

## **Mønsterbesvarelse JUS131 Kontraktsrett II**

Eksamen høsten 2017

Kandidat: Anonym

*Ikke kommentert*

Twisten står mellom selskapet Bergen 2017 og selskapet Lovo Norge AS.

Twisten reiser to hovedproblemstillinger. Den første hovedproblemstillingen er om Bergen 2017 kan heve avtalen med Lovo Norge om kjøp av følgebilene som følge av styringsproblemene med bilene. Den andre hovedproblemstillingen er om Bergen 2017 kan kreve erstatning pålydende 7 millioner kroner for tapt mulighet til å selge bilene videre.

Den første hovedproblemstillingen som behandles er om Bergen 2017 kan heve avtalen om kjøp av følgebilene som følge av styringsproblemene bilene var beheftet med.

Utgangspunktet for å ta stilling til tvisten er partenes avtale.

Lovo Norge anfører i denne sammenheng at passusen om at Lovo Norge "ikke har ansvar for problemer eller andre uventede forhold" innebærer at Bergen 2017 ikke kan gjøre gjeldende kravet om heving.

Bergen 2017 bestrider ikke at ansvarsfraskrivelsen er vedtatt, og spørsmål om vedtakelse blir derfor ikke behandlet.

Løsning av spørsmålet beror følgelig på tolkning av partenes avtale i tråd med alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.

I det foreliggende tilfellet foreligger det ingen subjektiv fellesforståelse mellom partene. Ingen av partene var klar over motpartens forståelse ved inngåelsen, og standarden om ond tro kommer derfor heller ikke til anvendelse.

Avtalen skal dermed tolkes objektivt for å kartlegge hva som er en rimelig forståelse basert på ordlyden og andre relevante tolkningsmomenter.

Spørsmålet blir derfor om avtalen mellom Lovo Norge og Bergen 2017 med rimelighet kan forstås slik at Bergen 2017 fraskriver seg muligheten til å gjøre gjeldende krav om heving.

Avtalen er inngått mellom to næringsdrivende parter, og utgangspunktet blir derfor at ordlyden skal tillegges stor vekt, jf. Hansa-dommen. Samtidig viser nyere rettspraksis at også øvrige tolkningsmomenter fortsatt er av relevans.

I avtalen står det at Lovo Norge "ikke [har] ansvar for problemer eller andre uventede forhold". En naturlig forståelse av ordlyden kan tilsi at Bergen 2017 fraskriver seg enhver mulighet til å gjøre gjeldende kontraktsrettslige sanksjoner overfor Lovo Norge. På den annen side kan ordlyden også forstås slik at Lovo Norge fraskriver seg ethvert erstatningsansvar overfor Bergen 2017, jf. formuleringen "ansvar".

Ordlyden er følgelig tvetydig, og det må sees hen til øvrige relevante tolkningsmomenter for å kartlegge hva som er en rimelig forståelse, jf. alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper som vist til ovenfor.

Spørsmålet blir derfor hvilket av tolkningsalternativene som er den mest nærliggende forståelsen av avtalen, sett hen til øvrige relevante tolkningsmomenter.

I Oslo Energi-dommen hadde en kommune inngått en avtale med et energiselskap om kraftproduksjon. Av interesse er at Høyesterett la vekt på at Oslo Energi, som var den kyndige parten av de to, startet i motbakke i spørsmålet om den tvetydige avtalen kunne tolkes slik Oslo Energi anførte. Som den kyndige part måtte nemlig Oslo Energi formulert seg klarere.

I likhet med dommen, er avtalen mellom Bergen 2017 og Lovo Norge inngått mellom to profesjonelle parter, men bare en av partene er kyndige innenfor bilfeltet. I lys av uttalelsene i dommen vil derfor Lovo som kyndig part starte i motbakke i spørsmålet om avtalen kan tolkes slik de hevder, herunder at Bergen 2017 har fraskrevet seg retten til å gjøre gjeldende kontraktsbruddsanksjoner. Dette taler for at den mest nærliggende forståelsen av avtalen er at Bergen 2017 bare har fraskrevet seg muligheten til å gjøre gjeldende krav om erstatning.

I tillegg viser rettspraksis, blant annet Mulitconsult-dommen og Agurkpinne-dommen, at det etterhvert er utbredt kontraktpraksis at naturalyteren fraskriver seg erstatningsansvar. Fraskrivelsen av retten til å gjøre gjeldende øvrige sanksjoner, slik som heving, er imidlertid uvanlig. Dette taler også for at Bergen 2017 bare har fraskrevet seg muligheten til å gjøre gjeldende krav om erstatning.

På den annen side fremgår det av avtaleteksten at avtalen er "gunstig" for Bergen 2017. Balansehensyn kan derfor i utgangspunktet tale for at den mest nærliggende forståelsen er at Bergen 2017 fraskriver seg muligheten til å gjøre gjeldende enhver kontraktsbruddsanksjon.

Samtidig opplyses det om at Bergen 2017 under forhandlingene ga uttrykk for at de mente avtalen var balansert og forretningsmessig. Balansehensyn mister derfor noe av sin vekt, noe som svekker vekten av argumentet over og taler svakt for at den mest nærliggende forståelsen er at Bergen 2017 bare har fraskrevet seg retten til erstatning.

Dessuten vil gjeldende bakgrunnsrett, enten det er kjøpsloven eller ulovfestede kontraktsrettslige regler, åpne for at Bergen 2017 kan gjøre gjeldende et bredt spekter av kontraktbruddsanksjoner, herunder krav om heving. I rettspraksis har Høyesterett flere ganger tatt til orde for at store avvik fra bakgrunnsrettens løsning er betinges av klar ordlyd i avtalen selv der partene er profesjonelle, jf. blant annet Victocor-dommen som blant annet omhandlet innholds krav til nøytral reklamasjon. Når ordlyden er tvetydig taler dette tungt for at Bergen 2017 bare har fraskrevet seg retten til erstatning.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at det ene tolkningsalternativet avviker mye fra bakgrunnsretten og at Lovo Norge er den kyndige parten av de to. Det legges derfor ikke avgjørende vekt på at avtalen også betegnes som "gunstig" for Bergen 2017.

