



Uit

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Betydningen av partenes stilling for tolkning av avtaler

En redegjørelse og analyse av hvordan styrkeforholdet mellom avtalepartene innvirker på avtaletolkningen

—

Nikolai Eugen Lamøy

Liten masteroppgave i rettsvitenskap våren 2017



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Temaet	1
1.2	Problemstilling.....	2
1.3	Fremgangsmåte og oppbygning.....	3
2	Kontraktsrett – rettsgrunnlag og metode	4
2.1	Kontraktsrettens rettskildebilde	4
2.1.1	Lovfestet og ulovfestet rett.....	4
2.1.2	Alminnelige kontraktsrettslige prinsipp	6
2.1.3	Internasjonalisering	7
2.2	Avtaletolkning	8
2.2.1	Generelt om avtaletolkning	8
2.2.2	Tolkningsprinsipp og utgangspunkt	9
2.2.3	Tolkningsmoment og tolkningsstiler.....	11
2.2.4	Tolkningsregler	15
2.3	Nærmere om partenes stilling.....	17
3	Kommersielle avtaler	19
3.1	Typetilfellet av profesjonelle parter	19
3.2	Avtaletolkning mellom jevnbyrdige profesjonelle aktører.....	20
3.3	Tolkning av kommersielle avtaler ved ujevn partsstyrke	24
4	Avtaler i forbrukerforhold	27
4.1	Avtaler mellom forbruker og næringsdrivende	27
4.2	Avtaletolkning ved det typiske forbrukerforhold	30
4.3	Avtaletolkning ved atypiske forbrukerforhold	34
5	Avtaler mellom private parter	35
5.1	Generelt om avtaler mellom private parter	35
5.2	Tolkning av avtaler mellom private parter	37
6	Konklusjon.....	40
	Referanseliste.....	42
	Lovregister	42
	Forarbeider	43
	Rettspraksis	43
	Internasjonale rettsgrunnlag	44
	Litteratur.....	45
	Nettsider	45

1 Innledning

1.1 Temaet

Avtaler har vært, er og forblir en helt essensiell del av samfunnet og menneskelig interaksjon. Det kan vanskelig gjøres å forestille seg noen sivilisasjon uten en eller annen form for avtale mellom populasjonen i den. Opplysningstidens filosofer anså avtalen så vesentlig at en tenkt «samfunnskontrakt» ble ansett som utgangspunktet for all legitim makt, utover den individuelle selvbestemmelsesrett menneske var ansett å ha i sin naturtilstand.¹ Makthaver har altså etter denne tankegangen sin makt på grunn av folkets aksept av en uskreven avtale.

Nobelprisvinnende økonom Ronald Harry Coase bemerket det følgende om kontrakter: «[Contracts] are, in effect, the neurons of the economic system.»² At kontrakter er det økonomiske systems nerveceller, er en ganske så treffende metafor. Daglig inngår de fleste en eller flere avtaler - eksempelvis ved kjøp av varer og tjenester eller ved å utveksle disse mot pengevederlag. Dette er langt på vei grunnlaget for en bærekraftig økonomi. At man har frihet til å inngå avtaler og tillit til at disse holdes er en forutsetning for økonomisk velstand, stabilitet og vekst i et fritt samfunn.

Friheten til å inngå avtaler er avledet av den private autonomi - selvbestemmelsesretten. Prinsippet om privatautonomi kan ikke leses klart ut fra noen lov, men er å regne som en forutsetning for rettssystemet.³ Kontraktsfrihetsprinsippet er derimot nedfelt i en av de eldste norske lover - gjenværende fra dansketiden før 1814 - Kong Cristian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687 (NL 5-1-2):

«Alle Contracter som frivilligen giøris af dennem, der ere Myndige, [...] som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere.»

Loven hjemler her ikke bare prinsippet om kontraktsfrihet, men også prinsippet om at avtaler skal holdes (*pacta sunt servanda*) som blant annet har røtter tilbake i romersk rett. Disse

¹ Dag Michalsen, *Rett: En internasjonal historie*, Oslo 2011 s. 254 flg.

² <https://coase.org/coaseremarks2002.htm> (Mai 2017).

³ Geir Woxholth, *Avtalerett*, 9. utgave, Oslo 2014 s. 26.

prinsippene er å betrakte som grunnpilarene i kontraktsretten, og tjener som klare hovedregler for kontraktsrettslige drøftelser.

Det er likevel på det rene at både avtalefriheten og prinsippet om at avtaler skal holdes ikke er absolutt. Det kan enkelt tenkes tilfeller hvor for stor frihet til å inngå avtaler, og en fraværende evne til å komme seg bort fra avtaleforpliktelser, ville kunne føre til svært uheldige resultat. Til dette kan man se på begrensningene i ordlyden til NL 5-1-2 som gir unntak for avtaler i strid med lov eller ærbarhet. Det er videre en rekke andre loverbestemmelser som gjør innskrenkninger i avtalefriheten så vel som prinsippet om at avtaler skal holdes. Noen eksempler er her å finne i avtalelovens kapittel 3. De mest generelle av disse er avtl. § 33 som hjemler unntak for avtaler i strid med redelighet eller god tro, og avtl. § 36 som hjemler unntak for avtaler som vil virke urimelig eller i strid med god forretningsskikk.

Videre kan det oppstå situasjoner hvor en gyldig avtale er inngått, men hvor avtalepartene er uenige i en eller flere punkter om hva avtalen angår. Det er da viktig for rettssystemet og kunne løse slike tolkningstvister ved å klargjøre innholdet i avtalen. Dette gjøres ved den kontraktsrettslige tolkningslære som er område for denne avhandlingen. En nærmere gjennomgang av denne, samt ytterligere om metode og rettskilebildet i kontraktsretten, er tema senere i avhandlingens kapittel 2.

1.2 Problemstilling

I korte trekk går avtaletolkning ut på å finne fram til hva som er avtalt – altså hvilket rettslig innhold og rettsvirkninger som kan tilegnes en avtale. Om fastsettelsen av rettigheter og plikter etter avtalen ikke følger klart av partenes felles oppfatning, finnes det en rekke forskjellige tolkningsfaktorer og regler som kan anvendes for å komme fram til det mest relevante tolkningsalternativ.

Tema for avhandlingen er betydningen av «partenes stilling» for tolkning av avtaler. Begrepet «partenes stilling» er et særskilt tolkningsmoment som angir retningslinjer for hvordan diverse avtaler skal tolkes. Momentet viser til styrkeforholdet mellom partene ved avtalesituasjonen. Særlig siktes det til om den ene avtaleparten har vært underlegen den andre ved avtaleinngåelsen, som vil være typisk for en forbruker i forhold til en næringsdrivende. Rettens beskyttelse av den svakere part ved avtaleforhold har hatt stor betydning for norsk rettsutvikling, noe som illustreres ved forbrukervernlovgivning som eksempelvis

håndverkertjenesteloven, forbrukerkjøpsloven og angrerettloven. Ved tolknings situasjonen er spørsmålet blant annet om styrkeforholdet mellom partene kan gi indikasjon på hvordan de har forstått avtalen, samt hvorvidt styrkeforholdet kan si noe om andre tolkningsmomenters relative vekt. Styrkeforholdet mellom partene kan ha sammenheng med aspekter som partenes profesjonalitet, kunnskapsnivå, innsikt, yrke, alder og erfaring, så vel som også andre subjektive forhold. Momentet «partenes stilling» er også inntatt i rimelighetsvurderingen etter avtl. §36.⁴

Problemstillingen for avhandlingen er å redegjøre for og analysere bruken av «partenes stilling» som tolkningsmoment, for å se hvor vidtrekkende betydningen av dette er innen forskjellige partskonstellasjoner.

Avhandlingen er avgrenset til norsk kontraktsrett, og forutsetter en gyldig inngått avtale, slik at vurderingen av «partenes stilling» for avtaleinngåelse faller utenom. Videre er oppgaven avgrenset mot rimelighetsensur etter avtl. § 36, slik at momentets betydning for slik sensur eller ugyldiggjøring av avtaler heller ikke står i fokus. Avhandlingen inneholder en nøyere gjennomgang av hva momentet medfører for tolkning av avtaler.

1.3 Fremgangsmåte og oppbygning

Som nevnt tidligere i innledningen (under pkt. 1.1) vil jeg i kapittel 2 gå nærmere inn på rettskildebilde i kontraktsretten og metodespørsmål av betydning for avhandlingen. Dette gjøres for å skape et presist og oversiktlig bilde som utgangspunkt for videre vurderinger etter avhandlingens problemstilling. I kapittel 2 legges det særlig vekt på å redegjøre for kontraktsrettens tolkningslære og hvorfor partenes stilling er av betydning for denne.

Videre skal avhandlingen ta for seg forskjellige typetilfeller av avtaler og den normale partskonstellasjonen i disse, for så å se til hvert tilfelle hvor stor betydning partenes stilling har som moment ved avtaletolkningen. Dette gjøres primært ved en gjennomgang av flere konkrete saker som har blitt vurdert av domstolene og er rettskraftig avgjort. Rettspraksis og øvrige rettskilder skal så analyseres for å trekke ut hva man generelt kan si om partenes stilling som tolkningsmoment i forskjellige tilfeller og situasjoner.

⁴ Se NOU 1979: 32 s. 61 om momentet «partenes stilling».

Kapittel 3 omhandler kommersielle avtaler, utenom forbrukerforhold, hvor partene typisk er profesjonelle aktører - eksempelvis næringsdrivende, med særlig kompetanse innen avtaleområdet. Kapittel 4 tar så for seg avtaler i forbrukerforhold. Ved avtaler i forbrukerforhold opptrer en part som ledd i næringsvirksomhet og den andre - forbrukeren, er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet – og altså inngår avtale for det meste begrunnet i privat bruk.⁵ Det siste avtaletilfellet det ses på, under kapittel 5, er hvor begge parter er fysiske privatpersoner.

2 Kontraktsrett – rettsgrunnlag og metode

2.1 Kontraktsrettens rettskildebilde

2.1.1 Lovfestet og ulovfestet rett

Avtaleretten har historisk utviklet seg fra ulovfestet rett til stadig mer lovfestet rett med en økt regulering av området. Før avtaleloven av 1918 var avtaleretten stort sett basert på rettspraksis, kutyme eller handelsbruk og rettsoppfatninger i juridisk teori.⁶ I nyere tid har kontraktsretten i stor grad blitt lovregulert med en mangfoldig spesiallovgivning på området.⁷ Selv om avtaleretten er vesentlig mer lovfestet i dag enn tidligere, eksisterer det ikke noen fullstendig lovregulering av rettsområdet. Dette innebærer at avtaleretten i dag dels er lovfestet og dels ulovfestet.

Viktig for forståelsen av lovgivningen på kontraktsrettens område er skillet mellom deklarasjonelle og preseptoriske regler.

I overensstemmelse med kontraktsfrihetsprinsippet kan deklarasjonell lovgivning fravikes ved avtale. Om avtalen regulerer et forhold, skal avtalen legges til grunn framfor deklarasjonell rett. Dersom avtalen derimot ikke regulerer forholdet, benyttes deklarasjonelle lovregler til å utfylle avtalen. Et eksempel på deklarasjonell lovgivning er kjøpsloven hvor det i kjl. § 3 heter:

⁵ Sml. fkjl. § 1 2. ledd, hvtil. § 1 2. ledd og angrl. § 5, litra a.

⁶ Woxholth s. 36.

⁷ Herunder ved reglene i kjøpsloven, håndverkertjenesteloven, forsikringsavtaleloven, avhendingsloven, boligoppføringsloven, forbrukerkjøpsloven og angrerettloven.

«Bestemmelsene i loven gjelder ikke for så vidt annet følger av avtalen, etablert praksis mellom partene, eller handelsbruk eller annen sedvane som må anses bindende mellom partene.» Svært mange av kontraktsrettens regler er deklarasjoniske i en slik utstrekning at man kan kalle dette hovedregelen for lovgivningen på området.⁸

Til forskjell fra deklarasjonisk rett kan preseptorisk rett ikke fravikes ved avtale. Dersom en avtale skulle være i strid med preseptorisk lovgivning, må avtalen eller de stridende vilkår i den derfor tilsidesettes – enten ved å kjennes ugyldig eller ved å sensureres. Et eksempel på preseptorisk lovgivning er forbrukerkjøpsloven, hvor det i fkjl. § 3 1. ledd heter: «Det kan ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av loven her.» Forbrukerkjøpsloven er altså preseptorisk til fordel for forbruker. I den senere rettsutvikling med økt beskyttelse av den svakere part i kontraktsforhold er det kommet langt flere preseptoriske lovverk.

En av de mest generelle kontraktsregulerende lovverk er avtaleloven som gjelder «paa formuerettens omraade» jf. avtl. § 41. Loven er dels deklarasjonisk og dels preseptorisk. Avtalelovens kapittel 1 er deklarasjonisk jf. avtl. § 1, slik at loven ikke er til hinder for at inngåelse av avtale skjer på en annen måte. Det fremgår ikke av lovteksten hvorvidt lovens kapittel 2 eller 3 er fravikelige. Lovens sammenheng og formål taler derimot for at disse kapitlene er ufravikelige, noe som støttes av juridisk litteratur.⁹ Avtaleloven er i stor grad en kodifikasjon av ulovfestet rett, men er preget av sin alder, og gir langt ifra noen fullstendig regulering av avtaleretten.¹⁰

Ulovfestet rett er fremdeles av stor betydning for det kontraktsrettslige rettkildebilde. Dette kommer blant annet av at kontraktsretten er svært dynamisk i det den har utviklet seg mye med tiden. Fra avtalelovens samtid med brev og telegram ser situasjonen ganske annerledes ut i dagens samfunn – med internettstilgang og komputerteknologi ved fingertuppene. Dette gjør rettspraksis til et særs viktig rettsgrunnlag, ettersom domstolene kan være raskere på bane enn lovgiver ved å utvikle rettstilstanden sak for sak, og på denne måten holde tritt med stadig nyvinning i samfunnet.

