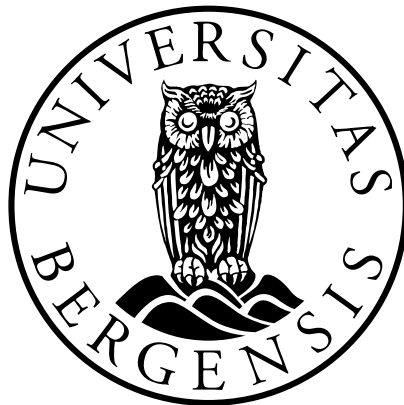


Individuelle verdier og mislighold:

Når skal mangelens betydning for kjøper vektlegges ved mislighold av kontrakt?

Kandidatnummer: 16

Antall ord: 14 505



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

8.Juni 2020

1.	Om oppgaven.....	4
2.	Utgangspunkter	5
2.1.	Mangel og mislighold.....	5
2.2.	Beføyelsenes rolle	5
2.3.	Om prisavslagsbeføyelsen.....	6
2.4.	Om verdibegrepet i prisavslag	7
2.4.1.	Historiske utgangspunkter	7
2.4.2.	Internasjonal rett.....	8
2.4.3.	Forbrukervernets fremvekst.....	8
3.	Ny rettspraksis	9
3.1.	HR-2017-515-A Hybel	9
3.2.	HR-2017-2102-A Parkeringshus	9
3.3.	HR-2018-392-A Ringmur	10
3.4.	HR-2020-475 DNB.....	11
4.	Marked og mislighold.....	12
4.1.	Forholdet mellom kjøpers interesse og markedet.....	12
4.2.	Segmentering: ulike kjøpere har ulike verdisyn.....	13
4.3.	Spesiesituasjonen: kun én kjøper, kun én pris.....	14
5.	Tilgrensende mekanismer for balanse ved mislighold.....	15
5.1.	Heving.....	15
5.2.	Avhjelp.....	16
5.3.	Erstatning.....	17
5.3.1.	Deliktserstatning og ikke-økonomiske interesser.....	18
5.3.2.	Erstatningsvern som argument for utvidelse av prisavslaget	19
5.3.3.	Ringmurdommen sett med erstatningsbriller.....	20
5.4.	Avtaleloven §36 og pristiltaksloven §2.....	21
6.	Ringmur-regelen: generelt prinsipp eller frimodig tolkning?	22
6.1.	Innholdet av Ringmurprinsippet	22
6.1.1.	Hva er virkningen av en slik regel?	22
6.1.2.	Rimelighet	22
6.1.3.	Synbarhet	23
6.2.	Sentrale argumenter mot bruk av Ringmurprinsippet	24
6.3.	Sløret subjektivitet.....	25
6.4.	Forbruker og bedrift	26
6.4.1.	Hensynet til å ha en sanksjon.....	26

6.4.2.	Vanskeligheter ved utmåling og balanse	27
6.4.3.	Selgervernet og systembetragtninger.....	28
6.5.	Rekkevidden av Ringmurprinsippet i og utenfor bustadoppføringslova	28
6.5.1.	Prejudikatrekkevidden av Ringmurdommen.....	30
6.5.2.	Avhendingslova.....	30
6.5.3.	Norsk Standard	35
6.5.4.	Kjøpsloven	36
6.5.5.	Tilvirkning: skip	38
6.5.6.	Tilvirkning: særlig om IT-kontrakter.....	39
6.5.7.	Ringmurprinsippet som allment ulovfestet prinsipp	39
7.	Avsluttende bemerkninger	40
Litteratur	42
Norske lover	42
Lover fra andre land	42
Forarbeider	42
Direktiver og traktater	43
Rettspraksis	43
Faglitteratur	44

1. Om oppgaven

Dersom en vare eller tjeneste er levert med markerte avvik fra kontraktmessig oppfyllelse, foreligger det etter norsk rett en kontraktsrettslig mangel. Mangler kan omfatte alt fra at et hus bygges på forurenset grunn til at en mobil leveres med sprukken skjerm. Parten mangelen går utover – normalt kjøper - vil ha adgang til å kreve sanksjoner for å avbøte mangelen. I langt på vei de fleste kontekster er ingen av disse sanksjonene helt vilkårsfrie. I grove trekk kan man si at heving krever at mangelen er «vesentlig», erstatning krever et ansvarsgrunnlag og et økonomisk tap, avhjelpen kan ikke være urimelig overfor selger og prisavslaget krever en verdireduksjon.

Undertiden vil man imidlertid møte på situasjoner der en kontrakt er oppfylt mangelfullt, men samtlige sanksjoner virker utelukket på grunn av sine særvilkår. Høyesterett har nylig stått overfor en slik problemstilling i HR-2018-392-A *Ringmur*. I dommen ble et hus plassert feil sted på tomten. Feilen representerte ingen økonomisk verdireduksjon. I mangel på andre sanksjoner ble det tilkjent prisavslag på grunnlag av mangelens betydning for kjøper til tross for at dette ikke uttrykkelig var hjemlet i lovens ordlyd.

Både prisavslag og erstatning har lenge vært antatt å utelukkende dekke økonomiske tap. Ettersom eksistensen av en mangel ikke er tilstrekkelig for å tilkjenne prisavslag vil man følgelig havne i situasjoner hvor prisavslag ikke kan gis etter den originale læren. I seg selv er dette uproblematisk så lenge ikke andre sanksjoner er uttømt, men også de andre sanksjonene har egne særvilkår som ikke nødvendigvis vil være møtt.

Denne oppgavens formål er å utforske de problemstillinger som oppstår i misligholdstilfeller som følge av at prisavslag krever økonomisk verdireduksjon og vurdere om kjøper har et tilstrekkelig vern. Hovedvekten vil ligge på tilfellene der endringen i markedspris er null eller udefinerbar, og spesielt der kjøpers interesser i kontrakt ikke kan verdsettes i penger. Forskjellen mellom forbrukerkjøp og kjøp i næringsforhold drøftes som ledd i dette.

Oppgaven er ment som et streiftog gjennom måten kontraktsretten ser på verdier i kontrakt. Siden oppgaven søker å røre ved sentrale grunnidéer ved kontraktsretten har jeg i utarbeidelsen

lagt særlig vekt på systembetragtninger og reelle hensyn, men likevel slik at metoden befinner seg innenfor en koherensorientert rettsdogmatisk metode.¹

2. Utgangspunkter

2.1. Mangel og mislighold

De kjøpsrettslige mangelstilfellene foreligger i grove trekk der det inngås en avtale om en ytelse, og ytelsen som leveres tilstrekkelig avviker i art, kvalitet eller mengde fra det som er avtalt. Det er intet krav om at ytelsen som leveres har en lavere markedsverdi. En mangelfull ytelse kan til og med være verdt mer enn en kontraktsmessig en, men likesåfullt representere en mangel i kontraktsrettslig forstand. En person som har bestilt en billig varebil, vil eksempelvis fortsatt ha adgang til å fremme misligholdsbeføyelser dersom det leveres en eksklusiv sportsbil.²

For oppgavens del er det viktig å påpeke at en mangel som medfører en økonomisk verdireduksjon etter alle gjeldende kontraktslover og -prinsipper vil medføre at et prisavslag alltid kan tilkjennes. Kjøper blir derfor aldri stående uten tilgang til beføyelser såfremt det kan godtgjøres en økonomisk verdireduksjon som følge av mangelen. Problemene oppstår når kjøper aldri ville gått med på å kjøpe varen til gjeldende pris dersom de hadde kjent til mangelen, selv om markedet for øvrig ville gjort det eller det ikke finnes et marked å sammenlikne med.

