Innhold

Forord VII

DEL I
EMNET 1

Kapittel 1 Avtaler, avtalerett og kontraktsrett 3

Kapittel 2 Grunnprinsipper 7
2.1 Avtalefrihet: Frihet fra regulering – frihet gjennom regulering 7
2.2 Forutberegnelighet vs. fleksibilitet 9
2.3 Forventningen beskyttes 10
2.4 Lojalitet 11
2.5 Gjensidighet – balanse 13

Kapittel 3 Avtaleloven 14
3.1 Hvorfor ble en avtalelov gitt? 14
3.2 Avtaleretten er dels lovfestet, dels ulovfestet 14
3.3 Virkeområdet 16
3.4 En lov om partsutsagn 17
3.5 Fravikelig eller ufravikelig? 17
3.6 Avtalerettens internasjonale rekkevidde 19

Kapittel 4 Utviklingstrekk – internasjonalisering 21
4.1 Sosial vs. kommersiell rett – partenes status 21
4.2 Fra generalisering til spesialisering 23
4.3 Nordisk samarbeid 25
4.4 Europeisering – EØS 26
4.4.1 Integrere Norge i Europas indre marked 26
4.4.2 Europeiske rettsakter – forordninger og direktiver . . 28
4.4.3 European Principles og Draft Common Frame of Reference 29
4.5 EØS-konform tolking 31
4.5.1 EU-domstolen og EFTA-domstolen som kilder i norsk rett 31
4.5.2 EØS-konform tolking i avtaleretten 33
4.5.3 Prejudikatlæren i lys av EØS-konform tolking 34

4.6 Globalisering – CISG, UNIDROIT 35
4.7 Menneskerettighetene – eiendomsrett og diskrimineringsforbud 38

Kapittel 5 Hvem kan være part i avtaler? 41
5.1 Fysiske personer 41
5.1.1 Rettsevne – rettslig handleevne 41
5.1.2 Vergen som representant 42
5.2 Juridiske personer 43
5.2.1 Organisasjonen eller deltakerne? 43
5.2.2 Offentlig sektor: staten, kommunene mfl. 44
5.2.3 Privat sektor: selskaper 45
5.2.4 Én eier – aksjeselskaper vs. enkeltpersonforetak . . . 46
5.2.5 Ideell sektor: stiftelser, foreninger 47
5.3 Oppsummering 49

DEL II
BINDING 51

Kapittel 6 Avtalefrihet vs. kontraheringsplikt 53

Kapittel 7 Ensidig og gjensidig binding 56
7.1 Ensidig binding – løfter og tilbud – «kunnskap» 56
7.2 Gjensidig binding – påbud og aksept 57
7.3 Avtale – begge må binde seg 58
7.4 Løfte- vs. kontraktsprinsippet – avtaleloven vs. CISG 59

Kapittel 8 Avtalefrihet om avtaleinngåelse 61
8.1 Avtaleloven § 1 61
8.2 Partene definerer prosessen: Strømstad-dommen 62
8.3 Formfrihet 63
8.4 Formkrav – bevissikring, overveielse 64
8.5 Digital eller biometrisk bekreftelse 65

Kapittel 9 Binding – tolke utsagn og annen atferd 67
9.1 «berettiget forventning» – «rimelig grunn» 67
9.2 Teksten – konsis? 68
9.3 Det vesentligste må være klarlagt 70
9.4 Passivitet 72
9.5 Oppfordring – tilbud – passivitet – binding 74
9.6 Forventningen vs. viljen 75

Kapittel 10 Gjensidig binding 76
10.1 Enighet – etter tolking av partenes utsagn 76
10.2 Juridiske personer – identifikasjon? 77

Kapittel 11 Enighet ved å akseptere tilbud – avtalelovens modell . . 79
11.1 Akseptens løftevirkning 79
11.2 Akseptens påbudsvirkning 79
11.3 Aksepten må stemme med tilbudet 81
11.4 Aksepten må komme frem innen fristen 82
11.5 Samsvarende aksept i rett tid – avtale inngått 84
11.6 Avslag 84
11.7 Forsinket eller uoverensstemmende aksept – nytt tilbud 84
11.8 Åpen vs. skjult dissens 86
11.9 Forsendelsesrisikoen 87
11.10 Avtale- eller ordrebekreftelse 88

