



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Tolkning av avtaler på formuerettens område

En analyse av høyesterettspraksis fra 2000 til 2020

Eirik Robert Myrnes Kadelburger

Masteroppgave i Rettsvitenskap, JUR-3901, Mai 2021

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	AVHANDLINGENS TEMA	1
1.2	AVGRENSNINGER	2
1.3	RETTSKILDEBILDET	4
1.4	AVHANDLINGENS OPPBYGNING	7
2	GENERELLE UTGANGSPUNKTER	8
2.1	INNLEDNING	8
2.2	TOLKNINGSTEORIER	9
2.2.1	<i>Intersubjektiv tolkning</i>	9
2.2.2	<i>Objektiv tolkning</i>	11
2.2.3	<i>Subjektiv tolkning</i>	12
2.3	KLASSISKE MOMENTER I AVTALETOLKNING	12
2.3.1	<i>Ordlyden</i>	12
2.3.2	<i>Avtalens formål og oppbygning</i>	13
2.3.3	<i>Øvrige parts- og avtalespesifikke momenter</i>	14
2.3.4	<i>Bakgrunnsretten</i>	17
2.4	TOLKNINGSREGLER	19
2.4.1	<i>Uklarhetsregelen</i>	19
2.4.2	<i>Minimumsregelen</i>	21
2.4.3	<i>God tro-regelen</i>	21
2.5	SÆRLIG OM TOLKNINGEN AV STANDARDVILKÅR	22
3	TOLKNING AV KOMMERSIELLE AVTALER	24
3.1	INNLEDNING	24
3.2	HENSYN I KOMMERSIELLE AVTALEFORHOLD	26
3.2.1	<i>Hensynet til forutberegnelighet</i>	26
3.2.2	<i>Hensynet til effektivitet</i>	28
3.2.3	<i>Hensynet til tredjeparter</i>	29
3.2.4	<i>Andre hensyn</i>	30
3.3	RETTSPRAKSIS OM TOLKNING AV KOMMERSIELLE AVTALER	31
3.3.1	<i>Rt. 2002 s. 1155 A (Hansa)</i>	31
3.3.2	<i>Rt. 2005 s. 268 A (Pan Fish)</i>	34
3.3.3	<i>Rt. 2007 s. 1489 A (Byggholt)</i>	37
3.3.4	<i>Rt. 2010 s. 961 A (Florø Idrettssenter)</i>	41
3.3.5	<i>Rt. 2010 s. 1345 A (Oslo vei)</i>	44
3.3.6	<i>Rt. 2013 s. 129 A (Tyrholm & Farstad)</i>	46
3.3.7	<i>Rt. 2014 s. 520 A (Repstad Anlegg)</i>	48

3.3.8	<i>HR-2016-1447-A (Norsk Gjenvinning)</i>	51
3.3.9	<i>HR-2020-228-A (Skanska)</i>	54
3.4	OVERORDNET ANALYSE AV RETTSPRAKSISEN.....	57
3.4.1	<i>Følger Høyesterett en konsekvent fremgangsmåte ved tolkningen?</i>	57
3.4.2	<i>Utgangspunktet er en objektiv tolkning av ordlyden</i>	60
3.4.3	<i>Hvilke andre momenter vektlegger Høyesterett?</i>	62
3.4.4	<i>Hvilke momenter vektlegger ikke Høyesterett?</i>	68
3.4.5	<i>Høyesteretts bruk av tolkningsregler</i>	72
3.4.6	<i>Særlig om tolkingen av standardvilkår</i>	73
4	TOLKNING AV FORBRUKERAVTALER	76
4.1	INNLEDNING.....	76
4.2	HENSYN I FORBRUKERFORHOLD.....	78
4.2.1	<i>Generelt</i>	78
4.2.2	<i>Partenes stilling</i>	79
4.3	RETTSPRAKSIS OM FORBRUKERAVTALER.....	80
4.3.1	<i>Rt. 2003 s. 1312 A (Tenk-Bygg AS)</i>	80
4.3.2	<i>Rt. 2011 s. 670 A (Nye major)</i>	82
4.3.3	<i>Rt. 2013 s. 388 S (Røeggen)</i>	85
4.3.4	<i>Rt. 2015 s. 321 A (Sandvika Bil)</i>	87
4.3.5	<i>HR-2020-475-A (DnB)</i>	90
4.4	OVERORDNET ANALYSE AV RETTSPRAKSISEN.....	94
5	HVA NÅ – LOVFESTING AV TOLKNINGSLÆREN?	97
5.1	INNLEDNING.....	97
5.2	LOVFESTING AV TOLKNINGSLÆREN– FORDELER OG ULEMPER.....	97
5.3	ULOVFESTET TOLKNINGSLÆRE – EN NØDVENDIG FLEKSIBILITET?	98
	KILDELISTE	101

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Tema for denne masteravhandlingen er "tolkning av avtaler på formuerettens område".¹ Avtaletolkning er et av de klassiske emnene innenfor avtaleretten, og går i korthet ut på å fastlegge rettighetene og forpliktelsene mellom partene i en ellers gyldig stiftet avtale.

Avtaletolkning er styrt av ulovfestede rettsregler som hovedsakelig er utviklet av domstolene, i samspill med juridisk teori. Fordi reglene er utviklet av domstolene er det behov for juridisk teori som analyserer og sammenfatter reglene slik de til enhver tid kan utledes av rettspraksis. Formålet med denne avhandlingen er å analysere høyesterettspraksis fra perioden 2000 til 2020, med det siktemål å fremstille prinsippene og reglene som styrer avtaletolkning i dag.

Partene i en avtale vil normalt forsøke å utforme avtalene så klare som mulig, slik at det ikke skal være tvil om hvilke plikter og rettigheter de har etter avtalen. Men i praksis er det uunngåelig at det oppstår situasjoner og spørsmål som partene ikke hadde overveid ved inngåelsen av avtalen, eller at de til tross for sine beste anstrengelser ikke har klart å utforme avtalen tydelig nok til å fjerne tolkningstvil.²

I mange av de sivile rettstvistene som kommer for domstolene, må domstolene ta stilling til tolkning av avtaler på en eller annen måte. Det kan gjelde rene kommersielle kontrakter inngått mellom profesjonelle næringsdrivende virksomheter, forbrukeravtaler, arbeidskontrakter, arveoppgjør, ektepakter osv. I alle disse tilfellene er det i utgangspunktet de samme grunnleggende normene som styrer fastleggelsen av innholdet i avtalene. Et illustrerende eksempel på temaets stadige aktualitet er den pågående covid-19 pandemien, som har aktualisert et behov for rettslig avklaring av en rekke pandemiforsikringer for ulike berørte aktører i næringslivet.³ Tolkning av avtaler er følgelig et svært aktuelt tema i det praktiske rettslivet.

¹ I den avtalerettslige litteraturen er tolking og tolkning brukt om hverandre i fremstillinger om avtaletolkning, se bl.a. Eckhoff (2001) som bruker «tolking» konsekvent, mens Woxholt (2017) synes å bruke tolkning relativt konsekvent. I likhet med Høgberg, vil jeg konsekvent bruke tolkning både om prosessen og resultatet, og hva det siktes til vil fremgå av sammenhengen, se Høgberg (2006) s. 15 fotnote 1.

² Woxholt (2017) s. 401

³ Her kan det bl.a. nevnes Petter A. Stordalens hotellkjede Nordic Choice som, ifølge Petter Stordalen selv, hadde tegnet en pandemiforsikring hos forsikringsselskapet Codan. Stordalen tapte i tingretten, men saken er varslet anket, se <https://www.dn.no/reiseliv/petter-a-stordalen/jan-birger-jansen/erik-sandtro/petter-stordalen-tapte-striden-om-pandemiforsikring-na-anker-han-dommen/2-1-976928> (lest 07.04.21 kl. 19:52).

Forutsetningene for og rammene rundt avtalene er i stadig endring. I avtaler på formuerettens område er avtalepartene ofte selskaper som stadig vokser, herunder ved at avtalepartene får større økonomiske ressurser, mer kunnskap og mer personell. Den teknologiske utviklingen, og særlig dens betydning for hvordan vi enklere kan kommunisere over landegrensene via videomøter o.l., bidrar til en stadig økende globalisering av avtaleinngåelser og internasjonale prosjekter. Denne utviklingen aktualiserer behovet for å se om avtaletolkningen faktisk utvikler seg i praksis som følge av dette.

1.2 Avgrensninger

Tradisjonelt sett skilles det mellom en tolkning av avtalen og utfylling av avtalen.⁴ Tolkning innebærer tradisjonelt sett at man bruker avtalens ordlyd og omstendigheter rundt avtalen til å klarlegge avtalens rettsvirkninger. Ved utfylling er det som regel et spørsmål som ikke er regulert i selve avtalen, men som likevel har oppstått i det konkrete avtaleforholdet. Avtalen må da utfylles med bakgrunnsretten. Bakgrunnsretten som tolkningsmoment er omtalt i kapittel 2.3.4. Det avgrenses mot en behandling av reglene om utfylling av avtalen.

Det avgrenses mot behandling av reglene som styrer inngåelse av avtaler. Reglene om tolkning av avtaler henger imidlertid nært sammen med reglene om når en avtale er bindende inngått. Hvorvidt en avtale er inngått beror på en tolkning av partenes handlinger og eventuelle unnlater. Formålet med tolkningen er her å undersøke om parten(e) har ment å binde seg, eller om den ene avtaleparten har fått en berettiget forventning om at den andre mente å binde seg. De samme partshandlinger vil også kunne bidra til å klarlegge hvilke konkrete forpliktelser avtalepartene har bundet seg til.

Det avgrenses mot behandling av reglene om lemping av avtaler, og når en avtalerettslig forpliktelse kan anses ugyldig. Det er imidlertid også en sammenheng mellom disse reglene og reglene om avtaletolkning. En avtale kan være ugyldig på grunnlag av forhold rundt avtalens inngåelse, eller på grunn av dens innhold, jf. ovenfor om avtalerettslig binding. Når det skal tas stilling til om en avtale er ugyldig på grunn av dens innhold må avtalen tolkes for å avgjøre spørsmålet om ugyldighet. Særskilt nevnes at en del av de samme momentene som

⁴ Giertsen (2014) s. 116.

er relevante i en urimelighetsvurdering etter avtaleloven § 36 også vil være relevante ved avtaletolkning.⁵ Det vil derfor være berøringspunkter til vurderingen etter avtaleloven § 36.

Avtaletolkningen har også en nær sammenheng med sentrale problemstillinger i den alminnelige obligasjonsretten. For å avgjøre spørsmålet om (i) hvilken forpliktelsestype som er avtalt, (ii) hvordan risikofordelingen er i en avtale og (iii) om en avtale er oppfylt etter sitt innhold eller om en avtalepart er i mislighold, må avtalen tolkes. Disse spørsmålene faller utenfor kjernen av oppgaven og det avgrenses mot en nærmere behandling av disse.⁶

Som påpekt av bl.a. Huser, vil sakens aktuelle faktum i de fleste tilfeller kunne ha stor betydning for avtaletolkningen.⁷ Selv om faktumbedømmelsen utvilsomt vil ha stor betydning for avtaletolkningen i det konkrete tilfelle, avgrenses det mot å gå nærmere inn på de regler som styrer bevisbedømmelsen. Dette overlates til bevisreglene og hører i all hovedsak til sivilprosessens område. Et annet relevant spørsmål kan oppstilles i denne forbindelse, og som er viet noe plass i litteraturen, er om avtalen utgjør en del av faktum eller jussen, og i denne forlengelsen om avtaletolkning er bevisbedømmelse eller rettsanvendelse.⁸ Etter mitt syn er det ikke et klart svar på om avtaletolkning hører til faktumbedømmelsen eller

⁵ Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

⁶ For en mer helhetlig oversikt over obligasjonsrettens sentrale problemstillinger, se eksempelvis Hov & Høgberg (2017) s.21 flg.

⁷ Huser (1983), s. 81.

⁸ Eckhoff skriver om individuelle avtaler at de som fakta «har betydning for avtaleforholdet mellom partene, men det kan også andre fakta ha. En grunn for likevel å ta med avtaler [i opplistingen av rettskilder], kunne være at tolkningen av dem kan by på lignende problemer som lovtolkning. Men avtaletolkning blir så grundig behandlet i kontrakts- og avtaleretten at jeg ikke vil belaste rettskildelæren med den.», jf. Eckhoff (2001) s. 25. Nygaard definerer rettskilder som både primært rettsgrunnlag for løsning av det aktuelle rettsspørsmålet, og på andre normative faktorer som kan gi bidrag eller støtte til løsningen, se Nygaard (2004) side 29. Nygaard skriver videre at avtalen skaper «eit autorisert kontraktsfest rettstilhøve mellom partane», og at når avtalen er det primære rettsgrunnlaget for løsning av tvisten, trengs det «generelle rettslege reglar eller retningslinjar for å koma fram til den endelege løysing av tvisten, på tilsvarande måte som ved løysing av tvistar utanfor avtaleretten.», se Nygaard (2004) s. 242-243. Huser skriver at «[d]en mening som tilordnes en partsyttring ved tolkingsprosessen ikke bare varierer med tolkerens person, men også med tid, sted og de øvrige konkrete omstendigheter. Dette betyr i praksis bl.a. at det vil kunne være av vesentlig betydning for utfallet av en tolkingstvist hvilken faktumsituasjon tolkeren legger til grunn ved tolkningen.», se Huser (1983) s. 81. Skoghøy definerer rettskilder som «de argumentkilder som er relevante ved fastleggelsen av innholdet av rettsregler [...]» Det er videre på det rene at en avtale skaper rettigheter og plikter mellom avtalepartene, ofte gjensidig bebyrdende, men ikke nødvendigvis. På bakgrunn av dette anser Skoghøy at avtaler bør anses som en egen rettskilde, se Skoghøy (2018) side 36 og 41.

rettsanvendelsen. Avtaletolkningen synes å ha en fot i begge leirer.⁹ Jeg vil i avhandlingen behandle avtaletolkning som et spørsmål om metode – tolkningsmetode.¹⁰

Avhandlingen vil i hovedsak ta for seg tolkning av skriftlige avtaler, men de tolkningsregler og normer som gjør seg gjeldende vil i mange tilfeller ha overføringsverdi til tolkning av muntlige avtaler. Hovedskillet mellom muntlige og skriftlige avtaler ligger i at bevisbildet blir ulikt. Det er også mest vanlig at avtaler av en viss betydning inngås skriftlig, og følgelig er også mesteparten av rettspraksisen på avtaletolkningsens område knyttet til skriftlige avtaler. Det avgrenses derfor mot å særskilt behandle tolkning av muntlige avtaler.

Endelig avgrenses det mot å behandle særlige bransjespesifikke forhold i dybden. En dypere analyse ville gått ut over rammen for avhandlingen. Eksempelvis vil det ikke gås nærmere inn på konkrete hensyn som gjør seg gjeldende ved tolking av anbudskontrakter. Slike hensyn vil likevel kunne trekkes frem i den grad de er egnet til å si noe generelt om avtaletolkning.

1.3 Rettskildebildet

Et særpreg ved rettskildebildet knyttet til den avtalerettslige tolkningslæren, er fraværet av lovfestede regler. Prinsippene og reglene om tolking av avtaler er hovedsakelig ulovfestede,¹¹ og er utviklet i et samspill mellom rettspraksis og teori. Et av de få unntakene er avtaleloven § 37 (1) nr. 3. Til denne bestemmelsen er det også utarbeidet lovforarbeider, som er en relevant kilde ved tolkningen, se Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s. 15. Avtaleloven § 37 behandles nærmere i kapittel 2.4.1.

For å besvare avhandlingens problemstilling – som er å fastlegge hva som er gjeldende avtalerettslig tolkningslære – er det dermed nødvendig å analysere rettspraksis. Det foreligger omfattende rettspraksis fra både Høyesterett og underrettene vedrørende avtaletolkning. På bakgrunn av oppgavens omfang, samt at Høyesterett har et særskilt ansvar for rettsavklaring og rettsutvikling,¹² avgrenses det til kun å behandle høyesterettspraksis. Dette utgjør da den sentrale rettskildefaktoren. Når den avtalerettslige tolkningslæren skal fastlegges, må høyesterettspraksien analyseres. Den avtalerettslige tolkningslæren er sjeldent eksplisitt

⁹ Se i denne retning også Høgberg (2006) s. 81 flg. hvor han på s. 83 omtaler avtalen «som en hybrid i spennfeltet mellom faktum og rettsnorm» og at «normene for kontraktstolkningsreglene ligger nærmere rettskildenormene enn rettsreglene.»

¹⁰ Se i denne retning også Elvevold (2019), s. 9 flg. med videre henvisninger.

¹¹ Giersten (2014) s. 114-115.

¹² Jf. bl.a. NOU 2001: 32 Bind A s. 91.

uttrykt av Høyesterett, fordi sakene som regel gjelder andre materiellrettslige spørsmål. Tolkningslæren kan dermed bare utledes gjennom en nærmere analyse, og det må derfor søkes etter strukturer i Høyesteretts argumentasjon. Å analysere rettspraksis med det formål å søke etter gjeldende tolkningslære, fordrer at man tar for seg praksis over en viss tidsperiode. Det nytter ikke å se på kun én avgjørelse, og det avvises ikke tilstrekkelig med avgjørelser i Høyesterett innenfor området til at det er forsvarlig å se det innenfor en for kort tidsepoke. På denne bakgrunn avgrenses det til å behandle høyesterettspraksis i tidsperioden 2000 til 2020.

Særlig for forbrukeravtaler er det mange tolkningstvister som behandles utenfor de alminnelige domstolene. Forbrukerklageutvalget (tidligere forbrukertvistutvalget) er et domstollignende forvaltningsorgan som behandler tvister mellom forbrukere og næringsdrivende vedr. varekjøp, håndverkertjenester og angrerett. Forbrukerklageutvalget mottok 1918 saker i 2019, og behandlet 1039 saker.¹³ Videre behandles en del forbrukertvister hos forbrukertilsynet, som er en offentlig tilsynsmyndighet som håndhever regler på forbrukerrettens område og mekler i forbrukertvister. Forbrukertilsynet avsluttet 2310 saker i 2019.¹⁴ Det er også opprettet flere domstollignende klageorganer med enda snevrere virkeområde, eksempelvis finansklagenemnda som behandler klagesaker mot banker, forsikringselskap og inkassoselskap. Avgjørelser fra disse tvisteløsningsorganer vil ikke bli behandlet nærmere i oppgaven.

Den avtalerettslige tolkningslæren er utførlig behandlet i juridisk litteratur. Disse fremstillingene av tolkningslæren er i all hovedsak basert på Høyesteretts tolkningspraksis og tidligere litteratur om emnet. Av alminnelige avtalerettslige standardverk kan trekkes frem Giertsens «Avtaler» og Woxholts «Avtalerett».¹⁵ Av litteratur særskilt dedikert til den avtalerettslige tolkningslære er det særlig grunn til å fremheve Husers «Avtaletolkning» fra 1983, samt Høgbergs litt nyere «Kontraktstolkning: Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter» fra 2006.¹⁶ Enda ferskere er Tørums «Interpretation of Commercial

¹³ Se forbrukerklageutvalgets årsrapport for 2019 på s. 6. <https://www.forbrukerklageutvalget.no/om-forbrukerklageutvalget/arsrapport-og-regnskap-2019/>

¹⁴ Se forbrukertilsynets årsrapport for 2019 på s. 9. <https://www.regjeringen.no/contentassets/929682b98fba4c788b1d65402677560d/arsrapport-2019-fra-forbrukertilsynet-130320.pdf>

¹⁵ Giertsen (2014) og Woxholt (2017).

¹⁶ Huser (1983) og Høgberg (2006).

Contracts» som kom ut så sent som 2019, og er særskilt dedikert til tolkningen av kommersielle kontrakter.¹⁷

Noen retningslinjer for tolkning av avtaler er også å finne i internasjonale normsett. I og med den stadig økende globaliseringen, kunne det vært nærliggende å anta at internasjonale normsett får økt vekt.

Av de internasjonale normsett som fastsetter regler og prinsipper for avtaletolkning er FN-konvensjonen 11. april 1980 om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (heretter CISG), den eneste som er gjort om til norsk lov.¹⁸ CISG gjelder for kjøpsavtaler mellom næringsdrivende som har sine forretningssteder i ulike stater som begge er tilsluttet konvensjonen.¹⁹ Konvensjonen gjelder ikke for avtaler om kjøp av tjenester eller fast eiendom.²⁰ CISG er deklarasjonsartikkel, slik at avtalepartene både kan avtale at den ikke skal komme til anvendelse selv om de alminnelige vilkår er oppfylt, men også slik at avtalepartene kan avtale at reglene skal gjelde der vilkårene ikke er oppfylt. Dette forutsetter at vedtakelsen av at CISG skal gjelde mellom partene ikke vil stride mot preseptorisk (ufravikelig) rett.

Videre er det fastsatt regler om avtaletolkning i UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (heretter UNIDROIT Principles), Principles of European Contract Law (heretter PECL) og Draft Common Frame of Reference (heretter DCFR). UNIDROIT Principles og PECL inneholder internasjonale prinsipper som ikke uten videre er anvendelige i kontraktsforhold, såkalt «soft law».²¹ Det er imidlertid flere måter disse likevel kan få betydning for tolkningen av en avtale. Partene kan for det første vedta at disse skal gjelde mellom dem.²² For det andre kan disse normsettene være utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper som gjelder som en form for bakgrunnsrett.²³ Det kan da være nærliggende å se hen til disse hvor den nasjonale retten ikke inneholder en klar løsning.²⁴ De prinsipper som er hjemlet i UNIDROIT Principles og PECL kan da fungere som et støttemoment for en bestemt løsning fremfor en annen, og dermed bidra til å legitimere et gitt

¹⁷ Tørum (2019).

¹⁸ Jf. Lov 13 mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) § 87.

¹⁹ Giertsen (2014) s. 25, sml. CISG art. 1 (1).

²⁰ Giertsen (2014) s. 25.

²¹ Haaskjold (2013) s. 158.

²² Haaskjold (2013) s. 158.

²³ Haaskjold (2013) s. 158.

²⁴ Haaskjold (2013) s. 158-159.

tolkningsresultat.²⁵ DCFR er heller ikke umiddelbart anvendelig mellom partene, men i motsetning til UNIDROIT Principles og PECL som er ment som standardiserte vilkår partene kan inkorporere, er DCFR ment mer som modellov som skal kunne bidra til felles kontraktslovgiving mellom landene.²⁶

Ulike reelle hensyn vil også være relevante å ta i betraktning ved avtaletolkning. Reelle hensyn som rettskildefaktor er ikke alltid lett definerbart, og er heller ingen ensartet rettskildegroupe, men kan defineres som «argumenter som knytter seg til de realiteter rettsreglene regulerer».²⁷ I tilknytning til avtaletolkning vil disse argumenter knytte seg til de realiteter avtaleforholdet søker å regulere. Det vises til den nærmere redegjørelse for reelle hensyn i avhandlingens kapittel 3.2 og 4.2.

1.4 Avhandlingens oppbygning

I kapittel 2 vil det redegjøres for noen generelle utgangspunkter ved avtaletolkning. Fremstillingen i kapittel 2 er i stor grad basert på fremstillingen i standardverkene i avtalerettslig litteratur, som igjen ofte bygger på en analyse av rettspraksis. Hovedsiktemålet med oppgaven er å gjennomføre en selvstendig analyse av høyesterettsrettspraksis fra perioden 2000-2020. Det er da av interesse å kunne sammenholde funnene fra denne analysen med fremstillingen i standardverkene. Videre gir det etter min mening et bedre grunnlag for å forstå analysen av rettspraksisen, at man har en viss grunnforståelse om prinsippene for avtaletolkning.

I kapittel 3 foretas en analyse av høyesterettspraksis om tolkning av kommersielle avtaler. Det vil først foretas en gjennomgang av de sentrale hensynene som gjør seg gjeldende i kommersielle avtaleforhold, før den utvalgte rettspraksisen analyseres. Her vil det først gjøres selvstendige domsanalyser med sikte på å utlede tolkningspraksis fra hver enkelt dom, før det til sist vil gjøres en overordnet analyse hvor den utvalgte rettspraksisen sees under ett.

I kapittel 4 foretas en analyse av høyesterettspraksis om tolkning av forbrukeravtaler. Her vil det først redegjøres særlig for betydningen av partenes stilling som et sentralt hensyn ved tolkningen. Deretter vil det, likt som i kapittel 3, først foretas selvstendige domsanalyser av

²⁵ Haaskjold (2013) s. 159.

²⁶ Haaskjold (2013) s. 158.

²⁷ Skoghøy (2018) s. 42.

hver enkelt dom, før det til sist vil gjøres en overordnet analyse hvor den utvalgte rettspraksisen sees under ett.

I kapittel 5 vurderes spørsmålet om den avtalerettslige tolkningslæren bør lovfestes, på bakgrunn av resultatet av analysene.

2 Generelle utgangspunkter

2.1 Innledning

Når en avtale først er inngått er det klare utgangspunktet og hovedregelen at avtalen skal holdes slik den er inngått, jf. NL 5-1-2.²⁸ I en ideell situasjon vil det være enighet og klarhet rundt hvilke rettigheter og plikter som følger av den inngåtte avtalen. Å etterleve avtalen slik den er inngått vil da ikke by på problemer. I praksis er det imidlertid ikke alltid slik. Når partene ikke er enige om avtalens rettsvirkninger, må den tolkes for å fastlegge partenes rettigheter og plikter før man kan si om avtalen er overholdt eller misligholdt.

En tolkningsprosess vil alltid ha som utgangspunkt et konkret avtaleforhold mellom to eller flere parter. Dette medfører at tolkningsprosessen ikke alltid vil være lik. I prinsippet kan en likelydende ordlyd i to separate avtaleforhold tolkes forskjellig, dersom andre omstendigheter tilsier det. En rekke faktorer knyttet til den enkelte avtalen vil være relevante, slik som partenes styrkeforhold, type avtale mv. Det kan også være inntatt egne tolkningsbestemmelser i avtalen. Videre vil tolkningsprosessen kunne variere ut fra hvilke tolkningsmomenter som er tilgjengelige for tolkeren, og hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i det konkrete avtaleforholdet. Av denne grunn er det viktig å ta med seg at de regler, retningslinjer og momenter som gjennomgås i dette kapitlet bare er utgangspunkter, og at hvorvidt en vil anvende de enkelte momenter eller lande på et tolkningsresultat i tråd med utgangspunktene beror på det konkrete avtaleforholdet.

I det følgende redegjøres det for de generelle utgangspunktene for denne tolkningsprosessen. I norsk avtalerett skilles det som regel mellom subjektive og objektive tolkningsteorier. Woxholt omtaler disse som tolkningsprinsipper,²⁹ mens Høgberg omtaler disse som tolkningsteorier.³⁰ Jeg vil i avhandlingen benytte begrepet tolkningsteori om disse.

²⁸ Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15 april 1687 5-1-2.

²⁹ Woxholt (2017) s. 405.

³⁰ Høgberg (2006) s. 16

Tolkningsteoriene er teorier knyttet til, og om, tolkningsprosessens formål.³¹

Tolkningsteoriene omtales nærmere i kapittel 2.2.

I kapittel 2.3 presenteres noen av de klassiske tolkningsmomentene slik de er presentert i teorien, med enkelte eksempler fra rettspraksis. Det understrekes at presentasjonen av tolkningsmomenter ikke er ment å være uttømmende. I utgangspunktet vil alle momenter som kan tenkes å kaste lys over avtalens innhold kunne være relevante, men det er likevel en del type momenter som går igjen. Det gis en oversikt over disse momentene.

Dersom det etter en tolkning av de relevante og tilgjengelige tolkningsmomenter ikke foreligger et klart tolkningsresultat, vil ulike tolkningsregler kunne komme til anvendelse ved fastleggingen av avtalens rettsvirkninger.³² Fra tidligere rettspraksis nevnes Rt. 1965 s. 140 A, hvor uklarhetsregelen ble beskrevet som «en nødvei som bare kan brukes i tilfelle hvor det ikke er mulig å finne frem til partenes mening med kontraktsbestemmelsene».³³ De alminnelige tolkningsreglene kjent som uklarhetsregelen, minimumsregelen og god tro-regelen redegjøres for i kapittel 2.4.

I kapittel 2.5 omtales noen særlige forhold av betydning ved tolkningen av standardvilkår.

2.2 Tolkningsteorier

2.2.1 Intersubjektiv tolkning

Utgangspunktet i norsk rett er at en avtale skal tolkes i samsvar med partenes felles forståelse på tidspunktet avtalen ble inngått, der dette kan la seg klarlegge gjennom bevisføring og tolkning. Dette er gjengs oppfatning i juridisk litteratur og fremkommer tydelig av rettspraksis.³⁴ Denne teorien omtales som intersubjektiv tolkning.³⁵ Utgangspunktet om at avtalepartenes felles forståelse av avtalens rettsvirkninger dem imellom skal legges til grunn er også i tråd med internasjonale normsett som f.eks. PECL og UNIDROIT Principles (2016).³⁶ Dette utgangspunktet sier imidlertid ikke hvordan en skal gå frem for å fastslå en slik felles forståelse.³⁷

³¹ Høgberg (2006) s. 15.

³² Se i denne retning bl.a. Høgberg (2006) s. 16 og Haaskjold (2013) s. 315 flg.

³³ Rt. 1965 s. 140 A på side 142.

³⁴ Se eksempelvis Haaskjold (2013) s. 170 flg. og Rt. 2002 s. 1155 A på s. 1159.

³⁵ Haaskjold (2013) s. 170 flg.

³⁶ Se UNIDROIT Principles (2016) art. 4.1 para. (1), og PECL art. 5:101 (1).

³⁷ Tørum (2019) s. 5.

Et eksempel på intersubjektiv tolkning finner vi i Rt. 2002 s. 1155 A. Saken gjaldt krav om erstatning for påstått urettmessig oppsigelse i en kommersiell avtale om utleie av forretningslokaler. Sakens hovedspørsmål var om avtalen gav leietaker adgang til å fremleie til en høyere leie enn det som var fastsatt i hovedleieforholdet. Etter å ha slått fast at avtaler i næring mellom profesjonelle parter³⁸ i utgangspunktet skal tolkes objektivt, og at ordlyden må tillegges stor vekt ved tolkningen, uttaler førstevoterende på side 1159:

«[m]en subjektive fortolkningsmomenter har også sin selvsagte plass i næringslivets kontrakter. *Kan det påvises at kontraktspartene har hatt en felles forståelse som avviker fra kontraktens ordlyd, må dette legges til grunn i rettsforholdet mellom dem.* Det generelle utgangspunkt jeg har angitt kan likevel ha betydning for den bevisstyrke som i slike tilfeller må kreves.» (Min utheving).

Etter en gjennomgang av dokumenter fra partenes forhandlinger i forkant av kontraktsigneringen, kom Høyesterett til at det ikke kunne bevises at partene hadde en slik felles forståelse som leietakeren anførte. Leietakeren hadde for utleieren foreslått endringer i kontrakten som gav dem en ensidig oppsigelsesrett, samt rett til fremleie og å avtale prisen selvstendig med fremleietaker. Endringen ble i e-post godtatt sammen med forslag om gjensidig oppsigelsesrett i leieperioden. Det var i etterkant kommet flere forhandlingsutspill, leietaker hadde insistert på ensidig oppsigelsesrett, og adgangen til å fremleie til selvstendig avtalt pris med fremleietaker ikke var tatt med i det endelige kontraktsdokumentet. Høyesterett anså på den bakgrunn at det ikke var tilstrekkelig bevist at partene hadde hatt en slik felles forståelse som kunne legges til grunn.

Det kan være verdt å merke seg at ved anvendelsen av den intersubjektive tolkningsteorien argumenterer partene ofte på bakgrunn av objektivt tilgjengelige elementer ved avtaleinngåelsen, noe som også ble gjort i Rt. 2002 s. 1155 A. Den intersubjektive tolkningsteorien kan dermed sies å inneholde flere objektive elementer. Se nærmere redegjørelse og analyse av dommen og Høyesteretts tolkningsprosess i avhandlingens kapittel 3.3.1.

³⁸ Se nærmere om tolkningen av kommersielle kontrakter mellom profesjonelle parter i kapittel 3.

2.2.2 Objektiv tolkning

Den objektive tolkningsteorien går ut på at avtalen forstås på en måte som objektivt fremstår som rimelig og fornuftig.

Som Høgberg beskriver det ligger den objektive tolkningsteorien i forlengelsen av erklæringsteorien, som tar sikte på å beskytte mottakerens berettigede forventninger på basis av avtalen, avtaledokumentet, og øvrige forhold rundt avtaleinngåelsen.³⁹ For å kartlegge hvilke berettigede forventninger som kan forsvares, er det naturlige utgangspunktet å spørre hva som er den mest naturlige forståelsen av avtaleteksten, avtalepartens utsagn og avtaleforholdet basert på objektivt konstaterbare faktorer som var tilgjengelig for begge parter.

At den objektive tolkningsteorien er utgangspunktet i fravær av tilstrekkelig holdepunkter for å fastslå en felles forståelse, følger av lang rettspraksis, jf. bl.a. Rt. 2010 s. 961 A (Florø Idrettssenter) avsnitt 44:

«Det foreligger ingen holdepunkter for at partene har hatt noen felles forståelse av disse bestemmelsene. Spørsmålet om hvordan kontraktsforholdet mellom partene skal forstås, må da avgjøres ut fra en objektiv fortolkning av bestemmelsene.»

Se nærmere analyse av Florø Idrettssenter-dommen i avhandlingens kapittel 3.3.4.

