

Kontraktsrett i en omskiftelig tid

Privatrettssymposiet, Oslo 13. januar 2023

Advokat dr. juris Jan Einar Barbo

BAHR

Faktisk bakgrunn

- Pandemi
- Krig i Ukraina
- Politisk uro i flere land, terrorisme, voldshendelser
- Miljø- og klimautfordringer
- Strømprisene
- M.v.

Faktiske konsekvenser

- Uforutsigbare priser/store prisfluktuasjoner på innsatsfaktorer og på varer for salg
- Større usikkerhet mht. om innsatsfaktorer kan skaffes til veie i tide
 - Både i form av varer og arbeidskraft
- Større usikkerhet mht. avsetningsmuligheter for produkter for salg
 - Forretninger måtte holde stengt
- Myndighetsvedtak og –anbefalinger
 - Karantene ved innreise, andre smitteverntiltak, stengte barnehager og skoler, stengte forretninger, m.v.
 - En digresjon: Hasteutarbeidede forskrifter øker risiko for uklarheter og dermed uforutsigbarhet
 - Sanksjonsproblematikk foranlediget av krig
- Myndighetsvedtak relatert til miljø/klima – især ulike avgifter
 - NoX, flypassasjeravgift, biodieselavgift, etc.
- Osv. osv.

Problemstillinger

- Har norsk kontraktsrett vært tilstrekkelig robust til å takle dette?
- Hvordan har de aktuelle utfordringene blitt håndtert under eksisterende kontrakter?
 - Især i relasjon til pandemien som i Norge “brøt løs” 12. mars 2020
 - Fasiten har vi ikke ennå, men et inntrykk har festnet seg
- Hvordan er situasjonen håndtert ved inngåelse av nye kontrakter?
 - Typisk at Covid-19 skal anses som force majeure selv om forholdet var kjent ved kontraktsinngåelsen
- Hvilken lærdom kan trekkes for fremtidige kontrakter, især utforming av standardkontrakter?
- I det følgende primært fokus på pandemien, og især i relasjon til tilvirkningskontrakter (entreprise)

Håndtering av pandemiproblematikken praktisk og kontraktuelt

- Bred enighet om at **pandemien utgjorde force majeure**
- I prinsippet også bred enighet om at **myndighetsvedtak foranlediget av pandemien utgjorde force majeure**
 - Men uklarhet/uenighet knyttet til myndighetsvedtak som henholdsvis force majeure og som “change of law”
- Kontraktuelle **varslingsregler** ble fulgt opp
 - Manglende varslingsregler ikke/i liten grad påberopt av realkreditorer
 - Pandemien/12. mars-tiltakene uansett så åpenbar force majeure at i strid med avtl. § 36 å påberope manglende varsel?
- Force majeure: Typisk fritak for erstatningsansvar, suspensjon av ytelsesplikt, eller utsatt leveringstid (“fristforlengelse”)
- Sedvanlige diskusjoner om årsakssammenheng og omfang, men av mindre omfang enn forventet
 - **Langt færre rettslige tvister enn forventet**
- Derimot **omfattende diskusjoner vedrørende realdebitors krav på vederlagsjustering**
- Force majeure gir *typisk* bare grunnlag for ansvarsfritak eller suspensjon/fristforlengelse, men ikke vederlagsjustering

Pandemi-force majeure som grunnlag for justering av kontrakt til fordel for realkreditor?