⁸ Kåre Lilleholt (red.), Erling Selvik, *Knophs oversikt over Norges rett*, 13. utgave, Oslo 2009, s. 225.

⁹ Johan Giertsen, *Avtaler*, 2. utgave, Oslo 2012 s. 17 og Woxholth s. 37 og 38.

¹⁰ Woxholth s. 36 og 37.

2.1.2 Alminnelige kontraktsrettslige prinsipp

En viktig rettskilde innen kontraktsretten er det som gjerne kalles «alminnelige kontraktsrettslige prinsipp».¹¹ Dette er generelle prinsipper av sentral betydning for rettsdannelsen på området. Utviklingen av disse er for det meste skjedd gjennom ulovfestet rett, men ofte har prinsippene også kommet til uttrykk gjennom lovgivning.

Kontraktsfrihetsprinsippet og prinsippet om at avtaler skal holdes er to grunnleggende kontraktsrettslige prinsipp, som vist tidligere (under pkt. 1.1) er begge disse lovfestet i NL 5-1-2. Noen ytterligere kontraktsrettslige prinsipp er lojalitetsprinsippet, formfrihetsprinsippet, forventningsprinsippet og prinsippet om ytelse mot ytelse.¹²

Lojalitetsprinsippet er primært utviklet gjennom rettspraksis, og selv om det finnes spor av det flere steder i lovverket er det ingen enkelt lovbestemmelse som angir prinsippet på generelt grunnlag.¹³ Prinsippet går i sin alminnelighet ut på at avtalepartene må i noen utstrekning opptre lojalt ovenfor hverandre - altså til en viss grad vise hensyn til sin medkontrahent og ivareta hverandres interesser. Rettspraksis viser til en rettsutvikling hvor hensynet til lojalitet og gjensidig samarbeid mellom avtaleparter generelt er blitt tillagt økende vekt i takt med vernet av den svakere part.¹⁴

Formfrihetsprinsippet er sterkt knyttet opp til prinsippet om kontraktsfrihet og kan til noen grad utledes av NL 5-1-1. Prinsippet går ut på at det ved avtaler normalt ikke gjelder noen formkrav i norsk rett. Dette innebærer at som utgangspunkt er muntlige avtaler like bindende som skriftlige avtaler, selv om en avtale som kun er inngått muntlig kan by på en del bevisproblematikk. Formfrihetsprinsippet innebærer også at det finnes svært mange forskjellige måter å inngå avtaler - man kan eksempelvis inngå en transportavtale med bussjåfør uten å utveksle så mye som et ord - altså ved konkludent adferd. Videre medfører formfrihetsprinsippet at man ikke behøver noen rettsendring for raskt å ta i bruk nyere teknologi som mobiltelefoni og Internett ved avtaleinngåelsen.

Forventningsprinsippet går så ut på at avtalepartenes berettigede forventninger spiller en vesentlig rolle i deres etablering av rettsposisjon og rettigheter i forhold til hverandre. I at

¹¹ Erlend Haaskjold, *Kontraktsforpliktelser*, 2. utgave, Oslo 2013 s. 27 flg.

¹² Woxholth s. 28-29 og Giertsen s.9-11.

¹³ Haaskjold s. 69.

¹⁴ Rt. 2005 s. 268 (avsnitt 55) og Rt. 2003 s. 1252 (avsnitt 29).

forventningene må være berettiget ligger det enten at det rent objektivt er ansett rimelig å ha forventningen - for eksempel en forventning til god kvalitet på en dyr gjenstand, eller at det subjektivt er klart for medkontrahenten at man har en spesiell forventning.

Forventningsprinsipper henger tett sammen med lojalitetsprinsippet i kontraktsretten, da man til en viss grad må vise hensyn til hvilke forventninger den andre avtalepart har.

Avtalepartene må lojalt forholde seg til de forventninger som anses rimelig å ha, samt motsette seg forventninger man kjenner til og som man vet ikke kan oppfylles. Prinsippet har gjennom rettspraksis fått betydning for mange forskjellige problemstillinger, herunder for avtaleinngåelse og avtaletolkning.¹⁵

Prinsippet om ytelse mot ytelse går ut på at gjensidigheten i kontraktsretten står sentralt. Det er altså viktig at begge parter oppfyller sin del av avtalen. Prinsippet om ytelse mot ytelse medfører at kontraktsretten har flere regler om når og på hvilke måter utvekslingen av ytelser normalt kan skje, samt følgene av at en part ikke oppfyller som avtalt. Eksempelvis inneholder kjøpsloven §§ 9, 10 og 23 bestemmelser om leveringstid, tilbakeholdsrett og rett til oppfyllelse – i tillegg til en rekke andre regler om krav ved kontraktsbrudd som forsinkelser og mangler (kjl. kap. V mfl.). Det dreier seg her om at avtalepartene ofte binder seg med en underforstått forutsetning om balanse mellom sine rettigheter og plikter, slik at prinsippet om ytelse mot ytelse får et preg av å ivareta denne forholdsmessigheten.¹⁶

2.1.3 Internasjonalisering

Et annet trekk ved rettskildesituasjonen i kontraktsretten er økt internasjonalisering i nyere tid. Bakgrunnen for dette er langt på vei å skape mer forutsigbarhet om rettslige rammevilkår i utenrikshandelen, slik at man i en stadig mer globalisert verden enklere kan inngå handelsavtaler mellom aktører i forskjellige land.¹⁷ Fra nordisk lovsamarbeid som startet på slutten av 1800-tallet, til europeisk samarbeid gjennom EU og EØS, samt mer globale arbeid gjennom FN, er det på det rene at norsk kontraktsrett har fått en mer internasjonal slagside.

Ettersom norsk internrett ved motstrid har forrang fremfor internasjonal rett, som illustreres ved plenumsdommen i Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I), styrkes internasjonale rettskilders

¹⁵ Se Rt. 2001 s. 1288 og Rt. 1987 s. 1205, samt Rt. 2007 s. 1274 og Rt. 1980 s. 84.

¹⁶ Giertsen s. 11.

¹⁷ Giertsen s. 23.

betydning dersom de har vært gjenstand for en gjennomføringsakt - altså om rettskildene er gjort til norsk rett enten ved henvisning i norsk lovtekst (inkorporasjon), eller ved omgjøring til norsk lovtekst (transformasjon).¹⁸ Et eksempel her er United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Wien, 1980) [CISG], som er transformert til norsk rett gjennom kjøpsloven.

Om internasjonale rettskilder ikke er inntatt som norsk lov ved en gjennomføringsakt, kan de fremdeles ha noen verdi for intern rettsanvendelse. Det finnes flere eksempler på internasjonale rettslige arbeid og anbefalinger som er av betydning for norsk intern rett, uten at den interne rettsanvendelsen er bundet av dem. Dette fordi disse gjerne kan bli anvendt i en mer beskjeden rolle som støttende moment, særlig der hvor norsk rett ikke gir noen klar løsning. Herunder kan man nevne UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts [UNIDROIT PICC], Principles of European Contract Law [PECL] og Draft Common Frame of Reference [DCFR].¹⁹

2.2 Avtaletolking

2.2.1 Generelt om avtaletolking

Som vist til innledningsvis (under pkt. 1.2) går avtaletolking ut på å finne fram til hva som er avtalt – altså hva avtalepartene har forpliktet seg til ved å inngå avtalen. Man skal gjennom tolkningsprosessen komme fram til hvilket innhold og rettsvirkninger avtalen har, for å klargjøre partenes rettigheter og plikter etter avtalen. Målet for avtaletolkningen er derav å finne fram til hvilken forståelse av avtalen som skal legges til grunn – med andre ord hva som er det mest relevante tolkningsalternativ.

Det finnes få lovbestemmelser som gjelder tolkning av avtaler. Avtaleloven inneholder kun en bestemmelse om tolkning i avtl. § 37 1. ledd nr. 3 som sier at dersom det er tvil om tolkningen av avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet mellom forbruker og næringsdrivende så «[...] skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren.» Den kontraktsrettslige tolkningslære – reglene for avtaletolking, er overveiende ulovfestet. Med få unntak er det rettslige grunnlag for avtaletolking utviklet ved rettspraksis og juridisk teori.

¹⁸ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Oslo 2011 s. 59.

¹⁹ Om disse se Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 61 flg.

Rettspraksis angir noen retningslinjer, mønstre og prinsipper for hvordan avtaler skal tolkes. Klargjøring av hele tolkningsprosessen er dog ikke enkelt, da rettspraksis har et fragmentarisk preg fordi tolkningen gjerne er konkret og individuell fra avtale til avtale, med integrerte bevisvurderinger. Dette har medført at tolkningslæren framstilles på flere forskjellige måter i juridisk litteratur, ettersom en fullstendig treffende helhetlig framstilling har vist seg «utfordrende og problematisk».²⁰

I tillegg til at bevissspørsmål er tett sammenvevet med tolkningssspørsmål og derav vanskelig å skille, er det også noen flytende overganger mellom avtaletolkning og lemping av avtaler etter avtl. § 36, samt avtaletolkning og utfylling av avtaler.²¹ Dette skyldes blant annet at domstolene gjerne behandler spørsmålene under ett og at områdene overlapper hverandre noe. Et eksempel her er likheten mellom den type avtalesensur man kan få ved et innskrenkende tolkningsresultat og rimelighetssensuren man kan ende opp med etter anvendelse av avtl. § 36.

For overlappingen mellom tolkning og utfylling benyttes det i teorien ofte begreper som tolkning i snever og vid forstand, samt konkret og regelbestemt utfylling.²² Med tolkning i snever forstand siktes det til fastsetting av avtalens rettsvirkninger på basis av avtalens ordlyd og andre momenter knyttet til det spesifikke avtaleforholdet. Ved tolkning i vid forstand siktes det gjerne til å benytte alle relevante momenter, herunder også reelle hensyn og bakgrunnsretten – rettsgrunnlag som brukes til utfylling av avtaler, til å fastsette avtalens innhold. Tolkning i vid forstand blir da ofte i noen grad synonymt med utfylling, hvor konkret utfylling angår tolkning i lys av reelle hensyn, og regelbestemt utfylling benyttes om utfylling i mer tradisjonell forstand – ved at avtale suppleres med deklarasjonslov og kutymmer mv.

2.2.2 Tolkningsprinsipp og utgangspunkt

Historisk er det gjennom juridisk teori blitt utviklet flere tolkningsteorier – altså teorier om formålet med tolkningsprosessen.²³ En av disse er viljesteorien, som går ut på at partsutsagn kun er bindende i den utstrekning det var avsenders vilje - slik at det som var ment med

²⁰ Haaskjold s. 166-167.

²¹ Se Selvik s. 249 og Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 349.

²² Eksempelvis Woxholth s. 380 og Haaskjold s. 168.

²³ Woxholth s. 383.

ordene er avgjørende for å avgjøre deres innhold. Denne teorien er i dag gjenværende i det subjektive tolkningsprinsipp som er gjeldende for ensidig bindende disposisjoner som gaveløfter og testamenter. For gjensidig bindende disposisjoner - avtaler, har derimot en så streng regel for mottaker av et partsutsagn lite for seg.

Konkurrerende med viljesteorien var tillitsteorien, hvor det avgjørende var hvilke forventninger et partsutsagn danner hos mottaker. Dette ble videre begrenset gjennom erklæringsteorien til bare å gjelde de forventninger mottaker med rimelighet kan legge til grunn – altså berettigede forventninger.²⁴ I dag er denne tankegangen gjenlevende i det objektive tolkningsprinsipp som er utgangspunktet for avtaletolkningen - dersom man ikke finner en felles forståelse mellom partene, i overensstemmelse med forventningsprinsippet.²⁵ Tilslutning til dette i rettspraksis er blant annet å finne i Rt. 2011 s. 670 hvor det i avsnitt 37 blir uttrykt følgende:

«Når det, som i dette tilfellet, ikke finnes noen omforent forståelse av avtalen mellom partene, er utgangspunktet som nevnt tolkning på grunnlag av alminnelige avtalerettslige regler. Det grunnleggende spørsmål blir da hva man kan utlede av en alminnelig språklig forståelse av ordlyden.»

Utover dette er tolking en særskilt sammensatt prosess. For å løse den tolkningsproblematikk som kan ha oppstått, har man i første rekke en del tolkningsfaktorer eller tolkningsmoment man kan se hen til. Disse kan så brukes som argument til inntekt for et tolkningsalternativ framfor et annet. I juridisk litteratur inndeles noen ganger disse tolkningsfaktorene i tolkningsdata eller partsspesifikke tolkningsmoment – argument basert på relevante fakta, og tolkningsmoment uten partstilknytning – argument nærmere knyttet til selve rettsanvendelsen.²⁶ Det mest betydningsfulle ved denne inndelingen er at den sistnevnte typen moment kan benyttes av rettsanvender uten hensyn til bevisførselen, men begge momenttypene har et nært samspill.

²⁴ Haaskjold s. 165.

²⁵ Woxholth s. 385.

²⁶ Se blant annet Haaskjold s. 167 og 279, Selvik s. 254, og Woxholth s. 388.

2.2.3 Tolkningmoment og tolkningsstiler

De tolkningsmomentene man primært benytter seg av for å avgjøre hvilket tolkningsalternativ som skal legges til grunn, er de som er partsspesifikke – altså tolkningsdata. Dette er alle faktiske forhold og omstendigheter som kan tas i betraktning for å belyse det som er omtvistet ved avtalen. Det er likevel som hovedregel med den begrensning at de fakta som skal ilegges betydning må ha vært tilgjengelige for begge parter.²⁷ Rettsanvender kan så ut av disse trekke slutninger som argumenterer for en løsning på tolkningstvisten og avveie disse opp mot hverandre.

Det første tolkningsdatum det ses til som utgangspunkt er avtalens ordlyd.²⁸ I overensstemmelse med det objektive tolkningsprinsipp tolkes ordlyden slik partene med rimelighet kunne forstå den. Utgangspunktet er da en alminnelig språklig forståelse av ord og uttrykk, men dette med noen unntak. Når partenes berettigede forventninger som følge av ordlyden skal slås fast må man også se hen til hvorvidt det foreligger noen subjektive faktorer som kan tyde på en annen forståelse enn den mest alminnelige. Det kan eksempelvis være noen lokale forskjeller i uttrykksbruken, bransjespesifikt vokabular, eller ordlegging som har endret mening over tid som er blitt brukt.²⁹ En annen ting er hvorvidt ordbruken har vært gjennomtenkt, eller om den har medført en avtale preget av vaghet, flertydighet og ufullstendighet.

