



Kontraktsrett





Eurojuris Norge AS er en sammenslutning av 17 selvstendige advokatfirmaer spredt over hele landet. Våre advokater bistår næringslivet, organisasjoner, det offentlige og privatpersoner med alle typer juridiske tjenester. Advokatfirmaene i Eurojuris Norge har en sterk lokal forankring og god lokalkunnskap, og de er ledende firmaer innen sine regioner. Eurojuris Norge er dessuten tilsluttet Eurojuris International, Europas ledende uavhengige nettverk av advokatfirmaer.

Ved utgivelsene av Eurojuris Informerer ønsker vi å dele vår kunnskap om relevante og praktiske temaer på ulike rettsområder. Denne gangen inneholder heftet artikler om kontraktsrett.

Når to eller flere blir enige om noe, smått eller stort, muntlig eller skriftlig, inngås det en avtale eller en kontrakt. Formålet er å avklare samt å skape klarhet og forutsigbarhet. Avtaler kan være enkle, men de kan også være resultatet av en mer komplisert prosess med tilbud fram og tilbake før enighet oppnås. For noen avtaler er det spesielle krav til form, gjerne at de skal være skriftlige og være bekreftet av vitner.

Hovedregelen er at partene i en avtale selv står fritt til å avtale det de måtte ønske. Men på noen områder er denne friheten begrenset, for å verne parter og for å unngå at ubalanse mellom partene gir urimelige resultater, eller at avtaler inngås under press.

Advokater er utdannet til å arbeide med kontrakter. Gjennom erfaring har de tilegnet seg kunnskaper om ulike typer kontrakter. Vurderingene kan være komplekse, og krever innsikt, modning og forståelse.

I dette heftet viser vi frem kompetansen til noen av de dyktige advokatene tilknyttet vårt nettverk. I Eurojuris Norge har vi mange advokater med særskilt høy kompetanse som rådgivere innen kontraktsrett. De rådgir og bistår ulike parter i mangfoldet av sakstyper og problemstillinger. Gjennom deres arbeid høstes erfaringer som deles i nettverket, og som benyttes til ytterligere å øke kvaliteten på våre tjenester. Vi håper tekstene skaper forståelse og kommer til nytte. Ved spørsmål til artiklene eller annet kan advokatene i Eurojuris Norge selvsagt kontaktes for mer informasjon.

God lesing!

Bjarte Røyrvik
Styreleder i Eurojuris Norge AS

Besøk vår hjemmeside
www.eurojuris.no
Utgivelsesdato: oktober 2019

Innhold

| | Side |
|--|-----------|
| God kontrakt: Mindre risiko – bedre lønnsomhet | 4 |
| <i>Advokat Jon Arne Østvik</i> | |
| Aksjonæravtaler | 12 |
| <i>Advokat Marianne Aanes Stenstvedt</i> | |
| Oppsigelse i agentur- og eneforhandleravtaler | 20 |
| <i>Advokat Fredrik Alver</i> | |
| Fullmakt og formidlingsavtaler | 28 |
| <i>Advokatfullmektigene Bjørnar Solberg Brandtzæg og Ahmad Usman Butt</i> | |
| Avtaler med tillitsvalgte om utvidet adgang til innleie av arbeidskraft | 34 |
| <i>Advokat Karianne Rettedal</i> | |
| Mangelskrav ved bruktbilhandel mellom privatpersoner | 40 |
| <i>Advokatfullmektig Caroline Teige</i> | |
| Konkurranses grunnlagets betydning ved tolkning av kontrakt med offentlig oppdragsgiver | 46 |
| <i>Advokatfullmektig Erik Gabrielsen</i> | |
| Advokatfirma Tofte | 55 |



Jon Arne Østvik er partner og advokat i Advokatfirma Eurojuris Narvik AS, som er en del av Advokatfellesskapet Eurojuris Nord. Han driver allmennpraksis med hovedvekt på fast eiendoms rettsforhold, bygg- og entrepriserett og forretningsjuss

God kontrakt: Mindre risiko – bedre lønnsomhet

Av advokat Jon Arne Østvik
jon@eurojuris.no

I denne artikkelen tar jeg for meg hva en forretningsavtale bør inneholde for å sikre at avtalen gjennomføres som forutsatt av begge parter, og for å minimalisere risikoen for etterfølgende uenighet. En god avtale vil redusere risikoen og bedre lønnsomheten for begge parter.

HVA ER EN AVTALE?

Hver av oss inngår flere titalls avtaler hver eneste dag. Tenk bare på alle de avtalene som du daglig gjør med ektefelle, barn, øvrige familie, venner, kolleger osv. Felles for nærmest alle slike avtaler er at de er muntlige og uten lovgitte misligholds-beføyelser (dvs. krav en part kan gjøre gjeldende overfor en avtalemotpart som ikke har oppfylt en avtale, eller der avtalen er mangelfullt oppfylt). Men en muntlig avtale er like bindende som en skriftlig avtale, og de av oss som er eller har vært i et parforhold, vet også at en brutt avtale får konsekvenser.

Når det i tillegg ofte oppstår uenighet om hva som rent faktisk var avtalt, er det mange gode grunner som taler for at også slike avtaler bør gjøres skriftlige. Særlig praktisk er det imidlertid ikke, og ettersom risikoen for avtalens gjennomføring tross alt er nokså lav i de aller fleste tilfellene, er det derfor heller ingen grunn til det.

Da stiller det seg annerledes med forretningsavtaler. Vi snakker her om gjensidige eller ensidige bebyrdende avtaler om rettigheter og forpliktelser som ofte er av betydelig omfang. Slike avtaler bør alltid gjøres skriftlige, og det er disse avtalene denne artikkelen handler om.

Av avtaleloven følger det at en avtale anses rettslig bindende når det er fremsatt et tilbud som er akseptert.

NÅR ER EN KONTRAKT BINDENDE?

Av avtaleloven følger det at en avtale anses rettslig bindende når det er fremsatt et tilbud som er akseptert. Om jeg tilbyr en nabo å kjøpe mitt hus for kr 5 000 000,-, vil en avtale normalt være inngått straks dette tilbudet er akseptert. Om mitt salg forutsatte at jeg lykkes med å kjøpe et annet hus, vil jeg ikke derfor kunne gå tilbake på salget dersom det senere viser seg at jeg ikke får kjøpe det huset jeg ønsket meg, med mindre denne forutsetningen var inntatt som en del av avtalen med min nabo.

En avtale kan dermed anses inngått selv om det fortsatt er en mengde detaljer som ikke er avklart. I eksemplet ovenfor var det ikke avtalt når naboen min skulle overta huset mitt, og det var heller ikke avklart hvilket løssøre som eventuelt fulgte med huset. Selv om dette kan være detaljer av stor betydning for både meg selv og naboen min, er det fortsatt inngått en bindende avtale. Om vi ikke makter å bli enige om disse detaljene i ettertid, må avtalen derfor i verste tilfelle fylles ut av en domstol.

I noen tilfeller kan det også være slik at en avtale anses inngått uten at en av partene mente det. I løpet av mange møter og e-poster kan et avtaleverk vokse gradvis frem. Stadig flere detaljer blir avklart og forlikt, og plutselig er en avtale inngått uten at noen av partene har signert en skriftlig avtale. For å unngå at en avtale anses inngått



tidligere enn man egentlig ønsker, kan det derfor ofte være en god ide at partene blir enige om, eller at partene forutsetter, at bindende avtale ikke anses inngått før en skriftlig avtale er signert av begge parter.

HVA SKAL EN AVTALE INNEHOLDE?

Innholdet i en avtale vil variere sterkt avhengig av hva avtalen omhandler. Noen kontrakter kan være svært lange, men med få vedlegg. Et eksempel i så måte er husleieavtaler. Andre avtaler er korte, men har svært mange og kompliserte vedlegg, f.eks. entrepriseavtaler. Og

atter andre avtaler er svært lange og inneholder også mange og kompliserte vedlegg. Dette er f.eks. ofte tilfellet for aksjekjøpsavtaler.

Uansett hvilken avtale det er tale om, er det imidlertid visse punkter som stort sett alltid bør være med. Det konkrete innholdet under hvert punkt vil imidlertid variere sterkt, og det er derfor ikke mulig å gi en generell opptegnelse av den informasjonen som bør fremgå under hvert av de følgende punktene. La derfor kulepunktene nedenfor tjene som en generell veiledning og som et grunnlag for kontraktsarbeidet.

• Tittel og generell informasjon

En avtale bør alltid ha en tittel og en beskrivende tekst om hva avtalen rent faktisk omhandler. Er det tale om en kjøpsavtale, opsjonsavtale eller arbeidsavtale? I tillegg bør partenes navn, organisasjonsnummer, adresse og kontaktinformasjon fremgå. Partene bør også i avtalen fastsette om elektronisk korrespondanse aksepteres eller ei, og til hvilken e-postadresse henvendelser i så fall skal rettes.

Utover ovennevnte må avtalen selvfølgelig dateres. Selv om dette burde være innlysende,



ser vi altfor ofte at selv skriftlige avtaler inngås uten at det fremgår når den faktisk er signert og/eller trer i kraft.

- **Hva er bakgrunnen for kontrakten?**

Et punkt som altfor ofte utelates i kontrakter, er avtalens bakgrunn. For avtalens parter er dette ofte unødvendig informasjon da partene vet hver for seg utmerket vel hvorfor de ønsker å inngå avtalen. Derimot er den enkelte part nødvendigvis ikke like informert om den andre partens motivasjon.

I et eiendomssalg kan det f.eks. være slik at det for selger er av avgjørende betydning å selge eiendommen raskt da han trenger å frigi kapital i forbindelse med en annen transaksjon. Dersom kjøper er gjort kjent med dette, vil et eventuelt betalingsmislighold fra ham raskere kunne anses som et vesentlig mislighold enn i motsatt tilfelle.

Kjøper kan på sin side være motivert ut fra en betraktning om at bygget på eiendommen er særskilt egnet til hans virksomhet. Dersom selger er kjent med denne motivasjonen, har han også en utvidet plikt til å si fra dersom han er kjent med informasjon som tilsier at eiendommen kanskje ikke er så egnet som kjøper tror.

Kunnskap om den annen parts motivasjon kan derfor ha betydning for partenes plikter og rettigheter etter avtalen, men vil også være av stor betydning dersom en domstol senere blir bedt om å fylle ut avtalens huller eller løse en tvist mellom partene.

- **Ytelsene og korreksjon av ytelser**

Så sant partene har tatt seg tid til å nedfelle sin avtale skriftlig, vil den som regel angi hva hver av partene skal levere. Derimot skorter det ofte på informasjon når det gjelder muligheten for korreksjon av ytelser. Dersom det er snakk om en avtale som strekker seg over tid og hvor det er tale om flere leveranser eller om en større leveranse langt frem i tid, kan endringer i innkjøpspriser, valuta, nasjonale og internasjonale avgifter og toll medføre at grunnlaget for leveransen endrer seg betraktelig.

Dersom det er en risiko for slike endringer, bør avtalen derfor inneholde informasjon om når partene kan kreve sine ytelser korrigert. Videre bør den inneholde regler om varsling av korreksjon, om det er grenser for hvor stor korreksjonen kan være, og om markedsendringer eller korreksjon av ytelser gir partene rett til å heve avtalen.

Så sant partene har tatt seg tid til å nedfelle sin avtale skriftlig, vil den som regel angi hva hver av partene skal levere.

- **Tid og sted for ytelsene**

Like viktig som hva partene faktisk skal levere, er spørsmålet om *hvor* ytelsene skal leveres. Er det tale om produksjon og levering av en maskin, bør det dermed fremgå av kontrakten om leveranse skjer fra selgers fabrikk, eller om maskinen skal leveres til kjøpers kontoradresse. Dette er av betydning for begge parter da fraktkostnadene kan være betydelige for den som uvitende belastes dem.

Spørsmålet om risikoens overgang henger sammen med spørsmålet om hvor ytelsene skal leveres. Dersom det i eksemplet ovenfor er avtalt at ytelsene skal leveres til kjøpers kontoradresse, men at selve frakten skal ivaretas av en tredjemann, er det ikke nødvendigvis gitt at det er selgers ansvar dersom maskinen blir ødelagt under transport. I slike tilfeller kan det være like naturlig at kjøper overtar risikoen for leveransen straks den er levert til fraktselskapet.

De aller fleste avtaler inneholder en angivelse av når ytelsene skal leveres. Maskinen ovenfor skal f.eks. leveres på en angitt dato, og kjøpesummen skal være betalt til en fastsatt tid som senest vil være ved levering. Dersom det er en kostbar maskin som det tar lang tid å produsere, vil en avtale om betaling ved levering imidlertid være så vel risikofyllt som økonomisk byrdefull for selger, og han vil derfor heller ønske at kjøpesummen betales i avdrag. Dette må i så fall klart fremgå av avtalen. På samme måte bør det være

i kjøpers interesse å påse at han aldri betaler mer enn det som faktisk er produsert. Han må i tillegg sikre seg eiendomsrett til det som er produsert og betalt for.

- **Mislighold og beføyelser**

Når en avtale inngås, vil nødvendigvis begge parter forutsette at den i sin helhet gjennomføres som forutsatt. Avvik fra det avtalte skal unngås og korrigeres dersom det likevel oppstår. Men skal ethvert avvik korrigeres? Det er ofte mangler ved partenes ytelser som leder til tvister, men mange rettstister kunne ha vært unngått dersom partene på forhånd hadde tatt seg tid til å avtale dette.

Dersom det er fastsatt en konkret dato for betaling, vil en oversittelse av denne datoen gi den andre parten rett til forsinkelsesrenter. Og dersom betalingsmisligholdet vedvarer over tid, vil misligholdet være vesentlig, noe som gir den andre kontraktsparten rett til å heve avtalen. Men hvor lang tid skal betalingsmisligholdet vare før det anses som vesentlig? Om man ikke ønsker å overlate dette spørsmålet til en domstol, er det enkelt å ta det inn i kontrakten.

