**Kommentert mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 110 Avtalerett

Eksamensdato: 30.05.2022

Kandidat: Hannah Solland

Besvarelse kommentert av:

Advokatfullmektig Lars Hove Bjørnsen

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Idun Øye, fagansvarlig JUFO 2023. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

Oppgavetekst:

Redegjør for forskjellen mellom de lovfestede fullmakter i lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

Oppgave 1

1. Innledning

Det rettslige utgangspunktet i den norske avtaleretten er at man kun kan foreta disposisjoner som binder en selv. Selv om det rettslige utgangspunktet i avtaleretten er at man kun kan binde en selv, har lovgiver åpnet for at man kan binde andre gjennom fullmakt.

Reglene for fullmakt finner vi i avtalelovens andre kapittel. Loven oppstiller her tre ulike former for fullmakt som kan bli brukt til å inngå avtaler på vegne av andre. Disse tre ulike typene er stillingsfullmakt (§ 10 andre ledd), frasagnsfullmakt (§) og oppdragsfullmakt (§ 18).

I denne teksten vil jeg gå nærmere inn på de ulike formene for fullmakt i avtaleloven. Videre vil jeg også redegjør for noen sentrale forskjeller mellom de ulike typene fullmakter. Oppgaven avgrenses mot de ulovfestete reglene for fullmakt som er utviklet gjennom rettspraksis.

2.1 Definisjoner

2.1.1 fullmakt generellt

Før vi går nærmere inn på de ulike formene for fullmakt vi finner i avtaleloven er det viktig å fastlegge va en fullmakt er.

Det følger av juridisk teori at en fullmakt er en «avtale om representasjonsevne». I dette legges det at en fullmaktsgiver (en prisnipal) kan gi en myndighet til en fullmektig (representanten) til å inngå bindende avtaler på vegne av seg selv. Representanten mottar dermed en rett til å representere den andre, og inngå avtaler i prinsipalens navn.

Et fullmaktsforhold er et forhold mellom tre ulike personer. Forholdet omhandler prinsipalen som gir bort myndighet til representanten, som igjen handler ovenfor tredjepersonen. Det føløger av avtal. § 10 at om representanten handler innenfor gitte grenser stifter den umiddelbar rett og plikt for prinsipalen. I tale om avtaler hvor det er brukt fullmakt blir representanten ikke bundet om den handler innenfor grensen. Hva som er konsekvensen for om man bryter med denne grensen vil jeg komme nærme inn på i punkt 2.3.

2.1.2 Instruks

I sammenheng med de lovfestete fullmaktene er det også viktig å legge til grunn hva en instruks er. Etter avtaleloven er instrukser en «forskrift» som sier noe om hvilke disposisjoner representanten kan foreta seg. Instruksen blir meddelt internt mellom prinsipalen og representanten og blir ikke meddelt til tredjeperson. Eksempler på forhold som instrukser kan gå på er pris, betalingstid, overtakelsestidspunkt og realytelse.

2.1.3 Selvstendig og uselvstendig fullmakter

Som nevnt over oppstiller loven tre ulike former for fullmakter. Disse er igjen delt opp i to undergrupper. Disse undergruppene er kalles selvstendige fullmakter og uselvstendige fullmakter.

En selvstendig fullmakt er en fullmakt som er synlig ovenfor tredjeparten. Den er dermed synlig for andre enn prinsipalen og representanten. Eksempler her er stillings- og frasagnsfullmakter.

Videre er en uselvstednigfullamkt en fullmakt som ikke er synlig ovenfor tredjeparten. Dette kommer frem gjennom at det er kun prinsipalen og representanten som vet om den. Tredjemann har ved en uselvstendig fullmakt kun representantens ord å forholde seg til. Eksempler på uselvstendige fullmakter er oppdragsfullmakt.

2.2 De ulike formene for lovfestet fullmakt

Stillingsfullmakt  
Den første formen for lovfestet fullmakt i avtalelovens andre kapittel er stillingsfullmakten. En stillingsfullmakt er etter avtl. § 10 andre ledd en fullmakt som en representant har fått på bakgrunn av at den er trådt inn i en stilling som etter «lov» eller «sedvane» gir han myndighet til å inngå avtaler «indenfor visse grænser» på vegne av prinsipalen.

