



Fra Blomqvists vårauksjon i 2000. På staffeliet Johan Fredrik Eckersbergs maleri "Fra Romsdalen". Foto: Tor G. Stenersen/Scanpix

RETTSLIGE ASPEKTER VED KUNSTAUKSJONER

foredrag på fellesmøte
den 8. desember 2011

av professor dr.juris Viggo Hagstrøm, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo

1. Det har ikke alltid vært slik at kunstauksjoner er den sentrale arena for omsetning av billedkunst og antikviteter. Vendepunktet kom meget dramatisk den 15. oktober 1958. Da hadde Sotheby syv impresjonistiske malerier fra samlingen til den avdøde Jacob Goldschmidt under hammeren. I løpet av 19 minutter ble samtlige objekter klubbet for det den gang astronomiske beløp av £ 781 000. Auksjonen representerte en milepel for bransjen internasjonalt. Den innvarslet den enorme prisstigning vi senere har vært vitne til. Og den la grunnen for andre omsetningsformer. Tidligere gjorde samlere og investorer sine innkjøp gjennom gallerier og handleere. Heretter kom disse mer til å spille rollen som formidlere for auksjonshusene, ved å besørge innkjøpsoppdrag ved auksjonene eller ved å foreta innkjøp der for egen regning.

Det følgende er et forsøk på å beskrive en del viktige rettslige sider ved auksjonssalg. Jeg har valgt en tidslinje, slik at objektet blir fulgt fra oppdragsgiveren innleverer det til auksjonsforretningen, til endelig avtale om kjøp er oppfylt.

2. Bestemmelsen

Det første som skjer når auksjonsforretningen og oppdragsgiveren møtes, er gjerne at det foretas en bestemmelse av det objekt som skal innleveres for salg. For ordinære kjøp er hovedregelen at selgeren forutsettes å vite hva han tilbyr, slik at han har risikoen for såkalt error in substantia, og ikke kan gjøre gjeldende at den ytelse han har lovet bort, er mer verdt enn han trodde. Dette har sammenheng med at selgeren som hovedregel er nærmest til å kjenne salgsgjenstanden. I forholdet mellom oppdragsgiveren og auksjonsforretningen kan imidlertid dette utgangspunktet neppe opprettholdes. Auk-

sjonsforretningen er nemlig en profesjonell handlende som påtar seg å oppnå best mulig pris for gjenstanden ved å utby den på auksjon. Men dersom gjenstanden ikke blir bestemt på forsvarlig måte, og blir utbudt som noe ringere enn det den egentlig er, vil den normalt heller ikke få den riktige pris. Derfor må utgangspunktet være at auksjonsforretningen har en aktsomhetsplikt overfor oppdragsgiveren, slik at den vil bli erstatningsansvarlig om ikke gjenstanden bestemmes og presenteres på en forsvarlig måte.

Noen eksempler fra virkeligheten kan illustrere hvor grensen skal trekkes.

For noen år siden solgte Christies restene av en større adelig samling, deriblant en marmorbyste fra en av de tidligere eieres grand tour, som kort og godt ble betegnet som et italiensk barokk arbeid forestillende en prelat. En heldig kjøper slo til seg kirkefyrsten for en beskjeden sum. Senere lot det seg med letthet påvise at det dreide seg om et arbeid av Bernini. Både proveniensen og arbeidets utvilsomme kvalitet tilsier at Christies her hadde foretatt en uforsvarlig overfladisk bestemmelse.

På den akseptable siden var nok firmaet derimot i 1933, da en 21 årig journalist, med sterk interesse for italiensk renessanse, fikk kjøpt en liten bronsehest på auksjon for 11 ½ guineas. Kjøperen var fra første stund overbevist om at han hadde knepet et arbeid av Leonardo da Vinci rett foran nesten på de internasjonale kunsthandlere, selv om museumsfolk i årevis etterpå gjorde narr av ideen. Etter mange års nitid forskning lyktes det ham imidlertid å overbevise fagfolk at det dreide seg om en av de få eksisterende skulpturer av Leonardo, laget etter en voksmodell til slaget ved Anghiari. Selv om verdien av denne bronsehesten langt oversteg £ 100 000, kan det ikke være tvilsomt at de uheldige selgere ikke hadde noe erstatningskrav mot auksjonsforretningen.