På den annen side vil mangler ved selgers leveranse kunne gi kjøper rett til omlevering, reparasjon, prisavslag, erstatning eller heving. Men det er nødvendigvis ikke slik at slike rettigheter skal kunne påberopes i ethvert tilfelle. Man kan f.eks. avtale at rett til prisavslag først utløses når

Selv om det burde være fullstendig unødvendig, ser vi rett som det er at to avtaleparter har vidt forskjellig oppfatning av hva de faktisk har avtalt.

de samlede utbedringsomkostninger overstiger et konkret beløp eller prosent av kjøpesummen. Likeledes kan det avtales at kjøper skal ha rett til å heve dersom selger uten hell har forsøkt å rette leveransen et angitt antall ganger.

Bestemmelser på dette området gir begge parter bedre forutberegnelighet og hindrer dyre retts-
tvister. De bør derfor alltid vurderes når kontrakt inngås.

• Forutsetninger

Visse forutsetninger er selvsagte. At maskinen i punktet «Tid og sted for ytelsene» ovenfor faktisk fungerer ved levering, er selvsagt en forutsetning for kjøpers betaling. Andre forutsetninger er dog ikke like innlysende, men de kan likevel være av stor betydning for partene.

Dersom maskinen nevnt ovenfor var en trykk-
presse som var bestilt av kjøper i forbindelse med et oppdrag med angitt fristdato, vil det være av stor betydning for kjøper at maskinen leveres til avtalt dato. Dette vet selger imidlertid ikke noe om, med mindre det er opplyst til selger. Og for å hindre enhver tvil om hva selger visste eller ikke visste, bør det i tillegg tas med i avtalen.

• Avtalens vedlegg

En avtale vil ofte ha en rekke vedlegg. Det kan være kart, tegninger, tilbud, møtereferat, e-poster og brev mv. Slike dokumenter kan inneholde informasjon som er av stor betydning når avta-

lens innhold skal fastsettes, og man bør derfor bruke god tid på å velge ut hvilke vedlegg som skal inntas i avtalen.

I noen tilfeller vil det kunne være slik at innholdet i en e-post står i motstrid til innholdet i et tilbud. Normalt vil man da legge til grunn at det er det som fremgår av det nyeste vedlegget, som skal gjelde. Dette behøver imidlertid ikke være riktig og kan i noen tilfeller by på ubehagelige overraskelser. For å unngå dette kan det derfor være aktuelt å gi vedleggene innbyrdes rang. Tilbudet kan i så tilfelle gis forrang foran e-poster, slik at tilbudets innhold alltid vil gå foran e-poster uansett når de er skrevet.

• Standardmaler

For å lette kontraktsarbeidet er det innenfor forretningslivet vanlig å benytte seg av standardmaler. Slike maler er ressursbesparende fordi man slipper å lage en helt ny kontrakt hver gang en avtale inngås. Malene er dessuten en sikkerhetsgaranti ettersom de reduserer risikoen for at viktige bestemmelser utelates.

Bruk av standardmaler er likevel forbundet med en ikke ubetydelig risiko. Ofte ser man at slike avtaler inneholder tekst som ingen av partene egentlig har forstått betydningen av, men som de like fullt har tatt med. Man ser også altfor ofte at standardmaler er benyttet i situasjoner der de egentlig ikke passer, eller hvor man i altfor liten grad har tilpasset innholdet til den konkrete avtalen.



Bruk av standardmaler er nødvendig, men forutsetter like fullt at begge parter tar seg den nødvendige tid til å tilpasse innholdet og samtidig forsikrer seg om at de forstår avtalens innhold fullt ut.

AVSLUTTENDE MERKNADER

En god kontrakt vil redusere risikoen for mislighold eller uforutsatt oppfyllelse av avtalen. En god kontrakt vil dermed også bedre lønnsomheten for begge parter. Dessverre ser vi likevel altfor ofte at avtalepartene ikke har tatt seg tid til å utforme avtalen. Selv om det burde være fullstendig unødvendig, ser vi derfor rett som det er at to avtaleparter har vidt forskjellig oppfatning

av hva de faktisk har avtalt.

Ofte vil slik uenighet kunne løses gjennom forhandlinger. I andre tilfeller må tvisten løses av domstolen. Uansett innebærer slike tvister at begge parter må bruke unødvendige – og kan hende betydelige – ressurser på å løse tvisten. Vi anbefaler derfor våre klienter å søke vår bistand før kontrakten inngås slik at de unngår unødige tvister.

Aksjonæravtaler

Av advokat Marianne Aanes Stenstvedt
mastenstvedt@eurojuris.no

En aksjonæravtale er et nyttig redskap for å sikre aksjeeiernes rettigheter og forpliktelser, hovedsakelig når det gjelder forhold som ikke reguleres av aksjeloven, eller hvor aksjelovens løsning ikke gir et hensiktsmessig resultat.

HVA ER EN AKSJONÆRAVTALE?

En aksjonæravtale er en avtale som er inngått mellom aksjeeiere i et aksjeselskap. Aksjonæravtalen regulerer avtalepartenes rettigheter og forpliktelser som aksjeeiere i selskapet, og går foran både selskapets vedtekter og frivillige regler i aksjeloven.

HVEM KAN INNGÅ EN AKSJONÆRAVTALE?

Alle – eller bare noen av – aksjeeierne i et selskap kan inngå en aksjonæravtale. Det vanligste er at slike avtaler inngås mellom alle aksjeeierne i selskapet.

Dersom selskapet har flere grupperinger av aksjeeiere, er det likevel ikke uvanlig at det finnes flere aksjonæravtaler som kan få virkning for det samme selskapet. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom ansatte eier aksjer i selskapet gjennom et felles ansatteierselskap. Det kan da være én aksjonæravtale for hovedselskapet og en egen aksjonæravtale for ansattelskapet. Videre kan det i et selskap med flere grupperinger av aksjeeiere være aktuelt med egne aksjonæravtaler for hver gruppering, for å sørge for samlet opptreden innad i grupperingen. Disse aksjonæravtalene vil i så fall gjelde parallelt.



Marianne Aanes Stenstvedt er advokat og partner hos Svensson Nøkleby i Drammen. Hun er forretningsjuridisk rådgiver for selskaper innen ulike bransjer, og bistår ved stiftelse, oppløsning, kjøp og salg av selskaper samt ved fisjoner, fusjoner og omorganiseringer.



Det er heller ikke noe i veien for at noen aksjeeiere står utenfor en aksjonæravtale.

NÅR BØR AKSJEEIERNE INNGÅ EN AKSJONÆRAVTALE?

En aksjonæravtale er et nyttig redskap for å sikre aksjeeiernes rettigheter og forpliktelser, hovedsakelig når det gjelder forhold som ikke reguleres av aksjeloven, eller hvor aksjelovens løsning ikke gir et hensiktsmessig resultat. I mange tilfeller vil en aksjonæravtale være helt nødvendig for å unngå at selskapet havner i en fastlåst situasjon.

Aksjeloven har bestemmelser om forkjøpsrett og styresamtykke ved overgang av aksjer, og om myndighetsmisbruk og tvangsutløsning i de mest alvorlige konfliktsituasjonene. Det er imidlertid mange situasjoner som aksjeloven ikke gir gode løsninger på. Dette gjelder særlig i de selskapene hvor to aksjeeiere eier selskapet med en halvpart på hver. 50/50-eierskap er ikke uvanlig og for mange både naturlig og avgjørende når to personer eier et selskap sammen. Denne løsningen innebærer imidlertid at ingen av aksjeeierne har flertall og bestemmende innflytelse i styret og generalforsamlingen.

VIL SELSKAPET VÆRE BUNDET AV AKSJONÆRAVTALEN?

En aksjonæravtale er kun bindende for de som er parter i avtalen. Selskapet er normalt ikke part i aksjonæravtalen og er derfor heller ikke bundet av innholdet. En aksjonæravtale vil, som det klare utgangspunkt, ikke ha selskapsrettslige virkninger, men må gjennomføres etter selskapsrettslige regler for å få virkning overfor selskapet. Dette betyr at partene i avtalen må medvirke i form av stemmegivning og etterlevelse av det som er avtalt.

I praksis ser vi ofte at selskapet gjøres til part i avtalen for å forsøke å binde opp selskapet og å forankre avtalens bestemmelser. Selv om selskapet er gjort til part i avtalen, vil styret likevel være underlagt en rekke plikter etter aksjeloven, som kan komme i strid med aksjonæravtalen.

FORHOLDET MELLOM EN AKSJONÆRAVTALE OG SELSKAPETS VEDTEKTER

I situasjoner hvor aksjeloven ikke har en løsning, kan forholdet reguleres enten i selskapets vedtekter eller i en aksjonæravtale. Det som

I mange tilfeller vil en aksjonæravtale være helt nødvendig for å unngå at selskapet havner i en fastlåst situasjon.

inntas i selskapets vedtekter, vil være bindende for enhver, herunder selskapet. Hovedforskjellen ellers er at selskapets vedtekter er offentlig tilgjengelige, mens aksjonæravtaler ikke er tilgjengelige for allmennheten.

Ofte ønsker ikke aksjeeierne at alle forhold rundt selskapet skal være alminnelig kjent, og noen bestemmelser kan ikke inntas i vedtektene. For eksempel er det uvanlig å ta inn bestemmelser om utbytte, hvordan prisen på aksjer beregnes og lignende i vedtektene. Regler om styresammensetning hører heller ikke hjemme i vedtektene.

Noen bestemmelser kan imidlertid med fordel vedtektsfestes, og ofte gjengis enkelte av aksjonæravtalens bestemmelser direkte i vedtektene. Dette gjelder for eksempel regler om tilbudsrett eller forkjøpsrett, medsalgsrett og lignende.

HVA KAN OG BØR EN AKSJONÆRAVTALE INNEHOLDE?

Som ellers i norsk rett er det avtalefrihet, og partene i en aksjonæravtale står fritt til å bestemme hva avtalen skal inneholde. Imidlertid vil ufravelige regler i aksjeloven fremdeles gjelde.

Det er mange bestemmelser som går igjen i en typisk aksjonæravtale. Utformingen avhenger likevel av blant annet styrkeforholdet mellom

aksjeeierne, om eierskapet er knyttet opp mot et arbeidsforhold i selskapet, om aksjeeieren er gründer av selskapet eller en ekstern investor og så videre. Andre forhold kan for eksempel være om selskapet er et familieeid selskap, om det er utenlandske eiere eller annet. Vi anbefaler derfor å søke bistand fra en advokat for å sikre at aksjonæravtalen har med de bestemmelsene som er aktuelle i det konkrete selskapet, og slik at særskilte hensyn og løsninger reguleres på en tilstrekkelig klar måte.

I det følgende vil enkelte av de vanligste bestemmelsene i en aksjonæravtale skisseres. Listen er ikke uttømmende og må vurderes konkret.

1. Krav til aksjeeierne

Aksjeloven inneholder ingen særlige krav til aksjeeierne. Det gjør heller ikke standard vedtekter. Dersom det er ønskelig at aksjeeierne oppfyller visse krav, må dette derfor reguleres særskilt. Dersom det er en forutsetning at aksjeeierne for eksempel arbeider fulltid i selskapet, at aksjeeierne skal tilhøre familien dersom det er en familiebedrift, eller har en bestemt utdanning, må dette reguleres i en aksjonæravtale og/eller selskapets vedtekter. Aksjonæravtalen bør også regulere hva som skal skje dersom en aksjeeier ikke lenger oppfyller de krav som stilles. Skal aksjene selges? Hvem skal de eventuelt selges til, og hvordan skal prisen fastsettes?

2. Styresammensetning og rett til å utpeke styremedlemmer

Etter aksjeloven er det generalforsamlingen som velger antallet styremedlemmer og hvem som skal velges. Det er den som får flest stemmer, som velges. Dette innebærer at den aksjeeieren som har flest aksjer, kontrollerer selskapets styre. Som eier av en mindre aksjepost vil det derfor være ønskelig med en bestemmelse i aksjonæravtalen som gir vedkommende en rett til å utpeke en eller flere styremedlemmer, og slik at partene i aksjonæravtalen er forpliktet til å velge de styremedlemmene som utpekes.

Det er svært vanlig å regulere styresammensetningen i aksjonæravtalen. I selskaper med likeverdige parter gis det vanligvis lik rett til å utpeke medlemmer, og gjerne en uavhengig eller felles utpekt styreleder. Hvor partene selv skal utgjøre styret, ser vi ofte at det avtales en form for rulleringsmekanisme som i alle fall sikrer en viss rullering mellom partene, for eksempel annet hvert år.

I selskaper med to likeverdige parter, kan det avtales at en av partene utpeker styreleder og den andre daglig leder, med rullerende perioder.

3. Flertallskrav og vetorettigheter

Etter aksjeloven vil en aksjeeier som eier mer enn 2/3 av selskapets aksjer, bestemme det meste, siden denne aksjeeieren alene kan beslutte vedtektsendringer. Videre vil en aksjeeier som eier mer enn 50 % av aksjene, kunne bestemme ordinære selskapsanliggender. Det vil derfor være svært nyttig for en aksjeeier som eier 50 % eller mindre av selskapets aksjer, å sikre seg såkalte «vetorettigheter». Dette gjelder særlig for en aksjeeier som eier mindre enn 1/3. «Vetorettigheter» utformes vanligvis som at visse viktige beslutninger krever tilslutning fra samtlige

aksjeeiere for å kunne vedtas. Slik viktige beslutninger kan for eksempel være større investeringer eller låneopptak, ansettelse av daglig leder eller endring av strategi eller formål/virksomhet.

4. Forkjøpsrett/tilbudsrett

Aksjeloven har regler om forkjøpsrett for øvrige aksjeeiere. Lovens ordning er at aksjeeierne har rett til å overta en aksje som har skiftet eier. Selve overgangen har altså allerede skjedd, og selger og kjøper har kanskje lagt ned mye arbeid for å bli enige om overdragelsen.