Etter § 10 andre ledd kan man altså få en stillingsfullmakt om man er plassert i en stilling (f.eks. en jobb) som enten etter annen lovgivning eller sedvane gir den adgang til å foreta «retshandel» i form av rettslig bindende disposisjoner. Med sedvane menes her en langvarig og godkjent praksis.

Et eksempel på dette vil være en ekspeditør i en butikk som etter sedvane gir personen rett til å foreta avtaler om kjøp. Et eksempel på en stillingsfullmakt som følger av lov, er en daglig leders rettigheter etter aksjeloven.

Frasagnsfullmakt  
En annen form for selvstendig fullmakt er frasagnsfullmakten. En frasagnsfullmakt innebærer at tredjepersonen har fått beskjed om at representanten kan handle på vegne av prinsipalen.

Den rettslige plasseringen til frasagnsfullmakter finner vi i avtl. §§ 13-16. Her kommer det frem ulike grunnlag som gir representanten rett til å inngå avtaler på vegne av representanten.

Det viktigste kjennetegnet på en frasagnsfullmakt er at fullmakten har som formål å bli vist til medkontrahenten. Det er derfor en synlig fullmakt. Dette gjelder også selv om den ikke blir vist, men at det var hensikt fra prinsipalen at den skulle det.

Oppdragsfullmakt  
Den siste formen for lovfestet fullmakt er en uselvstendig fullmakt som finnes i avtl. § 18. oppdragsfullmakten kjennetegnes ved at den kun visses mellom prinsipal og representant. Den kan gis både muntlig og skriftlig. Tredjeperson har kun representantens ord å legge sin troverdighet i.

2.3 Forskjellene ved de lovfestete fullmaktene

Selvstendig vs. Uselvstendig

Den første forskjellen mellom de tre formene for fullmakter er at stillingsfullmakten og frasagnsfullmakten er en selvstednig fullmakt og dermed synlig ovenfor tredjeperson. Dette er i motsetning til oppdragsfullmakten som kun er medelt gjennom prinsipalen og representanten.

Stiftelsesgrunnlag

Den neste forskjellen mellom fullmaktene er hvordan de blir stiftet. I henhold til en stillingsfullmakt blir man uttrykkelig plassert i en stilling. Etter frasagnsfullmakt må det være utrykt etter §§ 13-16. dette står i motsetning til oppdragsfullmakten som kun trenger å være meddelt til representanten. Her kreves det heller ikke at man inngår det skriflig.

Opphør/tilbakekallelse

Den tredje forskjellen jeg ønsker å ta opp med syn på de tre lovfestede fullmaktene er hva som skjer når fullmakten kommer til et opphør.

For at et fullmaktsforhold basert på stillingsfullmakt skal anses som opphørt kreves det bare at representanten fjernes fra stillingen som har gitt ham fullmakten. Dette finner vi i § 15.

For at en frasagnsfullmakt skal være tilbakekalt kreves det at erklæringen om tilbakekall av fullmakten gis som en ny erklæring ovenfor tredjeperson, jf. § 13. Her er det også viktig at erklæringen om tilbakekall gis på samme måte som erklæringen om fullmakten ble gitt. Er den f.eks. gitt ved skriftlighet, må den tilbakekalles skriflig også, jf. § 16.

Ved tilbakekallelse av en oppdragsfullmakt er det etter avtl. § 18 tilstrekkelig at prinsipalen sier til representanten at fullmakten er tilbakekalt.

Vi ser her en stor forskjell mellom de ulike formene for fullmakt. Det stilles større formkrav til de selvstendige fullmaktene.

Innstruksbrudd

Den siste forskjellen mellom de lovfestete fullmaktene som jeg velger å trekke frem er hva som skjer om representanten går utenfor instruksen den har fått.