Et hensyn som taler for å legge en objektiv tolkningsteori til grunn for tolkningsprosessen er hensynet til tredjeparter. Som Høyesterett uttaler i Rt. 2002 s. 1155 A på side 1159, forekommer det ofte, særskilt i kommersielle avtaler, at tredjeparter må forholde seg til avtalte rettigheter og forpliktelser. Hensynet til tredjepart utvider rekkevidden av hensynet til forutberegnelighet ved at det ikke bare er hensynet til avtalepartenes forutberegnelighet som er relevant ved tolkningen, men også forutberegnelighet for tredjeparter som disponerer i tillitt til den inngåtte avtalen.⁴⁰ På den ene siden bør avtalepartene kunne legge til grunn at dersom de seg imellom har en felles forståelse av avtalens innhold, så skal denne kunne legges til grunn, jf. den intersubjektive tolkningsteori omtalt i kapittel 2.2.1. Men der avtalen må antas å få betydning for forholdet til tredjeparter, taler hensynet til forutberegnelighet for disse at en objektiv tolkning legges til grunn. Tredjeparter vil ikke nødvendigvis ha kunnskap

³⁹ Høgberg (2006) s. 16.

⁴⁰ Se også i samme retning Rt. 1998 s. 1584 A.

om subjektive eller intersubjektive forhold eller oppfatninger hos partene som kan innebære en forståelse av avtalens innhold som fraviker en alminnelig objektiv forståelse av avtalen.

2.2.3 Subjektiv tolkning

Dersom man legger til grunn en subjektiv tolkningsteori, vil man søke å kartlegge en av partenes subjektive forhold og oppfatninger av avtalen. Den intersubjektive tolkningsteorien er således én type subjektiv tolkningsteori, men denne er likevel skilt ut i et eget punkt grunnet dens særegne plass i tolkningslæren. I tråd med en subjektiv tolkningsteori vil man tidvis vektlegge forhold som kun var tilgjengelig for den ene av avtalepartene.⁴¹ Dette vil eksempelvis være tilfellet dersom man har en tolkningsprosess i forlengelsen av viljesteorien eller tillitsteorien. Viljesteorien og tillitsteorien knytter seg til henholdsvis avgivers og mottakers intensjon eller forståelse.⁴² Ved den subjektive tolkningen vil man følgelig søke etter hva partene har ment med utsagnet, uavhengig av hva den alminnelige språklige forståelsen skulle tilsi. En subjektiv tolkning vil for eksempel gjøre seg gjeldende ved anvendelse av den såkalte god tro-regelen. God tro-regelen er behandlet i kapittel 2.4.3.

2.3 Klassiske momenter i avtaletolkning

2.3.1 Ordlyden

For de tilfeller hvor det foreligger en skriftlig avtale, danner ordlyden i avtalen utgangspunktet for tolkningen. Det antas at ordlyden som hovedregel gir best uttrykk for hva partene ble enige om.

I mangel av andre holdepunkter skal ordlyden tolkes i tråd med den alminnelige språkbruken på avtaletidspunktet.⁴³ Dersom det er tale om å tolke en langvarig avtale, kan endrede samfunnsforhold imidlertid tilsi at ordlyden tolkes i tråd med den alminnelige språkbruken på tolkningstidspunktet, dersom denne fraviker det som ville vært resultatet av en tolkning ut fra språkbruken på avtaletidspunktet.⁴⁴ Hvis den endrede forståelsen derimot medfører en bedre realisering av avtalens formål, vil dette være et viktig argument i favør av å legge denne til grunn.⁴⁵ Dersom en tolkning i tråd med den endrede språklige forståelsen medfører at

⁴¹ Høgberg (2006) s. 100.

⁴² Likt se Høgberg (2006) s. 99, fotnote nr. 341.

⁴³ Giertsen (2014) s. 120.

⁴⁴ Giertsen (2014) s. 121.

⁴⁵ Giertsen (2014) s. 121 og Falkanger & Falkanger (2016) s. 211 flg.

formålet med avtalen forvanskes, vil det motsetningsvis være et argument i favør av å holde seg til utgangspunktet om at ordlyden på avtaletidspunktet legges til grunn.

Dersom avtalen inneholder bransjeuttrykk eller dialekt som avviker fra den alminnelige språkbruken i samfunnet, oppstår spørsmålet om ordlyden skal tolkes i tråd med bransje- eller dialektforståelsen av ordlyden, eller i tråd med alminnelig språkbruk. Dersom begge avtaleparter driver virksomhet i samme bransje eller har samme dialekt, vil partenes felles forståelse legges til grunn i henhold til den intersubjektive tolkningsteorien.⁴⁶

Selv om ordlyden er det naturlige og klare utgangspunkt for tolkningsprosessen, vil flere momenter rundt ordlyden kunne tale for å legge mer eller mindre vekt på ordlyden, og hvor mye som skal til før man vil fravike denne. Av betydning for vurderingen er blant annet hvor klar eller uklar ordlyden er. Er ordlyden klar og utvetydig skal det som regel mer til for å fravike denne, enn hvis ordlyden er uklar og har flere tolkningsalternativer.

Om avtalen er individuelt forhandlet og ordlyden selvstendig skrevet, eller om avtalen er en standardavtale eller inneholder standardvilkår, vil kunne få betydning for ordlydstolkningen. Der det er anvendt eller tatt utgangspunkt i en standardavtale vil ordlyden i de fleste tilfeller ikke ha vært gjenstand for særskilt diskusjon eller forhandling mellom avtalepartene, og dette kan tale for en lavere terskel for å fravike ordlyden i disse tilfellene. Motsetningsvis vil en godt gjennomtenkt og individuelt forhandlet ordlyd vanskeligere kunne fravikes, da avtalepartene vil ha hatt en særlig oppfordring til å gjøre innvendinger kjent innen avtaleinngåelsen. Også der det er brukt sedvanlige formuleringer i kontrakter som kan ha preg av standardiserte fraser, kan disse være godt gjennomtenkte og velvalgte for den aktuelle kontrakten. I slike tilfeller vil det være vanskelig å komme utenom en ellers klar ordlyd, særlig dersom avtalepartene anses profesjonelle.⁴⁷

2.3.2 Avtalens formål og oppbygning

Dersom ordlyden ikke er klar eller gir entydig svar, må avtalens rettsvirkninger fastlegges gjennom å trekke inn også andre momenter. Herunder kan avtalens formål og oppbygning tale i favør av ett bestemt tolkningsalternativ. Ulike systembetraktninger vil derfor utgjøre viktige

⁴⁶ Giertsen (2014) s. 122, jf. også UNIDROIT Principles (2016) art. 4.1(2) hvor en avtale skal tolkes i samsvar med «the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.»

⁴⁷ Se bl.a. Rt. 2002 s. 696 A på side 701-702. Avgjørelsen analyseres ikke videre i avhandlingen.

tolkningselementer. Det er da tale om å tolke ordlyden i kontekst av hele avtalen, herunder å lese avtalens vilkår i sammenheng.

For det første vil avtalens formål utgjøre et viktig tolkningsmoment. Noen avtaler har klart utformete formålsparagrafer, mens andre avtalers formål fremgår mer indirekte. I større avtaler og kontrakter kan det være inntatt en fortale som sier noe om bakgrunnen for og formålet med avtalen, samt gjerne noe om hvordan avtalen er tenkt gjennomført mellom partene. At et bestemt tolkningsalternativ er egnet til å fremme avtalens formål, vil normalt være et tungtveiende argument.⁴⁸

I tillegg vil hensynet til at avtalen skal være praktisk gjennomførbar ("operasjonell") kunne være et moment ved tolkingen. Dersom man står mellom to eller flere tolkningsalternativer, hvor det ene alternativet medfører at et avtalevilkår blir uten virkning eller reelt innhold, mens et annet medfører at vilkåret blir operasjonelt i avtalen, vil det være et moment i favør av sistnevnte tolkningsalternativ. Dette hensynet omtales nærmere i kapittel 3.2.2 under hensynet til effektivitet. Dette henspiller likevel på avtalens oppbygning, og at avtalens vilkår må tolkes i lys av avtalen som en helhet. Dette er også i tråd med internasjonale normsett, bl.a. UNIDROIT Principles (2016) art. 4.4 som fastslår at «[t]erms and expressions shall be interpreted in the light of the whole contract or statement in which they appear.» Lik regulering finner vi i PECL art. 5:105.

2.3.3 Øvrige parts- og avtalespesifikke momenter

2.3.3.1 Forutgående forhold

Under betegnelsen forutgående forhold tilregnes momenter som relaterer til partenes opptreden forut for avtaleinngåelsen og som kan kaste lys over enten partenes intensjoner, eller som kan bidra til å klarlegge avtalepartenes berettigede forventninger til avtalens innhold. Dette kan for det første være forhandlingsutspill og korrespondanse mellom partene i tilknytning til den inngåtte avtalen.⁴⁹ Videre kan tidligere kontraktspraksis og forretningsforhold mellom partene kaste lys over hvordan partene med rimelighet har kunnet

⁴⁸ Woxholt (2017) s. 423.

⁴⁹ Se i denne forbindelse Rt. 2002 s. 1155 A, omtalt nærmere i kapittel 3.3.1, hvor forutgående forhold ble gjennomgått for å belyse partenes berettigede forventninger til avtalens innhold og partenes plikter og rettigheter.

forvente at avtalen skulle forstås. Forutgående forhold kan også omfatte reklame- og/eller informasjonsmateriell som er utarbeidet av den ene part forut for avtaleinngåelsen.⁵⁰

2.3.3.2 Etterfølgende forhold

Avtalepartenes etterfølgende opptreden vil også være egnet til å bidra til å oppklare hva partene har ment med en ellers uklar avtale. Hvordan partene etterlever og innretter seg etter avtalen vil kunne gi en god indikasjon på hva de selv oppfatter at de har rett til og er forpliktet til etter avtaleforholdet som foreligger dem imellom. Et eksempel på at etterfølgende opptreden ble vektlagt i avtaletolkningen finner vi i Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2012 s. 1267 A (Silvercoin). Spørsmålet i saken var om en utstedt garanti var en selvskyldnergaranti, slik at garantistene kunne påberope innsigelser fra det underliggende forhold overfor de respektive obligasjonseiere, eller om det var en påkravsgaranti, som ville ha gjeldt uavhengig av hovedfordringen. Etter å ha slått fast at ordlyden isolert sett, og bestemmelsen lest i sammenheng med resten av kontrakten trakk i hver sin retning, og at heller ikke formålet tilsa noen klar løsning, uttaler førstevoterende i avsnitt 70:

«Derimot har partenes etterfølgende opptreden interesse. I stevningen til Oslo tingrett fra Norsk Tillitsmann ASA er garantien gjennomgående omtalt som en selvskyldnergaranti. Begrepet er brukt tolv ganger, og det kan dermed vanskelig legges til grunn at ordbruken skyldes en inkurie. Norsk Tillitsmann ASA brukte det samme advokatfirmaet ved utformingen av kontrakten som ved utarbeidelsen av stevningen. Jeg kan derfor vanskelig se det annerledes enn at Norsk Tillitsmann ASA og selskapets juridiske rådgivere opprinnelig må ha ansett garantien for å være en selvskyldnergaranti. Først da Silvercoin Industries AS ett år etter stevningen satte frem krav om dokumentfremleggelse, gjorde Norsk Tillitsmann ASA gjeldende at garantien var en påkravsgaranti. Med den uklarhet som knytter seg til innholdet i garantien, finner jeg å måtte legge atskillig vekt på dette.»

Avgjørelsen er ikke en av de nærmere analyserte i avhandlingen, men jeg kommer likevel tilbake til denne, både i kapittel 2.4.1 om uklarhetsregelen, og i den overordnede analysen av rettspraksis om tolkning av kommersielle avtaler fra den utvalgte tidsperioden i kapittel 3.4.4.1 og 3.4.4.4.

⁵⁰ Jf. bl.a. Rt. 2005 s. 257 A (Hårfjerning) avsnitt 30 flg.

2.3.3.3 Balansen mellom avtalepartenes plikter

Der valget står mellom to eller flere mulige tolkningsalternativer vil også balansen mellom partenes plikter og rettigheter etter avtalen, være et moment ved tolkningen.⁵¹ Der det ene tolkningsalternativet vil medføre vidtrekkende plikter for den ene avtaleparten, og dette tolkningsalternativet medfører at avtalen blir asymmetrisk balansert i forholdet mellom partenes plikter og rettigheter overfor hverandre, vil en lettere lande på det tolkningsalternativet som er minst vidtrekkende og medfører en mer balansert avtale.⁵² Dette hensynet gir seg også utslag i minimumsregelen, se kapittel 2.4.2.

Et eksempel i denne retning er avgjørelsen inntatt i Rt. 2005 s. 268 A (Pan Fish), hvor det blant annet var spørsmål om en avtale var misligholdt fordi oppdrettskonsesjoner var solgt til andre enn avtaleparten i en avtale om slakting av laks. For å løse spørsmålet var det nødvendig å ta stilling til hvilke plikter og rettigheter partene hadde etter avtalen. Pan Fish Norway AS, som var påstått å ha misligholdt avtalen, anførte at avtalen ikke påla dem konkrete rettsplikter, men ga uttrykk for ønsker og intensjoner. En tolkning som medførte at Pan Fish var forpliktet ville medført at ankemotparten (Alsvåg Fiskeprodukter AS) hadde urimelige fordeler da ankemotparten etter ankende parts syn ikke var pålagt plikter etter avtalen. Etter en grundig gjennomgang av avtalens dokumenter, fordelt på avtalens 5 deler, uttaler førstevoterende i avsnitt 51 at «[d]et er ikke tvilsomt at slakteavtalen legger forpliktelser på alle parter, og at den ikke ga Alsvåg ensidige fordeler.» Her ble altså det totale avtaleinnholdet vektlagt som moment i tolkningen, for å komme frem til avtalepartenes rettigheter og plikter etter avtaleforholdet. Dette var nødvendig for å løse spørsmålet om salget av konsesjonene medførte mislighold av avtalen. Se nærmere analyse av dommen i kapittel 3.3.2.

Også størrelsen på et avtalt vederlag vil kunne være et moment i tolkningen av hvilke forpliktelser som følger av avtalen, som gjenspeiler balansen mellom partenes plikter. Vederlagets størrelse vil i mange tilfeller kunne si noe om arten, kvaliteten på eller mengden av den motytelse som er naturlig ut fra avtaletypen.⁵³ Også ved en slik tolkning vil

⁵¹ Woxholt (2017) s. 424.

⁵² Woxholt (2017) s. 424.

⁵³ Se bl.a. HR-2020-475-A avsnitt 109-111 hvor vederlagets størrelse sammen med andre tolkningsmomenter fikk betydning for hvilke berettigede forventninger forbrukere kunne stille bankens grad av aktiv forvaltning. Se analyse av dommen i kapittel 4.3.5.

utgangspunktet som regel være en presumsjon for at vederlagets størrelse står i stil til motytelsen, med mindre det er klare holdepunkter for noe annet.

Dersom et tolkningsalternativ medfører at avtalen blir balansert, vil dette følgelig være et tungtveiende moment.

2.3.3.4 Avtalens form

Også avtalens form kan få betydning for tolkningen.⁵⁴ Dersom en avtale er utformet svært detaljert, kan det tale for at en skal være forsiktig med å tillate utfylling, eller å tolke avtalen utover det ordlyden gir holdepunkter for. Det kan da argumenteres for at partene må anses å ha regulert det de ønsker i avtalen og at denne er ment å være uttømmende. Dersom avtalen på den andre siden er svært enkel i formen, vil dette kunne tale for en mer inngående tolkning basert på en mer overordnet kontekstuell og formålsbasert tilnærming. Her vil forutgående omstendigheter, etterfølgende omstendigheter, og andre momenter måtte vurderes ved fastleggingen av avtalens rettsvirkninger, og avtalen kan ha behov for utfylling.

2.3.4 Bakgrunnsretten

2.3.4.1 Generelt

Med bakgrunnsrett menes i det følgende de regler som regulerer det aktuelle rettsforhold dersom ikke annet avtales. Dette vil være deklarasjonsrett (fravikelig) lovgivning og ulovfestet rett, eksempelvis sedvanerett og domstolskapt rett. Disse vil da ofte brukes til å regulere forhold som oppstår i avtaleforholdet hvor avtalen i seg selv ikke regulerer spørsmålet. En sier da at man utfyller avtalen. Som nevnt vil avhandlingen ikke behandle spørsmål om utfylling av avtaler. Bakgrunnsretten kan imidlertid også være et tolkningsmoment.

Da det klare utgangspunktet i norsk rett er avtalefrihet hvor det ikke gjelder preseptorisk rett, medfører dette også at partene står fritt til å inngå avtaler som fraviker bakgrunnsretten. Dersom avtalereguleringen av et spørsmål er uklar slik at det foreligger flere aktuelle tolkningsalternativer, kan det medføre at en tolkning som fraviker bakgrunnsretten bør underbygges spesielt godt for å legges til grunn.⁵⁵ Dette har vært lagt til grunn i tidligere rettspraksis, jf. bl.a. Rt. 1961 s. 1334 (Gencon-dom I) hvor det var tale om å tolke en ansvarsfraskrivelse i avtale mellom profesjonelle. Høyesterett uttalte at denne gikk «meget

⁵⁴ Woxholt (2017) s. 425-426 og Rt. 1995 s. 543 A.

⁵⁵ Giertsen (2014) s. 131.

langt» og medførte en mye sterkere begrensning av skipsrederens ansvar enn det som fulgte av bakgrunnsretten. Når dette var tilfellet var det «naturlig å tolke en slik ansvarsfraskrivelse strengt», jf. dommens s. 1338.

Særlig for avtaler i forbrukerforhold har det i de senere år vært en stadig økning av lovfestede rettigheter som utgjør skranker for hvilke avtalevilkår som kan avtales mellom forbrukere og næringsdrivende, jf. bl.a. forbrukerkjøpsloven, bustadoppføringsloven, håndverkertjenesteloven, mv.⁵⁶ Disse er semi-preseptoriske, i den forstand at de ikke kan fravikes i avtale til skade for forbrukeren, jf. bl.a. forbrukerkjøpsloven § 3 (1).⁵⁷ Det følger av forarbeidene til forbrukerkjøpsloven at skranken ikke bare gjelder for uttrykkelig avtalte vilkår, men også gjelder for sedvanevilkår.⁵⁸ For avhandlingens formål tilegner jeg disse reglene også til bakgrunnsretten, til tross for at man ikke kan avtale seg vekk fra det vernet de gir forbrukeren.

Formålet med forbrukerkjøpsloven var å gi en lov tilpasset kjøpsavtaler mellom næringsdrivende som profesjonell part, og forbruker som uprofesjonell.⁵⁹ Denne tilpassingen var ment å styrke forbrukerens rettigheter.⁶⁰ Det samme overordnede formålet ligger til grunn for bustadoppføringslova,⁶¹ og det meste av den øvrige forbrukerlovgivningen vi har i dag.⁶²

Også ulovfestet bakgrunnsrett kan komme inn som tolkningsmomenter i avtaletolkningen. Dette gjelder særlig de grunnsetninger som har fått fotfeste som alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, herunder den kontraktsrettslige lojalitetsplikten.⁶³ Den kontraktsrettslige lojalitetsplikten har fått stadig mer oppmerksomhet i de senere år, jf. bl.a. Rt. 2004 s. 1256 A, se avsnitt 44 til 46 og Rt. 2005 s. 268 A, se avsnitt 55. Sistnevnte avgjørelse analyseres i kapittel 3.3.2.

⁵⁶ Jf. Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven), lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) og lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven).

⁵⁷ Se lik regulering bl.a. i håndverkertjenesteloven § 3, bustadoppføringslova § 3, lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova) § 1-2 (2) og lov 20. juni 2014 nr. 27 om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler (angrerettloven) § 3.

⁵⁸ NOU 1993:27 s. 113.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 7.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 7.

⁶¹ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 5.

⁶² Se bl.a. NOU 1979:42 s. 7 flg., Prop 64 L (2013-2014) s. 10 og Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 14 flg.

⁶³ Haaskjold (2013) s. 69.

2.3.4.2 Særlig om den kontraktsrettslige lojalitetsplikten⁶⁴

Innholdet i lojalitetsplikten er ikke entydig, men innebærer at avtaleparter i noe varierende grad må ta hensyn til den annen part i avtaleforholdet.⁶⁵ Lojalitetsplikten kan bl.a. innebære en opplysningsplikt overfor avtaleparten der dette ikke er lovfestet og at avtalevilkår formuleres klart og forståelig for avtalemotparten. Noen ganger vil lojalitetsplikten innebære at den mer profesjonelle part må ivareta den svakere parts interesser i avtaleforholdet, til nøds ved å fraråde inngåelse av avtale i ekstreme tilfeller.⁶⁶

Den kontraktsrettslige lojalitetsplikten kan videre deles inn i prekontraktuell og kontraktuell lojalitetsplikt.⁶⁷ Felles for begge er at de stiller krav til aktsom og lojal opptreden overfor avtaleparten, men henholdsvis før kontraktsinngåelse og under kontraktsforholdet.

På det prekontraktsuelle stadiet, normalt der det forhandles om avtalen, vil hovedinnholdet i lojalitetsplikten være å avdekke og påpeke mulige misforståelser hos forhandlingsmotparten.⁶⁸ Når avtale så er inngått er man over på den kontraktuelle lojalitetsplikten, og her er det antatt at kravene til lojal opptreden skjerpes ytterligere.⁶⁹ Så lenge kontraktsforholdet består kan innholdet formuleres som at man plikter å «ta rimelig hensyn til den annens interesser».⁷⁰ Når lojalitetsplikten pålegger avtalepartene plikter som ikke er omtalt i avtalen, vil dette kunne påvirke avtalens innhold og dermed dens rettsvirkninger.⁷¹

2.4 Tolkingsregler

2.4.1 Uklarhetsregelen

Det er ofte uttalt i teori og rettspraksis at «en uklar avtale skal tolkes mot den som burde uttrykt seg klarere», jf. bl.a. Rt. 2012 s. 1267 A (Silvercoin) avsnitt 67. Regelen er gjengs omtalt som uklarhetsregelen eller «forfatterregelen».⁷² Regelen vil oftest brukes mot den som har forfattet avtaleteksten, typisk den profesjonelle parten i avtaleforholdet, da denne som

⁶⁴ Her omtales lojalitetsplikten relativt kort og med særlig fokus på relevans for tolkning. For en mer inngående omtale og drøftelse av den kontraktsrettslige lojalitetsplikten, se Nazarian (2006).

⁶⁵ Giertsen (2014) s.11.

⁶⁶ Giertsen (2014) s. 11.

⁶⁷ Haaskjold (2013) s. 69.

⁶⁸ Haaskjold (2013) s. 70.

⁶⁹ Haaskjold (2013) s. 76.

⁷⁰ Haaskjold (2013) s. 78.

⁷¹ Haaskjold (2013) s. 78.

⁷² Giertsen (2014) s. 132. Se også Huser (1983) s. 553.

regel er nærmest til å sørge for klarhet i teksten, og dermed nærmest til å bære risikoen for den uklarheten som har oppstått. Regelen er gammel og meget utbredt i praksis og litteratur.⁷³ Når regelen går ut på at avtalen skal tolkes mot den som burde uttrykt seg klarere, har den et visst pøntalt preg over seg.⁷⁴ I den ovennevnte Silvercoin-dommen, som gjaldt tolkningen av en garantiavtale mellom to profesjonelle parter uttales det at «det var representanter for Norsk Tillitsmann ASA som førte garantien i pennen. [...] Uklarhet ved utformingen av kontrakten bør da gå ut over Norsk Tillitsmann ASA, som også var den av partene som var mest kyndig på [...] området.», jf. dommens avsnitt 67.

Også i internasjonale normsett finner vi utslag av uklarhetsregelen, bl.a. i UNIDROIT Principles (2016) art. 4.6 som lyder: «If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred.».

DCFR art. II.-8:103 hjemler en uklarhetsregel, som i stor grad sammenfaller med norsk rett:

« (1) Where there is doubt about the meaning of a term not individually negotiated, an interpretation of the term against the party who supplied it is to be preferred.

(2) Where there is doubt about the meaning of any other term, and that term has been established under the dominant influence of one party, an interpretation of the term against that party is to be preferred. »

Bakgrunnsretten inneholder også en lovfestet parallell til uklarhetsregelen i forbrukerforhold, inntatt i avtaleloven. Bruk av standardvilkår er vanlig i mange forbrukeravtaler. Disse er som hovedregel utarbeidet på forhånd og ensidig av den næringsdrivende, noe som gjør at forbrukeren ikke har mulighet til å påvirke vilkårene avtalen inngås på. For å motvirke dette er det inntatt en tolkningsbestemmelse i avtaleloven § 37 (1) nr. 3. Bestemmelsen lyder: «Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår, skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren.» Denne tolkningsregelen gjelder etter bestemmelsen kun for «vilkår som ikke er individuelt forhandlet, og som inngår i en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende [...]». Bestemmelsen er ment «å sikre forbrukerens stilling i forhold til avtalevilkår som ikke har vært gjenstand for individuell forhandling mellom partene»,⁷⁵ og ble tatt inn som en

⁷³ Høgberg (2006) s. 296.

⁷⁴ Slik også Høgberg (2006) s. 296.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s. 3.

gjennomføring av Norges EØS-rettslige forpliktelser.⁷⁶ Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at den ble lovfestet «hovedsakelig ut fra hensynet til nordisk rettsenhet, [...]», da øvrige nordiske land også lovfestet denne.⁷⁷

2.4.2 Minimumsregelen

Minimumsregelen går ut på at det tolkningsalternativet som er minst inngripende eller byrdefull for løftegiveren skal legges til grunn.⁷⁸ Anvendelsesområdet for tolkningsregelen er således kun de uklare kontraktsforpliktelser som innebærer en løftevirkning for en av partene, noe som innebærer at den i hovedsak kommer til anvendelse på primærytelsene etter kontrakten.⁷⁹ I gjensidig bebyrdende avtaler kan det i visse tilfeller være utfordrende å anvende minimumsregelen. Det som vil være mindre byrdefullt for den ene part, vil som regel være en tilsvarende ulempe for den annen part, og kan på denne måten forrykke balansen i avtaleforholdet.⁸⁰ Regelen har fått mindre anvendelse i senere tid, mens ukklarhetsregelen har fått mer gjennomslag. Minimumsregelen vil som regel bare få anvendelse der det ikke foreligger relevante holdepunkter for valg av andre tolkningsalternativ.⁸¹

2.4.3 God tro-regelen

Utgangspunktet der det ikke lar seg bevise en felles partsforståelse av avtalen, er som nevnt at avtalen skal underlegges en objektiv tolkning, jf. kapittel 2.2.2. God tro-regelen utgjør imidlertid et viktig unntak fra dette utgangspunktet.⁸² God tro-regelen innebærer at dersom en avtalepart vet eller burde vite at den annen part ikke deler hans oppfatning av avtalens innhold, og unnlater å gjøre den annen part oppmerksom på dette, så kan han som hovedregel ikke kreve sin forståelse av avtalen lagt til grunn. God tro-regelen vil dermed også ha en kobling til den prekontraktuelle lojalitetsplikten som omtalt i kapittel 2.3.4.2, og kan innebære en prekontraktuell plikt til å klargjøre sin forståelse av avtalen på grunn av lojalitetshensyn.⁸³ God tro-regelen medfører en subjektiv tolkning, og har et visst pønalt preg over seg ved at den sanksjonerer den part som burde ha gjort sin forståelse av avtalen til kjenne for den annen part.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s. 3.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s. 10.

⁷⁸ Haaskjold (2013) s. 322-323.

⁷⁹ Høgberg (2006) s. 316.

⁸⁰ Haaskjold (2013) s. 323-324.

⁸¹ Haaskjold (2013) s. 324.

⁸² Haaskjold (2013) s. 176.

⁸³ Haaskjold (2013) s. 178.

Vi finner også utslag av god tro-regelen i internasjonale normsett, jf. bl.a. CISG 8 (1) som lyder: «For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware of what that intent was.» Lik regulering finner vi også I UNIDROIT Principles art. 4.2 (1) og PECL art. 5:101 (2).

2.5 Særlig om tolkningen av standardvilkår

Med standardvilkår menes vilkår som er utarbeidet på forhånd og som er tiltenkt bruk i et ubestemt antall fremtidige konkrete kontraktsforhold, ofte av en nærmere bestemt type eller innenfor en nærmere avgrenset bransje.⁸⁴ Et kjennetegn ved disse er at de ofte har et generelt preg og er utarbeidet uavhengig av det konkrete avtale- og partsforholdet. Som en konsekvens vil det derfor normalt ikke foreligge særlige partsspesifikke tolkningsmomenter, i motsetning til individuelt utformede avtalevilkår.⁸⁵

Bruk av standardvilkår er svært utbredt i mange kommersielle avtaleforhold, og innenfor mange bransjer. Fordelene med å ta i bruk standardiserte vilkår kan være mange. Det kan lette arbeidsmengden for partene, og la dem konsentrere forhandlingene om den delen av avtalen som berører partenes konkrete ytelser og motytelser.⁸⁶ Videre kan det være svært tidsbesparende for partene å benytte standardvilkår, noe som gjør det til et effektivt verktøy.⁸⁷ Bruk av standardvilkår vil også kunne være forenklende for tredjeparter som må forholde seg til avtalen. Også sett fra et prosessøkonomisk og tvisteløsningsperspektiv vil bruk av standardvilkår kunne være hensiktsmessig, og i noen tilfeller virke konfliktdempende da det som regel råder en større konsensus om godt innarbeidede standardvilkår innenfor visse bransjer. I noen tilfeller foreligger det også klare føringer fra Høyesterett om hvordan de skal forstås.⁸⁸

Det finnes mange ulike varianter av standardvilkår, og en kan gruppere de etter ulike kriterier.⁸⁹ Eksempelvis kan de være utarbeidet ensidig av den ene avtaleparten eller av

⁸⁴ Haaskjold (2013) s. 380.

⁸⁵ Haaskjold (2013) s. 380.

⁸⁶ Haaskjold (2013) s. 382.

⁸⁷ Hedwall (2004) s. 41.

⁸⁸ Noe som er tilfellet med en rekke av de NS-kontrakter som brukes innenfor entrepris-bransjen, hvor det foreligger flere kommentarutgaver som sammenfatter rettspraksis og rådende forståelse av de ulike vilkårene. Se til illustrasjon bl.a. Rt. 2003 s. 1531 A og Rt. 2014 s. 520 A.

⁸⁹ Haaskjold (2013) s. 380.

avtalepartene i fellesskap i langvarige forretningsforhold. Videre er mange standardvilkår utarbeidet gjennom forhandlinger mellom berørte bransjeorganisasjoner eller disse og det offentlige. Eksempler på slike fremforhandlende standardavtaler er Norsk Standard sine standardavtaler på entrepriserettens område, se bl.a. NS 8405, NS 8406 og NS 8407.^{90 91}

Noen standardavtaler tar videre sikte på å regulere hele avtaleforholdet mellom partene, mens andre tar sikte på å regulere kun enkelte særskilt utvalgte forhold.⁹² Det kan også variere mellom standardavtalene hvor åpne de er for at avtalepartene kan foreta individuelle tilpasninger.

Et særegent forhold med en del større standardavtaler er, som nevnt, at de har forarbeider som kan si noe om den tiltenkte rettsvirkningen av de ulike avtalevilkårene. På den ene siden vil de fleste kommersielle avtaler komme frem gjennom forhandlinger, og man kan se på forhandlingsutspill på generell basis som forarbeider til avtalen, som i sin tur vil kunne si noe om hvordan enkelte bestemmelser skal forstås. Likevel vil større standardavtaler ofte ha blitt til gjennom forhandlinger mellom berørte bransjeorganisasjoner, og i noen tilfeller også det offentlige. Disse vil ofte ha forarbeider i egentlig forstand, noe som Høyesterett uttrykkelig har uttalt at er et relevant tolkningsmoment ved tolkningstil i HR- 2016-1447-A avsnitt 45, avgjørelsen omtales nærmere i kapittel 3.3.8.

⁹⁰ Jf. Marthinussen m.fl. (2016) s. 55.

⁹¹ Et annet eksempel er forbrukerombudet som utarbeider standardvilkår i samarbeid med ulike bransjeorganisasjoner, se Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 122.

⁹² Haaskjold (2013) s. 381.

3 Tolkning av kommersielle avtaler

3.1 Innledning

I denne avhandlingen defineres "kommersielle avtaler" som avtaler mellom profesjonelle parter, og hvor partene av denne grunn i utgangspunktet anses likeverdige. Med "profesjonell part" siktes det til næringsdrivende som driver kommersiell virksomhet innen det området det inngås avtale om, og som har særlig innsikt på dette området.⁹³ Det understrekes her at også det offentlige faller inn under denne definisjonen når de inngår avtaler i kraft av sin private autonomi.

Kommersielle avtaler er nødvendige verktøy for å skape fremdrift, utvikling og omsetning innenfor alle bransjer. Kommersielle avtaler skal videre ivareta ulike funksjoner, og må tolkes i lys av dette. Eksempler på kommersielle avtaler kan være innkjøpsavtaler, leverandøravtaler, intensjonsavtaler, rene konfidensialitetsavtaler og fusjonsavtaler. Kommersielle avtaler deles i enkelte sammenhenger gjerne inn i individuelt utformede avtaler og standardavtaler. Når det gjelder standardavtalene, så er det slik at mange bransjer utarbeider standardavtaler som kan brukes av aktørene i bransjen. Større selskaper utarbeider gjerne også standardvilkår, som er ensidig utformede vilkår. Tolkningen av individuelt utformede avtaler og standardavtaler eller standardvilkår vil kunne være noe forskjellig, det vises til det som er skrevet om tolkningen av standardvilkår i kapittel 2.5. Visse bransjer inneholder flere standardiserte kontrakter enn andre, eksempelvis innenfor entrepriseret.⁹⁴ Det foreligger rikelig med rettspraksis om tolkningen av standardavtaler innenfor entrepriseretten, noe som gjør disse velegnet som illustrasjon for hvordan denne typen avtalevilkår skal tolkes.