Kapittel 12 Forhandlinger før avtaleinngåelsen 90
12.1 Grunnspørsmålet: har begge bundet seg? 90
12.2 Prosedyreavtale 91
12.3 Forventning om binding? 92
12.3.1 Enige om det vesentlige: moment i forventningsvurderingen 92
12.3.2 Realytelsen 93
12.3.3 Prisen 94
12.4 Binding tross muntlighet? 94
12.5 Vinagent, Mæle, EY – binding uten signatur 96
12.5.1 Vinagent – Rt. 1998 s. 946 96
12.5.2 Mæle – Rt. 2006 s. 1585 96
12.5.3 Ernst & Young – Rt. 2011 s. 410 98
12.5.4 Oppsummering – også i lys av HR-2017-971-A Presentwater 99
12.6 Lojalitet – opplyse tidsnok om forbehold 101
12.7 Innrettelse 102

Kapittel 13 Standardavtaler 103
13.1 Fra individualisering til standardisering 103
13.2 Er standardvilkår vedtatt? 104
13.3 Ensidige eller forhandlede standardvilkår 106
13.4 Overraskende vilkår 107
13.5 Ubalanserte vilkår 108
13.6 Utbredelsen 109
13.7 Avveiningen – tilblivelse, innhold, utbredelse, status 110
13.8 Offentlige leverandører 111
13.9 Konkurrerende standardvilkår 112

Kapittel 14 Standardavtaler – EØS 114
14.1 Gjennomsiktighet 114
14.2 Gjennomsnittsforbrukeren 116

Kapittel 15 Anbud 119
15.1 Anbudskonkurranser vs. avtaleloven 119
15.2 EØS: markedsadgang – anbudsplikt 120
15.3 Avtalefrihet i privat sektor 122
15.4 God anbudsskikk 123
15.5 Anbudsprosessen 124
(i) Anbudsgrunnlaget 125
(ii) Anbudsinvitasjonen – oppfordring om å komme med tilbud 125
(iii) Anbud – bindende tilbud 126
(iv) Forhandlinger? 127
(v) Tildeling 129
(vi) Karensperiode i offentlig sektor 129
(vii) Avtale inngås 130

Kapittel 16 Tilbakekall 131
16.1 Kunnskapsregelen 131
16.2 Hvem må ha kunnskap? 132
16.3 Re integra 133
16.3.1 To vilkår – indre sammenheng 133
16.3.2 Ikke «indrettet sig» 134
16.3.3 «særlige grunde» – da løftet kom til kunnskap 135
16.3.4 «særlige grunde» – etter at løftet kom til kunnskap 136
16.4 Re integra vs. avtaleloven § 36 138

Kapittel 17 Digital avtaleinngåelse 140
17.1 Avtaleloven – teknologinøytral 140
17.2 Nettet – binding? 141
17.3 Finansavtaler – avtaleretten møter det digitale 144
17.3.1 Finansavtaleloven 2020 – mønster for digital avtalerett 144
17.3.2 Digital avtaleinngåelse 144
17.3.3 Digitalt førstevalg 145
17.3.4 Forsvarlighet – «redelig og profesjonelt» 145
17.3.5 Bankene har forsendelsesrisikoen 147
17.4 Netthandel – «fjernsalg» 148
17.4.1 Digitalisering og europeisering 148

17.4.2 «organisert ordning … fjernkommunikasjons-midler» 149
17.4.3 Angrerett 149
17.4.4 Forhåndsinformasjon 151
(i) Direktivet om forbrukerrettigheter (2011/83) . . 151
(ii) Gi grunnlag for en overveiet beslutning 152
(iii) Klarhet – gjennomsiktighet 154
(iv) Sanksjoner 154
17.4.5 Formidlingsregelen 155
17.4.6 Fjernsalgsavtalen 156
17.4.7 Særlige krav for betalingsplikt 157
17.4.8 Tilliten til (grensekryssende) netthandel 159
17.4.9 «Åpent kjøp» – avtalt (lang) angrefrist 160
17.4.10 Netthandel mellom næringsdrivende 161
17.5 Tastefeil – ehandelsdirektivet og -loven 161