3. Minimumspris

Det foregående bringer oss over i spørsmålet om avtalt minimumspris, som gjerne er det neste skritt i salgsprosedyren.

3.1. Det første spørsmålet er hvilken aktsomhetsplikt forretningen har overfor oppdragsgiveren når minimumspris skal fastsettes. Dersom selgeren har tatt et klart standpunkt på forhånd, eventuelt også til ikke å fastsette minimumspris, er dette selvsagt avgjørende med mindre standpunktet må sies å bygge på åpenbare feilvurderinger, slik at forretningen får en veilednings-

plikt. Ellers må det ved avgjørelsen av aktsomhetsplikten tas hensyn til at det foreligger delvis motstridende interesser mellom partene; oppdragsgiveren ønsker å sikre at gjenstanden ikke går til en spottpris, mens forretningen ikke kan leve av at gjenstander blir trukket tilbake fordi det ikke kommer noe akseptabelt bud. Problemet er så meget mer påtrengende i Norge enn i England; hos oss skal det betales salær bare av gjennomførte salg, mens oppdragsgivere i England normalt må ut med 5 % av minimumsprisen selv om den ikke oppnås. Det må derfor aksepteres at forretningen søker å få avtalt mer beskjedne minimumspriser, så sant de ikke må anses uforsvarlig lave.

3.2. Det neste spørsmålet er om forretningen plikter å holde den avtalte minimumspris hemmelig. I England er det en helt fast sedvane at minimumspriser blir absolutt hemmeligholdt. Gode grunner kan tale for en slik praksis. En lav minimumspris, særlig på objekter uten fast markedspris, kan være egnet til å presse prisen. Folk er nå engang interessert i å kjøpe billigst mulig, og opplysninger om hva selgeren virkelig er villig til å la objektet gå for, kan gjøre budgiverne tilbakeholdne. De beste grunner taler derfor for at auksjonsforretningen som hovedregel plikter å hemmeligholde minimumsprisen.

3.3. Når minimumspris ikke oppnås, kan det spørres om auksjonsforretningen har adgang til å by på egne vegne og således slå til seg objektet. Stikkordet her er kommisjonærens selvinntrede, utførlig regulert i kommisjonsloven §§ 40-45. Ifølge § 40 kan kommisjonæren "kun naar avtale, handelsbruk eller anden sedvane gir ham rett til det, utføre oppdraget ved at træde ind som kjøper ... for egen regning". Utgangspunktet er altså at det ikke er noen rett til selvinntrede, og at dette i tilfelle forutsetter særskilt rettsgrunnlag.

I England garanterer auksjonsforretningen undertiden en minimumspris, selv om budene ikke når opp. I større auksjonshus blir objekt med "minimum price guarantee" merket særskilt i katalogen med bokstaven "G". I slike tilfelle er selvsagt retten til selvinntrede klar nok. En annen sak er at denne praksis er uheldig av andre grunner; for å slippe selvinntrede kan auksjonsforretningen bli fristet til å rigge budene, og by "off the wall", se avsnitt 4.3.

3.4. I en noe annen gate ligger spørsmålet om auksjonsforretningen overfor oppdragsgiveren har adgang til å selge gjenstanden underhånden i stedet for

å sette den opp på auksjon. Utgangspunktet må være at det er i strid med oppdraget å selge underhånden. Tillatelse til å selge på annen måte enn ved auksjon kan normalt ikke underforstås. Synspunktet ble statuert i engelsk rett allerede på 1700-tallet i *Daniel v. Adams*. Et ektepar instruerte sin godsbestyrer om å selge en del eiendeler på auksjon med en minimumspris på £ 120 pr. gjenstand. Auksjonarius trodde han hadde rett til å selge underhånden så lenge han oppnådde minimumsprisen, og han solgte gjenstandene for £ 150, altså godt over minsteprisen. Selgerne nektet å stå ved avtalen, og fikk medhold. Selve prinsippspørsmålet må stå i samme stilling hos oss.