Ofte inngår selskaper avtaler som dels er individuelt utformet og dels er basert på standardavtalene (hybrid).⁹⁵ Konsekvensen kan bli at utgangspunktet for tolkningen av kontraktens ulike deler bør være ulik, avhengig av om det er individuelt forhandlede vilkår eller standardiserte vilkår som skal tolkes. Likevel er det ikke tvilsomt at kontrakten må sees på som en helhet, uavhengig av om den inneholder dels individuelt utformede vilkår og dels standardvilkår.

⁹³ Kristin Bjella, Avtaler mellom profesjonelle – tolkning og revisjon, Jussens Venner, 2002 s. 282-290. (s.283).

⁹⁴ Innenfor entrepriseret er det vanlig å bruke ulike NS kontrakter, som NS 8405, NS 8406 og NS 8407.

⁹⁵ Tørum (2019) s. 9.

I det følgende vil det først redegjøres for reelle hensyn som rettskilde i tolkningen av kommersielle avtaleforhold, se kapittel 3.2. De hensyn som trekkes særskilt frem i dette delkapitlet, er hensyn som Høyesterett regelmessig har vektlagt i tolkningen av kommersielle kontrakter, og som derfor bør anses sentrale i tolkningsprosessen. Deretter vil det i kapittel 3.3 analyseres utvalgt høyesterettspraksis fra de siste 20 år knyttet til tolkningen av kommersielle avtaler. Her vil det fokuseres på Høyesteretts tolkningsprosess i de enkelte sakene i sin helhet. I den utvalgte praksisen er begge parter næringsdrivende, og løsningen av tvisten beror på en tolkning av avtalen mellom partene. Avgjørelsene gjennomgås kronologisk for å kartlegge eventuelle utviklingstrekk i Høyesteretts tolkningspraksis, og om avgjørelsene som kommer til representerer en utvikling eller bekrefter tidligere praksis.

Det understrekes at det foreligger rikelig med høyesterettspraksis om avtaletolkning ut over den som gjennomgås i denne oppgaven. Gitt avhandlingens omfang, lar det seg ikke gjøre å foreta en nøy analyse av alle, og det er heller ikke nødvendig for å fastlegge normen for hvordan kommersielle avtaler skal tolkes. Det er derfor foretatt et utvalg. De analyserte dommene er skjønnsmessig utvalgt etter gjennomgang av omfattende rettspraksis på området. De anses å gi et representativt overblikk over Høyesteretts praksis i perioden 2000-2020.

Presentasjonen av utvalgte avgjørelser fra Høyesterett er viet et eget delkapittel, og følger samme struktur. Først gjennomgås faktum og problemstilling. Deretter gis det en fremstilling av Høyesteretts tolkningsprosess og begrunnelse. Til slutt gjøres det rede for hva man kan utlede av avgjørelsen med hensyn til avtaletolkning generelt, dvs. avgjørelsens generelle overføringsverdi.

Rettspraksisen analysert i kapittel 3.3 gir grunnlag for å utlede noen overordnede retningslinjer for tolkningen av kommersielle avtaler. Denne overordnede analysen presenteres i kapittel 3.4. Her vil jeg forsøke å beskrive disse retningslinjene slik jeg utleder de fra Høyesteretts tolkningsmetode og argumentasjonsmønster. Herunder vil jeg gjennomgå hvilke momenter som typisk vektlegges i praksis, hvordan og hvorfor Høyesterett ser hen til disse, samt forsøke å si noe om en eventuell overordnet systematikk i argumentasjonsmønsteret. Med sistnevnte sikter jeg både til rekkefølgen momentene vurderes i, samt hvilken vekt de enkelte momentene typisk gis i praksis.

Høyesteretts praksis gir også grunnlag for å si noe om hvilke klassiske tolkningsmomenter og tolkningsregler som ikke får vekt i tolkningsprosessen, og som følgelig kan sies å være

mindre relevant i dagens tolkningslære. Disse vil også gjennomgås i den overordnede analysen.

I tillegg til det ovennevnte, gir rettspraksisen grunnlag for å utlede noen særlige tolkningsmomenter ved tolkningen av standardavtaler og standardvilkår. Disse er viet et eget underkapittel i 3.4.6.

3.2 Hensyn i kommersielle avtaleforhold

3.2.1 Hensynet til forutberegnelighet

På forretningslivets område er hensynet til forutberegnelighet svært sentralt. Mange kommersielle avtaleforhold omfatter betydelige beløp. Det er ikke uvanlig at større avtaler inngås på bakgrunn av og med den forutsetning at allerede foreliggende avtaler medfører bestemte rettsvirkninger for tredjepart, jf. særskilt om hensynet til disse i kapittel 3.2.3. Eksempelvis vil en hovedentreprenørs avtale med underentreprenørene kunne tenkes inngått på bakgrunn av at hovedentreprenøren har en gyldig avtale med byggherre om et gitt prosjekt. Videre vil mange større kommersielle kjøps- og leverandøravtaler inngås på bakgrunn av og med den forutsetning at det foreligger en gyldig garantiavtale eller annen sikkerhetsstillelse. Avtalepartene vil derfor ofte ha et behov for å kunne fastlegge avtalens rettsvirkninger mellom partene før en avgjørelse om å binde seg tas.

At hensynet til forutberegnelighet, av ovennevnte grunner, gjør seg særlig gjeldende på forretningslivets område, er lagt til grunn av Høyesterett i flere avgjørelser de siste 20 årene, jf. bl.a. Rt. 2002 s. 1155 A (Hansa).⁹⁶ Oftest er hensynet anvendt som argumentasjon for en objektiv tolkning.

I Hansa-dommen uttaler førstvoterende på s. 1159:

«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.» (Min utheving).

Uttalelsen følges opp i Rt. 2003 s. 1132 A avsnitt 34.

⁹⁶ Se også bl.a. Rt. 2003 s. 1132 A avsnitt 34 og HR-2019-830-A avsnitt 41.

Når Høyesterett legger til grunn at en tolkning «basert på objektive, tilgjengelige elementer» best ivaretar hensynet til forutberegnelighet, kan det spørres hvem sin forutberegnelighet det siktes til. Det hender at det anføres subjektive tolkningsmomenter som kun den ene avtaleparten har tilgjengelig eller har tatt i betraktning. I en slik situasjon kan det argumenteres for at en objektiv fortolkning best ivaretar hensynet til forutberegneligheten for avtaleparten som ikke har hatt den andre parts subjektive tolkningsmomenter tilgjengelig.

Det er ikke bare objektive tolkningsmomenter som kan ivareta hensynet til forutberegnelighet. I Hansa-dommen på s. 1159 uttaler Høyesterett videre at:

«subjektive fortolkningsmomenter har også sin selvsagte plass i næringslivets kontrakter. Kan det påvises at kontraktspartene har hatt *en felles forståelse som avviker fra kontraktens ordlyd*, må dette legges til grunn i rettsforholdet mellom dem.» (Min utheving).

Også denne uttalelsen er fulgt opp i Rt. 2003 s. 1132 i avsnitt 35, hvor det i tillegg uttales at «Det kreves i slike tilfeller *relativt klare holdepunkter* for at partene har vært enige om en avvikende forståelse». (Min utheving).

Hensynet til forutberegnelighet kan følgelig sies å ivaretas både med en streng objektiv fortolkning, og ved å vektlegge subjektive momenter i tolkningen. Hva som best ivaretar hensynet vil variere alt etter hva avtalepartene har innrettet seg etter, og hvor synbar innrettelsen har vært. Likevel er hensynet i hovedsak brukt som argument for å legge en objektiv fortolkning til grunn, jf. bl.a. Hansa-dommen på side 1159.

Et siste eksempel hvor hensynet til forutberegnelighet uttrykkelig er trukket frem er HR-2019-830-A. I denne saken behandlet høyesterett en tvist om innholdet i en entreprisekontrakt inngått etter anbud. Høyesterett uttalte her at:

«likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarhet er sentrale hensyn i anskaffelsesprosesser som denne. Dette innebærer at det må oppstilles strenge krav til klarheten i grunnlaget, [...] Ved vurderingen av hva som faktisk inngår i konkurransegrunnlaget, må tilnærmingen av samme grunn bli relativt formell.»⁹⁷

⁹⁷ HR-2019-830-A avsnitt 41.

Det er ikke umiddelbart helt klart hva Høyesterett her legger i at tilnærmingen må bli «relativt formell». Fremgangsmåten i avgjørelsen ligger nærest den objektive tolkningsteorien slik denne er redegjort for i kapittel 2.2.2. Det som likevel ikke er tvilsomt, er at hensynet til forretningslivets behov for forutberegnelighet er og vil være et sentralt hensyn når kommersielle avtaler skal tolkes.

Hansa-dommen analyseres nærmere i avhandlingens kapittel 3.3.1. De øvrige avgjørelsene nevnt i dette underkapittelet vil ikke analyseres i sin helhet.

3.2.2 Hensynet til effektivitet

Et annet sentralt hensyn ved kommersielle avtaler er hensynet til effektivitet. Tidvis omtales dette også som hensynet til avtalens (eller en bestemt klausuls) operasjonalitet. Når avtaler har en så sentral praktisk betydning i samfunnet generelt, særlig for å styre fremdrift og relasjoner på forretningslivets område, er det ofte sentralt at avtalene er utformet på en måte som gjør de til et effektivt verktøy for avtalepartene. Dersom en avtale er vanskelig å etterleve vil den kunne virke hemmende for avtalepartenes fremdrift. I forlengelsen av dette hensynet kan det argumenteres for at bestemmelsene bør tolkes slik at de er enkle å praktisere, noe som også er vektlagt i praksis, jf. nedenfor.

Hensynet kan få utslag i flere retninger, og kunne blitt delt opp i flere mer direkte og konkrete hensyn. Likevel anses det mest hensiktsmessig å behandle det samlet, da det viser at effektivitet ved gjennomføring og etterlevelse av avtalen vil kunne tale for et tolkningsalternativ fremfor et annet. Det vil etter min mening også gi en bedre flyt og således gi en mer pedagogisk fremstilling.

Det er mange eksempler på at hensynet til en effektiv avtale har blitt vektlagt i tolkningen av avtaler av domstolene. Et eksempel finner vi i Rt. 2011 s. 1553 A, hvor spørsmålet var om en garantierklæring også omfattet tilleggs- og endringsarbeider innenfor rammen av den underliggende avtalen mellom partene. Høyesterett uttalte at bestemmelsen «bør tolkes slik at [den] får en fornuftig mening».⁹⁸ Deretter ble det trukket frem at ved usikkerhet rundt forståelsen av bestemmelsen, bør hensynet til at formålet bak bestemmelsen blir realisert på en god måte vektlegges i tolkningen. Førstvoterende uttaler nærmere bestemt at

⁹⁸ Rt. 2011 s. 1553 A avsnitt 53.

bestemmelsen bør tolkes slik at den «blir effektiv og gir reell sikkerhet for hovedfordringen».⁹⁹

Et annet eksempel finner vi i Rt. 2014 s. 866 A (Fjord1). Her var spørsmålet hvem som hadde risikoen for økonomisk tap som følge av utsettelse av forventet infrastrukturtiltak, som ville gitt en økning i trafikkmengden for et fergeselskap. I tolkningen av ansvarsregelen i kontraktens pkt. 2.9 annet ledd uttalte førstvoterende at:

«en utvidende tolking av punkt 2.9 andre ledd til også å omfatte myndighetsutøvelse som kan influere på sambandenes trafikkgrunnlag, er vanskelig å forene med det grunnleggende prinsipp som uttrykkes i punkt 2.7. *Det ville også lede til en lite praktikabel regel.*», jf. dommens avsnitt 66. (Min utheving).

Her ble hensynet til regelens praktikabilitet vektlagt, som vil ha direkte betydning for avtalens effektivitet. En regel som er lite praktikabel vil kunne medføre usikkerhet mellom partene, og potensielt medføre at det brukes tid både til tolkning og diskusjoner mellom partene om hvordan regelen er å forstå. En lite praktikabel regel medfører følgelig at avtalen ikke utgjør det effektive instrumentet for avtalepartene som den burde på forretningslivets område.

Det presiseres at «effektivitetshensyn» ikke er et ensartet eller klart definert hensyn, det kan ha ulik betydning i ulike sammenhenger. Det kan argumenteres for at flere ulike deler av kontrakten kan og bør gis effektivitet og operasjonalitet. Hvor sterkt hensynet til effektivitet for én avtalebestemmelse gjør seg gjeldende kan variere, både ut fra hensynet til andre avtalebestemmelers effektivitet, og ved at andre hensyn anses å veie tyngre ved tolkningen av den konkrete avtalebestemmelsen eller avtalen.

3.2.3 Hensynet til tredjeparter

I kommersielle avtaleforhold er det ofte en tredjepart som har interesse i avtalen, eksempelvis en tredjepart som stiller sikkerhet for en avtaleparts forpliktelser, typisk en långiver eller garantist. Også andre tredjeparter kan tenkes å måtte forholde seg til den inngåtte avtalen i ulike relasjoner. Det kan eksempelvis være at avtalepartene inngår nye avtaler med tredjeparter enten direkte på bakgrunn av den inngåtte avtalen, eller hvor denne inngår som et viktig premiss for inngåelse av den nye avtalen. Som eksempel på sistnevnte er tilfeller hvor

⁹⁹ Rt. 2011 s. 1553 A avsnitt 53.

selskaper fusjoneres. Ved fusjoner vil overtakende selskap nødvendigvis se gjennom selskapets avtaler for å fastslå hvilke verdier, rettigheter og forpliktelser selskapet er i besittelse av. I disse tilfellene vil hensynet til tredjepart komme inn som et relevant hensyn ved tolkningen, særlig i kommersielle avtaler. Hensynet til tredjepart tilsier da som hovedregel at avtalen underlegges en objektiv tolkning.

At hensynet til tredjeparter er et relevant hensyn, fremkommer også klart av rettspraksis. Høyesterett uttalte i Hansa-dommen på s. 1159, i tråd med betraktningene ovenfor, at:

«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.»¹⁰⁰

En klar årsak til at dette hensynet best vil ivaretas av en objektiv tolkning, er at subjektive forhold i mange tilfeller kan være vanskelig for tredjepart å få kunnskap om. Videre vil vektlegging av subjektive tolkningsmomenter ofte være en omstendelig og vanskelig oppgave for tredjeparter, noe som vil kunne medføre stor usikkerhet for tredjeparts vurdering av avtalen. Kun unntaksvis vil tredjeparter være klar over at en eller begge avtaleparter har en forståelse av avtalen som fraviker en objektiv ordlydsfortolkning.

3.2.4 Andre hensyn

Etter norsk rett har partene som hovedregel avtalefrihet, og det gjelder formfrihet ved inngåelse av avtaler.¹⁰¹ Dette innebærer at også andre reelle hensyn selvsagt vil kunne gjøre seg gjeldende ved tolkningen av kommersielle avtaler. Hvilke reelle hensyn som gjør seg gjeldende ved tolkningen av en spesifikk kommersiell kontrakt vil variere i like stor grad som det finnes varierende kontraktstyper på området, og må alltid underlegges en konkret vurdering.

I tillegg til de mer generelle hensynene gjennomgått ovenfor, vil enkelte hensyn kunne få mer vekt på enkelte bransjeområder og kontraktstyper enn andre. For kontrakter som blir inngått

¹⁰⁰ Rettssetningen er fulgt opp i Rt. 2003 s. 1132 A avsnitt 34.

¹⁰¹ Avtalefrihet innebærer at partene kan inngå avtale om hva som helst, med hvem som helst, så lenge avtalen ikke strider mot lov eller ærbarhet, jf. NL 5-1-2. Formfrihet innebærer at en avtale kan inngås på hvilken form man vil, skriftlig eller muntlig, jf. NL 5-1-2. For noen særskilte avtalestyper gjelder det likevel formkrav, f.eks. ektepakt, men det avgrenses mot å gå nærmere inn på dette da det faller utenfor avhandlingens tema.

etter anbudsmetoden vil hensyn til likebehandling mellom anbyderne kunne gjøre seg særlig gjeldende, og komme inn som et tolkningsmoment, jf. bl.a. HR-2019-830-A avsnitt 41. Dette likebehandlingshensynet vil gjøre seg særlig gjeldende for offentlige anbudskontrakter. Ved intensjonsavtaler kan det tenkes at den alminnelige kontraktsrettslige lojalitetsplikten vil gjøre seg særlig gjeldende.

Noen ganger kan det hende at Høyesterett ikke er like tydelig på hvilke hensyn som gjør seg gjeldende og blir vektlagt, men kun refererer til «reelle hensyn» i sin alminnelighet, jf. bl.a. Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2010 s. 961 A (Florø Idrettssenter). I Florø Idrettssenterdommen kom førstvoterende til at den konkrete kommersielle avtalen måtte tolkes objektivt. I den forbindelse uttales det i avsnitt 44:

«Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier. Bestemmelsenes ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og *andre reelle hensyn*.» (Min utheving).

Det kan vanskelig leses noe mer konkret ut av Florø Idrettssenterdommen når det gjelder hvilke reelle hensyn Høyesterett sikter til med uttalelsen i avsnitt 44, både når uttalelsen leses isolert og når dommen leses i sin helhet. I sin alminnelighet bør det, etter min vurdering, leses som en henvisning til at rettsanvenderen må ta sikte på å tolke kontrakten slik at den får en fornuftig mening. Dette vil ikke nødvendigvis være noe annet enn at den må tolkes i lys av de reelle hensyn som måtte gjøre seg gjeldende ved den konkrete tolkningen, og således i tråd med den alminnelige tolkningslære. Florø Idrettssenterdommen analyseres i kapittel 3.3.4.

3.3 Rettspraksis om tolkning av kommersielle avtaler

3.3.1 Rt. 2002 s. 1155 A (Hansa)

3.3.1.1 Faktum og problemstilling

Rt. 2002 s. 1155 A gjaldt tolkning av en husleieavtale mellom to næringsdrivende parter. Hansa Borg Property AS hadde inngått avtale om leie av lager- og kontorlokaler fra en gårdeier. På grunn av endringer i Hansas operative drift ble lokalene overflødige, og Hansa besluttet derfor å fremleie lokalene. Hansa oppnådde vesentlig høyere leie ved fremleien enn selskapet selv hadde overfor gårdeier.

I leieavtalen med gårdeier het det bl.a. at «[f]remleie er tillatt begrenset til denne utleieavtalens betingelser.»¹⁰² Gårdeier anførte derfor at Hansa ikke var berettiget til å fremleie lokalene til høyere leie enn i hovedleieforholdet. Høyesterett måtte ta stilling til om leieavtalen skulle tolkes slik at den begrenset Hansas adgang til å fremleie lokalene på gunstigere vilkår enn selskapet selv hadde overfor gårdeier.

3.3.1.2 Høyesteretts vurderinger

Høyesterett uttrykte seg innledningsvis ganske omfangsrikt om de rettslige utgangspunktene for tolkningen. Høyesterett starter med å uttale at avtaler mellom profesjonelle parter «bør fortolkes objektivt, og at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt.»¹⁰³ Høyesterett begrunner dette eksplisitt med næringslivets behov for «sikkerhet og forutberegnelighet»,¹⁰⁴ samt hensynet til eventuelle «tredjeparter» som har avledede interesser i avtalen.¹⁰⁵ Disse hensynene vil «åpenbart best» bli fremmet ved en tolkning basert på «objektive, tilgjengelige elementer.»¹⁰⁶ Høyesterett la til grunn at det gjelder et unntak dersom det kan påvises en felles forståelse mellom avtalepartene, men at det er den som hevder en forståelse som avviker fra avtalens ordlyd som «har bevisbyrden for at dette var partenes felles forståelse [...]».¹⁰⁷

I den konkrete ordlydstolkningen av avtalen viser Høyesterett til at «teksten i klausulen knytter fremleievilkårene til «denne utleieavtalens betingelser»» og uttaler at «[d]enne ordlyd kan ikke forenes med at CB videreleide lokalene til en langt høyere leie.»¹⁰⁸ Avtalens ordlyd tilsa derfor at Hansa ikke var berettiget til å fremleie på gunstigere betingelser enn i hovedleieforholdet.

De øvrige momentene Høyesterett trekker inn i tolkningsprosessen var (i) de forutgående forhandlingene mellom partene, (ii) sammenhengen mellom andre bestemmelser i avtalen, (iii) den økonomiske balansen mellom avtalepartene og (iv) alminnelig bransjepraksis.

Høyesterett bruker relativt mye plass på å redegjøre for partenes forutgående forhandlinger. På dette punktet er saksforholdet noe spesielt. Etter at gårdeieren hadde presentert et utkast til leieavtale, som inneholdt den vedtatte fremleieklausulen, hadde Hansa krevd klausulen endret

¹⁰² Rt. 2002 s. 1155 A på side 1155.

¹⁰³ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1158.

¹⁰⁴ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1159.

¹⁰⁵ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1159.

¹⁰⁶ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1159.

¹⁰⁷ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1159.

¹⁰⁸ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1161.

slik at Hansa fikk «rett til fritt og uavhengig [å] avtale selvstendige leiepriser med fremleietager». Gårdeier svarte at denne tilføyelsen var «i orden». Gårdeieren endret imidlertid ikke avtalens ordlyd ved neste oversendelse av utkast. Avtaleutkastet ble sendt frem og tilbake mellom partene i flere omganger, og Hansa påstod de hadde påpekt denne feilen muntlig. Hansa endte imidlertid opp med å vedta den opprinnelige klausulen. Høyesterett går i begrenset grad inn på den rettslige betydningen av forhandlingene. Årsaken var at gårdeier hadde brukt en eiendomsmegler i forhandlingene, og uansett ikke kunne holdes ansvarlig for meglerens handlinger etter lovgivningen på dette området.

Høyesterett trekker videre frem hensynet til avtalens interne sammenheng, samt den økonomiske balansen mellom partene. Disse momentene hadde nær sammenheng. Partene hadde forhandlet om, og konkludert med, at Hansa skulle ha ensidig rett til å si opp avtalen med tre måneders varsel i avtaleperioden. Kombinasjonen av ensidig oppsigelsesrett og rett til å fremleie på gunstigere betingelser enn i hovedleieforholdet, ville gi Hansa en mulighet til å tjene penger på fremleie fremfor å bruke lokale til sin egen operative drift. Sammenhengen mellom avtalens bestemmelser og partenes økonomiske balanse tilsa at avtalen ikke burde tolkes dit hen at Hansa kunne fremleie på de vilkår uavhengig av hovedleieforholdet. Dette ville etter Høyesteretts syn forrykke «den økonomiske balansen» i avtalen.¹⁰⁹ Hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter etter avtalen tilsa følgelig også at avtalen ble tolket i tråd med gårdeiers syn.

Til sist trakk Høyesterett frem alminnelig bransjepraksis. Det ble vist til at Hansas krav om å kunne fremleie på gunstigere vilkår enn i hovedleieforholdet var «så vidt uvanlige kontraktsvilkår, at det må foreligge forholdsvis klare holdepunkter for å kunne legge dette avtaleinnholdet til grunn.»¹¹⁰ Poenget utdypes ikke nærmere i dommen.

Etter en gjennomgang av disse momentene, konkluderte Høyesterett med at avtalen måtte tolkes i tråd med sin ordlyd.

3.3.1.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Spørsmålet er så hva som kan utledes av avgjørelsen med hensyn til avtaletolkning generelt. Det mest sentrale ved avgjørelsen er nok Høyesteretts klare uttalelser om ordlydens

¹⁰⁹ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1161.

¹¹⁰ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1161.

betydning. Ordlyden – særlig i kommersielle avtaleforhold – skal tolkes objektivt. Høyesterett etablerer her en tilsynelatende svært høy terskel for å legge til grunn en forståelse som avviker fra ordlyden i kommersielle avtaleforhold.

Når det gjelder de øvrige momentene Høyesterett trekker frem – nemlig (i) partenes forhandlinger, (ii) avtalens interne sammenheng, (iii) den økonomiske balansen mellom partene og (iv) om avtalen fraviker alminnelig markedspraksis – så viser avgjørelsen for det første at disse momentene er relevante ved fastleggelsen av avtalens rettsvirkninger. Videre viser avgjørelsen at det naturlig nok vil ha presumsjonen mot seg at avtalen har en ubalanse i partenes plikter og rettigheter. Til sist kan avgjørelsen tas til inntekt for at det kreves klare holdepunkter for at det er avtalt vilkår som fraviker alminnelig bransjepraksis. Videre fremstår det som at vektleggingen av momentene beror på en skjønnsmessig vurdering i det konkrete saksforholdet, og avveiningen mellom ulike momenter bør derfor bero nettopp på en konkret skjønnsmessig vurdering i den enkelte sak.

3.3.2 Rt. 2005 s. 268 A (Pan Fish)

3.3.2.1 Faktum og problemstilling

Rt. 2005 s. 268 A gjaldt tolkning av en slakteavtale mellom slakteriet Alsvåg Fiskeprodukter AS og oppdretteren Tromsø Sjøfarmer AS (Pan Fish AS etter navneendring). I avtalen het det at Pan Fish skulle «slakte hele sin produksjon hos» Alsvåg.¹¹¹ Kort tid etter avtaleinngåelsen besluttet Pan Fish imidlertid å selge alle sine aktive konsesjoner, og Pan Fish hadde derfor ikke lenger noen produksjon å levere til Alsvåg for slakt. Kjøperen av konsesjonene valgte etter hvert å slakte det meste av produksjonen ved andre slakterier enn Alsvåg.¹¹² Spørsmålet i saken var om Pan Fish hadde misligholdt avtalen fordi selskapet ikke leverte fisk til slakt som forutsatt i avtalen.

Pan Fish anførte at avtalen kun ga Alsvåg fortrinnsrett til å slakte laks under den forutsetning at Pan Fish faktisk hadde fangst som kunne leveres for slakting, og at forpliktelsen nødvendigvis falt bort når Pan Fish ikke lenger produserte laks. Alsvåg anførte på sin side at avtalen påla Pan Fish å levere fisk, og at avtalen var misligholdt når det faktisk ikke ble levert noe fisk for slakt.

¹¹¹ Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 45.

¹¹² Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 42.

3.3.2.2 Høyesteretts vurderinger

Høyesterett innledet sin drøftelse med å fastslå at utgangspunktet for tolkningen av avtaler mellom næringsdrivende, er at «slike kontrakter som et utgangspunkt bør fortolkes objektivt, at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt, og at den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord, har bevisbyrden for partenes felles forståelse på avtaletiden. [...]»¹¹³

Når det gjaldt den konkrete tolkingen av ordlyden i avtalen mellom partene, så var det slik at avtalen mellom partene ikke inneholdt noen klausul som regulerte den situasjonen at Pan Fish overdro sine konsesjoner, dvs. at det verken var fastsatt at Pan Fish hadde en slik adgang eller at det var forbudt. Det var heller ingen bestemmelse som eksplisitt påla Pan Fish å ha produksjon av fisk, eller at Alsvåg hadde krav på levering av noe minstekvantum eller garanti for levering. Den sentrale klausulen i avtalen var dermed bestemmelsen om at Pan Fish skulle «slakte hele sin produksjon hos» Alsvåg. Høyesterett la til grunn at denne ordlyden isolert sett ikke løste saken.¹¹⁴ Det var derfor nødvendig å trekke inn ytterligere momenter.

Pan Fish' hovedanførsel var som nevnt at avtalen ikke påla selskapet noen konkret forpliktelse til å levere fisk for slakting. Til støtte for sitt syn ble det bl.a. fremhevet at hovedavtaleverket mellom partene var betegnet som en "rammeavtale", og at hver leveranse iht. til avtalen skulle være gjenstand for sin "egen administrative bestilling".

Høyesterett legger først til grunn at uttrykket "rammeavtale" ikke nødvendigvis sier noe om avtalens karakter.¹¹⁵ Det er hvilke konkrete forpliktelser som kan utledes av avtalen som er det sentrale. Høyesterett går relativt grundig til verks, og viser til at flere av bestemmelsene i avtalen pålegger partene konkrete forpliktelser. Samlet fant Høyesterett at «[u]tformingen av avtalen viser [...] at partene har forutsatt produksjon og leveranse til slakt av laks i hele avtaleperioden.»¹¹⁶ Pan Fish kunne dermed ikke høres med at avtalen var en uforpliktende rammeavtale.

Pan Fish anførte videre av avtalen var ubalansert i deres disfavør. Høyesterett gjør en grundig vurdering av hvilke forpliktelser som er pålagt partene med grunnlag i avtalen, og

¹¹³ Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 43, hvor det henvises til Rt. 2002 s. 1155 A.

¹¹⁴ Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 46.

¹¹⁵ Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 47.

¹¹⁶ Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 53.

konkluderer med at «slakteavtalen legger forpliktelser på alle parter, og at den ikke ga Alsvåg ensidig fordeler.»¹¹⁷

Etter å ha gjort seg ferdig med tolkingen av avtaleteksten og en vurdering av balanseforholdet mellom partene, trekker Høyesterett inn ytterligere to momenter. For det første viser Høyesterett til at det var «Produsentene [som] etter min vurdering [var] nærmest til å sørge for regulering av forholdet, særlig når det var Troms Sjøfarmer som utformet avtaleutkastet.»¹¹⁸

Høyesteretts anvender her den klassiske "uklarhetsregelen", se omtalen av denne tolkningsregelen i kapittel 2.4.1. Etter Høyesteretts syn var det Pan Fish som kunne og burde ha uttrykt seg klarere.

For det andre trekker Høyesterett frem «hensynet til partenes gjensidige lojalitet i kontraktsforhold», som «[i senere tid er] blitt tillagt økende vekt».¹¹⁹ Høyesterett sier ikke eksplisitt noe om hvordan den kontraktsrettslige lojalitetsplikten har betydning for tolkingen av avtalen. Det er imidlertid ganske tydelig at Høyesterett anser at Pan Fish' fremgangsmåte i saken, hvor de inngår en avtale for deretter å trekke seg ut av avtalen uten at den realiseres, kan fremstå illojalt.

3.3.2.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Når det gjelder hva som kan utledes av avgjørelsen med hensyn til avtaletolkning generelt, så er det for det første at avgjørelsen stadfester det grunnleggende utgangspunktet om at avtaler skal tolkes i samsvar med sin ordlyd. Dette er i samsvar med det som kan utledes av Hansadommen. Selv om Høyesterett legger dette grunnleggende utgangspunktet til grunn, fremstår avgjørelsen likevel som et eksempel på at Høyesterett lar ordlyden i avtalen stå tilbake for det som fremstår som et rimelig resultat i saken.

Når det gjelder ordlyden i avtalen, fremstår det rett som Pan Fish anførte, at den ikke påla selskapet noen konkret leveringsforpliktelse. Det hadde, som anført av Pan Fish, vært naturlig at avtalen inneholdt regulering av en plikt til å levere et minstevolum e.l., dersom meningen var at Alsvåg skulle sikre seg et minste mottaksvolum. I samme retning trekker at avtalen var

¹¹⁷ Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 51.

¹¹⁸ Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 53.

¹¹⁹ Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 55.

utformet som en rammeavtale, som etter alminnelig språkbruk og praksis i næringslivet generelt, er å anse som en avtale som legger generelle rammer/føringer for inngåelse av spesifikke avtaler. Høyesterett valgte imidlertid ikke å legge vekt på noe av dette. Særlig begrunnelsen for hvorfor avtalen ikke kunne anses som en tradisjonell "rammeavtale", fremstår noe fremmed. Samlet sett fremstår det som at Høyesterett fjerner seg noe fra det som rent objektivt kan utledes av avtaleteksten.

Sammenliknes ordlydsfortolkningen i avgjørelsen med Hansa-dommen, er en sentral forskjell at det i Hansa-dommen var det tale om en klart formulert avtaleklausul som det var spørsmål om å tolke innskrenkende. I denne saken er det på den andre siden spørsmålet om betydningen av mangel på konkret regulering av de spørsmålene som tvisten aktualiserte, som gjør seg gjeldende. I et slikt tilfelle kan det dermed synes som om Høyesterett føler seg noe friere i forhold til hva som rent språklig kan utledes av avtalen.

Sett i lys av at Høyesterett ikke finner konkrete holdepunkter for løsningen på tolkningstvisten i avtalen, synes avgjørelsen å bygge på hva som kan utledes av forutsetningene i avtalen. Det var helt klart forutsatt fra Alsvåg sin side at de skulle motta leveranser, og de hadde innrettet seg i tillitt til dette. Det fremstår da lite rimelig at en part ensidig skal kunne trekke seg fra avtalen, særlig på den måten det skjedde i dette avtaleforholdet. Det er i dette perspektivet Høyesteretts uttalelser om den kontraktsrettslige lojalitetsplikten må forstås.

Samlet sett fremstår avgjørelsen som et prejudikat for at det er rom for å frigi seg noe fra ordlyden i avtalen når den ikke eksplisitt regulerer spørsmålet tvisten aktualiserer, og legge vekt på hensyn som samlet sikrer en rimelig tolkning.

