 flg.

25 Se nærmere Sevón (1988) s. 509 flg. De etterfølgende artiklene Bengtsson (1988), Danielsen/Lødrup (1988), Selmer (1988), Skåre (1988) og Godenhjelm (1988) analyserer lovsamarbeidet på enkelte rettsområder.

26 Ramberg/Herre (2019) s. 36.

27 Se Hellner (1992-I) s. 254 flg.

28 For norsk del Motiver til Udkast til lov om kjøb, Kristiania 1904, 86 sider.

29 Almén (1960), som kom i første utgave i perioden 1906–08. Verket hadde stor betydning også i Norge, se Hagstrøm (1999) s. 143–156.

30 Almén (1922).

Selv om den ble ratifisert av en del EEC-land,³¹ hadde konvensjonen ikke særlig fremgang. Det har vært hevdet at dette skyldtes at arbeidet mye var drevet frem av vesteuropeiske kjøpsrettsspesialister, og at verken stater øst i Europa eller fra andre deler av verden var videre involvert.³² Hellner fremholder at den manglende suksessen også kan ha ligget i at ULIS sett fra et lovgivningsteknisk synspunkt var mislykket, med en rekke indre motsigelser og uklarheter.³³ Konvensjonen fikk i hvert fall ikke nødvendig oppslutning.

UNCITRAL, dvs. United Nations Commission for International Trade Law, tok et nytt initiativ til en konvensjon på sin første sesjon i 1968. Arbeidet ble slutført på en diplomatkonferanse i Wien i 1980, der konvensjonen – United Nations Convention for the International Sale of Goods – gjerne betegnet CISG, av og til også Wien-konvensjonen – ble vedtatt. Den norske kjøpsloven var ved sin vedtakelse en transformasjon av denne konvensjonen.³⁴ Konvensjonens preambel fremholder uttrykkelig sammenhengen mellom CISG og FNs program «on the establishment of a New International Economic Order». CISG har fått meget stor oppslutning i verdenssamfunnet;³⁵ ratifikasjonsstatene står for 2/3 av verdenshandelen³⁶ og må regnes som noe av det mer vellykkede FN har fått til på dette området. Konvensjonen er en suksess uten sidestykke.

2.3 Nærmere om CISGs forhistorie

CISG har – som mange konvensjoner – ingen forarbeider i ordets egentlige betydning. Men den har en dokumentasjonshistorie som reflekterer arbeidet med konvensjonen, og som ved siden av ordlyden og andre tolkningsfaktorer kan gi bidrag til fastleggelse av innholdet av bestemmelsene.

UNCITRAL nedsatte en arbeidsgruppe, «working group», bestående av representanter fra 14 stater med «different legal, social and economic systems».³⁷ Oppgaven var på bakgrunn av ULIS og dens vedlegg om avtaleinngåelse, the Uniform Law – ULF, å komme med forslag til endrede eller tilsvarende bestemmelser. Arbeidet pågikk i 1970–77 og munnet ut i to utkast til regler om henholdsvis kjøp og om inngåelse av kjøpsavtaler.

Disse to utkastene ble bearbeidet til ett utkast i 1978 av den samlede UNCITRAL-kommisjonen – «1978 Draft Convention». Kommisjonen har 36 medlemmer, og medlemskap er fordelt på regioner i verden. Medlemmene skal etter vedtak i FNs generalforsamling hentes «in so far as possible from among persons of eminence in the field of international trade». Honnold – den amerikanske professoren som ledet UNCITRAL-sekretariatet i 1969–74 – fremholder: «In fact, UNCITRAL representatives proved to be a wholesome mix of academic specialists in commercial and comparative law, practicing lawyers, and members of government ministries with years of experience in international lawmaking.»³⁸ Draft Convention ble vedtatt enstemmig av UNCITRAL-kommisjonen, som oppfordret FNs generalforsamling til å innkalle til en diplomatkonferanse for å se over og slutføre konvensjonen.

31 European Economic Community stiftet i 1957 ved undertegningen av den såkalte Romatraktaten.

32 Honnold/Flechtner (2009) s. 9.

33 Hellner (1992-I) s. 257.

34 Se kap. 2.5.

35 Pr. september 2022 er konvensjonen ratifisert av 94 stater; underlig nok har Storbritannia valgt å stå utenfor.

36 Henschel (2003) s. 12.

37 Honnold (1989) s. 3.

38 Honnold/Flechtner (2009) s. 7.

Som arbeidsdokument for diplomatkonferansen utarbeidet UNCITRAL-sekretariatet en sekretariatskommentar til Draft Convention – *Secretariat's Commentary*. Kommentaren er ikke en autoritativ, offisiell kommentar til konvensjonen – et forslag om å utarbeide en slik ble forkastet under diplomatkonferansen – men den var et grunnlagsmateriale for de videre drøftelsene, og den avfødte også en del endringsforslag under konferansen.³⁹ Sekretariatskommentaren kan, som annen dokumentasjons-historie, kaste verdifullt lys over enkeltbestemmelser, men bl.a. pga. det dynamiske elementet som ligger i konvensjonen,⁴⁰ kan den neppe generelt tillegges betydelig verdi som rettskilde.⁴¹

