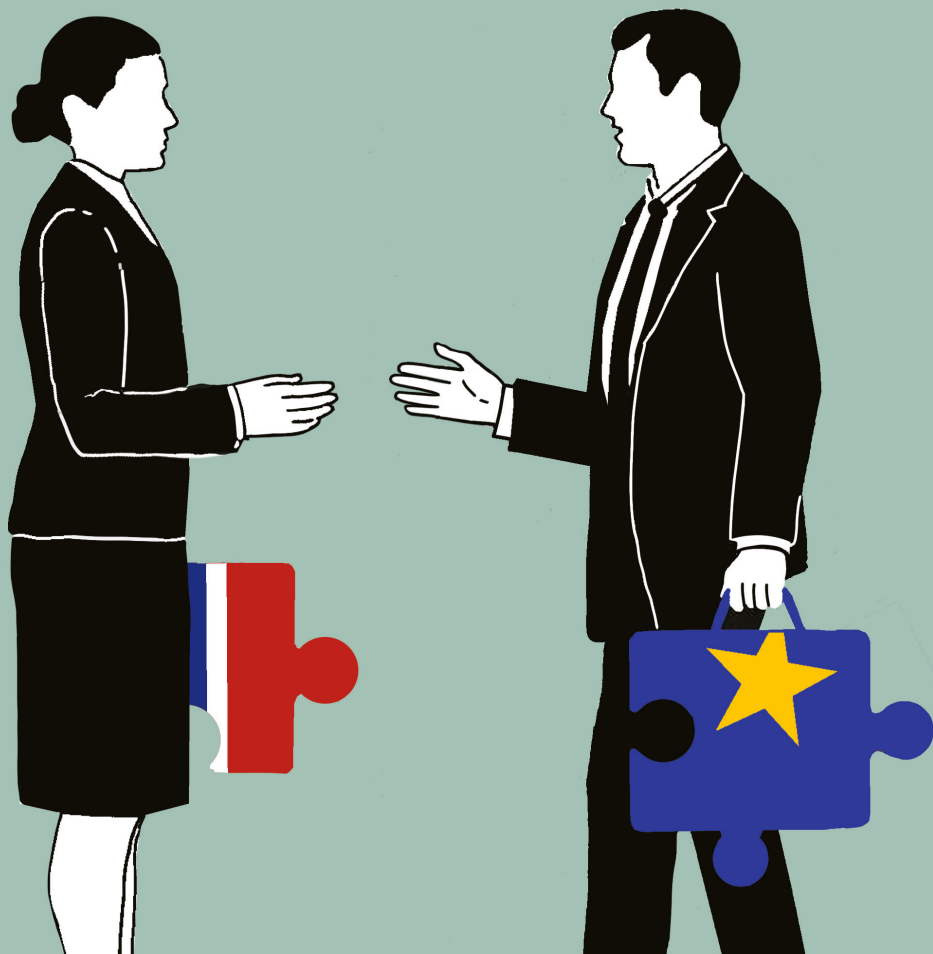




JOHAN GIERTSEN

KONTRAKTER

EUROPA VS. NORGE

2. UTGAVE



Universitetsforlaget

Johan Giertsen

KONTRAKTER

– *Europa vs. Norge*

2. utgave

Universitetsforlaget

© Universitetsforlaget H. Aschehoug & Co. (W. Nygaard) AS ved Universitetsforlaget 2025

1. utgave 2019

ISBN 978-82-15-06630-1

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
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Stian Hole
Sats: ottaBOK
Trykk og innbinding: Livonia Print, Latvia
Boken er satt med: Times LT Std 11/13,5
Papir: 100 g Amber Graphic



Til Kai Krüger

Forord

Kontrakter dreier seg om kjennetegn ved sentrale avtale typer, samspillet mellom avtaler og bakgrunnsretten, fastlegging av realytelsen og prisen, og den europeiske kontraktsretten som binder Norge iht. EØS-avtalen.

Fordi EU-domstolens praksis og andre europeiske kilder preger kontraktsretten i stigende grad, er undertittelen på denne boken endret fra *Ytelse og pris* (første utgave 2019) til *Europa vs. Norge* (andre utgave 2025). Denne undertittelen peker også på at det i norske domstolers praksis så langt er vanskelig å skimte den fremvoksende europeiske kontraktsretten.

Det juridiske fakultet ved Universitet i Bergen og gode kolleger bidrar til et inspirerende arbeidsmiljø. En særlig takk til Matias Falbach og Jan-Ove Færstad.

Vitenskapelig assistent Martin Herje har lest manuskriptet kritisk fra synsvinkelen til bokens viktigste målgruppe – studentene. Han har også bistått med kildekontroll og korrektur. (Daværende) vitenskapelig assistent Kristine Skorpen ytet slik bistand i første utgave.

Begge har gitt ytterst verdifulle kommentarer på struktur, innhold og språk som har ført til en rekke justeringer i teksten, både i andre utgave og i første utgave som er kommet til nytte også i denne. Tone Lønning har bistått med den avsluttende korrekturen i begge utgavene. Tusen takk til alle tre.

Universitetsforlaget – ved redaktør Anders Bortne og manuskoordinator Gunhild Eide – yter førsteklasses service.

Strek for innarbeiding av nytt materiale ble med få unntak satt 1. mai 2025.

Boken er tilegnet min læremester, Kai Krüger.

Dragefjellet, Bergen, 20. mai 2025

Johan Giertsen

Innholdsoversikt

DEL I	INTRODUKSJON	1
DEL II	AVTALETYPER	11
DEL III	SAMSPILLET MELLOM AVTALER OG BAKGRUNNSRETTE	93
DEL IV	EUROPEISK RETT	123
DEL V	REALYTELSEN – TOLKING OG UTFYLLING AV AVTALEN	179
DEL VI	REALYTERENS (UNNLATTE) INFORMASJON	227
DEL VII	VEDERLAGET – PRISEN	279
DEL VIII	EUROPA VS. NORGE	343
REGISTER		353

Del I

INTRODUKSJON

Kontraktsrett: binding – yteplikt – kontraktsbrudd

Kontraktsretten dreier seg i korthet om (i) en part er avtalerettslig bundet, (ii) hvis ja, hva innholdet i forpliktelsen er, og (iii) partenes rettsstilling hvis det foreligger et kontraktsbrudd – at en av partene ikke har oppfylt sine forpliktelser.

Kontraktsrettens første hovedspørsmål – om en part er bundet ved avtale – beror i hovedsak på ulovfestede regler, utviklet i rettspraksis og teori.¹ Kjernen i spørsmålet om partene er bundet, er om de er enige om sine rettigheter og forpliktelser. Avtaleloven gir regler om avtaleinngåelse ved at en tilbyder sender et tilbud til en mottaker, som deretter aksepterer dette. Bakgrunnen for at loven regulerer denne formen for avtaleinngåelse, var at denne fremgangsmåten ble hyppig brukt av næringsdrivende før avtaleloven ble vedtatt i 1918. Når avtaler inngås i vår tid, skjer det som oftest på andre måter enn etter avtalelovens system. Om partene har bundet seg, beror da på ulovfestet rett.

