

Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten

Med analyse av noen relativt ferske høyesterettsavgjørelser

11.09.2019 | Erik Monsen, partner
Sjur Løbø Solhaug, advokatfullmektig

SCHJØDT

SCHJØDT – STUDENTTILBUD – TRAINEE

- Trainee

- Gir en forsmak på livet som advokatfullmektig
 - Ambisjonen: Alle som er trainee hos oss skal være med og forberede og delta i en rettsak og få være med i klient- og forhandlingsmøter
- En egen fadder følger deg gjennom oppholdet
 - Løpende tilbakemeldinger på utført arbeid
 - Kulturen er preget av åpne dører hvor det er enkelt å be om hjelp
- Traineen inviteres til å delta på alle interne faglige og sosiale arrangementer
 - Fredagspils, fotballtrening mv.
- Ca. 10-12 traineer hver år
- Traineeordningen er vår viktigste rekrutteringskanal

SCHJØDT – STUDENTTILBUD - SKRIVEPLASS

- Skriveplass – «Schjødtstipendet»
 - Vi tilbyr:
 - Egen kontorplass i nye og moderne lokaler
 - Tilgang til våre juridiske databaser og bibliotek
 - Stipend på kr 30 000,-
 - Råd og veiledning fra egen internveileder som er spesialisert på det aktuelle fagområdet
 - Bergens (kanskje) beste bedriftskantine
 - Usikker på hva du skal skrive om?
 - Schjødts egen emnebank med forslag til oppgavetemaer innenfor de fleste rettsområder
- 2-3 stipendiater hvert år

SØKE?

**Vi tar imot søknader om trainee og
skriveplass fortløpende**

Mao. ikke bare på ALD

Kontaktinformasjon på siste lysbilde

INNLEDNING

- Hva Kontraktsrett II dreier seg om
- Primært rettsgrunnlag for kontraktmessige rettigheter og forpliktelser
 - Kontrakt
 - Bakgrunnsrett, lovfestet og ulovfestet
- Oversikt over kontraktslovgivningen og lovtomme rom
- Analysestruktur: dersom annet ikke følger av avtalen, gjelder det som følger av deklarasjonsrett, sml. kjl. § 17 annet ledd
 - Kontraktstolkning (med gravitering mot bakgrunnsretten)
 - Identifisering og fortolkning av lovfestet eller ulovfestet bakgrunnsrett

KONTRAKTEN SOM GRUNNLAG

- Siktemål: avklare om kontrakten regulerer det aktuelle spørsmålet, og i tilfelle hvordan. (Hvis ikke, så må kontrakten utfylles/suppleres med bakgrunnsretten.)
- Rettsgrunnlag: alminnelig avtaletolkningslære
 - Felles partsforståelse
 - Ond tro-standard
 - Hvordan teksten med rimelighet kan forstås
 - En rekke vurderingsmomenter
 - Betydningen av bakgrunnsretten
- I kommersielle avtaleforhold må den alminnelige læren kvalifiseres med «det objektive tolkningsprinsipp», se neste slide.

KONTRAKTEN (FORTS.) – OM DET OBJEKTIVE TOLKNINGSPRINSIPP

- Særlig om «det objektive tolkningsprinsipp», forankret i Rt. 2002.1115/2003.1132/2005.1447/2010.1345/2011.1553/2012.1279
 - Har betydning for hvilken vekt man kan legge på andre momenter enn avtalens ordlyd.
 - Innebærer en særskilt regulering sammenlignet med hva som i alminnelighet gjelder etter avtaletolkningslæren.
 - Andre momenter enn avtalens ordlyd – bør skilles mellom
 - konkrete tolkningsdata knyttet til partene, herunder bl.a. kontraktsforhandlinger og tidligere praksis, og
 - partsuavhengige tolkningsdata, herunder bl.a. kontraktens system og bakgrunnsretten

FORTS.

- Rt. 2002.1155:

«Saken gjelder tolkning av en kontrakt i næring inngått mellom profesjonelle parter. Det finnes støtte så vel i teori som i rettspraksis for at slike kontrakter som utgangspunkt bør fortolkes objektivt, og at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt. Jeg viser her eksempelvis til Rt-1994-581, som gjaldt en aksjonæravtale. Her la Høyesterett stor vekt på avtalens tekst:

«... Avtalen er en forretningsmessig avtale utformet av personer med stor profesjonell kompetanse i slike forhold. Det ville etter mitt syn åpne for tvil og uklarhet om man ved tolkingen av slike avtaler skulle fravike ordlyden ut fra mer eller mindre klare antagelser om formålet. ... Man kan ikke ved tolking fange opp tilfelle som det var nærliggende å regulere dersom avtalen også skulle omfatte dem.»

FORTS.