Diplomatkonferansen der 62 land var representert, ble avholdt i Wien 10. mars–11. april 1980. Mesteparten av arbeidet ble utført i to komiteer, og konferansen avviklet bare plenumsmøter ved åpningen og avslutningen av forhandlingene.⁴² Det finnes omfattende referater fra diplomatkonferansen i Official Records. Mye av dette materialet har likhetstrekk med det som sies under en lovbehandling i Stortinget,⁴³ det at et utsagn om et tolknings spørsmål forblir uimotsagt, er ikke i seg selv et bevis for at synspunktet har allmenn oppslutning.

Dokumentasjonshistoriens omfang gjør også materialet problematisk som rettskilde; det dreier seg om mer enn 3000 sider tekst spredt over ulike publikasjoner. Et viktig hjelpemiddel i denne sammenhengen er Honnold (1989) på 881 sider, der sammendrag av de viktigste dokumentene er gjengitt. Honnold fremholder om dette: «Without help from legislative history, domestic tribunals are likely to see the international text as an attempt to state the domestic rules which to them are familiar and natural – an approach that would erode the work of half a century to provide uniform law.»⁴⁴

2.4 Om fortolkning av CISG

CISG er utformet i seks autentiske språkversjoner med samme gyldighet, jf. art. 94. I prinsippet er således den arabiske, kinesiske, engelske, franske, russiske og spanske teksten likestilte. Ettersom diplomatkonferansen i vesentlig grad foregikk på engelsk, som også var det språket som drafting committee brukte når de bearbeidet tekstene, må det antas at den engelske versjonen reflekterer vedtakene best.⁴⁵ Men det kan også sees hen til den franske teksten, idet også fransk i et visst omfang var forhandlingspråk.⁴⁶ Den norske teksten som er inntatt i Ot.prp. nr. 80 (1986–87), er bare en uoffisiell oversettelse som ikke har noen rettskildestatus.

CISG art. 7 (1) fastslår: «In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.» Den fokuserer på tre forhold: opprinnelsen til reglene («its international character»), formålet om å oppnå ensartethet («the need to promote uniformity») og «the observance of good faith in international trade». Det siste er ingen vanlig bestanddel ved fastleggelsen av konvensjoners innhold. Krav til lojalitet og redelighet i kontraktsforhold er imidlertid kjent i flere rettsystemer, herunder det norske. I henhold til art. 7 skal redelighetsstandard bare være en faktor ved fastleggelsen av konvensjonen; det er ikke ment å være et overstyrende prinsipp – verken ved kontraktstolkning eller ved anvendelse av konvensjonen.⁴⁷

Samlet ligger det i CISG art. 7 (1) en forutsetning om *autonom* og også – særlig hensett til den uttalte enhets- og redelighetsbestrebelsen – *dynamisk* konvensjonsfortolkning.⁴⁸

39 Se nærmere Henschel (2003) s. 32 og s. 56.

40 Se kap. 2.4.

41 Slik Lookofsky (2002) s. 36. Motsatt Gomard/Henschel (2014) s. 30.

42 Honnold/Flechtner (2009) s. 11.

43 Henschel (2003) s. 31.

44 Honnold (1989) s. Vii.

45 Schwenzer/Hachem i Schlechtriem/Schwenzer (2016) s. 129.

46 Henschel (2003) s. 29.

47 Hagstrøm (2021) s. 83 flg. Se også Honnold/Flechtner (2009) s. 133 flg.

48 Honnold/Flechtner (2009) s. 16 flg.

CISG er tilkommet etter forhandlinger mellom en rekke stater med ulike kjøpsrettsregler og juridiske tradisjoner. Den er slik sett et kompromiss mellom mange rettskulturer. Ved fortolkningen av CISG skal domstolene derfor ikke se hen til egne nasjonale regler om kjøp. Konvensjonen skal fortolkes uavhengig av nasjonal rett (autonomt) med vekt på konvensjonens innhold, forhistorie og formål. De begrepene konvensjonen anvender, skal også oppfattes konvensjonsautonomt, selv om de samme betegnelse eller termene gjenfinnes i andre rettssystemer.⁴⁹ Videre skal konvensjonen ikke fortolkes etter fortolkningsprinsippene som gjelder for fastleggelsen av innholdet av nasjonal lov. For rettssystemer som bygger på engelsk rett, vil eksempelvis lovforarbeider bare i liten grad tillegges vekt; et slikt syn er ikke forenlig med art. 7. Samtidig understreker Honnold at det er forskjell mellom fortolkning av konvensjoner som binder statene, og fortolkning av CISG: En rekke av artiklene inneholder brede og skjønnsmessige bestemmelser. Dette tilsier ikke en streng ordfortolkning, men en friere tolkning der det bl.a. legges vekt på formålet med bestemmelsen:

«Consistent with this basic obligation of fidelity [we will apply these uniform rules in place of our own domestic law on the assumption that you will do the same], the Convention's general rules for a diverse, complex and developing field should not be applied narrowly but should be given full effect to achieve their underlying purpose.»⁵⁰

CISG inneholder ofte ikke presise og uttømmende reguleringer fordi den er resultat av et kompromiss der man har villet unngå nasjonale begreper. Også dette tilsier en friere tolkning.⁵¹

Forutsetningen om en dynamisk konvensjonsfortolkning innebærer en forpliktelse til å legge vekt på en felles rettsutvikling i konvensjonsstatene.⁵²

Rettspraksis i andre konvensjonsstater kan således være en tolkningsfaktor av betydning. For å muliggjøre målsettingen vedtok UNCITRAL i 1988 å etablere et informasjonssystem, CLOUT («Case Law on UNCITRAL Texts»), som har en egen database.⁵³ Nasjonale rapportører i konvensjonsstatene er pålagt å samle inn samtlige rettsavgjørelser vedrørende CISG i sin jurisdiksjon og sende dem til UNCITRAL-kommisjonens sekretariat i Wien. Rapportøren skal foruten å fremsende avgjørelsen på originalspråket også utarbeide et sammendrag på et av arbeidsspråkene i FN.⁵⁴ På privat initiativ er det opprettet en rekke databaser som gir god tilgang til rettspraksis om CISG.⁵⁵ Ettersom domsmaterialet allerede nå er blitt så omfattende, er det behov for å sammenfatte rettstilstanden. UNCITRAL tok i 2001 initiativ til å utarbeide en «Digest of case law on CISG».⁵⁶ Denne foreligger nå i tredje reviderte utgave.⁵⁷ En selvopnevnt ekspertgruppe, CISG Advisory Council, publiserer «Opinions» om tolkningsspørsmål.⁵⁸

49 Schwenger/Hachem i Schlechtriem/Schwenger (2016) s. 122 flg.

50 Honnold/Flechtner (2009) s. 151 flg.

51 Henschel (2003) s. 41.

52 Henschel (2003) s. 35 påpeker at de fleste standardverk om CISG også legger stor vekt på voldgiftspraksis, hvilket må være rasjonelt ettersom tvister der CISG er et tema globalt, i stor grad vil avgjøres av voldgiftsretter, ikke av nasjonale domstoler.

53 www.uncitral.org.

54 Schwenger/Hachem i Schlechtriem/Schwenger (2016) s. 123 flg.

55 Av særlig interesse er Pace Institute of International Commercial Law sin base på nettsiden <https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg>, og UNILEX, som er utarbeidet av Center for Comparative and Foreign Law Studies i Roma. En annen nyttig nettside er Universitetet i Freiburg, <https://www.yumpu.com/en/document/view/8995777/university-of-freiburg-cisg-database>.

56 Se allment Ramberg/Herre (2020) pkt. 1.7. For en omfattende fremstilling, se Ferrari mfl. (2003).

57 UNCITRAL (2016).

58 Ramberg/Herre (2020) pkt. 1.7. Disse uttalelsene – pr. i dag 21 i tallet – publiseres på nettsiden www.cisgac.com.

VIGGO HAGSTRØM

var professor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, frem til sin bortgang i januar 2013. Han publiserte en rekke arbeider på formuerettens område, herunder *Culpanormen* (4. utg. 1983) og *Offentligrettslig erstatningsansvar* (1987). Hans hovedverk var *Obligasjonsrett*, som kom i tredje utgave i 2021.

HERMAN BRUSERUD

er førsteamanuensis ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Han arbeider hovedsakelig med kontraktsrettslige fag, og disputerte for den juridiske ph.d.-graden i 2009 på avhandlingen *Hardshipklausuler*. Han har tidligere blant annet arbeidet som advokat, særlig med entrepriserettslige problemstillinger.

Kjøpsrett omhandler de mest sentrale spørsmålene som jevnlig dukker opp i kjøpsforhold, basert på reguleringen vi finner i kjøpsloven av 1988 og forbrukerkjøpsloven av 2002. Det er lagt særlig vekt på innholdet av partenes plikter, også i situasjoner hvor den annen part ikke oppfyller sine.

Rettsfeltet har lange tradisjoner og har stått i en særstilling for utviklingen av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Kjøpsretten har klare internasjonale trekk som vises i kjøpslovens røtter i Den internasjonale løserekjøpskonvensjonen og i forbrukerkjøpslovens gjennomføring av reglene i EUs forbrukerkjøpsdirektiv.

Kjøpsrett er velegnet som lærebok for studenter og som håndbok for dommere, advokater og andre som møter kjøpsrettslige problemstillinger.


FORSIDEBILDE: PER KROGH:

KONKURRANSEUTKAST TIL BERGENS BØRS (1918).

HER KJØBER, HER SÆLGER, HER HANDLER, HVER MAND

© PER KROGH | BONO 2024

FOTO: © THOMAS WIDERBERG

 Universitetsforlaget

ISBN: 978-82-15-05512-1



9 788215 055121