Foruten enighet må tre forutsetninger innfris. For det første må partene ha evne til å binde seg. Alle fysiske personer har som regel det, unntatt personer under 18 år og noen andre som mangler rettslig handleevne fordi de ikke er i stand til å vareta sine interesser, for eksempel på grunn av rusmiddelmisbruk (vergemålsloven §§ 20 flg.). Rettsordenen anerkjenner dessuten at visse sammenslutninger har slik kompetanse, blant annet staten, kommunene, selskaper, foreninger og stiftelser.² Dette er juridiske personer. For det andre må avtalen ha blitt til på en måte som rettsordenen anerkjenner. Hvis en part har tvunget eller bedratt den andre, er sistnevnte ikke bundet. For det tredje må avtalen ha et innhold som rettsordenen anerkjenner. Visse avtaler strider mot grunnleggende samfunnsinteresser, eller virker så urimelige at de må endres eller settes til side. Disse spørsmålene er dels regulert i ulovfestet rett og dels i avtaleloven §§ 28 flg.³

Kontraktsrettens andre hovedspørsmål er innholdet i yteplikten som følger av avtalen, for eksempel plikten til en selger, utleier eller en annen som skal yte en vare eller tjeneste, eller til en kjøper, leier eller en annen som skal yte penger. Dette problemet reiser minst tre spørsmål – hva, når, hvor. Hvis avtalen er et kjøp, blir spørsmålene hva selgeren skal levere, hvilken pris kjøperen skal be-

1 Binding ved «avtale» forutsetter et avtalebegrep, se *Elvevold: Avtaletolking* s. 37 flg.

2 *Selmer i Knoph 16. utg.* s. 29 og *Aarbakke og Fjørtoft i Knoph 16. utg.* s. 416 flg.

3 Disse to avsnittene er i hovedsak hentet fra *Giertsen: Avtaler* s. 3–4.

tale, og når og hvor levering og betaling skal skje. Svaret på disse spørsmålene beror normalt på en tolking av avtalen, fordi partene i kraft av avtalefriheten kan fastlegge sine rettigheter og plikter. Er et spørsmål ikke løst i avtalen, må bakgrunnsretten brukes. Bakgrunnsretten består av lov- eller ulovfestete regler som skal fylle ut avtaler på punkter som partene ikke har regulert. Kjøpslovens regler om tid og sted for levering er for eksempel bakgrunnsretten hvis partene i et løsørekjøp mellom næringsdrivende ikke har avtalt dette.

Kontraktsrettens tredje hovedspørsmål er partenes rettsstilling hvis en part ikke har oppfylt sine forpliktelser. Et kontraktsbrudd kan være en forsinkelse. Ved forsinkelse uteblir ytelsen helt – eller parten yter, men senere enn det som er fastsatt i avtalen. Et kontraktsbrudd kan også være en mangel, særlig at ytelsen ikke har den kvalitet som avtalen forutsetter. Et kontraktsbrudd kan aktualisere en rekke rettsvirkninger. En mulig virkning er at parten som ikke har brutt avtalen, fastholder at den må oppfylles etter sitt innhold. Selgerens leveringstid er for eksempel oversittet uten at levering er skjedd, og kjøperen krever salgsgjengenstanden utlevert. En annen virkning er at partenes forpliktelser endres i lys av kontraktsbruddet. Misligholderen må for eksempel gi et prisavslag som svarer til mangelens betydning for ytelsens verdi, eller kontraktsbruddet er så vesentlig at kontrakten heves slik at partene så vidt mulig stilles som om avtalen ikke hadde vært inngått. En tredje gruppe virkninger er at misligholderen må betale erstatning ved å dekke det økonomiske tapet som motparten er påført på grunn av kontraktsbruddet. Spørsmålet om hvilke virkninger som kan bli aktuelle som følge av et kontraktsbrudd, beror i utgangspunktet på en tolking av avtalen mellom partene, eller avtalen utfylt med lov- eller ulovfestet bakgrunnsrett.

Kontraktsbrudd er et område der lovgiveren har grepet inn. Kontraktsrettslig lovgivning har de siste tiårene i stor grad begrenset avtalefriheten for næringsdrivende som leverer varer og tjenester til forbrukerne, for eksempel ved forbrukerkjøpsloven av 2002. Dette lovverket er ufravikelig – preceptorisk – i favør av forbrukeren. Loven sperrer da for avtaler som stiller forbrukeren i en ugunstigere stilling enn lovens regler. Lovgiveren har særlig villet hindre avtaler som gir forbrukeren en underlegen rettsstilling ved den næringsdrivendes kontraktsbrudd, for eksempel avtaler om strengere vilkår for prisavslag og heving enn det som følger av bakgrunnsretten. Lovgiveren har sett at skjevhet i partenes ressurs- og forhandlingsstyrke kan gi en ubalanse i disfavør av forbrukerne, og at avtalefriheten derfor må begrenses.

Basert på avtalers typiske innhold, kan de deles inn i forskjellige avtaletyper. I en avtale om kjøp skal en selger overføre eiendomsretten til en ting mot betaling fra kjøperen. En avtale om entreprise betyr at en entreprenør skal utføre et bygge- eller anleggsarbeid mot betaling. En avtale om husleie medfører at en utleier stiller en bolig eller andre lokaler til rådighet for leieren mot betaling.

Reglene om avtaleinngåelse (binding), avtaletolking, ugyldighet og endring eller tilsidesettelse på grunn av urimelighet (avtaleloven § 36) er generelle, fordi disse reglene normalt er uavhengige av avtalens innhold og parter. Avtalelovens

regler om ugyldighet på grunn av tvang og andre mangler ved tilblivelsen (avtaleloven §§ 28 flg.) gjelder også uansett avtaletype, og uavhengig av om partene er forbrukere eller næringsdrivende. Bakgrunnsretten om avtalers innhold og virkninger, særlig kontraktsbrudd, er derimot gitt i lov- eller ulovfestet rett om de enkelte avtaletypene. En rekke avtaletyper er ikke lovregulert. Bakgrunnsretten blir da ulovfestet. Byggekontrakter og teletjenester mellom næringsdrivende er to av mange ulovfestete avtaletyper.

Fordi bakgrunnsretten ofte er avgjørende for avtaleparters rettsstilling, vil fremstillinger av kontraktsretten i stor grad dreie seg om kildebruk når innholdet i lov- eller ulovfestet bakgrunnsrett skal fastlegges. Kjøpsloven står i en særstilling i det kontraktsrettslige lovverket, fordi kjøp har en særlig stor betydning i samfunnets økonomiske liv, og fordi mange av lovens regler gir uttrykk for bredere prinsipper som kan ha overføringsverdi til ulovfestete avtaletyper.