Kapittel 18 Avtaleinngåelse – oppsummering 165
18.1 Begge partene må binde seg 165
18.2 Avtaleloven – tilbud og aksept 165
18.3 Prosessen – oppsummert 166
18.4 Europeisering – norsk rett, ikke «EU-rett» 167

DEL III
AVTALENS INNHOLD 169

Kapittel 19 Avtaletolking 171
19.1 Problemet 171
19.2 Når kan tolkingstvil oppstå? 171
19.3 Høyesteretts avtaletolking – fleksibilitet 172
19.4 Standardavtaler vs. forhandlete avtaler 173
19.5 Subjektiv vs. objektiv tolking 173
19.6 Tolking vs. utfylling 174
19.7 Nordiske partsinteresser vs. europeiske markedsinteresser . . 175

Kapittel 20 Tolking i lys av parten(e)s mening – subjektiv tolking . . 178
20.1 Partene var enige da avtalen ble inngått 178
20.2 Parten kjente den andre partens mening 179

Kapittel 21 Objektiv tolking 181
21.1 Målestokken: en fornuftig person 181
21.2 Teksten 182
21.2.1 Vanlig språkbruk 182

21.2.2 Tiden kan endre tolkingen 183
21.2.3 Bransje- og dialektuttrykk 184
21.2.4 Er teksten gjennomtenkt? 185
21.3 Konteksten 186
21.3.1 Andre partsnære kilder enn teksten 186
21.3.2 Avtalens system 187
21.3.3 Formålet 188
21.3.4 Forhandlingene 189
21.3.5 Etterfølgende atferd 190
21.4 Juridiske retningslinjer 191
21.4.1 Avtalerettens grunnprinsipper vs. tolkingslæren 191
21.4.2 Balanse – forholdsmessighet 191
21.4.3 Bakgrunnsretten – balanse 192
21.4.4 Bakgrunnsretten – restriktiv tolking, skjult sensur . . 194
(i) Ansvarsfraskrivelser 194
(ii) Avtaler om kontraktsbrudd 194
21.4.5 Uklarhetsregelen 195
(i) Avtaleutforming – risiko for uklarhet 195
(ii) Skjevhet i kompetanse 196
21.4.6 Kommersielle avtaler – ordlyden særlig vekt 198
21.4.7 Forbrukere vs. næringsdrivende – normalforventning 200
21.5 Forbrukeravtaledirektivet – «mest gunstig» for forbrukeren 202
21.5.1 Gjennomsiktighet – gjennomsnittsforbrukeren 202
21.5.2 Danica og Frende – ingen EØS-kilder 204
21.5.3 Europeisk avtaletolking vs. den nordiske uklarhetsregelen 206
21.6 Kilder i ulik retning – avveining 207
21.6.1 Reelle hensyn 207
21.6.2 KLP-dommen – ordlyden vs. bakgrunnsretten 208
21.6.3 OL-genseren – uklarheten gikk ut over den ressurssterke 208
21.6.4 E-verksdommen – ansvarsfraskrivelse, restriktiv tolking 209

DEL IV
UGYLDIGHET 211

Kapittel 22 Avtalefrihetens grenser 213
22.1 Grensene for selvbestemmelsesretten 213
22.2 Ubundethet – ugyldighet 214

22.3 Fra tilblivelses- til innholdskontroll 215
22.4 Hvem kan gjøre ugyldighet gjeldende? 216

Kapittel 23 Habilitetsmanglene 220
23.1 Mindreårige 220
23.1.1 Under 18 år – sterk ugyldighetsgrunn 220
23.1.2 Vergens representasjonsrett 221
23.1.3 Mindreåriges rådighet 222
23.1.4 Statsforvalternes kompetanse 225
23.2 Vergemål for voksne 226
23.2.1 Umyndiggjøring – unyansert og stigmatiserende . . . 226
23.2.2 Ordinært vergemål 226
23.2.3 Vergemål med fratakelse av handleevnen – individtilpasset 227
23.3 Sinnslidelse som ugyldighetsgrunn 229