Om ordlydstolkning i seg selv ikke bidrar til noen klar løsning på tolkningsstriden, kan man se til en rekke andre tolkningsdata. En uttømmende liste over alle mulige tolkningsdata er dog neppe mulig.³⁰ Noen tolkningsdata som likevel kan nevnes er omstendigheter forut for avtalen, forhold ved avtaleinngåelsen, avtalens formål, form og tilblivelse, avtaletypen, partenes etterfølgende opptreden, tidligere praksis mellom partene, samt størrelsen på vederlaget. I tillegg er partenes stilling også et slikt tolkningsdatum – dette går jeg nærmere inn på i kapittel 2.3.

²⁷ Selvik s. 254.

²⁸ Giertsen s. 113-117.

²⁹ Se eksempelvis Rt. 1920 s. 890, om bransjespesifikk forståelse, og Rt. 1924 s. 583, om tidsendret forståelse.

³⁰ Haaskjold s. 196.

Dersom det ved bruk av tolkningsdata fremdeles er problematisk å med rimelig sikkerhet skulle fastsette partenes intensjoner og berettigede forventninger etter avtalen, kan rettsanvender behjelpes med visse tolkningsmoment uten partstilknytning.³¹

Tolkningsmoment uten partstilknytning er blant annet både lovfestet og ulovfestet bakgrunnsrett – herunder lovgivning, kontraktspraksis, og alminnelige kontraktsrettslige prinsipp som lojalitetsprinsippet. I tillegg kan tolkningstvisten ses opp mot reelle hensyn som betraktninger av konsekvens, rimelighet, samfunnsmessige og sosiale hensyn, samt diverse sanksjonssynspunkter som god tro-standard, lojalitet og betraktninger av hvem som er nærmest til å bære risikoen av foreliggende uklarheter.

For å sette mangfoldet av tolkningsmoment i perspektiv kan man se til diverse tolkningsstiler som benyttes av rettsanvender. Disse gjennomgås kortfattet, får så å vise til typeområdet til hver tolkningsstil og overlappingsområde. Det ses her på kontekstbasert og systeminnrettet tolkningsstil, harmoniserende og lovkonform tolkningsstil, samt risikobasert tolkningsstil.

Tolkningsdata eller partsspesifikke tolkningsmoment har spesielt nær sammenheng med det som i juridisk litteratur gjerne kalles kontekstbasert og systeminnrettet tolkningsstil. Ved systeminnrettet tolkning tolkes det med hensyn til at en avtale – og enkeltbestemmelsene i den, skal ha best mulig sammenheng med avtalen for øvrig og dens systematiske oppbygning.³² Her kommer avtalens ordlyd, form og formål, samt avtaletypen inn som relevante tolkningsdata. Eksempelvis kan man her se til Rt. 1990 s. 626, hvor ordlyden i et punkt om fornyelsesrett i en leieavtale ble tolket i sammenheng med avtalens øvrige punkter – slik at fornyelse skulle skje «på ellers like vilkår». Dette innebar at grunneier hadde krav på reforhandling og at vederlag kunne oppjusteres. Et annet eksempel er her Rt. 1991 s. 220, hvor det ved en avtale om levering av fjernvarme ble lagt vekt på avtalens formål om at ingen skulle tjene eller tape penger ved leveransen, slik at leverandøren fikk medhold i krav om mer nøyaktig betaling etter forbruk i stedet for etter arealberegninger som primært avtalt.

Videre er hensyn til avtalevilkårenes effektivitet og operativitet av betydning ved en systeminnrettet tolkning. Dette operasjonshensynet forutsetter at alle kontraktsbestemmelser har en selvstendig og fornuftig mening bak seg, og innebærer derfor at man bør unngå

³¹ Woxholth s. 404.

³² Woxholth s. 294.

tolkningsalternativ som gjør deler av en avtale uvirksom og overflødig.³³ Her kan man for eksempel se til Rt. 1997 s. 1109, hvor en reguleringsklausul om leie av forretningslokaler ble tolket slik at husleien ikke kunne økes på bakgrunn av leiers egne påkostninger. Høyesterett påpekte at en slik økning av leien ville medføre at en framleieklausul i avtalen langt på vei ville gjenstå uten mening, om dette tolkningsalternativet ble lagt til grunn.

Kontekstuell tolkning er så en noe videre terminologi hvor det tolkes med hensyn til avtalens sammenheng relatert til også andre tolkningsdata.³⁴ Et eksempel på en bredere kontekstbasert tolkning er å finne i Rt. 1994 s. 471, som gjaldt tolkning av aksjeselskapsvedtekter. Ved tolkning av vedtekter skal det særs mye til for å fravike ordlyden, ettersom en flere parter affekteres. Forutberegnelighetshensyn i forhold til både mengden av parter så vel som tredjeparter, medfører at andre tolkningsdata blir mindre relevant ved vedtektstolkning – enn ved tilfelle for alminnelig avtaletolkning. Dette var likevel ikke til hinder for at Høyesterett benyttet en bredere kontekstbasert tolkning i Rt. 1994 s. 471, hvor en unntaksbestemmelse i aksjeselskapsvedtekter i seg selv var tvetydig. Bestemmelsen ble derfor tolket i sammenheng med forarbeidsdokumenter, brev og hendelsesforløp på generalforsamling, slik at en vedtektsbestemt forkjøpsrett ikke kunne gjøres gjeldende ved overdragelser mellom aksjonærene.

Harmoniserende tolkning er så en tolkningsstil knyttet nærmere opp mot tolkningsmoment uten partstilknytning. Ved harmoniserende tolkning forsøkes tolkningsspørsmål løst ved å samordne tolkningsdata med relevante tolkningsmoment uten partstilknytning.³⁵ Lovkonform tolkning kan anses som en tolkningsstil underordnet den harmoniserende. Et aspekt av harmoniserende og lovkonform tolkning er at avtaler tolkes slik at man unngår tolkningsalternativ som strider mot preseptoriske regler, ettersom det skal sterke bevis til for å anta at partene har ment å avtale noe som strider med loven.³⁶ Noe annet er at tolkningsalternativ som stemmer overens med deklarasjonsrett, gjerne også blir lagt til grunn.³⁷ Dette kommer av at det foreligger en presumpsjon for at partene ønsker lovens

³³ Haaskjold s. 286.

³⁴ Alf Petter Høgberg, *Kontraktstolkning*, Oslo 2006 s. 135 og 141 flg.

³⁵ Høgberg s. 164 flg.

³⁶ Se Haaskjold s. 280.

³⁷ Se eksempelvis Rt. 1992 s. 1157 og Rt. 1981 s. 1096 på s. 1100.

normalordning, dersom det ikke fremgår tilstrekkelig klart at dette ikke er tilfellet – ettersom de deklatoriske regler typisk vil ha status som rimelige og fornuftige.³⁸

Ved harmoniserende tolkning ses det også videre til hvorvidt tolkningsdata kan harmoniseres med ulovfestet bakgrunnsrett og annet rettsstoff som rettspraksis, sedvane, kutyme og alminnelige kontraktsrettslige prinsipp. Videre kan tolkningsdata også tolkes harmoniseres med reelle hensyn som rasjonelle betraktninger av rimelighet, rettferdighet og konsekvensen av å legge til grunn et tolkningsalternativ fremfor et annet. Et eksempel er her Rt. 1988 s. 519, hvor selger av en eiendom hadde tatt forbehold om å kunne ta den tilbake til samme pris om eiendommen ikke ble brukt til skogproduksjon. Høyesterett anvendte her rimelighetsbetraktninger opp mot selgers alder og forholdet mellom ytelsene på begge sider, med det resultat at forbeholdet ble tolket innskrenkende tidsmessig.³⁹

Om man verken kommer fram en til klar løsning på tolkningsproblemet ved en kontekstbasert tolkning av partsspesifikke tolkningsmoment, og heller ikke ved en harmonisering med tolkningsmoment uten partstilknytning, prioriterer Høyesterett enkelte hensyn og verdier ved en risikofordeling mellom partene. Dette kan kalles en risikobasert tolkningsstil.⁴⁰ Et resultat av denne tolkningsstilen er uklarhetsregelen som omhandler sanksjonssynspunkter opp mot hvem som kan bebreides for at avtalen er uklar. Dette er en av tolkningsreglene som vil bli behandlet i neste delkapittel.

De forskjellige tolkningsstilene overlapper hverandre i noen grad – særlig fordi rettsanvender ofte kan benytte seg av vurderinger etter en sekundær tolkningsstil som støtteargument for det tolkningsalternativ man er kommet fram til. Her kan Rt. 1994 s. 471 nevnes på ny, da kontekstbasert tolkningsresultat om unntak fra vedtektsbestemt forkjøpsrett ble støttet opp under av en harmoniserende tolkningsstil på s. 475:

«En bestemmelse om forkjøpsrett ved salg av aksjer er en innskrenkning i den frie omsetningsadgang av vesentlig betydning for aksjonærene. Dette kan tilsi at en

³⁸ Høgberg s. 166.

³⁹ Rt. 1988 s. 519 på side 525-526.

⁴⁰ Høgberg s. 236 flg.

bestemmelse som denne i tvilstilfelle ikke tolkes videre enn den gir sikkert grunnlag for.»

Tross noen flytende overganger kan man i noen grad tildele hvert av tolkningsstilene sine kjerneområder. Kontekstbasert tolkning blir gjerne brukt som utgangspunkt hvor partsspesifikke tolkningsmoment i sikker grad utpeker løsning på tolkningstvisten. Dersom tolkningsdata ikke er like behjelpelig, benyttes en harmoniserende tolkningsstil om tolkningsmoment uten partstilknytning kan bidra til en sikrere løsning. Om hverken tolkningsmoment med eller uten partstilknytning sikkert identifiserer tolkningsresultat, sitter man igjen med de generelle verdi-, hensyns- og risikovurderinger som benyttes ved risikobasert tolkningsstil.

2.2.4 Tolkningsregler

Dersom det vanskelig eller umulig lar seg gjøre å komme frem til noen klar løsning på tolkningstvisten ved hjelp av tolkningsmomentene, eksisterer det noen tolkningsregler som kan være av nytte ved valg av det mest relevante tolkningsresultat.⁴¹ Disse er generelle regler, utviklet gjennom rettspraksis, og er av utpreget veiledende art ettersom deres utstrekning er noe usikker.⁴² De kan likevel ha en viktig subsidiær rolle ved avtaletolkningen ettersom de klargjør ytterligere innfallsvinkler. De tolkningsregler som av den grunn gjennomgås her, er ukklarhetsregelen med sine forskjellige varianter og minimumsregelen.

Uklarhetsregelen går ut på at den som er nærmest til å bebreide for at avtalen har fått et uklart innhold, må tåle å få avtalen tolket imot seg ved tvilstilfeller. Regelen kan sies å ha særlig tre varianter; disse er forfatterregelen, kyndighetsregelen og adversus eum.⁴³

Forfatterversjonen går ut på at avtaler i tvilstilfeller bør tolkes mot den som har utformet avtalen. Et eksempel på at forfatterregelen er benyttet i rettspraksis finner man i Rt. 2009 s. 160, som gjaldt krav om dekning av merutgifter i entreprisforhold. Et spørsmål i saken var hvilken varslingsfrist som skulle legges til grunn etter en uklar modifisering av standardkontrakt (NS-3431). Om dette uttalte Høyesterett:

⁴¹ Haaskjold s. 315.

⁴² Woxholth s. 416.

⁴³ Haaskjold s. 317.

«[...] uklarheten om hvilken varslingsfrist som gjelder, må gå ut over byggherren Stryn Energi, som har formulert kontrakten.» (avsnitt 45).

Kyndighetsregelen går ut på at det ved tvilstilfeller bør tolkes mot den mest kompetente, ressurssterke og kyndige av partene, eller den som på annen måte har hatt overtaket.⁴⁴ Om forfatter er å anse som mindre kyndig, kan kyndighetsregelen tilsynelatende ha forrang fremfor forfatterregelen.⁴⁵ Et eksempel fra rettspraksis som man kan kalle et utslag av kyndighetsregelen finner man i Rt. 1997 s. 1807 (Cigna-dommen), hvor det ved tvil om dekningsomfanget av en forsikringsavtale ble lagt til grunn at usikkerheten normalt må gå utover forsikringsselskapet.

Den tredje varianten av uklarhetsregelen, *adversus eum*, går ut på at avtaler i tvilstilfeller bør tolkes mot den av partene som hadde de beste forutsetninger for å unngå uklarhet – og som derav burde uttalt seg tydeligere. Denne forutsetningsversjonen av uklarhetsregelen har en mer generell utstrekning enn forfatter- og kyndighetsregelen, og kan begrunne når og hvorfor disse anvendes – men er omdiskutert.⁴⁶ Forutsetningsregelen kan ikke definitivt anses bevisst brukt i rettspraksis, men kan tenkes å ha gitt utslag for at det eksempelvis er blitt tolket mot den av partene som hadde en særlig foranledning til å unngå uklarhet.⁴⁷

Minimumsregelen er så en annen tolkningsregel. Denne går ut på at det ved tvilstilfeller bør legges til grunn det tolkningsalternativ som er minst tyngende for løftegiver. Regelen har vært gjenstand for en del kritikk i juridisk litteratur, da den er problematisk å anvende på gjensidig bebyrdende og berettigede kontraktsforhold – ettersom det som fremstår som minst byrdefullt for en part vil utgjøre en tilsvarende ulempe for den andre.⁴⁸ Minimumsregelen er kanskje av den grunn sjelden tatt til bruk i nyere rettspraksis. Regelen kan likevel unntaksvis benyttes varsomt under en oppfatning av den som en materiellrettslig variant av den alminnelige bevisbyrderegulering – hvorpå den som mener å ha ervervet en rett eller fordel ved tyngende forpliktelse hos medkontrahent, bør påse at dette kommer klart og tydelig til uttrykk i kontrakten. Et eksempel fra rettspraksis på anvendelse av minimumsregelen kan være Rt.