Denne boken skal dreie seg om (i) kjennetegn ved kjøp og andre sentrale avtaletyper, (ii) samspillet mellom avtaler og bakgrunnsretten, (iii) den europeiske utviklingen initiert av EU som ramme for norsk rett, og (iv) innholdet av partenes yteplikter når det gjelder en ting eller en tjeneste (realytelsen) og betalingen (pengeytelsen) fra den annen part.

Grunnprinsipper

2.1 Gjensidighet

Avtaler er gjensidig forpliktende. Begge partene er forpliktet, oftest slik at den ene parten skal yte en ting eller en tjeneste og den andre yte penger. Det gir hver part et krav på vederlag. En selger skal yte salgsgjenstanden, og har krav på vederlag fra kjøperen – kjøpesummen. Kjøperens ytelser er å betale, men har et krav på vederlag fra selgeren – å motta salgsgjenstanden. Begge er i en debitor- og kreditorposisjon. Selgeren er debitor for leveringsplikten og kreditor for betalingskravet, mens det er motsatt for kjøperen.

Gjensidigheten betyr at yteplikt for en part forutsetter at også den andre parten yter. At yteplikt er betinget av vederlag, er en alminnelig og ulovfestet kontraktsrettslig regel – alminnelig fordi den trolig gjelder alle formuerettens avtale typer. Dette blir ofte betegnet som vederlagsforutsetningen – (den underforståtte) forventningen om at avtalens forpliktelser er innbyrdes avhengige, ved at egen yteplikt er betinget av at den andre yter. Regelen blir sjelden uttrykt i avtaler, men er underforstått.

Regelverket om kontraktsbrudd er utformet i lys av avhengigheten mellom partenes ytelser. For det første kan en part normalt holde tilbake egen ytelser hvis den andre ikke oppfyller (kjøpsloven § 51 første ledd: «Dersom kjøperen ikke betaler ... kan selgeren ... holde tilbake [sin] ytelser»). Retten til å holde tilbake egen ytelser er en følge av at egen yteplikt forutsetter at også den andre parten yter.⁴ For det andre kan et kontraktsbrudd gi rett til å endre egen yteplikt. Prisavslag er illustrerende: Hvis en vare eller tjeneste lider av en mangel, kan mottakeren ofte få et avslag i betalingsplikten, slik at mangelen balanseres av en lavere pris (kjøpsloven § 38). For det tredje kan et kontraktsbrudd føre til bortfall av egen yteplikt ved heving, som i korthet betyr at partene stilles som om avtalen ikke hadde vært inngått. For at heving skal være aktuelt, må mangelen eller forsinkelsen normalt være så vesentlig at parten har en rimelig grunn til å si seg løs fra avtalen (Rt. 1998 s. 1510 Hussopp på s. 1518). Parten som har brutt kontrakten, vil da også bli fritatt for sin yteplikt, på bakgrunn av den innbyrdes avhengigheten mellom ytelsene.

4 Et tilsvarende prinsipp vil gjelde for ulovfestede avtale typer, se for eksempel Rt. 1978 s. 1157 Jacobsen om en kommersiell byggekontrakt. En rett for en entreprenør til «å holde arbeidsprestasjoner tilbake ved forsinket betaling må anses hjemlet i alminnelige kontraktsregler» (s. 1160).

Disse virkningene av et kontraktsbrudd er eksempler på sanksjoner som ofte betegnes som gjensidighetsbeføyelser. Parten som ikke har brutt kontrakten, får en rett til å endre eller oppheve egen forpliktelse. Gjensidighetsbeføyelsene, blant annet retten til avslag i prisen, bidrar også til å opprettholde balansen mellom rettigheter og plikter som partene forutsatte da avtalen ble inngått.

Gjensidigheten gjelder ikke bare innholdet av pliktene, men har også en side mot tidspunktet for når partene skal utveksle ytelsene. Partene har som regel krav på at egen ytelse og vederlaget fra den andre parten blir utvekslet samtidig. «Ytelse mot ytelse» blir ofte brukt for å betegne samtidighetsprinsippet. Kjøpsloven fastsetter samtidighet ved at selgeren ikke er forpliktet til å levere med mindre kjøperen betaler, kjl. § 10 første ledd: «Har ikke selgeren gitt kreditt ... med betalingen, plikter han ikke ... å overgi tingen ... uten at kjøpesummen betales samtidig.»

Kjøperen har tilsvarende ikke plikt til å betale med mindre selgeren leverer, kjl. § 49 første ledd: «Følger ikke betalingstiden av avtalen, skal kjøperen betale når selgeren krever det, men ikke før tingen blir overlevert kjøperen ...» Fordi hovedregelen er samtidig utveksling av ytelsene, vil kreditt kreve grunnlag i avtalen. Kreditt betyr at en part yter først, og den andre yter senere. Sitatene fra kjøpsloven §§ 10 og 49 viser at andre tidspunkter for betaling enn samtidig som salgsgjenstanden blir levert, må avtales. At kreditt forutsetter avtale, er et alminnelig prinsipp.

Samtidighetsprinsippet vil virke som et gjensidig oppfyllellespress fordi begge partene vet at motparten ikke vil yte vederlaget, med mindre parten selv yter. En annen effekt av samtidigheten er at partene unngår en kredittrisiko hvis ikke parten påtar seg en slik ved avtale. Hvis selgeren skulle være forpliktet til å yte først, ville selgeren bære risikoen for at kjøperen ikke gjør opp for seg. Hvis kjøperen slås konkurs, vil selgeren lide et tap. Dersom kjøperen gir selgeren kreditt ved å betale først, er situasjonen den motsatte. Da er det kjøperen som påtar seg en kredittrisiko hvis selgeren ikke leverer på det avtalte tidspunktet.⁵

2.2 Forutberegnelighet vs. fleksibilitet

En avtale binder partene, og skal holdes slik den ble inngått. Det gir partene mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. Skulle en part ikke oppfylle som avtalt, kan den andre parten normalt kreve dom for sitt krav på ytelsen, og som regel bistand fra statens tvangsapparat – namsmyndighetene – hvis yteplikten etter avtalen (og dommen) ikke etterleves. Statens tvangsmakt vil da effektivisere forutberegneligheten i kontraktsforhold.

Kontraktsrettslige regler som bidrar til et oppfyllellespress, kan også effektivisere forutberegneligheten. Retten til å holde tilbake egen ytelse hvis motparten ikke oppfyller (kjl. §§ 10 og 49 for kjøp), har som ett av sine formål å etablere et

⁵ Denne fremstillingen av gjensidighetsprinsippet er særlig inspirert av *Selvig i Knoph 10. utg.* spesielt s. 324 flg. og *Selvig og Lilleholt: Kjøpsrett til studiebruk* s. 47–54.

oppfyllellespress. Erstatning som sanksjon for et kontraktsbrudd bidrar også til et oppfyllellespress, fordi unnlatt eller kontraktsstridig oppfyllelse kan pådra et erstatningsansvar for motpartens økonomiske tap som følge av kontraktsbruddet.