Dette betyr at det mest nærliggende tolkningsalternativet er at avtalen skal forstås som at Bergen 2017 har fraskrevet seg retten til å kreve erstatning.

Følgelig kan avtalen mellom Lovo Norge og Bergen 2017 ikke med rimelighet forstås slik at Bergen 2017 fraskriver seg muligheten til å gjøre gjeldende krav om heving.

Lovo Norges anførsel fører dermed ikke frem. Partens avtale er da taus om Bergen 2017s rett til å kreve heving.

Hovedproblemstillingen må følgelig løses ved hjelp av bakgrunnsretten.

Avtalen er et "kjøp" av flere ting mellom to næringsdrivende parter, og kjøpsloven kommer derfor i utgangspunktet til anvendelse, jf. kjl. § 1 (1) (1).

Samtidig anfører Lovo 2017 at loven ikke gjelder, siden deler av vederlaget skal betales i tjenester, herunder trykking av "Lovo 2017" på nettsider, annonser mm.

Det følger av kjl. § 2 (2) at loven ikke gjelder dersom "den part som skal levere tingen" også skal "utføre arbeid eller annen tjeneste" som utgjør "en overveiende del av hans forpliktelser".

Avtalen gjelder kjøp av biler, og Lovo Norge er derfor "den part som skal levere tingen", jf. kjl. § 2 (2).

Samtidig forstås faktum dithen at det er Bergen 2017 som skal utføre selve trykkingen av "Lovo 2017", og det er derfor ikke Lovo Norge som skal "utføre arbeid eller annen tjeneste", jf. kjl. § 2 (2).

Av dette kan utledes at det aktuelle tilfellet faller utenfor unntaket som fremgår av kjl. § 2 (2).

Lovos anførsel fører dermed ikke frem, og kjøpsloven kommer med det til anvendelse på avtalen mellom partene, jf. over.

Det følger av kjl. § 39 (1) jf. § 30 (1) (1) at bestilleren kan heve avtalen dersom det foreligger en "mangel" som utgjør et "vesentlig kontraktsbrudd" og som ikke "skyldes kjøperen eller forhold på hans side".

Det er på det rene at svikten i bilenes styringssystem skyldes svakheter fra Lovos fabrikk i Tyskland, og er følgelig ikke noe som "skyldes kjøperen eller forhold hans side", jf. kjl § 30 (1) (1).

Første spørsmål blir derfor om svikten i bilenes styringssystem utgjør en "mangel" ved bilene, jf. kjl. § 30 (1) (1) og § 39 (1).

Kjl. § 17 (1) jf. (3) bestemmer at kontraktsgjesnstanden er beheftet med en mangel dersom den ikke er samsvar med det som "følger av avtalen" mellom partene.

Spørsmålet blir derfor om svikten i styringssystemet er i samsvar med det som "følger av avtalen" mellom Lovo Norge og Bergen 2017, jf. kjl. § 17 (1).

En naturlig forståelse av "avtalen" peker på selve avtalegrunnlaget mellom partene.

Løsning av spørsmålet beror derfor på tolkning av avtalen mellom Lovo Norge og Bergen 2017 i tråd med alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper som vist til ovenfor.

I avtalen står det at bilene selges "slik de er når Bergen 2017 overtar disse". En naturlig forståelse av "slik de er" indikerer at avtalen gir Bergen 2017 krav på bilene i den stand de er ved overtakelsen. Med andre ord har Lovo 2017 i utgangspunktet fraskrevet seg ansvaret for eventuelle skjulte feil og mangler, herunder svikt i styringssystemet som forelå da bilene ble levert.

Det er heller ikke omtvistet at Bergen 2017 har vedtatt denne ansvarsfraskrivelsen.

Svikten i styringssystemet forelå da Bergen 2017 overtok bilene, og faller derfor innenfor virkeområdet til forbeholdet i avtalen.

Dette betyr at svikten i styringssystemet i utgangspunktet ikke utgjør noe avvik fra det som "følger av avtalen" mellom Lovo Norge og Bergen, jf. kjl. § 17 (1).

Imidlertid viser rettspraksis, blant annet Nortex-dommen, at generelle forbehold på linje med "som den er" undertiden tolkes innskrenkende til å ikke omfatte visse skjulte feil og mangler.

Spørsmålet blir derfor om avtalens forbehold kan tolkes innskrenkende til å ikke omfatte den skjulte svikten i bilenes styringssystem.

I Kulturminne-dommen uttalte både rettens flertall og mindretall at generelle forbehold på linje med "som den er" i utgangspunktet kan tolkes restriktivt, men at dette til syvende og sist beror på de konkrete forhold i saken.

I Nortex-dommen var et av flere spørsmål om et generelt kontraktsrettslig forbehold omfattet omfattende svikt i takkonstruksjonene i et lagerbygg. Av interesse er at retten tolket forbeholdet innskrenkende, blant annet fordi en så omfattende konstruksjonsmessig svikt ikke lå i kjerneområdet for forbeholdet, herunder fysiske skader og dårlig håndverk.

Svikten i styringssystemet må anses å utgjøre en grunnleggende konstruksjonsmessig svakhet ved bilene, og kan vanskelig rubriseres som en fysisk skade eller dårlig håndverk. Med andre ord ligger forholdet utenfor forbeholdets kjerneområde, noe som i lys av Nortex-dommen taler for en innskrenkende tolkning.