I stedet for lovens ordning kan det være ønskelig å innføre en tilbudsrett, hvor den som ønsker å selge, avklarer med øvrige aksjeeiere om noen av de ønsker å kjøpe aksjene, før vedkommende leter etter en ekstern kjøper. Mye arbeid kan spares ved en slik løsning, i tillegg til at kjøpesummen også kan bli høyere, siden kjøperen ikke trenger å være usikker på om noen av de eksisterende aksjeeierne gjør forkjøpsrett gjeldende i etterkant. Forkjøpsrett er ofte prisdempende.

Dersom aksjeeierne ikke ønsker at øvrige aksjeeiere skal ha forkjøpsrett, men at aksjene skal være helt fritt omsettelige, må dette reguleres i vedtektene.

Etter aksjeloven gjelder ikke forkjøpsretten ved overgang til aksjeeierens personlige nærstående (som definert i aksjeloven) og den nærmeste familien (slektninger i rett opp- eller nedstigende linje). Om man ønsker å unngå dette, må dette avtales i avtalen og/eller inntas i vedtektene.

Bestemmelse om forkjøpsrett eller tilbudsrett i aksjonæravtalen kan vise til fremgangsmåte, frister og lignende som følger av aksjeloven, eller så må dette reguleres fullt ut og på en klar måte i aksjonæravtalen.



Siden medsalgsrett ikke følger av aksjeloven, er det nødvendig å regulere fremgangsmåten for denne rettigheten i aksjonæravtalen.

5. Medsalgsrett

Regler om medsalgsrett finnes ikke i aksjeloven. Medsalgsrett betyr at dersom en aksjeeier ønsker å selge aksjer i selskapet, skal de øvrige aksjeeierne ha anledning til å delta i salget, og slik at aksjeeierne forholdsmessig selger like mange aksjer til kjøperen, dersom ikke kjøperen aksepterer å kjøpe ytterligere aksjer.

En bestemmelse om medsalgsrett gir de øvrige aksjeeierne rett til å være med på et salg, noe som knytter aksjeeierne sammen, og slik at ikke én av aksjeeierne kan selge sine aksjer uten at de øvrige får samme sjanse.

For en mindretallseier er medsalgsrett en viktig bestemmelse, som sikrer at aksjeeieren kan realisere aksjer og ikke blir sittende innelåst med nye eiere.

Siden medsalgsrett ikke følger av aksjeloven, er det nødvendig å regulere fremgangsmåten for denne rettigheten i aksjonæravtalen. Bestemmelser om medsalgsrett inntas også ofte i selskapets vedtekter, for å sikre at retten er offentlig kjent og hindre at aksjeoverdragelser gjennomføres uten at de øvrige aksjeeierne gis rett til å delta i salget.

Utbytte vedtas med alminnelig flertall og etter forslag fra styret.



6. Medsalgsplikt

Heller ikke regler om medsalgsplikt finnes i aksjeloven. Medsalgsplikt innebærer at en eller flere aksjeeiere, gjerne eier(ne) av en viss andel av selskapets aksjer, som mottar et bindende bud fra en tredjepart på å kjøpe samtlige av aksjene i selskapet, kan «tvinge» de øvrige aksjeeierne til å delta i et samlet salg av aksjene i selskapet.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at et samlet salg av aksjene normalt vil gi en høyere kjøpesum. Dessuten vil mange kjøpere kreve å kjøpe alle aksjene slik at de får full kontroll over selskapet. Bestemmelsen er derfor viktig å ha med i et selskap med flere mindretallseiere.

En bestemmelse om medsalgsplikt inneholder vanligvis krav om at kjøper er en uavhengig tredjepart, og at kjøpesummen og vilkårene er markedsmessige.

7. Exit-bestemmelse

Siden det er vanskelig for aksjeeierne å forutse hva som vil skje i fremtiden, både for selskapets del og for aksjeeiernes del, er det fornuftig å regulere hva som skal skje dersom en aksjeeier for eksempel ikke lenger ønsker å eie aksjer i selskapet, dersom aksjeeierne blir uenige om hvordan selskapet skal utvikle seg og drives videre, eller dersom en aksjeeier som har forpliktet seg til å arbeide i selskapet, ikke lenger kan eller ønsker dette.

Det er ofte lettere å avtale hva som skal skje ved en exit når aksjeeierne på forhånd ikke vet hvem av aksjeeierne som er den som ønsker eller kreves ut av selskapet. Både mekanismer og prising bør reguleres, samt gjerne også fremgangsmåten som skal brukes frem mot en aksjeeiers avslutning av eierskapet.

8. Strategi og økonomiske forhold

En aksjonæravtale inneholder ofte bestemmelser som ikke er rent juridiske. For eksempel er det vanlig å ha med hva som skal være selskapets overordnede strategi, og gjerne også forretningsplaner.

Det er også vanlig å regulere hvordan selskapet skal kapitaliseres. For mindretallseiere uten mulighet til å delta i fremtidige kapitalforhøyelser i selskapet, vil det gjerne være hensiktsmessig med en bestemmelse som angir at selskapet hovedsakelig skal finansieres gjennom selskapets egenkapital eller ved låneopptak. På denne måten vil ikke aksjeeierne bli utvannet som følge av at det utstedes nye aksjer i selskapet ved kapitalforhøyelser, hvor ikke alle aksjeeierne har kapital til å delta.

9. Regulering av utbytte

Utbytte vedtas med alminnelig flertall og etter forslag fra styret. Mindretallseiere er derfor som

utgangspunkt avhengig av at øvrige aksjeeiere beslutter å utdele utbytte. Særlig for disse aksjeeierne, samt også for ansatte som eier aksjer, er det avgjørende å ha en bestemmelse som sikrer en viss utbetaling av utbytte hvert år. Dette gjelder særlig dersom aksjene i selskapet har stor verdi slik at aksjeeierne får formuesskatt. Da bør aksjeeierne sikres en viss utbetaling av utbytte til i alle fall å dekke den løpende skattebelastningen.

VIRKNINGER AV AT EN AKSJONÆRAVTALE BRYTES

Forpliktelsene i en aksjonæravtale kan som utgangspunkt kreves fullbyrdet overfor de andre aksjeeierne som er part i avtalen, samt gi erstatningsgrunnlag ved brudd på avtalen.

Som også nevnt tidligere, må aksjonæravtalen som det klare utgangspunkt gjennomføres etter selskapsrettslige regler for å få virkning overfor selskapet.

Oppsigelse i agentur- og eneforhandleravtaler

Av advokat Fredrik Alver
fa@alver.as

Denne artikkelen vil kort redegjøre for generelle trekk ved agentur- og eneforhandleravtaler, blant annet forskjellene mellom disse, og særlig se nærmere på frister og vederlag ved en eventuell oppsigelse av avtalen.

I. INNLEDNING

Omsetning av varer på markedet foregår som regel ved bruk av flere omsetningsledd. Dette kan f.eks. skje ved at en produsent eller leverandør anvender distributører, grossister, forhandlere, kommisjonærer eller agenter. Det er kun unntaksvis at en produsent selger direkte til sluttkunde. Flere av disse gruppene omtales gjerne som mellommenn. To hovedgrupper som det kan være særlig interessant å vurdere nærmere, er agenter og eneforhandlere.

Agentforhold er lovregulert gjennom agenturloven, som har klare retningslinjer og begrensninger for hvordan virksomheten kan utøves, og

hvordan relasjonen mot hovedmannen skal reguleres. Dette gjelder f.eks. utbetaling av provisjon, oppsigelse og utbetaling av vederlag ved avslutning av avtaleforholdet. For eneforhandlere er ikke forholdet regulert, og spørsmål om hva som skjer ved oppsigelse av avtalen kommer særlig på spissen i en slik situasjon. Dette gjelder både spørsmål om oppsigelsestid og avgangsvederlag, med mindre partene har regulert dette i avtalen.

Dersom man kan velge mellom å benytte seg av en agent eller en eneforhandler, vil valget blant annet påvirke ansvarsfordelingen mellom partene, og det vil kunne påvirke oppsigelsesmekanismene (oppsigelsestid og rett til avgangsvederlag).



Fredrik Alver er advokat i Advokatfirmaet Alver AS på Lillehammer. Han bistår innen en rekke forretningsjuridiske og selskapsrettslige områder, med særlig kompetanse innen konkurranserett og offentlige anskaffelser.

Denne artikkelen vil kort redegjøre for generelle trekk ved agentur- og eneforhandleravtaler, blant annet forskjellene mellom disse, og særlig se nærmere på frister og vederlag ved en eventuell oppsigelse av avtalen.

2. FORSKJELLENE PÅ AGENTUR- OG FORHANDLERFORHOLD

2.1. Agent

Definisjonen av en agent følger direkte av ordlyden i agenturloven:

«Med handelsagent forstås i denne lov den som i næringsvirksomhet etter avtale med en annen (hovedmannen) har påtatt seg selvstendig og over

tid å virke for salg eller kjøp av varer for hovedmannens regning ved å innhente ordrer til hovedmannen eller ved å inngå avtaler i hovedmannens navn.»

En agent er altså en ren mellommann, ved at man inngår avtaler i leverandørens navn og for leverandørens regning og risiko. Det innebærer at agenten ikke blir part i avtalen som sådan.

Agenturloven oppstiller en rekke ufravikelige regler som begrenser handlingsfrihetene mellom partene. Det kreves blant annet skriftlig avtale mellom partene, og agenten har rett til provisjon så snart varene er levert eller kjøpesummen er

betalt, med enkelte lovmessige begrensninger. Det er opp til leverandøren å avgjøre om en agent skal ha en eksklusiv rett til å selge produktene eller ikke.

2.2. Forhandler/distributør

I motsetning til hva som er tilfellet for en agent, videreselger en forhandler eller distributør varer som man først har kjøpt fra en produsent eller leverandør. Dette gjøres i eget navn og for egen regning og risiko. Et typisk eksempel vil være sportsbutikkjeden som kjøper inn fotballsko fra diverse leverandører og selger dem videre for egen regning og risiko.

Dersom avtalen er eksklusiv innen et avgrenset geografisk område, f.eks. Norge, Norden eller EØS, omtales man gjerne som en *eneforhandler* (eksklusiv distribusjon eller engelsk: «exclusive distribution agreement»). I eksempelet med sportsbutikkjeden ovenfor, vil man som eneforhandler være den eneste kjeden i Norge som har lov til å selge et konkret merke av fotballsko.

I et slikt tilfelle vil leverandøren typisk ikke ha rett til å selge produktene til andre forhandlere eller distributører innen samme geografiske område, og leverandøren vil også kunne være forhindret fra å gjøre direkte salg til sluttkunder. Leverandøren vil som motytelse typisk ønske å legge begrensninger på forhandlerens muligheter til å gå utenfor sitt eget geografiske område. Eksempelvis kan en eneforhandler for Norge nektes å selge produkter til Sverige eller Danmark. Man må her være klar over at en leverandør etter konkurranse-reglene ikke lovlig kan nekte en forhandler «passivt salg» utenfor eget område. Med

passivt salg menes henvendelser som kommer direkte fra en kunde utenfor sitt eget geografiske område, uten forutgående aktiv markedsføring eller direkte henvendelser fra forhandleren.

Forhandler- eller distribusjonsavtaler er ikke særskilt lovregulert, og generell avtalerett vil som et utgangspunkt være retningsgivende for forholdet mellom partene. Blant annet vil avtaleloven § 36 om urimelige avtaler kunne anvendes på forhandlerforhold der avtalens innhold medfører et sterkt urimelig resultat. Dette kan særlig være tilfellet der maktbalansen mellom partene er svært ujevn, og den ene parten er klart å



En leverandør
kan ikke nekte
“passivt salg” utenfor
eget område.

anse som en svakere part, slik at hele eller deler av avtalen må anses ugyldig.

Det følger likevel av forarbeidene til agenturloven at loven i særskilte tilfeller vil kunne anvendes analogisk for en eneforhandler dersom avtalen gjennom sin art er tilsvarende som en agenturavtale. Det blir derfor et tolknings-spørsmål i hvilken utstrekning agenturlovens regler for oppsigelse og avgangsvederlag også vil gjelde for forhandler- eller distribusjonsavtaler. Praksis viser at dette er en snever adgang.

3. OPPSIGELSE

3.1. Agent

En agenturavtale kan være både tidsbegrenset og tidsubegrenset. En tidsbegrenset agenturavtale faller bort ved avtaletidens slutt med mindre det er avtalt forlengelse. Dersom partene etter avtaletidens slutt likevel fortsetter agenturforholdet, skal avtalen regnes som en tidsubegrenset avtale, jf. agenturloven § 26, og agenturlovens særskilte regler for oppsigelse vil inntre.

Reglene for oppsigelse i tidsubegrensede agenturforhold reguleres av agenturloven § 25. Både agenten og hovedmannen kan si opp avtalen. Det er en måneds oppsigelsestid det første året av agenturavtalen, og videre slik at oppsigelsestiden forlenges med en måned for hvert nye påbegynte år av avtalen. Det er en maksimumsbegrensning på seks måneders oppsigelsestid.

Det er ingen formelle krav til hvordan avtalen skal sies opp, men for å unngå usikkerhet anbefales det alltid at oppsigelsen gjøres skriftlig.

Dersom det foreligger vesentlig avtalebrudd fra en av partene, og pliktene etter avtalen ikke er oppfylt, har den andre parten rett til å heve avtalen med umiddelbar virkning, jf. agenturloven § 27. Retten til å heve kan gå tapt dersom man ikke melder fra om grunnlaget uten ugrunnet opphold etter at man fikk eller burde ha fått kjennskap til det.

3.2. Eneforhandler/distributør

Det er som et utgangspunkt ingen formelle krav til oppsigelse i forhandleravtaler, og det er heller ingen lovbestemte krav til oppsigelsestid. Partene står derfor fritt i avtalen til å sette oppsigelsesfrister som skal gjelde i det enkelte tilfellet. Rettspraksis for avtaler generelt viser at man i enkelte tilfeller må legge til grunn en rimelighetsstandard for oppsigelsestiden, dvs. at en avtale som gir urimelig korte oppsigelsesfrister etter en konkret vurdering, kan revideres eller kjønnens ugyldig etter avtaleloven § 36.