Hensynet til forutberegnelighet er ofte et argument når lov- eller ulovfestet bakgrunnsrett skal fastlegges. Hvis en selger har oversittet leveringstiden, kan kjøperen som regel kreve dom for utlevering av salgsgjenstanden. Kjøperen kan likevel ikke kreve dette hvis «oppfyllelse vil medføre så stor ulempe eller kostnad for selgeren at det står i vesentlig misforhold til kjøperens interesse i at selgeren oppfyller» (kjøpsloven § 23 første ledd andre pkt.). Kjøperens interesse i forutberegnelighet ved at avtalen oppfylles slik den ble inngått, har vekt i denne avveiningen.

Spørsmålet om hvilken vekt hensynet til forutberegnelighet i kontraktsretten vil ha i konflikt med andre hensyn, kan ikke besvares generelt. Høyesteretts praksis viser at forutberegnelighet ofte har større vekt mellom næringsdrivende, enn om det hevdes av en næringsdrivende overfor en forbruker. Skulle derimot forutberegnelighet gå i forbrukernes favør i en tvist med en næringsdrivende, kan det få betydelig vekt.

Forutberegnelighet må ofte avveies mot fleksibilitet. Er det inntrådt en forutsetningssvikt, og en part krever en endring av avtalen etter avtaleloven § 36, vil forutberegnelighet tilsi å opprettholde avtalen slik den ble inngått. Åpnes for fleksibilitet, kan det gis rom for endring. Et slikt rom kan muliggjøre tilpasninger som bidrar til at partene kan få en plattform for sitt fremtidige samarbeid. Fleksibilitetshensyn kan slik få større vekt i langvarige avtaler.

Høyesteretts dom i Falconbridge-saken er illustrerende (Rt. 1935 s. 122). Parter var to samarbeidende nikkerverk, Falconbridge i Canada og Raffineringsverket i Norge. Falconbridge solgte nikkel til Raffineringsverket, som vidresolgte dette til Russland. Da England opphevet gullinnløsningen, steg nikkelpri-sene på verdensmarkedet. Raffineringsverket fikk som følge av prisstigningen en høyere fortjeneste på avtalen med Falconbridge enn partene forventet da avtalen ble inngått. En slik endring er normalt ikke tilstrekkelig for å endre en avtale etter forutsetningslæren eller avtaleloven § 36, men Høyesterett tolket avtalen slik at den høyere fortjenesten ved videresalget måtte komme begge partene til gode. Å opprettholde avtalen uendret ville stå i strid med dens formål. Det «vilde borteliminere det som er hele kontraktsforholdets hovedgrunnlag: plikten for Raffineringsverket til i Russlands-forretningene at handle paa begge parters vegne og til felles fordel og interesse». Dette var reelt en endring av avtalen begrunnet med tolking. Dommen – som er fra 1935 – viser at avveiningen mellom forutberegnelighet og fleksibilitet ikke er ny.

Både i lovverket og avtalepraksis er det eksempler på et formalisert system for å endre avtaler. Etter bustadoppføringslova, som gjelder oppføring av bolig, kan en forbruker «krevje endringar i arbeidet og påleggje entreprenøren å utføre tilleggsarbeid som står i samband med den ytinga som er avtalt, og som ikkje i omfang eller karakter skil seg vesentleg frå denne ytinga» (bustadoppføringslova

§ 9 første ledd). Standard byggekontrakter mellom næringsdrivende gir en viss rett til å endre oppdraget etter at avtalen er inngått.⁶ Adgangen til endring skyldes at det kan gå lang tid fra avtaleinngåelsen til et byggverk eller skip er klart til levering. I denne perioden kan det inntreffe endringer i bestillernes behov som kan gjøre det nødvendig å justere utformingen av bygget eller skipet, mot en normalt høyere pris.

Både Falconbridge-dommen, bustadoppføringslova og disse standardavtalene viser at forutberegnelighet i sin strenge form – at avtalen skal bestå uendret slik den ble inngått – i noen tilfeller er uhensiktsmessig. En viss adgang til å endre langvarige avtaler kan gjøre avtalen til et mer effektivt instrument for både samfunnet og partene. Avveiningen mellom å fastholde avtaler slik de ble inngått, mot hensynet til fleksibilitet der forholdene har endret seg, er blant kontraktsrettens mest konfliktfylte vurderinger.

2.3 Egeninteresse, egenrisiko og lojalitet

Egeninteressen er normalt styrende for om en part vil inngå en avtale, hvem parten ønsker å inngå avtale med, og hvilke rettigheter og forpliktelser som partene ønsker å påta seg, særlig prisen og kravene til eiendommen, varen eller tjenesten som skal ytes.

Avtaler inngås på egen risiko. Gevinst som oppnås ved avtalen tilfaller parten. Blir det tap, hefter parten. Parter må som regel selv skaffe seg et beslutningsgrunnlag før avtaler inngås. Avtaler må i all hovedsak oppfylles som de er inngått, enten kostnadene blir større enn forutsatt (Rt. 1999 s. 922 Salhusbroen) eller en forventet milliongevinst snus til tap fordi valutakurser eller annet parten ikke har kontroll over, går i en annen retning enn forventet (ND 1974 s. 173 Rolwi).⁷

Lov- og ulovfestet rett setter grenser for hvor langt en part kan prioritere egeninteressen.⁸ Lovgivningen har på dette punktet en over hundreårig tradisjon. Avtaleloven fra 1918 § 33 krever at enhver part skal opptre «redelig» når avtaler inngås. Det innebærer blant annet at avtaleparter forventes å gi sin motpart relevant informasjon, særlig om svakheter ved egen ytelse. Denne forventningen er som regel større i kontrakter der partene har en ujevn ressursstyrke (asymmetri)

6 *Hagstrøm og Bruserud: Entrepriserett* s. 281 flg.

7 ND 1974 s. 173: Skipet Rolwi ble leiet ut av en norsk reder. Leien var priset i amerikanske dollar. Kursen på dollar ble uventet skrevet ned, devaluert, i 1971 og 1973. En forventet gevinst på 600 000 dollar for rederen ble snudd til tap. Rederen måtte bære den kontraktsrettslige risikoen av prising i dollar, og måtte oppfylle kontrakten tross tapet. Rederen ville motsatt fått gevinsten hvis dollarkursen hadde steget. Rolwi-saken var en voldgiftsdom, se kap. 7.2 om voldgift.

8 *Lilleholt i Knoph 16. utg.* s. 321, *Selvig i Knoph 10. utg.* s. 329 flg., *Christoffersen i Ugyldighet* s. 153 flg. og *Andersen, Mads Bryde: Obligationsret* s. 60–61 og s. 106–113. *Nazarian: Lojalitetsplikt* s. 167 flg. peker som begrunnelse på hensyn til verdibevaring, kostnadsbesparelse, konfliktavverging eller -demping, partenes ulike ressursstyrke, vern av beskyttelsesverdige forventninger og forutberegnelighet. I en tvist mellom profesjonelle i HR-2025-251-A Red Rock om opplysningsplikt tolket Høyesterett avtaleloven § 36 med lojalitetsplikten som bakgrunn (særlig avsnittene 79, 94, 107 og 113). Se også HR-2025-977-A Nye Jordal Amfi (102 flg.).