4. Budgivningen

4.1. Når gjenstanden blir ropt opp under auksjonen, synes det å være en fast oppfatning hos oss at oppropet som hovedregel bare er å anse som en oppfordring til å gjøre tilbud. At oppropet ikke er et bindende tilbud og høyeste budgiver dermed er å anse som akseptant, slik at avtale er sluttet når siste bud er gitt, men bare er et forsøk på "to set the ball rolling", har vært antatt i engelsk rett siden *Payne v. Cave* i 1789. Mange auksjonsvilkår inneholder bestemmelser om at høyeste budgiver får tilslaget, men at auksjonarius kan avvise ethvert bud. Rettslig sett må slike forbehold være overflødige. Siden budene er å anse som tilbud, står det auksjonarius selvsagt fritt å velge blant dem. For så vidt foreligger ingen kontraheringsplikt. Men i forhold til oppdragsgiveren er det en plikt til å slutte en best mulig avtale, slik at auksjonarius normalt må anta det høyeste bud.

Ved antagelsen av bud har auksjonsforretningen en aktsomhetsplikt. Den må for det første normalt bare akseptere høyeste bud, og må trekke gjenstanden tilbake dersom ikke avtalte minimumspris er nådd. Auksjonsforretningen må videre ved antagelsen av et bud sørge for å få notert hvem som er kjøperen overensstemmende med auksjonslovens § 12 annet ledd. Dette må imidlertid ikke oppfattes absolutt. I den engelske sak *Hardial Singh v. Hillyer & Hillyer*, ble således auksjonsforretningen frifunnet for oppdragsgivers erstatningskrav, fordi kjøperen bare forsvant ut av rommet uten at det var mulig for auksjonsforretningen å få innhentet hans personalia. Det kan heller normalt ikke anses uaktsomt av auksjonsforretningen ikke å kreve sikkerhet ved tilslaget, for eksempel ved innbetaling av depositum eller lignende. Dette er også antatt i engelsk rett ved *Andrade (Cyril) Ltd. V. Sotheby & Co.*

Saken fikk i sin tid atskillig publisitet pga. de personer som var involvert. Ved auksjon hos Sotheby ble det klubbet en meget fin rustning for £ 5000 til

en mr. Bartel som tidligere hadde opptrådt som fullmektig for aviskongen William Randolph Hearst, og som man gikk ut fra igjen representerte ham. Av denne grunn lot Sotheby være å kreve depositum fra mr. Bartel, selv om kondisjonene foreskrev at depositum skulle betales "if required". Senere nektet Hearst å stå ved kjøpet, da Bartel ikke hadde noen fullmakt fra ham, og rustningen ble returnert til selgerne. Selgerne saksøkte Sotheby og krevde £ 2500 i erstatning som utgjorde 50 % av depositumet som Sotheby angivelig burde ha innkrevet. Auksjonsforretningen ble frifunnet da det ble lagt til grunn at det var fast praksis ikke å kreve depositum, med mindre man ikke kjente kjøperen eller ikke hadde nødvendig tillit til ham.

4.2. Bud kan avgis uttrykkelig, men selvsagt også ved konkludent adferd. Hos oss er det første mest alminnelig, mens det i internasjonale auksjonshus er ganske utbredt å by ved konkludent adferd. Ofte er dette utbygget med en forhåndsavtalt "bidding arrangement" mellom auksjonsforretningen og kunden, der det er spesifisert nærmere hvilke tegn som skal anses som bud. Slike avtaler kan være ganske kompliserte og gjøre auksjonen til noe av en prøvelse for auksjonarius. Hensikten med arrangementet er normalt å sørge for at budgiver forblir anonym under selve budgivningingen, så ikke prisen skal presses. Blir det nemlig kjent at for eksempel en storhandler, et museum eller en berømt kunstsamler er Liebhaber, vil dette gjerne i seg selv være prisdrivende.

