

Internasjonalt salg av oppdrettslaks

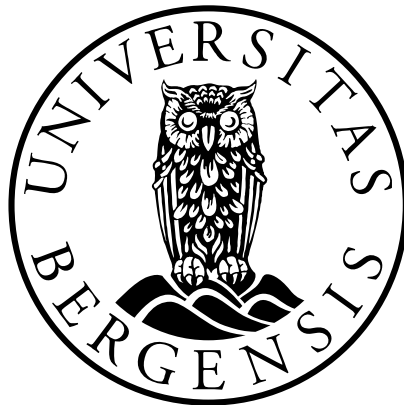
*Avtalemekanismene mellom norsk selger og
utenlandsk kjøper*

Kandidatnummer:

132

Antall ord:

13 167



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2021

Innholdsfortegnelse

1	Introduksjon	3
1.1	Den internasjonale oppdrettsnæringen er en ung næring	3
1.2	Næringens internasjonale karakter medfører at kontraktene må skreddersys fra kjøper til kjøper	4
1.2.1	Næringens kontraktstyper	5
1.3	Hvilke problemstillinger vil oppgaven fokusere på?.....	5
1.3.1	Problemstillinger ved fastpriskontrakter	6
1.3.2	Problemstillinger ved spothandelkontrakter.....	7
1.3.3	Andre problemstillinger	7
1.4	Begrepsavklaringer.....	8
1.4.1	Aktørene	8
1.4.2	Markedene.....	9
1.5	Avgrensninger	10
1.6	Rettskilder.....	11
2	Oppdrettslaks – en kompleks vare	14
2.1	Produksjonen av oppdrettslaks	14
2.2	Prissettingen av oppdrettslaks	15
2.3	Hvilken risiko aksepterer selgeren?.....	16
2.3.1	Forpliktelsens karakter og dens utfordringer	16
2.3.2	Leveringsbetingelser og risikoens overgang	17
3	Fastpriskontrakter.....	19
3.1	Kan selger kreve reforhandling av fastpriskontrakten ved myndighetspålagt produksjonsnedgang av trafikkløssystemet?.....	20
3.1.1	Utgangspunktet er at partene fritt kan akseptere eller nekte reforhandling	21
3.1.2	Kan fastpriskontrakten lempes etter avtaleloven § 36 på grunn av pålagt produksjonsnedgang?	22
3.2	Kan kjøper kreve heving av fastpriskontrakten ved funn av listeria-bakterien?	25
3.2.1	Vilkårene for heving av kjøpet.....	26
3.2.2	Kravene til gyldig reklamasjon	26
3.2.3	Vesentlighetsvurderingen.....	29
4	Spothandelkontrakter	32
4.1	Hvilket verneting skal anvendes ved spothandelkontrakter?	33

4.2	Hvilket lovvalg gjelder ved spothandelkontrakter?.....	34
4.2.1	Lovvalg ved det europeiske markedet.....	34
4.2.2	Lovvalg ved flymarkedet	34
4.3	Kan kjøper kreve erstatning for driftsavbrudd på grunn av selgerens forsinkelse? ..	35
4.3.1	Vilkårene for erstatning.....	35
4.3.2	Når foreligger mislighold?	35
4.3.3	Omfattes driftsavbrudd i skadebegrepet?.....	36
4.3.4	Årsakssammenheng.....	36
4.3.5	Erstatningsutmålingen.....	37
4.4	Kan kjøper rette direkte krav mot oppdretter ved bløt oppdrettslaks?	38
5	Veien fremover?.....	40
5.1	Risikofordelingen mellom kjøper og selger. Kan risikoen fordeles på en bedre måte? 40	
5.2	Kan man forvente at salget vil i fremtiden reguleres av internasjonale konvensjoner? 41	
6	Kilderegister	43
6.1	Norske kilder	43
6.1.1	Lover	43
6.1.2	Forskrifter.....	43
6.1.3	Bransjestandard	43
6.1.4	Forarbeid	44
6.1.5	Rettspraksis	44
6.2	Internasjonale kilder	45
6.2.1	Konvensjoner og andre internasjonale instrumenter.....	45
6.2.2	CLOUT-case	46
6.2.3	EU-domstolen.....	47
6.3	Juridisk litteratur både norske og internasjonale	47
6.3.1	Tidsskrifter	48
6.4	Nettsider som er henvist til.....	48
7	Oversikt over figurer og tabeller	51
7.1	Figurer	51
7.2	Tabeller.....	52

1 Introduksjon

1.1 Den internasjonale oppdrettsnæringen er en ung næring

Ukentlig eksporterer norske selgere en biologisk vare som det har tatt 2 til 3 år å produsere. Salget av oppdrettslaks, selv med den lange produksjonstiden, har blitt Norges tredje største eksportnæring. I 2019 ble det eksportert 1,36 millioner tonn oppdrettslaks til en verdi av 68 milliarder NOK.¹ I 2020 var eksportverdien 70,4 milliarder NOK, og eksportvolumet var cirka den samme som i 2019.² Oppdrettsnæringen leverer med andre ord enorme mengder med oppdrettslaks til hele verden, der spesielt EU, Asia og USA er blant de største.³ Disse markedene blir av næringen delt opp i to grupper: *det europeiske markedet* og *flymarkedet*.⁴

Oppdrettsnæringen, slik vi kjenner den i dag, er allikevel ung. Oppdrett av laks hadde sin spede begynnelse på 70-tallet, men næringens internasjonale preg utviklet seg på slutten av 90-tallet og starten av 2000-tallet. Spesielt fra 2011 til 2020 har næringen hatt en eksepsjonell vekst, fra en eksportverdi på 29,18 milliarder NOK i 2011 til 70,14 milliarder NOK i 2020.⁵ Næringen har således vokst seg svær på kort tid, og har gjennom slik inntjening skapt store selskaper som Mowi, Lerøy Seafood, Cermaq og SalMar. Det er med sikre ord at man kan si at der oppdrettsnæringen før var en attåttnæring på 1970-tallet, er det i dag en milliardindustri.⁶

Masteroppgaven er basert på samtaler gjort av undertegnede med forskjellige aktører i bransjen. De beskriver at næringens verdikjede består av «*oppdretter*» som står for produksjonen av oppdrettslaksen, og «*eksportør*» som har kjøpt laks fra oppdretter som han videreselger til «*utenlandsk kjøper*». ⁷ Det er òg en tredje aktør som kalles for «*integrert*», som

¹ Anne T. Baklien, «Nok et rekordår i oppdrettsnæringen», Statistisk sentralbyrå, 29. oktober 2020, <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/nok-et-rekordar-i-oppdrettsnaeringen>

² Se tabell nr. 1 for eksportverdien, og tabell nr. 2 for eksportvolumet.

³ Se tabell nr. 3.

⁴ Se punkt 1.4 for en gjennomgang av markedene.

⁵ Se tabell nr. 1.

⁶ Trond A. Steinset, «Frå attåttnæring til milliardindustri», Statistisk sentralbyrå, 13. februar 2017, <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/fra-attatnaering-til-milliardindustri>

⁷ Mer informasjon om aktørene er fra punkt 1.4

er både en oppdretter og eksportør.⁸ Se «figur 1» under punkt 7.1 for en enkel tegning av aktørene. *Selger* forstås i denne oppgaven som aktørene «eksportør» og «integrert». *Kjøper* forstås i denne oppgaven som aktøren «utenlandsk kjøper».

1.2 Næringens internasjonale karakter medfører at kontraktene må skreddersys fra kjøper til kjøper

Selv om det internasjonale preget til oppdrettsnæringen har oppstått på henholdsvis kort tid, består den av profesjonelle aktører. Ut ifra de undersøkelser jeg har gjort av næringen, viser det seg at næringens kontrakter er lite regulert både nasjonalt og internasjonalt. På grunn av dette, er det stor grad av avtalefrihet mellom partene, der avtaleinngåelsen og avtalens innhold skiller seg vidt fra kontrakt til kontrakt. Dette har mye med den enkeltes selgers strategi, som baserer seg på de generelle forventingene fra hans kundeportefølje.

Avtalene kan være skriftlige og formelle, ofte inngått etter lange forhandlingsrunder. Eller de kan inngås uformelt over epost og sms, eller muntlig over telefon, Skype, Whatsapp eller andre systemer som avtalepartene benytter. Avtalepartenes relasjon og erfaring fra tidligere handel med hverandre, er blant de forhold som spiller inn på hva partene anser som hensiktsmessig. Dette medfører at partene utvikler en særskilt praksis mellom dem, som setter føringer på hvordan partene inngår sine avtaler.

Avtalens innhold baserer seg på de kvaliteter som kjøperen ønsker. Kjøperne er fra mange forskjellige matkulturer, og vil derfor stille særegne krav til laksens størrelse og kvalitet.⁹ Kjøper kan for eksempel foretrekke fersk laks istedenfor fryst laks, at laksen oppfyller Aquaculture Stewardship Council (ASC) sin sertifisering,¹⁰ og at laksen skal ha en gitt kiloklasse. Selgeren vil over tid bli godt kjent med de kvaliteter og kiloklasser som kjøperen generelt foretrekker, som gjør at han tilpasser sine tilbud for hver kontrakt. Også her kan det oppstå en gitt praksis mellom partene, der partene har gitte forventinger til hva avtalens innhold skal være.

⁸ Se punkt 1.4.1.3

⁹ Eksempelvis vil italienske kjøpere ofte foretrekke laks i kiloklassen 3-4 kg, sammenlignet med kinesiske kjøpere som foretrekker laks som veier mer enn 6 kg. For avklaring av kiloklassene, se punkt 2.1.

¹⁰ ASC gir miljøstempler som garanterer at varen er produsert i henhold til gitte miljøvilkår. For sertifiseringen av laks, se <https://www.asc-aqua.org/what-we-do/our-standards/farm-standards/the-salmon-standard/>. For mer informasjon om ASC generelt, se <https://www.asc-aqua.org/>

Uansett hvordan avtalen inngås og hvor omfattende dens innhold er, vil samtlige avtaler ha likt fellestrekk: selger skal til gitte tidspunkter levere til kjøper en gitt mengde med oppdrettslaks, som har en gitt kiloklasse og gitt kvalitetsgradering til en gitt kilopris.¹¹

1.2.1 Næringens kontraktstyper

Kontraktstypene kan normalt inndeles i fastpriskontrakter, spothandelkontrakter og kontrakter over Fish Pool. *Fastpriskontrakter* er langvarige avtaler som gjelder ukentlig leveranse av oppdrettslaks til en fast kilopris gjennom hele avtaleperioden. *Spothandelkontrakter* er avtaler som gjøres ukentlig mellom kjøper og selger, og hvor hver kontrakt gjelder én leveranse av oppdrettslaks til en forhandlet kilopris. Kiloprisen vil derfor variere fra uke til uke. Kontrakter over derivatmarkedet *Fish Pool* gjelder ikke fysisk salg av oppdrettslaks, men er en kontrakt mellom kjøper og selger der de minimerer sin risiko ved å prissikre en fast kilopris over en lengre periode.¹² Ettersom lakseprisene er volatile, kan partene benytte seg av Fish Pool for å redusere risikoen ved å selge/kjøre laks hos andre aktører, samtidig som de forplikter seg til å betale hverandres utgifter hvis kiloprisen er forskjellig fra deres avtalte kilopris. Det er likevel få kontrakter som inngås over Fish Pool. Dette henger nok sammen med at man ikke vet hvem man inngår kontrakten med. Samtidig er de fleste aktørene villige til å påta seg risikoene tilknyttet prisendringene for å skaffe høyere avkastning. Oppgavens fokus vil derfor være fastpriskontrakter og spothandelkontrakter.

1.3 Hvilke problemstillinger vil oppgaven fokusere på?

Det sier seg selv at en næring som selger så store mengder med oppdrettslaks over hele verden, har flere interessante problemstillinger tilknyttet salgssiden. Dette kan være utfordringer tilknyttet produksjonen som gir ringvirkninger til salgsdelen, eksempelvis at laksen er i feil kiloklasse enn det som er avtalt.¹³ Det kan vise seg ASC-sertifiseringen ikke kan oppfylles. Avbestillingsgebyrer som påføres selger på grunn av kansellering av lastebil- eller flytransport. Det kan bli spørsmål om hvilke misligholdsbeføyelser kjøperen kan gjøre

¹¹ Se punkt 2.1 for nærmere beskrivelse av kiloklassene og kvalitetsgradering. Se punkt 2.2 for mer angående kiloprisen.

¹² Fish Pool ASA er et internasjonalt derivatmarked. Største eier er Oslo Børs ASA som eier 97% av aksjene i Fish Pool ASA. For mer informasjon, se deres nettside: <https://fishpool.eu/>

¹³ Se punkt 2.1 om produksjonen, og punkt 2.3 på hvordan dette problemet oppstår.

gjeldende hvis fisken har listeria-bakterien.¹⁴ Eller det kan stilles spørsmål om grensene til å påberope force majeure i selve fraktingen. Dette er noen få av mange mulige problemstillinger.

Oppgaven kan dog ikke drøfte alle problemstillinger som kan oppstå ved salget av oppdrettslaks. Man kan heller ikke gå for mye på generelle spørsmål tilknyttet internasjonal kontraktsrett, som eksempelvis internasjonale tolkningsregler, da dette vil være utenfor masteroppgavens hovedtema. Oppgaven vil derfor fokusere på særskilte problemstillinger som er spesielle for den gitte kontraktstypen i næringen. Kort introduksjon av disse gjøres her, før de tas i tur under kapittel 3 og 4.

1.3.1 Problemstillinger ved fastpriskontrakter

Ved fastpriskontrakter, vil oppgaven fokusere på to hovedproblemstillinger tilknyttet reforhandlingsmuligheter og heving av fastpriskontrakten.

Det såkalte «trafikklyssystemet» regulerer om oppdretteren i et gitt produksjonsområde kan øke, må minske, eller fortsette sin produksjon i henhold til konsesjonen.¹⁵ Hvis produksjonsområdet får rød fargekode, må oppdrettslaksen slaktes tidligere enn forventet, og nedjustere sin produksjonsmengde. Dette påvirker selgerens leveringsevne, og kan gjøre det vanskeligere for ham å oppfylle sine forpliktelser ved fastpriskontrakter.¹⁶ Kan selger kreve reforhandling av avtalen ved myndighetspålagt produksjonsnedgang?

Ved fall i markedsprisene, vil enkelte kjøpere rette reklamasjoner for å heve fastpriskontrakten. Eksempelvis har partene satt en kilopris på 50 NOK, og etter avtaleinngåelsen faller markedets kilopris ned til 40 NOK. Kjøper ønsker å trekke seg fra avtalen, slik at han kan kjøpe billigere fisk et annet sted. Han retter dermed en reklamasjon mot selger, ofte med grunnlag at laksen har listeria-bakterien i seg, og at han ønsker å heve avtalen. Dette kalles i bransjen for markedsreklamasjon, da det er en reklamasjon som bygger

¹⁴ Anonym, «Listeria», Mattilsynet, 21.08.2020

https://www.mattilsynet.no/mat_og_vann/smitte_fra_mat_og_drikke/bakterier_i_mat_og_drikke/listeria/

¹⁵ Christine Fagerbakke, «Dette er trafikklyssystemet», Havforskningsinstituttet, 4. februar 2020, <https://www.hi.no/hi/nyheter/2020/februar/trafikklys> ; Se punkt 3.3 for mer avklaring angående trafikklyssystemet.