Kapittel 24 Tilblivelsesmanglene 231
24.1 «Viljeserklæringer» 231
24.2 Digitaliseringen øker risikoen for svindel 232
24.3 Sterke og svake ugyldighetsgrunner 233
24.4 Svake ugyldighetsgrunner 233
24.4.1 «Burde» løftemottakeren kjenne mangelen ved løftet? 233
24.4.2 Aktsomhet – «burde» visst – god forretningsskikk . . 235
24.4.3 Aktsom god tro 235
24.4.4 Hvem må være i god tro? 237
24.4.5 Systemisk ond tro 238
24.4.6 Tidspunktet for den gode tro 239
24.5 Typer av tilblivelsesmangler 240
24.5.1 Grov tvang 240
(i) «grundet frygt for nogens liv eller helbred» . . . 240
(ii) Varsle for å forbli ubundet 241
24.5.2 Simpel tvang 242
24.5.3 Svik 243
24.5.4 Utnyttelse 244
24.5.5 Skrivefeil og lignende 246
24.5.6 Forvanskning – elektroniske overføringer 247
24.5.7 Falsk og andre ulovfestete tilblivelsesmangler 249
24.5.8 Innvirkning 250
24.6 Betalinger – svindel 253
24.6.1 Hvem skal bære tapet – offeret eller banken? 253
24.6.2 Avtaleloven 254
24.6.3 Betalingstjenestedirektivet → finansavtaleloven . . . 256
24.6.4 (Dis)harmoni avtaleloven vs. finansavtaleloven 258

Kapittel 25 Avtaleloven § 33 261
25.1 Redelighet – rettsoppfatningen til enhver tid 261
25.2 En vurdering i seks ledd 262
25.3 Koblingen mellom vilkårene i § 33 264
25.4 Redelighet 265
25.4.1 Sykdom 265
25.4.2 Press, utnyttelse 266
25.4.3 Opplysningssvikt – uriktige opplysninger 267
25.4.4 Opplysningssvikt – mangelfulle opplysninger 268
(i) Grad av sikkerhet 268
(ii) Vesentlighet 269
(iii) Ressursstyrke 269
(iv) Avtaletypen 269
(v) Rettsutviklingen 270
25.4.5 Kunnskap – systemisk ond tro 271
25.4.6 Tilgrensende grunnlag for ubundethet 273
(i) Avtaleloven § 36? 273
(ii) Opplysningssvikt i god tro 273
(iii) Illojalitet 274
25.5 Opplysningssvikt – valg mellom sanksjoner 275

Kapittel 26 Innholdsmangler – avtaler vs. ufravikelig rett 277
26.1 Partsinteresser 277
26.2 Samfunnsinteresser 278
26.2.1 Ufravikelig rett – avtale- vs. tvistetidspunktet 278
26.2.2 Parts- vs. samfunnsinteresser 279
26.2.3 Avtaler i strid med lov – ugyldighet? 280
26.2.4 Ærbarhet – avtalefrihetens etiske grenser 282
26.2.5 Kommersialisering av privatsfæren? 284
(i) Betaling for å ta abort 284
(ii) Betaling til tredjepart hvis ekteskap fortsetter . . 285
(iii) Samboers løfte om troskap 286
(iv) Prostituertes pengekrav på kunden 287
(v) Avtalefriheten begrenset av hensyn til tredjeperson 288
26.2.6 Urimelige priser og forretningsvilkår 289

DEL V
AVTALELOVEN § 36 OG FORBRUKERAVTALEDIREKTIVET 293

Kapittel 27 Forutberegnelighet vs. lojalitet 295
27.1 Avtaleloven § 36 tilføyet i 1983 295
27.2 «beskytte den svake» 297
27.3 EU: asymmetri premiss for forbrukervernet 298
27.4 «mindre strenge krav» i direktivet enn i § 36? 300

Kapittel 28 Direktivet «i centrum for den europæiske integrationsproces» 301
28.1 Forbrukervern og markedsintegrasjon 301
28.2 «bringe anvendelsen af urimelige … vilkår … til ophør» . . . 302
28.3 Europeisering vs. nasjonal råderett 303
28.4 Virkeområdet 304
28.4.1 Direktivet og avtaleloven § 37 – vs. avtaleloven § 36 304
28.4.2 Næringsdrivende vs. forbrukere 304
28.4.3 Forbrukeren uten innflytelse på avtalevilkåret 306
28.4.4 Avtalevilkår som «afspejler love» unntatt 306
28.4.5 Prisen og «hovedgjenstanden» unntatt 308