⁴⁴ Høgberg s. 305.

⁴⁵ Rt. 1929 s. 1106.

⁴⁶ Høgberg s. 311.

⁴⁷ Se Rt. 1997 s. 542 og Haaskjold s. 319.

⁴⁸ Sml. Woxholth s. 418 og Haaskjold s. 323-324.

1987 s. 1239, hvor avtale om forkjøpsrett i eiendom ble tolket innskrenkende. Dette da ordlyden i skjøte fra mor til sønn, om at øvrige barn skulle ha forkjøpsrett i eiendommen ved hans død, ble tillagt den mening at dette kun gjaldt dersom eiendommen fortsatt var i hans eie. Da eiendommen var overført til hans kone som særeie, kunne ikke hans bror kreve eiendommen overdratt til seg etter hans død.

2.3 Nærmere om partenes stilling

«Partenes stilling» er et begrep med flere betydninger i forskjellige sammenhenger. For avtaletolkning sikter begrepet primært til styrkeforholdet mellom partene. Dette kan betraktes som et partstilknyttet tolkningsmoment eller tolkningsdatum, hvor eksempelvis hver parts profesjonalitetsgrad, størrelse, markedsposisjon, omsetning, innsikt, kunnskapsnivå, erfaring, yrke, alder, modenhet og vurderingsevne kan belyse styrkeforholdet mellom dem. Styrkeforholdet kan så, som andre tolkningsdatum, tjene som argument for hvilket tolkningsalternativ som skal legges til grunn – blant annet ved å gjennom en kontekstbasert tolkning indikere hva partene mente med avtalen, eller hvilke berettigede forventninger de hadde i forhold til den.

Partenes stilling er dog et mer særskilt tolkningsmoment, ettersom det på grunn av rettssystemets økende beskyttelse av den svakere part i avtaleforhold har fått en bredere rolle i tolkningsprosessen. På grunn av dette har «partenes stilling» blitt behandlet i juridisk litteratur som en generell retningslinje ved tolkning eller som en tolkningsanvisning i tvilstilfelle.⁴⁹ Av betydning her er at partenes stilling blant annet får et preg av å angi diverse andre tolkningsmomenters relative vekt – styrkeforholdet mellom partene blir altså til en viss grad avgjørende for hvilke argument som får gjennomslag ved prioritering av tolkningsalternativ.

For å skape et oversiktlig bilde av den bredere rollen partenes stilling har fått for avtaletolkning, kan det være tjenlig å inndele momentet i to forskjellige perspektiv.

Det første perspektivet, som man kan kalle et makroperspektiv, går ut på hvilken rettslig posisjon partene typisk har som følge av den normale partskonstellasjonen på et avtaleområde. Spørsmålet er her om avtalen er innen et område hvor partene typisk er profesjonelle aktører, i forbrukerforhold, eller om avtalen er mellom private personer. Med at

⁴⁹ Sml. Haaskjold s. 333 og 344-346, og Giertsen s. 120-124 og 128-130.

partene er profesjonelle aktører siktes det til at begge parter forutsettes å ha en økt kompetanse i det spesifikke kontraktsforhold, eksempelvis ved å drive næringsvirksomhet innen området. Forbrukerforhold er så, som nevnt tidligere (under pkt. 1.3), situasjonen hvor en av partene opptrer som ledd i næringsvirksomhet og den andre – forbrukeren, er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, og altså inngår avtale for det meste begrunnet i privat bruk.⁵⁰ Forbruker har da typisk en mye svakere posisjon i kontraktsforholdet. Endelig har man den rettslige posisjonen hvor begge partene er fysiske privatpersoner. Et utslag av dette makroperspektivet er at de forskjellige avtaletilfellene er gjenstand for varierende bakgrunnsrett, sedvane og andre tolkningsmoment uten partstilknytning, ettersom rettssystemet til noen grad har utviklet regler og avveiningsnormer basert på de typiske partssammensetningene på området.

Det andre perspektivet av den bredere rollen «partenes stilling» har for avtaletolkningen kan man så kalle et mikroperspektiv. Dette går ut på hvorvidt reelle styrkeforskjeller innad i hvert typetilfelle kan endre vekten på moment og argument bort fra det normale utgangspunkt. Blant annet kan det forekomme situasjoner hvor en ukyndig part inngår avtaler hvor partene normalt er profesjonelle. Selv om begge parter er profesjonelle aktører, eller begge er privatpersoner, kan det videre oppstå tilfeller hvor partene likevel har betydelige styrkeforskjeller utover dette. Det kan også tenkes tilfeller hvor en forbruker i realiteten sitter på større kompetanse enn næringsdrivende – eksempelvis ved å ha mer kunnskap enn næringsdrivende selger om varen den kjøper. Spørsmålet blir derfor – under dette mikroperspektivet, hvorvidt slike avvik fra rettssystemets oppstilte typetilfeller om partenes stilling er utslagsgivende og i så fall til hvilken grad.

I avhandlingens følgende kapitler vil det ved gjennomgang av rettspraksis redegjøres for de hovedregler som gjelder for avtaletolkning under hvert typetilfelle, som følge av makroperspektivet av partenes stilling. Deretter vil det analyseres hvorvidt og i hvor stor grad disse hovedreglene kan fravikes, dersom det faktiske styrkeforhold etter mikroperspektivet av partenes stilling fraviker normalen.

⁵⁰ Sml. f.kjl. § 1 2. ledd, hvtjl. § 1 2. ledd og angrl. § 5, litra a.

3 Kommersielle avtaler

3.1 Typetilfellet av profesjonelle parter

Avtaler mellom profesjonelle parter er oftest å forstå som synonymt med kommersielle avtaler eller forretningsavtaler som inngås med den hensikt å skape økonomisk fortjeneste. Avtaler i forbrukerforhold er også å regne som kommersielle avtaler, men ettersom disse har særskilte normer og regler knyttet opp mot seg, behandles denne typen avtaler for seg selv under avhandlingens kapittel 4. I dette kapitlet behandles kommersielle avtaler utenom forbrukerforhold, hvor begge avtalepartene typisk vil være profesjonelle parter.

Med begrepet «profesjonell part» siktes det tradisjonelt til næringsdrivende eller forretningsdrivende som driver kommersiell virksomhet innen det området det inngås avtale om, og som av den grunn har særlig innsikt på dette området.⁵¹ Begrepet kan dog ha en videre utstrekning, slik at det avgjørende for vurderingen av partenes profesjonalitet i realiteten blir en nærmere vurdering av partenes erfaring, innsikt og kompetanse på det aktuelle området.⁵² Eksempelvis kan offentlige organ og selskaper inngå her – så vel som andre faktiske og juridiske personer. Videre kan kontrakter som typisk er mellom profesjonelle parter som ikke i seg selv er har til hensikt å skape økonomisk fortjeneste også omfattes så lenge lignende hensyn og betraktninger gjør seg gjeldende.

Ved avtaler mellom profesjonelle aktører vil det typisk forventes at partene er ressurssterke, og vet å dra nytte av dette. Det antas derfor at begge parter evner å beskytte sine interesser i avtaleforhold, slik at det ikke vil være noe stort behov for inngripen av rettssystemet. Av den grunn er de fleste rettslige reguleringer av avtaler på det typiske området mellom profesjonelle parter deklarasjonelle, slik at avtalepartene har mulighet til å komme til enighet om de løsninger som passer best for dem, også hvor disse løsningene ikke normalt benyttes. Profesjonelle parters økte kompetanse medfører altså at avtalefriheten mellom disse står sterkt.

⁵¹ Kristin Bjella, «Avtaler mellom profesjonelle – tolkning og revisjon», *Jussens Venner*, 2002 s. 282-290. (s. 283).

⁵² Haaskjold s. 344.

Videre har avtaler mellom profesjonelle parter en sentral rolle for samfunnets økonomi. Her kan enkelte avtaler ramme et mangfold av tredjeparter, eksempelvis ved sikkerhetsstillelser og overdragelser, eller ved å danne basis for ansettelsen av et større antall mennesker. På grunn av dette står også hensynet til forutberegnelighet og sikkerhet særlig sterkt ved avtaler mellom profesjonelle aktører. Etersom avtalene her kan ha stort omfang og rekkevidde, og typisk er utarbeidet av folk som vet hva de gjør, har det normalt formodningen mot seg og legges ved avtalen noe som ikke sikkert og forutberegnelig kommer fram av avtaleteksten.

Også rettsøkonomiske vurderinger kan tale for at rettssystemet bør være noe tilbakeholden i forhold til inngripen i avtaler mellom profesjonelle aktører. Dette blant annet fordi profesjonelle parter i kommersiell virksomhet gjerne er nærmest det som i rettsøkonomien betegnes som rasjonelle aktører. Dette er aktører som med omhu vurderer sine handlingsalternativer, før de treffer beslutning om den handling som ivaretar deres egeninteresse på best mulig måte.⁵³ Slike rasjonelle aktører vil kun inngå avtaler til egen fordel, og alle frivillige avtaler mellom disse vil derfor innebære det som kalles en pareto-forbedring – altså en løsning som medfører en bedre situasjon for minst en av partene uten å gå på bekostning av den andre.⁵⁴ Om rasjonelle parter med riktig innsikt fritt kan inngå avtaler vil dette (i teorien) da medføre at utviklingen går mot en pareto-effektiv ressursallokering, hvor ingen kan få det bedre uten at andre får det verre – slik at ressursene fordeles til de som verdsetter de høyst. Profesjonelle parter forventes videre å kunne identifisere eventuell risiko en avtale kan føre med seg for å iberegne denne i fordelingen av rettigheter og plikter etter avtalen. Et risikobegrunnet motargument mot disse rettsøkonomiske betraktningene vil da ikke nødvendigvis ha stor gjennomslagskraft, særlig dersom de profesjonelle partene har tilstrekkelig nok innsikt og kompetanse ved avtaleforholdet.⁵⁵ Profesjonelle aktører må derfor i avtaleforhold i større grad enn andre belage seg på de konsekvensene som inntreffer, selv om disse etter forventningene ikke skulle bli optimale.

3.2 Avtaletolkning mellom jevnbyrdige profesjonelle aktører

Dersom det ved avtaler mellom profesjonelle parter ikke foreligger noen felles forståelse av avtalen, er utgangspunktet som ved avtaler ellers, en objektiv avtaletolkning. Det mer

⁵³ Erling Eide og Endre Stavang, *Rettsøkonomi*, Oslo 2008 s. 27 og 86-90.

⁵⁴ Eide og Stavang s. 289 og 34-36.

⁵⁵ Høgberg s. 191-193.

merkverdige med typetilfellet av avtaler mellom profesjonelle aktører er dog hvor sterkt objektiv tolkning står, og hvor stor vekt ordlyden tillegges. Dette underbygges av dommen i Rt. 2002 s. 1155, hvor det ble reist spørsmål om hvordan en fremleiebestemmelse i en leiekontrakt mellom profesjonelle parter skulle tolkes. I dommen uttalte Høyesterett det følgende (s. 1158 og 1159):

«Saken gjelder tolkning av en kontrakt i næring inngått mellom profesjonelle parter. Det finnes støtte så vel i teori som i rettspraksis for at slike kontrakter som utgangspunkt bør fortolkes objektivt, og at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt. [...] At prinsippet om objektiv fortolkning har særlig styrke i avtaler mellom næringsdrivende, understrekes av forretningslivets behov for sikkerhet og forutberegnelighet, som åpenbart fremmes best av en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer.»

At en avtale er individuelt forhandlet mellom profesjonelle aktører, tjener videre som et argument for å legge til grunn det tolkningsalternativ som klarest følger av en objektiv ordlydstolkning. Dette kommer blant annet tydelig fram i Rt. 2000 s. 806, hvor Høyesterett avviste krav om forhøyelse av avtalt pris for konsesjonskraft ovenfor en kommune etter innføring av en fordyrende produksjonsavgift. I dommen uttalte førstvoterende (på s. 815):

«Oslo Lysverker, som formulerte utkast til avtalen på grunnlag av partenes forhandlinger, var en ytterst profesjonell part med innsikt i området. Hadde selskapet ønsket en annen ordning, ville det vært enkelt å formulere et utkast som uttrykte det. [...] Mitt utgangspunkt er at avtalens prisbestemmelse er klar, og at det må kreves sterke grunner for å sette den til side - enten dette betegnes som resultat av generelle tolkningsprinsipper eller av avtalerevisjon. Avtalen ble inngått av profesjonelle parter, og denne karakteristikken gjelder i hvert fall ikke i mindre grad for Oslo Lysverker enn for kommunen. Det er naturlig å se avtalen som et kompromiss, der begge parter fikk og ga noe i forhold til sine utgangsposisjoner når det gjaldt pris og varighet.»

Objektiv ordlydstolkning vil også kunne ha en lignende sterk posisjon ved tolkningen av avtaler mellom profesjonelle aktører hvor avtalen inneholder regulering ved bruk av standardkontrakt. Å legge til grunn et annet tolkningsalternativ enn det som følger klarest av

avtalens ordlyd, vil være særlig uaktuelt dersom standardkontrakten er blitt til som følge forhandlinger mellom interesseorganisasjoner.⁵⁶

Videre viser rettspraksis at man ved tolkning av kontrakter mellom profesjonelle er tilbakeholdenhet i forhold til å benytte partspesifikke tolkningsmomenter til inntekt for et tolkningsresultat som ikke klart har kommet til uttrykk i avtalens ordlyd. En illustrasjon gir Rt. 1994 s. 581 (på s. 587), som gjaldt tolkning av en bestemmelse om innløsning av aksjer til fastsatt pris i en aksjonæravtale:

«En utvidende tolking kan jeg under ingen omstendighet finne grunnlag for i et tilfelle som dette. Avtalen er en forretningsmessig avtale utformet av personer med stor profesjonell kompetanse i slike forhold. Det ville etter mitt syn åpne for tvil og uklarhet om man ved tolkingen av slike avtaler skulle fravike ordlyden ut fra mer eller mindre klare antagelser om formålet. [...] At man ved avtaletolking også i forretningsforhold kan trekke inn den utvikling som har funnet sted etter avtalens inngåelse, og at det ved mer langvarige kontrakter kan tillegges vekt at forholdene har endret seg, får etter mitt syn ikke betydning her. Man kan ikke ved tolking fange opp tilfelle som det var nærliggende å regulere dersom avtalen også skulle omfatte dem.»