Spørsmålet om oppsigelsesfrist i eneforhandleravtaler har ikke kommet på spissen for norsk Høyesterett. I Sverige er det en dom fra Högsta Domstolen fra februar 2018 (NJA 2018 s. 19) som vil kunne ha rettskildemessig verdi også for norske saker.

Saken gjaldt en eneforhandler av traktormerket Massey Ferguson som hadde inngått en eksklusiv avtale om salg av traktorer innen det geografiske området Kronobergs län, uten at det var angitt noen oppsigelsestid. Avtalen ble etter 22 år sagt opp med seks måneders oppsigelsestid, og eksklusiviteten bortfalt etter fire måneder. Forhandleren gjorde gjeldende at motparten ikke hadde gitt en rimelig oppsigelsestid, og krevde erstatning for opparbeidet goodwill.



Det foreligger som nevnt ikke noe konkret norsk rettspraksis vedrørende oppsigelsestider i denne typen avtaler.

Högsta Domstolen avviser at det foreligger en generell adgang til å trekke noen analogi fra reglene i agenturloven, og uttaler at dette bare kan komme på tale når beskyttelsesbehovet for forhandleren fremstår som særlig sterkt, eller at forhandleren har hatt en særlig uselvstendig stilling.

Domstolen går noe mer konkret inn på oppsigelsesfrister, og kommenterer at spørsmålet har en stor praktisk betydning, særlig fordi forhandleravtaler ofte har lang reell varighet, og at det ikke er uvanlig at oppsigelsestid ikke er regulert i avtaleteksten. Domstolen uttaler at forhandleren

vil være den svakere parten i avtaleforholdet, og at forhandleren derfor kan ha et mer uttalt beskyttelsesbehov.

Domstolen fortsetter på bakgrunn av betraktninger om agenturlovgivningen, ulike standardkontrakter og med henvisning til dansk praksis, med å si at det finnes gode grunner for at forhandleren i en langvarig avtale bør ha rett til en oppsigelsestid på seks måneder. Likevel slik at de konkrete omstendighetene kan innebære at man ikke har rett til en slik oppsigelsestid. Dette kan f.eks. gjelde hvis standarder i bransjen viser en annen praksis, eller om forhandleren anses

å ha et mer begrenset beskyttelsesbehov. På den andre siden, uttaler domstolen, kan det ikke utelukkes at forhandlere i særpregede tilfeller kan ha rett på en oppsigelsestid som er lenger enn seks måneder.

Det foreligger som nevnt ikke noe konkret norsk rettspraksis vedrørende oppsigelsestider i denne typen avtaler. Det er likevel gode grunner for at man i Norge vil kunne falle ned på en tilsvarende rettslig betraktning, og at det i eneforhandleravtaler av en lengre varighet vil kunne argumenteres for at løsningen som ligger i agenturloven § 25, kan være en rettesnor. Dette støttes ytterligere av at avtaler er underlagt en rimelighetssensur, jf. avtaleloven § 36, og man i mange tilfeller må kunne forvente en oppsigelsestid på 6 måneder i langvarige eneforhandleravtaler der oppsigelsestid ikke er regulert.

4. AVGANGSVEDERLAG

Ved opphøret av en avtale mellom leverandør og en agent eller en eneforhandler, kan det oppstå spørsmål om mellommannen har rett til et avgangsvederlag. Hensikten bak et avgangsvederlag vil være å dekke forhandleren eller agenten sitt eventuelle tap som oppstår i forbindelse med oppsigelsen, blant annet opparbeidet goodwill og kostnader lagt ned i å skape en kundebase/markedsposisjon.

4.1. Agent

4.1.1. Hovedregelen

For agentavtaler vil retten til avgangsvederlag være regulert av agenturloven §§ 28-31. I henhold til § 28 vil en agent ha rett til å få utbetalt avgangsvederlagt etter opphør av avtalen dersom to vilkår er oppfylt:

(1) Agenten må ha tilført leverandøren (hovedmannen) nye kunder eller merkbart økt omsetningen med den bestående kundekretsen

gjennom avtaleperioden, samtidig som hovedmannen fortsatt vil ha vesentlige fordeler av dette etter opphør av avtalen.

(2) Avgangsvederlag må anses som rimelig på bakgrunn av samtlige omstendigheter, blant dem agentens tap av provisjon som nevnt i punkt 1.

Som man kan se er det en rekke skjønnsmessige vurderinger som ligger til grunn for om en agent har rett til avgangsvederlag.

I vurderingen av hva som omfattes av begrepet «nye kunder», skal begrepet tolkes vidt, og det kreves i utgangspunktet ikke store krav til medvirkning fra agenten. Det betyr at alle kunder som kommer til i løpet av avtaleperioden, er å betrakte som at «agenten har tilført hovedmannen nye kunder». Videre følger det av praksis fra EU-domstolen at tidligere kunder som agenten gjenoppretter kontakten med, omfattes. Det samme gjelder eksisterende kunder som i avtaleperioden begynner å kjøpe andre typer varer gjennom agenten, jf. bl.a. sak C-315/14.

Det vil heller ikke ha betydning om eksisterende kunder skulle falle fra i samme periode. Det er altså ingen nettoberegning av tilførte kunder ved tolkningen, men dette vil derimot ha betydning under vilkåret om at agenten må ha «merkbart økt omsetningen» i avtaleperioden, samt i helhetsvurderingen som må gjøres under punkt (2).

Vilkåret om at leverandøren/hovedmannen «fortsatt vil få vesentlige fordeler» av agentens arbeid i avtaletiden, innebærer bl.a. at agenten ikke kan ta med seg de tilførte kundene over i en annen virksomhet. Forarbeidene til agenturloven legger til grunn en antakelse om at nye kunder eller økt omsetning vil fortsette for hovedmannen, og dermed at det foreligger en «vesentlig fordel». Bevisbyrden for at man ikke har en vesentlig

fordel ligger altså hos hovedmannen, ved at man for eksempel dokumenterer at omsetningsøkningen tas med i agentens nye jobb.

Vilkår (2) innebærer en bred rimelighetsvurdering, som oppstilles som kumulativt vilkår sammen med punkt (1) – det vil si at vilkår (1) og (2) må begge være oppfylt for at agenten skal ha rett på avgangsvederlag. Forarbeidene til agenturloven uttaler at det normalt vil være rimelig at en agent mottar avgangsvederlag, og at det kun i unntakstilfeller vil bli avskåret ut fra rimelighetsvurderinger.

4.1.2. Unntak

Unntak fra retten til avgangsvederlag følger av agenturlovens §§ 29 og 30. Overordnet sett foreligger det følgende situasjoner der retten til avgangsvederlag avskjæres på tross av at vilkårene i § 28 skulle være oppfylt:

(1) Dersom hovedmannen hever eller sier opp avtalen som følge av vesentlig kontraktsbrudd fra agenten.

(2) Dersom agenten sier opp avtalen uten at oppsigelsen har sin grunn i forhold på hovedmannens side.

(3) Dersom agenten sier opp avtalen uten at det på grunn av alder, sykdom, eller lignende forhold ikke er rimelig å kreve at agenten skal fortsette sin virksomhet.

(4) Dersom agenten etter avtale med hovedmannen overdrar sine rettigheter og plikter etter agenturavtalen til en annen tredjepart.

4.1.3. Frist for å kreve avgangsvederlag

En agent mister etter agenturloven § 31 retten til å kreve avgangsvederlag dersom man ikke gir hovedmannen melding om at man krever slikt vederlag innen ett år fra avtalen opphørte.

4.2. Eneforhandler/distributør

4.2.1. Generelt

For eneforhandlere som har en langvarig, eksklusiv rett til å selge et produkt på markedet, oppstår spørsmålet om hvilken rett man eventuelt har til å få utbetalt avgangsvederlag når man blir sagt opp. Situasjonen kan være prekær for den forhandleren det gjelder, og kan i enkelte tilfeller være kroken på døra for en virksomhet som har bygget hele sin merkevare og goodwill/markedsposisjon på én stor leverandør. Dette er gjerne en markedsposisjon som er et resultat av betydelig innsats og tilhørende kostnader for forhandleren. Umiddelbart kan rimelighetsbetraktninger synes å trekke i retning av at eneforhandleren/distributøren bør ha noen rettigheter i et slikt tilfelle.

Som nevnt tidligere er ikke slike avtaler særskilt lovregulert. Spørsmålet er dermed om reglene fra agenturloven kan anvendes analogisk. Dette spørsmålet har flere ganger kommet opp for Høyesterett, senest gjennom det som kalles Webasto-dommen.

I 1980 (Tampax-dommen) slo Høyesterett fast at dagjeldende regulering av etterprovisjon for agenter ikke kunne gis analogisk anvendelse i et eneforhandlerforhold. Spørsmålet kom i 2014 på nytt opp for Høyesterett (denne gangen vedrørende avgangsvederlag etter någjeldende agenturlov), i Webasto-saken.

4.2.2. Webasto-dommen (Rt-2014-1118)

Webasto produserer drivstoffbaserte varme- og komfortprodukter som monteres i biler og båter mm., og er et bransjeledende globalt konsern med milliardomsetning og over 8 000 ansatte. Webasto hadde i 1957 inngått en eneforhandleravtale med Kolberg Caspary Lautom (KCL) for salg av produktene i Norge.



Samlet sett er det derfor vanskelig å nå frem med et krav om avgangsvederlag dersom man har solgt produkter i eget navn og for egen regning.

I kontraktstiden opparbeidet KCL et omfattende forhandlernettverk, og salget av Webasto-produkter utgjorde ca. 13-14 % av den totale omsetningen. I 2010 varslet Webasto om at avtalen ville bli sagt opp etter 53 år. Ett av hovedspørsmålene for Høyesterett var om KCL hadde rett på avgangsvederlag. I lagmannsretten var KCL tilkjent MNOK 10 i kompensasjon fordi avtaleforholdet etter lagmannsrettens vurdering lå så nært opp mot et agenturforhold at det var nærliggende å anvende agenturloven § 28 analogisk.

Høyesterett omgjorde enstemmig dommen fra Borgarting lagmannsrett, og kom til at det ikke var grunnlag for at rettstilstanden siden 1980 var endret, og at det ikke forelå grunnlag for analogisk anvendelse av agenturloven.

Høyesterett holder likevel døren på gløtt, på tilsvarende måte som i Tampax-dommen i 1980, der det i begge tilfeller åpnes for analogisk anvendelse «i spesielle tilfelle, hvor man ellers ville komme til svært lite rimelige resultater».

Høyesteretts betraktninger i Webasto-dommen sammenholdt med sakens faktum innebærer at adgangen til analogisk anvendelse av agenturloven § 28 er svært snever, og at det i realiteten må foreligge et tilnærmet fullstendig agenturforhold for at man skal avvike fra den tolkningen som Høyesterett nå har lagt opp til. I et slikt tilfelle vil man antakelig uansett være over i en rimelighetsvurdering som samtidig omfattes av avtaleloven § 36. Dette stemmer også overens med rettstilstanden i våre naboland.

Samlet sett er det derfor vanskelig å nå frem med et krav om avgangsvederlag dersom man har solgt produkter i eget navn og for egen regning, selv om man har hatt en eksklusiv rett til å selge produktene på et marked, og selv om avtalen har vesentlig varighet. Anbefalingen vil dermed være at en eventuell rett til avgangsvederlag bør avtales mellom partene.



Bjørnar Solberg Brandtzæg startet i august 2018 som advokatfullmektig i Advokatfirmaet Halvorsen & Co på Lillestrøm. Han er utdannet fra Universitetet i Bergen og inngår i firmaets forretningsjuridiske faggruppe.



Ahmad Usman Butt startet som advokatfullmektig hos Advokatfirmaet Halvorsen & Co i august 2019. Han er nyutdannet fra Universitetet i Oslo og inngår i firmaets forretningsjuridiske faggruppe. Ahmad har ved siden av studiene blant annet jobbet som studentmedarbeider hos Den norske Advokatforening og juridisk assistent ved NAF Advokat.

Fullmakt og formidlingsavtaler

Av advokatfullmektigene Bjørnar Solberg Brandtzæg og Ahmad Usman Butt
bsb@halvorsenco.no og aub@halvorsenco.no

GENERELT OM FULLMAKTER

I alle moderne demokratier står avtalefriheten som et alminnelig prinsipp, og det hviler på en respekt for det enkelte individs selvstendighet. Avtalefriheten innebærer at man står fritt til å bestemme om man vil inngå en avtale, *hvordan* en eventuell avtale skal se ut, og *hva* avtalen skal gå ut på. En begrensning i avtalefriheten krever klar hjemmel i lov.

Begrensninger i avtalefriheten finner vi særlig i det lovverket som skal beskytte forbrukere i kontraktsforhold. I forbrukerkjøpsloven vil for eksempel enkelte bestemmelser være presep-

toriske, dvs. at det ikke kan avtales løsninger som er mindre gunstige for forbrukeren enn det som følger av bestemmelsen. I kjøpsloven, hvor partene forutsettes å være likebyrdige, vil det i mindre grad være begrensninger i avtalefriheten.

HVA ER EN FULLMAKT?

En fullmakt er det forhold at en person kan handle rettslig på vegne av andre. Som oftest springer fullmakten ut av avtale mellom to eller flere personer. Et fullmaktsforhold kan også oppstå som følge av offentligrettslige regler. Det klassiske eksempelet er når det oppnevnes en verge for en person uten rettslig handleevne.

*I alle moderne demokratier
står avtalefriheten som et alminnelig prinsipp,
og det hviler på en respekt for det
enkelt individs selvstendighet.*

Personer uten rettslig handleevne vil være barn under 18 år, og personer som på grunn av psykisk sykdom er fratatt den rettslige handleevnen. Disse kan ikke inngå bindende avtaler på egne vegne, og vergen gjør dette for dem.

I denne artikkelen ser vi hovedsakelig på de avtalebaserte fullmaktene, slik det følger av avtaleloven kapittel 2, og særlig på formidlingsavtaler som en fullmakts type og de virkninger den har for fullmaktsgiver og medkontrahent. Det eksisterer i utgangspunktet fem typer avtalebaserte fullmakter. Rettsvirkningen av disse er i utgangspunktet lik, og fullmaktene skiller seg kun ved hvordan de har oppstått.