- Ble særlig diskutert i forbindelse med forretningshusleiekontrakter
- Som utgangspunkt vil ikke realkreditor kunne påberope force majeure, med mindre han som følge av force majeure-hendelsen er avskåret fra å motta ytelsen eller avskåret fra å betale
- LF-2021-146849:
 - Avtale om løpende levering av høykvalitets laks
 - Kjøper påberopte pandemien og kontraktens force majeure-klausul som grunnlag for rett til kansellering i en ni ukers-periode fra mars 2020
 - Kjøpers videresalgsmarked kollapset: Restauranter etc. holdt stengt
 - Kjøper ikke medhold. Han kunne motta laksen og kunne betale for den
 - Kontraksrevisjon måtte eventuelt begrunnes i andre regeltyper enn force majeure, som ikke var påberopt
- Husleiekontrakter: I utgangspunktet samme problemstilling
 - Men også spørsmål om nedstengningen måtte anses som en situasjon der utleier ikke kunne levere kontraktmessig ytelse
 - Det hele roet seg noe, blant annet som følge av koronastøtteordningen
 - Men visstnok noen verserende saker i rettsapparatet

Realdebitor krav på vederlagsjustering som følge av pandemien?

- De *direkte* konsekvensene av pandemien – sykdom/fravær/tilgang på arbeidskraft pga. sykdom m.v. var i praksis et mindre problem
- Men *kunne* ha blitt det, med mindre myndighetstiltak ble iverksatt for å begrense omfanget og skadevirkningene
- Den typiske force majeure-kontraksregulering gir ikke realdebitor krav på vederlagsjustering
- Bestemmelser om endrede lover/forskrifter eller enkeltvedtak («change of law») er derimot normalt bestillers/reakreditors risiko fullt ut og gir realdebitor også krav på vederlagsjustering
- Variabelt hvordan slike bestemmelser er utformet.
 - NTK15: «Vedtas lover eller forskrifter [som gjelder på en Byggeplass] etter Kontraktens undertegning, og dette nødvendiggjør **Endring av Arbeidet eller dets utførelse** som påvirker Leverandørens kostnader ..., kan hver av Partene kreve **endring av kontraktsprisen**»
 - NS 8407: «Dersom det etter at totalentreprenøren avga sitt tilbud ... skjer forandringer i lover eller forskrifter eller ... fattes enkeltvedtak **som innebærer at de avtalte krav til prosessen ... må endres**, kan totalentreprenøren påberope dette som en **endring**»

Realdebitors krav på vederlagsjustering – aktuelle problemstillinger

- Skal myndighetsvedtak foranlediget av en force majeure-hendelse håndteres på samme måte som force majeure-hendelsen selv?
 - «Offentlige forbud og påbud» er typisk omfattet av kontraktens force majeure-bestemmelse
 - Men «forandring i lover og forskriften» er typisk en bestemmelse som står på egne ben, med mer omfattende konsekvenser enn force majeure
 - Motstrids-/forrangs-/overfløydighetsproblematikk?
- Skille mellom akutte tiltak for å begrense virkningene av force majeure-hendelsen og mer generelle, langsiktige tiltak?
- Skille mellom tiltak som griper direkte inn i kontraktsoppfyllelsen og mer generelle tiltak?
- Skille mellom myndighetsvedtak og myndighetsanbefalinger?
 - LB-2022-039472: Ja
 - Men ikke noe opplagt standpunkt

Noen konklusjoner og refleksjoner

- Norsk kontraktsrett – og kontrakter - har tilsynelatende vært tilstrekkelig robust til at pandemien ikke resulterte i et skred av tvister og prosesser
 - Fordi rettsstilstanden medførte tilstrekkelig grad av forutsigbarhet?
- Men har realdebitor et sterkere vern enn realkreditor?
 - Det skal mye til for at “formålsbortfall” hos realkreditor gir rett til kontraktsrevisjon
- Partene i næringslivet har utvist en stor grad av fleksibilitet og velvilje overfor kontraktsparter som har støtt på utfordringer
- Lærdommer?
 - I fremtidige (standard)kontrakter bør man være seg mer bevisst sontringen mellom en force majeure-hendelse som sådan og avledede konsekvenser av hendelsen – typisk myndighetsvedtak og –anbefalinger
 - Forholdet mellom myndighetsvedtak som force majeure og som “change of law” må klargjøres