Rt. 2002.1155 (forts.):

«At prinsippet om objektiv fortolkning har særlig styrke i avtaler mellom næringsdrivende, understrekes av forretningslivets behov for sikkerhet og forutberegnelighet, som åpenbart fremmes best av en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer. Jeg antar også at det er riktig, som fremholdt av den ankende part, at betydningen av en fortolkning basert på avtalens ordlyd kan være økende. Det forekommer formentlig ofte at tredjeparter må forholde seg til avtalte rettigheter, enten i forbindelse med garanti- eller sikkerhetsstillelse eller ved overdragelser – for eksempel av fast eiendom med tilknyttete utleieavtaler. Hensynet til tredjeparter taler for en objektiv fortolkning basert på avtalens tekst.»

- «objektive, tilgjengelige elementer» – ref sontringen mellom partsrelaterte og partsuavhengige momenter
- Ellers mye om begrunnelsen for tolkningsprinsippet.

FORTS.

- Rt. 2003.1132 avsnitt 35, etter å ha sitert fra Rt. 2002.1155 (forrige slide):

«Subjektive momenter ved fortolkningen kan imidlertid også i næringslivets kontrakter føre til en annen forståelse enn det som følger av kontraktens ordlyd. I de tilfeller det kan påvises at kontraktspartene har hatt en felles forståelse som avviker fra en naturlig forståelse av kontrakten, må den omforente forståelse legges til grunn. Det kreves i slike tilfeller relativt klare holdepunkter for at partene har vært enige om en avvikende forståelse.»

- «Subjektive momenter», ref nevnte sonndring; her altså partsrelaterte (subjektive) momenter.
- «relativt klare holdepunkter»

FORTS.

- Rt. 2010.1345 avsnitt 59:

«For kontrakter mellom profesjonelle parter må det foreligge sterke grunner for å fravike det tolkingsalternativ som følger av en naturlig forståelse av ordlyden, jf. Rt-2000-806, Rt-2002-1155 og Rt-2003-1132. Dette gjelder i særlig grad for spørsmål som er regulert av standardkontrakter som er blitt til ved forhandlinger mellom interesseorganisasjoner.»

BAKGRUNNSRETT SOM GRUNNLAG

- Kontrakten løser ikke spørsmålet – svaret er å finne i bakgrunnsretten, lovfestet eller ulovfestet.
 - Kontrakten faller innenfor lovgivningens område:
 - Gir den aktuelle loven svar på spørsmålet? Hvis ja – anvendelse av lovfestet bakgrunnsrett.
 - Hvis ikke: Grunnlag for å supplere loven med ulovfestet rett, eller blir spørsmålet uttømmende regulert i loven (taushet)?
 - Kontrakten faller på lovtomt område:
 - Må identifisere ulovfestet rett. (Uten et særskilt spørsmål om uttømmende lovgivning.)

FORTS.

- Identifisering av ulovfestet rett på basis av
 - prejudikat;
 - analogisk anvendelse av en enkelt lovregel;
 - induksjonsslutninger fra etablert kontraktsrett.
- Hensyn som begrunner adgangen til å «skape» rett:
 - tvisteløser;
 - pragmatikk – lovgiver rekker ikke over alt;
 - sammenheng i regelverket.

FORTS.

- Å identifisere ulovfestet rett på basis av prejudikat er jevnt over en enkel oppgave – mer et spørsmål om å ha oversikt over den materielle jussen enn krevende analyse. – Den første dommen (prejudikatet) endrer rettskildebildet.
 - Eks.: Kan en bestiller av løpende tjenesteytelse si opp og trekke tilbake oppdraget uten å svare erstatning?
 - Rt. 2003.134 gjaldt tilbakekall av oppdrag – oppsigelse av en avtale om løpende tjenesteytelse. Gir et relevant prejudikat.
 - Lovtomt område: «De spørsmål saken reiser må i utgangspunktet løses ut fra en tolking og utfylling av overvåkingsavtalen.» (29)
 - Taus avtale: «Avtalen er imidlertid meget kortfattet. Utover en bestemmelse om at (...) inneholder avtalen ikke noe om partenes gjensidige rettigheter og plikter.» (29)
 - Prejudikatet: «Det følger etter mitt syn av generelle kontraktsrettslige prinsipper at langvarige oppdragsavtaler av denne karakter kan bringes til opphør for pågående oppdrag.» (33)

FORTS.

- Intet prejudikat – rettsskapende virksomhet på basis av enkelt- eller induksjonsanalogi.
 - Utfordringen ligger i å ha oversikt over rettskildematerialet og gjøre hensiktsmessig bruk av dette.
- Analogibetraktninger er i realiteten likhetsvurderinger, og til grunn for slike vurderinger ligger et viktig hensyn til sammenheng i regelverket.
 - Anvendelse av hensynet til sammenheng i regelverket er betinget av brede analyser av tilgrensende (etablert) rett.
- Se hvordan Høyesterett har gjort dette – neste side.