¹⁶ Marie Misund Bringslid, «25 havbruksbedrifter tapte søksmålet mot staten», Bergens Tidende, 17. mars 2020, <https://e24.no/hav-og-sjoemat/i/oA9JBR/25-havbruksbedrifter-tapte-soeksmaal-mot-staten>

på et underliggende motiv om å trekke seg fra avtalen. Hvilke verdier av listeria-bakterien må være til stede for at kjøper kan heve fastpriskontrakten?

1.3.2 Problemstillinger ved spothandelkontrakter

Ved spothandelkontrakter, vil oppgaven fokusere på tre hovedproblemstillinger. Dette er spørsmål om hvilket verneting og lovvalget som skal gjelde for kontrakten, erstatning ved forsinkelse, og direkte krav.

Spothandelkontraktene inngås ofte muntlig og uformelt, uten at partene har avklart gitte punkter for deres avtale. Det er svært uvanlig at partene avtaler verneting og lovvalg ved spothandelkontrakter, noe som er viktige spørsmål da det regulerer hvordan kontrakten skal tolkes og utfylles. Spørsmålet blir dermed om hvilket verneting og hvilket lovvalg som skal gjelde i spothandelkontrakten når partene ikke har vedtatt dette.

Forsinkelser i leveransen av oppdrettslaksen er også et problem for næringen.¹⁷

Spothandelkontrakter inngås ukentlig, og selgeren vil ofte ha under én uke på å levere varen fra da avtalen ble inngått. Utforkjøring, generelle forsinkelser i trafikken, og dårlige kjøreforhold kan medføre at leveransen blir forsinket. Dette kan tilsi at kjøperen går på gitte tap, fordi leveransen ikke kom til tide. Kan kjøper kreve erstatning for driftsavbrudd på grunn av selgerens forsinkelse?

Til slutt vil jeg drøfte kjøperens mulighet til å rette direkte krav mot oppdretter.

Problemstillingen er interessant, da den viser hvordan et nasjonalt kontraktsforhold (mellom oppdretter og eksportør) kan medføre rettigheter i et internasjonal kontraktsforhold (mellom eksportør og utenlandsk selger).

1.3.3 Andre problemstillinger

Oppgaven vil i hovedsak fokusere på de problemstillingene nevnt over. Likevel vil det gjøres en kort introduksjon av produksjonen av oppdrettslaks og prissettingen av varen. Slik at leseren forstå hvor kompleks varen er, og hvordan partene kommer til enighet om pris. Det vil også gjøre en kort avklaring på hvilken risiko selgeren påtar seg, da ved å forklare forpliktelsens karakter og leveringsbetingelsene tilknyttet kontrakten. Dette er nødvendig, da

¹⁷ Se punkt 2.3.2 for mer gjennomgående forklaring av leveringsbetingelser og mulige konsekvenser.

dette gir retningslinjer på hvordan problemstillingene skal løses i kapittel 3 og 4. Oppgaven vil avsluttende gi en kort drøftelse på hvordan veien framover kan bli for næringen.

1.4 Begrepsavklaringer

1.4.1 Aktørene

Fra produksjonen til videresalget av oppdrettslaksen, er det tre forskjellige aktører involvert på selgersiden: oppdretter, eksportør og integrert. Korte introduksjoner gis av disse, før den utenlandske kjøper tas helt avslutningsvis.

1.4.1.1 Oppdretter

Oppdretteren står for produksjonen av oppdrettslaksen, og har en konsesjon som er gitt i medhold av akvakulturloven.¹⁸ Konsesjonen angir en maksimalt tillatt biomasse (MTB), som i akvakulturdriftsforskriften § 4 bokstav g) defineres som «den til enhver tid stående mengde av levende fisk (målt i kg eller tonn)».¹⁹ Konsesjonen setter føringer på hvor mye oppdretteren kan produsere. MTB fordeles på to nivåer: selskaps- og lokalitetsnivå.

Lokalitetsnivået tilsier hvor mye MTB som kan være i den enkelte merden. Selskapsnivået tilsier hvor mye oppdretteren totalt kan produsere. Lokalitetsnivået vil vanligvis ligge på 780 tonn, mens MTB på selskapsnivået kan godt ligge på 30 000 tonn i året. Oppdretter vil ikke ta del i videresalget av oppdrettslaksen, men han selger laksen til eksportøren som selger det videre til utenlandsk kjøper.

1.4.1.2 Eksportør

Eksportøren står for videresalget av oppdrettslaks til markedene. Dette er norske selskaper som kjøper laks fra oppdretterne, og selger fisken videre til kjøpere i det europeiske markedet eller flymarkedet. Eksportørene er ikke avhengig av konsesjon for å kjøpe og selge laks.

Eksportøren kan videre ha egne slakterier som sløyer laksen, eller benytte seg av oppdretterens slakterier. Eksportøren vil også stå ansvarlig for logistikken tilknyttet frakt av oppdrettslaks, og vil dermed inngå avtaler med transportører og flyspeditører for å levere

¹⁸ Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven)

¹⁹ Forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften)

oppdrettslaksen til kjøper. Eksempler på norske eksportører er Ocean Quality AS, Sekkingstad AS, Seaborn AS, Ocean Supreme AS, og Norwell AS.

1.4.1.3 Integrert

De integrerte aktørene har både produksjon og videresalg av oppdrettslaks. Disse aktørene har konsesjoner for å drive oppdrett, og har i tillegg interne avdelinger som står for videresalget av oppdrettslaksen. På denne måten er de integrerte, da de er en oppdretter som ikke er avhengig av en eksportør for å selge laksen de har produsert. Disse aktørene er de største innenfor næringen, og står for brorparten av det internasjonale salget. Eksempel på integrerte aktører er Mowi, Lerøy Seafood, Cermaq, SalMar og Grieg Seafood.

1.4.1.4 Utenlandsk kjøper

Kjøper av oppdrettslaks vil vanligvis være større aktører innenfor næringsmiddelindustrien, dagligvarekjeder, eller restaurantkjeder. Det er med andre ord næringsdrivende parter som driver med foredling av oppdrettslaks, salg av hel eller fryst laks i egne butikker, eller bevertning i egne lokaler.

1.4.2 Markedene

Norsk oppdrettslaks selges i hovedsak til to markeder: det europeiske markedet og flymarkedet. Disse markedene har forskjellige kontraktsrettslige krav tilknyttet kontraktene, hovedsakelig på grunn av leveringsbetingelser, hvordan de ønsker å inngå sine avtaler og generelle ønsker fra kjøper. Her vil det gjøres en kort introduksjon av markedene uten å gå innom forskjellene hva gjelder leveringsbetingelser, avtalemetode, og krav fra kjøper. Dette avsnittet er ment for å gi en oversikt over hvilke markeder som består av flest norske selgere.

1.4.2.1 Det europeiske markedet

Det europeiske markedet er uten tvil det største markedet for de norske selgerne. Markedet blir delt i to hoveddeler: EU (Den europeiske unionen) og Øst-Europa. I 2020 ble det eksportert 901 349 tonn oppdrettslaks til det europeiske markedet til en verdi av 52,17 milliarder NOK.²⁰ Her sto medlemslandene av EU for 864 744 tonn til en verdi av 50,68 milliarder NOK, mens landene i Øst-Europa sto for 36 605 tonn til en verdi av 1,49 milliarder

²⁰ Se tabell nr. 3 for eksportverdien, og tabell nr. 4 for eksportvolum.

NOK.²¹ Det er viktig å understreke at tallene til EU inkluderer også Storbritannia som sto for 65 650 tonn til en verdi av 4 milliarder NOK. De fleste norske selgerne har dermed det europeiske markedet som sitt hovedmarked.

1.4.2.2 Flymarkedet

Flymarkedet er en samlebetegnelse på markedene der eksportørene må bruke flytransport for å levere oppdrettslaksen. Det er i hovedsak to markeder som flymarkedet omfatter: det asiatiske markedet og nord-amerikanske markedet. I 2020 ble det eksportert 178 308 tonn til det asiatiske markedet for 11,91 milliarder NOK,²² mens det ble eksportert 47 834 tonn til det nord-amerikanske markedet til en verdi av 5,31 milliarder NOK.²³ Det vil dermed være færre norske selgere som har flymarkedet som sitt hovedmarked.

1.5 Avgrensninger

Oppgaven vil behandle avtalene som skjer mellom norsk selger og utenlandsk kjøper. Dette betyr at oppgaven gjelder bare salg av oppdrettslaks som er produsert og slaktet i Norge. Salget gjelder laks både i fersk form og fryst form. Selger skal i denne oppgaven forstås som aktørene integrert og eksportør, slik disse er beskrevet ovenfor. Begrunnelsen er at det er lite hensiktsmessig å skille disse fra hverandre ved salgsdelen. Dette er fordi begge aktører har lignende måte å inngå avtaler på, og har likte problemstillinger tilknyttet kontraktsforholdet.²⁴

Avgrensningen innebærer at jeg ikke vil drøfte kontraktsforholdet mellom oppdretter og eksportør. Likevel vil oppgaven forklare produksjonen av oppdrettslaksen. Dette må gjøres, da det er viktig å forstå produksjonen og dens utfordringer, for å forklare avtalemekanismene i neste salgsledd.

Ettersom avtalens innhold vil variere vidt fra selger til selger, som også vil påvirke hvilke juridiske problemer som faktisk oppstår i kontraktsforholdet, vil oppgaven besvare gitte

²¹ Se tabell nr. 3 og nr. 4.

²² Se tabell nr. 3 og nr. 4.

²³ Se tabell nr. 3 og nr. 4.

²⁴ Forskjellen er ved salgsplanleggingen. Eksportøren er avhengig av slakteplaner med oppdretter for å sikre nok fisk. Slakteavtalen setter utgangspunktet for hvor mye eksportøren kan videreselge. Integreerte er mer fleksible, da de har egne oppdrettsanlegg.

problemstillinger som er særskilte for de enkelte kontraktstypene. Eksempelvis mulighetene for å reforhandle en fastpriskontrakt på grunnlag av påbudt produksjonsnedgang.

Videre må oppgaven begrense omfanget av det europeiske markedet og flymarkedet. På grunn av usikkerheten tilknyttet Brexit, velger jeg å ikke inkludere det engelske markedet i oppgaven. Videre vil verken det østeuropeiske markedet eller det nord-amerikanske markedet tas med. Grunnen til dette er at markedene i seg selv utgjør en mindre del av det totale salget av oppdrettslaks, og fordi markedene har forskjellig rettskulturer sammenlignet med EU-rettskulturen og den asiatiske rettskulturen. På grunn av masteroppgavens størrelse, er det nødvendig å begrense oppgaven til gitte rettskulturer, slik at man kan gi konsise svar på oppgavens problemstillinger.

Oppgaven vil som nevnt fokusere på fastpriskontrakter og spothandelkontrakter. Fish Pool-kontrakter drøftes dermed ikke i oppgaven. Dette har med at Fish Pool-kontrakter utgjør en liten andel av kontraktene som inngås i næringen, og fordi det ikke gjelder fysisk salg av oppdrettslaks.

1.6 Rettskilder

Salget av oppdrettslaks er en internasjonal kjøpskontrakt som gjelder salg av varer. Ved internasjonale kontraktsforhold, blir det særegne spørsmål om hvilket lovvalg som skal legges til grunn. Dette har med at lovvalget bestemmer hvilken bakgrunnsrett som brukes for å tolke og utfylle kontrakten.²⁵ Salget av oppdrettslaks har heller ikke egne reguleringer verken i norsk rett eller i internasjonale konvensjoner som kan anvendes. Dette forsterker viktigheten av å avklare det generelle lovvalget.

Etter norsk rett blir lovvalget ved kjøp regulert av kjøpslovvalgsloven.²⁶ Hvis partene ikke har avtalt lovvalget etter kjøpslovvalgsloven § 3, vil lovvalget i det landet der selgeren har sitt forretningssted legges til grunn, jf. kjøpslovvalgsloven § 4. Ettersom selgerne har sitt forretningssted i Norge, skal norsk rett anvendes.

²⁵ Haaskjold (2013), s. 365; Cordero-Moss (2013) s. 93. Se også for mer angående bakgrunnsretten betydning Giertsen (2019) s. 13-15; Hov/Høgberg (2017) s. 84; Lilleholt (2019) s. 115.

²⁶ Lov 3. april 1964 nr. 1 om mellomfolkeleg privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (kjøpslovvalgsloven - intprkj1)

Salget av oppdrettslaks faller innunder kjøpsloven.²⁷ Kjøpsloven § 87 uttrykker at ved internasjonale kjøp skal United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) gjelde.²⁸ Forarbeidene til kjøpsloven sier at «[f]rå eit internasjonalt perspektiv vil det vere ei forenkling om partane kan halde seg direkte til CISG».²⁹ Oppgaven vil derfor prøve å besvare problemstillingene etter CISG sine løsninger. Dette er også hensiktsmessig, da det er flere land som har ratifisert CISG.³⁰

CISG art. 7 uttrykker at konvensjonen skal tolkes i henhold til dens «international character» og «the need to promote uniformity». Metodisk er det dermed naturlig å ta i bruk norsk og internasjonal litteratur om CISG, og rettspraksis fra andre konvensjonsstater for å sikre ensartet tolkning og praktisering av konvensjonen.³¹ Denne rettspraksisen er fra United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) sin domsamling, såkalte CLOUT-case (Case Law on UNCITRAL Texts).³² UNCITRAL har samlet disse i et etterarbeid som kalles for «Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Good», der de også kommenterer hver enkel CISG-artikkel i henhold til avgjørelsene fattet av CLOUT-casene.³³ Dette er med andre ord en viktig kilde, som sikrer at formålet til CISG art. 7 blir oppfylt.

Hvis CISG ikke gir svar på problemstillingene, utfylles dette med den norske bakgrunnsretten.³⁴ Det blir da naturlig å ta i bruk norske forarbeid, rettspraksis fra Høyesterett, og annen juridisk litteratur.

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

²⁸ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11. April 1980)

²⁹ Prop. 158 LS (2012-2013) s. 9

³⁰ Den er ratifisert av 92 land, for oversikt se:

https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status . Av større handelsnasjoner som ikke har ratifisert CISG, kan det spesielt vises til Storbritannia og India.

³¹ Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 484; Se også Kröll/Mistelis/Persales Viscasilla (red.) (2011) s. 115 (avsnitt 13)

³² UNCITRAL er en fast kommisjon vedtatt av FN's sin Generalforsamling i desember 1966. For deres nettside, se https://uncitral.un.org/en/case_law/digests . Rettspraksisen finner man på siden <https://www.uncitral.org/clout/> . Da med å skrive inn CLOUT-casen sitt nummer»

³³ Det gis ut en ny versjon normalt hvert 4. år. Siste versjon er fra 2016, og vil bli benyttet i oppgaven. 2016 utgaven kan ses på for eksempel: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf

³⁴ Dette følger av CISG art. 4; Giertsen (2019) s. 55; Schwenger (2010) s. 77; Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 475 til 476.

Oppgaven vil videre referere til modellovene UNIDROIT Principles (UPICC), Principles of European Contract Law (PECL) og Draft Common Frame of References (DCFR).³⁵ Lovene kan ikke i seg selv anvendes uten partenes samtykke.³⁶ Likevel kan de benyttes for å finne internasjonale anerkjente prinsipper i kontraktsretten.³⁷

³⁵ UNIDROIT Principles, siste versjon 2016: <https://www.unidroit.org/> ; Principles of European Contract Law, se https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/ ; Draft Common Frame of References, se https://www.trans-lex.org/400725/_/outline-edition-/

³⁶ UPICC Preamble; PECL. art. 1:101

³⁷ Giertsen (2019) s. 43; Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 461.