3.3.3 Rt. 2007 s. 1489 A (Byggholt)

3.3.3.1 Faktum og problemstilling

Rt. 2007 s. 1489 A gjaldt spørsmål om en hovedentreprenør (Byggholt AS) hadde krav på særskilt vederlag fra sin byggherre Oslo kommune, for såkalt "tiltransport" av en sideentreprenør. Med tiltransport menes at hovedentreprenør får overført til seg ansvar og risiko for en sideentreprenørs ytelser etter en avtale som byggherren har inngått med sideentreprenøren. Spørsmålet Høyesterett tok stilling til var om prisen for tiltransport (dvs. hovedentreprenørens påslag for å overta risikoen for sideentreprenørens ytelser overfor

byggherren) måtte regnes for å være inkludert i Byggholts inngitte anbud for hovedentreprisen, eller ikke.

I prosjektbeskrivelsen som ble utarbeidet av kommunen og som ble inntatt i anbudsgrunnlaget het det at «[t]iltakshaver [Oslo kommune] ville innhente tilbud fra [tekniske] entreprenører», og at disse «vil bli tiltransportert bygningsentreprenør [Byggholt] som underentrepriser». Transporten skulle skje iht. en vedlagt tiltransporterklæring, hvor det bla. fremgikk: «Som hovedentreprenør skal ha % påslag på de faktiske påløpte kostnader for den enkelte underentreprise eks mva.» Disse feltene var imidlertid ikke utfylt.

I anbudet som Byggholt innga ble det presisert at tilbudet var basert på beskrivelse og ansvar i henhold til standardkontraktene NS 3420 og NS 3430.¹²⁰ I henhold til disse standardene skal anbyder inngi et pristilbud ("prisgrunnlag") som er fordelt på en rekke enkeltposter. Årsaken er at man da lettere kan få oversikt over kostnadene knyttet til enkeltdelene i kontrakten. I én av disse postene hadde Byggholt angitt en pris for arbeid som omfattet "administrasjon med fremdriftsansvar av underentreprenører". Kommunen anførte at prisen som var inngitt under denne posten, omfattet alle kostnader ifm. at Byggholt overtok ansvar og risiko for sideentreprenørens ytelser.

3.3.3.2 Høyesteretts vurderinger

Høyesterett innledet sin rettslige vurdering med å fastslå at eventuelle subjektive oppfatninger ikke vil være avgjørende.¹²¹ Selv om kommunen forutsatte at Byggholt innga et anbud som omfattet kostnadene med tiltransporten, var det avgjørende hvorvidt denne intensjonen fremgikk av anbudsgrunnlaget. Adressaten for den objektive tolkningen måtte være en normal forstandig anbudsinnbyder (entreprenør).¹²²

Når det gjaldt den konkrete tolkningen fastslo Høyesterett:

«Uttrykket «administrasjon med fremdriftsansvar av underentreprenør» er uklart, men at det «under enhver omstendighet [er] noe annet enn en full tiltransport. Ved tiltransport overtar bygningsentreprenøren fullt ansvar og risiko for sideentreprenørens ytelser ved at sideentreprenøren blir bygningsentreprenørens underentreprenør. Det er

¹²⁰ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 59.

¹²¹ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 74.

¹²² Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 74, med videre henvisninger til Rt. 2003 s. 1531 A (Veidekke).

etter min mening ikke mulig å forstå uttrykket slik at det er et slikt ansvar det siktes til.»¹²³

Ordlyden talte etter en objektiv tolkning ikke for at vederlag for tiltransport var priset inn når Byggholt innga sitt tilbud.

De øvrige momentene Høyesterett så hen til i tolkningen var – (i) hensynet til forutberegnelighet, (ii) bransjepraksis, (iii) avtaledokumentene lest i sammenheng og (iv) uklarhetsregelen.

Når det gjaldt hensynet til forutberegnelighet, så trakk høyesterett opp flere føringer som implisitt bygger opp om at dette hensynet ivaretas. For det første uttaler Høyesterett at det vil være «av vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget som legges fram for anbyderne, er grundig gjennomarbeidet med sikte på å få fram en klar og presis prosjektbeskrivelse» og «[d]et samme gjelder for de enkelte utgiftsposter som forutsettes priset.»¹²⁴ For det andre ble det fremhevet at «[...]det vil være av vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget er basert på en korrekt og konsekvent bruk og forståelse av de standarder som er anerkjent i byggebransjen [...]».¹²⁵ Til sist i denne sammenheng nevnes at Høyesterett også fremhevet dagjeldende forskrift om offentlige anskaffelser § 3-9 som også ga føringer på at partene bør bruke etablerte og balanserte standardkontrakter.¹²⁶ Føringene Høyesterett gir anvisning på her vil generelt sett kunne føre til større forutberegnelighet for aktørene innenfor bygge- og anleggsbransjen, dersom de følges av avtalepartene.

Høyesterett kom videre til at det var en uvanlig regulering av forholdet i kontrakten dersom tiltransporten skulle prises som rund sum under kapitlet «Rigg og drift» og underpostene «Drift av byggeplass og Administrasjon». Høyesterett uttalte i den forbindelse at «[d]et er på det rene at den korresponderende posten i NS-3420 ikke er utformet med sikte på prising av tiltransport av sideentreprenører.»¹²⁷ Standarden ga selv anvisning på at man ved tilføyelse av tallet 9 i koden ville gjøre oppmerksom på at prisingen avviker fra det som ellers var angitt i standarden. Dette var ikke gjort.¹²⁸ Den anførte avtalte reguleringen fra kommunen sin side

¹²³ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 67.

¹²⁴ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 62.

¹²⁵ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 62.

¹²⁶ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 62, med videre henvisning til FOR-2001-06-15-616 (opphevet).

¹²⁷ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 64.

¹²⁸ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 65.

var således et avvik fra alminnelig bransjepraksis, noe som talte mot at en slik regulering var avtalt.

Høyesterett kom til at når avtaledokumentene ble lest i sammenheng, var det «mest nærliggende å lese tekstene slik at det prosentvise påslaget skulle gjøres i forbindelse med utferdigelsen av tiltransporterklæringen.»¹²⁹ Dette var det eneste stedet i anbudsgrunnlaget som etterspurte prising av vederlag for tiltransporten, samt at andre tilfeller hvor dette hadde vært etterspurt var det positivt angitt bl.a. som en separat post i tilbudsskjemaet.¹³⁰ Avtaledokumentene lest i sammenheng gjorde det derfor heller ikke klart at dette skulle prises i anbudet.

Anbudsinnydernes behov for en klar og presis prosjektbeskrivelse medførte at det var «byggherren som ved utformingen av anbudsgrunnlaget ville måtte bære ansvaret» for at dette ble oppnådd.¹³¹ Dette må sees på som utslag av den alminnelige uklarhetsregelen som redegjort for i kapittel 2.4.1.

3.3.3.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Høyesteretts uttalelser om utgangspunktet for tolkningen av avtalen kan tas til inntekt for at det gjelder et rent objektivt tolkningsprinsipp ved anbudskontrakter, og at det ikke er rom for å trekke inn hva anbydere subjektivt har eller burde ha oppfattet. Det er derfor helt klart at ordlyden skal tolkes etter hva en «normalt forstandig anbudsinnyder» ville ha forstått. Ordlyden må derfor tolkes objektivt, noe som er i tråd med det generelle utgangspunktet for kommersielle avtaler, jf. både Hansa-dommen og uttalelsene om utgangspunktet for avtaletolkning i Pan Fish-dommen.

Når det gjelder hensynet til forutberegnelighet viser avgjørelsen at dette gjør seg særlig gjeldende ved anbudskontrakter der konkurrentene må belage seg på det anbudsgrunnlaget som anbudsinnyder presenterer.

Videre viser dommen at dersom det anføres en avtalefestet regulering som avviker fra alminnelig bransjepraksis på området, så må dette gjøres klart for at det skal anses vedtatt

¹²⁹ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 77.

¹³⁰ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 77.

¹³¹ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 62.

mellom partene. Dette gjelder særlig ved bruk av standardkontrakter som er utbredt i den aktuelle bransjen.

Dommen stadfester også viktigheten av å lese avtaledokumentene i sammenheng. Selv om dette ikke nødvendigvis ga noe tilleggsmoment til tolkningen, er Høyesterett konsekvent på å lese avtaledokumentene i sammenheng, noe som forsterker momentets relevans i tolkningsprosessen.

Videre kan man utlede av dommen at det som hovedregel vil være anbudsinnbyders risiko dersom det er uklarhet i anbudsgrunnlaget som er årsak til tolkningstvisten. Det følger av dommen at denne siden av uklarhetsregelen gjør seg særlig gjeldende ved kommersielle avtaler inngått etter anbud. Det vises i denne forbindelse også til den senere avgjørelsen inntatt i Rt. 2012 s. 1729 A (Mika) hvor Høyesterett nyanserte rekkevidden av uklarhetsregelen ved uklarhet i anbudsgrunnlaget. Det var her en liten uklarhet i anbudsgrunnlaget vedrørende prising av stein til et stort entrepriseprojekt. Høyesterett uttalte at «[s]elv om det gjelder et krav til klarhet i utformingen av konkurransegrunnlaget, kan ikke dette strekkes så langt at tilbyder ved enhver mulig uklarhet uten videre kan legge til grunn den forståelsen som er vedkommendes interesse, når det framstår som klart hva anbudsinnbyderen har ment. [...]»¹³² Mika-dommen er ikke en av de utvalgte avgjørelsene, og analyseres ikke utover dette.

3.3.4 Rt. 2010 s. 961 A (Florø Idrettssenter)

3.3.4.1 Faktum og problemstilling

Rt. 2010 s. 961 A gjaldt spørsmålet om den del av en entreprenørs krav på vederlag som byggherren har tilbakeholdt som innestående beløp, var falt bort fordi det ikke var medtatt i slutfakturaen. Løsningen berodde på en tolkning av standardavtalen NS 3431. Det het i avtalens pkt. 30.3 at «innestående beløp utbetales ved sluttoppgjøret.»¹³³ I pkt. 36.1 om sluttoppgjøret het det i annet ledd at «[s]lutfaktura skal omfatte alle totalentreprenørens krav, [...] Krav som tidligere er fremmet, men ikke avgjort eller betalt, skal gjentas i forbindelse med sluttoppgjøret dersom disse krav fremdeles opprettholdes. [...]»¹³⁴

¹³² Rt. 2012 s. 1729 A avsnitt 102.

¹³³ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 5.

¹³⁴ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 6.

3.3.4.2 Høyesteretts vurderinger

Det første Høyesterett gjør er å slå fast at det ikke foreligger noen felles partsforståelse og at avtalens bestemmelser må tolkes objektivt.¹³⁵ Høyesterett uttaler deretter at en objektiv tolkning ikke innebærer «at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier. Bestemmelsens ordlyd må «[...] leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn.»¹³⁶

De øvrige tolkningsmomentene Høyesterett ser hen til er – (i) avtalens formål, (ii) andre standardavtaler innenfor samme bransje og (iii) bestemmelsene lest i sammenheng.

Da den aktuelle bestemmelsen gjaldt sluttoppgjøret, trekkes det frem at formålet med bestemmelsen er «å få avklart det totale mellomværende mellom partene.»¹³⁷ Poenget utdypes ikke nærmere, men det må antas at Høyesterett mener bestemmelsen bør tolkes slik at dette formålet oppnås på en effektiv måte.

Førstevoterende trekker deretter frem at NS 3430 har tilsvarende bestemmelser om sluttoppgjør som NS 3431,¹³⁸ og at den nyere NS 8405 som skal erstatte NS 3430, presiserer at krav på innstående beløp ikke blir prekludert hvis de ikke tas med i slutfaktura.¹³⁹ Høyesterett understreker så at «[i] motsetning til NS 8405 punkt 33.1 blir entreprenørens krav på utbetaling av innstående overhodet ikke nevnt i NS-3431 punkt 36.1.»¹⁴⁰

Etter å ha lest NS 3431 sine bestemmelser i sammenheng, kommer førstvoterende til at det er «mest nærliggende å forstå punkt 36.1 slik at det ikke er nødvendig at krav om utbetaling av innstående beløp blir tatt med i sluttoppgjøret.»¹⁴¹ Høyesterett kunne ha stanset sin tolkning her, men fortsetter i neste avsnitt med det som nærmest kan fremstå som en subsidiær begrunnelse for sitt tolkningsresultat.

Høyesterett uttalte at «[d]ersom punkt 36.1 blir tolket slik at entreprenørens krav på innstående må være nevnt i sluttoppgjøret [...]» måtte kravet i alle tilfeller måtte regnes for å

¹³⁵ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 44.

¹³⁶ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 44.

¹³⁷ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 45.

¹³⁸ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 47.

¹³⁹ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 49.

¹⁴⁰ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 50.

¹⁴¹ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 50.

være «avgjort», og omfattet av unntaket i punkt 36.1 annet ledd.¹⁴² Det følger av annet ledd at det kun var krav som «tidligere er fremmet, men ikke avgjort [...]» som måtte fremmes på nytt i forbindelse med sluttoppgjøret.¹⁴³ Etter en ordlydstolkning fant Høyesterett at bestemmelsen med «avgjort» måtte «mene krav som er akseptert eller som det er enighet om.»¹⁴⁴ Da kravet på innestående var fremsatt ved de enkelte avdragsfakturaer, og motparten ikke hadde bestridt at det var opptjent, anså Høyesterett at kravet var avgjort.¹⁴⁵

Høyesterett sikret seg følgelig nærmest en dobbel begrunnelse for det resultatet de kom til i saken, noe som kan synes unødvendig. Den siste begrunnelsen som fremkommer i dommens avsnitt 51, bygger på at det tolkningsresultatet de kom til i avsnitt 50 likevel ikke er riktig.

3.3.4.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Avgjørelsen viser at i foreliggende tilfelle valgte Høyesterett å først fastslå at det ikke forelå en felles partsforståelse, før de gikk over til en objektiv tolkningsprosess. En kan spørre seg om det i det hele tatt er nødvendig, all den tid det med en felles partsforståelse om avtalens innhold, etter all sannsynlighet ikke ville ha foreligget en tvist. Det var heller ikke anført noen felles forståelse fra noen av partene.

Videre viser den at en objektiv tolkning av avtalen ikke er synonymt med en isolert ordlydsfortolkning. Ordlyden må leses i lys av de formål bestemmelsen eller avtalen skal ivareta og «andre reelle hensyn». Dette er i og for seg ikke noe nytt, men likevel gir Høyesterett her en tydelig føring på at man ikke kan ha for snevert fokus på ordlyden til tross for at avtaler i kommersielle avtaleforhold skal tolkes objektivt. Hvilke reelle hensyn det vil være relevant å ta i betraktning sier Høyesterett imidlertid ikke eksplisitt, foruten at formålet trekkes frem. Å vektlegge at formålet oppnås vil i en del tilfeller bygge opp om hensynet til forutberegnelighet for partene, da det må sies å være forutberegnelig at man har inngått en avtale som kan etterleves etter sitt formål.

Særlig når det gjelder tolkning av standardavtaler viser dommen at andre tilgrensede standardavtaler og utviklingen av nyere standardavtaler kan ha relevans ved tolkningen. I dette tilfellet var den mer utarbeidede og detaljerte reguleringen i den nyere NS 8405 et

¹⁴² Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 50.

¹⁴³ Bestemmelsen er sitert i Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 6.

¹⁴⁴ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 51.

¹⁴⁵ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 51.

utviklingstrekk som det ikke var spor etter i den eldre standarden. Den eldre ga dermed ikke noen holdepunkter for at den inneholdt en lik regulering som den nye.

3.3.5 Rt. 2010 s. 1345 A (Oslo vei)

3.3.5.1 Faktum og problemstilling

Rt. 2010 s. 1345 A gjaldt krav om tilleggsvederlag fra entreprenøren Oslo Vei, for vinterdrift av vegstrekninger som ble driftet i henhold til entreprisekontrakt inngått etter anbud.

Spørsmålet var hvem som hadde risikoen for at saltforbruket per vintersesong var blitt nesten tre ganger høyere enn det som var forutsatt ved anbudsinnbydelsen. Oslo Vei fremmet krav om dekning av «merutgifter» på grunn av det økte saltforbruket. Oslo vei anførte at dette også måtte omfatte økte kostnader til utlegging. For Oslo vei hadde det imidlertid ikke påløpt økte utgifter til kostnader og utlegging, grunnet frafalt krav om dette fra deres underentreprenør.

3.3.5.2 Høyesteretts vurderinger

For å fastlegge hvorvidt Oslo Vei hadde krav på tilleggsvederlag så Høyesterett på (i) karakteren av avtalen, (ii) uklarhetsregelen anvendt på anbudsgrunnlaget og (iii) en naturlig språklig forståelse av avtalens ordlyd.

Den inngåtte avtalen var en funksjonskontrakt med fast pris, og inneholdt ingen angivelse av hvilke mengder salt som måtte benyttes for at de krav kontrakten stilte skulle være oppfylt. Dette innebar at Oslo Vei forpliktet seg til å opprettholde en viss standard på veien, uten at kontrakten fastsatte mengdeangivelse av salt. I utgangspunktet var det derfor Oslo Vei sin risiko at deres underentreprenørers forbruk var blitt vesentlig større som følge av «driftsopplegg og saltingsstrategi.»¹⁴⁶ Dette medførte også at risikoen for kostnadsøkninger grunnet «skjerpede krav til vegstandard, hyppigere kontroller eller krav fra trafikantene» lå hos Oslo vei.¹⁴⁷ Avtalens karakter som funksjonskontrakt talte derfor for at risikoen lå hos Oslo vei.

Det ble gjennom bevisførselen fastslått at tidligere oppgitt saltforbruk i anbudsgrunnlaget var feil, bl.a. grunnet gjennomgående underrapportering, men at hvor stor del av avviket som skyldtes dette var vanskelig å fastslå.¹⁴⁸ Høyesterett kom til at denne usikkerheten om det faktiske saltforbruket måtte gå ut over staten, «som er den som nærmest kunne ha fremskaffet

¹⁴⁶ Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 47.

¹⁴⁷ Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 49.

¹⁴⁸ Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 51.

opplysninger om dette [...]»¹⁴⁹ Uttalelsen kan sees på som et uttrykk for den alminnelige uklarhetsregelen som omtalt nærmere i kapittel 2.4.1. I dette tilfellet var det staten som anbudsinnbyder som burde og kunne ha uttrykt seg klarere.

I vedlegg til anbudsgrunnlaget var det imidlertid inntatt uttrykkelig forbehold i ordlyden, om at tallene ikke hadde «vært underlagt særskilt kvalitetssikring» og at disse kunne «være beheftet med feil». Vedlegget gjaldt som «del av ... avtalen».¹⁵⁰ På bakgrunn av at feilenes omfang og betydning var vesentlige, og Oslo vei som anbyder hadde begrensede muligheter til å overprøve disse, kunne forbeholdet likevel ikke gjøres gjeldende.¹⁵¹ Her tilsidesetter Høyesterett et uttrykkelig og klart forbehold inntatt i en kommersiell avtale mellom to profesjonelle parter, noe som kan være et klart skår i forutberegneligheten for den part som har inntatt forbeholdet.

Når risikoen og ansvaret var plassert over på staten som anbudsinnbyder, var spørsmålet hvilke «merutgifter» som kunne erstattes. Høyesterett uttalte at i «kontrakter mellom profesjonelle parter må det foreligge sterke grunner for å fravike det tolkningsalternativ som følger av ordlyden», og at dette «gjelder i særlig grad for spørsmål som er regulert av standardkontrakter som er blitt til ved forhandlinger mellom interesseorganisasjoner».¹⁵²

Når det gjaldt den konkrete ordlydstolkningen av dette vilkåret kom Høyesterett til at etter en «normal språklig forståelse» måtte «merutgifter» begrenses «til faktisk påløpte kostnader».¹⁵³ Oslo vei kunne da ikke kreve erstattet økte kostnader for utlegg av salt, når disse kostnadene ikke hadde påløpt. Det som da kunne erstattes var «utgiftene til å anskaffe og lagerføre gjennomsnittlig 25-30 % mer salt per år enn gjennomsnittlig årsforbruk i henhold til vedlegg S 30.»¹⁵⁴

3.3.5.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Avgjørelsen viser at Høyesterett ikke alltid starter i ordlyden for å løse en tolkningstvist, ei heller er det alltid det naturlige utgangspunkt, selv om det i de fleste tilfeller vil være det. Her

¹⁴⁹ Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 51.

¹⁵⁰ Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 56.

¹⁵¹ Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 56.

¹⁵² Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 59.

¹⁵³ Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 59, kursivert i dommen.

¹⁵⁴ Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 60.

var det nødvendig å først forsøke å klarlegge årsaken til merforbruket, for deretter å se nærmere på karakteren av avtalen og den anførte uklarheten i anbudsgrunnlaget.

Gjennomgangen før ordlydsfortolkningen har dels preg av å avklare hvilket faktum som skal legges til grunn, men også overordnede vurderinger av hvilken risikofordeling som følger av kontrakten, basert på andre holdepunkter enn ordlyden. Dommen viser med dette at det ikke alltid vil være klart hvor grensen mellom klarlegging av faktum og den reelle tolkningsprosessen går. I alle fall må man kunne si at Høyesterett ikke alltid er tydelig på dette punkt.

Videre viser avgjørelsen at (i) utgangspunktet når det kommer til tolkningen av ordlyden er en naturlig språklig forståelse, (ii) at anbudsinnbyderne har et særskilt ansvar for å kvalitetssikre anbudsgrunnlaget og (iii) at klare forbehold mellom profesjonelle parter kan bli tilsidesatt etter rimelighets- og risikobetraktninger.

Det at Høyesterett fraviker et uttrykkelig forbehold i ordlyden, står i kontrast til uttalelsen om at det må foreligge sterke grunner for å fravike det som mest naturlig følger av denne. Det var imidlertid slik at den ordlyd Høyesterett her sikter til var inntatt i en standardavtale som er godt innarbeidet i bransjen, mens forbeholdet var individuelt utformet og med begrensede muligheter for motparten til å etterprøve dette. Ulikheten i terskelen for å fravike ordlyden i de ulike delene av avtalen må sees på bakgrunn av dette.

3.3.6 Rt. 2013 s. 129 A (Tyrholm & Farstad)

3.3.6.1 Faktum og problemstilling

Rt. 2013 s. 129 A gjaldt en tvist mellom en speditør og speditørens kunde. Spørsmålet var om speditøren hadde en utvidet tilbakeholdsrett, slik at det alminnelige kravet om konneksitet ikke gjaldt. Partene hadde anvendt Nordisk Speditørforbunds alminnelige bestemmelser 2000 (NSAB), og tvisten var regulert av standardavtalens § 14.

NSAB § 14 ga speditøren sikkerhetsrett «i gods som er under hans kontroll».¹⁵⁵

Sikkerhetsretten gjaldt for det første «omkostninger som hviler på godset», og dels for

¹⁵⁵ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 33.

«speditørens samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren, som vedrører oppdrag etter § 2 foran.»¹⁵⁶ I § 2 var det gitt en oppregning av hva som kunne omfattes av speditøroppdraget.

3.3.6.2 Høyesteretts vurderinger

I tolkningen ser Høyesterett til – (i) ordlyden, (ii) hvordan bestemmelsen anvendes i praksis, (iii) hensynet til bestemmelsens effektivitet, (iv) bestemmelsens forhistorie og (v) utenlandsk rett.

Speditørens sikkerhetsrett var etter ordlyden omtalt som en «panterett». Høyesterett uttalte imidlertid at denne klassifiseringen ikke var «avgjørende for rettens innhold, som må bero på en tolkning av bestemmelsen.»¹⁵⁷ Høyesterett viste i den forbindelse til at den «i praksis [gir] speditøren en tilbakeholdsrett i godset»,¹⁵⁸ og omtalte den deretter som en tilbakeholdsrett.

Videre hadde kunden anført at ordlyden «samtlige øvrige fordringer på oppdragsgiveren» begrenset tilbakeholdsretten til å kun gjelde for fordringer som også hadde oppstått i forbindelse med oppdraget.¹⁵⁹ Denne tolkningen innebar at kravet til konneksitet ble opprettholdt. Høyesterett fant imidlertid at en slik tolkning medførte at «§ 14 første ledd andre alternativ [fremsto] nærmest som overflødig sammenholdt med første alternativ. [...]».¹⁶⁰ En slik tolkning fremsto derfor «lite plausibel».¹⁶¹

Først vektlegges her hensynet til bestemmelsens operasjonalitet og effektivitet, ved at bestemmelsen bør tolkes slik at den får selvstendig betydning. Dette innebærer indirekte at også sammenhengen med bestemmelsens øvrige ledd og avtalens øvrige bestemmelser får betydning i tolkningen. Dernest vektlegges den konkrete ordlyden i bestemmelsen, og den tolkes etter en naturlig språklig forståelse, selv om dette ikke er uttrykt eksplisitt. Både ordlyden, hele bestemmelsen lest i sammenheng, og hensynet til bestemmelsens effektivitet, talte etter førstevoterendes syn for at det ikke skulle gjelde noe krav om konneksitet.¹⁶²

Når det gjelder bestemmelsens forhistorie og utenlandsk rett som tolkningsmoment, trekkes det frem at en utvidet tilbakeholdsrett er i samsvar med tidligere utgaver av

¹⁵⁶ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 33.

¹⁵⁷ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 34.

¹⁵⁸ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 34.

¹⁵⁹ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 36.

¹⁶⁰ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 37.

¹⁶¹ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 37.

¹⁶² Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 37.

standardavtalen,¹⁶³ og at en slik rett er anerkjent i andre nasjonale og internasjonale standardavtaler innenfor samme bransje.¹⁶⁴

Høyesterett kom på bakgrunn av dette til at det var avtalt en utvidet tilbakeholdsrett, og at kravet til konneksitet ikke gjaldt.¹⁶⁵ En slik utvidet tilbakeholdsrett gjaldt også som sedvanerett.¹⁶⁶

3.3.6.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Avgjørelsen illustrerer at ordlyden alene ikke alltid gir et klart svar, og at det særlig i de tilfellene hvor ordlyden er vag eller flertydig må trekkes inn andre tolkningsmomenter i tolkningsprosessen.

Videre illustrerer avgjørelsen at innarbeidet praksis for standardavtaler i en bransje vil kunne spille inn på tolkningen. I den forbindelse vil hensynet til forutberegnelighet kunne spille inn, selv om det ikke er uttrykkelig uttalt i dommen. En tolkning som samsvarer med innarbeidet bransjepraksis vil kunne bidra til forutberegnelighet for partene. I nær sammenheng med bransjepraksis, viser avgjørelsen at det vil kunne være relevant å se hen til både utenlandsk rett i de tilfeller bransjen er grenseoverskridende, og til standardens forhistorie for å se om denne kan fortelle noe om hvordan avtalen eller den enkelte avtaleregulering er ment å skulle fungere.

Effektivitetshensynet kan som nevnt ovenfor også utledes av Høyesteretts argumentasjon i forbindelse med ordlydstolkningen, selv om det ikke uttales eksplisitt. Dette fremstår ganske naturlig gitt at et for så vidt språklig plausibelt tolkningsalternativ medførte at deler av bestemmelsen ble tilnærmet overflødig. Gjennom avgjørelsen viser Høyesterett at disse momentene vil kunne ha generell relevans ved tolkningen av kommersielle avtaler.

3.3.7 Rt. 2014 s. 520 A (Repstad Anlegg)

3.3.7.1 Faktum og problemstilling

I Rt. 2014 s. 520 A var det inngått en anbudskontrakt basert på enhetspriser mellom Arendal kommune og Repstad Anlegg AS. Avtalen var basert på standardkontrakten NS 8406.

¹⁶³ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 38.

¹⁶⁴ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 39.

¹⁶⁵ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 40.

¹⁶⁶ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 48.

Spørsmålet var om en reduksjon i regulerbare mengder i forhold til det stipulerte kunne gi grunnlag for avbestillingserstatning etter avtalens pkt. 28.

3.3.7.2 Høyesteretts vurderinger

Høyesterett uttaler at bestemmelser «av denne karakter må fortolkes objektivt med utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse».¹⁶⁷ Begge parter hadde anført bestemmelsens tredje ledd til støtte for sitt syn, men førstvoterende uttalte at «en isolert lesing av dette leddet» ikke ga noen klar løsning.¹⁶⁸ Høyesterett uttaler videre at «en språklig forståelse må ta hensyn til at punkt 28 gjelder avbestilling, jf. overskriften»,¹⁶⁹ og at «det ikke [er] naturlig å karakterisere en reduksjon i regulerbare mengder som en «avbestilling».»¹⁷⁰ Høyesterett foretar her en ordlydsfortolkning, og holder denne opp mot det konkrete avtalevilkårets karakter når det vises til at den gjelder avbestilling.

Når det gjelder øvrige tolkningsmomenter i avgjørelsen, så trekker høyesterett frem – (i) historikken bak standardbestemmelsen, (ii) bransjepraksis vedrørende avtaletypen, (iii) avtalebestemmelsene lest i sammenheng, (iv) koherens med andre standardkontrakter innenfor samme bransje, og (v) bestemmelsens formål.

Høyesterett gikk gjennom historikken bak bestemmelsen frem til vedtakelsen av standarden slik den gjaldt på domstidspunktet. Forslag til en ny standardkontrakt var sendt ut på høring i 2002, men dagjeldende bestemmelse ble videreført, med tillegget «ved endringsarbeider».¹⁷¹ Førstvoterende uttalte at «[d]et er nærliggende å anta at dette var utslag av et bevisst valg, og at man ønsket en regel som bare ga rett til erstatning ved vederlagsreduksjon som følge av reelle endringer».¹⁷² Dette talte mot at en reduksjon i regulerbare mengder skulle regnes som endring som ga rett til avbestillingserstatning.

Når det gjaldt bransjepraksis vedrørende avtaletypen så uttaler Høyesterett for det første at kontrakter som bygger på enhetspriser med regulerbare mengder «er vanlig ved

¹⁶⁷ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 26, med videre henvisning til Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 44 som omtalt ovenfor i kapittel 3.3.5.

¹⁶⁸ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 27.

¹⁶⁹ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 29.

¹⁷⁰ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 29.

¹⁷¹ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 34.

¹⁷² Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 34.

saneringsarbeider.»¹⁷³ Videre uttales at «[s]tørre eller mindre avvik er [...] normalsituasjonen i slike kontrakter. Det tilsier at en reduksjon ikke bør ses under synsvinkelen avbestilling.»¹⁷⁴

Høyesterett trakk så frem at kontraktens punkt 28 måtte «leses i sammenheng med bestemmelsen i punkt 19.1 om endringer».¹⁷⁵ Dette fremstår naturlig da store endringer over et visst omfang måtte regnes som avbestilling.

Etter pkt. 19.1 kreves det at «avviket i vesentlig grad overstiger det entreprenøren burde ha tatt i betraktning ved inngåelsen av kontrakten» for at det skal anses som en endring.¹⁷⁶

Videre het det at begrensningen gjaldt «i forhold til disse bestemmelsene».¹⁷⁷ Repstad Anlegg AS anførte at vesentlighetsbegrensningen da kun gjaldt reglene om endringer, og følgelig ikke som et vilkår for avbestilling. Høyesterett uttalte da at:

«Tilføyelsen finnes ... ikke i de tilsvarende bestemmelsene i NS 8405 punkt 22.1 fjerde ledd og NS 8407 punkt 31.1 fjerde ledd. Det må være på det rene at standardene ikke kan forstås forskjellig på dette punktet. Jeg kan derfor ikke tillegge den aktuelle formuleringen noen vekt ved tolkningen av punkt 28.»¹⁷⁸

Høyesterett trakk deretter frem at reglene om avbestillingserstatning var «ment å beskytte entreprenørens forventninger om fortjeneste», men at entreprenøren ikke kunne ha en berettiget forventning om at alle mengdeanslag ved kontraktsinngåelsen ville slå til.¹⁷⁹

Bestemmelsens formål talte derfor ikke for at endringen i regulerbare mengder skulle anses som en avbestilling.

3.3.7.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Dommen stadfester at utgangspunktet for kommersielle kontrakter er en objektiv tolkning basert på en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Videre viser den at både den enkelte avtalebestemmelsen må leses i sin helhet, og at bestemmelsen må leses i sammenheng med

¹⁷³ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 25.

¹⁷⁴ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 25.

¹⁷⁵ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 36.

¹⁷⁶ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 27 og 36.

¹⁷⁷ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 36.

¹⁷⁸ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 39.

¹⁷⁹ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 40.

resten av avtalen i sin helhet. Høyesterett viser her at også den enkelte bestemmelses karakter vil spille inn på tolkningen, i dette tilfellet at det var tale om en avbestillingsbestemmelse.

Videre kan det utledes at også hensynet til koherens mellom de ulike standardavtalene er et relevant moment ved tolkning av standardvilkår. Dette må i alle fall gjelde der det ikke er holdepunkter for at det er ment en avvikende regulering mellom de ulike standardavtaler innenfor samme bransje. I tråd med dette spiller også bransjepraksis inn som et relevant tolkningsmoment i kommersielle avtaleforhold, samt standardens historikk, begge i tråd med tidligere praksis, jf. bl.a. Byggholt-dommen og Florø Idrettssenter-dommen.

3.3.8 HR-2016-1447-A (Norsk Gjenvinning)

3.3.8.1 Faktum og problemstilling

HR-2016-1447-A gjaldt spørsmål om leietakers erstatningsansvar. Leietakers virksomhet hadde forårsaket brann i lokalet, og det var inngått en standardkontrakt for leieforholdet. Den relevante delen av kontraktens punkt 19 lød:

«Leietaker blir erstatningsansvarlig for all skade eller mangler som skyldes ham selv eller folk i hans tjeneste, [...]»¹⁸⁰

Spørsmålet var om leieavtalen hjemlet et ubetinget objektivt erstatningsansvar, eller om det var et vilkår for ansvar at leietaker hadde misligholdt leieavtalen.