FORTS.

- Rt. 2012.1779 *Victocor*
- Fastleggelse av en generell kontraktsrettslig regel, og denne regelen ble tillagt betydelig vekt ved fortolkningen av partenes avtale (gravitering ved kontraktstolkning, se tidligere).
 - Spørsmål: Krav til innholdet i en fristavbrytende nøytral reklamasjon – nok å angi mangel eller må mangelen påberopes som grunnlag for mulig mangelskrav?
 - Kontrakten: «a written notice of defect»
 - HR forutsetter en tolkning i lys av bakgrunnsretten som «kan utfylle og supplere den inngåtte avtalen» (54)
 - Dermed behov for å fastlegge bakgrunnsrettens innhold:

FORTS.

- (56): «Reklamasjonsregler er tatt inn en rekke steder i kontraktslovgivningen. Disse bestemmelsene gir veiledning også for kontraktsforhold som – slik som i vår sak – faller utenfor det lovfestede området.»
 - Analogi- og induksjonsslutninger fra lovgivningen ved identifisering av ulovfestet rett.
- (56) flg.: kjl. § 32, hvtjl. § 22, avhl. § 4-19, buoppfl. § 30, fkjl. § 27 – krav om påberopelse:
- (64): «Det er vanskelig å se noen grunn til å stille mindre krav til reklamasjonens innhold i alminnelige kjøpsforhold enn innenfor disse lovenes virkeområde.»
 - Alminnelig kontraktsrettslig regel: krav om påberopelse

FORTS.

- HR-2018-392 *Ringmur*
- Fastleggelse av en (sektoriell) ulovfestet regel om prisavslag tilsvarende subjektiv verdiforringelse som supplerer bestemmelsen om prisavslag i buoppfl. § 33.
- Utmålingsmetodene i § 33 (utbedringskostnader, objektiv verdiforringelse, entreprenørens besparelse) resulterte i prisavslag på kr 0.
- Kan loven suppleres med en ulovfestet regel om prisavslag tilsvarende subjektiv verdiforringelse? («... framholdt at feilplasseringen medfører flere ulemper for kjøperne, og at mangelen følgelig utgjør en verdireduksjon for dem.»)
- (35): «hensiktsmessig å se hen til beslektet lovgivning»:

FORTS.

- Hvtjl. § 25: «mangelens betydning» for forbrukeren
- Fkjl. § 31: «mangelens betydning for forbrukeren»
- (40): «Flere reelle hensyn taler for en tilsvarende regel i bustadoppføringslova for de tilfellene der besparingsregelen i § 33 annet ledd siste punktum ikke gir en passende kompensasjon ...»
 - Under henvisning bl.a. til «hensynet til en fornuftig sammenheng i regelverket» (52) konkluderte HR med at bustadoppføringsloven kan suppleres med en ulovfestet regel om prisavslag utmålt til subjektiv verdiforringelse.

FORTS.

- HR-2018-648 *Direktekrav*
- Fastleggelse av en ulovfestet regel som supplerer kjl. § 84 om kjøpers adgang til å fremme direktekrav mot *tidligere salgsledd*. Kjøper gitt adgang til å fremme mangelskrav direkte mot et *verksted* som etter avtale med bilselgeren hadde gjort arbeid på bilen.
- (25): kjl. § 84 gir ikke hjemmel («tidligere yrkessalgsledd»)
- (29): ikke grunnlag for en antitese som stenger for å supplere loven med ulovfestet rett
- Hva går ulovfestet rett ut på?

FORTS.

- (50): Gjennomgang av fkjl. § 35 og regelen om direktekrav mot tidligere salgsledd og andre yrkesutøvere
- (52): «De reelle hensynene som ligger bak adgangen til å rette krav mot tidligere kontraktsledd, gjør seg altså gjeldende på samme måte og med samme tyngde for en privatperson som har kjøpt av en annen privatperson, som for forbruker som har kjøpt av yrkesselger. Det er heller ikke grunn til å skille mellom direktekrav overfor tidligere yrkessalgsledd og overfor andre yrkesutøvere som har gjort arbeid på tingen.»
- (53)-(56): buoppfl. § 37, avhl. § 4-16, hvtjl. § 27
- (56): «helhetsbildet av en lovgivning der det generelt legges til rette for direktekrav fra privatpersoner mot yrkesutøvere i tidligere ledd.» - Hensynet til sammenheng.



**Sindre Søndena
Andersen**

Partner, Bergen

ssa@schjodt.no

m: +47 958 82 108



Erik Monsen

Partner, Bergen

ermo@schjodt.no

m: +47 948 36 360



Sjur Løbø Solhaug

Advokatfullmektig, Bergen

sjs@schjodt.no

m: +47 481 27 914