2 Oppdrettslaks – en kompleks vare

For å forstå hvorfor oppdrettslaksen selges og kjøpes slik det gjøres i dag, er det nødvendig å gi en kort introduksjon på hvordan oppdrettslaksen produseres, hvilke klasser den deles inn i, og hvordan dette påvirker kiloprisen. Dette gjelder både for fastpriskontrakter og spothandelkontrakter.

2.1 Produksjonen av oppdrettslaks

Produksjonen av oppdrettslaks starter i oppdretterens klekkeri.³⁸ Her legges befruktet lakserogn i et kar med ferskvann. Her blir rognen liggende i rundt 60 dager. Når rognen klekkes, blir laksen kalt for plommeseekkyngel, og vil flyttes til større vannkar i klekkeriet. Etter 8 til 15 måneder i klekkeriet, har yngelen gått igjennom en smoltifisering, som betyr at laksen er såkalt anadrom. Med andre ord tåler den nå saltvann. På dette stadiet kalles laksen for smolt, og veier cirka 60 til 100 gram. Ettersom oppdrettslaksen tåler saltvann, transporteres den fra klekkeriene over til merdene i sjøen. Én merd av normal størrelse har plass til cirka 200 000 individer. Her får oppdrettslaksen riktig mengde med fôr, som gjør at den vokser seg stor på kort tid i forhold til laks i vill tilstand. Laksen blir i merden i rundt 12 til 18 måneder. Fôrmengden bestemmer den endelige vektstørrelsen til laksen, der laksen kan vokse fra 1 til 9+ kilo. Det vanligste er at laksen tas ut av merden og slaktes for salg når den har en snittvekt på 4 til 6 kilo.³⁹

Produksjonen av én oppdrettslaks tar dermed 2-3 år. Det er en langvarig prosess, som krever nøye tilsyn fra oppdretteren for å sikre at oppdrettslaksen får de kvalitetene og størrelser som kjøperne ønsker.

Etter at laksen har nådd den ideelle vekten, fraktes oppdrettslaksen fra merden i en brønnbåt til et slakteri som befinner seg på land. Slakteriet sorterer fisken etter Norsk bransjestandard for fisk (bransjestandard nummer: NBS 10-01) «Kvalitetsgradering av oppdrettet laks».⁴⁰ Oppdrettslaksen gis en kvalitetsgradering i henhold til bransjestandarden. Dette er klassene Superior, Ordinær og Produksjonsfisk. Superior og Ordinær kan selges til det internasjonale

³⁸ Også kjent som settefiskanlegg.

³⁹ For hele avsnittet, se: Anonym, «Norsk Laks fra fjord til bord», u.å., <https://laks.no/lakseproduksjon/>

⁴⁰ Bransjestandard nummer: NBS 10-01 «Kvalitetsgradering av oppdrettet laks» 2. utg. utgivelsesår 1999.

markedet, mens produksjonsfisk må foredles i Norge.⁴¹ Det er klassifiseringene Superior eller Ordinær som den internasjonale kjøper bestiller av selger. Slakteriet plasserer deretter laksen i kilosklasser. Kilosklassene er: 1-2 kg, 2-3 kg, 3-4 kg, 4-5 kg, 5-6 kg, 6-7 kg, 7-8 kg, 8-9 kg, 9+ kg.

Slakteriet vil videre stå for pakkingen av sløyd oppdrettslaks. Da legges laksen i kasser i henhold til selgerens ønsker.⁴² Det er antallet kasser med en gitt kilosklasse og kvalitetsgradering som partene blir enige om.

2.2 Prissettingen av oppdrettslaks

Det finnes ikke prisstandarder verken nasjonalt eller internasjonalt som bestemmer kiloprisen laksen får. Det er en viss bransjepraksis til stede, ved at aktørene kan benytte NASDAQ Salmon Index eller Fish Pool Forward Prices som hjelpemidler for å avklare kiloprisen.⁴³ Partene kan likevel avtale kiloprisen slik som de vil, men de tar utgangspunkt i kvalitetsgraderingen og kilosklassen. Superior er den beste kvalitetsgraderingen, og selges for en høyere pris enn Ordinær. Ved forskjeller i prisen ved kilosklasser, illustrerer NASDAQ Salmon Index at 1-2 kg selges til 48,07 NOK som er en lavere pris sammenlignet med 4-5 kg som selges til 65,27 NOK.⁴⁴

Kiloprisen vil videre ha variasjoner med tanke på kontraktsforholdet og hva partene blir enige om. Det vil eksempelvis være prisforskjeller mellom fastpriskontrakter og spothandelkontrakter, om laksen selges i fryst eller i fersk form, om den oppfyller ASC-sertifisering, eller har andre kvaliteter som kjøperen er villig til å betale ekstra for.

På slik måte blir partene enige om et antall kasser med en gitt kilosklasse, med en gitt kvalitetsgradering til en avtalt kilopris. Avtalen kan dermed se slik ut: selger skal levere 50 kasser med oppdrettslaks i kilosklasse 4-5 kg, i kvalitetsgradering Superior, for en kilopris på 70 NOK.

⁴¹ Jf. Forskrift 28. juni 2013 nr. 844 om kvalitet på fisk og fiskevarer § 17.

⁴² Vekten til kassene vil variere med tanke på kilosklassen. Snittvekten til én kasse er på 17-23 kilo. En 18 kilos kasse vil ha to lakser i kilosklassen 9+. En 23 kilos kasse vil ha fem lakser i kilosklassen 4-5.

⁴³ NASDAQ Salmon Index viser den ukentlige gjennomsnittsprisen for kilosklassene. Se deres nettside: <https://salmonprice.nasdaqomxtrader.com/public/report;jsessionid=8DEA2337BF518332B48CB73BF940444F?0> ; Fish Pool Forward Prices gir et estimat på hvordan kiloprisene vil se ut utover året. Se deres nettside: <https://fishpool.eu/price-information/forward-prices-3/>

⁴⁴ Tallene er hentet den 07.05.2021 fra NASDAQ Salmon INDEX sin nettside som henvis i fotnote 43.

2.3 Hvilken risiko aksepterer selgeren?

Vi har nå sett på hvorfor det tar så langt tid å produsere oppdrettslaksen, og hvordan dens kvaliteter og størrelse påvirker hvilken kilopris som partene blir enige om. Her skal det tas en kort avklaring på hvilken risiko selgeren påtar seg, da med forpliktelsens karakter og leveringsbetingelser tilknyttet kontraktene.

2.3.1 Forpliktelsens karakter og dens utfordringer

Salget av oppdrettslaks er en resultatforpliktelse av en artsbestemt ytelse.^{45 46} Dette betyr at selgeren kan velge oppfyllelsen måten, så lenge han holder seg innenfor de avtalte betingelsene.⁴⁷ At ytelsen artsbestemt, betyr at kjøperen anser oppdrettslaksen som en vanlig hyllevare.

Allikevel på grunn av produksjonstiden og at én merd har cirka 200 000 individer i seg, blir det svært vanskelig for selgeren å avklare hvilke resultater han faktisk kan levere. Denne avklaringen skjer ved slakteriet etter at partene har inngått salgsavtale.

Med andre ord selges skinnet før bjørnen er skutt. Selger og kjøper blir enige om salg av et gitt kvantum, som har en gitt kiloklasse, og en gitt kvalitetsgradering. De vet likevel ikke om laksene i merden oppfyller de betingelser som partene har avtalt. Selgeren forplikter seg dermed til et resultat han kanskje ikke klarer å oppfylle.

Problematikken viser seg godt ved spothandelskontrakter. Selgeren får en prognose på onsdagen eller torsdagen på hva slags kvaliteter den gitte merden har. Han får beskjed om at merden i Nordland er i kiloklassen 4-5. Kvalitetsgraderingen settes til Superior. På fredagen tar han kontakt med de potensielle kjøperne, og tilbyr oppdrettslaks i henhold til prognosen. Avtaler inngås samme dag. Oppdrettslaksen tas deretter ut av merden på mandagen, og fraktes med brønnbåt til slakteriet hvor den sløyes. Slakteriet finner derimot ut at laksen var i kiloklassen 3-4 og kvalitetsgradering Ordinær.⁴⁸

⁴⁵ Resultatforpliktelse se Hov/Høgberg (2017) s. 87; Haaskjold (2013) s. 453; Lilleholt (2019) s. 135. Se også UPICC art. 5.1.4 (1).

⁴⁶ Artsbestemt ytelse se Hov/Høgberg (2017) s. 88. Kalles også for genus ytelse, jf. Haaskjold (2013) s.460; Giertsen (2019) s. 172; Lilleholt (2019) s.135.

⁴⁷ Hov/Høgberg (2017) s. 89; Selvig/Lilleholt (2019) s. 84.

⁴⁸ Scenarioet er mulig hvis tellingen, da man plasserte laksene i merden, viste seg å være ukorrekt. Derav har oppdrettslaksen fått feil mengde før de 12 til 18 månedene, og derav fått en annen kiloklasse.

Avtalens utgangspunkt blir dermed forandret, og kjøperen kan dermed gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser hvis selgeren ikke leverer sine varer i henhold til avtalen.

Selv om eksempelet var rettet mot spothandelkontrakter, kan samme problemstilling gjøre seg gjeldende ved fastpriskontrakter. Eksempelvis at selgeren har inngått en fastpriskontrakt, for å senere innse at han ikke har resultatene tilgjengelig for å oppfylle forpliktelsen.

Dette viser den komplekse siden ved salget av oppdrettslaks. Først og fremst tar det lang tid for å produsere oppdrettslaksen. Dernest er det også utfordringer tilknyttet om selgeren i det hele tatt klarer å levere det han har forpliktet seg til. Således påtar selgeren en stor risiko tilknyttet sitt kontraktsforhold; der den biologiske varen tar lang tid å produsere, samtidig som det ikke er sikkert at det som blir produsert kan oppfylle hans forpliktelse.

2.3.2 Leveringsbetingelser og risikoens overgang

Det er normalt, både i fastpriskontrakter og spothandelkontrakter, at partene blir enige om en INCOTERMS som regulerer leveringsbetingelsene og risikoens overgang mellom dem. INCOTERMS er lagd av det International Chamber of Commerce (ICC), og kom i en ny utgave i 2020.⁴⁹ Det er et internasjonalt regelsett, som har til formål å redusere risikoen for tolkningstvil i den internasjonale varehandelen.⁵⁰ INCOTERMS er ikke gjeldende på egenhånd, og partene må eksplisitt vise til ønsket INCOTERMS for at den binder partene.⁵¹ Internasjonalt er INCOTERMS så vanlig, at det stilles få krav til hvor eksplisitt påberopelsen må være. Hvis varen skal til Hamburg, er det nok at partene viser til «Delivery DDP Hamburg INCOTERMS 2020» eller bare «DDP Hamburg».⁵² Regelsettet avklarer ikke når varen skal leveres. Dette er noe partene selv må bestemme.

I det europeiske markedet er INCOTERMS DDP den vanligste. DDP står for «Delivered Duty Paid», og betyr at selgeren dekker alle transportutgifter og tollavgifter tilknyttet leveransen. Selgeren bærer risikoen inntil varen er levert til kjøpers gitte leveringssted. Risikoen går over til kjøper når varen er levert hos kjøperen ferdigfortollet. I det europeiske markedet er det

⁴⁹ ICC sin nettside: <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/>, for oversikt over forskjellige INCOTERMS se for eksempel <https://www.bring.no/tjenester/toll/incoterms>

⁵⁰ Beskrivelse av formålet er gitt av Haaskjold (2013) s. 183.

⁵¹ DiMatteo mfl. (2016) s. 277 til 278.

⁵² Selvig/Lilleholt (2015) s.343 ; DiMatteo mfl. (2016) s. 278 til 279.

vanlig at kjøper benytter en lastebiltransportør, som har ansvaret for å levere laksen fra slakteriet til kjøpers leveringssted.

I flymarkedet er INCOTERMS DPU den vanligste. DPU står for «Delivered at Place Unloaded». Det betyr at selger dekker transportutgiftene til avtalt leveringssted. Det avtale leveringsstedet vil vanligvis være en flyplass i kjøperens hjemland. Risikoen går her over til kjøper. Kjøperen dekker tollavgiftene, og transportutgiftene knyttet til leveransen fra flyplassen til egen adresse. I flymarkedet er det vanlig at selger bruker en transportør til å frakte laksen fra slakteriet til flyplassen, og en flyspeditør som tar seg av frakten fra flyplass A til flyplass B.

Også her kan man se hvordan selgeren påtar seg en gitt risiko tilknyttet salget. Selger er ansvarlig for logistikken tilknyttet leveransen av oppdrettslaks. Han vil ofte benytte seg av tredjeparter, som står for lastebiltransporten og flytransporten fra slakteriet til avtalt leveringssted. På grunn av de lange distansene, kan det dermed oppstå flere problemer på veien. Dette kan være generelle trafikkforhold, utforkjøringer, forsinkelser i tollkontrollen, lastingen fra lastebil til fly, samt andre problemer som kan oppstå ved fraktingen fra merden til slakteriet og forsinkelser i slakteprosessen. Dette vil derfor påvirke hans kontraktsforhold mot kjøper, da kjøperen kan rette reklamasjoner tilknyttet forsinkelsen.

3 Fastpriskontrakter

Fastpriskontrakter er i sin grunnleggende form en avtale mellom selger og kjøper om en fast leveranse av oppdrettslaks til en fast kilopris. En slik avtale medfører at selger skal ukentlig levere til kjøper en gitt mengde oppdrettslaks, med avtalt kilosklasse og kvalitetsgradering. Kiloprisen er bestemt av partene, og vil gjelde gjennom hele kontraktsforholdet. Avtalen kan ha en lengde på noen måneder til flere år. Fastpriskontrakter vil i de fleste tilfeller være skriftlige, men omfanget av hva partene regulerer er varierende fra avtale til avtale.

En fastpriskontrakt medfører at partene låser større verdier til én kontrakt sammenlignet med spothandelkontrakt. Avtalen skaper på en side forutberegnelighet ved at selgeren har en fast kjøper, og at kjøperen får en fast leveranse av oppdrettslaks. På den andre siden tar selger og kjøper en større risiko ved et slikt kontraktsforhold. Eksempelvis kan markedets kilopris bli ganske forskjellig fra den faste kiloprisen til partene. Ergo kan partene gå på høyere tap ved at de har låst seg til å selge/kjøre oppdrettslaks til den faste kiloprisen.

På grunn av denne risikoen, vil fastpriskontrakter ofte være et resultat av et langvarig kontraktsforhold mellom partene ved spothandelskontrakter. Partene har dermed skapt en felles tillit til hverandre, og ofte en særskilt praksis mellom dem, som gjør at de er villige til å inngå en fastpriskontrakt med de risikoer tilknyttet kontrakten.

Videre vil risikoen, spesielt hvis partene har bindet seg over lang tid og til et stort salgsvolum, medføre at partene ønsker å regulere gitte viktige punkter. Eksempelvis er det i fastpriskontrakter normalt at partene vedtar vernetinget og lovvalget som skal anvendes ved deres kontraktsforhold.

Som nevnt, vil jeg ta utgangspunkt i særskilte problemstillinger som er relatert til fastpriskontrakter, og løse disse i henhold til det som er nevnt i punkt 1.6.