3.3.8.2 Høyesteretts vurderinger

Høyesterett mente ordlyden var flertydig og ikke ga et klart svar.¹⁸¹ At noe «skyldes» leietakers forhold kunne forstås både som et krav om at leietaker hadde utvist mislighold, eller som et rent årsakskrav slik at ansvaret var objektivt.¹⁸² Det forelå ingen felles forståelse av bestemmelsen ved avtaleinngåelsen,¹⁸³ og Høyesterett uttalte at avtalen måtte underlegges en objektiv tolkning, med henvisning til den ovennevnte Oslo Vei-dommen.¹⁸⁴ Videre fremheves at «[...] systembetraktninger [vil] kunne ha betydning, og det vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng».¹⁸⁵

¹⁸⁰ HR-2016-1447-A avsnitt 7.

¹⁸¹ HR-2016-1447-A avsnitt 37.

¹⁸² HR-2016-1447-A avsnitt 37.

¹⁸³ HR-2016-1447-A avsnitt 38.

¹⁸⁴ HR-2016-1447-A avsnitt 38, med henvisning til Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 45.

¹⁸⁵ HR-2016-1447-A avsnitt 39, sitert fra Rt. 2012 s. 1729 A avsnitt 67.

De øvrige tolkningsmomentene Høyesterett trekker inn i tolkningen er – (i) avtalen lest i sammenheng, (ii) bakgrunnsretten, og (iii) standardavtalens forhistorie og forarbeider.

Foranlediget av utleiers anførsler om en restriktiv tolkning av standardavtaler, kommer Høyesterett med to klare uttalelser av generell relevans for tolkningen av standardavtaler. For det første uttaler Høyesterett at det «uten videre [er] klart at det også ved tolkningen av standardavtaler må trekkes inn de føringer kontrakten for øvrig gir for forståelsen av den aktuelle bestemmelse».¹⁸⁶ For det andre gjøres det klart at standardavtalers forarbeider er relevant å se hen til i tolkningen, og «særlig når det gjelder standardavtaler som ikke ensidig er utarbeidet av den ene part».¹⁸⁷

Høyesterett pekte så på at avtalens pkt. 19 hadde overskriften «Leietakers avtalebrudd/utkastelse», og at øvrige bestemmelser i punkt 19 klart gjaldt misligholdstilfeller.¹⁸⁸ Bestemmelsen hadde altså karakter av å være en misligholdsbestemmelse, noe som talte for at det måtte foreligge mislighold for å komme i ansvar. Etter å ha trukket frem et par øvrige bestemmelser i kontrakten uttaler førstvoterende:

«Det kan være rom for ulike syn på hvilken vekt de øvrige avtalebestemmelsene har for tolkingen. For meg er det tilstrekkelig å konstatere at allerede disse bestemmelsene innebar at den ankende part, heller ikke basert på en isolert vurdering av avtalen, uten videre kunne legge til grunn at det skulle følge et ubetinget objektivt ansvar for leietaker etter avtalens punkt 19.»¹⁸⁹

Utleiers anførte forståelse om et objektivt ansvar avvek fra det som ellers i norsk kontraktsrett «er vilkår for erstatningsansvar».¹⁹⁰ Også dette trakk i retning av at det måtte trekkes inn tolkningsmomenter utenfor avtaledokumentet.¹⁹¹ Dette kan forstås som at Høyesterett legger til grunn at det må foreligge flere momenter som støtter en tolkning som fraviker bakgrunnsretten, og at en slik tolkning i utgangspunktet vil ha presumsjonen mot seg. Videre

¹⁸⁶ HR-2016-1447-A avsnitt 43.

¹⁸⁷ HR-2016-1447-A avsnitt 45.

¹⁸⁸ HR-2016-1447-A avsnitt 43.

¹⁸⁹ HR-2016-1447-A avsnitt 44.

¹⁹⁰ HR-2016-1447-A avsnitt 44.

¹⁹¹ HR-2016-1447-A avsnitt 44.

legges det til grunn som utvilsomt at «bakgrunnsretten vil være et relevant selvstendig tolkningsmoment når en sikker løsning ikke følger av den inngåtte avtale».¹⁹²

I den konkrete tolkningen ble det lagt til grunn at de tidligere standardene, tross noe ulik ordlyd, ikke hadde ment å fravike det alminnelige kravet om skyld for at ansvar skulle inntre.¹⁹³ Høyesterett så deretter på kontrollansvaret i husleieloven § 5-8,¹⁹⁴ men fant at også dette forutsatte mislighold.

Høyesterett konkluderte med at avtalen ikke hjemlet et objektivt erstatningsansvar, men krevde mislighold for at ansvar skulle inntre.

3.3.8.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Avgjørelsen viser at der ordlyden ikke fører til en klar løsning, vil øvrige momenter spille en større rolle i tolkningen, og at dette også gjelder for standardavtaler. Dette er klart i tråd med det som kan utledes av den ovennevnte Pan Fish-dommen.

Når det kommer til tolkningen av kommersielle standardavtaler generelt, slår dommen uttrykkelig fast at det ikke er holdepunkter for at disse skal underlegges en mer restriktiv tolkning enn avtaler for øvrig i kommersielle forhold. Videre viser avgjørelsen at standardavtalers forarbeider og forhistorie er et relevant moment ved tolkningen av standardvilkår.

Også i denne avgjørelsen stadfestes at avtalebestemmelsene må leses i sammenheng, noe som forsterker dette momentets relevans ved tolkningen av kommersielle avtaler. Dette vil i de fleste tilfeller vil være egnet til å kartlegge hvilke berettigede forventninger til avtalens innhold avtalepartene har grunnlag for.

Videre viser avgjørelsen at en tolkning som fraviker bakgrunnsretten vil ha presumsjonen mot seg. Høyesterett går ikke inn på om det har betydning for styrken av denne presumsjonen at det er tale om en standardkontrakt. Det er likevel nærliggende å legge til grunn at bransjepraksis og utarbeidede standardavtaler vil være i tråd med bakgrunnsretten, med mindre det utvetydig fremgår av avtalen at den er ment å ha en avvikende regulering.

¹⁹² HR-2016-1447-A avsnitt 46.

¹⁹³ HR-2016-1447-A avsnitt 52.

¹⁹⁴ Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler.

3.3.9 HR-2020-228-A (Skanska)

3.3.9.1 Faktum og problemstilling

HR-2020-228-A (Skanska) gjaldt forståelsen av uttrykket «innsigelser» i standardavtalen NS 8415 punkt 33.2. Avtalens punkt 33 regulerer sluttoppgjøret mellom hovedentreprenør og underentreprenør. Spørsmålet var om innsigelser mot underentreprenørens sluttoppstilling krever begrunnelse, eller om det var tilstrekkelig å tilkjenne uenighet.

3.3.9.2 Høyesteretts vurderinger

Høyesterett starter med å redegjøre for hvilke tolkningsprinsipper som gjelder, og innleder med at «[...] spesielt for kontrakter som er som er utarbeidet av representanter fra berørte bransjeorganisasjoner, [...] må det foreligge sterke grunner for å fravike det tolkningsalternativ som følger av en naturlig forståelse av ordlyden, [...]»¹⁹⁵ Deretter fremheves det, med henvisning til tidligere rettspraksis, at en objektiv tolkning «innebærer [...] ikke at [avtalen][...] utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier. Bestemmelsens ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn».¹⁹⁶

Når det gjaldt den konkrete ordlydstolkningen, uttalte Høyesterett:

«Uttrykket «innsigelser» kan språklig forstås som innvendinger. En naturlig forståelse i den sammenheng det er brukt i punkt 33.2, er at hovedentreprenøren må bestride underentreprenørens sluttoppstilling innen to-måneders fristen. Hovedentreprenøren må med andre ord utvetydig ta stilling til sluttoppstillingen. En ren beklagelse eller mishagsytring vil ikke være tilstrekkelig.»¹⁹⁷

Høyesterett presiserer her at ordlyden må leses i den kontekst avtalen skal virke i, og i lys av hva bestemmelsen er ment å regulere.

Videre kommer Høyesterett til at det er «spørsmål om *hvor detaljert* innsigelsene må være».¹⁹⁸ Ordlyden ga her ikke alene ett entydig svar, men noen holdepunkter «ved at det er brukt flertallsformen «innsigelser» og [...] ved at innsigelsene skal rettes «mot

¹⁹⁵ HR-2020-228-A avsnitt 50, med videre henvisning til Rt. 2010 s. 1345 A (Oslo vei) avsnitt 59.

¹⁹⁶ HR-2020-228-A avsnitt 50, med videre henvisning til Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 26, som i sin tur viser tilbake til Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 44.

¹⁹⁷ HR-2020-228-A avsnitt 51.

¹⁹⁸ HR-2020-228-A avsnitt 52, kursivert i avgjørelsen.

sluttoppstillingen».¹⁹⁹ Ordlyden løste heller ikke spørsmålet om en innsigelse måtte begrunnes, slik Skanska hadde anført.

De øvrige momentene Høyesterett trakk inn i tolkningen var – (i) avtalens bestemmelser lest i sammenheng, (ii) bestemmelsens formål, (iii) hensynet til balanse mellom partenes forpliktelser, (iv) innholdet i andre standardkontraktens regulering av samme forhold, (v) effektivitetshensyn, og (vi) hensynet til forutberegnelighet.

Høyesterett fant at når avtalens punkt 33.1 og 33.2 leses i sammenheng, var en naturlig forståelse at «hovedentreprenørens innsigelser må identifisere hvilke deler av kravbeløpet i sluttoppstillingen som bestrides.»²⁰⁰ Videre fant de at «flere av kontraktsklausulene setter krav om at det skal gis en begrunnelse *i tillegg* til avslag eller innsigelser mot den andre partens krav.»²⁰¹ Høyesterett kom da til at «[n]år standardkontrakten her er utformet slik at uttrykket «innsigelser» ikke i seg selv innbefatter at det også skal gis en begrunnelse, tilsier det med *styrke* at uttrykket heller ikke i punkt 33.2 skal omfatte mer enn tilkjennegivelse av et standpunkt.»²⁰² (Min utheving). Høyesterett anså altså selv at denne sammenhengen var et tungtveiende moment i tolkningen.

Høyesterett fremhevet at bestemmelsens formål er at «det avdekkes hvilke krav partene er uenige om, og gjennom innsigelsene må underentreprenøren få beskjed om hvilke beløp hovedentreprenøren ikke vil betale.»²⁰³ Fremhevingen av formålet forstås best som at Høyesterett mener kravene som stilles til «innsigelser» etter avtalen bør tolkes slik at dette formålet oppnås på en fornuftig måte.

Høyesterett uttalte videre at «[h]ensynet til balanse mellom partenes forpliktelser i sluttoppgjøret tilsier at det ikke kan stilles større krav til hovedentreprenøren enn til underentreprenøren.»²⁰⁴ Når det for underentreprenøren var «tilstrekkelig med en oversikt og spesifisering av kravene»²⁰⁵ i sluttoppstillingen talte det for at dette også måtte gjelde hovedentreprenørens innsigelser.

¹⁹⁹ HR-2020-228-A avsnitt 52.

²⁰⁰ HR-2020-228-A avsnitt 53.

²⁰¹ HR-2020-228-A avsnitt 55, kursivert i dommen.

²⁰² HR-2020-228-A avsnitt 56.

²⁰³ HR-2020-228-A avsnitt 53.

²⁰⁴ HR-2020-228-A avsnitt 58.

²⁰⁵ HR-2020-228-A avsnitt 58.

Når det gjaldt innholdet i andre standardkontraktens regulering av samme forhold, trakk Høyesterett frem «reguleringen av sluttoppgjør i fabrikkkontraktene for offshore-entrepriser».²⁰⁶ I disse standardavtalene, som benyttet ordet «innvending» fremfor «innsigelse», medførte ikke ordet «innvending» i seg selv en begrunnelsesplikt. Dette talte for at en «innsigelse» ikke i seg selv medførte begrunnelsesplikt.²⁰⁷

Vedrørende effektivitetshensynets betydning i tolkningen, uttalte Høyesterett at et krav til begrunnelse ville «lette kommunikasjonen mellom partene og effektivisere etterfølgende tvisteløsning»,²⁰⁸ og kunne således virke konfliktdempende. Grunnet den alvorlige konsekvensen ved at hovedentreprenøren taper sine innvendinger mot kravet ble det imidlertid uttalt at det må «vises stor forsiktighet med å innfortolke et begrunnelseskrav som ikke har god støtte i ordlyden eller standardkontraktens system.»²⁰⁹ Videre ble det vektlagt at «bestemmelsene om sluttoppjøret bør være enkle å praktisere og ikke reiser behov for juridisk bistand».²¹⁰ Det kan her være nærliggende å anta at også hensynet til forutberegnelighet indirekte påvirker tolkningen. Å holde seg til ordlyden, samt å fokusere på praktikable regler som ikke medfører anstrengte juridiske tolkninger vil føre til større forutberegnelighet for partene. Høyesterett uttaler ikke noe direkte eksplisitt om hverken hensynet til effektivitet eller forutberegnelighet, men ut fra sammenhengen anses det mest nærliggende å føye uttalelsen under hensynet til effektivitet. Det understrekes i denne sammenhengen at det ene hensynet ikke utelukker det andre. Kategoriseringen er gjort av fremstillingstekniske hensyn.

Etter dette kom Høyesterett til at «basert på kontraktens ordlyd og system og hensett til reelle hensyn» krevde ikke innsigelsen en nærmere begrunnelse, men kun «en tilkjenneivelse av uenighet».²¹¹

3.3.9.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

I skrivende stund er avgjørelsen under ett og et halvt år gammel, og gir derfor et inntrykk av någjeldende tolkningspraksis i Høyesterett for kommersielle avtaler. Dommen viser at

²⁰⁶ HR-2020-228-A avsnitt 59.

²⁰⁷ HR-2020-228-A avsnitt 60.

²⁰⁸ HR-2020-228-A avsnitt 61.

²⁰⁹ HR-2020-228-A avsnitt 61.

²¹⁰ HR-2020-228-A avsnitt 61.

²¹¹ HR-2020-228-A avsnitt 62.

kommersielle avtaler stadig tolkes ut fra en objektiv ordlydsfortolkning, og utgangspunktet tas her klart i ordlyden som tolkes etter en naturlig språklig forståelse.

Videre viser avgjørelsen at den objektive tolkningen også må hensynta de øvrige tilgjengelige tolkningsmomenter og ikke kan basere seg utelukkende på ordlyden. Heller ikke dette er noe nytt, men bekrefter tidligere praksis, jf. bl.a. Florø Idrettssenter-dommen avsnitt 44.

Hensynet til effektivitet og forutberegnelighet ivaretas også på en god måte gjennom den argumentasjon som anvendes i tolkningen. Det vises til praktikabilitetshensyn og at reglene skal være enkle å forholde seg til. Avgjørelsen viser med dette at disse hensynene stadig har en særlig relevans i tolkningen av kommersielle avtaler.

Videre fremheves særlig at avtalens bestemmelser må leses i sammenheng, og at dette er et tungtveiende moment. Hvor tungtveiende dette er vil nok kunne variere ut fra hvor klart sammenhengen taler for et gitt resultat, men uttalelsen om at dette talte «med styrke» for resultatet i saken trekker i retning av at momentet generelt vil kunne være tungtveiende.

Avgjørelsen demonstrerer også til en viss grad hvem den relevante objektive adressat vil være ved tolkningen, herunder «en normalt forstandig underentreprenør».²¹² Av dette kan det utledes at adressaten for en objektiv tolkning generelt sett vil være en normalt forstandig aktør som avtaleparten, innenfor gjeldende bransje. Dette vil igjen bygge opp om hensynet til forutberegnelighet i kommersielle avtaleforhold.

3.4 Overordnet analyse av rettspraksisen

3.4.1 Følger Høyesterett en konsekvent fremgangsmåte ved tolkningen?

I det følgende vil det vurderes hvorvidt det kan utledes noe av rettsavgjørelsene med hensyn til en felles fremgangsmåte ved tolkingen av kommersielle kontrakter.

Et par eksempler er her på sin plass. Eksempelene er hentet fra avgjørelsene analysert i kapittel 3.3.

I Byggholt-dommen starter Høyesterett med (i) å sitere ordlyden fra ulike deler av avtaledokumentene, herunder et forbehold som ble tilsidesatt grunnet sterke

²¹² HR-2020-228-A avsnitt 70.

rimelighetshensyn.²¹³ Deretter (ii) går Høyesterett direkte inn på praktikabilitetsbetraktninger og hensynet til forutberegnelighet, som taler for klarhet i anbudsgrunnlaget.²¹⁴ Herunder trekkes bakgrunnsretten også inn i tolkningen.²¹⁵ Det fremheves også (iii) at standarden ikke er utformet med sikte på den aktuelle anførte regulering, og at dette ikke er vanlig bransjepraksis.²¹⁶ Deretter (iv) foretas en ordlydsfortolkning, tilsynelatende mest for å fastslå hvordan ordlyden ikke kan forstås.²¹⁷ Det uttales så (v) at avtaledokumentene lest i sammenheng fremdeles ikke gir et klart svar,²¹⁸ før det slås fast at «det avgjørende må være hvor klart anbudsinnbyderens intensjon framstår ut fra en objektiv fortolkning av anbudsgrunnlaget».²¹⁹ (vi) En naturlig forståelse av ordlyden var likevel «at det prosentvise påslaget skal gjøres i forbindelse med utferdigelsen av transporterklæringen».²²⁰ Her kommer altså den nærmere ordlydsfortolkningen mht. hvordan ordlyden faktisk skal forstås, ikke bare hvordan den ikke skal forstås. Slik var altså fremgangsmåten i Byggholt-dommen.

Oslo Vei-dommen er et eksempel på en tolkningstvist hvor Høyesterett ikke starter i ordlyden. I saken var dette heller ikke naturlig, gitt sakens konkrete omstendigheter. Det var strid om sakens faktiske forhold, herunder hva som var årsaken til merforbruket som hadde oppstått var. Etter å (i) ha anvendt uklarhetsregelen på anbudsgrunnlaget,²²¹ (ii) ha trukket frem karakteren av avtalen,²²² foretas (iii) en ordlydsfortolkning av den aktuelle bestemmelsen.²²³

I Repstad Anlegg-dommen starter Høyesterett også (i) med å sitere avtalens ordlyd.²²⁴ Deretter (ii) fremheves det at tilsvarende regulering er å finne i andre standardavtaler innenfor samme bransje,²²⁵ før det (iii) fremheves at denne kontraktstypen og regulering er vanlig i bransjen.²²⁶ Det foretas så (iv) en ordlydstolkning, hvor Høyesterett finner at denne alene ikke

²¹³ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 48-59.

²¹⁴ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 61-62.

²¹⁵ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 61.

²¹⁶ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 64.

²¹⁷ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 67.

²¹⁸ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 70.

²¹⁹ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 74.

²²⁰ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 77.

²²¹ Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 51.

²²² Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 56.

²²³ Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 59.

²²⁴ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 22.

²²⁵ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 23.

²²⁶ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 25.

gir noe klart svar, altså er den uklar.²²⁷ Deretter (v) trekkes avtalens karakter inn i tolkningen av ordlyden. Det fremheves at det må ta hensyn til at bestemmelsen gjelder avbestilling, det er jo dette som er nevnt i overskriften.²²⁸ Dette til motsetning fra Tyrholm & Farstad-dommen, hvor det ikke kunne være avgjørende hva den aktuelle rettighet var omtalt som i bestemmelsen, dette måtte klarlegges etter en nærmere tolkning av bestemmelsens innhold, se analysen i kapittel 3.3.6. I Repstad Anlegg-dommen får imidlertid hva bestemmelsen er omtalt nærmere som betydning. Neste steg i tolkningsprosessen var å (vi) trekke standardens forarbeider og historikk frem,²²⁹ før (vii) systembetraktninger, herunder andre bestemmelser i avtalen, trekkes inn i tolkningen.²³⁰ Til sist (viii) trekkes hensynet til entreprenørens forventinger og øvrige betraktninger om risikofordeling frem, uten at dette får gjennomslag i saken.²³¹

Til sist nevnes fremgangsmåten i Norsk Gjenvinning-dommen. Her starter Høyesterett igjen (i) i ordlyden, men finner som nevnt at denne vil ikke føre til en sikker løsning. Med andre ord er denne igjen uklar og kan forstås på flere måter.²³² Det fremheves så (ii) at det ikke foreligger noen felles forståelse. Deretter blir (iii) systembetraktninger trukket frem, herunder sammenhengen med andre bestemmelser i avtalen.²³³ Deretter (iv) trekkes standardavtalens forhistorie, og (v) bakgrunnsretten frem i tolkningsprosessen.²³⁴ Dette er altså motsatt rekkefølge av hvordan disse momentene ble vurdert i Repstad Anlegg-dommen, hvor forarbeider og historikk trekkes frem før systembetraktninger.

Det er i nyere teori fremhevet at det kan utledes en iboende fremgangsmåte fra høyesterettspraksis når det kommer til tolkningen av kommersielle kontrakter.²³⁵ Det anføres her at det kan utledes en fast struktur på hvilke spørsmål som må stilles i tolkningsprosessen, og hvilken rekkefølge disse spørsmålene, eller tolkningsmomentene, skal vurderes.²³⁶

²²⁷ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 27.

²²⁸ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 29.

²²⁹ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 30-34.

²³⁰ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 35-39.

²³¹ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 40 og 41.

²³² HR-2016-1447-A avsnitt 37.

²³³ HR-2016-1447-A avsnitt 43-44.

²³⁴ HR-2016-1447-A avsnitt 47 flg.

²³⁵ Tørum (2019) s. 181 flg.

²³⁶ Tørum (2019) s. 181 flg.

Den gjennomgåtte rettspraksis viser etter mitt syn at Høyesterett alltid tar for seg de tolkningsmomenter som er tilgjengelige. Videre skilles det sjeldent mellom en tolkning av ordlyden i konteksten rundt avtaleinngåelsen, og mellom en større overordnet analyse av avtalen sett hen til øvrige tolkningsmomenter Høyesterett har tilgjengelig.

Det synes heller ikke å være noen fast struktur med hensyn til hvilken rekkefølge Høyesterett vurderer de enkelte tolkningsmomenter i, med unntak av at ordlyden i de fleste tilfeller er utgangspunktet. Som vi har sett er dette utgangspunktet heller ikke uten unntak.

Jeg er derfor ikke enig i at det kan utledes en iboende fremgangsmåte i høyesterettspraksis når det kommer til tolkningen av kommersielle kontrakter. Høyesterett følger ikke en konsekvent fremgangsmåte når det gjelder rekkefølgen momentene vurderes i, med unntak av at utgangspunktet som regel er en objektiv tolkning av ordlyden.

3.4.2 Utgangspunktet er en objektiv tolkning av ordlyden

Høyesterett har gjentatte ganger uttalt at utgangspunktet for tolkningen av kommersielle avtaler er at de skal tolkes objektivt, jf. bl.a. Hansa-dommen på s. 1159.²³⁷

Det er i avhandlingens kapittel 2.2.2 gjort nærmere for hva som menes med en objektiv tolkning, som går ut på at avtalen forstås på en måte som fremstår som rimelig og fornuftig for en normalt forstandig person.

Dette utgangspunktet er lagt til grunn av Høyesterett i samtlige av de gjennomgåtte avgjørelsene. Det kan derfor ikke være tvilsomt at ved tolkningen av kommersielle avtaler, så er avtalen den klart viktigste kilden og at avtalens ordlyd skal tolkes basert på objektivt tilgjengelige momenter.

I de tilfellene ordlyden er rimelig klar på reguleringen av det underliggende forhold, synes Høyesterett å lande på et tolkningsresultat som er lojalt mot denne. Som eksempel kan nevnes Hansa-dommen. Spørsmålet her var, som nevnt, om leietakeren kunne fremleie lokaler til en høyere leie enn i hovedleieforholdet. Høyesterett kom til at «teksten i klausulen knytter

²³⁷ Se også Rt. 2003 s. 1132 A avsnitt 34, Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 43, Rt. 2005 s. 1447 A avsnitt 32, Rt. 2009 s. 813 A avsnitt 56, Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 44, Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 59, Rt. 2011 s. 1553 avsnitt 47, Rt. 2012 s. 1267 A avsnitt 47, Rt. 2012 s. 1729 avsnitt 57, Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 26, Rt. 2014 s. 866 avsnitt 41 flg., HR-2016-1447-A avsnitt 38, HR-2017-1664-A avsnitt 36, HR-2017-1932-A avsnitt 82, HR-2019-830-A avsnitt 37, HR-2020-228-A avsnitt 50.

fremleievilkårene til «denne utleieavtalens betingelser» og at «[d]enne ordlyd kan ikke forenes med at CB videreleide lokalene til en langt høyere leie».²³⁸ Tolkingsresultatet ble i tråd med dette, at avtalen begrenset fremleie til hovedleieforholdets betingelser.

I tilfeller hvor det underliggende forhold som foranlediget tolkningstvisten ikke er nærmere regulert i avtalen virker det som om Høyesterett frigjør seg litt mer fra ordlyden og legger mer vekt på tolkningsmomenter utenfor avtaleteksten. Dette til tross for at det i noen tilfeller kan argumenteres for at avtaleteksten bør tolkes antitetisk, slik at en part ikke kan få medhold i et krav som ikke er avtaleregulert. Dette var tilfellet i Pan Fish-dommen omtalt ovenfor i kapittel 3.3.2. Pan Fish var etter ordlyden pålagt å «slakte hele sin produksjon» hos Alsvåg. Når Pan Fish solgte sine konsesjoner og ikke hadde en produksjon lengre hadde de ingen plikt etter ordlyden. Høyesterett landet imidlertid på at Pan Fish i og med salget var i mislighold og ble idømt erstatning, det vises til den nærmere analysen ovenfor i kapittel 3.3.2.

Den utvalgte rettspraksis viser også enkelte tilfeller hvor Høyesterett setter til side en helt klar ordlyd basert på rene rimelighetsbetraktninger. Dette var tilfellet i Oslo Vei-dommen, hvor Høyesterett tilsidesatte et klart forbehold om de underlagstall som var presentert i et anbudsgrunnlag. Forholdet må sies å være særegent ved at avtalemotparten ikke ble ansett å ha noen reell praktisk mulighet for å kontrollere om underlagstallene stemte eller ikke. Dette medførte etter Høyesteretts vurdering at det ikke kunne stå seg. Det vises før øvrig til den nærmere analysen i kapittel 3.3.5.

Samlet sett viser rettspraksis at ordlyden er et særdeles viktig tolkningsmoment i kommersielle avtaleforhold, og det klare utgangspunktet for tolkningen. I de tilfeller hvor den underliggende situasjonen som har foranlediget tolkningstvisten naturlig kan subsumeres under en regulering i avtalen, vil tolkningsresultatet som regel falle innenfor det som følger av en naturlig språklig forståelse av denne. I de tilfellene hvor avtalen enten ikke regulerer den situasjonen som foranlediget tolkningstvisten,²³⁹ eller hvor sterke rimelighetshensyn gjør seg gjeldende,²⁴⁰ vil det være større anledning til å lande på et tolkningsresultat som ikke har direkte støtte i ordlyden. Resultatet må da ha støtte i andre tolkningsmomenter som er objektivt tilgjengelig i saken.

²³⁸ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1161.

²³⁹ Jf. tolkningsresultatet i Rt. 2005 s. 268 A.

²⁴⁰ Jf. Rt. 2010 s. 1345 A avsnitt 56 og fravikelsen av det klare forbeholdet inntatt i avtalen.

3.4.3 Hvilke andre momenter vektlegger Høyesterett?

3.4.3.1 Om partenes felles forståelse

Det er alminnelig anerkjent at en avtale skal tolkes i tråd med partenes felles forståelse, dersom en slik felles forståelse kan påvises, jf. bl.a. Hansa-dommen på s. 1159. I praksis er imidlertid problemet at det sjeldent er mulig å påvise en felles forståelse mellom partene, se Florø Idrettscenter-dommen i avsnitt 44 og Norsk Gjenvinning-dommen i avsnitt 38. Dette kan tenkes å ha bakgrunn i at partene ikke har diskutert den aktuelle problemstillingen eller avtalereguleringen ved avtaleinngåelse, noe som oftere vil være tilfelle ved anvendelse av standardavtaler.

For å undersøke om det foreligger en felles forståelse av avtalen er det særlig relevant å se hen til partenes forutgående og etterfølgende oppførelsen, jf. bl.a. Hansa-dommen. Her hadde den ene avtaleparten, Hansa Borg, som nevnt anført at det forelå en felles forståelse mellom partene om adgang til å fremleie til høyere leie. Høyesterett gjorde da en grundig vurdering av partenes forutgående kontraktsforhandlinger, men en slik felles forståelse kunne ikke la seg bevise. Høyesterett var da henvist til å foreta en objektiv tolkning.

Samlet sett viser de klare uttalelsene i den gjennomgåtte rettspraksisen at partenes felles forståelse vil legges til grunn dersom den kan påvises. Videre viser rettspraksisen klart at den som pretenderer en felles partsforståelse som fraviker en naturlig språklig forståelse av avtalen har bevisbyrden for at en slik felles forståelse foreligger.²⁴¹ Det lar seg likevel sjeldent bevise at det foreligger en felles partsforståelse. Det ble ikke påvist en felles partsforståelse som fravek en alminnelig språklig forståelse av ordlyden i noen av de gjennomgåtte dommene. I og med de vanskeligheter som kan foreligge med å bevise en felles partsforståelse kan det dermed sies at momentet har mindre praktisk betydning i det praktiske rettsliv, med unntak av i de klareste tilfellene.

3.4.3.2 Avtalens formål og oppbygning

Det følger av den gjennomgåtte rettspraksis at avtalens formål og oppbygning har stor betydning som tolkningsmoment. Dette innebærer at det vilkår eller den bestemmelse som utgjør tolkningsobjektet ikke kan leses isolert, men må leses i sammenheng med avtalen som helhet, herunder må man også se hen til om andre bestemmelser i avtalen kan kaste lys over

²⁴¹ jf. bl.a. Høyesteretts uttalelse i Rt. 2002 s. 1155 A på side 1159.

tolkningsproblemet. Avtalens oppbygning og sammenhengen mellom avtalens bestemmelser brukes av Høyesterett i 7 av de 9 gjennomgåtte avgjørelsene,²⁴² og er å gjenfinne i en rekke øvrige avgjørelser fra Høyesterett i den utvalgte tidsperioden.²⁴³ Selve formålet med eller hensynet bak bestemmelsen og/eller avtalen er fremhevet i 4 av de 9 gjennomgåtte Høyesterettsdommene,²⁴⁴ og er også å finne i en rekke øvrige Høyesterettsavgjørelser fra perioden 2000 til 2020.²⁴⁵

Særlig hvor ordlyden er vag eller flertydig vil avtalens oppbygning kunne kaste lys over hva avtalepartene har søkt å regulere med den enkelte avtale eller det enkelte avtalevilkår. Et tolkningsresultat som samsvarer med formålet og fremstår logisk sett ut fra avtalens oppbygning vil ofte legges til grunn. Eksempelvis måtte uttrykket «innsigelser» i NS 8405 pkt. 33.2 tolkes i Skanska-dommen. Isolert ga ordlyden ingen holdepunkter for hvor detaljert innsigelsen måtte være, men lest i sammenheng med pkt. 33.1 ble det tydelig at innsigelsene måtte «identifisere hvilke deler av kravbeløpet i oppstillingen som bestrides.»²⁴⁶ Videre ble det trukket frem at formålet med den aktuelle bestemmelsen var at «det avdekkes hvilke krav partene er uenige om, og gjennom innsigelsene må underentreprenøren få beskjed om hvilke beløp hovedentreprenøren ikke vil betale.»²⁴⁷ Som nevnt i analysen uttales det ikke uttrykkelig, men må likevel forstås, at Høyesterett mener bestemmelsen bør tolkes slik at formålet oppnås på en fornuftig måte. Det kan vanskelig leses ut hvilken konkret vekt momentet fikk, men det konstateres at tolkningsresultatet ble ansett av Høyesterett selv å være i tråd med det bakenforliggende formålet.

I Florø Idrettssenter-dommen uttales det, som nevnt i kapittel 3.3.4, uttrykkelig at bestemmelsen «må leses i lys av de formål de skal ivareta [...]».²⁴⁸ Også i Repstad Anleggsdommen ble formålet bak avtalereguleringen trukket frem. Her gjaldt det, som nevnt ovenfor, spørsmålet om en avtaleklausul om avbestilling kunne gi grunnlag for erstatning etter en

²⁴² Rt. 2002 s. 1155 A, Rt. 2007 s. 1489 A, Rt. 2010 s. 961 A, Rt. 2013 s. 129 A, Rt. 2014 s. 520 A, HR-2016-1447-A og HR-2020-228-A.

²⁴³ Jf. bl.a. Rt. 2003 s. 1531 A, Rt. 2006 s. 690 A, Rt. 2009 s. 160 A, Rt. 2009 s. 813 A, Rt. 2011 s. 1553 A, Rt. 2012 s. 1267 A, Rt. 2012 s. 1729 A, Rt. 2012 s. 1779 A, Rt. 2013 s. 129 A, Rt. 2014 s. 866 A, HR-2018-2256-A, HR-2019-830 og HR-2020-1120-A.

²⁴⁴ Rt. 2005 s. 268 A, Rt. 2010 s. 961 A, Rt. 2014 s. 520 A og HR-2020-228-A.

²⁴⁵ Jf. bl.a. Rt. 2003 s. 1132 A, Rt. 2005 s. 1447 A, Rt. 2006 s. 690 A avsn. 68, Rt. 2009 s. 813 A og Rt. 2011 s. 1553 A.

²⁴⁶ HR-2020-228-A avsnitt 53.

²⁴⁷ HR-2020-228-A avsnitt 53.