2.2. Beføyelsenes rolle

Det som refereres til i forarbeider, teori og høyesterettsuttalelser som gjensidighetsprinsippet³ fordrer at misligholderen skal møtes med en eller annen beføyelse for å gjenopprette en gjensidighet i kontraktsbalansen. At avtaler skal holdes slik de er inngått⁴ fører også med seg at både kjøper og selger har en plikt til å forholde seg lojalt til avtalen. Også de prinsippene som springer fra denne tanken, kontraktsfrihets- og lojalitetsprinsippene,⁵ begrunner misligholdssanksjonene.

¹ Metodediskusjonen er kompleks i seg selv. For en forståelse av rettsdogmatikken har jeg sett til Askeland (2013).

² Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.59

³ Holdø (2004) pkt.3.1, likeledes Alvik (2017) pkt. 2

⁴ Prinsippet har sitt utspring i NL-5-1-2

⁵ Hov (2017) har her en god gjennomgang under pkt. 1.5.

Erkjennelse av en mangel blir en erkjennelse av et ubalansert og ikke-gjensidig kontraktsforhold. Mangler som ikke kan sanksjoneres, har heller ikke rettslig oppfyllelsespress knyttet til seg. Satt på spissen er vilkår som kan utløse slike mangler ikke verdt papiret de er skrevet på – et *de facto* ugyldig vilkår som kan fravikes overfor en kjøper som ikke har rettssystemets beskyttelse.

Det vil i mange tilfeller være aktuelt for en saksøkt å påberope seg at den nedre grense for mangel ikke er nådd.⁶ Ikke alle avvik fra kontrakt er å anse som kjøpsrettslige mangler, men når en mangel foreligger taler sterke reelle hensyn for å tilkjenne en form for beføyelse for å gjenopprette balansen mellom ytelsene.

2.3. Om prisavslagsbeføyelsen

Adgangen til å kreve prisavslag har eksistert i lang tid i norsk og internasjonal rett som en måte å gjenopprette ubalanse i en kontrakt på. Med utspring i romerretten⁷ under *actio quanti minoris* har prisavslaget tatt plass blant et knippe beføyelser så prinsipielt innarbeidet at de eksisterer allment på ulovfestet grunnlag.⁸ Prisavslaget er forankret i gjensidighet – når ikke kjøper mottar i samsvar med forventning, er det ikke rimelig å forvente at kjøper yter som forventet heller.⁹

Etter sikker rett er prisavslag en objektiv beføyelse. Dersom det foreligger mangel, vil kjøper ha adgang til et prisavslag tilsvarende verdireduksjonen uavhengig av selgers skyld. I teori og praksis var det lenge konsensus om at adgangen er avskåret¹⁰ når det ikke finnes et verditap. Vilkåret om et verditap fremgår ikke direkte av noen av lovene, men må forutsettes utfra ordlyden, se f.eks. kjøpsloven §38. Der det mangler konsensus, derimot, er om hva som konstituerer et verditap.

⁶ Se gjennomgang i Prop. 44 L (2018-2019) pkt.9.3.

⁷ Dari-Mattiacci & Kehoe (2020), s. 407

⁸ Se *DNB HR-2020-475-A avsnitt (148-150)*, *Ekte Hussopp Rt. 1998 s.1510 s. 1517*

⁹ Holdø (2004) pkt.4.3., likeledes Hov (2017) s.130

¹⁰ Se f.eks. Hov (2017) s.191, Holdø (2004) pkt. 3.1.

2.4. Om verdibegrepet i prisavslag

2.4.1. Historiske utgangspunkter

Opprinnelig kunne prisavslag kun utmåles med utgangspunkt i nedgangen i markedsverdi. Den gamle kjøpsloven (1907)¹¹ slo fast at «afslaget *skal* være forholdsmessig», altså med utgangspunkt i den prosentvise reduksjonen i ytelsens markedspris mangelen medfører. Der mangelen ikke medfører noen reduksjon i ytelsens markedspris var prisavslag teoretisk avskåret. Regelen om **forholdsmessig utmåling** er videreført i dagens kjøpslov og er den vanligste utmålingsregelen for prisavslag ellers.¹²

I forarbeidene til kjøpsloven¹³ nevnes det at det kan være vanskelig å måle mangelens «verdi» i penger rent objektivt, og at vurderingen da må fattes på mer skjønnsmessig grunnlag. Etter mitt syn skal uttalelsen forstås slik at skjønn skal brukes for å fastsette den mest realistiske effekten mangelen har i en mikroøkonomisk kontekst, og ikke at dommeren skal være løsrevet fra et krav om å velge den summen som best samsvarer med den antatte markedsreaksjonen. Dette synet kommer også til uttrykk i rettspraksis. Eksempelvis søker Høyesterett etter en «sannsynlig markedsreaksjon» ved utmåling av prisavslag i HR-2017-2102-A *Parkeringshus*. Hov (2018) slår rimelig klart fast at prisavslag kun kan tilkjennes ved økonomisk verdireduksjon, og drar frem som et eksempel en bil som leveres i feil farge.¹⁴

Nyere spesielle kontraktslover og standardkontrakter¹⁵ bruker andre utmålingsregimer, enten i tillegg til eller i stedet for det forholdsmessige. I enkelte lover skal prisavslaget fastsettes ved **utmåling etter utbedringskostnadene**,¹⁶ slik at prisavslagsbestemmelsen minner om en objektiv erstatningsregel. En tredje variant er den **absolutte verdireduksjon**,¹⁷ der prisavslaget svarer til den pengesum varens verdi reduseres med som følge av mangelen. Slik jeg ser det sitter man med hensyn til verdibegrepet i prisavslagsinstituttet igjen med en lang og innarbeidet rettstradisjon med fokus på en søken om en så objektiv utmålingsregel som mulig, samtidig som man anerkjenner at utmålingen ofte er iboende unøyaktig.

¹¹ Se også utkast til lov om kjøb (1904), s.57

¹² Regelen brukes også i CISG, se pkt. 2.4.2 nedenfor, avhl. §4-12.

¹³ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.90

¹⁴ Hov (2017), s.191

¹⁵ Se bl.a. avhl. §4-12, forbrkjfl. §33, NS 8405 pkt. 36.4

¹⁶ Avhl. §4-12 2.ledd; buofl. §33 2.ledd.

¹⁷ f.eks. håndverkertjenesteloven §25 annet ledd.