Frasagnsfullmakt

En frasagnsfullmakt foreligger når medkontrahenten har fått særskilt melding fra fullmaktsgiver om at fullmektigen har fullmakt til å handle på vegne av ham. Det kreves ikke at denne meldingen må være skriftlig, men for å unngå misforståelser eller tvist i etterkant er skriftlighet å anbefale. Det stilles ingen krav til ordlyden i fullmakten, utover at det må fremgå hvem som er *fullmaktsgiver* og hvem som er *fullmektig*. Det kreves altså ikke at de ytre grensene må nevnes for at frasagnsfullmakten skal være gyldig.

Dersom fullmektigen er gitt fullmakt til å inngå

forhandlinger om kjøp eller salg av en ting, kan fullmaktsgiver holde tilbake informasjon om hvor mye han er villig til å betale for tingen til medkontrahenten. Dersom det var et krav om at dette måtte følge av fullmakten, ville dette svekket fullmaktsgivers forhandlingsposisjon.

Oppdragsfullmakt

Dersom medkontrahenten ikke får særskilt melding om at det foreligger en fullmakt, foreligger det ingen frasagnsfullmakt, men en oppdragsfullmakt. Det som skiller oppdragsfullmakter fra andre fullmakter, er at fullmektigen ikke har noen ytre legitimasjon. Medkontrahenten er ikke kjent med at det eksisterer noen fullmakt, og kan derfor ikke ha noen berettiget forventning om at det skal inngås en bindende avtale med fullmektigen. Dette får betydning for den omstendighet at fullmektigen har overskredet fullmakten. Dette kommer vi tilbake til.

Stillingsfullmakt

Det ligger ingen konkret avtale til grunn for en stillingsfullmakt. Fullmakten oppstår ved tiltredelsen av et arbeidsforhold, ved at det inngås en arbeidsavtale. Fullmakten utledes av stillingen, og de nærmere presiseringer av arbeidsforholdet. En butikkansatt behøver ingen konkret fullmakt for at han kan selge en bestemt vare eller fra et bestemt varelager. Den ansatte vil være utad legitimert ved at han oppholder seg på arbeidsplassen og har ytre kjennetegn som viser at han er ansatt, og hans rett til å selge varen følger av stillingen.

Toleransefullmakt

I motsetning til de øvrige fullmaktene vil en toleransefullmakt ikke kjennetegnes ved at fullmaktsgiver foretar en aktiv handling ved å gi noen en fullmakt, men ved at han passivt aksepterer at noen handler på vegne av ham. Det er med andre ord slik at dersom du ikke reagerer

mot noen som i det ytre fremstår som legitimert til å handle på vegne av deg, men som du aldri har gitt noen fullmakt, vil en avtale som denne personen inngår, kunne binde deg.

Kombinasjonsfullmakt

Til sist har vi det som kalles en kombinasjonsfullmakt. Dette er en fullmakt hvor flere forhold, som hver for seg ikke er tilstrekkelig til å danne en fullmakt, til sammen likevel gjør det. Et eksempel kan være at en delvis frasagnsfullmakt og en delvis stillingsfullmakt gir tredjemann en berettiget forventning om at et fullmaktsforhold foreligger.

FULLMAKTENS GRENSER

Når man skal avklare fullmaktens grenser, må man skille mellom hva fullmektigen har en rett til å gjøre, og hva han er legitimert til å gjøre. Ofte vil det ikke være samsvar med hva fullmektigen har rett til å gjøre, og hva han er legitimert til å gjøre. Hva fullmektigen er legitimert til å gjøre, vil ofte gå lengre.

Legitimasjon

I spørsmålet om hva fullmektigen er legitimert til å gjøre, må man vurdere om han overfor medkontrahenten fremstod som om han hadde rett til å inngå en avtale. Vurderingstemaet blir med andre ord om det fremstår som om fullmektigen hadde en fullmakt som ga han lov til å inngå en bestemt

avtale med et bestemt innhold. Fullmektigens legitimasjon er dermed bestemt av situasjonen på avtaletidspunktet mellom fullmektigen og medkontrahenten. Hva fullmaktsgiver må ha stilt som betingelser da han ga fullmakten, er ikke av betydning.

Fullmektigens rett

I motsetning til hva fullmektigen er legitimert til å gjøre, vil spørsmålet om hva fullmektigen har rett til å gjøre avhenge av hvilke instruksjoner han har fått av fullmaktsgiver. Fullmektigens rett avhenger altså av det interne forholdet mellom fullmaktsgiver og fullmektig. Dersom fullmaktsgiver sier at fullmektig ikke kan selge en bil for mindre enn kr. 90 000,-, vil fullmektigen ikke ha rett til å selge bilen for kr. 80 000,-. At han fremstår som legitimert til å gjøre dette, er en annen sak.

HVA ER EN FORMIDLINGSAVTALE?

En formidlingsavtale kan best beskrives som en oppdragsfullmakt. Fullmakten inngås mellom to parter, hvor fullmektigen som regel har spesialisering eller erfaring med salg av den aktuelle gjenstanden. Et typisk eksempel er salg av bolig ved bruk av eiendoms-megler. Fullmakten vil vanligvis beskrive hva den omfatter, minstepris på hvor mye gjenstanden skal selges for, og hvem oppgjøret skal overføres til. Det er også i noen

tilfeller normalt at fullmakten angir oppdragsperioden.

FULLMAKTENS FORHOLD TIL MEDKONTRAHENT

Hva fullmektigen har rett til å foreta seg overfor tredjeperson, beror på hva som er avtalt mellom fullmaktsgiver og fullmektigen. Fullmaktens grenser angir imidlertid hva en fullmektig er legitimert til å foreta seg, ikke hva han faktisk har rett til etter formidlingsavtalen. Fullmektigens rolle utad mot mulige kjøpere kan dermed medføre uheldige situasjoner, hvor det for tredjeperson kan virke som at fullmektigen er legitimert til å foreta seg mer enn det han faktisk er gitt rett til etter formidlingsavtalen. Dette kan medføre at fullmaktsgiver blir bundet av en avtale han i utgangspunktet ville ment var ugunstig.

Selv om fullmakten ikke fysisk blir vist til en tredjepart, kan fullmektigens yrke, stilling eller hvor avtalen blir inngått, avsløre at eiendomsretten tilhører en annen og dermed redusere risikoen for ufordelaktige avtaler for fullmaktsgiver. I andre tilfeller, og da særlig i tilfeller ved salg av ting fra fullmektigens forretningslokaler, kan det for medkontrahenten være uklart hvem tingen tilhører. Det kan tenkes at en næringsdrivende har bedre forutsetninger for å identifisere eller avklare at eiendomsretten til tingen tilhører en fullmaktsgiver. En forbruker kan på den annen side være ukjent med det formelle eierskapet, og uvitenheten kan vedvare frem til kjøpskontrakten skal underskrives, eller i ettertid, dersom fullmaktsgiver står oppført som selger i kontrakten.

FORMIDLINGSAVTALENS VIRKNINGER OVERFOR FULLMAKTSGIVER

En av konsekvensene ved sistnevnte situasjon er at fullmaktsgiver kan bli bundet av en ufordelaktig avtale med medkontrahenten. Når fullmaktsgiver er en næringsdrivende, vil formidlingsavtalen



Når man skal avklare fullmaktens grenser, må man skille mellom hva fullmektigen har en rett til å gjøre, og hva han er legitimert til å gjøre.



som regel være utarbeidet etter innspill fra begge parter; og eventuelt mislighold fra fullmektigens side vil kunne medføre ansvar; f.eks. delvis tilbakeholdelse av provisjon eller avtalt oppdragskostnad. Det kan antas at en næringsdrivende fullmaktsgiver kan overse å ta de rette forbeholdene i formidlingsavtalen, men det objektive styrkeforholdet mellom partene tilsier at fullmaktsgiver i utgangspunktet ikke har behov for et ytterligere vern.

Ved en formidlingsavtale hvor fullmaktsgiver selv er en «forbruker», vil avtalens fordel være at salget blir gjennomført av en profesjonell part med innsikt i markedet, og som foretar seg eller sørger for, at de formelle aspektene ved avtalen blir gjennomført. Selv om det er noen fordeler ved en slik avtale, kan de potensielle negative sidene fra et forbrukerperspektiv være mer belastende for den private parten i forhold til de positive sidene.

Slike avtaler vil som regel være utarbeidet av en

næringsdrivende som spesialiserer seg på salg av enkelte gjenstander. En forbruker vil som regel være mer mottakelig og mindre kritisk til hva slags tjeneste den næringsdrivende selger. Dette kan medføre at formidlingsavtalens innhold legges til grunn slik den er; og forbrukeren kan som konsekvens påta seg et større ansvar enn det som var tiltenkt. Et godt eksempel er bruk av bilfirmaer for salg av privatbil, hvor det senere viser seg at det foreligger en kjøpsrettslig mangel. Siden bilen er markedsført og muligens utstilt i bilbutikken, vil kjøper med rette kunne argumentere etter forbrukerkjøpsloven forutsatt at han selv er forbruker.

Det er svært uheldig at forbrukerkjøpslovens regler anvendes i de situasjoner hvor private parter er uenige om eventuelle mangler ved tingen. Siden fullmaktsgiver selv er en forbruker, vil det også være vanskeligere for kjøper å nå gjennom med et krav. Dette fordi selgeren selv er en privatperson og derfor ikke vil vedkjenne seg det utvidede ansvaret eller har økonomi til


å dekke tapet til tredjeperson. Et eventuelt krav mot fullmektigen må derved begrunnes etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Forutsatt at fullmektigen har holdt seg innenfor fullmaktens grenser, vil et ansvar være vanskelig å sannsynliggjøre, selv om fullmaktsgiver lider et økonomisk tap.

AVSLUTNING

Når det gjelder forholdet mellom fullmaktsgiver og fullmektig, og når fullmaktsgiver selv er næringsdrivende, tilsier styrkeforholdet mellom partene at en formidlingsavtale kan gi fordeler for både fullmaktsgiver og fullmektig. Fullmaktsgiver kan benytte seg av fagkunnskap og ellers utføre en handel på en effektiv måte. Fullmektigen kan på sin side spesialisere seg på salg av enkelte ting for andre og høste fruktene av samarbeidet. De negative konsekvensene kan enklere unngås, og styrkeforholdet pålegger partene en indirekte aktsomhetsplikt for å unngå uenigheter under forhandlingsstadiet.

En formidlingsavtale, som en oppdragsfullmakt, kan på den andre siden medføre negative konsekvenser for en forbruker slik det er forklart ovenfor. Det at fullmektigen har større innsikt, kunnskap og erfaring kan overbevise både en fullmaktsgiver og medkontrahent. Selv om de færreste næringsdrivende ville inngått en dårlig avtale på vegne av sin fullmaktsgiver, foreligger det likevel en risiko for dette. Uheldige virkninger av slike avtaler bør imidlertid komme frem i forhandlingene mellom fullmaktsgiver og fullmektig, og disse bør også fremgå av formidlingsavtalen.

Det kan i tillegg diskuteres om avtalen bør formidles som en kombinasjon mellom en oppdragsfullmakt og en frasagnsfullmakt. En slik avtale kunne for eksempel pålegge fullmektigen å avklare hvem som har eierskap over tingen, allerede i forhandlingsstadiet. Dette vil kunne bidra til at en fullmaktsgiver og medkontrahent senere ikke havner i en tvist.



Avtaler med tillitsvalgte om utvidet adgang til innleie av arbeidskraft

Av advokat Karianne Rettedal
karianne.rettedal@projure.no

*Arbeidsmiljøloven
er en vernelov for arbeidstakere,
og den er ufravikelig.*

Karianne Rettedal er advokat og partner i Projure Advokatfirma i Stavanger. Hun har bakgrunn fra arbeidstakerforening gjennom 15 år som advokat innenfor kollektiv og individuell arbeidsrett, og hun bistår arbeidstakere og arbeidsgivere i ulike forhandlinger og har utstrakt prosedyreerfaring. Karianne har også vært juridisk rådgiver for NAV og kjenner til alle folketrygdens stønadsområder.

FAST ANSETTELSE ER HOVEDREGELEN

Det fremgår av arbeidsmiljøloven at arbeidstaker skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås når arbeidet er av midlertidig karakter eller et vikariat.

Arbeidsoppgavene kan være tidsavgrenset, økt i art eller mengde i en periode eller ved fravær av fast ansatte. Det kan være ved uforutsette driftstopper eller sesongvingninger. Når arbeidsoppgavene eller fraværet er tidsbegrenset, gir det ikke grunnlag for å øke bemanningen og ansette i fast stilling. Virksomheten kan da ha lovlig grunnlag for midlertidig ansettelse eller innleie.

Fast ansettelse skaper stabile arbeidsforhold og imøtekommer både virksomhetens behov for kompetent og stabil arbeidskraft og arbeidstakers behov for jobbtrygghet og forutsigbarhet i arbeidsforholdet. Partene i arbeidslivet anerkjenner likevel at virksomheten av og til kan ha behov for å bruke midlertidig arbeidskraft i enkelte situasjoner. Midlertidig ansettelse og innleie er alternative måter å løse dette på. Tidvis oppstår tvister for domstolene om den innleide har krav på fast ansettelse i virksomheten.

Det rettslige grunnlaget for midlertidig ansettelse og innleie er uttømmende regulert i arbeidsmiljøloven § 14-9 bokstav a-f. Vilårene

er strenge og skal fortolkes strengt. Dette følger av lovgivers uttalte ønske om å fremme lovens hovedregel om fast ansettelse.

INNLEIE FRA BEMANNINGSFORETAK

Innleie fra bemanningsforetak er tillatt i de tilfeller der det er lov å bruke midlertidig ansettelse etter § 14-9. Den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i 12 måneder gjelder ikke ved innleie fra bemanningsforetak.

Bemanningsforetak er virksomheter som har til formål å leie ut arbeidstakere. Bemanningsforetak må være registrert i Arbeidstilsynets register

over godkjente bemanningsforetak for å kunne drive utleievirksomhet. Det er forbudt å leie inn arbeidskraft fra virksomheter som ikke er registrert i bemanningsforetaksregisteret.