²⁴⁸ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 44.

reduksjon i regulerbare mengder. Selv om formålet bak bestemmelsen var å «beskytte entreprenørens forventning om fortjeneste»,²⁴⁹ kom Høyesterett til at man ikke kan ha en berettiget forventning om at alle mengdeanslag ved kontraktsinngåelsen vil slå til. Formålet hadde altså ikke direkte betydning for resultatet, men ble nok trukket frem og presisert i begrunnelsen som et støtteargument for å synliggjøre at resultatet ikke stred mot formålet.

Samlet sett viser den gjennomgåtte praksisen at avtalens formål og oppbygning er av stor betydning, og flere ganger nevnes som et av de avgjørende momentene i tolkningsspørsmål. Avtalens formål og oppbygning må derfor sies å ha stor vekt, og er derfor særlig relevant å ta i betraktning når det kommer til å argumentere for et bestemt tolkningsresultat.

3.4.3.3 Bransjepraksis

Den gjennomgåtte rettspraksis viser at bransjepraksis har stor vekt ved tolkningen av kommersielle avtaler. Dette momentet vektlegges av Høyesterett i 4 av de 9 utvalgte Høyesterettsavgjørelsene.²⁵⁰ Momentet kan ofte tilsi at et vilkår tolkes i tråd med den forståelse som samsvarer best med bransjepraksis, og særlig dersom en eller begge avtalepartene er kjent innenfor den aktuelle bransjen. Det vises i denne forbindelse til Hansa-dommen, se nærmere omtale i kapittel 3.3.1. Hansa Borg hadde her krevd å få fremleie et lokale på gunstigere vilkår enn i hovedleieforholdet, og anførte at kontrakten åpnet for dette. Høyesterett fremhevet at dette i så fall var «så vidt uvanlige kontraktsvilkår, at det må foreligge forholdsvis klare holdepunkter for å kunne legge dette avtaleinnholdet til grunn.»²⁵¹ Her fikk tilsynelatende bransjepraksis betydning for hvilken bevisstyrke og/eller kvalitet som kreves for at det skal legges til grunn en avtaleforståelse som fraviker alminnelig bransjepraksis. Tolkningsresultatet i Hansa-dommen var i tråd med gjeldende bransjepraksis.

I samme retning trekker bruken av bransjepraksis som tolkningsmoment i Byggholt-dommen, se nærmere omtale i kapittel 3.3.3. Også her ble det trukket frem at den ene parts anførte forståelse fravek det som var vanlig i bransjen, og at det ikke var slik standardavtalen var tilsiktet å anvendes.²⁵² Det måtte da foreligge klare holdepunkter for at et slikt avtaleinnhold

²⁴⁹ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 40.

²⁵⁰ Jf. bl.a. Rt. 2002 s. 1155 A, Rt. 2007 s. 1489 A, Rt. 2013 s. 129 A og Rt. 2014 s. 520 A.

²⁵¹ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1161.

²⁵² Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 64.

kunne legges til grunn, noe også kontrakten selv ga anvisning på hvordan kunne gjøres.²⁵³ Også her ble resultatet det som var mest nærliggende bransjepraksis.

Samlet sett viser den gjennomgåtte rettspraksisen at en anført avtaleforståelse og tolkningsresultat i tråd med bransjepraksis vil være et tungtveiende moment. Videre viser praksisen at det må foreligge klare holdepunkter for at det var ment å fravike bransjepraksis, særlig ved standardkontrakter, for at et slikt tolkningsresultat skal legges til grunn.

3.4.3.4 Balansen mellom avtalepartenes plikter

Også balansen mellom partenes plikter og rettigheter blir trukket frem som tolkningsmoment i flere av de utvalgte avgjørelsene, nærmere bestemt Hansa-dommen, Pan Fish-dommen og Skanska-dommen, noe som stadfester momentets relevans i tolkningslæren. I de øvrige dommene er det etter min mening ikke tilstrekkelige holdepunkter i domspremissene til å si noe sikkert om balansen mellom avtalepartenes plikter.

På bakgrunn av den gjennomgåtte rettspraksis kan det likevel utledes at det vil ha presumsjonen for seg at avtalepartene har balanserte plikter og rettigheter etter avtalen. Dette gjelder særlig i kommersielle avtaleforhold hvor begge avtalepartene presumeres å kunne ivareta sine interesser ved avtaleinngåelse.

Eksempelvis ble det i Hansa-dommen lagt til grunn at dersom Hansa Borgs syn på avtalen ble lagt til grunn ville det «forrykke den økonomiske balansen» i avtaleforholdet.²⁵⁴ Det fremheves ikke hvilken vekt dette momentet fikk, men da det også var flere andre momenter i saksforholdet som talte mot Hansa Borgs anførte tolkning, ble det tolkningsalternativ som opprettholdt den økonomiske balansen i avtaleforholdet lagt til grunn.

I Pan Fish-dommen hadde Pan Fish anført at avtalen var ubalansert og i deres disfavør. Etter en nærmere gjennomgang kom Høyesterett til at «slakteavtalen legger forpliktelser på alle parter, og at den ikke ga Alsvåg ensidig fordeler».²⁵⁵ Her fant Høyesterett det klart at avtalen var balansert. I saken ble et tolkningsresultat som førte til et balansert avtaleinnhold lagt til grunn.

²⁵³ Rt. 2007 s. 1489 A avsnitt 65.

²⁵⁴ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1161.

²⁵⁵ Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 51.

I Skanska-dommen var spørsmålet hvilke krav som skal stilles for at det forelå innsigelser mot en underentreprenørs sluttoppstilling. Høyesterett uttalte her at «[h]ensynet til balanse mellom partenes forpliktelser i sluttoppgjøret tilsier at det ikke kan stilles større krav til hovedentreprenøren enn til underentreprenøren.»²⁵⁶ Høyesterett landet da på et tolkningsresultat hvor hovedentreprenørens og underentreprenørens forpliktelser i forbindelse med sluttoppgjøret var balansert.

Høyesterett synes følgelig å lande på tolkningsresultater som opprettholder en balanse i avtalepartenes forpliktelser, og det vil i tråd med den gjennomgatte praksis følgelig være et viktig tolkningsmoment at tolkningsresultatet medfører balanserte rettigheter og plikter mellom avtalepartene.

3.4.3.5 Avtalens karakter

Det kan også utledes av den gjennomgatte praksis at avtalens karakter er relevant, dvs. avtalens særegne trekk, avtaletypen eller det forhold avtalen søker å regulere. Dette gjelder også for karakteren av det forhold den enkelte avtalebestemmelse er ment å regulere. I noen tilfeller vil dette kunne kaste lys over hva partene med rimelighet har kunnet forvente ut fra ord og uttrykk i den inngåtte avtalen. Avtalens karakter er trukket frem i Oslo Vei-dommen, Repstad Anlegg-dommen, samt Norsk Gjenvinning-dommen.

I Oslo Vei-dommen var det første spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til, hvem som hadde risikoen for merkostnader ved økt salt- og grusforbruk til vedlikehold av vei på vinterstid. Funksjonskontrakten innebar, som nevnt tidligere, at Oslo vei pliktet å holde veiene i en viss stand. Her medførte avtaletypen, at det var en funksjonskontrakt, at denne risikoen i utgangspunktet lå på Oslo vei som anbyder og entreprenør. Her var det imidlertid andre og mer tungtveiende momenter i saken som medførte at risikoen likevel ble plassert hos staten som avtalemotpart, det vises til analysen i avhandlingens kapittel 3.3.5. Dette momentet fikk dermed ikke avgjørende vekt i saken.

I Repstad Anlegg-dommen ble det uttalt at «avtaler av denne karakter må fortolkes objektivt med utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse».²⁵⁷ Når Høyesterett her trekker frem den objektive tolkningen som en konsekvens av avtalens «karakter», siktes det trolig til det

²⁵⁶ HR-2020-228-A avsnitt 58.

²⁵⁷ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 26.

forhold at avtalen er inngått mellom to profesjonelle parter. Som tidligere nevnt var spørsmålet i saken om en reduksjon i regulerbare mengder i forhold til det som var forutsatt ved avtaleinngåelsen ga rett til avbestillingserstatning. Høyesterett uttalte videre at «det [ikke] er naturlig å karakterisere en reduksjon i regulerbare mengder som «avbestilling».»²⁵⁸ Karakteren av den aktuelle reguleringsbestemmelsen, at det gjaldt avbestilling, talte for at den underliggende situasjonen ikke kunne subsumeres under den. Høyesteretts tolkningsresultat var i tråd med dette. Da det også var flere andre momenter som trakk i samme retning er det vanskelig å utlede noe konkret om vekten av avtalens karakter i saken.²⁵⁹

I Norsk Gjenvinning-dommen måtte Høyesterett ta stilling til om en erstatningsbestemmelse inntatt i en leiekontrakt medførte et objektivt ansvar, eller om det gjaldt et vilkår om at avtalen var misligholdt. Det ble i den forbindelse vektlagt at erstatningsbestemmelsen var inntatt som ledd i et punkt i avtalen som klart regulerte misligholdstilfeller. Bestemmelsen hadde da karakter av å være en ren misligholdsbestemmelse, som talte for at erstatningsbestemmelsen ikke inneholdt et rent objektivt ansvar, slik utleier hadde anført.

Samlet sett viser den gjennomgåtte rettspraksisen at karaktertrekk ved den enkelte avtale eller avtalebestemmelse kan tale i retning av et bestemt tolkningsalternativ fremfor et annet. Momentet kan sies å ha nær tilknytning til avtalens formål og oppbygning, da det som regel også vil tas hensyn til avtalens system og helhet i vurderingen av om avtalen har enkelte karaktertrekk. Likevel er det ikke tvilsomt at karaktertrekk vil kunne være en selvstendig kilde til argumenter som taler for et bestemt tolkningsresultat. I to av de tre nevnte avgjørelsene er tolkningsresultatet i tråd med det avtalens karakter talte for. I Oslo Vei-dommen var det særegne omstendigheter og konkrete rimelighets- og risikobetraktninger som førte til at tolkningsresultatet ble et annet enn avtalens særtrekk som «funksjonskontrakt» talte for.

3.4.3.6 Uklarhet i avtalereguleringen

Også risikoplassering for uklarhet i avtaledokumentene trekkes stadig frem som moment i tolkningspraksis fra Høyesterett, jf. Pan Fish-dommen, Byggholt-dommen og Oslo Vei-dommen. I Pan Fish-dommen og Byggholt-dommen er det trukket frem som

²⁵⁸ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 29.

²⁵⁹ Det vises til analysen av dommen inntatt i avhandlingens kapittel 3.3.7 for oversikt over de andre tolkningsmomentene som ble vektlagt.

tolkningsmoment at den ene parten kunne og/eller burde ha sørget for en nærmere eller klarere regulering av det underliggende forhold som foranlediget tolkningstvisten. I Oslo veidommen ble det trukket frem at det var staten som lå nærmest til å kontrollere og rette opp i de uriktige underlagstallene som fremgikk av anbudsgrunnlaget.

Den måten ukklarhet i avtalereguleringen har fått betydning i de gjennomgåtte avgjørelsene, skiller seg i noen grad fra ukklarhetsregelen slik den som regel presenteres i den avtalerettslige litteraturen, og slik den er presentert i tidligere rettspraksis. Som Haaskjold skriver, er tolkningsreglene subsidiære og anvendes først etter at det fremdeles er uklart hva som er ment etter en objektiv tolkning, sett hen til de tilgjengelige tolkningsmomenter.²⁶⁰ I den gjennomgåtte rettspraksisen ukklarhet i avtalereguleringen nesten utelukkende brukt som støttemoment i tolkningen, fremfor som tolkningsregel i den subsidiære funksjon redegjort for i avhandlingens kapittel 2.4.1. Etter gjennomgangen av utvalgt høyesterettspraksis i perioden synes det klart at ukklarhetsregelen har liten selvstendig betydning som tolkningsregel i sin subsidiære funksjon, men at de samme risikobetraktningene regelen bygger på stadig er relevante som støttemoment i tolkningsprosessen.

Høyesteretts bruk av tolkningsregler behandles, som nevnt, i kapittel 3.4.5.

3.4.4 Hvilke momenter vektlegger ikke Høyesterett?

3.4.4.1 Partenes forutgående og etterfølgende opptreden

Partenes forutgående og etterfølgende opptreden synes ikke nevneverdig vektlagt som tolkningsmoment i den utvalgte rettspraksisen. Det er som nevnt spor av dette i Hansadommen, hvor partenes forutgående forhandlinger og utsagn i forhandlingsprosessen ble trukket frem for å tydeliggjøre hva partene hadde blitt enige om. I de øvrige utvalgte avgjørelsene er ikke disse momentene trukket frem i tolkningsprosessen.

Av andre avgjørelser hvor momentet er trukket frem i samme tidsperiode finner vi Rt. 2009 s. 813 A hvor partenes forutgående opptreden ble ansett å styrke det som fulgte av en objektiv tolkning av ordlyden. I Rt. 2012 s. 1267 A (Silvercoin) ble partenes etterfølgende opptreden tillagt vekt så sent som ved uttalelser i sakens stevning og partenes advokaters uttalelser i forbindelse med tvisten. I sistnevnte sak, som gjaldt tolkningen av en garanti, uttaler Høyesterett at «[m]ed den ukklarhet som knytter seg i innholdet til garantien, finner jeg å måtte

²⁶⁰ Haaskjold (2013) s. 315 flg.

legge atskillig vekt på dette.»²⁶¹ I Rt. 2014 s. 866 A (Fjord1) ble forutgående opptreden i form av forbehold trukket frem i tolkningen av hva partene kunne anses å ha avtalt seg imellom.²⁶²

Samlet sett trekker rettspraksisen i retning av at partenes forutgående og etterfølgende opptreden anvendes i noe begrenset grad som støttemoment for det tolkningsresultat Høyesterett lander på. Det synes å være større anledning til å vektlegge disse momentene i tolkningen dersom det foreligger stor tvil om avtaleinnholdet etter å ha tolket øvrige tilgjengelig tolkningsmomenter, jf. bl.a. Silvercoin-dommen avsnitt 70. Dette tolkningsmomentet kan derfor sies å ha en noe underordnet betydning i gjeldende tolkningspraksis slik den utledes fra Høyesteretts avgjørelser. Når jeg velger å ta med momentet under delkapittelet om momenter Høyesterett ikke vektlegger, til tross for at det er nevnt i rettspraksis, er det på grunn av at det er særdeles lite representert i den utvalgte rettspraksisen, og den særdeles underordnede betydningen det synes å ha i øvrig høyesterettspraksis fra samme tidsperiode.

3.4.4.2 Bakgrunnsretten

Lovfestet bakgrunnsrett som tolkningsmoment er trukket frem i Norsk Gjenvinning-dommen, se avsnitt 47-57. Forskrift om offentlige anskaffelser ble trukket frem i tolkningen i Byggholdt-dommen for å bidra til å belyse bransjepraksis og hensynet til forutberegnelighet, se avsnitt 62. Momentet er ikke trukket frem i noen av de øvrige utvalgte Høyesterettsavgjørelsene, noe som kan tyde på at momentet ikke spiller en særlig stor rolle i praksis ved tolkningen av kommersielle avtaler. Dette kan ha flere årsaker.

En av årsakene kan være at mellom profesjonelle parter vil deklarasjonslovgivning som hovedregel komme mer i bakgrunnen, spesielt for forhold som anses regulert i avtalen. Mellom profesjonelle parter vil fravikelse av deklarasjonslovgivning lettere kunne anses som en bevisst risiko partene har tatt, også sett hen til at profesjonelle parter ofte har bistand av konsulenter og advokater i forbindelse med kontraktsutforming. En annen årsak kan være at det ofte vil være andre partsspesifikke tolkningsmomenter som er mer nærliggende å kunne utlede hva partene har ment fra. En tredje årsak til at bakgrunnsretten ikke synes å få så stor plass som tolkningsmoment i kommersielle avtaleforhold, kan være at det i mange tilfeller ikke finnes anvendelig bakgrunnsrett på det konkrete forholdet. I slike tilfeller kan det noen

²⁶¹ Rt. 2012 s. 1267 A avsnitt 70.

²⁶² Rt. 2014 s. 866 A avsnitt 55 flg.

ganger være fristende å trekke analogislutninger fra tilstøtende bakgrunnsrett, men særlig i kommersielle avtaleforhold synes det som om domstolene er tilbakeholdne med å trekke inn bakgrunnsretten uten klare holdepunkter for at denne har, eller kan ha hatt, noen betydning for den konkrete avtalen.

Av ulovfestet bakgrunnsrett nevnes at den kontraktsrettslige lojalitetsplikten heller ikke synes nevneverdig vektlagt i rettspraksisen som tolkningsmoment. Av den gjennomgåtte rettspraksisen er det kun i Pan Fish-dommen hvor Høyesterett uttrykkelig trekker denne frem i tolkningsprosessen, men uten at det kommer klart frem hvilken vekt Høyesterett tillegger dette annet enn som støttemoment i den konkrete saken.

Et annet eksempel hvor lojalitetsplikten er trukket frem som tolkningsmoment i rettspraksis fra samme tidsperiode er Rt. 2011 s. 65 A. Mindretallet anså at avtalen ikke regulerte det forhold som hadde oppstått, og at lojalitetsplikten tilsa at en prosjekteringsgruppe burde ha varslet om økte kostnader tidligere enn de gjorde i saken. Flertallet i saken kom imidlertid til at Fylkeskommunen som var avtalemotpart «ikke kunne ha hatt en berettiget forventning om at kostnadene ikke kunne bli høyere enn anslått [...]»²⁶³ Lojalitetsplikten fikk derfor ikke betydning i tolkningsprosessen.

I Rt. 2012 s. 1779 A (Hydro Aluminium) ble lojalitetsplikten mellom kontraktsparter trukket frem som et bærende hensyn bak reklamasjonsreglene, og ble anvendt i tolkningen av en reklamasjonsbestemmelse hvor spørsmålet var når avtaleparten burde ha reklamert.²⁶⁴

I Pan Fish-dommen påpekes det også at det antas at lojalitetsplikten «har [...] blitt tillagt økende vekt, [...]»,²⁶⁵ men det er da påfallende at det ikke er trukket frem enda mer i den senere rettspraksis om avtaletolkning.

Basert på den gjennomgåtte rettspraksis om tolkning av kommersielle avtaler fra 2000 til 2020, vil den ulovfestede lojalitetsplikten mellom kontraktsparter ha liten selvstendig vekt som tolkningsmoment, men likevel slik at det vil være et støttemoment særlig hvor den ene avtaleparten har en oppfordring til å gjøre avtalemotparten oppmerksom på særlige forhold av betydning for rettsforholdet dem imellom.

²⁶³ Rt. 2011 s. 65 A avsnitt 49.

²⁶⁴ Rt. 2012 s. 1779 A avsnitt 55 flg.

²⁶⁵ Rt. 2005 s. 268 A avsnitt 55.

Selv om bakgrunnsretten ikke er trukket frem særlig i den gjennomgåtte praksisen, viser bl.a. Norsk Gjenvinning-dommen at bakgrunnsretten vil kunne ha betydning i tolkningen. Rettspraksisen tyder på at nærmere parts- og avtalespesifikke tolkningsmomenter vil ha større vekt i tolkningen, slik at der disse ikke gir en klar løsning vil bakgrunnsretten kunne komme inn med større vekt. Samlet sett tyder den manglende vektleggingen i den gjennomgåtte praksisen likevel på at momentet vil ha en noe underordnet betydning ved tolkningen av kommersielle avtaler.

3.4.4.3 Avtalens varighet og avtalens form

Heller ikke avtalens varighet er vektlagt som tolkningsmoment i de utvalgte avgjørelsene. Dette er kun trukket frem i Pan Fish-dommen av de gjennomgåtte avgjørelsene, men fikk som nevnt ikke vekt i tolkningen. Videre er avtalens form ikke gitt betydning som tolkningsmoment i noen av avgjørelsene. Fraværet av disse tyder på at disse må anses å klart være av underordnet betydning ved fastleggelsen av avtalens rettsvirkninger.

3.4.4.4 Internasjonale normsett

Som nevnt i kapittel 1.3, foreligger det flere ulike internasjonale normsett spesielt tilpasset kommersielle avtaleforhold, og som kan sies å utgjøre en viss bakgrunnsrett eller være en argumentasjonskilde for et gitt tolkningsresultat. Det er imidlertid svært lite spor av disse i Høyesteretts avgjørelser. Dette kan tyde på at de internasjonale normsettene i praksis ikke har nevneverdig betydning for norske domstoler. Internasjonale normsett er ikke brukt i noen av de utvalgte avgjørelsene analysert i kapittel 3.3

Et eksempel fra øvrig høyesterettspraksis fra samme periode på at internasjonale normsett er omtalt finner vi i Rt. 2012 s. 1267 A (Silvercoin). Her måtte en garantiavtale tolkes, hvor garantien hadde tilknytning til internasjonale forhold. I den sammenheng ble International Chamber of Commerce sine Uniform Rules for Demand Guarantees trukket frem, som er et internasjonalt normsett knyttet til garantier. Høyesterett uttalte at «de som er direkte berørt – garantistene, den tilgodesette og hoveddebitor – er alle norske.»²⁶⁶ Høyesterett kom da til at det var et norsk avtaleforhold, og det internasjonale regelsettet fikk ikke vekt i saken.

Gitt den manglende fremheving av internasjonale normsett i Høyesteretts praksis ved tolkning av kommersielle avtaler, må det legges til grunn at denne ikke har noen stor selvstendig vekt

²⁶⁶ Rt. 2012 s. 1267 A avsnitt 44.

som rettskilde eller tolkningsmoment. Derimot kan normsettene likevel tenkes å komme inn som støttemoment ved tolkning av kommersielle avtaler for norske domstoler, der det internasjonale aspektet ved avtalen er større eller mer fremtredende. Hensynet til forutberegnelighet og koherens med bransjepraksis kan tale for en slik tilnærming dersom normsettet har gjennomslag på det aktuelle bransjeområdet avtalen skal virke på. Det synes ikke å være sterke holdepunkter for en mer restriktiv tilnærming enn dette i foreliggende rettspraksis.

3.4.5 Høyesteretts bruk av tolkningsregler

Det foreligger svært få spor av uklarhetsregelen som tolkningsregel i den gjennomgatte rettspraksis, i den subsidiære funksjonen denne er presentert i teorien, se nærmere kapittel 2.4.1 Som redegjort for ovenfor i kapittel 3.4.3.6 vil imidlertid de samme risikobetraktningene ofte kunne gjøre seg gjeldende som tolkningsmoment.

Heller ikke god tro-regelen, slik god tro-regelen er presentert i teorien, er fremtredende i den gjennomgatte rettspraksisen, se omtalen av denne i kapittel 2.4.3. Det nærmeste man kommer er nok Hansa-dommen, hvor det ble uttalt at «den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord, har bevisbyrden for at dette var partenes felles forståelse på avtaletiden [...]».²⁶⁷ Dette er likevel langt fra den klare regelen som er presentert i teori og tidligere rettspraksis. Årsakene til det kan tenkes være flere. For det første kan det tenkes at avtalepartene i dag, særlig profesjonelle næringsdrivende med tilgang på eksterne konsulenter, er klar over risikoen ved å inngå en avtale i ond tro. En annen faktor som kan ha bidratt til at partene trolig er mer klar over dette risikomomentet er at rettspraksis som tydeliggjør disse konsekvensene er raskere og lettere tilgjengelig for partene, både gjennom digitaliseringen av rettspraksis på bl.a. Lovdata.no, men også via ulike bransjetidsskrifter o.l. som videreformidler dette. Samfunnsutviklingen har medført at dette er mye raskere og lettere tilgjengelig, med den konsekvens at avtalepartene ofte også vil være mer opplyst og bevisst disse risikoene ved avtaleinngåelser.

Til sist trekkes frem at i den utvalgte rettspraksisen finnes det heller ikke spor av minimumsregelen slik denne er presentert i teorien og tidligere praksis, se nærmere avhandlingens kapittel 2.4.2. Årsaken her kan være, som nevnt i kapittel 2.4.2, at det i

²⁶⁷ Rt. 2002 s. 1155 A på side 1159.

gjensidig bebyrdende avtaler kan være utfordrende å anvende denne, da det som for den ene parten vil være mindre byrdefullt, som regel vil være tilsvarende mer byrdefullt for den andre avtaleparten. Regelen passer følgelig ikke inn i de typiske kommersielle avtaleforhold hvor partene anses likeverdige og avtalene er gjensidig bebyrdende. Dette ville også i mange tilfeller gått på bekostning av hva som blir ansett for å være en rimelig balanse mellom avtalepartenes plikter.

Den fraværende bruken av tolkningsregler i sin subsidiære funksjon tyder på at Høyesterett i de aller fleste tilfeller vil foretrekke å begrunne resultatet med at det følger av ikke bare ett, men flere tolkningsmomenter. I sin subsidiære funksjon vil jo tolkningsreglene bare komme til anvendelse dersom det ikke er klart etter en gjennomgang av alle øvrige tolkningsmomenter hvilket innhold avtalen har. Det kan da anføres at det vil ha mer tyngde og legitimitet dersom resultatet er begrunnet i flere tolkningsargumenter som er sterkere knyttet til det underliggende avtaleforholdet, enn det vil være med en mer generisk regelanvendelse på det konkrete tilfellet.

3.4.6 Særlig om tolkingen av standardvilkår

3.4.6.1 Standardens forarbeider og historikk

Den gjennomgatte rettspraksis viser for det første at når standardavtaler har erstattet tidligere anvendte standardavtaler som regulerte det samme, vil det være relevant å se til hvordan tidligere standarder har vært forstått for å belyse innholdet i gjeldende standardavtale. De nye standardavtalene vil ofte ha relativ lik regulering, med noen nærmere presiseringer og tidvis noen materielle endringer. Eksempel på tidligere standardavtaler som regulerte det samme er trukket frem som tolkningsmoment finner vi i bl.a. Tyrholm & Farstad-dommen og i Repstad Anlegg-dommen.

I Tyrholm & Farstad-dommen fikk forståelsen av tidligere versjoner av standarden betydning for hvordan det materielle innholdet i dagjeldende standardavtale var.²⁶⁸ I Repstad Anlegg-dommen fikk det samme betydning, men her ble også et endringsforslag som ikke fikk gjennomslag brukt i tolkingen, da dette ville kaste lys over hva det materielle innholdet i standardavtalen var.²⁶⁹ Avgjørelsene viser her at den nærmere tilblivelseshistorikken som regel vil få stor vekt i tolkingen. I mangel av holdepunkter for at partene har ment å fravike

²⁶⁸ Rt. 2013 s. 129 A avsnitt 38.

²⁶⁹ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 30–34.

den regulering som fulgte av tidligere versjoner, vil det som hovedregel være et viktig argument å legge den forståelse som samsvarer med tidligere versjoner til grunn. Dette vil stille seg ulikt der det er klart at man ved utarbeidelsen av den aktuelle standard har ment å fravike innholdet i tidligere versjoner av denne, jf. forutsetningsvis i Repstad Anleggsdommen, se særlig avsnitt 33-34.

3.4.6.2 Utenlandsk rett

Rettspraksis viser også at i de særlige tilfeller hvor en standardavtale eller et sett standardvilkår er utarbeidet gjennom internasjonalt samarbeid, slik tilfellet var i Tyrholm & Farstad-dommen, vil det kunne være relevant å også trekke inn utenlandsk rett som tolkningsmoment. Det bør i den sammenheng også ha betydning hvorvidt avtalepartene kjente eller burde vært kjent med denne forståelsen. Dersom de ikke var kjent med den, har den heller ikke kunnet påvirke deres forståelse av avtalen, og bør derfor etter min mening ikke tillegges stor vekt. Etter min mening vil det være ukurant å tillegge utenlandsk retts forståelse av en standard større betydning enn som støttemoment for det tolkningsresultat Høyesterett kommer til. Dette kan stille seg annerledes dersom det foreligger særegne forhold, som at partene hadde innrettet seg etter utenlandsk retts forståelse grunnet internasjonale koblinger til avtaleforholdet e.l.

3.4.6.3 Andre standardavtaler og rettspraksis

Ved anvendelsen av standardavtaler som er godt innarbeidet i ulike bransjer vil det etter en tid også kunne foreligge rettspraksis om hvordan enkelte vilkår i den aktuelle standardavtale skal forstås. Det samme vil kunne være tilfelle for avtalevilkår i en avtale som ikke i seg selv er en standardavtale, men der vilkåret er en vanlig eller tilnærmet standardisert formulering og regulering av et praktisk spørsmål.

Gjennomgangen av utvalgs høyesterettspraksis viser at domstolene for det første ser til sin egen tidligere praksis om den konkrete standardavtale eller vilkår. For det andre vil Høyesterett ofte se hen til hvordan andre standardavtaler har regulert spørsmålet og hvordan disse er forstått. Det vises til ovennevnte analyser av Florø Idrettssenter-dommen, Repstad Anlegg-dommen og Skanska-dommen.

I Florø Idrettssenter-dommen ble det vist til at andre standardavtalers regulering av sluttoppgjør var presis og detaljert når det gjaldt entreprenørens innestående, men at dette ikke

var å gjenfinne i standarden som utgjorde tolkningsobjektet i saken.²⁷⁰ Dette talte for at den ikke inneholdt samme regulering.

I Repstad Anlegg-dommen ble imidlertid ulik uttrykksmåte i standardene ikke tillagt vekt, da det ble lagt til grunn at det ikke var tiltenkt noen avvikende regulering mellom standardene på dette punktet.²⁷¹ Hensynet til koherens innen de avtaler som gjaldt på bransjeområdet talte derfor for at det forelå en lik regulering.

I Skanska-dommen ble også andre standardavtalers system tillagt betydning, og det ble lagt til grunn at samme system med hensyn til betydningen av enkelte ord og uttrykk i standarden måtte gjelde.²⁷² Videre ble det vist til at formålet med reglene om sluttoppstilling og innsigelser var «å få avklart det totale mellomværendet mellom partene», slik Høyesterett hadde formulert dette i Florø Idrettssenter-dommen.²⁷³ Her ble altså tidligere høyesterettspraksis trukket inn i tolkningen av standardvilkåret.

Samlet sett viser praksisen at det ved tolkningen av kommersielle standardavtaler vil være relevant å se hen til andre standardavtalers regulering, samt rettspraksis om disse, for å fastlegge hvilke rettsvirkninger som følger av avtalen. Hensynet til koherens kan tale for en tilsvarende regulering. Videre viser gjennomgangen av Høyesteretts praksis at tolkningen av bestemmelser i standardavtaler og øvrige standardvilkår som hovedregel tillegges prejudikatsvirkning i senere avgjørelser. En tidligere Høyesterettsavgjørelse om forståelsen av et konkret standardvilkår vil følgelig være et tungtveiende tolkningsmoment i en senere tolkning av samme standardvilkår.

²⁷⁰ Se Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 47-50.

²⁷¹ Rt. 2014 s. 520 A avsnitt 39.

²⁷² HR-2020-228-A avsnitt 56 og 59.

²⁷³ HR-2020-228-A avsnitt 53, med videre henvisninger til Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 45.

4 Tolkning av forbrukeravtaler

4.1 Innledning

Formålet med dette kapitlet er å fremheve enkelte særtrekk som gjør seg gjeldende ved tolkningen av forbrukeravtaler, basert på utvalgt høyesterettspraksis fra 2000 til 2020.

Med forbrukeravtaler siktes det til avtaler hvor ene parten eller dens representant opptrer i næringsvirksomhet, mens avtalemotparten er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, jf. forbrukerdefinisjonen i forbrukerkjøpsloven § 1.²⁷⁴ For at et kjøp som har blandet formål og både skal brukes i næring og privat skal regnes som et forbrukerkjøp, må den tiltenkte private bruken utgjøre mer enn 50%.²⁷⁵ Det understrekes her at forbrukeravtaler i lys av avhandlingens formål ikke avgrenses til kun de rene kjøpsavtaler, men også vil kunne omfatte avtaler om kjøp av diverse tjenester, som avtaletypene som omfattes av bustadoppføringslova og håndverkertjensteloven.

Det er flere årsaker til at jeg har valgt å inkludere forbrukeravtaler i avhandlingen, og til at behandlingen av disse ikke blir like omfattende som for de typiske kommersielle avtalene. For det første har forbrukeravtaler som regel også et kommersielt formål for den næringsdrivende, noe som gir forbrukeravtaler en viss nærhet til den allerede behandlede avtaletypen. For det andre er utgangspunktene for avtaletolkningen i hovedtrekkene like ved tolkningen av kommersielle avtaler og forbrukeravtaler, noe som gjør en tilsvarende omfattende analyse lite hensiktsmessig.²⁷⁶ Tolkningsprosessen har imidlertid noen tilpasninger av hensyn til partskonstellasjonen, som kan åpne for interessante komparasjoner. For det tredje er det et mer begrenset utvalg av relevant høyesterettspraksis som illustrerer ren avtaletolkning i forbrukerforhold, se nærmere om dette nedenfor.

Forbrukeravtaler skiller seg fra de typiske kommersielle avtaler på flere punkter. Det mest åpenbare er at partskonstellasjonen er ulik. Et annet punkt er den utstrakte bruken av standardvilkår i avtaleforholdene, som i hovedsak er ensidig utarbeidet av den

²⁷⁴ Se likelydende definisjon i bl.a. angrerettloven § 5 (1) a, bustadoppføringslova § 2 og avhendingslova § 1-2 (3).

²⁷⁵ NOU 1993: 27 s. 111-112 og Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 35.