2.4.2. Internasjonal rett

Norsk kjøpslov er en inkorporasjon av CISG. Utmåling etter CISG Art. 50 skjer i utgangspunktet strengt forholdsmessig¹⁸. Det samme gjelder utmåling etter PECL Art. 9:401 og DCFR Art. III-3:601. De danske, tyske og svenske¹⁹ kjøpslovene opererer også med det forholdsmessige avslaget for mislighold ved kjøp, og det samme gjelder den nye europeiske kjøpsloven.²⁰

Forbrukerkjøpsdirektivet gir forbrukeren rett til et «passende» prisavslag²¹ ved forbrukerkjøp av løsøre²². Direktivet angir ingen konkret utmålingsmetode, og ordlyden i hverken engelsk eller dansk inkorporasjon av direktivet gir nærmere veiledning, mens prisavslaget etter den svenske forbrukerkjøpsloven skal «svara mot felet».²³ Den norske forbrukerkjøpslovens subsidiære regel om vektlegging av mangelens betydning er til dels tatt inn for å sikre direktivkonformitet.²⁴

2.4.3. Forbrukervernets fremvekst

Forbrukerkjøpslovens §33 og håndverkertjenesteloven §25 har etter sin ordlyd særregler for utmåling som eksplisitt hjemler å ta hensyn til **mangelens betydning for forbrukeren**. For førstnevnte lov må «særlige grunner» tale for utmåling etter slike kriterier, mens det for sistnevnte er et vilkår at rettingskostnadene er urimelig høye for selger. Unntaket er pakkereiselovens §31, hvor praksis tilsynelatende er å utmåle fullstendig etter skjønn.²⁵

Begrunnelsen for regelen i forbrukerkjøpsloven «er først og fremst ment å fange opp de tilfellene hvor kjøperen ikke kan påvise noen verdireduksjon som følge av mangelen»²⁶ med henvisning til håndverkertjenesteloven §25. For disse lovene må det kunne antas at en forbruker aldri vil sitte uten sanksjoner all den tid det ser ut til å forutsettes at en mangel alltid vil medføre en subjektiv verdireduksjon. Forarbeidene til håndverkertjenestelova ser ut til å være klare på dette:

¹⁸ Jansen (2014) pkt. IV

¹⁹ LBK nr 140 af 17/02/2014 (Købeloven) §42; Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 441; Köplag (1990:931) (KöpL) §38

²⁰ Direktiv (EU) 2019/771 Artikkel 13(1)

²¹ Direktiv 1999/44/EF Artikkel 3(6)

²² Ibid. Art. 1(2)(b)

²³ Consumer Rights Act (2015), købeloven §78, Konsumentköplag (1990:932) (KKöpL) §28

²⁴ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s.188.

²⁵ Se praksis fra pakkereiseklagenemda. Nyeste dom i skrivende stund, PRKN-2019-4601, er illustrerende; Hov s.192.

²⁶ Op.cit.

«Dersom kostnadene ved retting generelt vil bli urimelige i forhold til mangelens betydning for forbrukeren, skal prisavslaget svare til mangelens betydning. Vanligvis vil mangelen også i disse tilfeller innebære en objektiv verdireduksjon for forbrukeren, og prisavslaget skal da svare til verdireduksjonen. Men tjenesten kan også ha mangler selv om den objektivt ikke er mindre verdt. Det er f.eks lagt takstein av en annen – men like bra – type som den bestilte, eller sofaen er trukket med stoff i feil farge. Også i slike tilfeller vil forbrukeren ha rett til prisavslag som svarer til mangelens betydning ut fra en skjønnsmessig vurdering».²⁷

3. Ny rettspraksis

3.1. HR-2017-515-A Hybel

Dom HR-2017-515-A reiste spørsmålet om det var utbedringskostnadene eller markedsverdien som skal legges til grunn ved erstatningskrav der en utleiedel av en bolig led av rettsmangler. Et prisavslagskrav ville vært utmålt etter nedgangen i markedsverdi, mens erstatning etter loven skulle dekke det økonomiske tapet. Flertallet la vekt på at kjøper ville få en uberettiget berikelse tilsvarende en tredel av kjøpesummen dersom utbedringskostnadene ble lagt til grunn all den tid reduksjonen i markedsverdi var vesentlig lavere. Etter en konkret vurdering konkluderte førstvoterende med at det var nedgangen i markedsverdi som utgjorde det erstatningsrettslige tapet.

Mindretallsvotumet konstaterte under henvisning til bl.a. Rt. 2004 s.675 Agurkpinne at utbedringskostnadene skal legges til grunn i sin helhet. Der mindretallet la vekt på at det ikke gjelder en misforholdsbegrensning i kontrakterstatningsretten,²⁸ tok ikke flertallet eksplisitt standpunkt til dette.²⁹ Dommen har vært gjenstand for kritikk for nettopp dette. Simonsen (2019) og Lilleholt (2018) kritiserer metoden, men stiller seg bak resultatet, og særlig Simonsen mener førstvoterende går forsiktig frem.³⁰

3.2. HR-2017-2102-A Parkeringshus

Dom HR-2017-2102-A *Parkeringshus* gjaldt spørsmålet om hvorvidt en boligutvikler hadde krav på erstatning fra arkitekt etter at uriktige opplysninger om P-rom fra arkitektens hold utløste prisavslagskrav hos sluttkjøperne. Høyesterett måtte ta stilling til om kjøperne hadde rett til prisavslag etter bustadoppføringslova §33. Selv om det ble erkjent at «P-rom ikke har hatt betydning for prisfastsettelsen»,³¹ ble det lagt vekt på verdien for den «*individuelle*

²⁷ Ot.prp.nr.29 (1988–1989) s.40

²⁸ HR-2017-515-A avsn. (59-60)

²⁹ Ibid. avsn.(35)

³⁰ Se pkt. 6.5.2.2. nedenfor.

³¹ *Parkeringshus* avsn. 59

kjøper», som kunne antas å bygge sin vurdering på angivelsen i prospektet.³² Det ble henvist til tidligere rettspraksis om arealsvikt, hvor mindre avvik enn i den aktuelle saken «klart» representerte kjøpsrettslige mangler.

I lagmannsrettsdommen påpekes det at det faktum at boligen kunne selges for samme pris kan tas til inntekt for at kjøper i utgangspunktet gjorde et godt kjøp. For Høyesterett var det «ikke avgjørende» hvorvidt boligutvikleren kunne solgt boligene til samme pris i spørsmålet om kjøperne hadde lidd verditap.³³ I kjernen konkluderer dommen med at det er et skille mellom verditapet for kjøper og omsetningsverdien på realytelsen. Ettersom utbedringskostnadene heller ikke kunne legges til grunn, ble det påståtte prisavslaget fra kjøpernes hold skjønnsmessig vurdert til å være passende.

3.3. HR-2018-392-A Ringmur

Dom HR-2018-392-A *Ringmur* gjaldt spørsmålet om prisavslag etter bustadoppføringslova. En entreprenør hadde ført opp en bolig feil sted på tomten, slik at det ble mer innsyn fra naboen. Forbrukeren fikk medhold i kravet om prisavslag etter bustadoppføringslovas §33 pålydende kr 85 000 tross at det var godtgjort for retten at feilen ikke påvirket boligens markedspris.

Flertallet bygget sin forståelse av «verdireduksjonen», jf. buofl. §33, på en tolkning av forarbeidsuttalelser, reelle hensyn og bakgrunnsteori. Førstvoterende starter med ordlyden og henvisninger til tolkninger av denne i rettspraksis, og det bemerkes at den alminnelige forståelsen av verdireduksjonsbegrepet i praksis og ellers er at det er den rent økonomiske verdireduksjonen som skal legges til grunn.³⁴ Under henvisning til en forarbeidsuttalelse³⁵ velger førstvoterende å nyansere synet sitt på hvordan bestemmelsen skal tolkes. Ved å påpeke at hensynet til at forbrukeren ikke skal stå uten adgang til sanksjon ved mislighold argumenterer flertallet for at det er «mer åpent hva som er lovens svar på en situasjon hvor entreprenøren ikke har hatt noen besparelse». Ved å trekke paralleller til håndverkertjenesteloven §25 fremstilles det eksempelvis som urimelig at en bolig som oppføres med feil type, men like kostbar, takstein ikke ville gitt rett til prisavslag etter ordlyden all den tid forbruker ville ha rett til prisavslag etter håndverkertjenesteloven dersom det ble byttet takstein etter oppføringen. Med system- og rimelighetsbetraktninger som avgjørende grunnlag tolker førstvoterende «verdireduksjon»-

³² Ibid. avsn. 60

³³ Ibid. avsn. 61

³⁴ *Ringmur* avsn. 31

³⁵ Ibid. avsn. 45 jf. NOU 1992:9 side 80

begrepet til å også «unntaksvis» omfatte individuelle verdivurderinger på tross av at markedsprisen var uendret.