Mellom bemanningsforetaket og innleier består et kontraktsforhold, mens det består et arbeidsforhold med tilhørende rettigheter og plikter mellom bemanningsforetaket og utleid arbeidstaker.

Bestemmelsen fremgår i arbeidsmiljøloven (aml.) § 14-12, 2 ledd.

Arbeidsmiljøloven er en vernelov for

Lovens vilkår for innleie settes til side ved avtaler med tillitsvalgte.

arbeidstakere, og den er ufravikelig. Det betyr at det ikke kan avtales vilkår som gir dårligere beskyttelse for ansatte enn lovens bestemmelser. Den innleide kan ikke inngå avtaler som gir dårligere vern enn lovens bestemmelser, verken med egen arbeidsgiver eller innleier. Bemanningsforetaket og innleier kan heller ikke inngå avtaler seg imellom som gir dårligere vilkår enn lovens bestemmelser.

AVTALER MED TILLITSVALGTE UTVIDER ADGANGEN TIL Å LEIE INN ARBEIDSKRAFT

Tillitsvalgte i innleievirksomheten kan imidlertid inngå avtale om utvidet adgang til innleie hvor vilkårene for innleie etter loven ikke er innfridd. Lovens vilkår for innleie settes til side ved avtaler med tillitsvalgte.

Ved å gi tillitsvalgte adgang til å inngå avtaler om utvidet adgang til innleie hvor lovens vilkår ikke er oppfylt, er tillitsvalgte gitt adgang til å inngå avtaler som gir svakere vern og er mindre gunstig for arbeidstakere.

En konsekvens av en gyldig avtale er at innleide ikke vil kunne påberope seg at arbeidsoppgavene ikke er av midlertidig karakter eller reelle vikariater som grunnlag for krav om fast ansettelse i virksomheten. Avtalen begrenser derved den innleides grunnlag for krav om fast ansettelse.

En annen konsekvens er at den såkalte 4-årsregelen ikke kommer til anvendelse. Det samme må antas å gjelde for 3-årsregelen som ble

innført i 2015. Det er ingenting i veien for å avtale at tidsbegrensningene likevel skal gjelde. Utgangspunktet er imidlertid at disse ikke gjelder. Det betyr at innleieforhold som overstiger lovens yttergrense på 4 år, ikke gir grunnlag for ansettelse i tilfeller der det foreligger avtale med tillitsvalgte. Lovens ordlyd er ikke åpenbar på dette punktet og kan lede til at 3- og 4-årsregelen utilsiktet settes til side. Det anbefales derfor at begge parter forutsetning når det gjelder dette kommer til uttrykk i avtalen for å unngå senere tvist.

I høringsrundene fremkom det at tillitsvalgte lokalt opplever stort press for å inngå slike avtaler. Det er en del av bakgrunnen for at det fra 1. januar 2019 bare kan inngås slike avtaler med tillitsvalgte fra landsomfattende arbeidstakerorganisasjoner med innstillingsrett. Det betyr at det forbundet som den lokale avdelingen er tilsluttet, må ha mer enn 10 000 medlemmer på landsbasis. LO, NITO og YS er eksempler på slike organisasjoner. Hovedbegrunnelsen for innskjerpingen er et ønske om å redusere omfanget av innleie på bekostning av faste ansettelser i virksomheten.

Avtalen må ikke være inngått med forbundet sentralt. Den kan inngås lokalt i virksomheten med tillitsvalgte i forbundets lokale avdeling. Det kan være flere organisasjoner med tariffavtaler i samme virksomhet. Den tillitsvalgte som gis slik avtaleadgang, må representere flertallet av den stillingskategorien den innleide tilhører.



Skal det leies inn elektrikere, må den tillitsvalgte representere flertallet av fast ansatte elektrikere og tilhøre et fagforbund med innstillingsrett. Det vil være færre fagforbund og arbeidsgivere som kan inngå slike avtaler etter 1. januar 2019. I det opprinnelige lovforslaget var bare bygg- og anleggsbransjen omhandlet. Bestemmelsen slik den ble vedtatt, gjelder generelt for alle bransjer.

FORMKRAV TIL AVTALEN

Loven oppstiller få formkrav til avtalen. Utover at avtalen må være skriftlig og tidsbegrenset, står partene relativt fritt når det gjelder formkrav og det nærmere innholdet i avtalen. En generell avtale om innleie uten tidsbegrensning, f.eks. «inntil oppsigelse fra en av partene», vil imidlertid ikke være gyldig. Avtalen kan heller ikke være i strid med arbeidsmiljøloven eller annen lovgivning.

Begge parter er tjent med ryddighet omkring innleieforholdene og klarhet omkring sine forutsetninger for å unngå senere tvist og uenighet knyttet til forståelsen av avtalen.


Domstolene har de seneste årene behandlet flere tvister knyttet til krav om fast ansettelse etter ulovlig innleie, også hvor det har vært avtaler med tillitsvalgte om utvidet adgang til innleie.

KONSEKVENSER AV AVTALE OM UTVIDET ADGANG TIL INNLEIE

Tillitsvalgte er gitt stor innflytelse ved avtaleadgangen. Avtalen gir lovlig grunnlag for innleie også hvis vilkårene etter loven ikke er oppfylt. Gyldig avtale betyr at arbeidsoppgavene ikke må være av midlertidig karakter; tilknyttet prosjekt eller sesongsvingninger; eller som vikariat for fraværende.

Den såkalte 3- og 4-årsregelen kommer som utgangspunkt ikke til anvendelse i tilfeller der det er inngått avtale om utvidet adgang til innleie. Den innleide arbeidstakeren vil ikke kunne gjøre gjeldende krav om fast ansettelse i virksomheten eller erstatningskrav som følge av mangelfullt eller sviktende rettslig grunnlag for innleie.

Avtale kan være et nyttig verktøy for å regulere



Arbeidstilsynet kan kreve fremlagt dokumentasjon på at drøftelser er holdt, og at vilkårene for avtale med tillitsvalgte er oppfylt.

bruken av innleie i virksomheten og et alternativ til å sette ut arbeidsoppgaver eller funksjoner.

RÅD TIL VIRKSOMHETEN OG TILLITSVALGTE

Diskuter bemanningssituasjonen i virksomheten med tillitsvalgte. Bedriftens bemanningsplan og bemanningsstrategi er et naturlig utgangspunkt for drøftelser og som bakgrunn for vurderingen av avtale om utvidet adgang til innleie.

Innleie må veies opp mot alternativet fast ansettelse både når det gjelder kostnad og ellers. Hvilken betydning har innleie for rekruttering av riktig kompetanse? Hvilken betydning har innleie for arbeidsmiljøet? Vil innleie påvirke kulturen i virksomheten? Vil innleie påvirke HMS-kulturen negativt? Hvilket bemanningsforetak står for innleien? Oppfyller de lovens nye krav om fast ansettelse med garantilønn mellom oppdrag?

INNLEIE MÅ DRØFTES MED TILLITSVALGTE MINST EN GANG I ÅRET

Virksomheten er forpliktet til å drøfte bruken av innleie minst en gang i året. Drøftelsesplikten bortfaller ikke ved avtale om innleie.

Drøftelsene må som et minstekrav inneholde grunnlaget for og omfanget av innleie. Det er også naturlig å drøfte lønns- og arbeidsvilkår for den innleide, herunder overholdelse av likebehandlingsprinsippet og opplysningsplikten

om virksomhetens lønns- og arbeidsvilkår for fast ansatte til utleier.

Arbeidstilsynet kan kreve fremlagt dokumentasjon på at drøftelser er holdt, og at vilkårene for avtale med tillitsvalgte er oppfylt, herunder at forbundet har innstillingsrett.

Mangelskrav ved bruktbilhandel mellom privatpersoner

Av advokatfullmektig Caroline Teige
caroline.teige@eurojuris.no

Ved kjøp av bil fra privatperson er det kjøpslovens regler som gjelder, og kjøperen stilles i en noe annen rettslig posisjon enn ved kjøp fra forhandler.

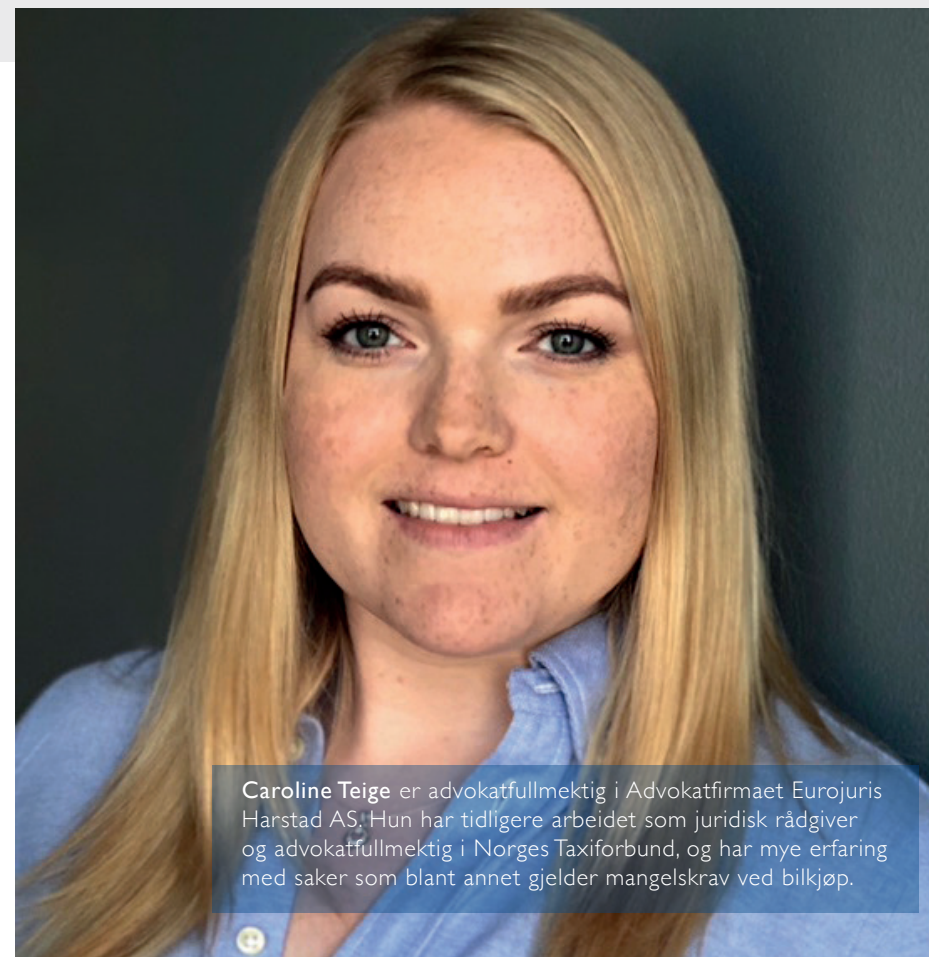
INNLEDNING

Kjøp og salg av bruktbiler skjer i stor skala. I skrivende stund ligger det over 60 000 brukte biler til salgs på finn.no, og i overkant av 20 000 av disse selges av privatpersoner. Av disse er litt over 15 000 biler 2013-modeller eller eldre. Det er altså snakk om et stort antall eldre bruktbiler som tilbys for salg i markedet.

Bilhold kan til tider være problemfylt. Selv om bilen er helt ny, kan det oppstå feil og problemer av ulike slag, og risikoen for feil øker i takt med bilens alder og kilometerstand.

Å kjøpe bruktbil fra forhandler kan ofte være en trygghet for kjøper. Selger vil da være en profesjonell part med fagkompetanse, som ofte tilbyr garanti, selv ved salg av eldre biler. Ved handel mellom privatperson og næringsdrivende er det også forbrukerkjøpslovens regler som gjelder, noe som gir kjøper et godt knippe rettigheter dersom noe skulle vise seg å være galt med bilen.

Ved kjøp av bil fra privatperson er det kjøpslovens regler som gjelder, og kjøperen stilles i en noe annen rettslig posisjon enn ved kjøp fra forhandler. I motsetning til forbrukerkjøpsloven legger kjøpsloven til grunn at kjøper og selger



Caroline Teige er advokatfullmektig i Advokatfirmaet Eurojuris Harstad AS. Hun har tidligere arbeidet som juridisk rådgiver og advokatfullmektig i Norges Taxiforbund, og har mye erfaring med saker som blant annet gjelder mangelskrav ved bilkjøp.

stiller noenlunde likt med hensyn til kunnskap og styrkeforhold generelt. Blant annet vises dette ved at reklamasjonsfristene er kortere, og at terskelen for å heve et kjøp er høyere.

Det er ikke uvanlig at det oppstår situasjoner i forbindelse med salg mellom privatpersoner der kjøper må henvende seg til selger for å reklamere på kjøpet, samt fremsette krav om retting (reparasjon), prisavslag eller heving.

I noen tilfeller kan det skje at kravet ikke kan eller bør rettes mot selger, for eksempel dersom selger er død eller har flyttet til utlandet og derfor er vanskelig å få tak i.

Spørsmålet blir da om det finnes andre å rette kravet mot, enten et tidligere salgsledd eller andre som har eller kan ha ansvar for at bilen har mangel.

Den 10. april 2018 behandlet Høyesterett en sak (HR-2018-648) med nettopp dette som tema. Spørsmålet i saken var om kjøper av en bruktbil kunne fremme mangelskrav direkte mot et verksted som hadde utført mangelfullt arbeid på bilen etter avtale med tidligere eier, eller om han var henvist til å følge «kontraktskjeden» ved å henvende seg til selger. I den aktuelle saken var selger tidligere eiers dødsbo.

Det mangelfulle arbeidet verkstedet hadde utført på bilen, hadde medført havari og reparasjonskostnader på over 70 000 kroner.