²⁷⁶ Jf. bl.a. Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 32 med videre henvisninger til NOU 1992:9 på side 63. Avgjørelsen omtales nærmere i avhandlingens kapittel 4.3.2.

næringsdrivende.²⁷⁷ Et tredje punkt er den omfattende lovfestede bakgrunnsretten som avtalepartene må forholde seg til. Se nærmere omtale av bakgrunnsretten som tolkningsmoment i kapittel 2.3.4. Innledningsvis nevnes likevel at bakgrunnen for den omfattende forbrukerlovgivningen i hovedsak kan skjæres ned til ulikheten i partenes styrkeforhold. Den næringsdrivende vil, som den profesjonelle part, ofte presumptivt ha en sterkere forhandlingsposisjon enn forbrukeren, som på sin side i hovedsak må velge mellom enten å godta den næringsdrivendes, ofte allerede bestemte vilkår, eller å avstå fra å inngå avtale. Se nærmere om partenes styrkeforhold i kapittel 4.2.2.

I det følgende vil noen særlige forhold vedrørende reelle hensyn i forbrukeravtaler trekkes frem i kapittel 4.2, før jeg vil gå nærmere inn på utvalgt høyesterettspraksis om avtaletolkning i forbrukeravtaler, og hva som kan utledes av disse i kapittel 4.3.

Under arbeidet med oppgaven er det lest omfattende mengder med høyesterettspraksis i søken etter avgjørelser som demonstrerer gjeldende tolkningspraksis. I den forbindelse kommer erkjennelsen av at gjennom fremveksten av muligheten til å bringe forbrukertvister inn for forbrukertvistutvalget, så er det langt færre forbrukertvister som finner veien til domstolene, og enda færre som behandles i Høyesterett.²⁷⁸ Videre er det for mange av avgjørelsene om forbrukeravtaler som er behandlet i Høyesterett, mindre «ren» avtaletolkning og mer fokus på om innholdet er rimelig eller ikke for forbrukeren, jf. bl.a. avtaleloven § 36. I rimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36 trekkes ofte relevante forbrukerhensyn frem, som også vil kunne få betydning ved avtaletolkningen. Det vil derfor også trekkes frem Høyesterettsavgjørelser i dette kapittelet hvor Høyesterett ikke foretar en ren avtaletolkning, men hvor hensynene og uttalelsene som trekkes frem anses å kunne ha generell overføringsverdi til tolkningen av forbrukeravtaler.

Som i kapittel 3.3, er høyesterettspraksisen i kapittel 4.3 skjønnsmessig utvalgt etter en gjennomgang av foreliggende høyesterettspraksis på området. Utvalget av rettspraksis anses å gi et representativt overblikk over Høyesteretts tolkningspraksis i den relevante tidsperioden.

²⁷⁷ Se bl.a. Woxholt (2017) s. 156 flg. I noen tilfeller har Forbrukerombudet eller andre representanter for forbrukernes interesser også vært med i forhandlingene, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 122.

²⁷⁸ Noe som også er slått fast av Lyngdal & Lyngdal i forordet til *Forbrukerkjøpsloven*, Fagbokforlaget Bergen 2017.

Presentasjonen av avgjørelsene vil følge samme struktur som i kapittel 3.3. Dette innebærer at først vil (i) faktum og problemstilling presenteres, deretter (ii) vil det gis en fremstilling av Høyesteretts tolkningsprosess og begrunnelse, før det til sist (iii) vil vurderes hva man kan utlede av avgjørelsen med hensyn til tolkning av forbrukeravtaler generelt.

I kapittel 4.4 presenteres en overordnet analyse av den rettspraksis som gjennomgås i kapittel 4.3, med siktemål om å klarlegge hvilke særtrekk som kan utledes fra Høyesteretts praksis om tolkning av forbrukeravtaler.

4.2 Hensyn i forbrukerforhold

4.2.1 Generelt

Forbrukeravtaler inngås daglig i stor skala, ofte uten at det utarbeides noen konkrete avtaledokument. Dette kan være når du handler inn middag, kjøper en ny mobiltelefon, eller når du inngår avtale om kjøp av ny bil. Forbrukeravtaler har en sentral plass i samfunnets omsetningsliv, noe som stiller store krav til effektivitet og praktikable regler. Det kan på denne bakgrunn sies at forbrukeravtaler bør være enkle å forstå for at de skal utgjøre et effektivt virkemiddel i det daglige omsetningslivet.

Som for kommersielle avtaler mellom to profesjonelle parter, er det også i forbrukerforhold klart at reelle hensyn spiller en viktig rolle ved tolkningen av avtaler. Hvordan de reelle hensynene kommer til uttrykk i tolkningen av forbrukeravtaler kan imidlertid skille seg fra avtaler mellom to profesjonelle parter. Dette fordi disse hensynene i stor grad allerede har gitt seg utslag i dagens forbrukerlovgivning, som gir en utstrakt beskyttelse for forbrukeren.

Ved tolkningen av kommersielle avtaler ble særlig hensynet til forutberegnelighet, hensynet til effektivitet og hensynet til tredjeparter trukket frem som relevante for tolkningsprosessen. Disse vil også være relevante hensyn ved tolkningen av forbrukeravtaler, men ofte vil disse hensynene være ivaretatt gjennom bakgrunnsretten, og bakgrunnsretten vil derfor få større betydning i tolkningen av forbrukeravtaler. Et særtrekk her er at det er særlig den ene avtalepartens, forbrukerens, berettigede forventninger og forutberegnelighet som er gitt ekstra beskyttelse, jf. bl.a. Rt. 2007 s. 1274 A (Mobiltelefon) avsnitt 29, med videre henvisninger til

forbrukerkjøpsloven og dens forarbeider.²⁷⁹ Her ble det bl.a. trukket frem at det måtte legges vekt på det «[...]forbrukeren har grunn til å forvente [...]».²⁸⁰

Hvilke reelle hensyn som gjør seg gjeldende vil måtte vurderes konkret fra sak til sak. Likevel er det særlig et moment som ofte og særlig vektlegges når det kommer til avtaler i forbrukerforhold, nemlig partenes stilling. Dette utdypes i det følgende.

4.2.2 Partenes stilling

Avtalepartene i forbrukeravtaler har tradisjonelt sett blitt ansett å ha svært ulikt styrkeforhold. Dette er bakgrunnen for den omfattende utvikling av forbrukerlovgivning som vi har i dag, med forbrukerreformer som startet på begynnelsen av 1970-tallet.²⁸¹ Fremveksten av forbrukerlovgivningen har gjort at forbrukerne i dag nyter et meget sterkt vern i møte med næringsdrivende. Enkelte har således tatt til orde for at forbrukervernet i dag er overdrevet sterkt for forbrukeren på bekostning av den næringsdrivende, uten at de bakenforliggende hensyn kan forsvare dette.²⁸²

Som et eksempel fra rettspraksis hvor hensynet kommer frem vises det til Rt. 2013 s. 388 S (Røeggen). Her var spørsmålet om en inngått avtale mellom en forbruker og dennes bank var urimelig, se nærmere analyse av dommen i kapittel 4.3.3. Høyesterett uttalte her om partenes stilling at «[n]år en avtale er inngått mellom en næringsdrivende og en forbruker, vil dette momentet gjennomgående stå sentralt.»²⁸³ Dette vil også ha overføringsverdi til når en avtale tolkes.

På grunn av partenes stilling vil domstolen ofte legge til grunn en objektiv vurdering av forbrukeren som en ikke-kyndig part, og den næringsdrivende som den profesjonelle. Denne tilnærmingen vil for de fleste tilfeller antas å gjenspeile de faktiske kunnskapsforholdene hos avtalepartene. Et eksempel på at en slik objektiv vurdering gjøres, til tross for at forbrukeren var kyndig på området, finner vi i Rt. 2003 s. 1312 A (Tenk-Bygg AS), se nærmere analyse av dommen nedenfor i kapittel 4.3.1. Her gjaldt det tolkning av en avtale om oppføring av

²⁷⁹ Rt. 2007 s. 1274 A avsnitt 29, med henvisning til forbrukerkjøpsloven § 15 (2) bokstav b og Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 181.

²⁸⁰ Rt. 2007 s. 1274 A avsnitt 29.

²⁸¹ Tverberg (2008) s. 29.

²⁸² Se Hov & Høgberg (2017) som på side 27 skriver at «[d]en nye forbrukerlovgivningen har gitt forbrukerne rettigheter som de næringsdrivende ikke har, men hvor det egentlig ikke er noen saklig grunn til at de skal behandles dårligere enn forbrukere.»

²⁸³ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 54.

bolig mellom forbruker og entreprenør. Forbrukeren var i dette tilfellet bygningsteknisk kyndig, noe Høyesterett ikke tilla vekt. I stedet valgte Høyesterett å vurdere hvordan «en vanlig kjøper» ville oppfatte avtalen.²⁸⁴

4.3 Rettspraksis om forbrukeravtaler

4.3.1 Rt. 2003 s. 1312 A (Tenk-Bygg AS)

4.3.1.1 Faktum og problemstilling

Avgjørelsen inntatt i Rt. 2003 s. 1312 A gjaldt krav om prisavslag ved kjøp av en nyoppført bolig mellom Tenk-Bygg AS og en forbruker. Boligen var solgt med en hybelleilighet med egen inngang.²⁸⁵ Senere viste det seg at hybelleiligheten ikke tilfredstilte byggeforskriftenes krav til lydisolering i flerfamiliehus. Som følge av dette nektet kommunen å utstede ferdigattest for huset.²⁸⁶ Spørsmålet var om boligen var i samsvar med det avtalte eller om det medførte en mangel.

4.3.1.2 Høyesteretts vurderinger

Høyesterett innleder med å avvise Tenk-Bygg sin anførsel om at en byggesøknad og et vedtak om tillatelse etter søknaden skulle få betydning for tolkningen. Årsaken var at forbrukerne var ikke kjent med innholdet i disse.²⁸⁷

I den konkrete tolkningen tar Høyesterett utgangspunkt i den inngåtte kontraktens ordlyd. Det fremgikk her at «[s]elger er ansvarlig for at alle offentligrettslige krav er oppfylt i forbindelse med salget».²⁸⁸ I kontraktens bilag 1 og 2, fremkom nærmere spesifikasjoner på lydisoleringen,²⁸⁹ og det var enighet om at disse ikke var i samsvar med de forskriftsmessige krav til flerfamiliehus.²⁹⁰

De øvrige momentene Høyesterett trekker inn i tolkningen var – (i) avtaledokumentene lest i sammenheng, (ii) styrkeforholdet mellom partene, (iii) ukklarhetsregelen, og (iv) avtaleobjektets karakter.

²⁸⁴ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 36.

²⁸⁵ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 23.

²⁸⁶ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 27.

²⁸⁷ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 33.

²⁸⁸ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 26.

²⁸⁹ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 33-34.

²⁹⁰ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 35.

Høyesterett uttalte at kontraktsdokumentet måtte leses i sammenheng med både prospektet og de vedlagte tegningene, hvor det klart fremkom at det dreide seg om en separat hybelleilighet.²⁹¹ Dette fremstår naturlig da disse var presentert for kjøperen og dermed var et relevant grunnlag for kjøperen å bygge sine forventninger på.

Tenk-Bygg AS hadde anført at forbrukeren som var utdannet tømrer måtte bedømmes som en fagperson med større bygningskyndighet enn en vanlig forbruker.²⁹² Høyesterett ga dem ikke medhold i dette.²⁹³ Det ble i stedet foretatt en objektiv tolkning ved å se hen til hva «en vanlig kjøper» ville oppfatte.²⁹⁴ Høyesterett la til grunn at en vanlig kjøper «vil legge betydelig vekt på at en separat hybelleilighet er egnet til utleie til utenforstående, med de inntektsmuligheter dette kan gi.»²⁹⁵ Når boligen likevel ikke var egnet for utleie til andre måtte dette «sees som et avvik fra det en kjøper normalt kan forvente».²⁹⁶

Den næringsdrivende måtte som den profesjonelle part «være nærmest til å ta risikoen» for den uklarheten som hadde oppstått.²⁹⁷ Denne risikofordelingen Høyesterett her foretar på bakgrunn av styrkeforholdet mellom partene er utslag av den klassiske uklarhetsregelen, som omtalt i kapittel 2.4.1.

Boligens karakter fikk også betydning i tolkningen. Høyesterett uttalte at når boligen var «utformet slik at separat utleie er mulig, bør, med mindre annet er særskilt avtalt, [den] tilfredsstillende de krav som gjelder til selvstendige boenheter.»²⁹⁸

Når boligen ikke oppfylte forskriftens krav kom Høyesterett til at boligen hadde en mangel.

4.3.1.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Avgjørelsen viser at også i forbrukeravtaler vil utgangspunktet for tolkningen være avtalens ordlyd. Dokumenter og partsspesifikke forutsetninger som kun var kjent for en av avtalepartene vil som utgangspunkt ikke få betydning for tolkningen, noe som er i tråd med den objektive tolkningsteorien. Videre viser avgjørelsen at også i forbrukeravtaler vil

²⁹¹ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 35.

²⁹² Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 16.

²⁹³ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 37.

²⁹⁴ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 36.

²⁹⁵ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 37.

²⁹⁶ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 36.

²⁹⁷ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 37.

²⁹⁸ Rt. 2003 s. 1312 A avsnitt 37.

dokumentene måtte leses i sammenheng. Dette er naturlig da en forbruker, og avtaleparter generelt, vil få berettigede forventninger om at kontraktsobjektet i kjøpsavtaler svarer til det de er presentert for av den næringsdrivende.

I tillegg viser avgjørelsen at avtaleobjektets karakter også vil få betydning for tolkningen. Særlig fremheves det at dette vil være egnet til å påvirke hvilke forventninger en alminnelig forbruker kan forvente på bakgrunn av det som er presentert fra den næringsdrivende.

Når det gjelder styrkeforholdet mellom partene viser avgjørelsen at den næringsdrivende i avtaleforholdet, som den profesjonelle part, i utgangspunktet har risikoen for uklarheter i avtalen. Videre viser den at styrkeforholdet gjerne underlegges en objektiv vurdering. I saken var forbrukeren mer byggeteknisk kyndig enn en alminnelig forbruker, men dette subjektive forholdet hos forbrukeren fikk ikke betydning for tolkningen. Dette kan sees på bakgrunn av at forbrukerreglene skal gjelde svært mange tilfeller, og det vil kunne føre til vanskelige grensedragninger i praksis dersom subjektive generelle kunnskapsforhold hos den enkelte forbruker skal trekkes inn i tolkningen av hva som er avtalt. Dette vil også kunne redusere forutberegneligheten for både forbrukere og næringsdrivende. Etter min vurdering taler gode grunner for at det vil styrke forutberegneligheten dersom det stilles samme krav til næringsdrivende mht. til klarhet i avtaleverket uavhengig av om det er en mer eller mindre kyndig forbruker som er avtalemotpart.

4.3.2 Rt. 2011 s. 670 A (Nye major)

4.3.2.1 Faktum og problemstilling

Rt. 2011 s. 670 A gjaldt krav om dagmulkt etter bustadoppføringslova § 18. Spørsmålet var om selgeren hadde forpliktet seg til et spesifikt ferdigstillestidspunkt.

De aktuelle avtalene ble inngått i henholdsvis juni og september 2005, og det var ikke besluttet igangsetting ved kontraktsinngåelse.²⁹⁹

I den benyttede standardavtalen stod det at selgeren «tar sikte på ferdigstillelse» i andre halvdel av 2007,³⁰⁰ en informasjon som ble oppdatert av megler i februar 2006 til at

²⁹⁹ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 5.

³⁰⁰ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 3.

innflytting ble «antatt» å skje i løpet av 2. kvartal 2008.³⁰¹ I august 2006 ble det varslet om at «ferdigstillelse» ble antatt å finne sted fra og med slutten av 4. kvartal 2008.³⁰²

4.3.2.2 Høyesteretts vurderinger

Høyesterett innleder med å uttale at tvisten må «avgjøres ut fra alminnelige avtalerettslige regler [...] og at det da må legges vekt på hvordan forbrukeren hadde grunn til å oppfatte tidspunkt som nevnt i fremdriftsplaner eller andre dokumenter.»³⁰³ Deretter brukes noe tid på å fremheve særtrekk ved at boligkjøpsavtalen var et «prosjektsalg», noe som innebar at kjøpsavtalene var inngått på et tidlig stadium i planleggingsprosessen, det var flere tredjeparter involvert, og at det gjensto en del momenter før det ble besluttet igangsetting.³⁰⁴

Dernest uttaler Høyesterett at «[p]å et så tidlig tidspunkt i prosessen må det også fremstå som nokså åpenbart at en utbygger normalt heller ikke kan ha noen sikker formening om hvor lang tid bygningen vil ta [...]»³⁰⁵ Dette måtte ha formodningen mot seg, også for en forbruker.³⁰⁶

Partene hadde ingen felles forståelse av avtalen vedrørende ferdigstillelse.³⁰⁷ Avtalen måtte da tolkes ut fra en «alminnelig språklig forståelse» av avtalens ordlyd, med «vekt på hvordan forbrukeren hadde grunn til å oppfatte det [...]».³⁰⁸

Med henvisning til forarbeidene, trekkes det frem at dersom en fremdriftsplan var inkludert, var dette mer nærliggende å oppfatte som bindende.³⁰⁹ Det forelå imidlertid ingen fremdriftsplan, noe som talte for at ordlyden ikke kunne forstås slik at utbygger hadde ment å binde seg til et spesifikt tidspunkt.

Høyesterett fant at «ordlyden entydig tilsier at selgeren ikke har bundet seg til ferdigstillelse innen utgangen av 2007.»³¹⁰ Når ordlyden entydig tilsa dette, kunne det vært naturlig å ha stanset tolkningsprosessen der. Det er nærliggende å anta at det ikke ville vært relevant å trekke inn andre momenter i en avtale mellom to profesjonelle parter, når det som nevnt ikke

³⁰¹ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 4.

³⁰² Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 4.

³⁰³ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 32, med videre henvisning til forarbeidene i bustadoppføringslova, NOU 1992:9 på side 63.

³⁰⁴ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 33.

³⁰⁵ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 34.

³⁰⁶ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 40.

³⁰⁷ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 37.

³⁰⁸ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 37.

³⁰⁹ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 39.

³¹⁰ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 41.

kunne påvises en felles forståelse, gitt den betydelige vekten ordlyden har i kommersielle avtaleforhold. Tolkingsprosessen trekkes likevel videre.

På grunn av den entydige ordlyden, kom ikke uklarhetsregelen til anvendelse,³¹¹ noe forbrukeren hadde anført, jf. bl.a. avtl. § 37 (1) nr. 3.³¹²

Høyesterett går så over til å tolke avtalens bestemmelser i sammenheng, og kom til at heller ikke dette ga «uttrykk for en bindende forpliktelse om overtakelse innen et bestemt tidspunkt».³¹³

En tolkning hvor selger ikke hadde bundet seg til en ferdigstillelsesfrist medførte at dagmulktbestemmelsen i bustadoppføringsloven § 18 ble «mindre effektiv».³¹⁴ Når loven likevel ikke forpliktet selger til å fastsette et overtakelsestidspunkt i avtalen fikk dette effektivitetshensynet ikke vekt i saken.³¹⁵

I salgsprosessen hadde også megleren uttalt seg om tidspunkt for overtakelse overfor kjøperne, noe som i utgangspunktet kunne tenkes å ha gitt forbrukerne forventninger om et gitt ferdigstillestidspunkt. Da megleren ikke hadde fullmakt til å binde kjøperen, fikk dette imidlertid ikke betydning.³¹⁶

Kjøperne hadde anført at formuleringen «tar sikte på», måtte «forstås som en prognose som binder selgeren til ferdigstillelse innen rimelig tid etter utløpet av 2007.»³¹⁷ Høyesterett uttalte at dette var en «anstrengt tolkning» som ville føre til liten forutberegnelighet.³¹⁸

Høyesterett konkluderte med at selgeren ikke hadde bundet seg til et ferdigstillestidspunkt.

4.3.2.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Dommen viser at utgangspunktet for tolkningen, også i forbrukeravtaler tas i en alminnelig språklig forståelse av ordlyden. Videre viser avgjørelsen at man ved denne tolkningen skal ta utgangspunkt i hvordan forbrukeren med rimelighet kan forventes å forstå ordlyden.

³¹¹ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 41.

³¹² Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 15.

³¹³ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 42.

³¹⁴ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 43.

³¹⁵ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 43.

³¹⁶ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 45.

³¹⁷ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 46.

³¹⁸ Rt. 2011 s. 670 A avsnitt 47.

Videre viser avgjørelsen at det er grenser for hvor utvidende tolkning av ordlyden som kan gjøres til fordel for forbrukeren. Der det ikke er holdepunkter for at hverken forbrukeren eller den næringsdrivende hadde ment å binde seg, og det hadde vært enkelt å formulere dette klart, vil dette ligge nærmere en manglende regulering enn en uklar regulering. Dette er for så vidt i tråd med minimumsregelen sett fra den næringsdrivendes side, hvor en legger til grunn det avtaleinnholdet som er minst byrdefullt for den part som er pålagt den konkrete oppfylleelsesplikten. Likevel er regelen ikke nevnt her, og det er mer nærliggende å anse at de samme risikobetraktninger som ligger bak minimumsregelen spiller inn som tolkningsmoment. Dette veide da tyngre enn den byrde det kunne sies å være for forbrukeren å ikke ha en ferdigstillelsesdato å forholde seg til.

Videre viser avgjørelsen at avtalen alltid må tolkes helhetlig, hvor man må se hen til både hva som er avtalt, hva som ikke er uttrykkelig avtalt, og at de tilgjengelige tolkningsmomenter må underlegges en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

4.3.3 Rt. 2013 s. 388 S (Røeggen)

4.3.3.1 Faktum og problemstilling

I avgjørelsen inntatt i Rt. 2013 s. 388 S hadde en forbruker, Ivar Petter Røeggen, kjøpt aksjeindeksobligasjoner i år 2000 utstedt av den norske banken DnB. Obligasjonene var ikke rentebærende, men forbrukeren skulle ved forfall i 2006 få tilbakebetalt obligasjonsbeløpet i tillegg til eventuell avkastning, beroende på utviklingen i nærmere bestemte aksjeindekser. Investeringen var 100 % lånefinansiert i samme bank, noe banken hadde fremhevet som en måte å få høyere avkastningspotensiale på.³¹⁹ Aksjeindeksene gikk ned i perioden, samtidig som Røeggen betalte nærmere kr. 230.000 i renter og omkostninger. Forbrukeren satt dermed igjen med et reelt tap på investeringen. Spørsmålet Høyesterett skulle ta stilling til var om avtalen «helt eller delvis skulle settes til side eller endres» jf. avtaleloven § 36.³²⁰

4.3.3.2 Høyesteretts vurderinger

I rimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36 skal man se hen til bl.a. «avtalens innhold» og «partenes stilling». Herunder ble det lagt vekt på – (i) avtalens karakter, (ii) balansen i avtalen, (iii) bakgrunnsretten, og (iv) hva man kunne regne med at en forbruker måtte forstå.

³¹⁹ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 111.

³²⁰ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 51.

Høyesterett formulerte at «[k]jernen i avtalene fra Røeggens side når avtaleforholdet ses samlet, var [...] at han tok opp lån for å kjøpe en «sjanse» – muligheten for avkastning etter seks år.»³²¹ Videre ble det lagt til grunn at DnBs risiko var «relativt beskjeden.»³²² Selv om lånebetingelsene «isolert sett» ikke var kritikkverdige økte de Røeggens risiko, «noe som [fikk] [...] betydning ved den samlede bedømmelsen av avtaleforholdet.»³²³

Når det gjaldt avtalens karakter, trakk Høyesterett frem at det var tale om en usikker investering, men at «[a]vtaler som inneholder elementer av spekulasjon eller risiko, kan ikke settes til side alene av den grunn at risikoen slår til.»³²⁴ Det ble i den forbindelse også lagt til grunn at en investor måtte være «kjent med helt grunnleggende forhold knyttet til investeringer[...].»³²⁵

Den informasjonen Røeggen ble presentert med i forkant av avtaleinngåelsen inneholdt imidlertid feil som «gjorde at investeringen så ut til å gi avkastning ved lavere stigning i indeksene enn det som var riktig.»³²⁶ Banken hadde ikke oppdaget dette selv, og det kunne da «ikke forventes at en alminnelig bankkunde skal oppdage dette.»³²⁷

Når det gjaldt bakgrunnsretten fremhevet Høyesterett forbrukerdirektivet,³²⁸ og uttalte at dette «må ses som uttrykk for et generelt syn om at forbrukere i møte med profesjonelle aktører har et særlig vern [...]»³²⁹ Videre ble det vist til hvilken informasjon bankene måtte gi ved salg av finansielle produkter til forbrukere, etter kravene i dagjeldende verdipapirhandellov.³³⁰

Høyesterett la til grunn at denne informasjonsplikten ikke innebar «et krav om at alle tenkelige situasjoner skal beskrives.»³³¹ Imidlertid måtte banken «forsikre seg om at kunden forstår innholdet i den handelen han begir seg inn på, og ikke gi misvisende eller feilaktige opplysninger om viktige forhold av betydning for investeringsbeslutningen. [...]»³³²

³²¹ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 74.

³²² Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 88.

³²³ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 89.

³²⁴ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 55.

³²⁵ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 55, med videre henvisninger til Rt. 2012 s. 1926 A (Fokus Bank) avsnitt 58-60.

³²⁶ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 120.

³²⁷ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 120.

³²⁸ Direktiv 99/44/EF om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (forbrukerdirektivet).

³²⁹ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 61.

³³⁰ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 124, med henvisning til lov 19. juni 1997 nr. 79 om verdipapirhandel (opphevet).

³³¹ Rt. 2013 s. 388 A avsnitt 125.

³³² Rt. 2013 s. 388 A avsnitt 125.

På grunn av den usikkerhet som var forbundet med investeringen, kom Høyesterett til at banken som den profesjonelle part burde ha fremhevet og forklart risikoen bedre, og «på en måte som var tilpasset ikke-profesjonelle investorer.»³³³

På bakgrunn av de feil i investeringsgrunnlaget og den misvisende informasjonen Røeggen ble presentert, ble avtalene satt til side i sin helhet.³³⁴

4.3.3.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

For det første stadfester avgjørelsen at vernet forbrukere har i møtet med profesjonelle aktører får generell betydning i forbrukeravtaler. Dette momentet, som jeg tidligere har omtalt som partenes stilling, vil ha betydning for hvem den relevante adressat er i den objektive tolkningen, jf. det jeg har skrevet om dette i kapittel 2.3.1.

For det andre viser avgjørelsen at forbrukere ofte er beskyttet gjennom semi-preseptorisk lovgivning, i dette tilfellet verdipapirhandelloven. Gjennom fremveksten av det lovfestede forbrukervernet synes det å være mindre ren avtaletolkning i forbrukeravtaleforhold, da en lettere og mer hensiktsmessig fremgangsmåte i mange tilfeller vil være å se på om bakgrunnsrettens semi-preseptoriske regler er fulgt.

I forlengelsen av dette viser avgjørelsen for det tredje, at ivaretagelsen av forbrukervernet ikke alltid lar seg løse gjennom avtaletolkning. I de tilfeller der det er tilstrekkelig klart hva som følger av avtaleforholdet, men hvor forbrukeren har fått feil informasjon, eller det på andre måter har foreligget bristende forutsetninger, kan en bredere helhetsvurdering av avtalens rimelighet være et mer egnet virkemiddel for å ivareta forbrukervernet.

4.3.4 Rt. 2015 s. 321 A (Sandvika Bil)

4.3.4.1 Faktum og problemstilling

Avgjørelsen inntatt i Rt. 2015 s. 321 A gjaldt avtale om bilkjøp mellom en forbruker og Sandvika Bil AS. Bilen var i avtalen omtalt som ny, med en oppgitt kilometerstand på 160. Ved levering hadde bilen gått 897 kilometer. Videre viste det seg at bilen hadde vært

³³³ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 128.

³³⁴ Rt. 2013 s. 388 S avsnitt 129-130.

registrert på en forhandler i Tyskland i nærmere 5 måneder, noe kjøperen ikke var informert om.³³⁵ Spørsmålet for Høyesterett var om dette utgjorde en mangel som ga rett til heving.

4.3.4.2 Høyesteretts vurderinger

Høyesterett uttalte, med henvisning til forbrukerkjøpslovens mangelsbestemmelser, at «[u]tgangspunktet for mangelsvurderingen er avtalen mellom partene, tolket på bakgrunn av øvrige opplysninger selger ga eller unnlot å gi om bilen og dens tidligere bruk.»³³⁶

Tolkningsprosessen starter med å se partenes forutgående opptreden i forbindelse med avtaleinngåelsen. Forbrukeren hadde kontaktet bilforretningen etter å ha sett en annonse på Finn.no. Det fremgikk her at bilen var en «[n]y Citroen C-Zero [...]» og at «[b]ilen selges med gjenværende nybilgaranti på 5 år og 50 000 kilometer».³³⁷ I en telefonsamtale før kontraktsinngåelsen hadde forbrukeren presisert til forhandleren at han ønsket en ny bil.³³⁸

Høyesterett går så over til å se på partenes etterfølgende opptreden. Forbrukeren hadde reklamert straks han oppdaget avviket i kilometerstanden. Forhandleren mente at avviket på kilometerstanden var «grunnet inn og utkjøring fra utsalgssted og forflytting fra tog, til biltrailer», og at dette måtte være innenfor det akseptable.³³⁹ Forhandleren hadde imidlertid ikke dokumentert at dette var tilfelle.

Høyesterett la til grunn at det mest sannsynlige var at «bilen hadde vært brukt som demonstrasjonsbil, [...]»³⁴⁰ og at en evt. tvil måtte gå ut over den næringsdrivende «som hadde både mulighet og oppfordring til å avklare omstendighetene rundt bilens tidligere bruk».³⁴¹ Her ser vi at Høyesterett igjen trekker frem risikobetraktninger i tråd med hensynene bak den klassiske ukklarhetsregelen, omtalt i kapittel 2.4.1.

³³⁵ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 38.

³³⁶ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 36, med henvisning til forbrukerkjøpsloven §§ 15 og 16.

³³⁷ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 37.

³³⁸ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 37.

³³⁹ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 40.

³⁴⁰ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 41.

³⁴¹ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 41.

I avtalens ordlyd het det, som nevnt, at det var en «ny bil» og at denne hadde en kilometerstand på 160. Dette var ikke «entydig»,³⁴² men Høyesterett kom til at denne ordlyden var uforenelig med avviket i kilometerstand og det faktum at bilen mest sannsynlig var brukt som demonstrasjonsbil.³⁴³

Når det gjaldt den manglende informasjonen rundt første gangs registreringen uttalte Høyesterett for det første at dette var «et forhold Bøkestad som forbruker [...] ikke «måtte kjenne til», jf. fkjl. § 16 tredje ledd.»³⁴⁴ Det ble ikke foretatt noen nærmere drøftelse av forbrukerens kunnskap på dette punkt. Det er nærliggende å anta at unnlatelsen av å drøfte om forbrukeren «måtte kjenne til» dette forhold i saken, og den påfølgende klare konklusjonen, til en viss grad er utslag av ulikheten i styrkeforholdet mellom partene. Videre uttalte Høyesterett at dette forholdet var «mer enn en formalitet, fordi bilens fabrikkgaranti begynner å løpe fra bilens førstegangsregistrering, [...]».³⁴⁵ Det var da «misvisende når det i annonsen opplyses at bilen selges «med gjenværende nybilgaranti på 5 år og 50 000 kilometer». Denne uttrykksmåten skaper et uriktig inntrykk av at det dreier seg om fabrikkgarantien, og at denne er i behold i sin helhet.»³⁴⁶

Høyesterett konkluderte med at «bilens sannsynlige bruk som demonstrasjonsbil, dens kilometerstand og dens tidligere registrering i Tyskland representerer avvik fra avtalen [...]»³⁴⁷ Det forelå da en mangel.

4.3.4.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Dommen viser for det første at Høyesterett ikke alltid tar utgangspunkt i avtalens ordlyd ved tolkningsprosessen. I denne avgjørelsen startet tolkningsprosessen med å vurdere forhold forut for selve avtaleinngåelsen og har deretter en kronologisk gjennomgang av hele salgsprosessen. Selve ordlydstolkningen av kontrakten kommer først når den relevante konteksten er gjennomgått. Avgjørelsen viser dermed at man i tolkningen må ta i betraktning alt som kan bidra til å gi forbrukeren berettigede forventninger, og at ordlyden ikke skal leses isolert.

³⁴² Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 46.

³⁴³ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 46.

³⁴⁴ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 44.

³⁴⁵ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 47.

³⁴⁶ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 47.

³⁴⁷ Rt. 2015 s. 321 A avsnitt 50.

Videre ser man at det gjennomgående i avgjørelsen er henvisninger til forbrukerkjøpsloven gjennom tolkningsprosessen. Dette illustrerer at forbrukerlovgivningen i utgangspunktet vil være et naturlig tolkningsmoment ved klarleggingen av forbrukeres rettigheter i avtaleforhold med næringsdrivende.

Videre kan man utlede av dommen at partenes stilling får betydning for hvilken undersøkelsesplikt partene har i forkant av avtalen. I et lignende saksforhold mellom profesjonelle næringsdrivende er det nærliggende å anta at det hadde blitt stilt strengere krav til kjøperens undersøkelsesplikt, enn det ble stilt til forbrukeren her.

4.3.5 HR-2020-475-A (DnB)

4.3.5.1 Faktum og problemstilling

Forbrukerrådet tok ut stevning på vegne av 180 000 andelseiere (forbrukere) i tre aksjefond (heretter DnB-fondene) som var forvaltet av DNB Asset Management AS (heretter DnB).

Ved fondsforvaltning skilles det mellom aktiv og passiv forvaltning. Ved passiv forvaltning vil investeringen etterligne sammensetningen i referanseindeksen.³⁴⁸ Ved aktiv forvaltning er målet å gi høyere avkastning enn referanseindeksen, og kjennetegnes ved at forvaltningsselskapet gis frihet til å foreta investeringsbeslutninger etter eget skjønn.³⁴⁹

Forvaltningshonoraret for DnB-fondene var satt til 1,8 prosent av forvaltningskapitalen i søksmålsperioden, og vedtektene anga de aktuelle fondene som aktivt forvaltede fond.