– typisk en næringsdrivende leverandør og en forbruker som mottaker av en vare eller tjeneste – enn i kontrakter mellom næringsdrivende. Etter avtaleinngåelsen kan partene ha plikt til å varsle hvis kontraktsforholdet ikke utvikler seg som forutsatt, blant annet hvis parten blir hindret i å oppfylle. Avtaleparter kan også ha plikter etter at avtalen er gjennomført, særlig å bevare taushet om motpartens forretningshemmeligheter hvis en part har fått slik kunnskap. «Lojalitet» er et stikkord som viser til en rekke ulike plikter til å ivareta motpartens interesser.

Spørsmålet om en part har plikt til å opplyse, varsle eller ivareta motpartens interesser på andre måter, vil ofte bli reist i tilknytning til tolking av vage kriterier i avtaler og bakgrunnsrett. Foruten redelighetskravet (avtl. § 33), er eksempler at næringsdrivende skal informere forbrukerkunder om varens eller tjenestens «viktigste egenskaper» (avtl. § 38 b første ledd nr. 1), kjøpere og andre avtaleparter må som regel reklamere «innen rimelig tid» etter at en mangel er oppdaget hvis parten vil fremme et krav i lys av kontraktsbruddet (kjl. §§ 32 flg.), selgere må varsle «innen rimelig tid» hvis parten blir hindret i å oppfylle til rett tid (kjl. § 28) og dra «omsorg» for tingen hvis kjøperen er forsinket med å hente den (kjl. § 72), en byggmester som skal oppføre en bolig må «vareta forbrukerens interesser» (buofl. § 7), banker og andre finansinstitusjoner skal «veilede» kundene (finansavtaleloven § 3-1 tredje ledd fjerde pkt.), og en avtale kan endres eller settes til side hvis «det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende» (avtl. § 36 første ledd).

Eventuell (u)lik ressursstyrke og dermed (u)lik evne til å ivareta egne interesser, om avtalen involverer større verdier og en særlig tapsrisiko for parten med minst ressursstyrke, er blant argumentene som kan ha vekt i avveiningen mellom prioritet av egeninteressen og hensynet til å ivareta motpartens interesser på ulike måter. Høyesteretts dom i Rt. 2013 s. 388 er illustrerende. DNBs kunde Røeggen inngikk i år 2000 en seksårig avtale om å investere i et komplisert spareprodukt. DNB ble pålagt en omfattende informasjonsplikt, i lys av at kunden var «en ikke-profesjonell investor» (dommen avsnitt 125). Banken hadde ikke oppfylt denne plikten. Avtalen ble satt til side etter avtl. § 36. Hvis avtalen er en ramme for et samarbeid mellom partene, kan det også tilsi en særlig plikt til å hensynta andre parter i samarbeidet (Rt. 1935 s. 122 Falconbridge og HR-2025-251-A Red Rock og avtaler om selskaper og sameier mv.).

Del II

AVTALETYPER

Tolking vs. utfylling

Innholdet i kontrakter varierer. Kontraktsforhold kan derfor inndeles i ulike avtale-typer. Bakgrunnsretten varierer med avtaletypen.⁹ Kjøpsloven gjelder for avtaler om kjøp, husleieloven for avtaler om husleie mv. Særtrekk ved kjøp og noen andre avtaletyper vil nå bli fremstilt. Avtaletypene som blir tatt opp, er valgt for å vise bredden i kontraktsretten, og for å finne eksempler som kan være illustrerende for drøftelsene senere i boken.

Fordi Norge har en omfattende utenrikshandel, inngår norske foretak og forbrukere et stort antall avtaler på tvers av landegrenser. Det reiser spesielle spørsmål, særlig om kontrakten skal reguleres av norsk eller et fremmed lands rett. Kjøpsavtalen er det viktigste rettslige instrumentet for handel. Denne avtaletypen vil derfor bli brukt som det sentrale eksempelet på problemer som reiser seg når kontrakten har tilknytning til to eller flere land.

Rettighetene og pliktene til partene vil først og fremst bero på en tolking av avtalen. Avtalens ordlyd gir sjelden svar på spørsmålet partene er uenige om, fordi en rekke avtaler har ingen eller bare en knapp tekst, blant annet mange av dagliglivets avtaler. Avtalen kan også være utførlig, men tvisten gjelder et spørsmål partene ikke så for seg da avtalen ble inngått.

Hvis problemet ikke er regulert i avtalen, må den fylles ut med bakgrunnsretten, som er lov- eller ulovfestete regler som gjelder når partene ikke har avtalt noe annet. Hvis partene i en avtale om husleie ikke har fastlagt kravene til boligen eller forretningslokalene som skal leies ut, må avtalen fylles ut med bakgrunnsretten, som er at «husrommet med tilbehør ved overleveringen [skal] være ryddet, rengjort og i vanlig god stand» (husll. § 2-2 første ledd andre pkt.).

Hvis bakgrunnsretten er fastsatt i kjøpsloven eller annet lovverk, er lovens ordlyd, forarbeider og formål, foruten Høyesteretts praksis og reelle hensyn, sentrale kilder. Hvis bakgrunnsretten er ulovfestet, er kildetilfanget ofte mindre entydig, men kan være retts- og bransjepraksis, overføringsverdi fra kjøpsloven eller annen lovgivning, og prinsipper som kan utledes fra tradisjonen i kontraktsretten. Det siste er blant annet hevdvunne prinsipper som at heving normalt krever et «vesentlig» kontraktsbrudd. Basert på det brede spekteret av avtaletyper,

⁹ Andenæs: *Kontraktsvilkår* s. 10: «En kontraktstype i rettslig forstand kan defineres som et sett av rettsregler som gjelder for en viss gruppe av kontrakter.» Se også Ramberg, C: *Kontraktstyper*.

er det en stor bredde i kildebruken når bakgrunnsretten for ulike avtaletyper skal analyseres og fastlegges.¹⁰

Bakgrunnsretten kan supplere eller korrigere avtalen.¹¹ Supplering vil skje når bakgrunnsretten er fravikelig, blant annet kjøp mellom næringsdrivende som har sin bakgrunnsrett i kjøpsloven. Skulle det da være motstrid mellom loven og avtalen, går avtalen foran. Korrigering vil skje når bakgrunnsretten er ufravikelig, som kjøp mellom en næringsdrivende selger og en forbrukerkjøper regulert i den ufravikelige forbrukerkjøpsloven (forbrkl. § 3: «Loven kan ikke fravikes ved avtale til skade for en forbruker»). Gir avtalen forbrukeren en svakere stilling enn loven, går loven foran.