I Skøyen Næringspark-dommen var et av flere spørsmål om et generelt forbehold kunne tolkes innskrenkende til å ikke omfatte omfattende forurensning i grunnen. Av interesse er at retten besvarte spørsmålet bekreftende, blant annet fordi det hadde foregått industri på tomten i lang tid, og forbeholdet derfor var gjennomtenkt og fornuftig fra selgerens ståsted.

Det opplyses om at Modell XYZ er ny på markedet, og først kommer ut i ordinært salg vinteren 2018. Med andre ord kan det i utgangspunktet fremstå fornuftig for selgerens side at man fraskriver seg ansvar for skjulte feil, da biler ofte er beheftet med "barnesykdommer" og lignende. Dette taler i utgangspunktet for at forbeholdet kan tolkes innskrenkende.

På den annen side er bilene tilsynelatende forbi teststadiet, og de selges dessuten til Bergen 2017 i helt ny stand. At bilene er nye, samtidig som de er forbi teststadiet, innebærer at Lovo 2017, til forskjell fra selgeren fra Skøyen Næringspark-dommen, ikke har noen fornuftig begrunnelse for å ta forbeholdet. Dette fordi bilene vanskelig kan ha blitt utsatt for fysiske skader eller dårlig håndverk når de kommer ferdig testet rett fra fabrikk. Dette taler mot at forbeholdet kan tolkes innskrenkende.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at svikten gjelder en grunnleggende funksjon ved bilene og at bilene er nye, slik at nødvendigheten av forbeholdet er tilsvarende lite. Det legges derfor ikke avgjørende vekt på at biler erfaringsmessig kan ha "barnesykdommer".

Dette betyr at avtalens forbehold kan tolkes innskrenkende til å ikke omfatte den skjulte svikten i bilenes styringssystem.

Følgelig er avtalens ordlyd taus om hvilken stand bilene skulle selges i. Avtalen må derfor suppleres av bakgrunnsretten, i dette tilfellet kjl. § 17 (2).

Den mest passende bestemmelsen er i dette tilfellet kjl. § 17 (2) a) som bestemmer at kontraktsgjensstanden har en mangel dersom den ikke "passe[r] for de formål tilsvarende ting vanligvis brukes til".

En naturlig forståelse av ordlyden antyder imidlertid at bestemmelsen retter seg mot funksjonssvikter, snarere enn kvalitative avvik i kontraktsgjensstanden tilstand.

Samtidig følger det av bestemmelsens forarbeider at oppstillingen i kjl. § 17 (2) ikke er ment å være uttømmende.

I Videospiller/Føreland-dommen la Høyesterett også forarbeidenes synspunkt til grunn da de tok stilling til om en svikt i en IR-komponent i en videospiller var en kjøpsrettslig mangel. I dommen ble kjl. § 17 (2) supplert av en abstrakt mangelsvrudering der retten tok stilling til om kjøperen hadde fått en "alminnelig god vare". Spørsmålet ble formulert som hvorvidt kjøperen, blant annet med vekt på kjøpesummen, hadde rimelig grunn til besvære seg over svikten i IR-mottakeren.

I det foreliggende tilfellet har Bergen 2017 fått levert nye biler som lider av svikt i styresystemet når de kommer opp i høye hastigheter. Styresystemet er som nevnt også en fundamental egenskap ved en bil. De har altså med andre ord betalt en samlet verdi av 500.000 kroner for en bil som neppe vil godkjennes av norske biltilsynsmyndigheter.

Selv om avtalen riktignok fremhever at visse innkjøringsproblemer må påberegnes, er svikten så graverende at Bergen 2017 klart har rimelig grunn for å besvære seg over svikten i styresystemet, jf. vurderingen som ble skissert i Videospiller-dommen.

Svikten i styresystemet er derfor en mangel etter kjl. § 17 (2) a) jf. (3).

Dette betyr at svakhetene i bilenes styringssystem utgjør en "mangel" ved bilene, jf. kjl. § 30 (1) (1) og § 39 (1).

Bergen 2017 kan derfor heve avtalen såfremt mangelen utgjør et "vesentlig kontraktsbrudd", jf. kjl. § 39 (1).

Neste spørsmål blir derfor om svikten i bilenes styringssystem utgjør et "vesentlig kontraktsbrudd", jf. kjl. § 39 (1).

En naturlig forståelse av "vesentlig kontraktsbrudd" gir liten veiledning utover å antyde en konkret helhetsvurdering med en høy terskel, jf. formuleringen "vesentlig".

En høy terskel følger også av hensynet til leverandøren, da heving er den mest inngripende misligholdssanksjonen overfor ham.

I rettspraksis, blant annet Ekte hussopp-dommen fra 1998, har vesentlighetsvurderingen videre blitt formulert som hvorvidt bestilleren etter en helhetsvurdering har rimelig grunn for å si seg løs fra kontrakten som følge av kontraktsbruddet.

Spørsmålet blir derfor om Bergen 2017 etter en helhetsvurdering har rimelig grunn for å si seg løs fra kontrakten med Lovo Norge som følge av svikten i bilenes styringssystem, vurdert i lys av den høye terskelen som følger av ordlyden i kjl. § 39 (1) og hensynet til Lovo Norge.

Rettspraksis, blant annet Carport-dommen fra 2010, viser at utgangspunktet for vurderingen er mangelens art og omfang - det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse.

I det foreliggende tilfellet har Bergen 2017 mottatt nye biler som viser seg å lide av en fundamental svikt i styringssystemet. Feilen stammer i tillegg fra produksjonen av bilene, og gjelder derfor presumptivt for samtlige biler selv om bare en av bilene har vært utsatt for uhell. Feilene i seg selv tilsier derfor at det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse i utgangspunktet må anses å være betydelig, noe som taler for at Bergen 2017 har rimelig grunn for å si seg løst fra kontrakten.