3.1 Kan selger kreve reforhandling av fastpriskontrakten ved myndighetspålagt produksjonsnedgang av trafikklyssystemet?

Med vedtak av Nærings- og fiskeridepartementet, kan oppdretter få påbud om å nedjustere produksjonen på grunn av lakselusnivået i produksjonsområdet.⁵³ Nedgangen gis når produksjonsområdet får rød fargekode, og oppdretteren kan bare utnytte 94% av konsesjonens pålydende.⁵⁴ Oppdretteren må derfor i det gitte området sette ned produksjonen med 6%. Vedtaket varer i minst 2 år, der det avløses med et nytt vedtak.⁵⁵

Konsekvensene er at oppdretteren ikke kan produsere det samme volumet i tidsperioden vedtaket gjelder.⁵⁶ Hvis oppdretteren har 30 000 tonn i produksjonsområdet, må dermed 1800 tonn tas ut av merdene. Samtidig kan oppdretteren, under vedtakstiden, bare ha 28 200 tonn i merdene. Med tanke på produksjonstiden av oppdrettslaks, vil det tilsi at oppdretteren også går glipp av 1800 tonn som kunne blitt produsert på de 2 årene som vedtaket gjelder. Vedtaket vil derfor påvirke oppdretterens produksjon med 3600 tonn.

Den norske selgeren kan dermed få svekket mulighet til å tilby den mengden som han er forpliktet til. Dette er spesielt relevant hvis trafikklyssystemet påvirker merdene som var dedikert til den spesifikke fastpriskontrakten. Altså at merdene som blir påvirket av vedtaket, produserte den riktige kilostørrelse og kvalitetsgradering i henhold til avtalen. Det er også relevant hvis selgeren har inngått andre avtaler som dekker salg av cirka 30 000 tonn. Dermed vil det oppstå en dominoeffekt, der selgeren ikke kan oppfylle flere av avtalene i de 2 årene. Spørsmålet blir dermed om selgeren kan kreve reforhandling av avtalen på grunn av pålagt produksjonsnedgang.

⁵³ Akvakulturloven § 9 tredje ledd, og Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften) § 9. Norge er delt inn i 13 produksjonsområder, se «vedlegg 1. produksjonsområder avgrensing» i produksjonsområdeforskriften.

⁵⁴ Forskrift 02. april 2020 nr. 105 om kapasitetsjusteringer for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2020 § 21. Konsesjonens pålydende er det samme som MTB-snittet.

⁵⁵ Produksjonsområdeforskriften § 8 tredje ledd. Det nye vedtaket kan enten opprettholde produksjonsnedgangen eller øke produksjonen.

⁵⁶ Hvor mye oppdretteren må nedjustere sin produksjon, avhenger om vedtaket er tilknyttet ett produksjonsområde eller flere. Hvis samtlige produksjonsområder (som oppdretter benytter) får påbud om produksjonsnedgang, vil dette påvirke hans MTB på selskapsnivå.

3.1.1 Utgangspunktet er at partene fritt kan akseptere eller nekte reforhandling

Det følger av prinsippet om partsautonomi at partene selv kan bestemme om de ønsker å reforhandle avtalen. Dette fremgår klart av CISG art. 29 (1), som uttrykker at «[a] contract may be modified or terminated by the mere agreement of the parties».⁵⁷ Partene kan dermed reforhandle selv om det ikke foreligger reforhandlingsklausul i avtalen.⁵⁸ Av ordlyden kreves det at partene er enige i slik reforhandling, og at de er enige i det resultatet de har forhandlet, for at det skal gjelde. Spørsmålet blir om selgeren, ved manglende reforhandlingsklausul når kjøperen ikke ønsker å reforhandle, kan kreve at kontrakten skal reforhandles.

CISG har ikke særegne bestemmelser som regulerer partens krav om reforhandling ved manglende enighet eller manglende reforhandlingsklausul. Det finnes verken domstolpraksis eller juridisk litteratur, som drøfter om en reforhandlingsplikt i det hele tatt foreligger etter CISG. Fraværet av dette kan indikere at det er en klar regel om at slik generell reforhandlingsplikt ikke er til stede.

I de internasjonale modellovene, uttrykkes det at «in case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations», jf. UPICC art. 6.2.3. Samme legges til grunn i PECL art. 6:111 (2), men med ordlyden «the parties are bound to enter into negotiations» hvis kontrakten «becomes excessively onerous».

Selv om modellovene kan gi uttrykk for internasjonale kontraktprinsipper, kan de ikke anvendes uten partenes samtykke. Man må dermed se til bakgrunnsretten for å avklare om en reforhandlingsplikt foreligger.

Ordlyden til modellovene har likhetstrekk med avtaleloven § 36.⁵⁹ Etter avtl. § 36 kan domstolen sette avtalen helt eller delvis til side, hvis det vil være «urimelig» å gjøre den gjeldende. Etter juridisk teori, er det derimot rimelig klart at avtaleloven § 36 ikke kan anvendes som rettsgrunnlag for reforhandling av kommersielle avtaleforhold.⁶⁰ Den norske

⁵⁷ Lignende ordlyd brukes i UPICC art. 2.1.18 og PECL art. 2:106.

⁵⁸ Formkravene for samtykke følger av CISG art. 11, samtykke kan derfor gis muntlig. Unntaket er i CISG art. 29 (2). Hvis avtalen krever skriftlig samtykke for avtaleendringer, skal dette legges til grunn. Hvis partenes praksis tilsier at samtykke skal gis skriftlig, må dette også legges til grunn etter CISG art. 9 (1).

⁵⁹ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl)

⁶⁰ Per M. Ristvedt «Tidsskrift for forretningsjus 2012 s. 209-247 – (TEF-2012-209)», s. 213.

bakgrunnsrett i sin alminnelighet åpner ikke for en slik reforhandlingsplikt.⁶¹ Begrunnelsen er et utslag av avtalefrihetens negative side, som tilsier at parten har friheten til å avstå fra å reforhandle.⁶² Konklusjonen blir dermed at det ikke foreligger en generell reforhandlingsplikt verken i CISG eller i bakgrunnsretten. Kontrakten må sådan oppfylles etter CISG art. 35, og kjøperen kan rette misligholdsbeføyelser etter CISG art. 45 hvis selgeren misligholder fastpriskontrakten.

Det kan likevel stilles spørsmål om bakgrunnsretten åpner opp for en annen løsning på problemet. Kan pålagt produksjonsnedgang medføre at kontrakten blir så vanskeliggjort, at selger kan kreve avtalen lempet etter avtl. § 36?

3.1.2 Kan fastpriskontrakten lempes etter avtaleloven § 36 på grunn av pålagt produksjonsnedgang?

Avtaleloven § 36 åpner for at avtalen kan helt eller delvis settes til side, hvis parten påføres endrede forhold som gjør at avtalen har blitt urimelig for ham.⁶³ Lovens forarbeid vektlegger at lemping bare kan skje hvis urimeligheten er «klar eller tydelig påvist».⁶⁴ Forarbeidene uttrykker videre at urimelighet skal forstås som et «ganske strengt kriterium».⁶⁵

Høyesterett har lagt listen høyere for når urimelighet kan påberopes i kommersielle kontraktsforhold.⁶⁶ Begrunnelse er at partene er jevnbyrdige, at de har grundig kunnskap om kontraktstypene de inngår, at de er kjent med risikoene tilknyttet kontraktene, og vil således ha like forutsetninger for å ivareta sine interesser.⁶⁷ Det må her være «kvalifisert urimelig» eller «sterke grunner» for at en avtale kan settes til sides.⁶⁸ Det er videre en helhetlig vurdering, der den irregulære utviklingen, endrede forutsetningene og de økonomiske virkningene for partene er sentrale momenter.⁶⁹

Påbudet om produksjonsnedgang påvirker fastpriskontrakten etter at avtalen er inngått. Det er dermed et senere inntråd forhold, som vanskeliggjør selgerens resultatforpliktelse. Det er

⁶¹ Andreas Meidell «Lov og Rett nr 8 2002 s. 498-508 (LOR-2002-489)» s. 502; Ristvedt (2012) s. 212.

⁶² Meidell (2002) s. 502.

⁶³ Rt. 2003 s. 1132 (avsnitt 46).

⁶⁴ Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 30.

⁶⁵ Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 30.

⁶⁶ Rt. 1999 s. 992 (s. 932); Rt. 2000 s. 806 (s. 816); Rt. 2012 s. 1537 (avsnitt 46); Woxholth (2014) s. 344.

⁶⁷ Rt. 1999 s. 1629; Hov/Høgberg (2017) s. 36;

⁶⁸ Rt. 2000 s. 806 (s. 815); Rt. 2003 s. 1132 (avsnitt 46); Rt. 2012 s. 1537 (avsnitt 46); Rt. 2012 s. 355 (avsnitt 56)

⁶⁹ Rt. 2003-1132 (avsnitt 46)

således to viktige momenter som kommer på spissen. Siden det er snakk om en resultatforpliktelse, er det en høyere terskel for å kreve lemping.⁷⁰ For det andre, må urimelighetsterskelen legges til at det blir fysisk vanskelig eller umulig for parten å oppfylle sin del av kontrakten.⁷¹

Man kan dermed summere følgende. Det skal særs mye til for at avtl. § 36 kan anvendes på kommersielle forhold, og at terskelen er høyere på grunn av forpliktelsens karakter. Spørsmålet blir dermed om selgerens oppfyllelse er så vanskeliggjort av pålagt produksjonsnedgang, at det vil anses som sterkt urimelig å kreve oppfyllelse av hans forpliktelse.

Som nevnt, vil produksjonsnedgangen medføre at selgeren får svekket evne til å levere sin resultatforpliktelse. Produksjonen tas ned med 6%, noe som i seg selv ikke kan ansees som at kontraktens oppfyllelse blir fysisk vanskelig eller umulig for selgeren. Her må man likevel ha i mente at dette gjelder hele hans produksjon i det gitte produksjonsområdet, og dermed kan det svekke selgerens produksjonsbunnlinje. Det har en dominoeffekt, der flere av avtalene til selgeren blir påvirket av vedtaket, og dermed kan det være at noen avtaler ikke kan oppfylles.

Hvis vedtaket rammer de merdene som var dedikert til den gitte fastpriskontrakten, kan det medføre at vedtaket i større grad vanskeliggjør oppfyllelsesevnen til selger, ved at han ikke kan levere de kvalitetene som følger av avtalen. Oppfyllelsen kan videre bli vanskeliggjort med tanke på fastpriskontraktens lengde. Eksempelvis vil en avtale som varer i 4 år være mer utsatt enn en avtale som varer i 6 måneder, nettopp på grunn av produksjonstiden og vedtakets lengde.

Følgelig kan man argumentere med at hvis det er en langvarig fastpriskontrakt, med et stort volum som skal leveres, og produksjonsnedgangen påvirker merdene som var dedikert til den spesifikke kontrakten, kan dette være nok til at det blir fysisk vanskelig eller eventuelt umulig for selgeren å oppfylle sin resultatforpliktelse.

For å gi en nærmere avklaring for urimelighet ved resultatforpliktelse, kan det nevnes Salhusbro-dommen (Rt. 1999 s. 922) og Oslo Vei-dommen (Rt. 2010 s. 1345).

⁷⁰ Giertsen (2014) s. 261; Rt. 1999 s. 922 (s. 942)

⁷¹ Woxholth (2014) s. 349.

I Salhusbro-dommen var entreprenøren, som var forpliktet til å levere en stålkasse til en bru, nødt til å bruke en dyrere produksjonsmåte enn det som var forespeilet i anbudet. På grunn av dette, krevde han tilleggsvederlag. Høyesterett vurderte hvem som var nærmest til å bære den økonomiske risikoen for forutsetningen. Her vektla de at entreprenøren hadde mulighetene til å forutse at den originale metoden kom til å by på problemer.⁷² Dermed var han nærmest til å bære risikoen.

I Oslo Vei-dommen krevde firmaet Oslo Vei tilleggsbetaling fra Statens vegvesen. Firmaet hadde ansvaret for salting av veiene for Statens vegvesen, men saltforbruket ble høyere enn antatt. Høyesterett kom fram til at selv om det faktiske forbruket ble det tredobbelte av det som ble forutsatt, måtte risikoen likevel ligge hos Oslo Vei.⁷³ Begrunnelsen var at saltforbruket hang tett sammen med entreprenørens strategi og driftsopplegg, og på slik måte var det innenfor hans kompetanse å forstå konsekvensene av strategien.⁷⁴

Her kommer to klare poeng fra Høyesterett. Først og fremst vil resultatforpliktelsen avhenge av partens oppfyllesmetode. Det er opp til parten å velge hvordan han ønsker å oppfylle sin resultatforpliktelse. Det er derfor innenfor hans kontroll og risikoområde. For det andre, hvis en kommersiell part har påtatt seg en resultatforpliktelse, er det opp til ham å forstå kontraktens mulige konsekvenser. Parten bærer, med andre ord, risikoen for sine egne forutsetninger.

Hvis man sammenligner dette med myndighetspålagt produksjonsnedgang i fastpriskontrakter, er det ikke innenfor selgerens kontroll at han påføres et offentligrettslig påbud om produksjonsnedgang. Likevel er trafikklyssytetemt noe som selgeren er kjent med. Han vet at han kan pålegges produksjonsnedgang på grunn av miljøhensynene. Det er med andre ord innenfor hans risikoområde, som dermed blir en del av hans strategi og driftsopplegg. Således er det rimelig klart at selgeren må ta hensyn til dette når han skal inngå fastpriskontrakter.

En forskjell mellom dommene og produksjonsnedgang under fastpriskontrakten, er at fastpriskontrakten gjelder et biologisk produkt, noe som er mer utfordrende å forholde seg til sammenlignet med eksempelvis en stålkasse til bru. Derimot er selgeren innforstått med de

⁷² Rt. 1999 s. 922 (s. 933–934)

⁷³ Rt. 2010 s. 1345 (avsnitt 68)

⁷⁴ Rt. 2010 s. 1345 (avsnitt 47)

risikoene tilknyttet produksjonen av sin vare, og må dermed bære risikoen for sine egne forutsetninger. Noe som Høyesterett har gitt ekstra styrke ved kommersielle parter.⁷⁵ Dette begrunnes ut ifra at kommersielle kontrakter må ha en gitt forutberegnelighet.⁷⁶

At selgeren også påtar seg en resultatforpliktelse over en lengre periode, tilsier at det er innenfor selgerens kontroll at han aksepterer en slik risiko. Spesielt når han ikke har tatt forbehold mot dette ved avtaleinngåelsen.

Konklusjonen må dermed bli at fastpriskontrakten ikke kan lempes av avtl. § 36 på grunn av produksjonsnedgang som myndighetene måtte pålegge.

3.2 Kan kjøper kreve heving av fastpriskontrakten ved funn av listeria-bakterien?

En vanlig problemstilling som oppstår i oppdrettsnæringen, er at kjøperen etter leveransen finner listeria-bakterien i oppdrettslaksen, og reklamere på bakgrunn av dette. I det europeiske markedet skal kjøperen undersøke for listeria-bakterien etter Commission Regulation (EC) No 2073/2005 art. 3 (2).⁷⁷ I flymarkedet, hvis kjøperstaten ikke har særegne regler angående listeria-bakterien, må dette falle innunder den generelle undersøkelsesplikten til kjøper etter CISG art. 38.