Kapittel 29 Direktivet – urimelige vilkår binder ikke 310
29.1 Skjevhet – illojalitet – ugjennomsiktighet 310
29.2 Skjevhetstesten – avtalen vs. bakgrunnsretten 312
29.3 Lojalitetstesten – en hypotetisk forhandling 313
29.4 Ugjennomsiktighet – Island-sakene 314
29.5 EU-domstolen tolker – subsumerer ikke 316

Kapittel 30 Nasjonale domstolers aktivitetsplikt 319
30.1 Håndheve forbrukeravtaledirektivet av eget tiltak 319
30.2 Direktivet i skyggen i Høyesterett 322
30.3 Aktivitetsplikten – en tidslinje 328

Kapittel 31 Hva kan lempes etter avtaleloven § 36? 332
31.1 «avtaler» – fra inngåelse til lemping 332
31.2 Formueretten 333
31.3 «ensidig bindende disposisjoner» 334
31.4 «handelsbruk eller annen … sedvane» 334
31.5 Alternativer – skjult sensur 335
31.5.1 Vedtakelse vs. avtaleloven § 36 335
31.5.2 Tolking vs. avtaleloven § 36 335

Kapittel 32 Avtaleloven § 36: «virke urimelig» 337
32.1 Kildene 337
32.1.1 Lovteksten – liten veiledning 337
32.1.2 Forarbeidene – tvetydige 338
32.1.3 Forutberegnelighet vs. dynamisk lovtolking 339
32.1.4 Avtaleeksterne hensyn 339
32.2 Avtalen som helhet eller vilkårene enkeltvis? 340
32.2.1 Forbrukeravtaledirektivet: avtalevilkår 340
32.2.2 Avtaleloven § 36: helheten 341

Kapittel 33 Partenes stilling 342
33.1 Asymmetri – skjev ressursstyrke 342
33.1.1 Den «svake» krever lemping 342
33.1.2 Konkret ressursstyrke irrelevant etter forbrukeravtaledirektivet 344
33.2 Den ressurssterke krever lemping 344
33.3 Forutberegnelighet mellom næringsdrivende 345
33.3.1 Ula-dommen 345
33.3.2 Høyesterett 346
(i) Lojal tilblivelse? 346
(ii) Avtalen plasserer risikoen hos parten som krever revisjon 347
(iii) Skjevhet med saklig grunn 349
(iv) Asymmetri blant profesjonelle: Red Rock 350
(v) Har § 36 påvirket avtalepraksis? 352
(vi) Sideblikk til våre naboland 353
33.4 Private vs. private 354

Kapittel 34 Tilblivelsen 355
34.1 Kvaliteten på avtaleinngåelsen 355
34.1.1 Argument for å opprettholde avtalen 355
34.1.2 Argument for lemping 356
34.2 Opplysningsplikt iht. forbrukeravtaledirektivet 357
34.3 Røeggen vs. DNB 357
34.3.1 Skjevhet og illojalitet 357
34.3.2 «riktig, nøktern og realistisk» informasjon 359
34.4 Betalingsproblemer – sosial sivilrett 361
34.5 Avtaleloven § 33 inn i solnedgangen – § 36 overtar? 362

Kapittel 35 Urimelig innhold ved avtaleinngåelsen? 365
35.1 Målestokk – bakgrunnsretten 365
35.2 Skjevhet – saklig grunn eller illojalitet? 365
35.3 Målestokk – avtalepraksis 367

35.4 Målestokk – markedsprisen 368
35.5 Forbrukeravtaledirektivet – grålisten 369
35.6 Innholdssensur en sjeldenhet 372
35.7 Avtaleloven § 36 vs. spesialregler 373
35.8 «Høy terskel» – tilblivelsen vs. innholdet 374