I tillegg følger det av Carport-dommen at det må legges vekt på hvilke berettigede forventninger markedsføringen har gitt bestilleren, for eksempel om kontraktsgjensstanden ble markedsført med høy eller lav standard, høy eller lav pris og eller den var ny eller gammel.

Det opplyses om at følgebilene er nye. At en bil selges som ny gir i seg selv en følelse av eksklusivitet og trygghet for kjøperen, jf. blant annet Sandvika Bil-dommen der Høyesterett legger vekt på dette synspunktet. Overført til det foreliggende tilfellet tilsier statusen som "ny" at Bergen 2017 rimeligvis i utgangspunktet kan forvente fullstendig feilfrihet og eksklusivitet. Dette forsterker effekten av det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse, og taler også for at de har rimelig grunn for å si seg løst fra kontrakten.

På den annen side står det også i avtalen at Lovo Norge ikke kan utelukke visse innkjøringsproblemer. Selv om dette ikke er nok til å avskjære avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse, tilsier det rimeligvis at Bergen 2017 likevel ikke kan forvente fullstendig feilfrihet. Dette svekker vekten av argumentet over og taler mot at de har rimelig grunn for å si seg løs fra kontrakten.

I kjøpslovens forarbeider står det også at det skal legges vekt på hevingens betydning for leverandøren, eksempelvis om heving vil ramme ham særlig hardt. I rettspraksis, blant annet Borettslagsleilighets-dommen, er det også i denne forbindelse lagt vekt på hvor lang tid det tar før hevingskravet blir fremsatt.

I det foreliggende tilfelle må Lovo Norge ta tilbake 19 tilsynelatende fungerende biler og en vraket bil. De må også restituere 200.000 kroner av kjøpesummen. Samtidig slipper selskapet å restituere resten av kjøpesummen, herunder de 300.000 kronene knyttet til annonseringen mm. Med andre ord er det få holdepunkter for at hevingen vil ramme selskapet særlig hardt, og det opplyses heller ikke om at hevingskravet fremsettes etter lang tid. Betydningen for Lovo Norge taler derfor bare svakt mot at Bergen 2017 har rimelig grunn for å si seg løs fra kontrakten.

Kjøpslovens forarbeider fremhever også at hevingsvurderingen skal legges vekt på kontraktsbruddets betydning for bestilleren.

I det foreliggende tilfellet har Bergen 2017 ikke lenger mulighet til å selge bilene, da uhellet har ført til skandalisering av merket. Selskapet er dessuten opprettet kun for å arrangere sykkel-VM, og har derfor ikke behov for bilene i etterfølgende virksomhet. Med andre ord har kontraktsbruddet rammet Bergen 2017 relativt hardt, noe som taler for at de har rimelig grunn for å si seg løs fra kontrakten.

I rettspraksis, blant annet Ekte hussopp-dommen, er det også lagt vekt på om andre kontraktsbruddssanksjoner, slik som prisavslag eller erstatning, vil være adekvate sanksjoner som kompenserer bestilleren fullt ut for kontraktsbruddet. Sammenholdt med hensynet til debitor som tilsier at hevingsadgangen som hovedregel skal brukes med varsomhet, kan dette momentet undertiden få stor vekt.

Kontraktsbruddet har ført med seg at Bergen 2017 som nevnt vil ha vanskelig for å videreselge bilene. I utgangspunktet er dette en økonomisk belastning som vil kunne kompenseres ved prisavslag eller ved erstatning. Samtidig har de tapte inntektene fra videresalget et konsekvenstap som ikke kan kompenseres ved forholdsmessig prisavslag etter kjl. § 38. Dessuten har Bergen 2017 som nevnt fraskrevet seg retten til å gjøre gjeldende krav om erstatning. Med andre ord vil Bergen 2017 vanskelig kunne kompenseres ved andre misligholdsbeføyelser. Dette taler tungt for at de har rimelig grunn for å si seg løs fra kontrakten.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at prisavslag og erstatning vil være lite egnet som alternative kontraktsbrudssanksjoner og at kontraktsbruddet får stor betydning for Bergen 2017.

Dette betyr at Bergen 2017 etter en helhetsvurdering har rimelig grunn for å si seg løs fra kontrakten med Lovo Norge som følge av svikten i bilenes styringssystem, vurdert i lys av den høye terskelen som følger av kjl. § 39 (1) og hensynet til Lovo Norge.

Følgelig er svikten i bilenes styringssystem utgjør et "vesentlig kontraktsbrudd", jf. kjl. § 39 (1).

Det er enighet mellom partene om at Bergen 2017 har reklamert i tide.

Bergen 2017 kan derfor heve avtalen i medhold av kjl. § 39, jf. over.

Konklusjonen er at Bergen 2017 kan heve avtalen om kjøp av følgebilene som følge av styringsproblemene bilene var beheftet med.

*Subsidiært forutsettes det at kjøpsloven ikke kom til anvendelse og at avtalen derfor reguleres av ulovfestet kontraktsrett.*

Det er en alminnelig kontraktsrettslig regel at bestilleren kan heve avtalen dersom det foreligger en mangel ved kontraktsgjensstanden som utgjør et vesentlig kontraktsbrudd. Prinsippet varetar grunnleggende balansehensyn, og er lovfestet i blant annet kjl. § 39, hvtjl. § 26, avhl. § 4-13, bofl. § 34 og fkjl. § 31.

Videre er det en alminnelig kontraktsrettslig regel at det foreligger en mangel dersom kontraktsgjensstandens tilstand avviker fra det som er avtalt mellom partene, jf. blant annet kjl. § 17, avhl. § 3-1, husll. § 2-2 og fkjl. § 15.