Ytterligere partsspesifikke tolkningsmomenter enn ordlyden har likevel en viss betydning i avtaletolkingen mellom profesjonelle parter. Selv om kravet til bevisstyrke for avvik fra en objektiv ordlydstolkning er høyere, kan øvrige tolkningsdata fremdeles tjene til å underbygge og sannsynliggjøre påstander om en felles partsforståelse som avviker fra hva ordlyden objektivt innebærer.⁵⁷ Om avtalen i liten grad er uttømmende eller om ordlyden er uklar, åpner også tolkning av avtaler mellom profesjonelle aktører i større grad for at andre tolkningsmomenter bør tillegges vekt.

En kontinuasjon er her å foreta en systeminnrettet tolkning av avtalen ved å vektlegge hensynet til at alle deler av avtalen bør være operativ. Ettersom man ved avtaler mellom profesjonelle aktører vil ha grunn til å anta at vilkår og bestemmelser i den er gjennomtenkt, taler dette i retning av at man i større grad bør unngå å legge til grunn tolkningsalternativer som medfører at enkelte deler av avtalen blir ineffektiv og uten betydning. Dette

⁵⁶ Se Rt. 2010 s. 1345 avs. 59.

⁵⁷ Rt. 2002 s. 1155 s. 1159.

sammenfaller med at hensynet til operativitet særlig vil ha betydning for avtaler mellom likeverdige og kyndige.⁵⁸ Her kan dommene i Rt. 1997 s. 1109 og Rt. 1997 s. 1459 tjene som eksempler på anvendelsen av operasjonshensyn ved tolkning av avtaler mellom profesjonelle parter.⁵⁹ I Rt. 1997 s. 1459, som gjaldt krav etter avtale om tidstapsforsikring, var det i forsikringsavtalen gjort unntak for skader som følge av slitasje og elde. Da forsikringen dekket ulykker, ble det i saken forgjeves anført at skipshavari som følge av elde og slitasje måtte betraktes som en ulykke, ettersom havariet inntraff plutselig og uforutsigbart. Høyesterett la til grunn at en slik forståelse av ulykkestilfellet vare lite gangbar, fordi dette blant annet ville medføre at unntaksbestemmelsen om slitasje og elde da ville få liten eller ingen betydning.⁶⁰

I noen tilfeller kan man også ved tolkning mellom profesjonelle aktører gå lengre inn i en kontekstbasert tolkning. Dette ved eksempelvis å vektlegge omstendighetene forut for avtalen slik som ved dommen i Rt. 1994 s. 471 om tolkningen av unntak fra vedtektsbestemt forkjøpsrett ved aksjeoverdragelser.⁶¹ Riktignok ble Høyesteretts tolkningsresultat her også støttet opp under ved argument basert på harmonisering med bakgrunnsrett.

Benyttelsen av en harmoniserende tolkningsstil ved avtaler mellom profesjonelle aktører byr på få problemer. Dette kommer av at man ovenfor profesjonelle parter langt på vei forventer at disse har kunnskap om bakgrunnsretten innenfor avtaleområdet, så vel som kompetanse til å uttrykkelig fravike disse løsningene ved formuleringen av avtalen om de så måtte ønske. Det meste kan enten detaljreguleres i kontrakten - slik at det ikke forekommer usikkerhet som kan bli gjenstand for en harmoniserende tolkning, eller så kan det fremgå i avtalens bestemmelser at kontrakten er uttømmende – slik at bakgrunnsretten ikke skal komme til anvendelse.⁶²

Utslag av harmoniserende tolkning benyttet i avtaler mellom profesjonelle parter er eksempelvis å finne i Rt. 2003 s. 134 og Rt. 1992 s. 1157. I Rt. 2003 s. 134, var et spørsmål hvorvidt en bank kunne avslutte overvåkningsavtale med et inkassoselskap med virkning også

⁵⁸ Woxholth s. 395.

⁵⁹ Om Rt. 1997 s. 1109 se avhandlingens pkt. 2.2.3.

⁶⁰ Rt. 1997 s. 1459 på s. 1467.

⁶¹ Om Rt. 1994 s. 471 se avhandlingens pkt. 2.2.3.

⁶² Woxholth s. 412.

for pågående oppdrag. Etter en tolkning og utfylling, hvor avtalen selv var taus, kom Høyesterett til at dette måtte besvares positivt i lys av kontraktspraksis og kontraktsrettslige prinsipp (avsnitt 33):

«Det følger etter mitt syn av generelle kontraktsrettslige prinsipper at langvarige oppdragsavtaler av denne karakter kan bringes til opphør for pågående oppdrag. Dette er også entydig lagt til grunn i kontraktspraksis. Jeg mener at oppdragsgiveren i et tilfelle som det foreliggende må ha en generell adgang til å bringe avtaleforholdet til opphør, og at det må kreves en særskilt begrunnelse for at en slik adgang ikke foreligger.»

Rt. 1992 s. 1157 gjaldt ansvar for skade på last under sjøtransport. Her benyttet Høyesterett en harmoniserende tolkning opp mot deklarasjonslovgivning, til støtte for det tolkningsalternativ som fulgte av en systeminnrettet tolkning av certeparti.⁶³ Resultatet ble da at rederiet ble ansett for ikke å ha fraskrevet seg ansvar for skaden.

Ved avtaler mellom profesjonelle parter, vil risikobaserte vurderinger etter uklarhetsregelen som utgangspunkt være mindre relevant ved avgjørelsen av hvilket tolkningsalternativ som skal legges til grunn. Dette kommer av at man ved typetilfellet av avtaler mellom profesjonelle aktører vil stå ovenfor noenlunde like ressurssterke parter, med sammenlignbar kompetanse og kyndighet – slik at kyndighetsregelens rolle er svekket. Videre kan avtalene her gjerne være resultatet av forhandlinger, hvor begge til lignende grad har fått reell innvirkning på avtalens endelige formuleringer - da vil også forfatterregelen være mindre relevant. Dette innebærer likevel ikke at uklarhetsregelen aldri får gjennomslag i tolkningstvister mellom profesjonelle aktører. Man kan naturligvis også her finne holdepunkter for særlig å bebreide en av partene for avtalens uklarhet, blant annet ved at det var mer nærliggende etter forutsetningene at denne parten sørget for presisjon.⁶⁴

3.3 Tolkning av kommersielle avtaler ved ujevn partsstyrke

Hvor det eksisterer en reell styrkeforskjell i avtaleforhold som typisk er mellom jevnbyrdige profesjonelle parter, kan dette til noen grad tas i betraktning og få utslag ved vurderingen av hvilket tolkningsalternativ som skal legges til grunn – dette også om begge parter er

⁶³ Se Rt. 1992 s. 1157 på s. 1162.

⁶⁴ Se eksempelvis Rt. 2005 s. 268 (avsnitt 53) og Rt. 2011 s. 1553 (avsnitt 61).

profesjonelle.⁶⁵ Hvorvidt en av avtalens parter faktisk er svakere stilt, vil være avhengig av en konkret helhetsvurdering av avtaleforholdet. Herunder kan det være relevant å sammenligne hver parts profesjonalitetsgrad, størrelse, markedsposisjon og omsetning, så vel som innsikt, kunnskap, kompetanse og erfaring på det aktuelle område avtalen inngås innen. Om en av partene etter denne vurderingen må anses for være sterkere stilt enn sin medkontrahent kan dette til noen grad tenkes å ha innvirket på avtalen. Den sterkere part kunne eksempelvis presset den svakere til å gi ifra seg mer ved avtaleforhandlingen og godta mindre til gjengjeld, slik at resultatet blir en mer ubalansert avtale enn hva som ville vært tilfellet mellom jevnbyrdige. Avgjørende for spørsmålet om styrkeforskjellen får betydning for avtaletolkningen, er likevel hvorvidt denne rent faktisk har resultert i en ubalansert avtale – særlig hvis begge er å betrakte som profesjonelle av ulik styrke.

At en part er en enkeltperson trenger ikke nødvendigvis innebære at denne er å anse som svakere stilt. Et eksempel på dette er Rt. 1983 s. 716, hvor saken gjaldt tolkning av garantiutsagn fra daglig leder i et rederiselskap til Norsk Garantiinstitutt for Skip (GI). Høyesterett kom her til at utsagnet måtte forstås som en gyldig personlig garanti for en del av selskapets forpliktelser, blant annet da avgiver ble ansett for å være «[...] en erfaren forretningsmann, vel kjent med garantier og ansvarsforhold.»⁶⁶ Videre fant Høyesterett at han av den grunn hadde «[...] minst like gode forutsetninger som GI for å vurdere de sjanser og den risiko som her var til stede.»⁶⁷

Ved kommersielle avtaler hvor partene er av ulik styrke, er utgangspunktet for tolkningen det samme som for tolkning ved typetilfellet hvor partene er jevnbyrdige profesjonelle. Også her går man primært inn i en objektiv kontraktstolkning hvor ordlyden har særlig vekt, dersom partene ikke er ent om en felles forståelse av avtalen. Ved tolkning av kommersielle avtaler hvor det er ulik styrkegrad på partene kan dog operasjonshensynets rolle innen en systeminnrettet tolkning bli noe svekket, ettersom partene kan ha forskjellig kyndighet innenfor den foreliggende avtalens område. Et eksempel på dette kan være Rt. 1972 s. 624, som gjaldt et travlags krav på erstatning grunnet brudd på fornyelsesrett til leie av grunn til travbane. Her ble leiekontrakten tolket i sammenheng med forutgående forhandlinger, slik at

⁶⁵ Sml. NOU 1979: 32 s. 61.

⁶⁶ Rt. 1983 s. 716 på s. 728.

⁶⁷ Rt. 1983 s. 716 på s. 729.

kontrakten ikke ble ansett for å gi travlaget fornyelsesrett. Hensynet til avtalevilkårets operativitet ble her ikke gitt gjennomslag ettersom kontrakten ble ansett utformet av lekfolk, slik at man ikke kunne stille for strenge krav til særlig grunneiers kompetanse.⁶⁸

Ujevnheter i styrkeforholdet mellom parter i kommersielle avtaler kan videre medføre en noe lavere terskel for å anvende også andre momenter enn ordlyden i en kontekstbasert tolkning. Som i tilfellet ovenfor kan eksempelvis omstendighetene forut for avtalen trekkes inn for å belyse hva som det mest nærliggende ble enighet om ved avtaleinngåelsen. Dette trenger ikke medføre at argumentet begrunnet i denne bredere kontekstbaserte tolkingen nødvendigvis går i favør av den svakere part. Et eksempel på dette er dommen i Rt. 1993 s. 140, som gjaldt krav om erstatning på grunn av anført mislighold av garantiavtale. Etter en tolkning av forutsetningene partene hadde med avtalen kom Høyesterett her til at et svært vidt garantitilsagn måtte tolkes innskrenkende, blant annet sett i lys av den dårlige økonomiske stillingen selskapet det skulle garanteres for hadde ved avtaleinngåelsen. Selskapet kunne derfor ikke med rimelighet legge til grunn en reservasjonsløs garantiordning. På grunn av dette måtte avtalen forstås slik at garantisten kunne avslå enkeltgarantier uten å måtte si opp hele garantiordningen først.⁶⁹

En harmoniserende tolkning har for det meste de samme grunner talende for seg i kommersielle avtaler hvor partene er av ulik styrke, som ved typetilfellet hvor partene er jevnbyrdige profesjonelle. I tillegg vil en tolkning opp mot bakgrunnsretten her sørge for en viss balanse i avtaleforholdet mellom partene, ettersom bakgrunnsrettens regler gjerne kan anses å være rimelige og fornuftige for begge parter til lignende grad. Resultatet blir uansett at dersom en av partene ønsker en løsning som ikke sammenfaller med rettssystemets normalordning, bør denne parten påse at dette kommer uttrykkelig klart fram av avtalens ordlyd. Dette sørger til en viss grad for at også den svakere stilte part har god mulighet til å oppdage avviket fra normalordningen, slik at den kan vurdere og forutberegne sin rettslige posisjon dertil.

I kommersielle avtaler hvor partene har et ujevnt styrkeforhold vil risikobaserte vurderinger etter ukklarhetsregelen øke i relevans i forhold til typetilfellet. Her kan ulik kompetanse og

⁶⁸ Rt. 1972 s. 624 på s. 628.

⁶⁹ Rt. 1993 s. 140 på s. 146-147.

kyndighet medføre at det blir mer aktuelt å benytte kyndighetsregelen. Betragtninger etter forfatterregelen vil også ha mindre i veien for seg. Dette gjelder også til noen grad i de tilfeller hvor avtalen har blitt til gjennom forhandlinger, ettersom en svakere part kan tenkes til mindre grad å ha sluppet til og vunnet fram med sine synspunkt rundt forhandlingsbordet.

Et eksempel fra rettspraksis på risikobasert tolkning benyttet i kommersielt forhold mellom parter av ulik styrke kan her være Rt. 2012 s. 1267. Saken gjaldt hvorvidt garanti avgitt av aksjonærene i et riggselskap var en påkravsgaranti eller en selvskyldnergaranti. Begge partene var her å anse som profesjonelle med svært få forskjeller i deres styrkeforhold. Den ujevnhet som forelå ved partenes forskjellige kyndighet på området ble likevel utslagsgivende ved anvendelse av ukklarhetsprinsippet, ettersom en gjennomgang av flere tolkningsmomenter ikke hadde medført noen entydig løsning på tolkningstvisten. Høyesterett vurderte her både avtalens ordlyd, systematikk og forhold til bakgrunnsretten. Da ukklarhet fortsatt forelå, fant Høyesterett at dette måtte gå utover obligasjonseier – ettersom denne hadde hovedansvaret for utformingen av ordlyden i garantien, og var i tillegg den som var mest kyndig på det aktuelle området.⁷⁰ Resultatet ble etter dette at garantien måtte forstås som en selvskyldnergaranti, noe som også til noen grad var støttet av partenes etterfølgende opptreden.