Mindretallet finner ikke at det positivrettslige materialet gir grunnlag for å utmåle et prisavslag basert på individuelle verdivurderinger. Annenvoterende tolket den samme forarbeidsuttalelsen som etter flertallets syn ga rom for å vektlegge individuelle vurderinger i motsatt retning. I sin konklusjon³⁶ hevder annenvoterende at vektlegging av individuelle forhold uten økonomisk betydning «lett kan bli prosessdrivende», at spørsmålet hører til sjeldenhetene og at det dermed er «en lovgiveroppgave» å inkludere individuelle forhold som relevante.

3.4. HR-2020-475 DNB

I HR-2020-475 *DNB* gjaldt saken om en gruppe forbrukere hadde rett på prisavslag fra DNB grunnet mangelfull aktiv fondsforvaltning. Høyesterett ga forbrukerne medhold i prisavslag på ulovfestet grunnlag. I spørsmålet om hvorvidt det var adgang til å tilkjenne prisavslag startet førstvoterende med et utgangspunkt i alminnelig ulovfestet rett: «Utgangspunktet ved mangelfull ytelse er at avtaleparten kan kreve prisavslag så fremt mangelen representerer et verdiminus». Under henvisning til *Ringmur* ble det deretter nevnt at «[dette kravet] er heller ikke absolutt, og i enkelte avgjørelser er det åpnet for at også en mer subjektiv verdireduksjon kan komme i betraktning».³⁷

Ettersom partene var enige om at det ikke var mulig å påvise en markedspris for den mangelfulle ytelsen. Høyesteretts uttalelse om verdireduksjon er oppsiktsvekkende: «Etter mitt syn kan [mangelen på en markedspris] ikke være avgjørende for retten til prisavslag, så lenge det sannsynliggjøres at ytelsen objektivt sett hadde en lavere verdi for andelseierne enn kontraktsmessig ytelse. Vurderingen av hvilket verdiminus mangelen representerer, må i slike tilfeller gjøres skjønnsmessig».³⁸ Hva som menes med «objektivt» i denne konteksten fremstår noe utydelig. Det virker nærliggende å forstå førstvoterende slik at det ikke er viktig hva den markedsmessige verdireduksjonens størrelse var all den tid det er sikkert at den eksisterte. Man kan også legge vekt på «for andelseierne», slik at Høyesterett mener at det er de spesifikke andelseiernes betalingsvilje som etter en «objektiv» vurdering finnes å være redusert. Når

³⁶ *Ringmur* avsn. 69-70

³⁷ *DNB* avsn. 149

³⁸ *Ibid.* avsn. 150

Høyesterett viser til «verdiminus for andelseierne» igjen i avsnitt 152, taler dette etter min mening for sistnevnte forståelse.

Den utmåling som ble foretatt, var med bakgrunn i markedsverdien for fond med tilgrensende forvaltningsgrader.³⁹ Samtidig tar Høyesterett en mer skjønnsmessig tilnærming til spørsmålet enn lagmannsretten i både verdireduksjons- og utmålingsspørsmålet, og konkluderer med at prisavslaget er «passende». I avsnitt 157 foretar Høyesterett en konkret vurdering av de ytelsene som er gitt uten å sammenlikne dem med markedet for øvrig.

Jeg finner det merkelig at Høyesterett ikke tok til etterretning lagmannsrettens vurdering. I finansmarkeder er det liten sammenheng mellom honorar og avkastning. Det ville virke urimelig å vurdere avkastningen som mål på verdien på tjenesten som ble levert all den tid det fantes solide holdepunkter for å foreta en rimelig nøyaktig vurdering av hva tjenesten faktisk var verdt på markedet for finanstjenester. Dommens argumentasjon er mer interessant enn resultatet på bakgrunn av hvor individualisert den skjønnsmessige vurderingen av verditapet fremstår. Når det legges vekt på «verdiminuset for andelseierne» til en slik grad, gir dette anvisning på at betalingsviljen til andre forbrukere av finanstjenester enn saksøkerne er mindre relevant.

4. Marked og mislighold

For å forsøke å forstå formuleringene og argumentasjonen til Høyesterett i de ovenfornevnte dommene og skissere en sammenheng med det øvrige rettskildet bildet finner jeg det for resten av dette punktet relevant å ta en mer rettsfilosofisk tilnærming for utforske relasjonen mellom juss, økonomi og filosofi.

4.1. Forholdet mellom kjøpers interesse og markedet

Som førstvoterende i *Ringmur* peker ut,⁴⁰ er markedsprisen på en hvilken som helst ytelse en funksjon av betalingsviljen til alle de individuelle aktørene på et gitt marked. Sagt med andre ord vil markedsprisen ligge der markedskreftene tilbud og etterspørsel møtes. I praksis vil individuelle vurderinger tidvis bli tatt med under en påstått objektiv vurdering av markedsprisen, særlig for å identifisere en markedsverdi på varen med eller uten mangel siden

³⁹ Her sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens utmåling, se LB-2018-43087.

⁴⁰ *Ringmur avsn. 48*

mangelfulle varer antas å omsettes sjeldnere enn feilfrie. Dette anerkjennes av Høyesterett i *Parkeringsshus*.⁴¹ Dersom det kan godtgjøres at en stor nok del av markedet for øvrig vil reagere på en mangel i en kontrakt på samme måte som kjøper, er det en naturlig overlapp mellom kjøpers individuelle betalingsvilje og markedet for øvrig.

Tar man den posisjon at det er markedsprisen med og uten mangel som nødvendigvis må være grunnlaget for utmåling av prisavslag, vil betydningen av feilen for kjøper kun legitimt brukes som et argument for å identifisere markedsprisen. Men siden kjøpere fundamentalt er forskjellige, vil en slik vurdering som regel gi unøyaktige resultater. Ettersom markedsprisen bare gir uttrykk for et gjennomsnitt oppstår det også ved perfekt informasjon et naturlig misforhold mellom reduksjonen i kjøpers betalingsvilje og reduksjonen i markedets betalingsvilje for en gitt mangel.

4.2. Segmentering: ulike kjøpere har ulike verdisyn

Et marked, særlig for varer med flere funksjoner, kan bestå av ulike grupperinger som generelt verdsetter varen etter ulike kriterier. Markedet kalles i disse fall for heterogent. Markedssegmenteringsteori går ut på å se et heterogent marked som en samling homogene markeder. Wedel & Kamakura (2000) skriver for eksempel:

Earlier [industrial development] induced strategies of mass production and marketing. Those strategies were manufacturing oriented, focusing on reduction of production costs rather than satisfaction of consumers. [As] consumer affluence led to the diversification of demand, firms that identified the specific needs of groups of customers were able to develop the right offer for one or more sub-markets (...).