CISG art. 36 slår fast at selgeren også er ansvarlig for «lack of conformity» som eksisterer «at the time when the risk passes the buyer», selv om mangelen viser seg «after that time». Ergo er selgeren ansvarlig for mangler som oppstår etter at varen er levert til kjøperen i henhold til partenes INCOTERMS og avtalt leveringstidspunkt.⁷⁸

Listeria-bakterien kan i gitte doser medføre alvorlig infeksjon hos mennesker, men dette forekommer sjelden.⁷⁹ Det er spesielt personer i risikogrupper og gravide som vanligvis blir syke. Bakterien kan oppstå på slakteriet til oppdretteren, og kan dermed påvirke større deler av salget til selgeren.

⁷⁵ Se eksempelvis Rt-1988-295 (s. 302).

⁷⁶ Woxholth (2014) s. 350; Giertsen (2014) s. 256.

⁷⁷ COMMISSION REGULATION (EC) No 2073/2005 of 15. November 2005 on microbiological criteria for foodstuffs.

⁷⁸ For INCOTERMS se punkt 2.3.2

⁷⁹ Anonym, «Listeria», Mattilsynet, 21.08.2020

https://www.mattilsynet.no/mat_og_vann/smitte_fra_mat_og_drikke/bakterier_i_mat_og_drikke/listeria/

På grunn av dette er det i Kommissjon-reguleringen en maks grense på hvor stor mengde av bakterien som medfører at det er uforsvarlig.⁸⁰ Hvis dette er tilfellet, skal oppdrettslaksen destrueres.⁸¹ Listeria-bakterien anses dermed som en mangel etter CISG art. 35, som kjøperen etter gitte vilkår kan rette misligholdsbeføyelser på. I flymarkedet vil det være variasjoner på hva hver stat anser som en forsvarlig mengde av bakterien. Hvis en for stor dosering er til stede, kan det tilsi at det er en mangel etter CISG art. 35.

At bakterien anses som en mangel, har også ført til at noen kjøpere påberoper listeria-bakterien som grunnlag for å heve avtalen. Dette har med at kjøperens egentlige motiv er å komme seg ut av fastpriskontrakten, slik at han kan kjøpe samme mengde laks til en billigere kilopris på spotmarkedet. Da blir dette i realiteten en markedsreklamasjon.

Spørsmålet blir dermed om bakterien kan påberopes av kjøperen for å heve fastpriskontrakten?

3.2.1 Vilkårene for heving av kjøpet

CISG art. 49 bestemmer at kjøperen kan «declare the contract avoided» hvis selgerens mislighold medfører «a fundamental breach of contract».⁸² Bestemmelsen i seg selv definerer ikke «a fundamental breach», men definisjonen kommer av CISG art. 25. Det CISG art. 49 derimot uttrykker, er reklamasjonskravene tilknyttet hevingen. En drøftelse av disse tas først, før vesentlighetsvurderingen tas.

3.2.2 Kravene til gyldig reklamasjon

CISG art. 49 (2) bokstav b) fastlegger at kjøperen taper retten til å «declare the contract avoided» hvis han ikke påberoper misligholdsbeføyelsen «within a reasonable time» fra da «he knew or ought to have known of the breach». Misligholdsbeføyelsen får bare anvendelse når den er erklært for selgeren, jf. CISG art. 26.

⁸⁰ (EC) No 2073/2005 Annex I.

⁸¹ (EC) No 2073/2005 art. 7

⁸² Lignende ordlyd om «fundamental» legges til grunn i UPICC art. 7.3.1 (1), PECL art. 9:301 (1) og DCFR art. 3:502 (1)

Bestemmelsen legger dermed opp til to vurderinger. En erklæring må bli påberopt overfor selger, og erklæringen må bli gitt til selgeren innenfor «a reasonable time» etter at kjøperen «knew or ought to have known of the breach».

Kjøperen pålegges ikke formkrav for hvordan erklæringen skal gis etter CISG art. 26. Den kan gis skriftlig eller muntlig, men må uttrykkes på en slik måte at selgeren forstår at kjøperen ønsker å heve avtalen.⁸³ Erklæringen må dermed eksplisitt si hvilken misligholdsbeføyelse som påberopes.

Hva gjelder at kjøperen «knew or ought to have known of the breach», tilsier dette et kunnskapselement. Reklamasjonsfristen løper dermed fra da kjøperen får positiv kunnskap eller en slik kunnskap som medfører at han forsto, eller burde forstått, at varen hadde en vesentlig mangel.⁸⁴ Undersøkelsesplikten til kjøper kommer frem etter CISG art. 38, mens man i det europeiske markedet er kjøperen pålagt av Kommissjon-fordringen å gjøre spesifikke undersøkelser etter listeria-bakterien. Det vil dermed være uproblematisk at kjøperen får kunnskap eller burde fått kunnskap om listeria-bakterien etter sine undersøkelser av oppdrettslaksen da leveransen ble gjort.

Ordlyden «within a reasonable time» legger ikke særlige føringer på hvilket tidsperspektiv kjøperen har for å rette reklamasjonen. Det er anført i den internasjonale teorien at det kreves mer spillerom for mangler, da det er vanskeligere å avklare sammenlignet med forsinkelser.⁸⁵ CISG art. 49 (2) bokstav b) legger opp til en helhetlig vurdering, der momenter som partenes stilling, salgsgjenstandens art, og muligheten til å vurdere andre misligholdsbeføyelser spiller inn.⁸⁶ I dette blir det også naturlig å trekke inn partenes egen praksis etter CISG art. 9.

Har partene en gitt praksis ved slike reklamasjoner, skal denne legges til grunn etter CISG art. 9.⁸⁷ Hvis dette ikke foreligger, må spørsmålet løses med de internasjonale kildene tilknyttet CISG.

⁸³ Gomrad/Henschel (2014) s. 164; Schwenger (2010) s. 757; Kröll/Mistel/Persales Viscasilla (2011) s. 353; CLOUT case No. 176 [Oberst Gerichtshof (Østrig) 6. februar 1996],

⁸⁴ Gomrad/Henschel (2014) s. 261; Schwenger (2010) s. 763; Kröll/Mistel/Persales Viscasilla (2011) s. 743, og UNCITRAL Digest, art. 49 nr. 23.

⁸⁵ Kröll/Mistel/Persales Viscasilla (2011) s. 745.

⁸⁶ Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 574.

⁸⁷ Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 489; Gomrad/Henschel (2014) s. 108; samme uttrykkes i UPICC art. 1.9 og PECL 1:105.

Med tanke på salgsgjenstandens art, er oppdrettslaksen et biologisk produkt med en gitt holdbarhet. Gjelder salget fersk laks, har oppdrettslaksen normalt en holdbarhet på 15 dager. Selges den i fryst form, har oppdrettslaksen normalt en holdbarhet på 2 år. Ettersom varen er forgjengelig, er det argumentert med at kjøperen har mindre tid til å påberope at han ønsker å heve kjøpet.⁸⁸ Siden det er to former for salg, fryst og fersk laks, tas disse etter tur.

Av tvister for internasjonale domstoler som gjelder varer med lengre holdbarhet, kan det nevnes to saker som gjaldt tennbriketter og fryst bacon. Domstolene kom fram til, at reklamasjonsfristen ble ansett som oversittet når kjøperen ikke gjorde gjeldende reklamasjonen innen fire måneder etter han fikk kunnskap om mangelen.⁸⁹ Selv om varene hadde en holdbarhet på lengre enn fire måneder, ble det argumentert for at selgeren må på et bestemt tidspunkt anse salget som ferdiggjort, samtidig som kjøper ikke kan vente for lenge med å rette en slik alvorlig reklamasjon når han besitter kunnskap om mangelen. I andre CLOUT-caser som har drøftet spørsmålet om den generelle fristen til kjøper, har man kommet frem til at reklamasjonsfristen vil ligge på to måneder etter at kjøperen forsto eller burde forstå at mangelen var vesentlig.⁹⁰ Venter kjøperen med å rette reklamasjonen etter de to månedene, ansees fristen som oversittet.⁹¹

Varer med kortere holdbarhetstiden, slik som fersk laks, er mer kritiske for selgeren og vil på generelt grunnlag ha kortere reklamasjonstid.⁹² Det finnes lite domstolpraksis som avklarer hvor lang fristen er for varer som har en holdbarhet på under to måneder. En Clout-case gjaldt fersk laks som skulle røykes.⁹³ Leveringen fant sted i juni, men betalingen ble aldri gjort da kjøperen gikk konkurs i juli. Det ble hevdet av kjøper at han hadde hevet avtalen før han gikk konkurs, noe som domstolen avviste da reklamasjonsfristen var oversittet. Dette kan tilsi at reklamasjonen ved fersk laks må skje under én måned.

⁸⁸ Schwenger (2010) s. 762.

⁸⁹ CLOUT case No. 124 [Bundesgerichtshof, Germany, 15 February 1995], CLOUT case No. 83 [Oberlandesgericht München, Germany, 2 March 1994]

⁹⁰ CLOUT case No. 905 [Tribunal cantonal du canton de Valais, Switzerland, 21 February 2005], reklamasjonen rettet innen én måned; CLOUT case No. 165 [Oberlandesgericht Oldenburg, Germany, 1 February 1995] rettet innen fem uker;

⁹¹ CLOUT case No. 282 [Oberlandesgericht Koblenz, Germany, 31 January 1997].

⁹² Schwenger (2010) s. 762.

⁹³ CLOUT case No. 340 [Oberlandesgericht Oldenburg, Germany, 22 September 1998].

En annen sak som kan gi en nærmere avklaring gjaldt salg av juletre.⁹⁴ På grunn av den korte sesongtiden for varen, ble det antatt at én uke kanskje var for lang tid for kjøper å rette reklamasjon. Det skal sies at det var nokså klart for den franske kjøperen at juletrærne som han hadde fått, var for små sammenlignet med det han forventet. Dermed var det lettere for kjøperen å få positiv kunnskap om mangelen, og dermed hadde han mindre grunn til å vente med å rette reklamasjonen mot selger. Dommen viser likevel at der varens verdi er kortvarig, kan det tilsi en strengere plikt fra kjøper til å rette reklamasjon når han fikk kunnskap om mangelen.

Med tanke på kunnskap om mangelen, forstår undertegnede det slik at undersøkelser av listeria-bakterien, i hvert fall ved det europeiske markedet, skal skje snarest etter at laksen er levert hos kjøperen. Det er dermed er nærliggende å tro at kjøperen på kort tid får en oversikt over listeria-verdiene som laksen har. På slik måte får han større grunn til å rette reklamasjonen tidlig. Samtidig er kjøperen klar over at laksen har en gitt holdbarhet, og at den etter 15 dager kan bli verdiløs.⁹⁵ Han forstår med andre ord risikoen som er til stede. Samtidig er fastpriskontraktene ofte bygget på en sterk lojalitet og tillit mellom partene, noe som tilsier at misligholdsbeføyelsen bør gis på kort varsel.

I henhold til CLOUT-casene, fersk laks sin holdbarhet, kjøperens forståelse av salgsgjenstanden, og lojaliteten i fastpriskontrakten, tilsier dette at kjøperens reklamasjonsfrist ligger på 1-2 uker ved fersk laks.

Det er dermed klart at fryst laks tilsier en reklamasjonsfrist for kjøper på 2 måneder, mens fersk laks har en reklamasjonsfrist på én til to uker.

3.2.3 Vesentlighetsvurderingen

Etter CISG art 49 må mangelen være en «fundamental breach of contract». Definisjonen av «fundamental» kommer av CISG art. 25, der en mangel er vesentlig hvis den resultere i «such detriment to the other party» at den er «substantially to deprive him» fra hva han er «entitled to expect under the contract». Bestemmelsens siste setning gjelder unntaket om at vesentlig mangel ikke foreligger hvis selgeren ikke kunne forutse mangelen, noe som ikke gjør seg

⁹⁴ Den har ikke blitt inkludert i UNCITRAL sin CLOUT-case domsliste. Men den avsagt av den danske domstolen Vestre Landsret den 10 november 1999. Dommen kan ses på <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6642>

⁹⁵ Så lenge partene ikke blir enige om å fryse ned laksen.

gjeldende ved listeria-bakterien, da selgeren er klar over at laksen vil alltid ha verdier av listeria-bakterien i seg.

Ordlyden «entitled to expect under the contract» tilsier at det er kontrakten som er utgangspunktet for å avklare om misligholdet er vesentlig eller ikke. Det må gjøres en totalvurdering av kontraktsforholdet for å finne hva parten var «entitled to expect».⁹⁶ Her vil eksempelvis avtalepartens intensjon spille inn etter CISG art. 8 (1), og praksis mellom partene må også legges til grunn ved vurderingen, jf. CISG art. 9 (1). På slik måte kan man kartlegge hvilke forpliktelser som ligger til stede for kontrakten, og hva kjøperen hadde rett til å forvente av disse forpliktelsene.

Mangelen er bare vesentlig hvis den medfører «detriment» som «substantially to deprive» kjøperen fra hva han kan forvente av avtalen, jf. CISG art. 25. For å avklare om skaden som kjøperen er påført av selgerens mislighold er vesentlig, må dette vurderes ut ifra alle relevante forhold slik som kontraktens økonomiske verdi, det påførte økonomiske tapet, og den totale innvirkningen har på skadelidtes situasjonen og virksomhet.⁹⁷

Fastpriskontraktens størrelse og økonomiske verdi vil som nevnt variere med tanke på dens lengde, og hvilken mengde partene blir enige om. Fastpriskontrakten i sin grunnleggende form består av én forpliktelse, da å levere oppdrettslaks til kjøper gjennom året. Likevel er forpliktelsen delt opp i flere små deler. Den totale mengden som selgeren skal levere, er fordelt på gitte intervaller gjennom avtaleperioden. På slik måte består en fastpriskontrakt av én forpliktelse som er å levere oppdrettslaks, men forpliktelsen oppfylles med leveranser spredt utover avtalens lengde. På slik måte, der kjøperen får én leveranse med listeria-bakterien, må det vurderes om denne enkelte leveransen er så vesentlig at hele kontrakten kan heves.

I CLOUT-cases har domstolene kommet frem til at hvis en mangel fører til at varen forringes, vil ikke dette i seg selv tilsi et vesentlig kontraktsbrudd.⁹⁸ Hvis varen kan videreselges til rabattert pris, vil mangelen ikke anses som vesentlig.⁹⁹ Derimot hvis varen ikke kan brukes

⁹⁶ Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 513.

⁹⁷ Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 513

⁹⁸ CLOUT case No. 248 [Bundesgericht, Switzerland, 28 October 1998]; CLOUT case No. 988 [China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 2000]

⁹⁹ CLOUT case No. 171 [Bundesgerichtshof, Germany, 3 April 1996]; CLOUT case No. 248 [Bundesgericht, Switzerland, 28 October 1998].

eller videreselges, vil dette som utgangspunkt medføre et vesentlig kontraktsbrudd, og kjøperen har dermed rett til å erklære avtalen hevet.¹⁰⁰

Dommene som er omhandlet, gjaldt én gangs leveranse, og varene var kjøp av sko og kunstig vin. I disse dommene ga det mening at mangelen ble ansett som vesentlig, da kjøperen ikke fikk kvalitetene som fulgte av avtalen og varen var i en slik stand at de ikke kunne videreselges. På slik måte ble avtalen verdiløs for kjøperen. Dette utgangspunktet om at avtalen må bli verdiløs eller vesentlig forringet for at mangelen er vesentlig, blir også uttrykt i UNCITRAL Digest, art. 25 nr. 3 «the breach must therefore nullify or essentially depreciate the aggrieved party's justified contract expectations». Det legges dermed opp til en høy terskel for når mangelen ansees som vesentlig. På slik måte, må leveransen av listeria-bakterien gjøre fastpriskontrakten verdiløs eller vesentlig forringe avtalen for at kjøperen kan kreve heving.