Å avgi bud ved forhåndsavtalte tegn er ikke risikofritt. Budet kan bli oversett. I slike tilfelle kan det være tvilsomt om det er rettslig grunnlag for å gjenoppta budvekslingen – antagelig ikke –, og under enhver omstendighet vil budgiver da ha tapt sin anonymitet. Videre kan budgiveren ved uhell komme til å avgi bud som han ikke hadde ønsket å stå ved, men som han må anses bundet av etter det "bidding arrangement" som foreligger.

Slikt skjer. I en celeber sak hadde en samler avtalt at "the sales clerk" i auksjonsforretningen skulle by på hans vegne inntil han plasserte en penn i brystlommen i dressen. Det uunngåelige skjedde selvsagt; samleren mistet pennen på gulvet og mens han frenetisk prøvde å få fatt på den mellom bena på publikum, hadde fullmektigen anvendt en hel liten formue som samleren ikke var forberedt på å bruke.

4.3. Det kan tenkes at objektet ikke oppnår den stipulerte minimumspris. Etter engelsk praksis vil da auksjonarius fortsette budgivningingen "off the wall", dvs. at han vil late som om budene fortsatt faller inntil minimumspris er nådd. Siden budgivningingen ofte skjer ved forhåndsavtalte tegn eller fakter, vil salen

ikke ha mulighet for å kontrollere hva som egentlig foregår. Det kan hevdes med styrke at dette er det rene taskenspill, hvis eneste formål er å få narret salen til å gi overbud. I auksjonsmarkedet er opplysninger om bud sentral informasjon; det at andre er villig til å betale budet, vil ofte være motiverende. I England anføres imidlertid to grunner for denne praksis; rent formelt anses bud "off the wall" for å være et bud fra selgeren selv, fordi han må betale 5 % salær av minimumsprisen for å få igjen sin egen gjenstand. Dette er en ren konstruksjon. Til dette anføres et mer reelt argument: det anses generelt å være ytterst skadelig for et objekt at det ikke oppnår den stipulerte minimumsprisen. Ved internasjonale auksjoner viser dette at objektet ikke oppnår tilstrekkelig interesse hos et representativt utsnitt av aktuelle kjøpere. Av hensyn til selgeren bør det derfor ikke bli kjent at gjenstanden er trukket tilbake.

Hos oss gjør ikke slike hensyn seg gjeldende. Selgeren kan omkostningsfritt få gjenstanden tilbake; dessuten spiller ennå tilfeldigheter en så stor rolle i omsetningen at det neppe skader gjenstanden synderlig i handel og vandel at det blir kjent at den ikke har oppnådd sin minimumspris. På den annen side synes betenkelighetene ved det engelske system iøyenfallende; faren for misbruk og for at publikum skal bli ført bak lyset, er nærliggende. De beste grunner taler derfor for at en slik praksis skal anses ulovlig, og at avgitte bud i tilfelle er ugyldige etter avtaleloven § 33.

4.4. Det foregående fører oss over i en beslektet problemstilling, nemlig at oppdragsgiveren byr på sin egen gjenstand for derved å drive prisene i været. Dette kalles "puffing", og det er etter lovregulering forbudt i England. Hovedinntrykket av engelsk-amerikansk praksis er at puffing ikke anses særlig beskyttelsesverdig fordi det skapes et falskt inntrykk av interessen for gjenstanden og dermed forledes til budgivning.

Hos oss bør løsningen være at puffing anses ulovlig, slik at kjøperen kan erklære sitt bud uforbindende, fordi det ville stride mot redelighet, jfr. avtaleloven § 33, eller være urimelig, jfr. avtaleloven § 36, å gjøre det gjeldende. I medhold av § 36 kan det foretas en revisjon av avtalen, slik at kjøperen får slå til seg gjenstanden for det høyeste reelle bud.