Konsekvensen av Innstruksbrudd er den samme for de selvstendige fullmaktene. Det følger av § 11 andre ledd at om en representant har brutt instruksen for fullmakten sin, kan prinsipalen anses som bundet om tredjepart var i aktsom god tro. Om prinsipalen er bundet beror dermed på om tredjepersonen kjente eller burde ha kjent til at representanten gikk utenfor instruksen sin.

De selvstendige fullmaktene skiller seg her fra oppdragsfullmakten. Bryter en representant med en oppdragsfullmakt. Bryter en med oppdragsfullmakt instruksen sin vil ikke prinsipalen bli bundet. Dette er uavhengig om tredjemann var i god tro eller ikke, jf. § 11 andre ledd.

Bakgrunnen for at det ikke er av betydning om tredjeperson var i god tro ved tale om Innstruksbrudd på oppdragsfullmakt kommer av at tredjemann kun har representanten sitt ord å stole på. Tredjemann må da bære risikoen for at representanten ikke hadde retten. Her blir hensynet til prinsipalen vektlagt sterkere enn hensynet til tredjemann. Dette er fordi det ville vært svært urimelig å gi prinsipalen risikoen for at folk utgir seg for å kunne binde en.

Oppgave 2:

Peder Ås, eier og er eneste ansatt i Snekker ENK. Han har fått i oppdrag å bygge et ferdighus for Marte Kirkerud. Peder logger seg på Ferdighus AS sin hjemmeside, www.ferdighus.no, for å kjøpe huset på Internett. På siden navigerer han seg frem til ferdighuset Stua, og Peder klikker på en lenke hvor det står «kjøp» ved siden av husnavnet. Da får han opp et skjema på skjermen sin, hvor Peder bes om å krysse av dato og klokkeslett for når han ønsker å få Stua levert, velge kjøkken, stue, bad, treverk og farger. Beløpet er på 350.000 kroner, som ikke inkluderer levering og installasjon. Peder må også fylle inn sitt kredittkortnummer. Etter å ha fylt inn alt dette, klikker Peder på en grønn knapp «klikk her». Da sender Peders datamaskin en melding om kjøpet til Ferdighus AS sin datamaskin, og kjøpet blir registrert i selskapets database. Ferdighus AS sin datamaskin sender deretter automatisk en epost til Peder med bekreftelse av kjøpet.

En måned senere får Peder Ås en e-post fra Ferdighus AS, hvor det står at en av Ferdighus AS sine ansatte har skrevet feil på deres nettside. Prisen, som skulle ha vært 500.000 kroner, ble istedenfor 350.000 kroner. Ferdighus AS beklager dette i eposten og informer Peder Ås om at vedlagt avtale med rettet pris er vedlagt, og ber Peder Ås om å skrive under avtalen. Peder Ås avviser ny vedlagt avtale ovenfor Ferdighus AS og mener at gammel avtale fortsatt er bindende. Ferdighus AS påpeker at den gamle avtalen uansett ville være ugyldig etter § 36, da den gamle avtalen ville være sterkt urimelig for Ferdighus AS. Ferdighus AS tjener kun 75.000 kroner per solgte Stua, og ville med den gamle avtalen tape 75.000 kroner om de er tvunget til å være bundet av den gamle avtalen. I lys av sterkt økende råvarepriser den siste uken ligger Ferdighus AS an til å tape 150.000 kroner om ikke prisen justeres til 500.000 kroner. Ferdighus AS argumenterer videre at selskapet er et lite nyoppstartet selskap, i forhold til Peder Ås, som er en dreven snekker med 30 års erfaring. Ferdighus AS mener at Peder Ås burde visst at Stua var for billig, mens Peder Ås trodde at det nye selskapet ønsker å gi en god pris for å få i gang salget.

Spørsmål a) Er det inngått en bindende avtale mellom Snekker ENK og Ferdighus AS?

Oppgave 2

Sakens parter er Snekker ENK (Peder) og Ferdig hus As.

Peder har anført at han er bundet til avtalen. Ferdig hus motsier seg dette da de mener den var ugyldig grunnet feil i avtalen.