Trekker man segmenteringen til det ekstreme kan man se markedet som en samling markeder som består av én person hver. I takt med utvikling av kunstig intelligens og «store data» står bedrifter med mer informasjon om kundebasens sin og er i større og større grad i stand til å tilpasse produkter til hver eneste potensielle kjøper.⁴²

Dersom en hevder at forbrukere og næringsdrivende har ulike interesser i samme produkt og differensierer sin vurdering om hva en akseptabel pris er deretter, har man foretatt en simpel markedssegmentering. I lys av at man tidligere så på markeder som en enkeltmasse kjøpere er det forståelig at den tradisjonelle utmålingsmetoden for prisavslag tar utgangspunkt i

⁴¹ HR-2017-2102-A avsn. 47

⁴² Marketingtech (2017)

markedsverdien. Man kan samtidig reise spørsmålet om jussens syn på pris og verdi derfor trenger en overhaling for å henge med i tiden.

En utvikling i økonomisk teori kan selvsagt ikke i seg selv begrunne en tilsvarende rettsutvikling, men i det tilfellet at næringslivets atferd og rettssystemet som beskytter det glir fra hverandre, kan det tale for å akseptere anvendelse av en allerede identifisert regel. Jeg forutsetter at forbrukere flest ikke har tilgang til informasjon om hvilket markedssegment de tilhører, og likeledes hvordan betalingsviljen til markedssegmentene skal graderes. Samtalen om hvilken rolle gruppesegmentering av markeder har med hensyn til misligholdsbeføyelsene avstår jeg fra å diskutere her. Det sentrale her mener jeg er at markeder og produkter i økende grad blir tilpasset kjøper i omsetningslivet, og dette på sikt kan fordre og støtte opp under en endring også i jussen til en mer individualisert verdimodell.

4.3. Spesiesituasjonen: kun én kjøper, kun én pris

Ofte er omsetningsprisen på en ferdig vare vanskelig å stadfeste ettersom den kun finnes i ett eksemplar, eller markedet er så avgrenset at det finnes lite informasjon om hva en mangelfull utgave av varen vil være verdt. Noen markeder er også så volatile at markedsprisen ikke gir stor veiledning. I mangel på relevant data vil utmålingsvurderingen derfor måtte være høyst skjønnspreget. Lovgiver har i flere forarbeider gitt klare signaler på at problematikken er sett, og forarbeidene til kjøpsloven gir for så vidt adgang til å ta i betraktning mangelens betydning for kjøper ved utmålingen dersom en markedsverdi ikke kan påvises.⁴³ Enkelte teoretikere foreslår at det er adgang til å legge til grunn bruksverdien der det er passende. Holdø (2004) likestiller bruksverdien med «verdien objektet har for den bestemte realkreditor». Setter man bruksverdien til å svare til markedsverdien, er verdireduksjonen og mangelens betydning samme størrelse, og grensen mellom subjektiv og objektiv verdiforringelse vil bli ekstremt utydelig. Mens vurderingen om hvorvidt dette er forsvarlig er vanskelig, styrer en klar av det metodiske dilemmaet som oppstår hvor markedsverdien påviselig ikke påvirkes all den tid bruksverdien trer inn som surrogat for en markedsverdi som ikke kan stadfestes på annet vis.

Tilvirkningskontrakter står i en særstilling ettersom en ferdig tilvirket vare ofte vil være vanskelig å omsette for selger i tilfellet heving, og verdien for kjøper ofte ikke stammer fra et

⁴³ Ot.prp.nr.80 (1986-1987); se pkt. 6.5.4.

mål om videre omsetning av ytelsen. Et skip som er bestilt, tilvirkes gjerne for bruk i kjøpers næringskjede.

For tjenestenes del er argumentet litt annerledes. En tjeneste som er utført, slik som en sårt tiltrengt hårklipp etter en landsdekkende smittevernsisolasjon eller en underholdningsopptreden innleid av en bedrift til en sommeravslutning, kan ikke omsettes videre om tjenesten allerede er utført. Selv om slike tjenester kan ha en godt dokumentert gjengs pris, vil sammenlikninger av markedsprisen sjelden gi veiledning for balansen mellom kontraktspartenes ytelser. Jo mer individualisert varen er, jo større blir gapet mellom markedsverdi og kontraktsbalansen. Det er godt mulig at andre bedrifter som arrangerer sommerfest er fornøyd med DDE og gjerne betaler mer enn summen i din kontrakt, men selskapet ditt har kanskje denne sommeren valgt et middelhavstema for å feire den nye store kontrakten med det spanske militæret. Med disse betraktninger i mente returnerer vi til jussens verden.

5. Tilgrensende mekanismer for balanse ved mislighold

Adgangen til en beføyelse kan påvirke adgangen til andre. Selv om oppgavens fokus er på prisavslaget er det nødvendig å gå gjennom alternativene for å få et helhetlig bilde av sanksjonsalternativene for en kjøper ved manglende oppfyllelse av en ikke-økonomisk interesse. Adgangen til andre sanksjoner vil nødvendigvis tjene som argument for eller imot adgangen til å utmåle prisavslag utfra ikke-økonomiske verdivurderinger.

5.1. Heving

For å vinne gjennom med et krav om heving må mangelen være vesentlig.⁴⁴ I praksis vil det nok være slik at mangler som ikke er verdiforringende, heller ikke umiddelbart vil kunne anses som «vesentlige», men dette er ingen absolutt regel. I praksis omformuleres spørsmålet som en konkret vurdering om hvorvidt den som krever heving har rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten i sin helhet som følge av mangelen⁴⁵. Dersom en ytelse viser seg å være ubrukelig for kjøper, foreligger det formodentlig en hevingsadgang uavhengig av om markedsprisen er påvirket.

Den konkrete vesentlighetsvurderingen gir samtidig adgang til å vektlegge enkelte momenter hvor kjøpers forhold ikke er relevante. Mangelens økonomiske verdireduksjon og selgers skyld

⁴⁴ Kjl. §39, avhl. §4-12, husll. §2-12, pakkereiseloven §29 m.fl. Unntaket her er forbrukerkjøpsloven §32, men ellers anser f.eks. Hov (2017) vesentlighetskravet som et ulovfestet prinsipp, se s.40

⁴⁵ Rt. 1998 s.1510 *Ekte Hussopp* s. 1518, Rt. 2002 s.1110 *Bodum* s. 1121

er slike momenter. Hvorvidt mangelen anses som vesentlig, påvirkes også av tilgangen til andre sanksjoner. Momentet er uttrykkelig nevnt i forarbeidene til kjøpsloven.⁴⁶ Likeledes har adgangen til andre sanksjoner vært avgjørende for vesentlighetsvurderingen i rettspraksis.⁴⁷

Misligholderen vil ofte måtte finne seg i at et hevingskrav fører frem også for mindre mangler der andre regler ikke gir plass til å gjenopprette balansen i kontraktsforholdet. Samtidig er heving gjerne en gjensidig bebyrdende beføyelse, og også kjøper av en mangelfull vare vil undertiden ha gode grunner til å søke etter en annen løsning enn heving.

Argumentet kan etter min mening snus andre veien også. Moduleringen av vesentlighetsterskelen er tross alt tydelig motivert i et ønske om at kjøper skal ha en sanksjon. Fremstår heving som særskilt bebyrdende for en eller begge parter, kan det enklere tas til orde for at selger må leve med en omlevering eller retting som ellers ville fremstå som urimelig.