4.5 På auksjonen forutsettes budgivningen å være fri, slik at gjenstanden oppnår den best mulige pris i markedet. Dersom budgivere seg imellom avtaler ikke å by imot hverandre, kan imidlertid denne forutsetning bryte. Med et engelsk uttrykk sier man at budgiverne har dannet en ring.

I henhold til den engelske Auctions (Bidding Agreements) Act av 1927 er selv en mer uskyldig avtale mellom venner om ikke å by imot hverandre,

straffbar så sant det ytes vederlag og den ene av partene er handlende. Det loven imidlertid først og fremst tar sikte på å ramme er organisert virksomhet mellom handlende, som gir og tar imot store bestiktelser for å slå til seg gjenstander til spottpriser.

I mangel av andre holdepunkter bør dette også være rettsstilstanden hos oss, slik at avtaler inngått med en ring er ugyldige og erstatningsbetingende.

5. Mangelsansvaret

Det kan tenkes at gjenstanden ikke svarer til kjøperens forventninger, slik at han ønsker å gjøre gjeldende mangelsbeføyelser. Historisk har rettsreglene vært strenge mot kjøperen, influert av sentensen om at kjøperen må se seg for. Nyere lovgivning har imidlertid endret bildet. Etter forbrukerkjøpsloven § 17, jfr. kjøpsloven § 19, skal reglene om kjøp med forbehold anvendes "så langt de passer" på auksjonskjøp. Det er etter dette en mangel "når tingen er i dårligere stand enn forbrukeren med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers", samt ved uriktige opplysninger og misligholdt opplysningsplikt.

Gjenstanden må svare til opplysninger selgeren har gitt, som kan antas å ha innvirket på kjøpet. Er det ikke overensstemmelse på dette punkt, kan kjøperen gjøre mangelsbeføyelser gjeldende selv om feilbestemmelsen er helt unnskyldelig og selv om gjenstanden ikke skulle være mindre verdt enn forutsatt. Dess mer inngående beskrivelse auksjonsforretningen gir av gjenstanden, dess større risiko er det for at kjøperen kan gjøre mangelsbeføyelser gjeldende. Omvendt skal det meget til for at en knapp betegnelse skal bli ansett som misvisende. Dette kan illustreres ved en svensk høyesterettsdom inntatt i NJA 1975 s. 152. På en auksjon ble det under betegnelsen "tavla" – hvilket er et noe intetsigende uttrykk for at det er et bilde – et arbeid som bar signaturen til den kjente franske kunstneren Paul Signac. Kjøperen fikk tilslaget for ca. kr 7 500. Bildet viste seg å være en reproduksjon, etter en oppfatning verdt ca. kr 110, etter en annen ca. kr 1 200. Kjøperen gjorde gjeldende at gjenstanden ikke svarte til den betegnelse hvorunder den var solgt, men fikk ikke medhold. Högsta Domstolen sluttet seg til auksjonsforretningens anførsel om at "ordet tavla är inte reserverat för något speciellt slag av bild utan betecknar enligt allmänt språkbruk enbart en framställning i bild avsedd att som prydnad hänges på en vägg".

6. Omgjøring

Når hammeren er falt, er selgerens befatning med tingen opphørt, idet han har et pengekrav mot kjøper. Gjør denne opp for seg, er salget som hovedregel endelig.

I unntakstilfelle må imidlertid selger kunne påberope seg at salget er skjedd på bristende forutsetninger, slik at det skal gå om. Et berømt eksempel på dette er l'affair Poussin. Familien Aromant hadde i flere hundre år eid et bilde som etter familietradisjonen var malt av Poussin. Da de skulle selge det, våget ikke auksjonshuset å attribuere det til kunstneren, og det ble solgt for en beskjeden sum. En del uker senere oppdaget familien at bildet var utstilt i Louvre som en nyervervelse av Poussin. Etter atskillige år i det franske rettsvesen lyktes det familien å få underkjent salget. Men dette er et helt spesielt tilfelle.