Det følger av faktum at Peder har fått i oppgave å bygge et hus for Marte. Selv om det foreligger en sak hvor Marte gir Peder et oppdrag er det ikke tale om et fullmaktsforhold. Det er derfor på det rene at om avtalen er inngått mellom partene er den inngått mellom Peder og Ferdighus. Hadde det vært et fullmaktsforhold ville avtalen ikke vært inngått mellom Peder og ferdighus, men mellom Marte og ferdighus.

Det overordnende spørsmålet er om det er inngått en bindende avtale mellom Peder og Ferdighus.

Avtaleloven sier ingenting om grensene for når en avtale anses som inngått. Drøftelsen tar dermed utgangspunkt i ulovfestet rett.

Det følger av en samlet rettspraksis at i henhold til av om en avtale er ansett inngått beror på om den ene parten har fått en rimelig grunn til å tro at den andre ønsker å binde seg, jf. f.eks. tomtekjøps-dommen og hotell-dommen.

Det overordnende spørsmålet blir dermed om Peder har rimelig grunn til å tro at Ferdig Hus hadde som hensikt å inngå bindende avtale.

Det har gjennom rettspraksis blitt dannet retningslinjer for drøftelsen om bindende avtale er inngått mellom partene. Dette beror på en helhetlig vurdering av den naturlige språklige forståelsen av partenes uttalelser og atferd, samt hvor vidt det er enighet om de vesentlige punkter, jf. Hotell-dommen og Vinagent dommen. At det må foretas en slik helhetlig vurdering av relevante forhold er også lagt til grunn i CISG artikkel 8 tredje ledd.

Det første spørsmålet blir dermed om partenes utsagn og atferd har gitt Peder en rimelig grunn til å tro at bindende avtale er inngått.

Det følger av faktum at Peder fant prisen på huset inne på ferdig hus sin nettside. Det neste spørsmålet blir dermed om dette er å anse som noe som kan gi Peder rimelig grunn til å tro at Ferdighus vil binde seg.

Det følger av juridisk teori at om en nettside legger ut informasjon om pris, som treffer samtlige personer, er det ikke å anse som et tilbud, men en oppfordring til å gi et tilbud. Dette er også lagt til grunn i Utk. 1914 s. 24-25 og CISG art. 14 andre avsnitt.

At ferdig hus har dette på nettsiden sin taler derfor ikke for at det er inngått bindende avtale da det ikke er å anse som et rettslig bindende utsagn. Dette taler mot at Peder har rimelig grunn til å tro at bindende avtale er inngått.

Selv om informasjonen på nettstedet ikke er å anse som tilstrekkelig for å legge til grunn at det forelå noe som kunne gi Peder en «rimelig grunn» til å tro at det var inngått bindende avtale, må det likevel vektlegges at Ferdig Hus sitt datasystem sendte ut en e-post til Peder.

Da Peder hadde svart på nettsidens spørsmål og sendt inn svaret fikk han en bekreftelse fra Ferdig Hus sin database. Spørsmålet er om denne bekreftelsen kan gi Peder en «rimelig grunn» til å tro at bindende avtale er inngått.

Det følger av rettspraksis at om et utsagn skal anses som bindende må det være klart og ubetinget, jf. EY-dommen Rt. 2011 s. 410 avsnitt 69.

Det er på det rene Ferdighus sin bekreftelse er klar og ubetinget da det kommer frem at hans bestilling er bekreftet. Dette tilsier at det er registert og godtatt i systemets databaser. Dette taler i retning av at Peder har fått en rimelig grunn til å tro at det er inngått en bindende avtale.

Videre er det mye omdiskutert i juridisk teori om når en digital avtale skal anses som inngått. Det følger av faktum at det i denne saken ble sendt ut en helautomatisk bekreftelse på avtalen. Det omtvistete innenfor dette spørsmålet er om det er tilstrekkelig at Peders bekreftelse er lagret i datasystemene til Ferdighus.

Det følger av juridisk teori at om en nettside sender en ordrebekreftelse er dette tilstrekkelig for å anse avtalen som bindende. Dette er bindende selv om man ikke signerer noe. En ordrebekreftelse er i denne sammenhengen det samme som en bekreftelsesmail.