Samtidig er vesentlighetsvurderingen også gjerne preget av individuell argumentasjon som vil variere fra kontraktsforhold til kontraktsforhold. Forutsetninger partene har bygget på og kommunikasjonen dem imellom vil signalisere til rettsanvenderen hvor mye vekt kjøper har lagt på den del av kontraktsgjenstanden som har mangel.⁴⁸

Aksepterer man derfor å gi prisavslag for å gjenopprette kontraktsbalansen ved mangler uten markedsøkonomisk slagside, kan det være samfunnsøkonomiske fordeler å hente ved å redusere mengden hevingskrav for mangler som ikke gir utslag i markedsverdien. Siden de tilfellene der dette kommer på spissen ofte vil være nettopp de tilfeller der en ting er lite egnet for videresalg eller omsetning etter kjøper, gjerne fordi det er dyrt og tidkrevende eller umulig å finne en ny kjøper,⁴⁹ vil et hevingsoppgjør være verdiforringende i netto, mens et skjønnsmessig fastsatt prisavslag utfra mangelens betydning for kjøper vil bevare den mest effektive mulige handelen.

5.2. Avhjelp

Generelt er det et vilkår for prisavslag at retting ikke er aktuelt, og prisavslaget tjener en subsidiær rolle med hensyn til avhjelpen.⁵⁰ Selgers mulighet til å avhjelpe mangelen blir uthulet

⁴⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.91

⁴⁷ *Ekte Hussopp* s.1518, Rt. 2010 s.710 og Rt. 2005 s.480 *Pig Spy* avsn 53.

⁴⁸ Rt. 1999 s. 408 på s.422, Hov (2017) s.202

⁴⁹ Saken i LB-1999-02363 er illustrerende: da selger hevet, endte han opp med å selge eiendommen til en lavere pris. Prisforskjellen ble her dekket gjennom kjøpers erstatning, men poenget står.

⁵⁰ Se her f.eks. kjl. §38; buofl. §33; NS 8405 pkt. 36.4

dersom kjøper skulle kunne kreve prisavslag uten å ta hensyn til den.⁵¹ Terskelen for når retting juridisk og praktisk kan utføres, har dermed nær sammenheng med adgangen til å gjøre prisavslaget gjeldende. Et av argumentene til førstvoterende i *Ringmur*⁵² i favør av å tillate et skjønnsmessig prisavslag var at det var «grunn til å tro at det vil sette press på hvor grensen for entreprenørens utbedringsplikt skal trekkes» dersom prisavslag ble nektet.

Retting kan typisk ikke utføres hvis det er til urimelig last eller ulempe for selger,⁵³ men rimelighetsvurderingen beror både på selgerens situasjon og mangelens betydning for kjøper.⁵⁴ Siden selgers situasjon også avgjør resultatet av vurderingen, kan selgers ufordelaktige situasjon avskjære kjøper fra å få rettet en mangel. Er mangelen svært kostbar å rette og selger ikke står i stand til å rette den, blir kjøper stående uten adgang til retting.

Avhjelpsadgangen antas allerede å være generelt videre i tilvirkningstilfellene ettersom retting av en tilvirket ytelse i realiteten er naturaloppfyllelse,⁵⁵ men som det følger av en stor del av den siterte rettspraksis vil man også i tilvirkningskontrakter ende opp i situasjoner der retting ikke kommer på tale. Dersom kjøper ikke gis tilgang til prisavslag i disse tilfellene, faller man etter min mening eventuelt tilbake på en utvidet hevingsadgang. Synspunktet fra *Ringmur* om at prisavslag kan være eneste utvei for å sikre en sanksjon er derfor spesielt aktuelt i tilvirkningstilfellene, der en generelt av omsetningshensyn ønsker å unngå heving.

5.3. Erstatning

Erstatningsutmålingen i kontraktslovene er tydeligere enn prisavslaget på at tapet skal være økonomisk. Også i forbrukerkjøpsloven nevnes at erstatningen skal dekke «det økonomiske tapet», jf. §52 jf. §33. Når det tilkjennes erstatning er hensikten å stille kjøperen økonomisk som om avtalen hadde blitt kontraktsmessig oppfylt.⁵⁶ Erstatningen skal med andre ord svare til avviket mellom den avtalte og reelt innfridde positive kontraktsinteresse. På dette viset er erstatning grunnleggende forskjellig i sitt formål fra de andre beføyelsene, som i første rekke skal sikre et balansert kontraktsforhold. Det økonomiske tapet vil vanligvis svare til den

⁵¹ NOU 1979:42 s.113

⁵² *Ringmur avsn. 45*

⁵³ Se til illustrasjon kjl. §34

⁵⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.84; ot.prp.nr.29 (1988-1989) s.88

⁵⁵ Snipsøy (2016) pkt. 2.3. behandler temaet.

⁵⁶ Simonsen (2019) s.75

absolutte verdireduksjonen, som vel å merke ikke er det samme som et forholdsmessig prisavslag.

Det har vært diskutert hvorvidt erstatning og prisavslag prosessuelt er to ulike krav eller ikke. Av både forarbeidene til kjøpslova og avhendingslova følger at et krav om prisavslag ikke utelukker erstatning såfremt det i erstatningsutmålingen gjøres fradrag for prisavslaget. Det kan naturligvis ikke kreves prisavslag og erstatning for samme tapspost. Tradisjonelt har beføyelsene vært behandlet som to ulike krav med to ulike grunnlag, men på kontraktsrettsområder hvor utmålingen blir lik er spørsmålet mer tvilsomt, se f.eks. Rt. 2012 s.1138. Siden dette prosessuelle spørsmålet stammer fra utmålingsregimenes likhet og ikke omvendt ser jeg ikke grunn til å trekke det frem som argument innenfor rammene av denne oppgaven.

5.3.1. Deliktserstatning og ikke-økonomiske interesser

Parallelt med ny rettspraksis og lovgivning rundt prisavslag har det skjedd en endring i måten man ser verdi på i deliktserstatningsretten. I nyere erstatningsrettspraksis er linjene mellom økonomiske og ikke-økonomiske verdier blitt mindre og mindre tydelige, og det er i det aller minste klart at gjenreisningen av ideelle interesser til en viss grad kan kreves erstattet. Det vises i disse sammenhenger til domsrekken Rt. 2015 s.216 *Trefelling*, Rt. 2013 s.116 *Kulturminne* og Rt. 1992 s.1469 *Leiebil*. Dommenes fellestrekk er at den skaden som ble krevd erstattet ikke hadde noen konsekvenser hva gjelder skadelidtes formue. I *Trefelling* ble det rettsstridig hogget trær slik at det ble mer innsyn i eiendommen til skadelidte, *Kulturminne* gjaldt skade på statlig beskyttede kulturminner, og i *Leiebil* ble det avkrevd kostnader til leiebil i ferien som følge av skade på skadelidtes bil.⁵⁷

Skadelidtes status ser ut til å være av sideordnet betydning. Staten vant fram med sitt krav i Kulturminne, og det må antas at også andre juridiske personer – organisasjoner, bedrifter og stiftelser – har evnen til å inneha ikke-økonomiske interesser som er vernet av rettsordenen. Aksepterer man vern av ikke-økonomiske interesser innenfor kontraktserstatningen må den derfor etter min mening presumeres å gjelde så vel forbrukerretten som kjøpsretten ellers.