I spørsmålet om hvordan en avtale skal kategoriseres med hensyn til avtale-type, er realytelsen sentral. En realytelse består oftest i å levere en ting eller yte en tjeneste. Innenfor disse kategoriene er det mange forpliktelser – kjøp, leie, byggekontrakter, håndverkertjenester, transport, arbeidsavtaler, teletjenester, bank- og forsikringstjenester etc. Selvbestemmelsesretten gir også adgang til å binde seg til å tåle noe, som at en annen bruker veien over ens egen eiendom; eller unnlate noe, som ikke å etablere en konkurrerende virksomhet. Realytelsen er som regel den av partenes forpliktelser som i størst grad er karakteristisk for de ulike kontraktsforhold. En transportør skal frakte passasjerer eller varer fra sted A til B, en arbeidstaker «utfører arbeid i annens tjeneste» (aml. § 1-8 første ledd), banker og andre finansinstitusjoner inngår «finansavtaler» med kundene (finansavtaleloven § 1-1 første ledd) mv.

Når det gjelder hvordan partene i avtaler skal betegnes, er det som regel hensiktsmessig å bruke betegnelser spesifikke for avtaletypen – selger vs. kjøper, utleier vs. leier, arbeidsgiver vs. arbeidstaker, transportør vs. vareeier eller passasjer, mv.

Det er i kontraktsretten ingen entydig terminologi for å betegne partene. Realdebitor vs. realkreditor – eller naturaldebitor vs. naturalkreditor – har den fordel at disse kan favne mange avtaletyper og er presise. Realdebitor eller naturaldebitor er en selger, utleier, transportør eller en annen som skal stå for realytelsen – parten skal yte annet enn penger. Et alternativ er ofte oppdragsgiver vs. oppdragstaker. Oppdragsgiveren tildeler oppdraget – huseieren engasjerer en håndverker, klienten engasjerer en advokat, etc. – og oppdragstakeren utfører oppdraget.

10 *Tørum: Reassuransekontrakter* s. 60 flg. er illustrerende for nyansene mellom ulike avtaletyper når bakgrunnsretten skal fastlegges mht. hvilke kilder som kan ha relevans mv. Denne avtaletypen har et særlig internasjonalt preg: «Det er få rettsområder hvor Norges Høyesterett og nordisk voldgiftspraksis har anlagt en mer komparativ tilnærming ved fastleggelsen av norsk og nordisk bakgrunnsrett. Et grunnleggende spørsmål er etter hvilke linjer norsk og nordisk rett kan og bør harmoniseres med internasjonal praksis og fremmed rett om reassuransekontrakter» (sitat s. 60).

11 Stikkordene «supplere og korrigere» er fra *Hov: Avtaleslutning* s. 24. Se også *Høgberg: Kontrakts-tolkning* s. 173–174 med videre henvisninger.

Et alternativ er (real)yteren eller leverandøren vs. bestilleren. (Real)yteren eller leverandøren er en selger eller en annen som skal stille en eiendom, vare eller tjeneste til rådighet for den annen part (utleier, entreprenør, transportør etc.). Bestilleren er en kjøper eller annen som skal motta eiendommen, varen eller tjenesten og betale. Fordelen med disse betegnelse er at de er generelle, kan favne om mer enn kjøp, og er i noen grad selvforklarende.

Hvordan partene bør betegnes, er et spørsmål om hensiktsmessighet. De fleste betegnelse som er nevnt, vil bli brukt i denne boken, avhengig av hva som konkret passer best.

Kjøp – allment

4.1 Hva kjennetegner et kjøp?

Både kjøpsloven fra 1988 og forbrukerkjøpsloven fra 2002 regulerer avtaler om «kjøp» (kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven begge § 1). Forbrukerkjøpsloven gjelder hvis kjøperen er forbruker og selgeren er næringsdrivende. Kjøpsloven gjelder alle andre kjøp, blant annet hvis begge partene er næringsdrivende. Verken kjøps- eller forbrukerkjøpsloven definerer hva som er et «kjøp». Hvilke avtaler som dekkes av disse lovene, beror på tradisjonen med hensyn til hva som er et «kjøp».¹²

EØS-avtalen binder Norge til å harmonisere sitt lovverk med EUs forbrukerkjøpsdirektiv (2019/771). Direktivet definerer kjøp som avtaler der «sælgeren overdrager eller påtager sig at overdrage ejendomsretten til varer til en forbruker, og forbrukeren betaler eller påtager sig at betale prisen» (art. 2 nr. 1).¹³ Et kjøp har etter direktivet tre kjennetegn: (i) Selgeren yter «varer». (ii) Selgeren overfører eiendomsrett eller påtar seg å gjøre det. Alternativet «overdrager ... eiendomsretten» peker på at avtalen og leveringen skjer samtidig, som kjøp over disk. Alternativet «påtager sig at overdrage eiendomsretten» peker på at avtalen inngås først og leveringen senere. Selgeren påtar seg for eksempel å skaffe en ting fra en underleverandør som leveres når selgeren har mottatt den. (iii) Kjøperen skal betale (kontant) eller påta seg å betale senere (kreditt).

Krüger beskriver kjøpsavtalen slik: «Ved kjøp overfører en selger eiendomsrett til et formuesgode mot betaling.»¹⁴ *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) sier dette:

12 Tore Almén var sekretær for den svenske Obligationsrättskommitteén som ledet frem til den svenske kjøpsloven i 1905 (som ledd i et nordisk samarbeid som også omfattet den danske kjøpsloven fra 1906 og den norske fra 1907). Alméns kommentar til den svenske kjøpsloven «tillhör den svenska juridikens klassiker och har haft stor auktoritet i praxis» (sitat *Håstad: Köprätt* s. 22). Almén I s. 6 fremholdt at når det gjaldt grensen mellom kjøp og nærliggende avtaler, var man den gang (som nå) henvist til å bygge på «allmänna rättsgrundsatser», fordi en «fullständig utredning av detta vanskliga ämne kan naturligen icke ifrågakomma», men «[N]ågra antydningar» ble gitt i loven (den gang, slik også i gjeldende lov).

13 EU-kilder vil bli sitert i sin danske språkversjon. EØS-avtalen er gyldig også på norsk, men norske versjoner av direktiver mv. som omfattes av EØS kan iht. *Fredriksen og Mathisen: EØS-rett* s. 359 «vanskelig tillegges nevneverdig vekt ved tolkningen av EU-rettsakter som er innlemmet i EØS-avtalen». *Sætervædet i TjR* 2025 s. 3 flg. drøfter tolkning av EU-lovgivning når språkversjonene spriker.

14 Krüger: *Kjøpsrett* s. 1.

«A contract for the ‘sale’ of goods is a contract under which one party, the seller, undertakes to another party, the buyer, to transfer the ownership of the goods to the buyer ... either immediately on conclusion of the contract or at some future time, and the buyer undertakes to pay the price.»¹⁵

Vi ser tredelingen i forbrukerkjøpsdirektivet, *Krüger* og DCFR – (i) gjenstanden, typisk «varer» – (ii) rettighetsposisjonen, overføre «eiendomsrett» eller «transfer the ownership» – (iii) vederlaget. DCFR var et prosjekt støttet av EU hvor akademikere i mange land tok sikte på å formulere europeiske kontraktsrettslige prinsipper. Formålet var å gi EU et bedre grunnlag for nye initiativer i kontraktsretten, gi landene en mulighet til å legge større vekt på det felleseuropeiske i utforming av ny lovgivning, og gi domstoler og forfattere av (standard)avtaler en inspirasjonskilde. Den som søker etter det felleseuropeiske i kontraktsretten, har i DCFR et omfattende materiale.