Det er klart at svikten i styringssystemene er et avvik fra partenes avtale, jf. tidligere drøftelse. Dette fordi Høyesteretts formulering av vurderingstemaet "alminnelig grunn til å besvære seg" i Videospiller-dommen i realiteten er et utslag av det alminnelige avtalerettslige prinsippet om berettigede forventninger, et prinsipp som også gjelder på ulovfestet område.

I tillegg er det klart at den omfattende svikten er å regne som et vesentlig kontraktsbrudd, jf. drøftelsen over.

Det er videre enighet mellom partene om at Bergen 2017 har reklamert i tide.

Bergen 2017 kan derfor heve avtalen i tråd med den alminnelige kontraktsrettslige regelen om heving ved vesentlig kontraktsbrudd som vist til ovenfor.

Den subsidiære konklusjonen er at Bergen 2017 kan heve avtalen om kjøp av følgebilene som følge av styringsproblemene bilene var beheftet med.

Den neste hovedproblemstillingen som behandles er om Bergen 2017 kan kreve erstatning pålydende 7 millioner kroner som følge av at følgebilene ikke kunne videreselges.

Utgangspunktet for å ta stilling til tvisten er partenes avtale.

Imidlertid har Bergen 2017 som nevnt fraskrevet seg retten til å gjøre gjeldende erstatning som følge av problemer eller andre uforutsette forhold.

Som næringsdrivende part har Bergen 2017 ikke noe preseptorisk vern mot en slik fraskrivelse, og har følgelig mistet retten til å gjøre erstatningskravet gjeldende.

Konklusjonen er derfor at Bergen 2017 ikke kan kreve erstatning pålydende 7 millioner kroner som følge av at følgebilene ikke kunne videreselges.

*Subsidiært forutsettes det at Bergen 2017 ikke har fraskrevet seg muligheten til å gjøre gjeldende krav om erstatning.*

Partens avtale er derfor taus om Bergen 2017s rett til å kreve erstatning. Løsning av hovedproblemstillingen beror følgelig på anvendelse av bakgrunnsretten.

Kjøpsloven kommer til anvendelse da avtalen er et "kjøp" av biler mellom næringsdrivende parter, jf. kjl. § 1 (1) (1), jf. tidligere drøftelse.

Det følger av kjl. § 40 (1) jf. § 30 (1) (1) at kjøperen kan kreve erstatning fra selgeren for tap som skyldes en "mangel" ved kontraktsgjensstanden.

Det er klart at svikten i bilenes styringssystem er en "mangel", jf. kjl. § 30 (1) (1) jf. tidligere drøftelse.

Videre er det lagt til grunn i langvarig og samstemt rettspraksis at kjøperens rett til å kreve erstatning er betinget av at de alminnelige minstevilkårene for erstatning er oppfylt, herunder økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og adekvat årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden. Disse vilkårene vil i det følgende behandles i denne rekkefølgen.

Utgiftene som Bergen 2017 krever erstattet er tapte inntekter fra videresalg av bilene. Med andre ord har selskapet i utgangspunktet ikke lidt noe økonomisk tap.

Det følger imidlertid av rettspraksis, blant annet HR-2017-515-A og Trefellings-dommen, at også fremtidige tap som ennå ikke har påløpt, for eksempel tapte inntekter eller fremtidige utgifter, skal omfattes av erstatningsreglene dersom det er sannsynliggjort at inntektene eller utgiftene kommer til å påløpe.

Det er på det rene at Bergen 2017 ville klart å selge bilene etter at sykkel-VM var ferdig. Følgelig er det sannsynliggjort et bortfall av inntekter.

Kravet om økonomisk tap er derfor oppfylt.

Neste spørsmål blir da om det foreligger et ansvarsgrunnlag som gjør Lovo Norge ansvarlig for tapet som Bergen 2017 kommer til å lide.

Bergen 2017 anfører prinsipalt at ansvarsgrunnlag følger av skyldansvar, og subsidiært at ansvar følger av kontrollansvaret.

Kjl. § 40 (1) jf. § 27 (5) bestemmer at selgeren er erstatningsansvarlig for tap som skyldes "feil eller forsømmelse" på "selgerens side".



En naturlig forståelse av "feil eller forsømmelse" peker på at det må være utvist skyld eller forsett.

Det opplyses om at Lovo Norge ikke var klar over svikten i styringssystemet. Videre har de heller ikke hatt noe med produksjonen av bilene å gjøre. Det foreligger derfor ikke "feil eller forsømmelse" hos dem, jf. kjl. § 27 (5).

Samtidig fremgår det at bestemmelsen også omfatter feil eller forsømmelse "på selgerens side", jf. kjl. § 27 (5).

En naturlig forståelse av "på selgerens side" antyder at selgeren også identifiseres med tredjemenn som han har brukt til å hjelpe til å oppfylle kontrakten.

Samstemt juridisk teori viser videre at identifikasjonsregelen får den virkning at vurderingen identifiserer selgeren i tredjemanns sted, og deretter spør om han har utvist "feil eller forsømmelse" ved å begå tredjemanns handlinger, jf. kjl. § 27 (5).

Samtidig følger det av rettspraksis, blant annet Hårfjernings-dommen der produsentens uaktsomhet var uten betydning i relasjon til et mangelfullt hårfjerningsapparat, at uaktsomhetsansvaret ikke er retroaktivt. Det vil si at dette ansvarsgrunnlaget ikke omfatter tidligere salgsledd og leverandører.

Faktum forstås slik at fabrikken i Tyskland produserer bilene for Lovo, og at Lovo Norge har kjøpt bilene før avtalen med Bergen 2017 er inngått. Identifikasjon med fabrikken forutsettes derfor å være retrokativ, da fabrikken vil være en leverandør, og ikke noen "kontraktshjelper" i snever forstand.