I *Trefelling* nevnes uttrykkelig at også ideelle interesser kan vernes av erstatningsretten i enkelte tilfeller. Flertallet slutter seg i denne forbindelse til en uttalelse fra *Kulturminne*: «Den omstendighet at et rettsgode er av ideell karakter, er imidlertid ikke til hinder for at kostnader til å reparere eller beskytte det, kan kreves erstattet». Videre heter det: «Hvorvidt slike kostnader kan kreves erstattet, beror på en rettspolitisk vurdering». Slik jeg forstår dette, er det utelukkende konkrete gjenopprettings- og reparasjonstiltak knyttet til den krenkede interessen som kan kreves erstattet. Den rettspolitiske vurderingen knytter seg ikke bare til *hvilke ideelle interesser* som kan kreves erstattet, men også *hvilke kostnader*. Spørsmålet om hvilke interesser som kan vernes skal jeg ikke gå nærme inn på, men det later til at skadelidte langt på vei kan

⁵⁷ Merk at forsikringselskapet ikke bestred kravet for selve skaden. Tvisten her gjaldt utelukkende hvorvidt billeien kunne kreves erstattet.

fremme krav om gjenoppretting av interesser knyttet til fritids- og bruksglede fra egne eiendeler. Synspunktet er forståelig for sluttbrukstilfellene – en forbruker kjøper normalt et hus for å bo i det og en bil for å kjøre i den. Når funksjonen av en ting ikke er videre omsetning, er det likevel adgang til å beskytte gjenoppretting av tingen til formålstjenlig bruksstand.

Selv om en skulle finne at den krenkede ideelle interessen er verneverdig, betyr ikke dette at gjenopprettingskostnaden skal dekkes av skadevolder i sin helhet eller i det hele tatt. Førstvoterende i *Kulturminne* stilles et sannsynlighetskrav for at skadelidende vil pådra seg kostnader for å gjenopprette: «I tilfeller hvor det blir gitt erstatning for krenkelse av en ideell interesse, må det derimot være et vilkår at det er sannsynlig at utgiften vil bli pådratt».

5.3.2. Erstatningsvern som argument for utvidelse av prisavslaget

Etter mitt syn er ikke erstatningsvernet som følger av *Trefelling* et avgjørende argument for å utmåle prisavslaget «fritt etter» en skjønnsmessig vurdering av individuelle interesser *per se*. Erstatning slik som i *Trefelling* minner om en regel som allerede finnes i kontraktsretten – den objektive erstatningsadgangen for reparasjonskostnader som følger av mislighold av retteplikten som f.eks. er uttrykt i kjøpslovens §34 3.ledd. I *Trefelling* bemerkes det⁵⁸ at rekkevidden av hvilke følger en skadevolder må finne adekvate og påregnelige kan påvirkes av skyldgraden. Adekvansvurderingen i dommene fra deliktserstatningsretten vil her likne på vurderingen av hvilke *forsvarlige utgifter* en kjøper kan kreve erstattet for å rette en mangel, og det avgjørende må være at disse reglene har til felles at kjøper tilsynelatende må vise til konkrete tiltak eller kostnader for å få disse erstattet. Nettopp i dette forsvarlighetskriteriet ligger en tapsbegrensningsplikt⁵⁹ som jeg mener i en utstrekning må bero på kostnadene sett opp mot mangelens betydning for kjøper. Jeg mener også utbedringskostnader som kreves dekket av et prisavslag, f.eks. etter buofl. §33 eller avhl. §4-12 2.ledd vil være forsvarlige.

Skulle man derimot fjerne kravet om konkrete kostnader forbundet med å avhjelpe ikke-oppfyllelse eller krenkelse av en ikke-økonomisk interesse, ville erstatningen for vern av ideelle interesser nærmest vært en oppreisningsregel. Oppreisning i erstatningsretten ellers krever forsett eller grov uaktsomhet,⁶⁰ og å statuere et oppreisningsansvar i kontrakt som ulovfestet prinsipp fremstår etter min mening kunstig. For å ha noen effekt ved større kjøp blir det

⁵⁸ *Trefelling* avsn. 30

⁵⁹ Snipsøy (2016) pkt. 5.3.2.2.

⁶⁰ Se f.eks. skl. §3-5

nødvendig å gi oppreisning som overstiger det som gis ved f.eks. grove straffbare krenkelser. Jeg tror dette vil stride mot den allmenne rettsfølelsen. Selv om andre hensyn taler for å utmåle prisavslag basert på mangelens betydning for kjøper, kan ikke rettsutviklingen på erstatningsrettsområdet etter mitt syn tas som et sterkt argument for eller imot nye utmålingsmetoder for prisavslag. Disse må begrunnes på annet vis.

Mindretallet i Hybeldommen vurderte «sannsynligheten for at kjøper faktisk vil foreta utbedring» som utgangspunkt for å vurdere om utbedringsutgiftene skal tilkjennes som erstatning, mens flertallet ikke behandlet saken fra dette hold. Jeg mener dette er skivebom fra mindretallet – når erstatning kreves som surrogat for en retting som aldri fant sted som kjøper i utgangspunktet hadde krav på, er dette ansvaret objektivt. Ellers gir ikke utbedringskostnadene uttrykk for et tap kjøper har lidt.

5.3.3. Ringmurdømmen sett med erstatningsbriller

En kan i lys av det ovenfornevnte forsøke å løse Ringmursaken som et rent erstatningskrav. La oss ut de neste tre avsnittene betrakte regelen i bustadoppføringslova §33 2.ledd 1.punktum som en ren erstatningsregel for utbedringskostnader med objektivt ansvar. Det problematiske i saken ville vært hvilket økonomisk tap som ville vært beskyttet av kontrakterstatningsretten. Legger man til grunn argumentasjonen fra *Trefelling*-domsrekken, må man først stille spørsmål om den ideelle interessen er beskyttelsesverdig, eller sagt med andre ord hvorvidt utbedringskostnadene er *forsvarlige*. Her ville det eksistert presedens gjennom *Trefelling* for et bekreftende svar.

I *Ringmur*-saken hadde kjøperne delvis avhjulpet mangelen ved å sette opp et gjerde til naboen pålydende 33 000 kroner.⁶¹ Parallellene til *Trefelling* er tydelige. Kjøpernes utgift for oppføring av gjerdet ville antakelig blitt godkjent erstattet etter en helhetsvurdering. Samtidig kunne ikke det dyrere alternativet, å flytte hele bygningsfundamentet, dekkes av erstatningen. Legger man til grunn førstvoterende i den virkelige *Ringmursaken* sin vurdering om 85 000 kroner som et passende prisavslag, mener jeg dette også utgjør et tak for hvilke utbedringskostnader som kunne vært påberopt. En kan tenke seg at det fantes en avhjelpsmetode som kostet nøyaktig kr. 85 000, for eksempel å installere et «FBI-vindu» som kun ga innsyn i én retning, som ville blitt akseptert. Dersom dette ikke foreslås, har retten valget mellom utbedringsutgifter som ikke reparerte mangelen fullstendig og utbedringsutgifter som var uforsvarlige etter en helhetsvurdering, og man må falle tilbake på førstnevnte. Siden kjøperparet ikke har noen plikt

⁶¹ Se lagmannsrettsdommen til *Ringmur* LG-2016-198836

til å utbedre,⁶² mottar de i dette tankeeksperimentet det samme vederlaget som i den virkelige dommen. Den metodiske løsningen, derimot, er en helt annen.