FAKTUM I SAKEN

Tidligere eier av bilen, som nå altså var død, hadde 3 år før salgstidspunktet skiftet registerreimen på bilen hos et verksted. Ett år etter ny eier overtok bilen, havarete den. Det viste seg at årsaken til havariet var en bolt i tilknytning til registerreimen som var brukket i to. Kjøper kontaktet verkstedet som hadde utført arbeidet på bilen. Verkstedet bestred ansvar i saken, og kjøper gikk deretter til et annet verksted for å få skaden reparert. Han stod imidlertid fast ved at verkstedet som hadde skiftet registerreimen 4 år tidligere, måtte være ansvarlig for feilen, og brakte saken inn til behandling i Forbrukerklageutvalget.

Saken gikk videre i rettsapparatet, og etter at verkstedet og kjøperen hadde vunnet saken hver sin gang i henholdsvis tingretten og lagmannsretten, havnet saken i Høyesterett.

I saken for Høyesterett erklærte Norges Bilbransjeforbund partshjelp til fordel for verkstedet, mens Norges Automobil-Forbund (NAF) erklærte partshjelp til fordel for kjøperen.

DEN RETTSLIGE PROBLEMSTILLINGEN

Den rettslige problemstillingen i saken var innledningsvis todelt. For det første var det et spørsmål om kjøper hadde adgang til å rette krav direkte mot verkstedet og dermed slippe å følge kontraktskjeden ved først å henvende seg til selger. For det andre var det et spørsmål om arbeidet verkstedet hadde utført når de skiftet registerreimen, rettslig sett var mangelfullt.

Lagmannsretten konkluderte med at arbeidet som ble utført, var mangelfullt, noe verkstedet syntes å akseptere ettersom dette punktet

ikke ble anket over til Høyesterett. Saken for Høyesterett gjaldt derfor kun spørsmålet om kjøperen kunne rette mangelskravet direkte mot verkstedet, eller om han måtte rette kravet mot selger.

Ettersom selger var et dødsbo og ikke handlet som ledd i næringsvirksomhet, var det kjøpsloven som gjaldt i forholdet mellom kjøper og selger. I henhold til kjøpsloven § 84 har kjøperen etter lovens ordlyd adgang til å gjøre krav gjeldende mot tidligere *yrkessalgssledd* etter forbrukerkjøpsloven § 35. Etter forbrukerkjøpsloven § 35 kan forbrukeren rette krav mot en *yrkesutøver* som etter avtale med selgeren eller tidligere ledd har utført arbeid på tingen. Dette innebærer at krav kan gjøres gjeldende ikke bare mot tidligere eier, men også mot andre yrkesutøvere som har utført mangelfulle utbedringer/reparasjoner på tingen – typisk bilmekaniker eller annen håndverker.

Verkstedet og Norges Bilbransjeforbund hevdet at henvisningen i kjøpsloven § 84 til forbrukerkjøpsloven § 35 kun ga adgang til direktekrav som tidligere *salgssledd* og den del av bestemmelsen som omhandlet dette, men ikke andre yrkesutøvere. Verkstedet var ikke selger av bilen, og mente derfor at de ikke kunne holdes ansvarlig for mangelen som var avdekket.

Kjøper og NAF hevdet på sin side at henvisningen fra kjøpsloven § 84 til forbrukerkjøpsloven § 35 måtte gjelde hele denne bestemmelsen, slik at det også ga kjøper mulighet til å fremme direktekrav også mot *yrkesutøvere* som hadde utført arbeidet på bilen. Dersom Høyesterett ikke skulle være enig i deres forståelse av dette, hevdet de at utviklingen på lignende rettsområder gikk i retning av å tillate direktekrav, og at sterke reelle hensyn talte for at det måtte åpnes for direktekrav også i denne saken.



HØYESTERETTSVURDERING OG KONKLUSJON

Etter en gjennomgang av bestemmelsene i kjøpsloven § 84 og forbrukerkjøpsloven § 35 uttalte Høyesterett følgende (avsnitt 28):

«Et hovedspørsmål i saken er om kjøpsloven § 84 bare gjelder for krav mot tidligere yrkessalgssledd, eller om henvisningen i andre ledd innebærer at hele forbrukerkjøpsloven § 35 gjelder ved salg mellom privatpersoner. I så fall vil det også ved privatsalg være direktekravsadgang overfor yrkesutøvere som har utført arbeid på salgsgjenstanden, jf. § 35 fjerde ledd.»

Høyesterett uttalte deretter at ordlyden og paragrafoverskriften i kjøpsloven § 84 talte for at bestemmelsen utelukkende regulerer direktekrav mot tidligere salgssledd, og at § 35 i forbrukerkjøpsloven i første rekke rettet seg mot tidligere salgssledd. Etter rettens syn ga det dermed mening å forstå henvisningen i kjøpsloven § 84 som en henvisning til kun de deler av forbrukerkjøpsloven § 35 som gjelder krav mot tidligere salgssledd, og ikke mot andre yrkesutøvere som

har utført arbeid på tingen, som for eksempel bilverksted.

Å gi en slik adgang til kjøper på tross av den klare ordlyden i loven måtte i så tilfelle følge av en antitetisk tolkning, dvs. en tolkning som gir et helt annet resultat enn det som følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden.

Høyesterett fortok en grundig gjennomgang av både forbrukerkjøpslovens og kjøpslovens forarbeider, men fant at det ikke var drøftet om regelen i forbrukerkjøpsloven som ga kjøper adgang til å rette krav mot tidligere yrkesutøvere som hadde utført arbeid på tingen, også skulle gjelde når kjøper og selger var private parter. Høyesterett merket seg at spørsmålet syntes å være oversett av lovgiver.

Høyesterett gikk deretter over til å vurdere om en adgang til direktekrav kunne følge av bakgrunnsretten – altså om rettskilder på lignende rettsområder kunne brukes til å innfortolke direktekravsadgang ettersom dette ikke kunne utledes direkte av ordlyden i loven.

Avgjørelsen i Høyesterett åpner for at kjøper av bruktbil i forbindelse med mangel kan rette krav mot både selger av bilen, tidligere selger eller mot verksted som har utført arbeid på bilen som viser seg å være mangelfullt.

Verkstedet og Norges Bilbransjeforbund hevdet på sin side at en slik tolkning ikke kunne gjøres ettersom kjøpsloven er så pass «finmasket» og gjennomtenkt. Høyesterett var som utgangspunkt enig i dette synspunktet, men kom likevel til at det var god rettskildemessig dekning for å supplere kjøpsloven § 84 med en ulovfestet rett til direktekrav mot yrkesutøvere som har utført arbeider på tingen (her: bilen), og viste til at det også i tidligere høyesterettspraksis hadde vært lagt til grunn at det er adgang til å innfortolke direktekravsadgang på områder med svært omfattende lovregler.

Høyesterett viste til at også reelle hensyn kunne begrunne en ulovfestet regel om direktekravsadgang, blant annet at det for private parter er en fordel om krav kan rettes mot profesjonelle parter, uten å måtte gå veien om et privat mellomledd. De uttalte i den forbindelse (avsnitt 51):

«For en privat selger kan et slikt krav innebære belastninger og økonomiske bekymringer. Ved direktekravsadgang kan kravet dessuten rettes dit

det hører hjemme, og dermed være ressursbesparende.»

Høyesterett fant heller ikke at verkstedet ikke hadde noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg kravet, og kunne heller ikke se at verkstedet skulle komme dårligere ut ved at direktekrav ble tillatt, enn det verkstedet ellers måtte regne med da de påtok seg å reparere bilen. Høyesterett mente også at det ville være en uberettiget berikelse for verkstedet dersom de skulle slippe å dekke sitt mangelsansvar fordi bilen ble solgt videre.

Høyesterett fant videre støtte for sitt syn i andre lovverk, blant annet bustadoppføringslova, avhendingsloven og håndverkertjenesteloven. Dette er lover som alle gir adgang til direktekrav mot andre yrkesutøvere enn tidligere salgsledd, noe som viser en sammenheng i regelverket som gjør at det ville være naturlig å ha en tilsvarende adgang også i kjøpsloven.

Anken ble etter dette forkastet av Høyesterett og verkstedet måtte, i henhold til lagmannsret-



tens dom, betale til kjøper et beløp tilsvarende reparasjonskostnadene med tillegg av forsinkelsesrenter.

PRAKTISKE OG RETTSLIGE KONSEKVENSER AV AVGJØRELSEN

Avgjørelsen i Høyesterett åpner for at kjøper av bruktbil i forbindelse med mangel kan rette krav mot både selger av bilen, tidligere selger eller mot verksted som har utført arbeid på bilen som viser seg å være mangelfullt.

Det er viktig å være oppmerksom på at det ved krav mot tidligere salgsledd og yrkesutøver som har utført arbeider på bilen, også gjelder reklamasjonsfrister. Det må alltid reklameres innen rimelig tid etter at mangelen ble oppdaget eller burde vært oppdaget, og senest innen de reklamasjonsfrister som ville gjelde mellom selgeren/yrkesutøveren og den tidligere eieren. Kjøperen må dessuten innen rimelig tid underrette den tidligere selger/yrkesutøver om hva han krever.

Videre er det viktig å være oppmerksom på at kjøper kun kan rette krav mot tidligere salgsledd/

yrkesutøver i den grad selger kunne gjøre det. Det innebærer for eksempel at dersom feilen som oppdages, var noe tidligere eier var kjent med og hadde akseptert, kan ny eier ikke kreve retting, prisavslag e.l. mot tidligere salgsledd eller yrkesutøver som har utført arbeider på bilen.

Avgjørelsen åpner for at adgang til direktekrav mot yrkesutøver som har gjort arbeid på tingen, ikke bare gjelder dersom det er umulig eller vanskelig å rette kravet mot selger, men at det også gjelder generelt når et slikt krav kan være aktuelt. Kjøper kan imidlertid velge hvem han vil gå på, men som Høyesterett var inne på, vil det når tidligere salgsledd/yrkesutøver er en profesjonell part, være en fordel for kjøper å forholde seg direkte til denne.

Når det oppdages feil på bruktbiler og det er grunn til å tro at ansvaret kan ligge hos tidligere salgsledd eller yrkesutøver som har utført arbeider på bilen, er det altså lurt å sende en reklamasjon både til vedkommende og til personen man kjøpte bilen av.

Konkurransegrunnlagets betydning ved tolkning av kontrakt med offentlig oppdragsgiver

Av advokatfullmektig Erik Gabrielsen
eg@advtofte.no

*Særlig utsatt er større
entreprisekontrakter hvor mange
oppgaver skal utføres og mange ulike
elementer skal prises.*

INNLEDNING

I kontraktsforhold oppstår det av og til uenigheter om det nærmere innholdet i en inngått kontrakt. Dette gjelder også for kontrakter som inngås mellom en offentlig oppdragsgiver og en privat leverandør etter anbudskonkurranser. Særlig utsatt er større entreprisekontrakter hvor mange oppgaver skal utføres og mange ulike elementer skal prises. For denne typen kontraktsforhold gjør særskilte hensyn seg gjeldende.

Like før sommeren avgjorde Høyesterett en sak hvor det var uenighet om tolkningen av en kontrakt mellom Statens vegvesen og en entre-

prenør. Særlig var det uenighet om forståelsen av konkurransegrunnlaget som lå til grunn for den gjennomførte anbudskonkurransen. Dommen føyer seg inn i en rekke av saker som omhandler ulike varianter av denne problemstillingen.

Nedenfor gis en gjennomgang av hvilke rettslige utgangspunkter som gjør seg gjeldende i slike saker. Særlig vil det rettes søkelys mot den nylig avsagte dommen fra Høyesterett, og hvordan denne påvirker rettsstillingen på forholdet.

RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER

Ved inngåelsen av offentlige kontrakter gjelder



Erik Gabrielsen er advokatfullmektig i Advokatfirma Tofte DA i Kristiansand. Gabrielsen er en del av Toftes faggruppe for fast eiendom og entrepriserett, og bistår hovedsakelig klienter innenfor dette saksområdet.



På bakgrunn av det strenge kravet til likebehandling ved offentlige anskaffelser, må den offentlige oppdragsgiveren påse at tilbyderne konkurrerer på like vilkår.

lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter. Lovens formål fremgår av § 1:

«Loven skal fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser. Den skal også bidra til at det offentlige opptrer med integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunns-tjenlig måte.»

Blant annet skal formålet oppfylles ved at den offentlige oppdragsgiver gjennomfører sine anskaffelser i tråd med utvalgte grunnleggende prinsipper. Disse grunnleggende prinsippene fremgår av lovens § 4:

«Oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarehet og forholdsmessighet.»

Som vi skal se, vil formålet og de nevnte grunnleggende prinsippene i anskaffelsesretten gi føringer for hvordan en kontrakts nærmere innhold skal fastsettes.

Det er et sikkert rettslig utgangspunkt at avtaler mellom næringsdrivende må fortolkes objektivt.

I anbudskonkurranser er kontraktsgrunnlaget som hovedregel langt på vei utformet av den ene

parten alene. På bakgrunn av det strenge kravet til likebehandling ved offentlige anskaffelser, må den offentlige oppdragsgiveren påse at tilbyderne konkurrerer på like vilkår. Prinsippet om en objektiv fortolkning av avtaler mellom næringsdrivende står derfor særlig sentralt i denne typen kontraktsforhold.

Når det oppstår uenighet om innholdet i en kontrakt inngått etter en anbudskonkurranse som følger regelverket for offentlige anskaffelser, er det som utgangspunkt ikke adgang til å endre kontraktsvilkårene. Dette er et utslag av forhandlingsforbudet som gjelder for anbudskonkurranser,

jf. blant annet anskaffelsesforskriften § 23-6. Uenigheter kan derfor bare innen snevre rammer løses gjennom avklarende møter, og de må fortrinnsvis løses som andre tolknings-spørsmål. Dette er blant annet lagt til grunn i Høyesteretts avgjørelse i Byggholt-saken fra 2006.