4.2 Gjenstanden for selgerens ytelse

Gjenstanden for selgerens ytelse er etter kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven en «ting» (kjl. og forbrkjl. begges § 1 andre ledd). Ordet «ting» dekker både løsøre og fast eiendom. Både kjøps- og forbrukerkjøpslovene inneholder en negativ avgrensing: Kjøp av «fast eiendom» faller utenfor (kjl. § 1 første ledd tredje pkt. og forbrkjl. § 2 andre ledd bokstav a). Bakgrunnsretten for avtaler om kjøp av fast eiendom fremgår av avhendingslova. Det betyr at kjøps- og forbrukerkjøpslovenes kjerneområde er kjøp av løsøre.¹⁶ Det kan gjelde en eller flere løsøreting. Et salg av et foretak vil som regel omfatte et stort antall ting (maskiner, varelager, inventar mv.). Kjøpsloven gjelder også slike salg.¹⁷

Løsørekjøp dekker et stort spenn. Det kan mellom profesjonelle dreie seg om kjøp av skip og fly, maskiner til industrien, inventar i kontorbygg, varekjøp mv. Forbrukerkjøp kan dreie seg om biler, husholdningsmaskiner, møbler, klær, dagligvarer mv. Løsøre er flyttbare ting (i motsetning til fast eiendom), og oppfyllelse skjer ved levering – kjøperen henter tingen eller selgeren bringer tingen til kjøperen.

Kjøpslovene presiserer at en type tjenester faller utenfor – «oppføring av bygning eller annet anlegg på fast eiendom» (kjl. § 2 første ledd andre pkt. og forbrkjl. § 2 andre ledd bokstav b). At byggekontraktene ikke dekkes, ville uansett fulgt av kjøpsbegrepet fordi tjenester ikke er kjøp. I dagligtale brukes ofte «kjøp» om tjenester («kjøp av et mobilabonnement»), men rettslig er det en tjeneste og ikke et kjøp. Enkelte tjenester er lovfestet, som håndverkertjenester og oppføring

15 DCFR IV.–1:202 (Volume 2 s. 1220). DCFR: «Draft Common Frame of Reference».

16 Dette går tilbake til vår første kjøpslov, som var fra 1907. Mandatet for utredningen som lå til grunn for lovproposisjonen, var å utarbeide et lovtkast om kjøp av løsøre. Se Udkast til lov om kjøb 1903 s. 3.

17 *Christoffersen: Kjøp og salg av virksomhet* s. 75 flg. og *Bergem og Rognlien: Kjøpsloven* s. 42.

av boliger for forbrukere (håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova), bank- og forsikringstjenester (finansavtaleloven og forsikringsavtaleloven), transport (vegfraktloven, sjøloven mfl.). Tjenestene er en uensartet gruppe, som det er lettest å definere negativt. Det felles er at realtyselsen ikke består i å levere løsøre eller fast eiendom.

Kjøpslovenes beskrivelse av gjenstanden – «ting» – brukes i en vid betydning.¹⁸ Foruten løsøre dekkes kjøp av aksjer, verdipapirer, pengekrav og andre fordringer.¹⁹ Forbrukerkjøpsloven taler også om «ting», men sier uttrykkelig at den dekker kjøp av «fordringer eller rettigheter» (forbrkjl. § 2 første ledd bokstav c), som blant annet vil omfatte flere investeringstjenester.²⁰

Overdragelse av rettigheter som normalt dekkes av kjøps- og forbrukerkjøpsloven, kan gjelde totale bruksrettigheter (typisk leie), begrensede rettigheter (typisk servitutter) og immaterielle rettigheter (typisk en forfatters opphavsrett).²¹ Overdras en slik rettighet mot betaling, er det et kjøp. Erververen trer inn i posisjonen som avhenderen hadde, særlig å bruke tingen slik avhenderen hadde rett til. Rettsforholdet mellom tidligere leier (avhenderen) og ny leier (erhververen) ved overdragelse av en husleierett mot vederlag er et kjøp, men tilknytningen til en fast eiendom gjør at kjøpsloven ikke alltid passer på slike transaksjoner.²² Forholdet mellom eieren (utleieren, eieren av den tjenende eiendommen ved servitutter) og kjøperen, særlig om eieren kan hindre at retten overdras, blir regulert av husleieloven og servituttloven mv.

Overdras et pengekrav, er rettsforholdet mellom avhenderen (cedenten, selgeren) og erververen (cesjonaren, kjøperen) normalt et kjøp. Overdragelsen betyr at erververen trer inn i kreditorposisjonen, som i første rekke er retten til å mota betaling fra skyldneren (debitor cessus). Spørsmålet om hva cesjonaren skal betale for å kjøpe kravet, vil bero på avtalen med cedenten, og er ofte avhengig av kravets størrelse, skyldnerens betalingsevne, og om kravet er sikret med pant eller kausjon. Bakgrunnsretten for slike avtaler er kjøpslovene, supplert med gjeldsbrevloven om at selgeren/cedenten har et objektivt ansvar overfor kjøperen/cesjonaren for kravets eksistens (veritas, gbl. § 9), men ikke for skyldnerens betalingsevne (bonitas, gbl. § 10). Selges aksjer og andre selskapsandeler, er forholdet mellom kjøperen og selgeren et kjøp. Forholdet mellom selskapet og

18 Ot.prp. 80 (1986–1987) s. 48. Det gjelder blant annet levering av vann og avtale med et nettselskap om overføring av elektrisk energi, som dekkes av forbrukerkjøpsloven, jf. § 2 første ledd bokstavene b) og d). Se Ot.prp. 44 (2001–2002) s. 62 flg. (elektrisk energi) og s. 71 (vann). Se *Bergem og Rognlien: Kjøpsloven* s. 41 flg. og *Krüger: Kjøpsrett* s. 5 flg. om tingsbegrepet og *Tverberg: Forbrukerkjøpsloven* s. 117 flg.

19 Se forarbeidene til kjøpsloven, Ot.prp. 80 (1986–1987) s. 70–71.

20 Rt. 2012 s. 1926 avsnitt 45 (Fokus Bank) og *Færstad i TjR 2021* s. 174 flg. spesielt s. 177–178.

21 Reservasjonen «normalt» i teksten viser til at avhendelse av sameiepart i fast eiendom, eierseksjon og tomtefesterett dekkes av avhendingslova, ikke kjøps- eller forbrukerkjøpsloven (avhl. § 1-1 første ledd tredje pkt.).