Ettersom hevingen påberopes ved én leveranse av listeria-bakterien, vil det med tanke på fastpriskontrakten størrelse være usikkert hvordan fordelingen er i forhold til hverandre. Er det en langvarig kontrakt på flere år, der leveransen skjer én gang i uken, vil det dermed være for lite til å påberope at leveransen har vesentlig forringet kontrakten eller gjort den verdiløs. Eksempelvis hvis selger skal levere 5000 tonn i løpet av ett år til kjøperen, vil en ukentlig leveranse ligge på 96 tonn. På slik måte kan ikke dette i seg selv tilsi at avtalen i vesentlig grad blir forringet eller verdiløs.

Motsatte vil det være hvis selgeren over flere leveranser misligholder sin avtale ved at listeria-bakterien viser seg over lengre tid. Hvis dette er tilfellet, kan det i større grad medføre at salgsgjenstanden forringes eller blir verdiløs for kjøper, og dermed kan vesentlig mangel påberopes.

Konklusjonen må således bli at kjøperen ikke kan kreve fastpriskontrakten hevet med grunnlag i listeria-bakterien ved én leveranse. Det må mer til, og hvor mye må vurderes ut ifra den konkrete saken. Men det kan bli aktuelt med andre misligholdsbeføyelser slik som erstatning etter CISG art. 74, prisavslag etter CISG art. 50, evt. omlevering etter CISG art. 48 i henhold til CISG art. 45.

¹⁰⁰ CLOUT case No. 150 [Cour de cassation, France, 23 January 1996]; CLOUT case No. 79 [Oberlandesgericht Frankfurt a.M., Germany, 18 January 1994]

4 Spothandelkontrakter

Spothandelkontrakter er engangs kontrakt som inngås mellom kjøper og selger. I sin alminnelighet blir partene enige om gitt kvantum av oppdrettslaks, med en gitt kiloklasse, en gitt kvalitetsgradering, til en gitt kilopris. Ordet «spothandel» kommer av at oppdrettslaksen selges på spotmarkedet, som i finansverdenen betegnes som et markedet der varer selges og kjøpes daglig til en spotpris. De fleste av avtalene som gjøres i næringen, gjøres over spothandelkontrakter.

Det er utbredt bransjepraksis at salgsdagen for spothandelkontrakter er på fredager.¹⁰¹ Da tar selger kontakt med kjøper, og gir kjøper et tilbud. Kontrakten inngås på forskjellige måter, men hovedsakelig over epost, telefon, Skype eller Whatsapp. Partene blir da enige om kvalitetene til laksene og kiloprisen, samt INCOTERMS og leveringstidspunkt. Partene vil i sjelden grad regulere andre forhold ved spothandelkontrakter. Dette henger nok sammen med at avtalene er kortvarige, der avtaleinngåelsen gjøres på fredagen og leveransen skjer i løpet av neste uke. Kontraktene inngås med kjøpere som selgeren har hatt over lengre tid, eller det kan være nye og ukjente kjøpere. Det kan dermed være en gitt praksis mellom partene som påvirker deres kontraktsforhold.

Som nevnt vil dette kapitlet fokusere på gitte problemstillinger tilknyttet spothandel. På grunn av at partene vil avtale få punkter ved spothandelkontrakter, og det at de er fra forskjellige stater, blir det spørsmål om hvilket verneting som skal brukes ved rettslige tvister.¹⁰² Dette vil også påvirke hvilket lovvalg som anvendes som bakgrunnsrett.¹⁰³ Videre blir det spørsmål om kjøperen kan kreve erstatning for driftsavbrudd på grunn av selgerens forsinkelse. Avslutningsvis vil kapitlet drøfte kjøperens mulighet til å rette direkte krav mot oppdretteren.

¹⁰¹ Dette baserer seg på samtaler gjort med bransjen.

¹⁰² Hvis partene har avtalt dette, skal det valgte vernetinget legges til grunn jf. Luganokonvensjonen art. 23, og Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 4-6. Se også Cordero-Moss (2013) s. 192; Hov/Høberg (2017) s. 483. Hvis partene har en særskilt praksis som tilsier at dette er gjort, skal dette legges til grunn, jf. CISG art. 9 (1).

¹⁰³ Dette gjelder hvis partene ikke har avtalt lovvalget selv, se Cordero-Moss (2013) s. 207. Se også kjøpslovvalgsloven § 3, og Roma I art. 3 (1). Hvis partene har en særskilt praksis som tilsier at dette er gjort, skal dette legges til grunn, jf. CISG art. 9 (1).

4.1 Hvilket vernetings skal anvendes ved spothandelkontrakter?

Det alminnelige utgangspunktet ved valg av vernetings følger av tvisteloven § 4-4 første ledd. En sak «reises ved saksøktens alminnelige vernetings». Etter tvisteloven § 4-4 tredje ledd er alminnelig vernetings der «virksomhetens hovedkontor [...] ligger». Samme hovedregel legges til grunn i Luganokonvensjonen art. 2 (1), der «persons domiciled in a State bound by this Convention shall [...] be sued in the court of that State». Etter Luganokonvensjonen art. 60 (1) spesifiseres det at juridiske personer har sitt bosted ved «statutory seat», «central administration» eller «principale place of business». Hovedregelen er derfor at det er saksøktens vernetings som skal legges til grunn.

Unntaket fra hovedregelen er i tvisteloven § 4-5 andre ledd. I «kontraktsforhold» kan søksmålet reises der forpliktelsen «som ligger til grunn for søksmålet, er oppfylt eller skal oppfylles». Samme regel uttrykkes i Luganokonvensjonen art. 5 der «matters relating to a contract» kan rettes «in the courts for the place of performance of the obligation in question». Bestemmelsene legger opp til at søksmål tilknyttet kontraktsforhold kan anlegges i den staten der forpliktelsen skulle oppfylles.¹⁰⁴ Det er bekreftet av EU-domstolen at oppfyllelsesstedet for forpliktelsen skal legges til grunn.¹⁰⁵ Hvilket oppfyllelsessted forpliktelsen har, må i spothandelkontrakter avgjøres ut ifra INCOTERMS som partene har blitt enige om. Dette betyr at det både i det europeiske markedet og flymarkedet vil oppfyllelsesstedet ligge i kjøperens hjemstat.¹⁰⁶

Vernetings vil derfor være oppfyllelsesstedet for forpliktelsen, og dermed vil søksmålet rettes for vernetings i kjøperens hjemstat.

¹⁰⁴ Et «kontraktsforhold» foreligger når en part har frivillig påtatt seg en forpliktelse over for en annen, jf. Sak C-51/97 (Réunion Européenne). Dette kan gjøres skriftlig eller muntlig, jf. CISG art. 24.

¹⁰⁵ C-288/92 (CMC) og C-533/07 (Falco); Rt. 2005 s. 211 (avsnitt 12)

¹⁰⁶ Jf. punkt 2.3.2 angående INCOTERMS

4.2 Hvilket lovvalg gjelder ved spothandelkontrakter?

Ettersom verneetinget blir satt til en domstol i kjøperens stat, blir spørsmålet om hvilket lovvalg verneetinget skal anvende. Dette vil variere med tanke på kjøperens verneeting, der hver stat har sin egen internasjonale privatrett.¹⁰⁷

4.2.1 Lovvalg ved det europeiske markedet

I det europeiske markedet gjør Roma I-fordring seg gjeldende ved spørsmål om lovvalg, jf. fordringens art. 1 (1). Roma I art. 4 bokstav a) uttrykker at hvis partene ikke har gjort et lovvalg, skal en kjøpskontrakt «be governed by the law of the country where the seller has his habitual residence». Fordringen har videre definert «habitual residence» i art. 19 (1) som «the place of central administration».

Roma I-fordringen uttrykker dermed at det er selgerens «place of central administration» som skal legges til grunn ved lovvalget.¹⁰⁸ Dermed skal norsk anvendes som lovvalg ved det europeiske markedet.

4.2.2 Lovvalg ved flymarkedet

Lovvalget ved flymarkedet er mer komplisert sammenlignet med lovvalget ved det europeiske markedet. Ettersom det ikke er en internasjonal konvensjon som regulerer privatrettens område, må lovvalget vurderes ut ifra den enkelte kjøpers verneeting. Det vil dermed være forskjellige alternativer som vil bli lagt til grunn, og avhenger av den enkelte verneetinget. Eksempelvis vil en kinesisk domstol komme frem til et annet lovvalg sammenlignet med en japansk domstol. Ettersom masteroppgaven fokus ikke er internasjonal privatrett og lovvalg, forutsettes det i dette kapittelet at det er det europeiske lovvalget legges til grunn. Som dermed er selgerens lovvalg, jf. 4.2.1

¹⁰⁷ Cordero-Moss (2013) s. 53 til 54.

¹⁰⁸ Dette støttes også av Høyesterettspraksis. Se, Rt. 2009 s. 1537, og Rt. 2011 s. 531.

4.3 Kan kjøper kreve erstatning for driftsavbrudd på grunn av selgerens forsinkelse?

Som nevnt i punkt 2.3.2, er det selgeren sitt ansvar å levere oppdrettslaksen til kjøper. I dette kan det oppstå gitte utfordringer ved leveransen, som gjør at varen blir forsinket og ikke levert i henhold til partene avtale. En vanlig problemstilling i næringen, er at kjøperen krever at selgeren skal dekke utgiftene tilknyttet denne forsinkelsen. Eksempelvis er kjøperen en foredler som krever erstatning for lønnsutgiftene tilknyttet foredlingsfabrikken, da de ansatte ikke fikk gjort arbeidet sitt på grunn av forsinkelsen. Spørsmålet blir dermed om kjøperen kan kreve slik erstatning på grunn av driftsavbruddet.

4.3.1 Vilkårene for erstatning

Erstatningsreglene til konvensjonen skal anses som uttømmende, og skal ikke suppleres av nasjonal rett.¹⁰⁹ Hovedregelen for erstatning ved mislighold følger av CISG art. 74. Her uttrykkes det at «[d]amages for breach of contract» av parten består i en «sum equal to the loss, including loss of profit» som den andre part «suffered [...] as a consequence of the breach».

Ordlyden legger dermed opp til to vurderinger. Det må foreligge en «breach of contract» av selgeren, som gjør at kjøperen påføres «[d]amages». Hvis dette foreligger, følger det av ordlyden at kjøperen skal kompenseres for all skade.¹¹⁰ Unntaket til erstatningsutmålingen følger av bestemmelsens andre setning. Selgeren skal bare dekke «[s]uch damages» som han «foresaw or ought to have foreseen» ved «the time of the conclusion of the contract».

4.3.2 Når foreligger mislighold?

En «breach of contract» foreligger nå selgeren «fails to preform any of his obligations», jf. CISG art. 45 (1). Retten til erstatning ved mislighold følger av CISG. Art. 45 (1) bokstav b). Bestemmelsen medfører at det må foreligge et kontraktsbrudd fra selgerens side i henhold til CISG art. 45. Det er nokså klart om selgeren har forsømt sin forpliktelse ved forsinkelse, da kontraktens INCOTERMS og leveringstidspunkt vil avklare om det foreligger et

¹⁰⁹ CLOUT case No. 345 [Landgericht Heilbronn, Germany, 15 September 1997]. Unntaket følger av CISG art. 6, der partene kan avtale erstatningsregler som avviker fra CISG, jf. CLOUT case No. 301 [Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 1992 (Arbitral award No. 7585)]

¹¹⁰ Gomrad/Henschel (2014) s. 349.

kontraktsbrudd eller ikke.¹¹¹ Det er ikke krav etter CISG art. 45 at det må påvises skyld hos selgeren.¹¹²

Det blir her ikke nødvendig å diskutere om selgeren får fritak fra erstatningen etter CISG art. 79 på grunn av forhold utenfor hans kontroll. Da det er innenfor hans kontrollansvar at transportøren eller flyspeditører ikke kommer frem i tide.

4.3.3 Omfattes driftsavbrudd i skadebegrepet?

CISG art. 74 definerer ikke hva som ligger i ordet «damages annet at «loss of profits» faller innunder begrepet. Det finnes heller ikke andre bestemmelser i CISG hvilken grense ordlyden faktisk har. Således må «damages» favne vidt av sin ordlyd. Noe som understrekes av UNCITRAL Digest art. 74 rn. 28 «[m]any decisions have awarded the aggrieved party lost profits».¹¹³ I CLOUT case No. 138 ble det for eksempel avgjort at den misligholdte part måtte dekke tapene som motparten ble påført ved neste salgssledd. Det kreves likevel at kjøperen kan faktisk bevise at han er påført «damages».¹¹⁴

Den juridiske litteraturen setter dog en grense, om at bestemmelsen kan bare gjelde økonomiske tap av materielle skader.¹¹⁵ Av norsk og dansk juridisk litteratur som diskuterer skadebegrepet etter CISG, legges de til grunn at driftsavbrudd og arbeidsgodtgjørelse er typiske tilfeller som faller innunder bestemmelsen.¹¹⁶ Ved driftsavbrudd vil dermed kjøperen ha et økonomisk tap som er til stede.

Konklusjonen må dermed bli, på bakgrunn av bestemmelsens vide ordlyd og begrunnelsene i den juridiske litteraturen, at driftsavbrudd faller innunder skadebegrepet.

4.3.4 Årsakssammenheng

Ved erstatning, må det også foreligge en årsakssammenheng mellom «[d]amages» som kjøperen «suffered by the other party». Bestemmelsen sin ordlyd gir ikke særlig føringer på hvilken årsakssammenheng som på være til stede, annet at selgerens kontraktsbrudd må ha

¹¹¹ Se punkt 2.3.2 om INCOTERMS

¹¹² CLOUT case No. 1233 [Oberlandesgericht München, Germany, 5 March 2008],

¹¹³ De viser eksempelvis til CLOUT case No. 168 [Oberlandesgericht Köln, Germany, 21 March 1996] ; CLOUT case No. 138 [U.S. Court of Appeals (2nd Circuit), United States, 6 December 1995]

¹¹⁴ CLOUT case No. 243 [Cour d'appel, Grenoble, France, 4 February 1999]

¹¹⁵ DiMatteo mfl. (2016) (s. 1001).

¹¹⁶ Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 644; Gomrad/Henschel (2014) s. 355.

medført til skaden som kjøperen påføres. Det her er derimot være veldig klart at driftsavbruddet er en konsekvens av selgerens forsinkelse.

4.3.5 Erstatningsutmålingen

Etter CISG art. 74 andre setning, omfatter selgerens erstatningsplikt de skadene som han «foresaw or ought to have foreseen» ved avtaleinngåelsen. Ordlyden legger opp til en videre anvendelse sammenlignet med den skandinaviske adekvansbegrensningen.¹¹⁷ Av juridisk litteratur legges det til grunn en objektiv terskel, der terskelen avgjøres av hvilke erfaringer den misligholdte part har med slike handler, og normaltap i bransjen vil være veiledende for hva parten «foresaw or ought to have foreseen».¹¹⁸ Det er kjøperens nettotap som skal erstattes, der kjøperens kostnader som ble spart på grunn av misligholdet skal trekkes fra erstatningen.¹¹⁹

Ettersom de norske selgerne i stor nok grad handler over spothandelkontrakter, samtidig som de er innforstått med at kjøperne er profesjonelle aktører som baserer seg på videresalg av sine varer, kan det tilsi at kjøperen på generelt grunnlag forutser at hans forsinkelse vil medføre at kjøperens påføres et driftsavbrudd. Dette forsterkes i hvert fall ved salget av fersk laks, der selgeren vet at kjøperen avhenger av å få varen innen kort tid.