Dette betyr at Lovo Norge ikke kan identifiseres med fabrikken i Tyskland, og at Lovo Norge følgelig ikke har utvist "feil eller forsømmelse" i forbindelse med kontraktsbruddet, jf. kjl. § 27 (5).

Det foreligger derfor ikke ansvarsgrunnlag etter skyldansvaret som gjør Lovo Norge ansvarlig for tapet etter regelen i kjl. § 27 (5) jf. § 40 (1).

Bergen 2017 anfører subsidiært at ansvarsgrunnlag følger av kontrollansvarsregelen.

Kontrollansvarsregelen i kjl. § 40 (1) jf. § 27 (1) bestemmer at selgeren blir objektivt ansvarlig for kjøperens tap som følge av kontraktsbruddet, med mindre selgeren godtgjør at kontraktsbruddet skyldes en "hindring" som lå "utenfor hans kontroll" og som han "ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden" eller senere "unngå[tt] eller overv[unnet] følgene av".

Utgangspunktet er derfor at Lovo Norge er objektivt ansvarlig for tapet på 7 millioner kroner, jf. kjl. § 27 (1) (1).

Imidlertid har Lovo Norge ingenting med produksjonen å gjøre, og hadde heller ingen mulighet til å bli klar over eller oppdage svikten i styringssystemene.

Med andre ord skyldes kontraktsbruddet en "hindring" som lå "utenfor hans kontroll" og som han "ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden" eller senere "unngå[tt] eller overv[unnet] følgene av", jf. kjl. § 27 (1).

Dette får den betydning at Lovo Norge i utgangspunktet likevel ikke er erstatningsansvarlig overfor Bergen 2017.

Samtidig følger det av kjl. § 27 (2) at dersom kontraktsbruddet beror på en "leverandør som selgeren har brukt" så blir selgeren bare fritatt dersom "også tredjemann ville vært fritatt etter regelen i første ledd".

Det er på det rene at Lovos fabrikk i Tyskland er en "leverandør som selgeren har brukt", jf. kjl. § 27 (2) (2).

Spørsmålet blir derfor om Lovos fabrikk i Tyskland ville vært "fritatt etter regelen i første ledd", jf. kjl. § 27 (2) (1).

Svikten i styringssystemene stammer fra produksjonen i fabrikk, og ledelsen var i tillegg klar over muligheten for at styringssystemet kunne komme til å svikte. Med andre ord foreligger det ingen "hindring" som lå "utenfor hans kontroll" og som han "ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden" eller senere "unngå[tt] eller overv[unnet] følgene av", jf. kjl. § 27 (1).

Lovos fabrikk i Tyskland ville derfor ikke "vært "fritatt etter regelen i første ledd", jf. kl. § 27 (2) (1).

Dette betyr at Lovo Norge likevel er objektivt ansvarig overfor Bergen 2017 i medhold av kontrollansvarsregelen, jf. kjl. § 27 (1) jf. (2) (2).

Det foreligger derfor ansvarsgrunnlag i form av kontrollansvar som gjør Lovo Norge ansvarlig for tapet som Bergen 2017 kommer til å lide.

Videre er Lovo Norges kontraktsbrudd en nødvendig betingelse for skaden, og så vidt vesentlig at det blir naturlig å knytte ansvar til det, jf. P-pilledom II.

Samtlige kumulative minstevilkår for å kreve erstatning er derfor oppfylt, jf. tidligere drøftelse.

Utmåling skjer etter reglene i kjl. kap. X.

Utgangspunktet er at bestilleren har krav på erstatning tilsvarende "det tap [han] (...) er påført ved kontraktsbruddet", jf. kjl. § 67 (1) (1). I dette ligger en hovedregel om full erstatning for tap som følge av misligholdet - den positive kontraktsinteressen.

I utgangspunktet er Lovo Norge derfor ansvarlig for hele tapet på 7 millioner kroner.

Samtidig er kontrollansvarsregelen underlagt en utmålingsbegrensning i sondringen mellom direkte og indirekte tap, jf. kjl. § 27 (4)., men partene er enige om at tapet er et direkte tap, og denne sondringen vil derfor ikke bli behandlet.

Lovo Norge har heller ikke anført at erstatningssummen må settes ned som følge av de øvrige utmålingsbegrensningene, herunder lempning i kjl. § 70 (2), påregnelighetsnormen i kjl. § 67 (1) (2), misligholdt tapsbegrensningsplikt i medhold av kjl. § 70 (1) eller misforholdsbegrensningen som ble skissert i HR-2017-515.

Utgangspunktet om erstatning for hele tapet på 7 millioner kroner blir derfor stående ubeskåret.

Det er som nevnt ikke omtvistet at Bergen 2017 har reklamert i tide.

Den subsidiære konklusjonen er da at Bergen 2017 kan kreve erstatning pålydende 7 millioner kroner som følge av at følgebilene ikke kunne videreselges.

*Atter subsidiært forutsettes det at kjøpsloven ikke kommer til anvendelse og at Bergen 2017 ikke har fraskrevet seg muligheten til å gjøre gjeldende krav om erstatning.*

Twisten må følgelig løses på ulovfestet grunnlag.

Det er en alminnelig kontraktsrettslig regel at bestilleren kan holde leverandøren erstatningsansvarlig for tap som følge av kontraktsbruddet såfremt de alminnelige vilkårene for å kreve erstatning er oppfylt. Prinsippet varetar grunnleggende omsetningssikkerhetshensyn, og er lovfestet i blant annet kjl. § 40 jf. § 27, hvtjl. § 28, avhl. § 4-14, bofl. § 35 og husll. § 2-13.