Kapittel 36 Urimelig på grunn av «senere inntrådte forhold»? 376
36.1 Hvem skal avviket gå ut over? 376
36.2 Tolking og utfylling av avtalen 377
36.3 Vurderingstidspunktet: doms- eller kravstiden? 379
36.4 Forutsetningslæren vs. avtaleloven § 36 380
36.5 Avtalt erstatning – endrete forhold – sensur? 385
36.5.1 Asymmetri og sosiale hensyn vs. forutberegnelighet 385
33.5.2 If I – sensur 385
36.5.3 If II – ikke sensur 386
36.6 Pengeverdiendringer 387
36.6.1 Røstad og Skjelsvik 387
36.6.2 Periscopus – den ressurssterke krevde lemping 388

Kapittel 37 Virkningen av avtalerevisjon 389
37.1 Avtaleloven § 36 389
37.2 Forbrukeravtaledirektivet 390
37.2.1 Avtalen består uten urimelige vilkår 390
37.2.2 Avtalen kan ikke opprettholdes uten det urimelige vilkåret 392

Kapittel 38 Avtaleloven § 36 vs. forbrukeravtaledirektivet – oppsummert 393

DEL VI
REPRESENTASJON 395

Kapittel 39 Representasjon – binde andre enn seg selv 397
39.1 Beslutningsevne og representasjonsevne 397
39.2 Slutningsevne? 399
39.3 Prinsipalen – representanten – medkontrahenten 400
39.4 Representasjon – to disposisjoner 401

Kapittel 40 Aksjeselskaper – organrepresentasjon 404
40.1 Styret 404
40.2 Styretildelt rett til «å tegne selskapets firma» 405

40.3 Daglig leder 406
40.4 Overskridelse av myndighet 407

Kapittel 41 Avtalelovens representasjonsevne – fullmakt 410
41.1 I fullmaktsgiverens navn og innenfor fullmaktens grense . . . 410
41.1.1 I fullmaktsgiverens navn 410
41.1.2 Innenfor fullmaktens grense 411
41.1.3 Avtaleloven vs. organrepresentasjon 412
41.2 Stillingsfullmakt 412
41.2.1 Grunnlag i lov eller sedvane 412
41.2.2 Stillingsfullmakt basert på lov 413
41.2.3 Stillingsfullmakt basert på sedvane 413
41.3 Frasagnsfullmakt 415
41.4 Oppdragsfullmakt 416
41.5 Instruksbrudd 417
41.5.1 Selvstendige fullmakter:
Er fullmaktsgiveren bundet? 417
41.5.2 Rett og legitimasjon ved selvstendige fullmakter . . . 418
41.5.3 Tilbakekall av selvstendig fullmakt 419
41.5.4 Instruksbrudd ved oppdragsfullmakt 420

Kapittel 42 Ulovfestet tillitsfullmakt 422
42.1 Tredjepersons tillit 422
42.2 Ernst & Young- og Bremanger-dommene 423
42.3 Tredjepersons kunnskap 425

DEL VII
AVTALERETTEN – HVA NÅ? 427

Kapittel 43 Europa vs. Norge – på vei ut av blindsonen? 429

Kapittel 44 Avtalelovens styrke – fleksibilitet 432

Kapittel 45 Avtale*loven* i skyggen – avtale*retten* livskraftig 433

REGISTER 435
Forkortelser for lover og konvensjoner m.m. 437
Offentlige dokumenter 447
Tidsskrifter og domssamlinger 451
Litteratur 453
Lover og EU-/EØS-rettsakter mv. 482
Norske lover 482
Norske forskrifter 493
Danmarks, Finlands og Sveriges avtalelover 494
Traktater, rettsakter fra EU/EØS 494
Rettspraksis og annen praksis 498
Høyesterett 498
Høyesteretts ankeutvalg (tidligere Høyesteretts kjæremålsutvalg) 503
Rettens Gang 504
Lagmannsrettene 504
Tingrettene 504
Nordiske Domme i Sjøfartsanliggende 505
EU-domstolen 505
Generaladvokaten 507
EFTA-domstolen 507
Finansklagenemnda Bank 508
Finansklagenemnda Eierskifte 508
Finansklagenemnda Person 508
Likestillings- og diskrimineringsnemnda (Diskrimineringsnemnda fra 2018) 508
Danmark og Sverige – Högsta Domstolen og Højesteret 508
Stikkordregister 509