4 Avtaler i forbrukerforhold

4.1 Avtaler mellom forbruker og næringsdrivende

I avtaler mellom forbruker og næringsdrivende er de typiske styrkeforskjellene mellom partene større enn i samtlige andre kontraktsrettslige typetilfeller. Den ene parten vil her være en profesjonell part med et kommersielt formål med avtalen, slik at denne er normalt og regne som svært kompetent og rasjonell. Forbruker vil derimot være en privatperson med typisk langt mindre kompetanse enn sin medkontrahent. Formålet hos forbruker vil i det vesentligste være å skaffe seg selv eller sine varer eller tjenester den eller de har behov for, eller ønsker akkurat da. De beslutninger som tas av forbruker vil her ikke nødvendigvis være de mest rasjonelle.

⁷⁰ Rt. 2012 s. 1267 avsnitt 67.

Forhandlingssituasjonen mellom forbruker og næringsdrivende vil da naturligvis være svært ujevn i favør av den næringsdrivende, hvor det ofte kan bli liten til ingen reell innvirkning på avtalevilkårene fra den enkelte forbruker i avtaleforholdet. Forbruker må som utgangspunkt godta de betingelser den profesjonelle motparten kommer med, eller forlate avtalesituasjonen fullstendig i håp om å finne andre som er villig til å inngå avtale på bedre vilkår.

Dette misforholdet i partenes styrke ved slike avtaler har medført en større mengde tiltak fra lovgiver og rettssystemet for øvrig, som tar sikte på å beskytte den svakerestilte forbrukers interesser. Noen resultat av dette forbrukervernet er diverse rettslige normer og regler om blant annet tilblivelse og innhold ved avtaler i forbrukerforhold.⁷¹ Et annet resultat, som er sentralt for denne avhandlingen, er her enkelte tolkningsnormer – som kan avgjøre vekten av forskjellige tolkningsmoment så vel som hvilke tolkningsalternativer som skal legges til grunn ved tvilstilfeller.

Forbrukervernet er vidt, og har mange sider. En ytterligere faktor man kan se til for å understreke forbrukervernets omfang kan være de konkurranseregler man har fått til sikkerhet for effektiv ressursbruk ved fri konkurranse i næringslivet.⁷² Et eksempel her kan være forbud mot misbruk av et foretaks dominerende markedsposisjon til å begrense konkurransen på markedet.⁷³ Slike regler om vern av frikonkurranse i næringslivet gagnar også forbruker. Dette da konkurransereglementet til en viss grad sørger for at forbruker har flere valgmuligheter i forhold til hvilke næringsdrivende den vil inngå avtale med. I et samfunn med høy grad av konkurranse i næringslivet, har forbruker bedre muligheter til å finne medkontrahenter som er villig til å inngå avtaler på gunstige vilkår.

Videre kan man også se til begrensinger og kontroll ved hvordan næringsdrivende kan handle og markedsføre seg, samt hvilke avtalevilkår som kan benyttes i forbrukerforhold etter særlig markedsføringsloven. Illustrerende her kan være forbud mot urimelig handelspraksis, herunder gjennom blant annet villedende handlinger og uttalelser.⁷⁴ Både ovenfor disse reglene og ovenfor konkurransereglene har man offentlige tilsynsmyndigheter som skal påse

⁷¹ Herunder i forbrukerkjøpsloven, håndverkertjenesteloven og angrerettloven mv. Se også avtl. § 38 b om opplysningsplikt ved tilblivelse.

⁷² Blant annet i konkurranseloven, jf. krrl. § 1 «[...] hensyn til forbrukernes interesser.»

⁷³ Jf. krrl. § 11.

⁷⁴ Se mfl. § 6 jf. mfl. §§ 7 og 8.

reglens effektivitet. For markedsføringslovens område har man Forbrukerombudet som tilsynsmyndighet, mens man for konkurranselovens område har Konkurransetilsynet.⁷⁵

I tillegg har man også statlig finansiering av Forbrukerrådet, som er en uavhengig interesseorganisasjon som skal bistå forbrukerne og påvirke myndighetene og næringslivet i en retning som tjener forbrukernes interesser.⁷⁶ Visjonen er her å øke forbrukers makt og mulighet til å ta gode valg, noe som blant annet forsøkes utrettet ved folkeopplysning, politisk innflytelse, service og rådgivning.

Forbrukervernet har på generell basis svært positive konnotasjoner. Dette kan blant annet komme av at vi alle er forbrukere i en større andel transaksjoner i løpet av livet vårt. Det er likevel grunn til å reflektere over forbrukervernets utstrekning og omfang, og ikke bare la det være et ubestridt honnørord.⁷⁷ Et åpenbart mothensyn er her avtalefriheten, ettersom en større mengde forbrukervernregler kan medføre betydelige innskrenkninger i hva som kan avtales med hvem. Noe annet er mer alminnelige samfunnshensyn, som eksempelvis hensynet til miljøet som fikk gjennomslag som opposisjonsargument i Rt. 2006 s. 179 (Støvlettdommen).

Etter rettsøkonomiske betraktninger kan forbrukervernet innebære både fordeler og ulemper, avhengig av hvor vidtrekkende vernet er i forhold til den alminnelige forbrukers verdsettelse av hva det innebærer.⁷⁸ Hvor vernet på generell basis er verdsatt høyere hos forbruker enn de kostnader det påfører næringsdrivende, vil forbrukervernet gagne begge partsgrupper. Om vernet derimot verdsettes lavere hos den alminnelige forbruker vil også næringsdrivende tape på ordningen. At forbrukervernet enten er til fordel for begge partsgrupper eller ingen av dem, har sammenheng med at økt forbrukervern vil innebære høyere kostnader hos næringsdrivende i forhold til risikoen for blant annet reparasjon og omlevering. Næringslivet vil så iberegne denne kostnadsøkningen ved prisfastsettelsen, slik at forbruker må betale mer for en forbrukerrettsbeskyttet vare eller tjeneste.

⁷⁵ Tilsynsmyndighetenes nettsider: <https://forbrukerombudet.no/om-forbrukerombudet> og <http://www.konkurransetilsynet.no/nb-NO/om-oss/om-konkurransetilsynet/> (Mai 2017).

⁷⁶ <https://www.forbrukerradet.no/forside/om-oss/#> (Mai 2017).

⁷⁷ Sml. Hilde Hauge, «Avtaleloven § 36 som bidrag til forbrukervernet - belyst ved Røeggendommen», *Jussens Venner*, 2015 s. 185-226 (s. 194).

⁷⁸ Sml. Eide og Stavang s. 315-322.

Et vellykket forbrukervern kan ha en ressursbesparende funksjon hos den typiske forbruker, eksempelvis ved at beskyttelsen gjør det enklere å handle i forbrukerrollen - uten at det er behov for vidtrekkende og tidkrevende vurderinger og bekymringer ved de fleste avtaler relatert til eget forbruk. Etersom avtaler i forbrukerforhold er svært hyppige, vil vernet kunne spare hvert enkeltstående individ i befolkningen mye tid og energi – som så kan brukes på andre ting enn en nøye gjennomgang av hvert enda avtaleforhold man inngår i. Vernet vil da også ha en positiv innvirkning på de næringsdrivendes inntjeningspotensial som følge av hyppigere avtaler med forbrukere. Det er mye lettere å drive en profitabel kommersiell virksomhet hos en befolkning som er fortrolig med å være i forbrukerrollen. Her kan forbrukervernet medføre større økonomiske gevinster for næringslivet ved å gjøre listen for den jevne persons kjøp av varer og tjenester så lav som mulig.

Det er etter dette viktig med en edruelig avveining og vurdering av hvor vidtrekkende forbrukervernet faktisk skal være. Avgjørende for denne vurderingen bør da være den alminnelige forbrukers behov for vern, og ikke ytterpunktene i begge retningene. Her vil blant annet et for omfattende forbrukervern kun gagne de mest uvørne og ignorante, og belønne disse på bekostning av øvrige forbrukere. Etersom et for omfattende vern vil øke prisen i misforhold med allmenhetens sammensatte verdsettelse av varen eller tjenesten med forbrukervernet, vil dette medføre færre transaksjoner slik at også næringslivet taper.

4.2 Avtaletolkning ved det typiske forbrukerforhold

Ved tolkning av avtaler mellom forbruker og næringsdrivende er utgangspunktet det samme som ved alminnelig avtaletolkning. Primært legges også her en objektiv ordlydstolkning til grunn dersom det ikke foreligger en felles forståelse mellom avtalepartene. I avtaletolkning ved forbrukerforhold legges det derimot særlig vekt på hvilke forventninger forbruker var berettiget å ha.⁷⁹

Et eksempel på dette fra rettspraksis kan her være Rt. 2011 s. 670. Dommen ble sitert tidligere i avhandlingen (under punkt 2.2.2.), i forhold til det generelle utgangspunkt for avtaletolkning. Saken gjaldt krav om dagmulkt på grunn av anført forsinket ferdigstilling ved oppføring av bolig. Etersom dette var et avtaleforhold mellom forbruker og næringsdrivende, presiserte førstvoterende at det ved tolkningen skulle legges vekt på hva «forbruker hadde

⁷⁹ Giertsen s. 122 flg.

grunn til å oppfatte». Resultatet ble likevel ikke i forbrukers favør, siden man også må kunne regne med at forbruker til en viss grad ser grensen av hva som ligger i et utsagn. Høyesterett fant her at uttrykket «tar sikte på ferdigstillelse» i avtalens ordlyd, ikke kunne betraktes for å ha medført en berettiget forventning hos forbruker om at selger hadde bundet seg til et spesifikt ferdigstillestidspunkt.

Videre er forbrukers normalforventning vesentlig ved avgjørelsen om hvilken kvalitet og levetid man skal legge til grunn for diverse varer. Her kan det vises til Rt. 1998 s. 744, som gjaldt kvaliteten på en videospiller, og Rt. 2007 s. 1274 som gjaldt forventet levetid på en mobiltelefon. Om næringsdrivende selger en vare av lavere kvalitet enn det som er normalt, bør kunnskapen om dette derfor meddeles lojalt til forbruker, samt helst også fremgå klart av avtalens ordlyd.

Ved tolkning av avtaler i forbrukerforhold bør man være varsom med å benytte en systeminnrettet tolkningsstil, særlig til ulempe for forbruker. Dette blant annet da hensynet til hvert avtalevilkårs operativitet ikke vil være like relevant, ettersom partene typisk vil være langt fra likestilte og med vesentlige forskjeller i kyndighet.⁸⁰ En bred bruk av en systeminnrettet tolkning vil her kunne bety en stor fordel for den næringsdrivende, som normalt ensidig forfatter avtalen og enklere kan skaffe seg et fullstendig bilde av hva den i sin helhet medfører. Dette er likevel ikke til hinder for at man kan benytte en systeminnrettet tolkning til støtte for et tolkningsresultat til fordel for forbruker, eksempelvis ved å tolke vidtrekkende ansvarsfraskrivelser hos næringsdrivende innskrenkende.⁸¹

En bredere kontekstbasert tolkning i forhold til andre partsspesifikke tolkningsmomenter, kan være mer aktuelt i avtaler mellom forbruker og næringsdrivende. Dette henger særlig sammen med vektleggingen av forbrukers berettigede forventninger – ettersom det i større grad er å anta at forventninger hos en part som ikke er profesjonell enklere skapes på basis av også andre faktorer enn avtalens ordlyd. I tillegg kan noen avtaler i forbrukerforhold ofte ha et knapt innhold, for eksempel ved å være inngått over en kort telefonsamtale, eller ved konkludent adferd i butikk. Det kan da være vanskeligere å skille hvilket materiale som

⁸⁰ Sml. Høgberg s. 151.

⁸¹ Rt. 1980 s. 1037.

inngår i avtalen, slik at øvrige tolkningsdata blir mer relevant ved avgjørelsen av hva partene kom til enighet om.⁸²

Et eksempel på en bredere kontekstbasert tolkning benyttet i forbrukerforhold kan her være Rt. 1980 s. 84, som gjaldt tolkningen av et forbehold ved forlik om utbetaling etter forsikringsavtale. Omstendighetene forut for forliket var et søksmål om forsikringspremie for personskade etter trafikkulykke. I det tidligere søksmål uttalte sakkyndige at selv om offeret for ulykken var blitt 100% ufør i sitt daværende yrke, ville personen antakelig klare seg i et annet yrke. Sakkyndige presiserte så at man ikke kunne ekskludere muligheten for senere utviklingen av traumatisk epilepsi, men at det var vanskelig å uttale seg om vedkommendes invaliditet i fremtiden. Ettersom skadelidte senere fikk seg en ny en stilling, som betalte bedre enn sitt tidligere erverv, ble det inngått forlik med forsikringselskapet. Forliket fikk da et forbehold om å komme tilbake til spørsmålet om forsikringsutbetalingen «såfremt slike følger som de sakkyndige nevner skulle opptre i fremtiden». Da det siden utviklet seg senskader ble det på ny tvist om erstatning for lidt tap etter forliket og for tap av fremtidig erverv. Forsikringselskapet motsatte seg dette kravet med den begrunnelse at skadelidte ikke hadde ført bevis for å ha utviklet traumatisk epilepsi. Høyesterett kom her til at tolkningen av det omtvistede forliket måtte skje etter en helhetsvurdering, og fant at forliket i lys av omstendighetene måtte forstås slik at det gjaldt for også andre senskader enn bare tilfellet for utvikling av traumatisk epilepsi.