Videre er det en alminnelig kontraktsrettslig regel at det foreligger en mangel dersom kontraktsgjenstandens tilstand avviker fra det som er avtalt mellom partene, jf. blant annet kjl. § 17, avhl. § 3-1, husll. § 2-2 og fkjl. § 15.

Det er klart at svikten i styringssystemene er et avvik fra partenes avtale, jf. tidligere drøftelse.

Bergen 2017 kan derfor holde Lovo Norge erstatningsansvarlig såfremt de alminnelige vilkårene for å kreve erstatning, herunder økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og adekvat årsakssammenheng, er oppfylt, jf. den alminnelige kontraktsrettslige regelen som vist til ovenfor.

Som tidligere nevnt er vilkåret om økonomisk tap oppfylt som følge av sannsynliggjort tap av fremtidige inntekter.

Spørsmålet blir derfor om det foreligger et ansvarsgrunnlag som gjør Lovo Norge erstatningsansvarlig for tapet som Bergen 2017 kommer til å bli påført.

Bergen 2017 anfører prinsipalt at ansvarsgrunnlag følger av skyldansvaret på ulovfestet grunnlag.

Det følger av langvarig og samstemt rettspraksis at skyldansvaret er et ulovfestet prinsipp som også kan gjøres gjeldende for erstatning i kontraktsforhold. Regelen er og lovfestet i blant annet, kjl. § 27, avhl. § 4-5, husll. § 2-13.

I det foreliggende tilfellet er det imidlertid leverandøren i Tyskland, og ikke Lovo Norge, som har begått det uaktsomme forholdet, jf. tidligere drøftelse.

Videre kan ikke Lovo Norge identifiseres med fabrikken i Tyskland, da skyldansvaret ikke er retroaktivt, jf. blant annet Hårfjernings-dommen som vist til over.

Det foreligger derfor ikke ansvarsgrunnlag etter skyldansvaret.

Bergen 2017 anfører likevel subsidiært at ansvarsgrunnlag følger av kontrollansvaret på ulovfestet grunnlag.

Kontrollansvaret stammer fra CISG, og ble innført i norsk rett ved vedtakelsen av kjøpsloven. Selv om ansvarsformen i dag er lovfestet i et vidt spekter av kontraktlover, er regelens eksistens på ulovfestet grunnlag enda et omtvistet tema. Det må derfor undersøkes om, og eventuelt i hvilken utstrekning kontrollansvaret kommer til anvendelse på ulovfestet grunnlag.

I utgangspunktet blir dette en behandling av fire spørsmål. For det første må det undersøkes om kontrollansvaret gjelder generelt på ulovfestet grunnlag. Forutsatt positivt svar, blir spørsmålet om kontrollansvaret gjelder for både artsbestemte og individuelt bestemte ytelser. Så blir spørsmålet om

det ulovfestede kontrollansvaret gjelder for både direkte og indirekte tap. Dernest blir spørsmålet om det ulovfestede kontrollansvaret også omfatter en retrokativ identifikasjonsregel som omfatter også tidligere salgsledd og leverandører.

Partene er imidlertid enige om at tapsposten er å regne som et direkte tap, og at sontringen mellom direkte og indirekte tap derfor ikke aktualiseres. Av hensyn til tidsnød blir det derfor ikke drøftet hvorvidt det ulovfestede kontrollansvaret gjelder for både direkte og indirekte tap.

Første spørsmål blir da om kontrollansvaret for mangler gjelder på ulovfestet grunnlag.

På den ene siden følger det av eldre rettspraksis og teori at ansvarsordningen i den gamle kjøpsloven også gjaldt på sedvanerettslig/ulovfestet grunnlag. Denne ansvarsformen innebar et (tilnærmet) objektivt ansvar med unntak at force majeure ved artsbestemte ytelser og krav om skyld ved individuelt bestemte ytelser. At denne ansvarsformen ble antatt å gjelde ulovfestet, uten at dette ble kommentert ved innføringen av den nye ansvarsordningen i form av kontrollansvaret, kan tale for at ulovfestede kontrakter fremdeles reguleres av den gamle ordningen. Dette taler mot at kontrollansvaret gjelder på ulovfestet grunnlag.

I tillegg er kontrollansvaret for mangler veldig strengt, ialle fall for artsbestemte ytelser, jf. blant annet *Agurkpinne-dommen* fra 2004. En streng ansvarsordning, hvis eksistens på ulovfestet grunnlag er, kan skape rettssusikkerhet og rimeligvis være prosessdrivende. Rettstekniske og prosessøkonomiske hensyn taler også derfor mot at kontrollansvaret gjelder på ulovfestet grunnlag.

På den andre siden er kontrollansvarsregelen lovfestet i et bredt spekter av kontraktlover, jf. blant annet kjl. § 40 jf. § 27, avhl. § 4-14, hvtjl. § 28, bofl. § 35 og husll. § 2-13. Når regelen er lovfestet i et så bredt spekter av lover kan det tyde på at bestemmelsene i realiteten er enkeltstående utslag av en alminnelig kontraktsrettslig regel. Dette taler for at kontrollansvaret også gjelder på ulovfestet grunnlag.

I tillegg uttalte mindretallet i *Linse-dommen*, som gjaldt en leges krav på erstatning for tap som følge av reoperering av defekte øyelinser, at kontrollansvaret gjaldt på ulovfestet grunnlag. Uttalelsen var likevel et obiter dictum fra dommens mindretall, noe som i tråd med alminnelig prejudikatslære svekker den rettskildemessige vekten. Dette taler derfor bare svakt for ansvaret også gjelder på ulovfestet grunnlag.