Da Ferdig Hus her har valgt å inngå avtalen basert på digitale systemer er det på det rene at avtalen anses som inngått når det er lagret i deres systemer og de har sendt ut en bekreftelse. Dette følger av hensyn til den andre parten og forutberegnelighet.

Da bekreftelses e-posten er å anse som en aksept til Peders tilbud, trekker i retning av at Peder har fått en rimelig grunn til å tro at bindende avtale er inngått.

Videre er det også er vilkår for om en avtale anses som bindende og inngått at det foreligger enighet om vesentlige punkter, jf. Hotell-dommen og Vinagent-dommen.

Hva som er å anse som vesentlige punkter vil variere ut ifra hvilken type avtale som er inngått.

I EY-dommen av rt. 2011 s. 410 avsnitt 47, ble det uttalt at realytelsen og pris er punkter som er å anse som svært vesentlige. Dette ble også støttet i Sveen dommen rt. 1985 s. 1256 på side 1269-1270.

Sveen-dommen var det spørsmål om en muntlig avtale var ansett inngått. HR fant at det ikke var nærliggende at de hadde blitt enige om kostnader og at betalings- og overtakelsestidspunkt, samt oppgjørsmåte.

I denne saken vil de vesentlige punkter for inngått avtale være realytelse, pris, leveringstidspunkt og interiør.

Det følger av faktum at Peder krysse av og svare på punkter knyttet til alle disse spørsmålene før han sendte inn skjemaet. Da det ovenfor ble avklart at bekreftelsen han fikk etter han sendte inn skjemaet var å anse som et utrykk for bindende avtale er det på det rene at de var enige om de vesentlige punkter.

Da Peder fikk en bekreftelse på mail og de var enige om vesentlige punkter er det på det rene at Peder har fått en rimelig grunn til å tro at bindende avtale er inngått mellom partene. Her vektlegges det sterkest at Ferdig Hus sendte ut en bekreftelse til Peder.

Konklusjon: det er inngått bindende avtale mellom Snekker ENS og Ferdig Hus.

Spørsmål b) Drøft Ferdighus AS sine mulige grunnlag for å ikke være bundet til den gamle avtalens pris med Snekker ENK?

Selv om det ble inngått bindende avtale melllom partene jf. spørsmål a), mener Ferdighus AS at de kan anse seg ubundet på grunn av feil med prisen på nettsiden. Peder motsier seg dette og mener den gamle prisen er gjeldende.

Det overordnende spørsmålet er hvilke muligheter Ferdighus AS har for å ikke anse seg som bundet av prisen i den gamle avtalen med Snekker ENS.

Det følger av det rettslige utgangspunktet i avtaleloven at avtaler skal holdes slik som de er inngått, jf. NL 5-1-1. det er derimot åpnet for noen unntak til det rettslige utgangspunktet i avtalelovens (avtl.) tredje kapittel. Spørsmålet blir dermed om Om Ferdighus kan vinne frem med sin anførsel etter bestemmelser i avtaleloven.

Avtaleloven kommer i foreliggende sak til anvendelse da det ikke er avtalt noe annet mellom partene.

Selv om avtalelovens tredje kapittel oppstiller flere ugyldighetsgrunner, vil det i foreliggende sak være naturlig å se på ugyldighetsgrunnen etter § 32 for «feilskrift og annen feiltagelse», samt lemping etter § 36.

Det første spørsmålet blir dermed om avtalen kan anses som ugyldig etter avtl. § 32 første ledd.

Her må det legges til grunn at avtaleloven er teknologinøytral. At avtaleloven er teknologinøytral betyr at avtalen anses som like bindende om den er inngått ved digital avtaleinngåelse som skriftlig eller muntlig.

I avtalelovens § 32 fremkommer det at når den som har gitt en "viljeserklæring" har gjort at det har oppstått "feilskrift" eller "annen feiltagelse", vil den ikke være bundet om den andre parten «indsaa» eller «burde indse» at slik feiltagelse forelå. Dette er dermed en svak ugyldighetsgrunn, som beror på motpartens gode tro.