Videre vil en harmoniserende tolkningsstil stå sterkt ved tolkning av avtaler i forbrukerforhold. Dette særlig begrunnet med det store antall preseptoriske regler som gjelder for avtaler mellom forbruker og næringsdrivende. Forbrukervernet innebærer at det i flere tilfeller ikke kan avtales vilkår som er dårligere for forbruker enn de som følger av lovgivning, slik at en lovkonform tolkning vil ha gode grunner for seg. Lovstridig tolkningsalternativ vil her medføre at avtalevilkår, om ikke avtalen i sin helhet, kjennes ugyldig. Ettersom det har formodningen mot seg at en part ville inngå en ugyldig avtale, taler dette sterkt for å legge til grunn et tolkningsalternativ som ikke bryter med preseptorisk rett –

⁸² Sml. Giertsen s. 123.

også til noen utstrekning hvor dette innebærer at man må tolke et kontraktsvilkår innskrenkende.⁸³

Her kan man se til dommen i Rt. 1980 s. 1037, hvor et spørsmål var tolkningen av et vilkår om ansvarsfraskrivelse i en avtale om tilleggsforsikring, som omfattet det personlige ansvar ved skade gjort med motorvogn. Etter vilkåret skulle forsikringsselskapet være uten ansvar for skader som er voldt ved «enhver urettmessig bruk av motorvognen». Forsikringsselskapet hevdet at dette vilkåret måtte komme til anvendelse for den foreliggende saken, ettersom forsikrede var alkoholpåvirket da den foretok en forbikjøring som ledet til skadeforvoldende trafikkulykke. Til dette uttalte Høyesterett (på s. 1041):

«Det er ikke tvilsomt at selskapet gjennom denne klausul har tatt et forbehold om ansvarsfrihet. Passusen er dog uklart formet, og det er tvilsomt hva den kan sies å innebære. Etter sin ordlyd favner den for vidt. Man kan således ut fra de ord som er brukt, si at det er tatt forbehold om ansvarsfrihet for enhver kjøring som er i strid med trafikklovgivningen. Således skulle selskapet være fri for ansvar når det er kjørt for fort eller foretatt en ulovlig forbikjøring. Det kan dog ikke ha vært meningen å gi bestemmelsen en slik vid slagvidde som da også i stor utstrekning ville være i strid med forsikringsavtalelovens § 20 første ledd, første punktum.»

I den dagjeldende forsikringsavtalelovens § 20 første ledd, andre punktum, var det likevel tilgang til å avtale seg bort fra dekning av skader forvoldt av forsikrede på grunn av selvforskyldt beruselse.⁸⁴ At ansvarsfraskrivelsen gjaldt tilfellet for selvforskyldt beruselse kom derimot ikke uttrykkelig klart fram av klausulens ordlyd, og det tolkningsalternativ som omfattet tilfellet ble av Høyesterett ansett for å være lovstridig på grunn av sitt vide omfang. Følgen av dette var da at klausulen måtte tolkes innskrenkende ved bruk av andre tolkningsmomenter, herunder avtalens sammenheng og systematiske oppbygning, samt etterfølgende revisjoner av avtalevilkårene. Resultatet ble da at klausulen måtte forstås slik at reservasjonen bare omfattet bruk som var urettmessig i forhold til bilens eier, og forsikringsselskapet kunne da ikke påberope seg ansvarsfrihet for sakens tilfelle.⁸⁵

⁸³ Sml. Haaskjold s. 281.

⁸⁴ Lov 6. juni 1930 nr. 20 om forsikringsavtaler [opphevet].

⁸⁵ Rt. 1980 s. 1037 på s. 1043 og 1044.

Som det ble vist til tidligere (under punkt 2.2.1), inneholder avtl. § 37 1. ledd nr. 3 en regel om at avtalevilkår som ikke er individuelt utformet i forbrukerforhold ved tvil skal tolkes til fordel for forbruker. Denne lovregelen ble tillagt avtaleloven som følge av ønske om uttrykkelig harmonisering med Norges forpliktelser etter EØS.⁸⁶ Bestemmelsen innebar en synlig gjennomføring av EØS-direktiv om urimelige kontraktsvilkår i forbrukeravtaler.⁸⁷ Selv om den ulovfestede ukklarhetsregelen kunne tenkes å være tilstrekkelig, ble det likevel gjennomført en lovfesting da utpenslingen av regelen ble ansett å være for begrenset i forbrukerforhold.⁸⁸ Det ble her videre lagt vekt på at også andre nordiske land lovfestet regelen. Forarbeidene presiserer at selv om bestemmelsen innebærer en kodifikasjon av ukklarhetsregelen, ved tilfellet for ikke-individuelle avtalevilkår mellom forbruker og næringsdrivende, innebærer den ikke en tilsidesettelse av andre ulovfestede tolkningsregler.⁸⁹ Som ved øvrig anvendelse av en risikobasert tolkningsstil vil regelen kun være relevant hvor det er usikkert hvordan avtalen skal tolkes – bestemmelsen kan altså ikke brukes til å fravike tolkningsalternativ som er mer nærliggende etter relevante tolkningsmomenter.⁹⁰ Bestemmelsen i avtl. § 37 1. ledd nr. 3 har hittil fått begrenset betydning i rettspraksis.⁹¹

4.3 Avtaletolkning ved atypiske forbrukerforhold

Hvor styrkeforholdet mellom partene i forbrukerforhold avviker fra typetilfellet, vil dette ha en begrenset innvirkning på avtaletolkningen. Avtalen vil være gjenstand for det samme preseptoriske regelverk, og tolkningen vil her ha et likt utgangspunkt og en lignende fremgangsmåte. Dette har nær sammenheng med at forbrukervernet nettopp er basert på typetilfellet, og gir likt vern for alle innenfor disse rammene. Man opererer her med ett sett regler, noe som innebærer at det ikke gis større vern for den særs uvørne og ignorante forbruker - og heller ikke mindre vern for den spesielt aktsomme og kunnskapsrike.

⁸⁶ Se Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s. 6 og 10, sml. EØS-loven.

⁸⁷ EP/Rdir. 93/13/EØF art. 5 pkt. 2.

⁸⁸ Se Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s. 10.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s. 15.

⁹⁰ Se Høgberg s. 298-299, Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s. 15, og ordlyden i avtl. § 37 1. ledd nr. 3 – «Ved tvil [...]».

⁹¹ Anført tidvis i underrettspraksis, eksempelvis for Borgarting lagmannsrett i LB-2015-37187, og Gulating lagmannsrett i LG-2015-27533.

Når det ved tolkning av avtaler mellom forbruker og næringsdrivende legges særlig vekt på forbrukers forventninger, er det som utgangspunkt kun de forventninger den alminnelige forbruker etter omstendighetene var berettiget å ha som medregnes. Dette særlig hvor avtalen ikke innebærer en spesialbestilling av forbruker. Her kan det vises til Rt. 1998 s. 744 på s. 781:

«Heller ikke for øvrig har det noen god mening i forbindelse med en serieprodusert vare som en videospiller å spørre etter Førelands *individuelle, subjektive forventninger*. En begrunnet normalforventning må legges til grunn i forbindelse med slike varer.» (Min kursiv).

Det faktiske styrkeforholdet mellom partene vil likevel her være et tolkningsdatum som gjennom en kontekstbasert tolkning til noen grad vil kunne belyse begge parter berettigede forventninger. Om den næringsdrivende kan sannsynliggjøres at en forbruker på grunn av sin særlige kompetanse faktisk så hva en avtale i sin helhet innebar, er det neppe tvilsomt at dette ville øke relevansen av et systeminnrettet tolkningsresultat.

Videre vil avtalesituasjonen hvor en forbruker sitter på mer kunnskap og kompetanse kunne medføre at avtalen blir individuelt forhandlet, slik at den versjonen av ukklarhetsregelen som er nedfelt i avtl. § 37 1. ledd nr. 3 ikke kommer til anvendelse. Det kan likevel tenkes at risikobaserte betraktninger i forhold til ukklarhetsregelen også her kan få gjennomslagskraft, ettersom lovbestemmelsen ikke har til hensikt å tilsidesette ulovfestet rett.⁹² Spørsmålet har dog ikke blitt satt på spissen i rettspraksis.

5 Avtaler mellom private parter

5.1 Generelt om avtaler mellom private parter

Avtaler mellom private parter er lite ensartede. Her er det vanskelig å oppstille noen presise trekk ved avtalepartene så vel som ved avtalene selv, ettersom området er sterkt preget av variasjon. I noen tilfeller kan private avtaleparter være nærstående med stor kjennskap til hverandre, mens de i andre tilfeller kan være fremmede som møtes for første og kanskje siste

⁹² Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s. 15.

gang. Avtalefriheten innebærer videre at private parter inngår svært forskjellige avtaler i forhold til både innhold, formål og motiver.

Avtaler mellom private parter som ikke er nærstående vil ofte ha en side til økonomisk fortjeneste. Denne er likevel å regne som mer beskjeden i forhold til de fleste avtaler hvor profesjonelle næringsdrivende inngår som part. Private parter vil gjerne inngå mindre avtaler om kjøp og salg av ymse bruktgjenstander og annet løsøre, så vel som avtaler om enkle oppdrag, husleie og avhending av fast eiendom. Legislative hensyn om beskyttelse av en potensielt svakerestilt part, medfører at det også ved avtaler mellom private gjelder enkelte preseptoriske regler – eksempelvis i avhendingsloven og husleieloven. Et spørsmål som her kan oppstå er hvor skillet mellom en privat part og en profesjonell næringsdrivende egentlig går hvor avtalen har noen kommersielle trekk. Dette vil i tvilstilfelle mest nærliggende avgjøres ved en kontekstuell helhetsvurdering av avtalen og avtalepartene.⁹³ Her kan en vedvarende, langvarig og regelmessig virksomhet medføre at en part må anses som selvstendig næringsdrivende - selv om virksomheten opprinnelig var hobbyrelatert. Avgjørende for hvorvidt avtalen blir å regne som kommersiell blir likevel hvorvidt en part i det vesentligste er motivert av økonomisk vinning ved avtalen. Til kontrast kan man her nevne enkelte avtaler om bruktkjøp, hvor privat selger i større grad motiveres andre ting enn fortjeneste. Eksempelvis kan kjøpsavtale mellom private parter hos selger være begrunnet i ønske om å bli kvitt en gjenstand som den ikke lengre har bruk for og som tar opp plass. Dette kan medføre at salgspris blir langt mindre enn markedspris, slik at kjøpers berettigede forventninger innsnevres. Om man kommer til at en «privat part» etter en helhetsvurdering må regnes som næringsdrivende, eller at avtalen må anses for å være kommersiell, vises det til avhandlingens øvrige deler (kapittel 4 og kapittel 3).

Videre vil avtaler mellom nærstående private parter, eksempelvis i samboerforhold, ha en side til arve- og familieretten.⁹⁴ Her kan langt på vei de samme hensyn gjøre seg gjeldene, selv om noen avtaler som ektepakter, generasjonsskifter, forskudd på arv og lignende ikke behandles i denne avhandlingen – ettersom disse reguleres i stor grad av andre regler enn de som gjelder for alminnelig kontraktsrett. Avtaler om blant annet sameie mellom samboere og enkelte

⁹³ Sml. Rt. 1973 s. 1136 (Hybo-dommen).

⁹⁴ Se Kai Krüger, «Hva er særegent ved avtaler mellom nærstående? Streiftog i kontraktsrettens familiære deler», *Festskrift till Gösta Wallin*, 2002 s. 227-249.

avtaler mellom familiemedlemmer vil derimot omfattes, og ved disse gjør nærheten mellom avtalepartene det aktuelt å vise særlig omtanke ved rettsanvendelsen.⁹⁵

Felles for avtaler mellom private parter, er at man typisk ikke kan ha store forventninger til partenes kyndighet og rasjonalitet ved avtalesituasjonen. Avtalene kan enklere bli knappe, være lite gjennomtenkt eller inneholde formuleringer som partene ikke ser den rettslige følgen av, og som ikke stemmer overens med deres intensjoner og formål. Det har videre lite for seg å snakke om noe typisk styrkeforhold mellom partene hvor begge er privatpersoner. Det er likevel klart at det også her kan finnes holdepunkter for at partene står i et faktisk misforhold styrkemessig – eksempelvis ved at en part har særlig kompetanse, og at dette kunne fått betydning for avtalen.

Ved avtaler mellom nærstående private parter vil det i tillegg kunne foreligge særskilt tankenærhet og innsikt i hverandres interesser, formål og forutsetninger. Tillit, fortrolighet og fellesskap kan videre gjøre det trassig å dokumentere og klargjøre rettslige posisjoner uttrykkelig – ettersom dette nettopp kan medføre trøbbel i paradiset ved å flagge usikkerhet.⁹⁶ Om tvist så oppstår vil nærheten gjerne kunne medføre et eksepsjonelt høyt konfliktnivå mellom partene, ettersom tette bånd vil kunne strekkes til sine bristepunkt. Her kan et ønske om å redusere konfliktnivået og skape ro i større grad bli styrende hensyn ved rettsanvendelsen.

5.2 Tolkning av avtaler mellom private parter

Utgangspunktet for tolkning av avtaler mellom private parter er, som ved alminnelig avtaletolkning, en objektiv tolkning av avtalens ordlyd dersom partene ikke har en felles forståelse av hva avtalen innebærer. Ved avtaler mellom private parter får derimot andre partsspesifikke tolkningsmomenter hyppigere gjennomslag, ettersom ordlyden enklere kan gi få holdepunkter eller avvike fra hva partene egentlig mente å avtale. Dette har sammenheng med at avtaler mellom private parter oftere kan være knapp, inngått muntlig, eller være ordlagt og oppbygd på en måte partene ikke så eller mente den rettslige følgen av på grunn av manglende kyndighet. I slike tilfeller vil det være lite aktuelt å uansett legge til grunn det tolkningsalternativ som følger av avtalens ordlyd eller en systeminnrettet tolkning av avtalen.

⁹⁵ Sml. Krüger s. 246-248, tolkningsscenarioer.

⁹⁶ Sml. Krüger s. 244.