Dette er også innenfor de risikoene som selgeren påtar seg. Han har inngående forståelse om de utfordringer tilknyttet frakten, og vil mest sannsynligvis ha tidligere erfaringer tilknyttet .

Likevel kan ikke summen settes til det uendelige. Kjøperen har en plikt etter CISG art. 77 å begrense omfanget av tapet, når parten «relies on a breach of contract». Dette inkluderer også «loss of profit». Ved spothandelkontrakter vil selgeren så raskt som mulig gi beskjed til kjøperen at varen blir forsinket. Dermed ved kjøperen at produktet ikke kommer som planlagt, og kan således .Hvis kjøperen ikke gjør dette, kan selgeren kreve reduksjon i erstatningsutmålingen tilsvarende det som kunne blir unngått ved kjøperens handlinger, jf. CISG art. 77 andre setning.

¹¹⁷ Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 646; Schwenger (2010) s. 1019.

¹¹⁸ Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 646; Schwenger (2010) s. 1021; Gomrad/Henschel (2014) s. 358.

¹¹⁹ Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 644.

Hvordan den endelige erstatningsutmålingen blir, vil variere fra kontraktsforhold til kontraktsforhold. Likevel må konklusjonen bli at kjøperen kan kreve erstatning fra selgeren ved driftsavbrudd på grunn av selgerens forsinkelse.

4.4 Kan kjøper rette direkte krav mot oppdretter ved bløt oppdrettslaks?

Problemstillingen reiser et spørsmål som ikke er aktuelt for de integrerte aktørene, men som er relevant for oppdretter, eksportør og kjøper. Hvis oppdrettslaksen viser seg å være bløt i kjøttet, kan kjøperen rette sitt krav direkte til oppdretteren istedenfor eksportøren? Spørsmålet er litt utenfor masteroppgavens kjerne, da det i hovedsak er et spørsmål mellom oppdretter og kjøper. Drøftelsen vil derfor gjøres kort.

CISG har ikke bestemmelser som regulerer direkte krav.¹²⁰ Dermed må spørsmålet løses ut av lovvalgets bakgrunnsrett. Den norske bakgrunnsretten åpner for tre muligheter for å rette direkte krav: gjennom subrogasjon, springende regress, eller ved ulovfestet rett. Ettersom salg av oppdrettslaks faller innunder kjøpslovens bestemmelser, er det naturlig å vurdere direkte krav etter kjøpsloven § 84.¹²¹

Kjøpsloven § 84 første ledd åpner for at kjøper kan rette krav «som følge av mangel» gjeldende mot «et tidligere salgslodd», hvis «tilsvarende krav [...] kan gjøres gjeldende av selgeren». Reklamasjonsfristen kommer av kjøpsloven § 85.

Mangelsvurderingen må også her ta utgangspunkt i CISG art. 35, men med den tvisten at bløt oppdrettslaks også må anses som en mangel hos eksportøren slik som for kjøperen, jf. kjøpsloven § 84 første ledd siste setning.¹²² Det er derimot nokså klart at bløt oppdrettslaks vil være en mangel for eksportør slik som for kjøperen, da verdien av oppdrettslaksen blir forringet. Bevisbyrden for mangelen ligger hos kjøperen.¹²³

Kjøperen kan dermed gå inn i eksportøren sitt sted, og rette direkte krav mot oppdretter på grunn av varens mangel. Utgangspunktet avhenger likevel av at oppdretteren ikke har tatt

¹²⁰ Det finnes heller ikke egne bestemmelser på dette i UPICC, PECL, og DCFR.

¹²¹ Kjøpsloven § 84 følger subrogasjonsmodellen, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 136; Hallsteinsen (2018) s. 586; Lilleholt (2019) s. 377.

¹²² Bergem/Rognlien (2020) s. 483.

¹²³ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 140.

forbehold mot slik mangel ved sin egen salgsavtale med eksportøren. Har han gjort dette, kan kjøperen ikke påberope mangelen, og kjøper taper dermed retten til å fremme direkte krav.¹²⁴

Direkte kravet er videre avhengig av at reklamasjonen blir rettet i tide, jf. kjøpsloven § 85. Etter kjøpsloven § 85 første ledd, må reklamasjonen rettes «innen de reklamasjonsfrister som gjelder [...] mellom forgjengeren og det tidligere salgssledd». Fristen begynner dermed å løpe fra da eksportøren fikk oppdrettslaksen. Dette vil vanligvis være når laksen pakkes i kasser ved slakteriet. Kjøperen må dermed rette sitt krav før fristen mellom oppdretteren og eksportøren har løpt ut. Det er nok med nøytral reklamasjon.¹²⁵

Det er her naturlig å definere reklamasjonsfristen i henhold til CISG sine regler, jamfør det som ble skrevet under punkt 3.3.2.¹²⁶ Reklamasjonsfristen vil dermed for fersk laks være 1-2 uker, mens fryst laks har en reklamasjonstid på 2 måneder. Fristen løper som sagt fra da varen tas over av eksportøren.

Kjøperen kan dermed rette direkte krav mot oppdretter etter kjøpsloven § 84. Så lenge han fremmet sitt krav før reklamasjonsfristen løper ut, og at oppdretteren ikke har tatt forbehold med sin egen avtale med eksportøren.

¹²⁴ Følger direkte av ordlyden til kjøpsloven § 84 «tilsvarende krav». Se også Lilleholt (2019) s. 379; Bergem/Rognlien (2020) s. 482. Det foreligger ikke formkrav for forbeholdet, jf. Bergem/Rognlien (2020) s. 482.

¹²⁵ Bergem/Rognlien (2020) s. 491.

¹²⁶ Dette er naturlig etter det som er skrevet under punkt 1.6, og CISG art. 7. Se også Giertsen (2019) s. 54.

5 Veien fremover?

5.1 Risikofordelingen mellom kjøper og selger. Kan risikoen fordeles på en bedre måte?

Det er spesielt en ting som går igjen ved kontraktsforholdet mellom norsk selger og internasjonal kjøper. Fra produksjonssiden, til logistikken, til etterfølgende konsekvenser av avtalen, så påtar selgeren en større risiko sammenlignet med kjøper. Risikofordelingen er således skjev, der selgeren kan havne i utfordrende situasjoner på grunn av sitt kontraktsforhold, fordi kjøperen står i en sterkere stilling sammenlignet med selgeren.

Det er gjennomgående å trekke etter norsk rett at kommersielle parter bærer risikoen sine egne forutsetninger. Selgeren vet hvilke konsekvenser som kan oppstå på grunn av kontraktsforholdet, og dermed må han bære risikoen for dette. Likevel, som vist til, legger CISG til grunn at partenes praksis skal få forrang etter CISG art. 9.¹²⁷ På slik måte har selgeren mulighet til å sette føringer på partenes praksis, slik at deres praksis åpner for mer spillerom ved hans mislighold. Etter CISG art. 8 kan selgeren også gjøre gitte forbehold tilknyttet produksjonen, logistikken, eller andre deler av kontraktsforholdet. På grunn av at CISG ikke stiller formkrav, kan slike forbehold gis skriftlig eller muntlig til kjøperen.¹²⁸ Dette følger også av CISG art. 6, der partene kan fravike gitte deler av konvensjonen, eksempelvis regulere egne erstatningsregler mellom seg.

Det er dog en del problemer tilknyttet slike forbehold. Først og fremst er det selgeren som har bevisbyrden for at slik praksis, eller at et slikt forbehold er til stede. For det andre, vil selgeren vanligvis verge seg mot slike forbehold, da det i realiteten kan skremme kjøperen fra å inngå avtaler med ham. Ettersom det internasjonale salget er så lite regulert som det er per dags dato, kan kjøperen heller gå til andre selgere som tilbyr lik fisk, men med mindre krav og forbehold. Det er et særs konkurranse preget økosystem, der selgeren kontinuerlig må være ett steg foran sine konkurrenter. For det tredje kan selgeren styre unna kontraktsforhold som han selv anser som lite hensiktsmessige. Hvis kjøper retter for mange reklamasjoner, kan han

¹²⁷ Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 489; Gomrad/Henschel (2014) s. 108; samme uttrykkes i UPICC art. 1.9 og PECL 1:105.

¹²⁸ Se her CISG art. 8 (1) og CISG art. 24.

dermed velge å ikke inngå flere kontrakter med kjøperen. Således er kanskje dette bedre enn å ta forbehold mot de gitte problemstillingene.

5.2 Kan man forvente at salget vil i fremtiden reguleres av internasjonale konvensjoner?

Siden salget av oppdrettslaks er så lovtomt som det er nå, der man må anvende CISG med lovvalgets bakgrunnsrett, kan det stilles spørsmål om det kanskje burde vært internasjonale konvensjoner, eller i hvert fall EU-lovgivning, som regulerer gitte forhold ved salget av oppdrettslaks? Undertegnede sitt synspunkt er at dette kanskje gjør mer skade enn nytte. Grunnen til dette er fordi at kjøperne kommer fra så mange rettskulturer at det blir vanskelig å få en samlet regulering på det. Samtidig er lakseprisene så volatile, at det må forventes at partene har vid avtalefrihet for å kunne være konkurransedyktige. Dette er ikke bare positivt for aktørene, men også for forbrukerne som får billigere laks på grunn av konkurransen.

Likevel kan det i fremtiden blir snakk om mer internasjonale konvensjoner, eller EU-lovgiving, som regulerer salget av oppdrettslaks. Realiteten er i dag at norske aktører, med et fåtall andre selskaper, har monopol på nordatlantisk oppdrettslaks. Med dette mener jeg at det er få som kan produsere oppdrettslaks, og dermed er det få som kan selge oppdrettslaks. Fremtiden er det derimot ikke sikkert at dette er tilfellet, da oppdrettsnæringen er i kontinuerlig utvikling, og nye produksjonsmåter og driftsmetoder har oppstått på kort tid.¹²⁹
¹³⁰ Spesielt landbasert- og havbasertoppdrett gjør at flere internasjonalt kan starte med egen oppdrett, som kan føre til økt konkurranse på tvers av landegrensene. På slik måte, kan det blir flere rettslige problemstillinger som oppstår som tilsier at aktørene må ha klare konvensjoner eller regelverk å forholde seg til.

Oppdrettsnæringen har òg fått omfattende oppmerksomhet hva gjelder dens miljømessige sider. Spesielt problemer tilknyttet dyrevelferd, lakselus, rømming og utslipp har det blitt satt

¹²⁹ Nye produksjonsmåter er landbasert oppdrett, og havbasert oppdrett. Landbasert oppdrett se <https://atlanticsapphire.com/innovation/>. Havbasert oppdrett se <https://www.salmar.no/havbasert-fiskeoppdrett-en-ny-atera/>.

¹³⁰ Nye driftsmetoder er eksempelvis «Norewegian Gannet», som er en slaktebåt som frakter oppdrettslaksen direkte fra merden til markedet. Marie Misund Bringslid, «Staten anker «Norwegian Gannet»-dom», Bergens Tidende, 31. august 2020, <https://e24.no/hav-og-sjoemat/i/EWdgOa/staten-anker-norwegian-gannet-dom>

fokus på.¹³¹ Noe som kan medføre strengere kontroll ikke bare på et nasjonalt nivå, men også på et internasjonalt nivå.

Hvordan fremtidens næring vil se ut, er usikkert. Hvilke offentligrettslige krav som stilles fremover, er også vanskelig å forutsi. Uansett hva veien blir videre, er det nokså sikkert at norske aktører kommer fortsatt til å spille en fremtreden rolle fremover, enten ved oppdrettsanlegg i Norge eller i andre stater. Dette har mye med at de besitter kunnskap og erfaringer som gjør at de har et konkurransemessig fortrinn sammenlignet med nyopprettede selskaper. Likevel kan man med trygghet si, at salget av oppdrettslaks er et imponerende avtalerettslig økosystem, som føre til flere spennende juridiske problemstillinger i fremtiden

¹³¹ «Fiskehelse rapporten 2020» Veterinærinstituttet rapportserie nr 41a/2021, se <https://www.vetinst.no/rapporter-og-publikasjoner/rapporter/2021/fiskehelse rapporten-2020>

6 Kilderegister

6.1 Norske kilder

6.1.1 Lover

- Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
- Lov 3. april 1964 nr. 1 om mellomfolkeleg privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (kjøpslovvalgsloven)
- Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

6.1.2 Forskrifter

- Forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften)
- Forskrift 28. juni 2013 nr. 844 om kvalitet på fisk og fiskevarer
- Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften)
- Forskrift 02. april 2020 nr. 105 om kapasitetsjusteringer for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2020

6.1.3 Bransjestandard

- Bransjestandard nummer: NBS 10-01 «Kvalitetsgradering av oppdrettet laks» 2. utg. utgivelsesår 1999.

6.1.4 Forarbeid

- Ot.prp.nr.5 (1982-1983) - *Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel*
- Ot.prp. nr. 80 (1986-87) - *Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980*
- Prop. 158 LS (2012-2013) - *Endringer i kjøpsloven og avtaleloven og samtykkje til å trekkje reservasjonen mot FN-konvensjonen 11. april 1980 om kontraktar for internasjonale lausørekjøp (CISG) del II om avtaleinngåing*

6.1.5 Rettspraksis

- Rt-1988-295
- Rt. 1999 s. 992
- Rt. 1999 s. 1629
- Rt. 2000 s. 806
- Rt. 2003 s. 1132
- Rt. 2005 s. 211
- Rt. 2009 s. 1537
- Rt. 2010 s. 1345
- Rt. 2011 s. 531
- Rt. 2012 s. 355
- Rt. 2012 s. 1537

6.2 Internasjonale kilder

6.2.1 Konvensjoner og andre internasjonale instrumenter

- **CISG**
 - UNITED Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Vienna, 11. April 1980
- **DCFR**
 - Christian Von Bar og Eric Clive (red.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volume 1-6.* München 2009. ISBN Volume 1: 978-3-86653-098-0
- **European Principles (PECL)**
 - The Principles of European Contract Law 1999
- **INCOTERMS 2020**
 - International Commercial Terms, leveringsklausuler 2020.
- **Luganokonvensjonen**
 - Konvensjonen om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Lugano 30. oktober 2007
- **Rom I**
 - Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)
- **UNIDROIT PRINCIPLES**
 - UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016
- **(EC) No 2073/2005**
 - COMMISSION REGULATION (EC) No 2073/2005 of 15. November 2005 on microbiological criteria for foodstuffs.