Virkningen av at en avtale stilles ugyldig etter § 32 vil være at avtalen blir satt til side og partene blir stilt som om avtalen ikke hadde blitt inngått. I foreliggende tilfelle vil det bety at avtalen om kjøp av hus ikke er inngått.

En naturlig språklig forståelse av «viljeserklæring» tilsier at parten har gitt et utrykk for at den vil binde seg. Det er på det rene at Ferdighus i foreliggende sak har avgit en «viljeserklæring» da de har lagt ut hus på sin nettside. Vilkåret anses dermed som oppfyllt.

Det neste spørsmålet blir dermed om det foreligger «feilskrift» eller «annen feiltagelse».

Det følger eksplisitt av faktum at Ferdighus i en e-post sendt til Peder utrykte at avtalen måtte anses ugyldig da det forelå en feilskrift i prisen. Det er derfor på det rene at det foreligger «feilsrkift». Bestemmelsen i § 32 kommer dermed til anvendelse. Det neste spørsmålet om det foreligger ond tro fra Peders side ved at han «indsaa» eller «burde indse» at det forelå en feil i prisen.

Ferdighus anfører at han ikke kan anses som å være i god tro da han hadde 30 års erfaring i bransjen.

At Peder har 30 års erfaring taler for at han kan mye om priser knyttet til bygging av hus. Dette taler dermed for at han burde ha sett at prisen på 350 000 var for lavt for hva som er vanlig på markedet. Hans erfaring og kunnskap burde derfor tilsi at han burde oppfattet at noe var feil.

Samtidig må det også vektlegges at Peder anfører at han trodde dette var et godt tilbud da de var nye på markedet. Det er ansett som vanlig praksis av nye oppstartete bedrifter at de gir gode tilbud i starten for å trekke til seg kunder. Det at dette er vanlig i bransjen trekker i retning av at Peder var i god tro da han tenkte at dette var en oppstarter tilbud.

Det er også av verdi fremkommer noe av faktum som skulle tilsi at Peder reagerte på den lave prisen. Hadde Peder kommentert at prisen var unormalt lav, eller reagert på prisen ville det kunne tale for at han ikke var i god tro. Her foreligger det på andre siden ingenting i faktum som tilsier at Peder stusset over den lave prisen. Dette taler i retning av at han er i god tro.

Problemstillingen reiser også et spørsmål om Peder burde «indse» at prisen var en feiltagelse da den lave prisen ikke ble fremstilt som et «velkomstilbud» eller annen form for tilbud. Dette kan trekke i retning av at Peder «burde indsee» at tilbudet ikke var gjeldende. På den andre siden har man ikke en undersøkelsesplikt ved tilbud. Man kan dermed legge til grunn at han trodde dette var et normalt tilbud.

Faktum gir få holdepunkter som kunne tilsi at Peder «indsaa» eller «burde indsee» at prisen var feil. Her vektlegges det sterkt at Peder ikke gav noen utrykk for at han synes prisen var lav og at det er vanlig for små- ny oppstartede bedrifter og ha gode tilbud.

Da det kreves ond tro fra Peder sin side for å sette avtalen til side som ugyldig etter § 32 første ledd, er ikke vilkårene oppfyllt.

Delkonklusjon: avtalen kan ikke settes til side pga. feil med prisen etter § 32 første ledd.

Det neste spørsmålet blir om avtalen kan settes til side som ugyldig etter avtalelovens § 36.

Selv om hovedregelen er at avtaler skal holdes, er det åpnet for et snevert unntak til dette i avtalelovens § 36. Det følger av både rettspraksis og forarbeidene at paragrafen er en svært snever bestemmelse som har som formål å omfatte de ekstraordinære tilfellene, jf. If-dommen Rt. 2013 s. 769 og Ot. Prp. Nr. 5 (1982-19839 s. 30. At det er en snever unntaksbestemmelse viser dermed til den høye terskelen i paragrafen.