En bredere kontekstbasert avtaletolkning vil vanligvis bli mer relevant ved avtaler mellom private parter. Dette kan illustreres av dommene i Rt. 1975 s. 1122, Rt. 2007 s. 1090, og Rt. 2003 s. 819.⁹⁷

Dommen i Rt. 1975 s. 1122 gjaldt tvist om medeiendomsrett på grunnlag av eldre utskillelser og overdragelser i utmarkssameie. Ordlyden i utgangsdokumentene omtalte kun bruksrett, men Høyesterett kom på basis av formålsbetraktninger og bakgrunnen for handlingen til at overdragelsene gjaldt eiendomsrett. Det ble her lagt vekt på at hensikten med opprinnelig utskillelse og overdragelse sannsynligvis var å gi broren av eieren et livsgrunnlag som jordbruker, og at utgangsdokumentet var rettet mot praktiske aspekter av hensiktens realisering.⁹⁸ Det forelå ikke holdepunkter for at grunneiendomsretten var vurdert ved formuleringen av utgangsdokumentet, slik at ordlyden i dette ikke kunne bli avgjørende.

I Rt. 2007 s. 1090 var et spørsmål hvorvidt en avtale mellom mor og datter var i strid med husleielovens regler om forskuddsleie. Moren hadde her delfinansiert datterens nye bolig med et engangsbeløp mot en livslang borett, noe som medførte tvist med øvrige arvinger ved morens dødsfall. Arvingene krevde store deler av beløpet tilbakeført boet etter anførsel om at avtalen var i strid med husll. § 3-2, 1. ledd, 2. pkt. Høyesterett kom her til at man måtte vektlegge partenes forutsetninger ved ordningen, og tolke i lys av bakgrunnen for avtalen.⁹⁹ Resultatet ble da at husleieloven ikke kom til anvendelse, ettersom hovedformålet med avtalen var å sikre moren trygghet og omsorg i alderdommen – vesentlig mer enn bare bruksrett til husrom jf. husll. § 1-1 2. ledd, 2. pkt.

Saken i Rt. 2003 s. 819 gjaldt krav om oppløsning av et eiendomssameie etter sameieloven § 15. Avtalens ordlyd inneholdte her en omfattende regulering av sameieforholdet, men var taus om partenes adgang til oppløsning. Høyesterett vektla derimot bakgrunnen for og hensikten med avtalen, slik at det gjennom en kontekstbasert tolkning måtte legges til grunn at partene hadde avtalt seg bort fra sameielovens oppløsningsadgang. Sameiet var opprettet etter forsøk på deling og bruksendring av eiendommen. Dette sett i lys av partenes forutsetninger tydet på

⁹⁷ Se også Rt. 1989 s. 79 og Rt. 1999 s. 622.

⁹⁸ Rt. 1975 s. 1122 på s. 1124-1125.

⁹⁹ Rt. 2007 s. 1090 avsnitt 38.

at avtalen hadde til formål å gi hver part en fysisk atskilt del av eiendommen. Resultatet ble da at avtalen falt utenfor sameielovens virkeområde, jf. saml. § 1 2. pkt.

Om man ikke finner tilstrekkelig klare holdepunkter i avtalens ordlyd eller i andre partsspesifikke tolkningsmoment – som i Rt. 2003 s. 819, vil bakgrunnsrettens løsninger ofte få gjennomslag også ved avtaler mellom private parter. En harmoniserende tolkning vil også mellom private parter anses for å medføre balanserte og rimelige løsninger på diverse tolkningstvister.

Et eksempel hvor et lovkonformt tolkningsalternativ ble lagt til grunn ved tolkningsspørsmål for Høyesterett er HR-2016-386-A. Saken var et fastsettelsessøksmål om adgangen til å kreve oppløsning av sameie i en fritidseiendom, i medhold av saml. § 15. Også i denne saken inneholdte sameieavtalen ingen bestemmelser om oppløsning. Førstvoterende uttalte her at det måtte kreves klare holdepunkter for at lovens deklatoriske regel om oppløsning var fraveket.¹⁰⁰ Ettersom slike holdepunkter hverken var å finne i avtalens ordlyd eller mer indirekte av andre tolkningsdatum som avtalens formål, ble resultatet at sameie kunne oppløses i overensstemmelse med bakgrunnsretten.

Et annet eksempel hvor en harmoniserende tolkning ble gitt gjennomslagskraft ved avtale mellom private parter er Rt. 1989 s. 79. Spørsmålet var her om et muntlig samtykke til å bygge bolighus hadde gitt husbyggeren festerett, slik at den senere hadde rett til å bygge et tilbygg til bolighuset. Under tvil kom Høyesteretts flertall av fire dommere (dissens 4-1) til at avtalen om retten til å oppføre bolighuset også innbefattet en rett til en passende avgrenset tomt. Det ble her ansett som normal praksis på området at en slik tomt ville følge med oppføringsretten.¹⁰¹ Grunneier fikk ikke gehør hos flertallet for at avtalens uklarhet og ufullstendighet måtte innebære at en snever forståelse måtte legges til grunn.

Ved en risikobasert tolkning av avtaler mellom private parter vil uklarhetsregelen ha færre grunner for seg enn ved øvrige avtaler. Dette kommer blant annet av at ingen av partene normalt kan regnes for å være kyndig innen avtalens område, slik at kyndighetsversjonen ikke kan utpeke noen tolkningsretning. Videre vil også forfatterversjonen ha færre grunner for seg, ettersom en privat part i mindre grad kan klandres for ikke å ha uttrykt seg tydeligere. Dette

¹⁰⁰ HR-2016-386-A avsnitt 43.

¹⁰¹ Rt. 1989 s. 79 på s. 85.

ettersom private parter ikke nødvendigvis vil kunne forutse de rettslige følgene av knapphet, og vil gjerne ha langt mindre kunnskap enn profesjonelle parter om hvordan en avtale bør utformes for å unngå tolkningstvil. Ved avtaler mellom private parter kan derimot minimumsregelen unntaksvis få gjennomslag ved at det tolkningsalternativ som er minst tyngende for løftegiver legges til grunn.¹⁰²

6 Konklusjon

Partenes stilling har en vesentlig betydning for tolkning av avtaler. Rettspraksis og øvrige rettsgrunnlag viser at det foreligger mer eller mindre klare skiller ved tolkningen av forskjellige avtaler, basert på det generelle styrkeforhold man finner ved partssammensetningen på området. Det typiske styrkeforholdet mellom partene har en avgjørende funksjon i forhold til hvilken vekt andre tolkningsmomenter som utgangspunkt tillegges. Hvor det faktiske styrkeforhold mellom avtalepartene avviker fra rettssystemets forutsetninger, kan dette også til noen utstrekning endre utgangspunktet, samt komme inn som et alminnelig tolkningsdatum.

Ved avtaler mellom jevnbyrdige profesjonelle parter skal det særdeles mye til for å fravike tolkningsalternativ som følger av en objektiv ordlydstolkning. Ordlyden vil mellom profesjonelle av lik styrke ha svært stor vekt i forhold til andre tolkningsdata, som bare unntaksvis får gjennomslag. Avtaler mellom jevnbyrdige profesjonelle parter tolkes gjerne nøye i forhold til hvordan man kan forstå avtalens systematiske oppbygning - hvorpå hensynet til at hvert vilkår blir operasjonelt regelmessig vinner frem. Hvor partene er profesjonelle av lik styrke forventes det videre at partene har kompetanse til å forhandle seg frem til klare og balanserte avtaler, slik at rettssystemet er tilbakeholden i forhold til sensur ved avtaletolkningen.

Dersom det ved kommersielle avtaler utenom forbrukerforhold foreligger et misforhold i partenes styrke vil dette kunne gi utslag ved avtaletolkningen. Selv om partene normalt forventes å være jevnbyrdige profesjonelle, vil partenes faktiske stilling tas i betraktning ved tolkningen. Ordlyden vil fortsatt ha stor relativ vekt, men tolkningen kan mellom ujevne kommersielle parter få større innslag av også andre tolkningsdata. En risikobasert tolkning vil

¹⁰² Se Rt. 1987 s. 1239.

videre bli mer relevant ved avtaletolkningen mellom ujevne kommersielle parter, ettersom rettssystemet kan komme til å bebreide særlig den sterkere part ved uklarhet.

Ved avtaler i forbrukerforhold kommer hensynet til beskyttelse av den svakere part klartest fram. Rettssystemet har ved regulering av avtaler mellom forbruker og næringsdrivende tillagt partenes stilling stor vekt. Forbrukervernet gir her alle forbrukere et likt vern for å utjevne det typiske misforholdet i styrke mellom forbruker og næringsdrivende. For avtaletolkningen i forbrukerforhold innebærer hensynet til partenes stilling at det blir lagt særlig vekt på den alminnelige forbrukers berettigede forventninger. Avtaletolkningen ved forbrukeravtaler får større innslag av også andre partstilknyttede tolkningsmoment enn ordlyden, selv om denne også her utgjør et viktig utgangspunkt. Ved avtaler mellom forbruker og næringsdrivende er det svært mye preseptorisk lovgivning som får betydning for tolkningen, man har blant annet her en lovfestet regel om at standardavtaler skal tolkes i forbrukers favør.

Utgangspunktet for tolkningen av avtaler mellom private parter er en objektiv tolkning av ordlyden, som ved alminnelig avtaletolkning. Manglende kyndighet hos private parter kan derimot ofte medføre at ordlydens vekt reduseres. Ved avtaler mellom private parter vil en bredere kontekstbasert tolkning tilsynelatende ha størst relevans i forhold til andre partskonstellasjoner. Dette kan skyldes at avtalene hvor partene er fysiske privatpersoner kan være svært forskjellige, og at man av den grunn ikke kan si mye om det typiske styrkeforhold mellom partene. Partenes stilling vil likevel få betydning som et av flere tolkningsdata ved den kontekstbaserte tolkningen som ofte forekommer ved avtaletolkningen mellom private parter.

Referanseliste

Lovregister

Fullstendig tittel	Korttittel	Forkortelse
Lov 20. juni 2014 nr. 27 om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler	angrerettloven	angrl.
Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger	konkurranseloven	krrl.
Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp	forbrukerkjøpsloven	fkjl.
Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler	husleieloven	husll.
Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m.	bustadoppføringslova (boligoppføringsloven)	buofl.
Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.	EØS-loven	EØSl.
Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom	avhendingslova (avhendingsloven)	avhl.
Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler	forsikringsavtaleloven	fal.
Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester mm. for forbrukere	håndverkertjenesteloven	hvtjl.
Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp	kjøpsloven	kjl.
Lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige	sameigelova (sameieloven)	saml.

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer	avtaleloven	avtl.
Lov 15. april 1687 Kong Cristian Den Femtis Norske Lov	Norske Lov	NL

Forarbeider

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

NOU 1979: 32 Formuerettslig lempningsregel.

Rettspraksis

HR-2016-386-A.

Rt. 2012 s. 1267.

Rt. 2011 s. 1553.

Rt. 2011 s. 670.

Rt. 2010 s. 1345.

Rt. 2009 s. 160.

Rt. 2007 s. 1274.

Rt. 2007 s. 1090.

Rt. 2006 s. 179 (Støvlettdommen).

Rt. 2005 s. 268.

Rt. 2003 s. 1252.

Rt. 2003 s. 819.

Rt. 2003 s. 134.

Rt. 2002 s.1155.

Rt. 2001 s. 1288.

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I).

Rt. 2000 s. 806.

Rt. 1999 s. 622.

Rt. 1998 s. 744.

Rt. 1997 s. 1807 (Cigna-dommen).

Rt. 1997 s. 1459.

Rt. 1997 s. 1109.

Rt. 1997 s. 542.

Rt. 1994 s. 581.
Rt. 1994 s. 471.
Rt. 1993 s. 140.
Rt. 1992 s. 1157.
Rt. 1990 s. 626.
Rt. 1989 s. 79.
Rt. 1988 s. 519.
Rt. 1987 s. 1205.
Rt. 1983 s. 716.
Rt. 1980 s. 1037.
Rt. 1980 s. 84.
Rt. 1975 s. 1122.
Rt. 1973 s. 1136 (Hybo-dommen).
Rt. 1972 s. 624.
Rt. 1929 s. 1106.
Rt. 1924 s. 583.
Rt. 1920 s. 890.
LB-2015-37187.
LG-2015-27533.

Internasjonale rettsgrunnlag

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Wien, 1980)
[CISG].

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts [UNIDROIT PICC].

Principles of European Contract Law [PECL].

Draft Common Frame of Reference [DCFR].

EP/Rdir. 93/13/EØF - Europaparlamentets og Rådsdirektiv 93/13/EØF 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrukeravtaler.

Litteratur

Bjella, Kristin, «Avtaler mellom profesjonelle – tolkning og revisjon», *Jussens Venner*, 2002 s. 282-290.

Eide, Erling, og Endre Stavang, *Rettsøkonomi* (Oslo 2008).

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 2. utgave (Oslo 2012).

Haaskjold, Erlend, *Kontraktsforpliktelser*, 2. utgave (Oslo 2013).

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave (Oslo 2011).

Hauge, Hilde, «Avtaleloven § 36 som bidrag til forbrukervernet - belyst ved Røeggen-dommen», *Jussens Venner*, 2015 s. 185-226.

Høgberg, Alf Petter, *Kontraktstolkning* (Oslo 2006).

Krüger, Kai, «Hva er særegent ved avtaler mellom nærstående? Streiftog i kontraktsrettens familiære deler», *Festskrift till Gösta Wallin*, 2002 s. 227-249.

Lilleholt, Kåre (red.), Erling Selvik og Viggo Hagstrøm, «Kontraktsretten», *Knophs oversikt over Norges rett*, 13. utgave (Oslo 2009) s. 218-333.

Michalsen, Dag, *Rett: En internasjonal historie* (Oslo 2011).

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, (Oslo 2004).

Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave (Oslo 2011).

Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 9. utgave, (Oslo 2014).

Nettsider

<https://coase.org/coaseremarks2002.htm> (Mai 2017).

<https://forbrukerombudet.no/om-forbrukerombudet> (Mai 2017).

<http://www.konkurransetilsynet.no/nb-NO/om-oss/om-konkurransetilsynet/> (Mai 2017).

<https://www.forbrukerradet.no/forside/om-oss/#> (Mai 2017).