Som en følge av dette må det stilles strenge krav til konkurransegrunnlagets klarhet. Det er av vesentlig betydning at konkurransegrunnlaget er gjennomarbeidet med sikte på å få frem en klar og presis prosjektbeskrivelse. I dette ligger det også et krav om at konkurransegrunnlaget



Høyesterett har ved flere anledninger fremholdt at utgangspunktet er at uklarheter i konkurransegrunnlaget må gå utover den offentlige oppdragsgiver.

er basert på en korrekt og konsekvent bruk og forståelse av de standarder som er anerkjent i den aktuelle bransje. Høyesterett har ved flere anledninger fremholdt at utgangspunktet derfor er at uklarheter i konkurransegrunnlaget må gå utover den offentlige oppdragsgiver. Dette følger også av anskaffelsesforskriften § 14-1. Dersom det likevel etter en objektiv fortolkning er klart hva som er ment, må leverandørene forholde seg til dette.

I den nevnte Byggholt-dommen var spørsmålet om en tilbyder kunne kreve vederlag for tiltransport av en sideentreprenør. Leverandøren hadde ikke medregnet utgifter knyttet til transport i prisingen av sitt tilbud. Oppdragsgiver mente imidlertid at utgifter knyttet til dette inngikk i en prispost som leverandøren hadde inngitt pris på. Høyesterett kom til at konkurransegrunnlagets bestemmelser om pris ikke var klare og entydige, og at dette var oppdragsgivers ansvar. Leverandøren vant derfor frem med sitt krav.

Den nærmere vurderingen av hva som etter konkurransegrunnlaget skal anses avtalt, må

vurderes konkret. Blant annet kan Høyesteretts avgjørelse i Mika-dommen fra 2012 tyde på at det stilles strenge krav til tilbydernes forståelse av konkurransegrunnlaget, og at det dermed skal en del til før et konkurransegrunnlag anses som uklart.

Mika-dommen gjaldt en entreprisekontrakt som blant annet omfattet oppføring av natursteinmurer i skjæring og fylling langs vei. Spørsmålet var om den aktuelle enhetsprisen i kontrakten bare omfattet selve arbeidet, slik at det kunne kreves vederlag for natursteinen. Høyesterett formulerte det avgjørende spørsmålet slik:

«Spørsmålet er om det av beskrivelsen av det som skal prissettes, når dette leses av en normalt forstandig tilbyder, framgår at dette også omfatter stein som inngår i murarbeidet.»

Høyesterett presiserte at også systembetragtninger vil kunne ha betydning ved fastleggelsen av konkurransegrunnlagets nærmere innhold, og at det vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng. Basert på slike betraktninger uttalte Høyesterett at den forståelsen leverandøren hadde lagt til grunn,



nemlig at pris for natursteinen som skulle brukes i murerarbeidet ikke inngikk i tilbudet, brøt «med det som fremstår som et grunnleggende prinsipp i det systemet som konkurransegrunnlaget bygger på». Høyesterett mente at en normalt forstandig tilbyder ikke ville lagt en slik forståelse til grunn på det grunnlaget som leverandøren hadde fremholdt, og kom derfor til at det ikke kunne kreves tilleggsbetaling for natursteinen.

Hensynet til likebehandling av tilbyderne og kravet til konkurranse medfører at det også er liten adgang til å fravike ordlyden i det inngitte tilbudet. Det er etter anskaffelsesforskriften § 23-3 leverandøren som har risikoen for uklarheter i tilbudet.

I dette ligger det også at leverandøren har risikoen for sine egne kalkyler, og derunder at prisingen dekker kostnader og fortjeneste. Dette fremgår også av Mika-dommen.

Høyesteretts avgjørelse i Veidekke-dommen fra 2003 har en side mot nettopp dette. I motsetning til hva som var tilfellet i Byggholt-dommen og Mika-dommen, gjaldt denne saken særlig forståelsen av en leverandørs tilbud. I den saken

hadde leverandøren i en anbudskonkurranse ved en feiltakelse oppgitt enhetspris for legging av isolasjonsplater per kvadratmeter når det i konkurransegrunnlaget var etterspurt priser per kubikkmeter. Feilen medførte at den tilbudte prisen var langt lavere enn tiltenkt. Spørsmålet var om leverandøren kunne kreve tilbudet, og dermed den inngåtte kontrakten, endret i tråd med dette. Høyesterett uttalte at det som hovedregel ikke er tillatt å gjøre endringer i et innlevert tilbud, men vurderte ulike unntak fra denne hovedregelen. Blant annet tok Høyesterett stilling til om feilen var åpenbar og om dette i så fall medførte en plikt for oppdragsgiver til å rette den. Høyesterett kom imidlertid til at leverandøren var bundet av tilbudet.

NY AVGJØRELSE FRA HØYESTERETT

Høyesterett avgjorde like før sommeren en sak som omhandler dette temaet (HR-2019-839-A).

Saken gjaldt en kontrakt om bygging av vei inngått etter en anbudskonkurranse gjennomført av Statens vegvesen. Kontrakten skulle gjennomføres som en utførelsesentreprise etter enhetspriskontrakt. Kontrakten omfattet blant annet

rensk av bergoverflate og sprengningsarbeider. Bergrensk og sprengningsarbeider var i konkurransegrunnlaget angitt som separate prosesser med egne beskrivelser.

I beskrivelsen av prosessen for bergrensk var arealet angitt til 24 000 kvadratmeter. I realiteten viste arealet seg å være nærmere 48 000 kvadratmeter. Leverandøren valgte å beregne pris på sprengningsarbeidene blant annet basert på arealangivelsen for prosessen for bergrensk. Dette selv om det var klart at dette var to ulike prosesser, og at beskrivelsen av prosessen for bergrensk som utgangspunkt ikke skulle fungere som beskrivelse for sprengningsarbeider. Prosessen for sprengningsarbeider var beskrevet for seg selv.

Ettersom arealet var om lag dobbelt så stort som angitt, beregnet entreprenøren en gjennomsnittlig såkalt pallhøyde som var langt høyere enn realiteten. Pall er betegnelsen på et bergvolum som sprenges ut i en høyde, og pallhøyde er høyden av den pallen som sprenges ut i én operasjon. Kostnadene ved sprengningsarbeider øker eksponentielt jo lavere pallhøyden er. Arbeidet ble derfor priset langt lavere enn tiltent.

Spørsmålet for Høyesterett var om det kunne kreves vederlagsjustering for merkostnader for sprengningsarbeider som følge av feilen i konkurransegrunnlagets beskrivelse av prosessen for rensk av bergoverflate.

Oppdragsgiver fremhevet særlig at det var gitt korrekt informasjon om pallhøyden i tverrprofiler som også inngikk i konkurransegrunnlaget. Tverrprofilene viser et tverrsnitt av veitraseen for hver tiende meter. Entreprenøren hevdet imidlertid at tverrprofilene ikke inngikk i konkurransegrunnlaget.



Høyesterett kom til at entreprenøren hadde opptrådt som en normalt forstandig tilbyder, og at det forelå en feil i konkurransegrunnlaget som oppdragsgiver måtte svare for.

Med henvisning til at hensynet til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet er sentralt i anskaffelsesprosesser, uttrykte Høyesterett at det måtte tas en relativt formell tilnærming til dette spørsmålet. Høyesterett kom til at det i det minste ikke var *«helt innlysende at Statens vegvesen har uttrykt klart nok at»* del D2, hvor tverrprofilene inngikk, *«var en del av konkurransegrunnlaget»*. Høyesterett fant imidlertid ikke dette spørsmålet avgjørende for resultatet, og tok derfor ikke endelig stilling til dette spørsmålet.

Mest sentralt for Høyesterett var spørsmålet om entreprenøren hadde opptrådt som en *«normalt*

forstandig tilbyder» ved å legge til grunn arealopplysningen under beskrivelsen av prosess for bergrensk ved kalkylen av sprengningsarbeidet.

Høyesterett vektla at det ikke fremgikk uttrykkelige opplysninger om sprengningsarealet i konkurransegrunnlaget – heller ikke i tverrprofilene. Det ble også vist til at entreprenøren hadde brukt samme metode for å beregne enhetspriser også i alle andre sprengningsprosjekter, og at tilbudene fra de øvrige leverandørene tydet på at entreprenøren ikke var alene om å benytte denne kalkulasjonsmetoden. Det ble for øvrig vist til uttalelse fra geomatiker som underbygget at

dette var en vanlig måte å kalkulere sprengningspriser på.

Når det gjaldt informasjonen som fremgikk av tverrprofilene, fant Høyesterett at heller ikke den rokket ved at det gjennom arealangivelsen faktisk var gitt en uriktig opplysning av relevans for sprengningsarbeidene.

Høyesterett kom på den bakgrunn til at entreprenøren hadde opptrådt som en normalt forstandig tilbyder, og at det forelå en feil i konkurransegrunnlaget som oppdragsgiver måtte svare for. Entreprenøren vant dermed frem med sitt krav om vederlagsjustering.

I sakene gis det uttrykk for et ganske klart synspunkt om at oppdragsgiver har ansvar for uklarheter i konkurransegrunnlaget, og at tilbyder har ansvar for uklarheter i tilbudet.

Høyesteretts avgjørelse inneholder flere momenter av interesse. Ved å sammenligne avgjørelsene i henholdsvis Veidekke-, Byggholt-, Mika-dommen og denne, er det enkelte utviklingstrekk som gjør seg gjeldende.

I både Veidekke- og Byggholt-dommen gir Høyesteretts avgjørelser uttrykk for en streng klarhetsregel, for henholdsvis konkurransegrunnlaget og tilbudet. I sakene gis det uttrykk for et ganske klart synspunkt om at oppdragsgiver har ansvar for uklarheter i konkurransegrunnlaget, og at tilbyder har ansvar for uklarheter i tilbudet.

I Mika-dommen virker denne klarhetsregelen til å være noe modifisert. Som vist til ovenfor la Høyesterett til grunn at systembetraktninger medførte at konkurransegrunnlaget var tilstrekkelig klart med hensyn til spørsmålet om hvorvidt natursteinene som skulle benyttes i murarbeidet, var omfattet av kontrakten, selv om Høyesteretts nærmere vurdering ga uttrykk for at denne forståelsen krevde inngående lesing og sammenholdelse av konkurransegrunnlagets ulike deler.

I dommen fra før sommeren virker Høyesterett til å ha tatt et steg tilbake til klarhetskravet som ble lagt til grunn i Veidekke- og Byggholt-dommen. Høyesterett kommer der til at feil i en arealangivelse var tilstrekkelig for ansvar, selv om denne arealangivelsen gjaldt noe annet enn det arbeidet det ble krevd vederlagsjustering

for. Konkurransegrunnlaget inneholdt ikke feil i beskrivelsen som faktisk gjaldt prosessen for sprengningsarbeider. Leverandøren hadde selv valgt å beregne pallhøyden for sprengningsarbeidene ved å se hen til arealangivelsen for prosessen for bergrensk.

For øvrig gir dommen uttrykk for at Høyesterett fastholder de rettslige utgangspunktene som er bygget opp gjennom blant annet de tre nevnte avgjørelsene. Ved tolkningen av kontrakten mellom offentlige oppdragsgivere og private leverandører etter anbudskonkurranser stilles det strenge krav til klarhet både når det gjelder utforming av tilbud og utforming av konkurransegrunnlag. Det er lite spillerom for endringer etter kontraktsinngåelsen, og kontraktsgrunnlaget skal fortolkes på særlig objektivt grunnlag.



ADVOKATFIRMA
TOFTE



Advokatfirma Tofte DA er Sørlandets største advokatkontor med til sammen 18 advokater, 2 advokatfullmektiger og 4 kontormedarbeidere.

Firmaet holder til i moderne lokaler i Havnekvartalet, sentralt i Kristiansand.

Advokatfirma Tofte yter juridisk bistand til et betydelig antall offentlige oppdragsgivere, store, mellomstore og små virksomheter, samt privatklienter. Advokatene i Advokatfirma Tofte arbeider innenfor de fleste områder som næringslivet etterspør. Vi deltar i forhandlinger og bistår våre klienter i et stort antall saker for domstolene, blant annet også for Høyesterett.

Ta kontakt på 38 17 70 00 eller e-post: post@advtofte.no



Finn ditt lokale Eurojuris-kontor

Advokatfirmaet Eurojuris Harstad

Telefon: 77 00 21 00
E-post: harstad@eurojuris.no

Advokatfirma Eurojuris Narvik

Telefon: 75 80 34 00
E-post: narvik@eurojuris.no

Angell Advokatfirma Bodø

Telefon: 75 54 45 00
E-post: post@angelladvokatfirma.no

ADNOR Advokat Trondheim

Telefon: 73 99 09 00
E-post: advokat@adnor.no

Larhammer Aarseth Advokatfirma Molde

Telefon: 71 19 16 00
E-post: molde@eurojuris.no

Advokatfirmaet Tollefsen Sogndal

Telefon: 57 62 88 50
E-post: post@advokat-tollefsen.no

Stiegler WKS Advokatfirma Bergen

Telefon: 55 21 54 00
E-post: bergen@stieglerwks.no

Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund

Telefon: 52 70 10 30
E-post: haugesund@eurojuris.no

Projure Advokatfirma Stavanger

Telefon: 51 85 84 00
E-post: stavanger@projure.no

Advokatfirma Tofte Kristiansand

Telefon: 38 17 70 00
E-post: post@advtofte.no

Advokatfirma Hald & Co Arendal/Grimstad

Telefon: 37 00 49 70
E-post: post@haldco.no

Advokatfirmaet Alver Lillehammer/Gjøvik

Telefon: 61 26 87 00
E-post: firmapost@alver.as

Advokatfirmaet Halvorsen & Co Lillestrøm

Telefon: 64 84 00 20
E-post: post@halvorsenco.no

Advokatfirmaet NOVA Oslo

Telefon: 23 10 30 00
E-post: post@novalaw.no

Svensson Nøkleby Advokatfirma Drammen

Telefon: 32 25 55 00
E-post: drammen@eurojuris.no

Advokatfirmaet Frøstrup Løitegaard Porsgrunn

Telefon: 35 93 19 00
E-post: firmapost@lov.as

Advokatfirmaet Ytterbøl & Co Sarpsborg

Telefon: 69 16 18 00
E-post: sarpsborg@ytterbol.com

Fredrikstad

Telefon: 69 36 60 00
E-post: fredrikstad@ytterbol.com