22 Se *Lilleholt: Personskifte* s. 253–261, særlig s. 255, om at kjøpsloven ikke alltid passer.

kjøperen, særlig om selskapet kan hindre overføringen, fremgår av lovverket for sammenslutningen – aksjeloven, selskapsloven mv.

Oppsummert vil stiftelse av tingsrettslige, selskapsrettslige og immaterielle rettigheter bero på reglene for rettighetstypen (servituttløven, aksjeloven, åndsverkloven etc.). Overdragelse av en eksisterende rettighet mot vederlag er normalt et kjøp. Samme prinsipp gjelder for grensen mot tjenester. Byggekontrakter faller utenfor kjøps- og forbrukerkjøpsloven, men så langt partene i en slik avtale kan overdra sine rettigheter etter kontrakten, er rettsforholdet mellom partene i overdragelsen et kjøp.

4.3 Rettighetsposisjonen som overføres

Selgerens ytelse i en kjøpsavtale er å overdra eiendomsretten til kjøperen. Kjøpsavtalen er økonomisk sett det viktigste grunnlaget for å bli eier av en ting.

Hvis avtalen gir mottakeren en annen posisjon enn å bli eier, er det ikke et kjøp. Gis mottakeren en bruksrett, er det en leierett eller annen begrenset rettighet. Bakgrunnsretten for leie av løsøre er ulovfestet. I DCFR ble det utarbeidet prinsipper for reguleringen av leie av løsøre som – i likhet med DCFR for øvrig – har formen av lovtekster med kommentarer.²³ DCFR er en internasjonal kilde som kan ha relevans når norsk bakgrunnsrett skal fastlegges, særlig hvis denne kilden gir en balansert løsning på et problem der andre kilder ikke gir et klart svar, men den er ikke bindende for domstolene slik som lovgivning ville vært.

Leie av fast eiendom dekkes av husleieloven hvis avtalen gir bruksrett til et «husrom». Det kan være en bolig eller en næringseiendom (husll. § 1-1). Tomtefesteloven regulerer en annen type leieforhold – at grunnen er bebygget eller skal bebygges, slik at leietakeren (festeren) eier bygget, mens utleieren (bortfesteren) eier grunnen (tfl. § 1).²⁴ Ved husleie eier utleieren både bygget og grunnen. Leie av ubebygd grunn er en ulovfestet avtaletype hvis leieren ikke skal føre opp et bygg på eiendommen (leie av jord- eller skogbruksareal uten bygninger mv.).

Tingsrettslige rettighetshavere (leietakere, servitutthavere mv.) eller kreditorer etter fordringer blir sjelden karakterisert som «eier». Terminologien overføring av «eiendomsrett» som kjennetegn på et kjøp, treffer derfor ikke godt der fordringer og rettigheter overdras. Et eierskifte som kjennetegn på et kjøp treffer kjernen (løsøre), men hvor langt kjøpslovene dekker avtaler utenfor denne kjernen, beror på lovteksten og andre kilder, ikke på en gransking av begreper som «eiendomsrett» eller «eier».

23 «Lease of goods», DCFR Volume 2, s. 1427–1597.

24 *Falkanger: Tomtefesteloven* s. 17 flg.

4.4 Vederlaget – prisen

Foruten realytelsen som typisk er løsøre, og at selgeren overfører eiendomsrett, er et kjøp karakterisert ved at kjøperen yter et vederlag. Verken kjøpsloven, forbrukerkjøpsloven eller forbrukerkjøpsdirektivet stiller krav til vederlagets størrelse, men kjøpsbegrepet slik det er forstått i praksis og teori, må avgrenses mot gaver og gavesalg, som er helt eller delvis vederlagsfrie. Kjernen i et kjøp er en overdragelse mot et vederlag som svarer til markedsprisen. For gaver og gavesalg vil gjensidigheten som (ofte) tilsier balanse mellom rettigheter og plikter, ikke gjøre seg gjeldende i samme grad som der det ytes fullt vederlag. Det tilsier at tolkingslæren og bakgrunnsretten, som for gaver og gavesalg i hovedsak er ulovfestet, ofte legger vekt på giverens interesser.²⁵

Donasjoner til veldedige formål er vederlagsfrie. Generasjonsskifter der foreldre overdrar næringsvirksomhet til barn, skjer ofte ved gavesalg for at barna ikke skal få en tung finansieringsbyrde. Gaver og gavesalg spiller ellers en liten rolle i det økonomiske livet. Tilbys varer billig på «salg», er det overveiende forretningsmessig begrunnet slik at det dreier seg om gjensidige disposisjoner som dekkes av kjøps- eller forbrukerkjøpsloven.

Det er lite praksis om grensen mellom kjøp som dekkes av kjøps- eller forbrukerkjøpsloven og gavesalg som faller utenfor. Gavebegrepet er relativt, og reelle hensyn på ulike felter vil ha vekt i tvilstilfeller. Høyesterett har i en dom om gavebegrepet i familieretten lagt vekt på om det har skjedd en formuesforskyvning i gavehensikt (Rt. 2014 s. 1248 Skjevdeling avsnitt 36 flg.). Det er en kjerne i gavebegrepet mer allmennt.

Kjøps- og forbrukerkjøpsloven gjelder også bytte (kjl. § 1 andre ledd, forbrkjl. § 1 femte ledd). Begge lovtekstene viser til bytte av «ting». Disse avtalene dekkes av kjøpslovene hvis ytelsene fra begge sider er løsøre.²⁶ Yter en part løsøre og den annen arbeid eller en annen tjeneste, er det ikke et kjøp, men en tjeneste. Kjøps- og forbrukerkjøpsloven dekker også kombinerte kjøp og bytte, som kjøp av bil mot innbytte av en brukt bil og mellomlegget i penger.

25 Augdahl: *Obligasjonsrett* s. 149, 234, 276 og Krüger: *Kontraktsrett* s. 527 og 533 og Huser: *Avtaletolkning* s. 567.

26 Almén I s. 43. Se Ramberg og Herre: *Köplagen* s. 81 om konsekvenser av avtaler om bytte. Se også Herre: *Konsumentköplagen* s. 98–101, blant annet s. 99 om betydningen av at forbrukerkjøpsdirektivet (2019/771) ikke regulerer bytte.

JOHAN GIERTSEN (f. 1957) er professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Bergen. Han har utgitt *Avtaler* (4. utgave 2021), *Kontrakter* (1. utgave 2019), *Gransking* (2008), *Fusjon og fisjon* (1999), *Selskapsfinansierte aksjeerverv* (1996), *Pliktmessig avhold* (1996) og *Generasjonsskifte* (1995).

I KONTRAKTER – EUROPA VS. NORGE drøftes kjennetegn ved sentrale avtaletyper og internasjonale kjøp. Samspillet mellom avtaler og bakgrunnsretten blir også behandlet. EU-rettsakter, EU-domstolens praksis og CISG er integrert i fremstillingen.

 Universitetsforlaget

ISBN: 978-82-15-06630-1



9

788215066301

OMSLAG AV STIAN HOLE