Vilkårene for at en avtale skal kunne lempes finner vi i § 36 første ledd. Her kommer det frem at om en avtale er å anse som "urimelig" eller i strid med "god forretningsskikk" kan den "helt" eller "delvis" settes til side.

Det følger av både rettspraksis og juridisk teori at om vilkårene i § 36 er oppfyllt beror på en helhetlig og skjønnsmessig vurdering av alle relevante forhold. Eksempler på momenter som kan være relevante finner vi i paragrafens andre ledd.

Da § 36 oppstiller to alternative vilkår, velger jeg i denne sammenhengen å foreta en vurdering av rimelighetsvilkåret. Dette gjøres på bakgrunn av at det i forarbeidene er utyrkt at forhold som er "urimelige" også dekker over "god forretningsskikk". Dette legges også til grunn i Rt. 2013 s.388 (avsnitt 52), hvor det kommer frem at det som er i strid med god forretningsskikk, også vil være urimelig.

En naturlig språklig forståelse av «urimelig» tilsier at det er tale om en høy terskel og forhold som er utenom det vanlige. At det er en høy terksel er også er lagt til grunn i forarbeidet ot.prp nr. 5 (1982-1983) s 30. Her kommer det frem at avtalen må være «tydelig urimelig». Det er også lagt til grunn i forarbeidene at det ikke er tilstrekkelig at det finnes rimeligere løsninger.

Det neste spørsmålet blir dermed om å opprettholde avtalen mellom partene vil anses for å være «urimelig» for Ferdighus AS.

Etter momentene i § 36 andre ledd vil det først være nærliggende å vurdere om «avtalens innhold» er å anse som urimelig ovenfor Ferdighus. Det følger av faktum at den gamle avtalen inneholder en feil pris på 350 000 kroner i forhold til den riktige prisen på 500 000. Ferdighus har anført at dette må være urimelig da de taper 75 000 kroner.

Det er på det rene at et tap på 75 000 korner er mye. Her må det også vektlegges at det er et lite og ny oppstartet firma. Om et tap på 75 000 kroner vil utgjøre en stor forskjell i firmaets økonomi, er det klart at avtalen er urimelig da det vil kunne ødelegge for selskapet. Hva som er konsekvensen av tapet på 75 000, er det imidlertid ikke klare holdepunkter for i faktum og det kan dermed ikke illegges særlig vekt.

I forbindelse med at faktum ikke gir klare holdepunkter for hvilke konsekvenser tapet på  
75 000 kroner utgjør for dem, samt sett i sammenheng med den høye terskelen for vilkåret om «urimelig» og hensynet til forutberegnelighet, kan man ikke trekke en konklusjon i sammenheng med avtalens innhold.

Da avtalens innhold ikke trekker i en direkte retning må man også vurdere urimeligheten i henhold til partenes stilling, jf. avtl. § 36 andre ledd.

Ferdighus har anført at avtalen må anses som ugyldig da de er den svake parten ovenfor Peder med sin 30 år lange erfaring.

I foreliggende sak er det tale om to næringsdrivende parter. Det følger av rettspraksis at det stilles høyere terskel til næringsdrivende parter enn det det gjør til forbrukere, jf. Rt 2011 s. 1553 Bergen Group. Dette er fordi det i kommersielle kontrakter stilles høyere krav til forutberegnelighet og at profesjonelle ofte tenker mer gjennom avtalene før de inngår dem. Partenes stilling sett i henhold til at begge er næringsdrivende taler derfor mot at urimelighetskravet er oppfyllt.

Men selv om begge er næringsdrivende må man ta i betraktning at Peder har 30 års erfaring, mens Ferdighus er nyopprettet. Dette taler for at Ferdighus har mindre erfaring på markedet og dermed er å anse som den svake parten. Dette er av betydning da avtaleloven legger opp til at man skal ta hensyn til den svake parten.

Men selv om de er å anse som den svake parten må man vektlegge hensynet til forutberegnelighet. Her er det viktig å bemerke at det var Ferdighus som la ut prisen på sin nettside, for at de så godtok Peder sine ønsker. Ferdighus er dermed nærmest å bære risikoen for at det ble lagt ned feil pris.