6.2.2 CLOUT-case

- CLOUT case No. 79 [Oberlandesgericht Frankfurt a.M., Germany, 18 January 1994]
- CLOUT case No. 83 [Oberlandesgericht München, Germany, 2 March 1994]
- CLOUT case No. 138 [U.S. Court of Appeals (2nd Circuit), United States, 6 December 1995]
- CLOUT case No. 124 [Bundesgerichtshof, Germany, 15 February 1995]
- CLOUT case No. 150 [Cour de cassation, France, 23 January 1996]
- CLOUT case No. 165 [Oberlandesgericht Oldenburg, Germany, 1 February 1995]
- CLOUT case No. 168 [Oberlandesgericht Köln, Germany, 21 March 1996]
- CLOUT case No. 171 [Bundesgerichtshof, Germany, 3 April 1996];
- CLOUT case No. 176 [Oberst Gerichtshof (Østrig) 6. februar 1996]
- CLOUT case No. 243 [Cour d'appel, Grenoble, France, 4 February 1999]
- CLOUT case No. 248 [Bundesgericht, Switzerland, 28 October 1998]
- CLOUT case No. 282 [Oberlandesgericht Koblenz, Germany, 31 January 1997].
- CLOUT case No. 301 [Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 1992 (Arbitral award No. 7585)]
- CLOUT case No. 340 [Oberlandesgericht Oldenburg, Germany, 22 September 1998].
- CLOUT case No. 345 [Landgericht Heilbronn, Germany, 15 September 1997].
- CLOUT case No. 905 [Tribunal cantonal du canton de Valais, Switzerland, 21 February 2005]
- CLOUT case No. 988 [China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 2000]
- CLOUT case No. 1233 [Oberlandesgericht München, Germany, 5 March 2008]
- Tilgjengelige på: <https://www.uncitral.org/clout/>

- CISG-online 704 - Vestre Landsret, 10 November 1999,
 - Kan leses på <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=6642>

6.2.3 EU-domstolen

- C-288/92 (CMC)
- C-51/97 (Réunion Européenne)
- C-533/07 (Falco)

6.3 Juridisk litteratur både norske og internasjonale

- **Bergem/ Rognlien (2020)**
 - Bergem, John Egil, Stein Rognlien, *Kjøpsloven med kommentarer*, 4. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2020
- **Bergem/Konow/Rognlien (2008)**
 - Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow, Stein Rognlien, *Kjøpsloven 1988 om FN-konvensjonen om 1980 om internasjonale løsekjøp*, 3. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2008
- **Cordero-Moss (2013)**
 - Cordero-Moss, Giuditta, *Internasjonal privatrett på formuerettens område*, Universitetsforlaget 2013
- **DiMatteo mfl. (2016)**
 - DiMatteo, Larry A., André Janssen, Ulrich Magnus, Reiner Schulze (red.), *International Sales Law: Contract, Principles & Practice*, Hart Publishing 2016
- **Giertsen (2014)**
 - Giertsen 2014 Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utg., Universitetsforlaget 2014
- **Giertsen (2019)**
 - Giertsen, Johan, *Kontrakter - ytelse og pris*, Universitetsforlaget 2019
- **Gomrad/Henschel (2014)**
 - Gomard, Bernhard og René Franz Henschel, *International kjøbelov (CISG): med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014
- **Haaskjold (2013)**
 - Haaskjold, Erlend, *Kontraktsforpliktelser*, 2. utg., 1. opplag, Cappelen Damm Akademisk 2013
- **Hallsteinsen (2018)**

- Hallsteinsen, Peter, *Alminnelig obligasjonsrett*, Gyldendal Norsk Forlag AS 2018
- **Hov/Høgberg (2017)**
 - Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Papinian 2017
- **Kröll/Mistelis/Persales Viscasilla (red.) (2011)**
 - Kröll, Stefan, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas (red.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Commentary*, Hart Publishing 2011
- **Lilleholt (2019)**
 - Lilleholt, Kåre, *Kontraksrett og obligasjonsrett*, 1. utg., 2. opplag, Cappelen Damm Akademisk 2019
- **Schwenzer (2010)**
 - Schwenzer, Ingeborg (red.), *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3. utg., Oxford University Press (2010)
- **Selvig/Lilleholt 2015**
 - Selvig, Erlend og Kåre Lilleholt, *Kjøpsrett til studiebruk*, 5. utg., Universitetsforlaget 2015
- **Woxholth (2014)**
 - Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 9. utg., Gyldendal Juridisk (2014)

6.3.1 Tidsskrifter

- Andreas Meidell «Lov og Rett nr 8 2002 s. 498-508 (LOR-2002-489)»
- Per M. Ristvedt «Tidsskrift for forretningsjus 2012 s. 209-247 – (TEF-2012-209)»

6.4 Nettsider som er henvist til

- **Anne T. Baklien**, «Nok et rekordår i oppdrettsnæringen», Statistisk sentralbyrå, 29. oktober 2020, <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/nok-et-rekordar-i-oppdrettsnaeringen>

- **Anonym**
 - Anonym, «Listeria», Mattilsynet, 21.08.2020
https://www.mattilsynet.no/mat_og_vann/smitte_fra_mat_og_drikke/bakterier_i_mat_og_drikke/listeria/
 - Anonym, «Norsk Laks fra fjord til bord», u.å.,
<https://laks.no/lakseproduksjon/>
- **Aquaculture Stewardship Council (ASC):**
 - <https://www.asc-aqua.org/>
 - <https://www.asc-aqua.org/what-we-do/our-standards/farm-standards/the-salmon-standard/>.
- **Atlantic Sapphire**
 - <https://atlanticsapphire.com/innovation/>
- **Christine Fagerbakke**, «Dette er trafikklyssystemet», Havforskningsinstituttet, 4. februar 2020, <https://www.hi.no/hi/nyheter/2020/februar/trafikklys>
- **DCFR**
 - https://www.trans-lex.org/400725/_outline-edition-/
- **Fish Pool**
 - <https://fishpool.eu/>
 - <https://fishpool.eu/price-information/forward-prices-3/>
- **INCOTERMS**
 - <https://www.bring.no/tjenester/toll/incoterms>
- **International Chamber of Commerce**
 - <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020>
- **Marie Misund Bringslid**,
 - «25 havbruksbedrifter tapte søksmålet mot staten», Bergens Tidende, 17. mars 2020, <https://e24.no/hav-og-sjoemat/i/oA9JBR/25-havbruksbedrifter-tapte-soeksmaal-mot-staten>
 - «Staten anker «Norwegian Gannet»-dom», Bergens Tidende, 31. august 2020, <https://e24.no/hav-og-sjoemat/i/EWdgOa/staten-anker-norwegian-gannet-dom>
- **NASDAQ Salmon Index**
 - <https://salmonprice.nasdaqomxtrader.com/public/report;jsessionid=8DEA2337BF518332B48CB73BF940444F?0>

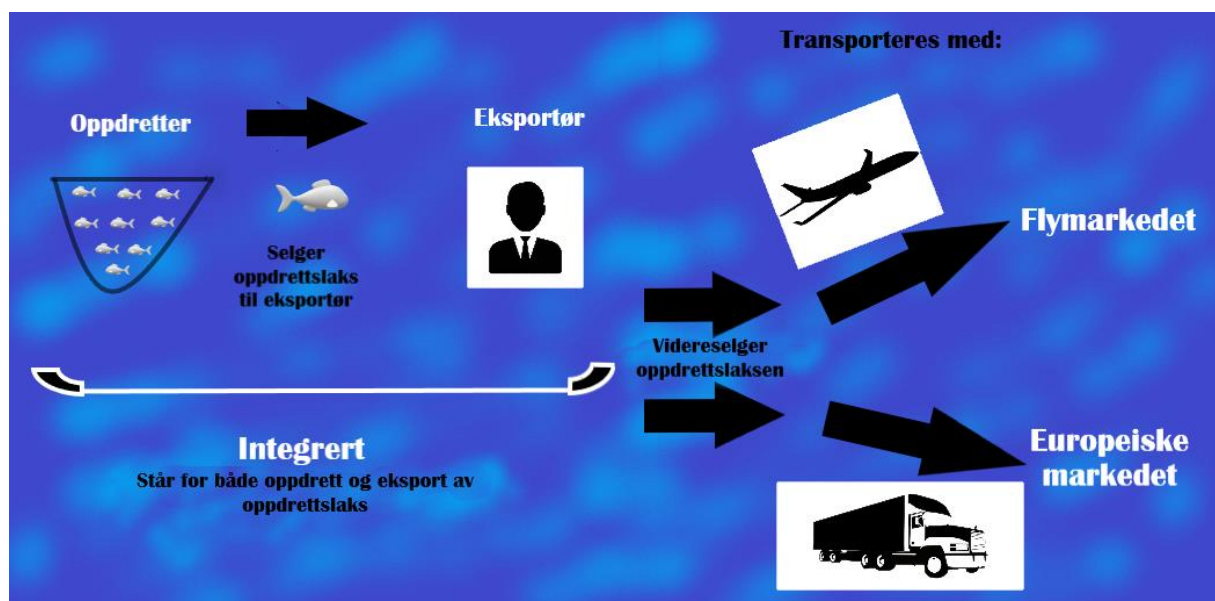
- **Norges sjømatråd**
 - <https://nokkeltall.seafood.no/>
- **Trond A. Steinset**, «Frå attåtnering til milliardindustri», Statistisk sentralbyrå, 13. februar 2017, <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/fra-attatnaering-til-milliardindustri>
- **PECL**
 - https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/
- **SalMar**
 - <https://www.salmar.no/havbasert-fiskeoppdrett-en-ny-aera/>
- **UNCITRAL**
 - https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status
 - https://uncitral.un.org/en/case_law/digests
 - <https://www.uncitral.org/clout/>
 - https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf
- **UNIDROIT**
 - <https://www.unidroit.org/>
- **Veterinærinstituttet rapportserie nr 41a/2021**
 - <https://www.vetinst.no/rapporter-og-publikasjoner/rapporter/2021/fiskehelsesrapporten-2020>

7 Oversikt over figurer og tabeller

7.1 Figurer

Figur 1 – Næringens aktører

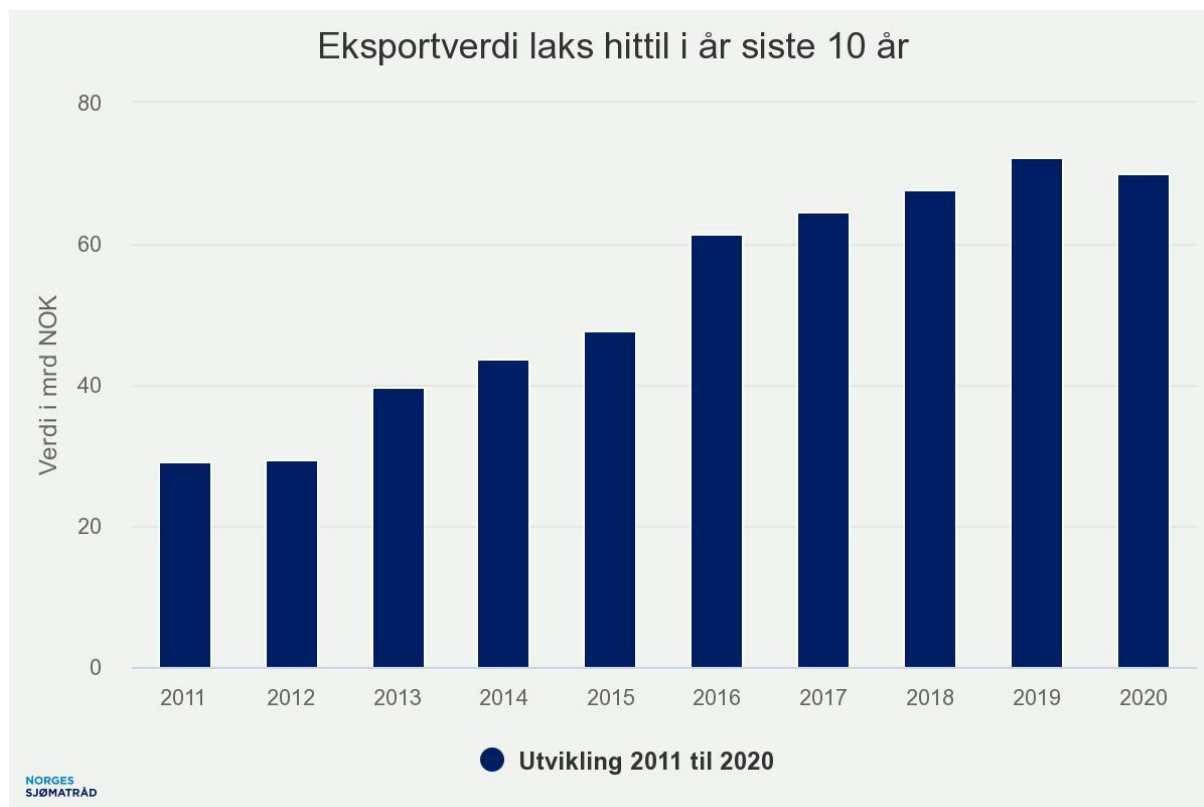
- Laget av undertegnede.



7.2 Tabeller

Tabellene er hentet fra Norges Sjømatråd. De kan finnes på <https://nokkeltall.seafood.no/> - tabellene ble lastet ned fra nettsiden den 26. april 2021.

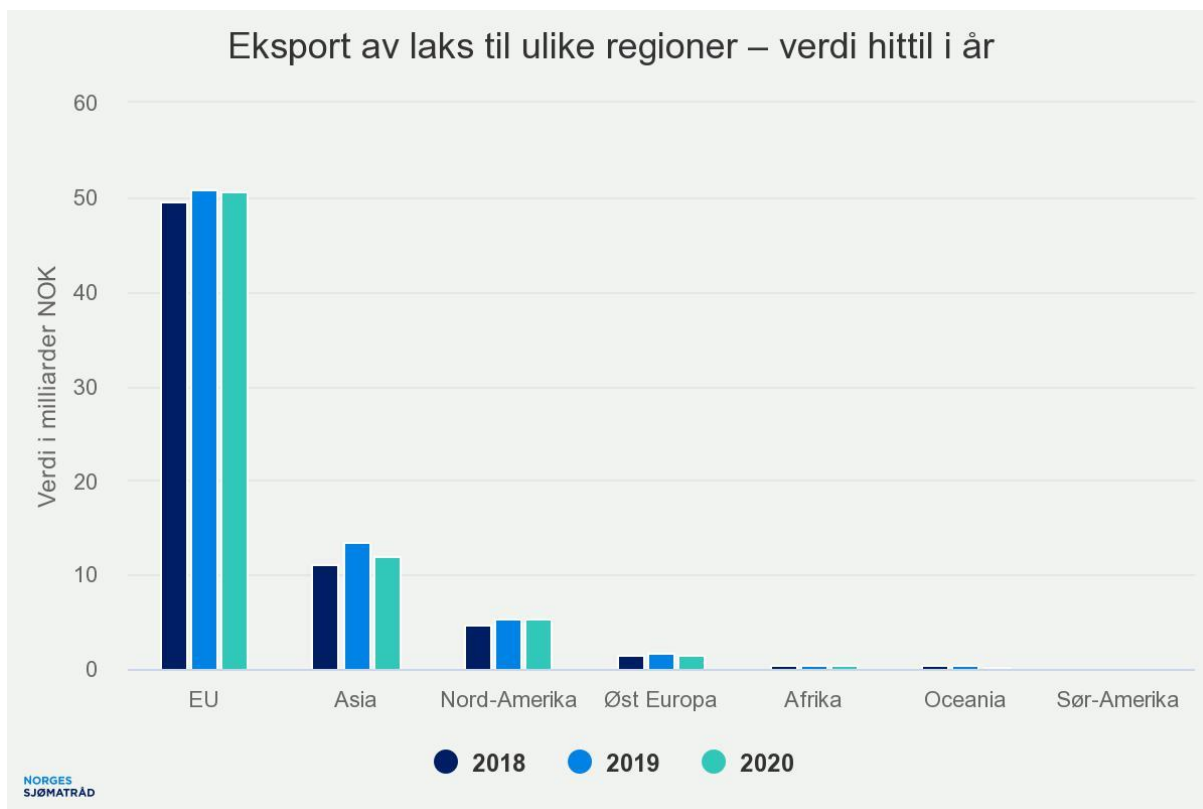
Tabell 1 – Eksportverdien



Tabell 2 – Eksportmengde



Tabell 3 – Eksportverdi fordelt på ulike regioner



Tabell 4 – Eksportvolum