Spørsmålet var hvilken grad av aktiv forvaltning DnB hadde forpliktet seg til.

4.3.5.2 Høyesteretts vurderinger

Innledningsvis redegjør Høyesterett for bakgrunnsrettens regulering av verdipapirfondsforvaltning og utgangspunktetene for avtaletolkningen. For det første fastslås her at lovreguleringen utgjør «en viktig ramme for avtaleforholdet mellom forvaltningsselskapet og andelseieren»,³⁵⁰ og det fremheves at et viktig hensyn «er å beskytte andelseierne, slik at sparing og investering gjennom fond kan være et egnet alternativ *særlig*

³⁴⁸ HR-2020-475-A avsnitt 9.

³⁴⁹ HR-2020-475-A avsnitt 10.

³⁵⁰ HR-2020-475-A avsnitt 71.

for forbrukere [...]».³⁵¹ (Min utheving). Her ser vi altså at forbrukerhensynet trekkes særskilt frem.

For det andre slås det fast at avtalens forpliktelser måtte tolkes på bakgrunn av fondets vedtekter og prospekt.³⁵² Begge dokumentene ble ansett å utgjøre «en integrert del av avtalen mellom partene.»³⁵³

For det tredje viser Høyesterett til at avtalens karakter tilsa at det måtte underlegges en objektiv tolkning, men at det måtte «stå helt sentralt hvordan de investorer fondet er rettet mot, vil forstå de ord og uttrykk som er brukt. [...]»³⁵⁴ Når fondet var rettet mot forbrukere, måtte det følgelig stå sentralt hvordan forbrukere ville oppfatte avtalen.

Med avtalens «karakter», siktes for det til at avtaler om fondsforvaltning inngås ved at andelseieren tegner andeler i fondet.³⁵⁵ I dette ligger det at det ikke inngås noen individuell avtale om forvaltningen.³⁵⁶ På denne bakgrunn er det også stilt krav i verdipapirfondloven til hvilken informasjon som skal presenteres i investorerinformasjonen.³⁵⁷

Det fremgikk av vedtektene at «[f]ormålet for forvaltningen av fondet er å oppnå høyest mulig relativ avkastning» og at «[f]ondets referanseindeks er Oslo Børs Hovedindeks [...]»³⁵⁸ Høyesteretts tolkning av denne ordlyden var at formålet «er å oppnå høyest mulig avkastning målt mot avkastningen i referanseindeksen», og at en forbruker ut fra dette «ikke [vil] ha noen grunn til å anta at forvaltningen av fondet er innrettet tett på referanseindeksen eller med spesielt lav grad av relativ risiko.»³⁵⁹

Høyesterett trakk også inn bakgrunnsretten og kravet til «god forretningsskikk», jf. verdipapirfondloven § 2-15. Det ble uttalt at dette kravet har nær sammenheng «med hvilke berettigede forventninger» forbrukerne kunne ha til forvaltningen.³⁶⁰ Høyesterett fant at DnB hadde påtatt seg en mer omfattende plikt enn dette etter avtalen, og gikk ikke nærmere inn på

³⁵¹ HR-2020-475-A avsnitt 69, med videre henvisning til verdipapirfondlovens forarbeider.

³⁵² HR-2020-475-A avsnitt 77.

³⁵³ HR-2020-475-A avsnitt 77.

³⁵⁴ HR-2020-475-A avsnitt 78.

³⁵⁵ HR-2020-475-A avsnitt 73.

³⁵⁶ HR-2020-475-A avsnitt 74.

³⁵⁷ Jf. bl.a. Lov 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond (verdipapirfondloven) §§ 4-4, jf. 8-2, 8-3, og 8-4, og HR-2020-475-A avsnitt 74-75.

³⁵⁸ HR-2020-475-A avsnitt 89.

³⁵⁹ HR-2020-475-A avsnitt 90.

³⁶⁰ HR-2020-475-A avsnitt 119.

hva som lå i kravet til god forretningsskikk.³⁶¹ Det er derfor vanskelig å se at bakgrunnsretten fikk betydning på dette punkt.

Videre uttalte Høyesterett at investeringsmålet i vedtektene måtte «ses i sammenheng med den angitte investeringsstrategien, som angir hvordan målsettingen for fondet skal oppnås.»³⁶² Basert på avtaledokumentene lest i sammenheng kom Høyesterett til at DnB var forpliktet til å forvalte fondet slik at sammensetningen «over tid avvek i ikke ubetydelig grad fra referanseindeksen».³⁶³

DnB hadde anført at fondet skulle ha lav relativ risiko mot referanseindeksen, og at fondet «ville passe for kunder som ønsket muligheten til meravkastning, men uten å risikere stor mindreaktning».³⁶⁴ Høyesterett uttalte at dette «ikke [hadde] kommet klart til uttrykk» i investorinformasjonen, og vektla «at investorinformasjonen var utformet av DNB.»³⁶⁵ Det ble i den forbindelse også vektlagt at forbrukerne måtte kunne stole på at «forvalteren ved utførelsen av oppdraget ivaretar andelseierinteressene på best mulig måte.»³⁶⁶ Risikobetraktningene her er i tråd med ukklarhetsregelen som er nærmere omtalt i kapittel 2.4.1.

Høyesterett ser dernest på forvaltningshonoraret som tolkningsmoment, og uttaler at dette ikke alene kunne gi andelseierne «noen berettiget forventning om en bestemt grad av aktiv forvaltning».³⁶⁷ Sammen med fondets målsetting ville prisen likevel «rent faktisk inngå i grunnlaget for de forventningene en investor vil kunne stille til ytelsen.»³⁶⁸

Forvaltningshonoraret var markedsmessig for aktivt forvaltede fond, og ga dermed ikke forbrukeren «grunn til å tro at graden av aktiv forvaltning og relativ risikoeksponering ville skille seg vesentlig fra andre sammenlignbare fond i samme prissegment.»³⁶⁹ Høyesterett uttaler etter dette at forvaltningshonoraret måtte få «en viss vekt» i tolkningen,³⁷⁰ noe som er uklart og levner tvil om hvor stor betydning dette i realiteten fikk.

³⁶¹ HR-2020-475-A avsnitt 122.

³⁶² HR-2020-475-A avsnitt 91.

³⁶³ HR-2020-475-A avsnitt 103.

³⁶⁴ HR-2020-475-A avsnitt 105.

³⁶⁵ HR-2020-475-A avsnitt 106.

³⁶⁶ HR-2020-475-A avsnitt 106.

³⁶⁷ HR-2020-475-A avsnitt 109.

³⁶⁸ HR-2020-475-A avsnitt 111.

³⁶⁹ HR-2020-475-A avsnitt 116.

³⁷⁰ HR-2020-475-A avsnitt 116.

DnB hadde anført at avvikende investeringer fra referanseindeksen økte risikoen for mindreakkastning, og at dette ikke var noen fordel for forbrukerne.³⁷¹ Høyesterett uttalte at formålet om meravkastning med aktiv forvaltning «bare [kan] oppnås gjennom at forvalteren tar avvikende opposisjoner fra referanseindeksen som i sum slår indeksen.»³⁷² Forbrukerne hadde derfor, gjennom valg av aktivt forvaltet fond, akseptert denne risikoen.

At DnB hadde holdt andelseierne orientert om forvaltningen av fondet og løpende resultater under hele søksmålsperioden, fikk ikke betydning ved fastleggingen av DnBs forpliktelser.³⁷³

4.3.5.3 Avgjørelsens generelle overføringsverdi

Innledningsvis bemerkes et par momenter knyttet til dommens relevans og prejudikatsverdi. For det første er avgjørelsen svært ny, noe som gjør den særlig relevant til å illustrere gjeldende tolkningspraksis for forbrukeravtaler. For det andre er avgjørelsen enstemmig. For det tredje er avgjørelsen grundig. Disse forholdene styrker avgjørelsens prejudikatsverdi.

Avgjørelsen stadfester igjen at ordlyden i avtalen må leses ut fra hvordan forbrukeren vil forstå den. Styrkeforholdet får dermed direkte virkning på utgangspunktet for avtaletolkningen. Dommen viser videre at også i forbrukerforhold er ordlyden i avtaledokumentene det naturlige å ta utgangspunkt i når partenes plikter skal fastlegges.

Avgjørelsen illustrerer også at bakgrunnsretten vil utgjøre et tolkningsmoment for avtaler som er inngått innenfor det samfunnsområdet loven er ment å regulere. Dommen kan videre tas til inntekt for at dersom avtaleforpliktelsen er mer omfattende enn minstekravene som følger av bakgrunnsretten, vil bakgrunnsretten få mindre betydning i tolkningen av partenes plikter og rettigheter.

Når det gjelder avtalens karakter, så vil dette momentet i seg selv kunne variere noe med hensyn til innhold. Det må sies å kunne være flere faktorer som spiller inn på avtalens karakter, og hvorvidt denne kan si noe av betydning for tolkningen av avtalen vil måtte underlegges en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Avgjørelsen stadfester at avtalens karakter vil kunne ha betydning for utgangspunktet for tolkningsprosessen og hvilke

³⁷¹ HR-2020-475-A avsnitt 114.

³⁷² HR-2020-475-A avsnitt 114.

³⁷³ HR-2020-475-A avsnitt 124 og 125.

berettigede forventninger en avtalepart, herunder forbruker, vil kunne ha mht. avtalens innhold.

Avgjørelsen understreker at avtalens formål stadig er relevant som tolkningsmoment, og vil kunne si noe om partenes berettigede forventninger til sine rettigheter og avtalemotpartens forpliktelser.

Videre viser avgjørelsen for det første at avtalen og avtaledokumentene må ses under ett og leses i sammenheng. For det andre viser den at også de ulike tolkningsmomentene må leses i sammenheng, og at selv om et tolkningsmoment, her vederlaget, ikke i seg selv gir opphav til noen konkrete berettigede forventninger, så vil dette sett i lys av andre tolkningsmomenter likevel kunne gi forbrukeren berettigede forventninger og således få betydning særlig for den profesjonelle parts plikter etter avtalen.

Etterfølgende opptreden ved DnBs løpende orientering om fondenes utvikling fikk i denne saken ikke betydning. Det er mulig det ville stilt seg annerledes dersom det var to likeverdige profesjonelle avtaleparter. Profesjonelle parter vil som regel regnes å kunne ivareta sine interesser, og mer profesjonelle investorers passivitet kunne ha talt for en stilltiende aksept av hvordan fondene ble forvaltet. En slik betraktning ble imidlertid ikke trukket frem i saken overfor forbrukerne. Avgjørelsen er således i tråd med prinsippet bak avtaleloven § 37 (1) nr. 1 om at etterfølgende forhold ikke tillegges betydning til skade for forbrukeren.

4.4 Overordnet analyse av rettspraksisen

Den gjennomgåtte rettspraksisen om forbrukeravtaler gir grunnlag for noen generelle betraktninger og å utlede noen overordnede retningslinjer av særlig betydning for tolkningen av avtaler i forbrukerforhold.

Den gjennomgåtte rettspraksisen viser at Høyesteretts tolkningsmetode ved tolkning av forbrukeravtaler i hovedtrekk er lik metoden for tolkning av kommersielle avtaler. Som regel tas det utgangspunkt i avtalens ordlyd, og det trekkes inn øvrige tolkningsmomenter som kan bidra til å kaste lys over hvordan avtalen skal forstås. Hvordan avtalen skal tolkes vil også i forbrukerforhold variere med hensyn til hvilke konkrete tolkningsmomenter som er tilgjengelige for avtaletolkeren. Det er imidlertid flere særtrekk som er verdt å merke seg.

For det første vil den objektive tolkningen av ordlyden legge vekt på hvordan en alminnelig forbruker ville ha oppfattet avtalens innhold. Det vil som regel ikke være relevant å se hen til

den enkelte forbrukers særlige kunnskapsnivå, noe som særlig gjør seg gjeldende i tilfeller hvor den næringsdrivendes ytelse er generisk og selges til en rekke forbrukere.³⁷⁴ Jeg mener imidlertid det vil være for langt å unnlate å se hen til den enkelte forbrukers særlige kunnskapsnivå, slik Høyesterett gjorde i Tenk-Bygg-dommen, i alle tilfeller. Selv om det i mange tilfeller vil føre til vanskelige grensdragninger, vil det for visse typer spesialiserte tjenester, som f.eks. kapitalforvaltning, være relevant å se hen til forbrukerens faktiske kunnskapsnivå. En forutsetning for dette må i så tilfelle være at den næringsdrivende i dialog med forbrukeren har forsikret seg om forbrukerens faktiske kunnskapsnivå. Praksisen trekker likevel i retning av at den klare hovedregelen er at forbrukere skal underlegges en objektiv standard, slik at den relevante adressaten vil være «en alminnelig forbruker», jf. bl.a. DnB-dommen, det vises til analysen ovenfor i kapittel 4.3.5.

Dette innebærer også at den næringsdrivende i mange tilfeller har en særlig opplysnings- og lojalitetsplikt overfor forbrukeren ved inngåelsen av avtaler, og dermed en særlig oppfordring til å sørge for at forbrukeren er vel informert om alle forhold ved avtaleinngåelsen. En annen formulering av dette er at hensynet til partenes stilling som regel vil være et sentralt moment i tolkningen av forbrukeravtaler.

For det andre vil ikke alle tolkningsmomenter være like relevante i forbrukerforhold som ved tolkningen av kommersielle avtaler. Eksempelvis kan det stilles spørsmål om partenes etterfølgende opptreden ikke skal tillegges vekt ved tolkningen av forbrukeravtaler, dersom det er til ugunst for forbrukeren, jf. prinsippet i rimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36, jf. § 37 (1) nr. 1. Direkte gjelder denne bestemmelsen bare for den konkrete rimelighetsvurderingen ved standardavtaler, men de hensyn den bygger på må sies å gjøre seg gjeldende, til en viss grad, også ved avtaletolkningsstadiet, særlig for standardavtaler. Bestemmelsen kom som tidligere nevnt inn som en gjennomføring av forbrukerdirektivet. Formålet med direktivet er «å verne forbrukeren mot urimelige avtalevilkår.»³⁷⁵ Spørsmålet synes ikke å ha kommet på spissen i Høyesteretts praksis, noe som taler for at spørsmålet har liten praktisk betydning. Det kan likevel synes som om gjeldende tolkningspraksis er i tråd med dette hensynet, jf. bl.a. DnB-dommen, hvor etterfølgende opptreden ikke ble vektlagt til skade for forbrukerne. Et moment her er at den næringsdrivende som regel vil være nærmest

³⁷⁴ Se eksempelvis analysen av Rt. 2003 s. 1132 A ovenfor i kapittel 4.4.2.

³⁷⁵ Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s. 8.

til å bære risikoen for uforutsette senere inntrådte omstendigheter, og vil ha bedre mulighet til å pulverisere ut kostnaden ved denne risikoen i sin daglige drift enn det en forbruker vil ha.

For det tredje synes det at den omfattende forbrukerlovgevingen vil være svært viktig i tolkningen. I de tilfeller hvor det ikke fremkommer av avtalens ordlyd eller andre tolkningsmomenter hvilke krav til den næringsdrivendes ytelse som er avtalt, vil det ofte være nærliggende å se hen til hvilke minimumskrav som følger av bakgrunnsretten. I medhold av bakgrunnsretten er forbrukeren dermed beskyttet i mye større grad ved å handle fra næringsdrivende, enn det som er tilfelle for avtaler inngått utenfor forbrukerforhold.

Bakgrunnen for denne beskyttelsen er som nevnt den ulikhet i styrkeforholdet som presumtivt ligger i partskonstellasjonen, hvor den næringsdrivende som regel antas å være en sterkere avtale- og forhandlingsmotpart. Det er verdt å merke seg at i mange tilfeller vil dette medføre at spørsmålet om næringsdrivendes ytelse er i tråd med det forbrukeren har krav på vil forskyves fra avtaletolkningsstadiet, over til lovtolkning. Dette kan sees på som et stort skår i avtalefriheten, som er et av de sentrale grunnprinsippene i norsk avtalerett. Imidlertid synes det som at samfunnet og rettsordenen anser dette som hensiktsmessig, og det kan også sies å være en nødvendig konsekvens av den store mengden forbrukeravtaler som inngås i dag.

Forbrukervernet gir samtidig forutberegnelighet for både forbrukeren og den næringsdrivende, og ved å operere innen en næring som reguleres av forbrukerlovgeving kan man implisitt anse at den næringsdrivende aksepterer disse premissene. Dette gjør betenkelighetene ved å begrense avtalefriheten i forbrukerforhold betydelig mindre.

5 Hva nå – lovfesting av tolkningslæren?

5.1 Innledning

Enkelte har tatt til orde for at avtaleloven er utdatert, gammelspråklig og kunne ha gjort seg med en revisjon.³⁷⁶ Avtaleloven er i hovedsak uforandret siden vedtakelsen i 1918, med unntak av enkelte nye bestemmelser.³⁷⁷ Som en del av grunnlaget for revisjon er det fremhevet at avtaleloven ikke inneholder de regler og prinsipper som styrer avtaletolkning i dag.³⁷⁸ Som nevnt inneholder avtaleloven kun en regel om tolkning i § 37 (1) nr. 3, som har et nokså snevert virkeområde.

Det er ikke tvilsomt at avtaletolkning en sentral del av avtaleretten og spiller en viktig rolle i det praktiske rettsliv. Tolkningsreglenes rolle bør ikke underdrives. Det kan derfor reises spørsmål om ikke også disse reglene bør lovfestes. Dette drøftes i det følgende.

5.2 Lovfesting av tolkningslæren– fordeler og ulemper

Lovfesting av ulovfestede regler har i utgangspunktet flere positive aspekter. Det vil gjøre reglene mer tilgjengelige for både rettsanvendere og avtaleparter. Større tilgjengelighet og kunnskap om tolkningsreglene for avtalepartene kan innebære at disse reglene blir hensyntatt i større grad allerede ved avtaleinngåelse. En mulig konsekvens kan være at avtalepartene i større grad etterstreber klarhet og tydelighet i avtaleteksten og forutgående kommunikasjon, for å unngå tvil i etterkant.

I tillegg vil en lovfesting kunne bidra til å avmystifisere innholdet i tolkningslæren, og få en fastere struktur på tolkningsmetoden. Med dette menes at reglene kan systematiseres bedre, slik at man vet hvilke tolkningsregler som kommer til anvendelse i hvilke typetilfeller. I tillegg vil det innbyrdes styrke- og harmoniseringsforholdet mellom regler, retningslinjer og momenter kunne klarlegges. Også dette vil kunne fjerne uklarhet og styrke forutberegneligheten i tolkningsprosessen.

Det ovenstående momentet skal likevel ikke overdrives. En av de vanligste årsakene til tolkningstvister er at avtalepartene ikke engang hadde tenkt over regulering av den konkrete

³⁷⁶ Woxholt (2006) s.461-462.

³⁷⁷ Av størst relevans for avhandlingens tema er vedtakelsen av avtaleloven § 37 i 1983 som bl.a. inneholder en tolkningsregel i første ledd nr. 3 for standardavtaler i forbrukerforhold. Bestemmelsen er omtalt ovenfor i kapittel 2.3.4.1.

³⁷⁸ Woxholt (2006) s.461-462.

situasjon som foranlediget tolkningstvisten. Og det lar seg ikke gjøre å formulere klart på forhånd hva man ikke har tenkt, uansett hvor bevisst man er på nytten av klare formuleringer. Til dette kommer det at allerede i dag benyttes det advokater og standardvilkår i mange avtaler på formuerettens område. I utarbeidelsen av disse avtalene kan det sies at partene allerede burde være klar over hovedtrekkene i tolkningslæren, eller at deres representanter burde ha hensyntatt dette.

Lovfesting av tolkningslæren, med klare regler for fremgangsmåte, relevante tolkningsmomenter, vekting- og harmoniseringsregler, vil som nevnt kunne medføre en større forutsigbarhet for rettsanvendere og avtaleparter. Det vil også kunne fungere som et nyttig verktøy for rettsanvendere, herunder særlig dommere, som må ta stilling til tolkningstvister. I tillegg vil det kunne være prosessøkonomisk gunstig. Dersom partene lettere kan forutsi resultatet av tolkningstvister basert på klare lovreguleringer, vil det på sikt være grunn til å tro at færre tolkningstvister finner veien til domstolene.

En lovfesting av tolkningsreglene vil likevel komme i fare for å gjøre tolkningslæren mindre fleksibel enn den er i dag. Fraværet av en rigid regulering gir i dag dommere et stort skjønn til å velge den «beste» regel, eller se hen til de tolkningsmomenter som vil føre til et rimelig resultat i den enkelte sak, alle forhold tatt i betraktning. I tillegg innebærer denne fleksibiliteten at tolkningslæren vil være tilpasningsdyktig til endrede samfunnsforhold. Denne fleksibiliteten har en egenverdi som heller ikke må undervurderes. Den stadig økende digitaliseringen og samfunnsutviklingen for øvrig kan innebære at vi i fremtiden også må tenke nytt på hvilke momenter som tas i betraktning, og hva som best gir uttrykk for avtalepartenes intensjon og hva som generelt sett er den beste løsning på den enkelte tolkningstvist.

Ved å stille spørsmålet om tolkningslæren bør lovfestes, og med de momenter og argumenter som fremhevet ovenfor, kan en snu om på spørsmålet og spørre om ikke dagens tolkningslære ivaretar partenes interesser på en tilstrekkelig måte? Blir ikke de relevante hensyn for partene hensyntatt i tolkningen allerede?

5.3 Ulovfestet tolkningslære – en nødvendig fleksibilitet?

I dette underkapittelet reflekteres det over hvorvidt gjeldende tolkningslære, slik den er utledet fra den gjennomgatte praksisen, i tilstrekkelig grad ivaretar de relevante hensyn for

partene. La meg være den første til å innrømme at det ikke kan settes to streker under de refleksjoner jeg kommer med. De vil ikke være et klart svar.

Svaret beror på en rekke skjønnsmessige vurderinger. Hvilke hensyn er relevante? Når vil man si at de er «tilstrekkelig ivaretatt»? Hvem skal foreta disse vurderingene? Dommeren? den ene avtaleparten? Den andre avtaleparten? En tredjepart som har disponert i forhold til avtalen? Avtalepartenes advokater?

For å låne ordene til Elvevold – «Avtaletolkning kommer an på – avtalen.»³⁷⁹ Hvorvidt tolkningslæren i tilstrekkelig grad ivaretar hensynene som gjør seg gjeldende i avtaleforholdet, må derfor også bero på avtalen.

Hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i et avtaleforhold, må alltid vurderes konkret. I mange avtaleforhold vil avtalepartene både ha sammenfallende og motstridende hensyn de ønsker ivaretatt. Dommeren vil nok mene at den tolkningen han eller hun har kommet frem til i det enkelte tilfelle er en rimelig avveining mellom de relevante hensynene. Spør man avtalepartene vil trolig den som har fått medhold i sitt syn på avtaletolkningen mene at de relevante hensyn i tilstrekkelig grad er ivaretatt. Spør man motparten vil nok svaret være motsatt. I like så med partenes respektive advokater.

Når vi da sier at hensynene alltid må vurderes konkret, kan man da ikke si noe generelt om dette?

I kapittel 3.2 trakk jeg frem 3 hensyn som generelt vil ha relevans i kommersielle avtaleforhold. Disse var hensynet til forutberegnelighet, hensynet til effektivitet og hensynet til tredjepart. I tillegg fremhevet jeg hensynet til partenes stilling i forbrukeravtaleforhold i kapittel 4.2.2. Selv om disse hensynene gjør seg gjeldende generelt, vil det kunne være ulike tolkningsmomenter tilgjengelig og ulike avveininger som må gjøres i det konkrete saksforhold, som gjør at det vanskelig kan generaliseres hvordan bør tolke en avtale for å ivareta disse hensynene. Som nevnt vil disse hensynene ofte kunne argumenteres å ivaretas best på forskjellige måter, alt etter hvem sitt ståsted man ser det fra.

Etter min vurdering vil en lovfesting av disse hensynene som relevante i tolkningsprosessen ikke gjøre mye til eller fra for tolkningslærens praktikabilitet eller tilgjengelighet. Ved en

³⁷⁹ Elvevold (2019) s. 286.

rettslig tvist er det i all hovedsak opp til avtalepartene og deres prosessfullmektiger å argumentere for hvordan hensyn som er relevante og hvordan disse best ivaretas gjennom tolkningen. Dette må gjelde både for det tilfellet partene søker løsning på tolkningstvisten innenfor eller utenfor domstolene.

Den fleksibiliteten som ligger i den ulovfestede tolkningslære medfører at domstolene har stort spillerom til å komme til gode løsninger i den konkrete saken, og som rettspraksis viser så begrunnes dette, tidvis ganske inngående, basert på ulovfestet tolkningslære og de konkrete momenter og hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte sak.

Etter dette synes det ikke at tolkningslæren er egnet for lovfesting, i alle fall ikke i sin helhet. Å lovfeste deler av tolkningslæren vil kunne gi inntrykk av at den lovfestede delen av tolkningslæren veier tyngre enn den ulovfestede delen, eller at den har en annen karakter enn den ulovfestede. Det vil på den andre siden ikke være noe i veien for å også i en evt. lovfesting formulere at loven suppleres av den ulovfestede tolkningslæren. En slik formulering vil derimot ikke kunne ta høyde for det nærmere innholdet i tolkningslæren, eller det faktum at det ikke råder enighet om dette.

Dersom tolkningslæren i all hovedsak videreføres i ulovfestet form, vil den iboende fleksibiliteten ivaretas. Samtidig synes det at partenes interesser best ivaretas av partene selv, ved avtaleinngåelse, ved å sørge for klare og tydelige formuleringer av de forhold de ønsker regulert. I tvilstilfeller får de være prisgitt tolkningslæren og den eventuelle bakgrunnsrett som måtte bistå dem.

Kildeliste

Norsk Lovgivning

Norske Lov	<i>Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15 april 1687.</i>
Avtaleloven	<i>Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeseerklæringer.</i>
Kjøpsloven	<i>Lov 13 mai 1988 nr. 27 om kjøp.</i>
Håndverkertjenesteloven	<i>Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere.</i>
Avhendingslova	<i>Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom.</i>
Bustadoppføringslova	<i>Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.</i>
Verdipapirhandellogen	<i>Lov 19. juni 1997 nr. 79 om verdipapirhandel (opphevet).</i>
Husleieloven	<i>Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler.</i>
Forbrukerkjøpsloven	<i>Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp.</i>
Verdipapirfondloven	<i>Lov 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond.</i>
Angrerettloven	<i>Lov 20. juni 2014 nr. 27 om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler.</i>

Norske lovforarbeider

NOU 1979:42 Forbrukertjenester Delinnstilling I.

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov.

NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov.

NOU 2001:32 *rett på sak* Bind A.

NOU 2010:11 Nemndsbehandling av forbrukertvister.

Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) Om lov om endring i avtaleloven.

Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) Om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova).

Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) Om lov om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven).

Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven).

Prop. 64 L (2013-2014) Lov om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler (angrerettloven) (gjennomføring av direktiv 2011/83/EU om forbrukerrettigheter).

Høyesterettspraksis

Rt. 1961 s. 1334 *Gencon-dom I*

Rt. 1965 s. 140 A

Rt. 1980 s. 84 A

Rt. 1995 s. 543 A *Selsbakkhøgda Borettslag*

Rt. 1998 s. 1584 A

Rt. 2002 s. 696 A

Rt. 2002 s. 1155 A *Hansa*

Rt. 2003 s. 1132 A

Rt. 2003 s. 1312 A *Tenk-Bygg AS*

Rt. 2003 s. 1531 A *Veidekke*

Rt. 2004 s. 1256 A

Rt. 2005 s. 257 A	<i>Hårfjering</i>
Rt. 2005 s. 268 A	<i>Pan Fish</i>
Rt. 2005 s. 1447 A	
Rt. 2006 s. 690 A	
Rt. 2007 s. 1274 A	<i>Mobiltelefon</i>
Rt. 2007 s. 1489 A	<i>Byggholt</i>
Rt. 2009 s. 160 A	
Rt. 2009 s. 813 A	
Rt. 2010 s. 961 A	<i>Florø Idrettssenter</i>
Rt. 2010 s. 1345 A	<i>Oslo Vei</i>
Rt. 2011 s. 65 A	
Rt. 2011 s. 670 A	<i>Nye Major</i>
Rt. 2011 s. 1553 A	
Rt. 2012 s. 1267 A	<i>Silvercoin</i>
Rt. 2012 s. 1729 A	<i>Mika</i>
Rt. 2012 s. 1779 A	<i>Hydro Aluminium</i>
Rt. 2012 s. 1926 A	<i>Fokus Bank</i>
Rt. 2013 s. 129 A	<i>Tyrholm & Farstad</i>
Rt. 2013 s. 388 S	<i>Røeggen</i>
Rt. 2014 s. 520 A	<i>Repstad Anlegg</i>
Rt. 2014 s. 866 A	<i>FjordI</i>

Rt. 2015 s. 321 A	<i>Sandvika Bil</i>
HR-2016-1447-A	<i>Norsk Gjenvinning</i>
HR-2017-1664-A	<i>Tjelle Eiendom</i>
HR-2017-1932-A	
HR-2018-2256-A	
HR-2019-830-A	
HR-2020-228-A	<i>Skanska</i>
HR-2020-475-A	<i>DnB</i>

Internasjonale normsett

UNIDROIT Principles (2016)	<i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016)</i>
PECL	<i>Principles of European Contract Law</i>
DCFR	<i>Draft Common Frame of Reference</i>
CISG	<i>FN-konvensjonen 11. april 1980 om kontrakter for internasjonale løsørekjøp</i>

Litteratur

Bjella (2002)	Bjella, Kristin, <i>Avtaler mellom profesjonelle – tolkning og revisjon</i> , Jussens Venner, 2002 s. 282-290.
Eckhoff (2001)	Eckhoff, Torstein, <i>Rettskildelære</i> , 5 utgave ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget 2001.
Elvevold (2019)	Elvevold, Lisa Mattea, <i>Om avtaletolkningens vesen: teoretiske refleksjoner rundt et praktisk fenomen</i> , Det juridiske fakultet, UiT, April 2019.

- Falkanger & Falkanger (2016) Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor, *Tingsrett*, 8. utgave, Universitetsforlaget 2016.
- Giertsen (2014) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2014.
- Hedwall (2004) Hedwall, Mattias, *Tolkning av kommersielle avtal*, Norstedts Juridik 2004.
- Hov & Høgberg (2017) Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Papinan 2017.
- Huser (1983) Huser, Kristian, *Avtaletolkning*, Universitetsforlaget 1983.
- Høgberg (2006) Høgberg, Alf Petter, *Kontraktstolkning: Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*, Universitetsforlaget 2006.
- Haaskjold (2013) Haaskjold, Erlend, *Kontraktsforpliktelser*, 2. utgave, Cappelen Damm 2013.
- Lyngdal & Lyngdal (2013) Lyngdal, Anne Bang og Lyngdal, Svein Børre, *Forbrukerkjøpsloven*, Fagbokforlaget 2017.
- Marthinussen (2016) Marthinussen, Karl, Giverholt, Hekki og Arvesen, Hans-Jørgen, *NS 8405 med kommentarer*, 4. utgave, Gyldendal Norsk Forlag 2016.
- Nazarian (2007) Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Cappelen Damm 2007.
- Nisja (2013) – Nisja, Ola Ø., *The Battle of Forms: Hvor ble det store slaget av*, Lov og Rett, 2013/09 volum 52 s. 602-608.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004.

- Samuelson (2008) Samuelson, Joel, *Tolkning och utfyllning: Undersökningar kring en förmögenhetsrättsteoretisk tema*, Iustus Förlag 2008.
- Samuelson (2011) Samuelson, Joel, *Tolkningslärans gåta: En studie i avtalsrett*, Iustus Förlag 2011.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og Rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.
- Tverberg (2008) Tverberg, Arnulf, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, 1. utgave, Gyldendal Norsk Forlag 2008.
- Tørum (2019) Tørum, Amund B. *Interpretation of commercial Contracts*, Universitetsforlaget 2019.
- Woxholt (2006) Woxholt, Geir, *Avtaleloven må revideres!*, Lov og Rett, 2006, volum 45 s.461-462.
- Woxholt (2014) Woxholt, Geir, *Avtalerett i et nøtteskall*, 2 utgave, Gyldendal Norsk Forlag 2014.
- Woxholt (2017) Woxholt, Geir, *Avtalerett*, 10 utgave, Gyldendal Norsk Forlag 2017.

Andre kilder

Forbrukerdirektivet *Direktiv 99/44/EF om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier.*

Forskrift om offentlige anskaffelser *FOR-2001-06-15-616 (opphevet).*

Forbrukertilsynets årsrapport 2019. Hentet fra:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/929682b98fba4c788b1d65402677560d/arsrapport-2019-fra-forbrukertilsynet-130320.pdf>

Forbrukerklageutvalgets årsrapport 2019. Hentet fra:

<https://www.forbrukerklageutvalget.no/om-forbrukerklageutvalget/arsrapport-og-regnskap-2019/>

Artikkel i Dagens Næringsliv om rettstvist vedrørende tolkning av forsikringsavtale:
<https://www.dn.no/reiseliv/petter-a-stordalen/jan-birger-jansen/erik-sandtro/petter-stordalen-tapte-striden-om-pandemiforsikring-na-anker-han-dommen/2-1-976928> (lest 07.04.21 kl. 19:52).