Selv om Ferdighus er nye i bransjen, burde de ha kunnskap om v hvor viktig det er å gi ut riktig informasjon. Man kan derfor ikke ilegge partenes stilling for mye vekt. Partenes stilling trekker i retning av at avtalen ikke er «urimelig».

I avtalelovens § 36 andre ledd legges det også opp til en vurdering av «senere inntrådte forhold».

En naturlig språklig forståelse av «senere inntrådte forhold» iser til at det er tale om omstendigheter som har inntruffet etter avtalen ble inngått.

Det følger av forarbeidene til § 36 at terskelen for å lempe en avtale etter § 36, med hensyn til senere inntrådte forhold, er meget høy. Denne høye terskelen blir enda mer forsterket i sammenheng med at det er tale om to profesjonelle parter. I forarbeidet I Ot.prp.nr. 5 (1982- 1983) s.35 er det lagt til grunn at det kun aktuelt med lemping etter endrede forhold har skjedd i “ekstraordinære tilfeller”.

De senere inntrådte forholdene i foreliggende sak er at det har vært en oppgang i råvareprisene. Denne oppgangen kan føre til et tap på 150 000 kroner for Ferdighus.

At råvarepriser endrer seg er ikke tilstrekkelig for å tilsi at det foreligger et ekstraordinært tilfelle. Dette følger av råvareprisene følger markedsøkonomien og at den dermed kan variere i takt med økonomien i samfunnet. Dette taler mot at det foreligger «urimelighet» etter § 36 første ledd.

Det følger av lovens forarbeider at den ulovfestete læren om bristende forutsetninger kan brukes i vurderingen av senere inntrådte forhold.

En forutsetning i den norske avtaleretten er at enhver avtalepart bærer risikoen for egne forutsetninger, jf. Oslo vei-dommen i Rt. 2010 s. 1345 avsnitt 65.

Det følger ingenting av faktum som kan tilsi at partene forutså økningen i råvareprisene. Med dette tatt i betraktning kan ikke de «senere inntrådte» forholdene illegges vekt. Det blir dermed også Ferdighus som må bære risiko for at markedet utviklet seg på denne måten. Det ville ikke være rimelig å la Peder overta denne risikoen.

Det siste momentet som må illegges vekt i helhetsvurderingen er tiden det tok før Ferdighus sendte ut melding om at avtalen var ugyldig.

Det følger av faktum at det tok Ferdighus en måned å sende e-posten til Peder om at prisen var feil.

At det tok så lang tid før de tok kontakt taler også mot at det foreligger «urimelighet» da de ikke merket feilen på så lenge. Av hensyn til forutberegnelighet må dette også legges vekt da Peder mest sannsynlig hadde innstilt seg etter dette. man kan antyde at om Ferdighus hadde sendt ut e-posten direkte etter feilen var gjort kunne dette talt i retning urimelighet. Men da de ventet såpass lenge på å gi beskjed om feilen kan det legges til grunn at det ikke er så urimelig for parten.

Etter en helhetlig vurdering av urimelighetskriteriet i avtl. § 36 første ledd er det nærliggende å legge til grunn at avtalen ikke var urimelig for Ferdighus. I vurderingen legges avgjørende vekt på at partene er begge profesjonelle og at Ferdighus er mest nærliggende å bære risikoen for økte råvarepriser. Hensynet til forutberegnelighet for Peder illegges også betydelig vekt.

Delkonklusjon: avtalen kan ikke settes til side som «urimelig» etter avtalelovens § 36.

Bestemmelsen i § 33 kunne også ha gjort seg gjeldende i foreliggende sak. Den blir derimot ikke drøftet da det også er en svak ugyldighetsgrunn og det ikke foreligger ond tro fra Peder sin side, jf. drøftelsen av § 32.

Konklusjon: ingen av ugyldighetsgrunnene i avtalelovens kapittel 3 gjør seg gjeldende. Ferdighus kan dermed ikke anses som ubundet.