Videre har tungtveiende teoretikere som *Hagstrøm* og *Selvig*, også argumentert for at kontrollansvaret i dag gjelder på ulovfestet grunnlag, blant annet med henvisning til regelens fremtredende posisjon i kontraktpraksis. Dette taler også til en viss grad for at ansvaret gjelder på ulovfestet grunnlag.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at kontrollansvarsregelen er lovfestet i en rekke ulike kontraktlover og at juridisk teori med henvisning til kontraktpraksis mener at regelen også gjelder på ulovfestet grunnlag.

Dette betyr at kontrollansvaret for mangler gjelder på ulovfestet grunnlag.

Dernest blir spørsmålet om det ulovfestede kontrollansvaret gjelder for artsbestemte og/eller individuelt bestemte ytelser.

På den ene siden uttalte mindretallet i *Linse-dommen* at det ulovfestede kontrollansvaret bare gjaldt for artsbestemte ytelser. Selv om uttalelsen var et obiter dictum fra dommens mindretall, og derfor får

reduisert rettskildemessig vekt taler dette svakt for at det ulovfestede kontrollansvaret bare omfatter artsbestemte ytelser.

På den andre siden er kontrollansvarsregelen i dag lovfestet i lover som typisk gjelder individuelt bestemte ytelser, slik som håndverkertjenesteloven. I tillegg er skillet mellom individuelt bestemte og artsbestemte ytelser forlatt i kjøpsloven der kontrollansvaret først ble innført. Dette kan tilsi at lovgiver har forlatt det kontraktsrettslige skillet mellom individuelt bestemte og artsbestemte ytelser, noe som taler for at kontrollansvaret omfatter både individuelt bestemte og artsbestemte ytelser.

I tillegg er det i juridisk teori, spesielt ved *Hagstrøm*, tatt til orde for at det ulovfestede kontrollansvaret skal gjelde for både artsbestemte og individuelt bestemte ytelser. I teorien legges det nettopp stor vekt på at ansvarsformen er innført i lover som typisk gjelder individuelt bestemte ytelser, slik som håndverkertjenester, og at det følgelig ikke er hensiktsmessig å operere med et slikt skille. Dette taler også for at kontrollansvaret omfatter både individuelt bestemte og artsbestemte ytelser.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at kontrollansvaret er lovfestet i kontraktlovgivning som ikke opererer med et skille mellom individuelt bestemte og artsbestemte ytelser og at juridisk teori antyder at dette skillet er forlatt i dagens kontraktslovgivning.

Dette betyr at det ulovfestede kontrollansvaret gjelder for både artsbestemte og individuelt bestemte ytelser.

Dernest blir spørsmålet om det ulovfestede kontrollansvaret også omfatter retroaktiv identifikasjon, slik at også fabrikken som leverer bilene blir omfattet.

På den ene siden følger det av kjl. § 27 (2) (2) at kontrollansvaret også omfatter tidligere salgsledd og leverandører. Den samme regelen finnes også i fkjl § 24. Siden kontrollansvaret nettopp ble innført i norsk rett ved kjøpsloven, kan dette tale for at kontrollansvaret også omfatter retroaktiv identifikasjon.

På den annen side opererer hverken husll. § 2-13, avhl. § 4-5 og hvtjl. § 28 med noen retroaktiv identifikasjonsregel. Dette kan tilsi at reglene i kjl. § 27 og fkjl. § 24 ikke er enkeltstående utslag av en alminnelig kontraktsrettslig regel, noe som taler mot at kontrollansvaret også omfatter retroaktiv identifikasjon.

I tillegg er det lagt til grunn i juridisk teori at kjøpslovens identifikasjonsregler i kjl. § 27 går lenger enn det som er ansett som alminnelig kontraktsrett. Dette taler også mot at kontrollansvaret også omfatter retroaktiv identifikasjon.

Samlet sett legges det avgjørende vekt på at det bare er enkelte kontraktslover som opererer med en regel om retroaktiv identifikasjon i relasjon til kontrollansvaret.

Dette betyr at det ulovfestede kontrollansvaret ikke omfatter retroaktiv identifikasjon, slik at også fabrikken som leverer bilene blir omfattet.

Oppsummeringsvis foreligger derfor et ulovfestet kontrollansvar som gjelder for både artsbestemte og individuelt bestemte ytelser, men som ikke er retroaktivt slik regelen uttrykkes i kjl. § 27 (2) (2).

Som nevnt er utgangspunktet for kontrollansvaret at selgeren er objektivt ansvarlig med mindre han kan godtgjøre at kontraktsbruddet skyldes en "hindring" som ligger "utenfor hans kontroll" og som han ikke "med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden" eller senere "unngå[tt] eller overv[unnet] følgene av", jf. regelen slik den kommer til uttrykk i kjl. § 27 (1).

Videre er det klart at kontraktsbruddet skyldes en "hindring" som ligger "utenfor [Lovo Norges] kontroll" og som de ikke "med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden" eller senere "unngå[tt] eller overv[unnet] følgene av", jf. regelen slik den uttrykkes i kjl. § 27 (1) (2).

Dette betyr at Lovo Norge i utgangspunktet ikke kan holdes erstatningsansvarlig etter kontrollansvarsregelen.

Videre er det ulovfestede kontrollansvaret som nevnt ikke retroaktivt, slik at det ikke er nødvendig for Lovo Norge å påvise at fritaksvilkårene foreligger også for fabrikken i Tyskland.

Følgelig blir utgangspunktet om ansvarfrihet stående ubeskåret.

Det foreligger derfor ikke ansvarsgrunnlag som gjør Lovo Norge ansvarlig for tapet Bergen 2017 har lidt.

Samtlige kumulative minstevilkår for erstatning er da ikke oppfylt, jf. den alminnelige kontraktsrettslige regelen som vist til ovenfor.

Den atter subsidiære konklusjonen er dermed at Bergen 2017 kan kreve erstatning pålydende 7 millioner kroner som følge av at følgebilene ikke kunne videreselges.