Løsningen viser at det gjeldende erstatningsvernet for gjenopprettelse av ikke-økonomiske interesser ikke tjener til å bevare ideelle interesser som ikke med rimelighet kan avbøtes eller gjenopprettes. De interessene som kan avbøtes eller gjenopprettes innenfor rimelige tiltak er i utgangspunktet beskyttet av utbedringsplikten, så nyere erstatningspraksis på området tjener ikke som grunnlag for å beskytte en kjøper som er utsatt for mislighold dersom det ikke kan tas forsvarlige tiltak for å gjenopprette skaden. Lyspunktet her er etter mitt syn at reglene i deliktserstatningen, kontraktserstatningen og gjensidighetsbeføyelsene alle gir inntrykk av et harmonisk rettsbilde.

5.4. Avtaleloven §36 og pristiltaksloven §2

Etter reglene i avtalelovens §36 og pristiltakslovens §2 kan avtalevilkår revideres dersom det ville være uredelig eller urimelig å gjøre dem gjeldende – pristiltaksloven retter seg utelukkende mot prisvilkåret. Reglene i pristiltaksloven kan imidlertid ikke presumeres å gi et vern for ideelle interesser i kontrakt. Dersom prisen på en vare er i samsvar med markedsverdien kan ikke pristiltaksloven §2 påberopes som grunnlag for nedsettelse siden det som utgangspunkt vil bli sett hen til hvorledes en pris forholder seg til vanlig pris i markedet. Pristiltakslovens §2 er heller ingen mangelsinnsigelse og eksisterer ved siden av misligholdsbeføyelsene, formodentlig for å beskytte kjøpere fra å bli forledet til å betale urimelig blodpris i første omgang.

Der disse reglene imidlertid kan spille en rolle, er der virkningene av et prisavslag inntreffer. Hov foreslår at den som får et prisavslagskrav rettet mot seg, kan svare dette med en påstand om at avtalen er urimelig å gjennomføre dersom prisavslaget tilkjennes.⁶³ Likeledes kan avtalelovens §36 antas å komme inn som en skranke for særlig avtalte prisavslagsbestemmelser som gir resultater som ikke tjener til å gi et balansert kontraktsforhold i tilfelle mislighold.

⁶² Dette forutsettes å gjelde generelt ved prisavslag og erstatning, se f.eks. *Hybel* avsn. 40.

⁶³ Hov (2017) s.196

6. Ringmur-regelen: generelt prinsipp eller frimodig tolkning?

6.1. Innholdet av Ringmurprinsippet

Jeg forstår dommen slik at det i HR-2018-392-A er blitt fastlagt en regel, med bakgrunn i systembetraktninger og reelle hensyn, og innholdet i den er en utvidende tolkning av «verdireduksjon» i buofl. §33. I dommen mener jeg følgende uttalelse fra avsnitt 52 gir godt uttrykk for regelen: «[...] bustadoppføringslova må forstås slik at det unntaksvis er adgang til å utmåle prisavslag skjønnsmessig slik at det svarer til den verdireduksjonen mangelen representerer for forbrukeren. Jeg forutsetter at det i slike tilfeller stilles krav om at forbrukeren viser til konkrete ulemper som det fremstår som plausibelt at han eller hun vektlegger». I det videre vil jeg forsøke å se på komponentene i Høyesterettsuttalelsen, som jeg i det videre vil kalle *Ringmurprinsippet*.

6.1.1. Hva er virkningen av en slik regel?

Selve virkningen av regelen, sett i lys av sakskomplekset i *Ringmur* og lest sammen med håndverkertjenestelovens §25, bør være at det er adgang til å *fravike* det primære utmålingsregimet til fordel for en utmåling med vekt på mangelens betydning for forbruker der vilkårene er oppfylt.

6.1.2. Rimelighet

Når førstvoterende i *Ringmur* bruker «unntaksvis» minner dette om «særlige grunner»-vilkåret for individuelle betraktninger ved prisavslag i forbrukerkjøpsretten for øvrig, og disse to må antas å ha tilsvarende innhold. Forarbeidsuttalelsene til forbrukerlovene sett sammen med HR-2018-392-A kan etter min mening tas til inntekt for at de særlige grunner som må foreligge er at en vurdering av den rent økonomiske verdireduksjonen gir et udefinert eller åpenbart urimelig resultat. Der det ikke er adgang til å gjøre gjeldende noen andre misligholdsbeføyelser for en mangel vil det ha presumsjonen for seg at resultatet vil være urimelig om markedsverdireduksjonen er lik null og også prisavslag i utgangspunktet ville vært utelukket. Med denne regelen til grunn mener jeg man fanger opp nøyaktig de tilfeller som håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven har ment å treffe med formuleringene sine.

Når ønsket er å gjenopprette balanse mellom ytelser virker det kunstig å alene legge vekt på en sammenlikning av utbedringskostnadene og fallet i markedspris, særlig dersom

utbedringskostnadene er ekstremt høye. Urimeligheten må derfor stamme fra noe annet enn bare et stort avvik mellom utbedringskostnader og fallet i markedsverdi. Slik jeg ser det vil slik urimelighet oppstå når hverken utbedringskostnader eller fallet i markedsverdi gir et tilnærmet realistisk bilde av mangelens betydning for kjøper. Å verdsette mangelens betydning for kjøper som en konkret pengesum for deretter å sammenlikne den med disse to størrelsene fremstår som en byrdefull oppgave. Selger vil også ha et behov for å kunne forutse når slik urimelighet kan oppstå.

6.1.3. Synbarhet

Av den grunn må det i tillegg være «plausibelt» at de påståtte ulempene vektlegges av den aktuelle kjøper. Dette kan være tilfellet fordi kjøpers sentiment er samsvarer med hva rettsanvenderen finner å være rimelig å legge vekt på i det konkrete kontraktsforholdet, slik som i Ringmur. Et annet alternativ ville vært at kjøper har gjort selger særskilt oppmerksom på viktigheten av en konkret del av kontrakten. Dersom det fremgår av forutgående korrespondanse mellom kjøper og selger om viktigheten av at kontraktsobjektet har visse egenskaper, og selger ikke leverer, vil det være mindre betenkelig å anerkjenne eksistensen av en interesse i kontraktsforholdet som ikke gir utslag i markedsverdi. I uansett fall må det være sannsynliggjort for retten på et eller annet vis at bruksverdien for den aktuelle kjøperen virkelig har blitt forringet. Bevisbyrden må her ligge på kjøper – kjøper kan ikke bare blindt påstå at selger skal betale prisavslag i dyre dommer.

Det kan spørres hvorvidt førstvoterende i Ringmur stiller et krav om at mangelens betydning for kjøper skal være sannsynliggjort overfor retten eller om det skal foretas en vurdering utfra hva en aktsom selger burde ha forstått. Førstvoterende behandler dette punktet veldig kort i avsnitt 52 hvor utbyggers innvending om at kjøpers påstand er oppkonstruert forkastes. Slik jeg ser det kan det konkluderes i begge retninger, men sistnevnte løsning ivaretar hensynet til begge parter på det beste viset. For det første sikres selger mot upåregnelige misligholdskrav, og for det annet blir det lettere for retten å forsvare en sanksjon som på overflaten kan se ut til å berike kjøper. Synbarhetskravet blir nærmest å betrakte som en streng aktsomhetsnorm, som gjør regelen mer spiselig med hensyn til dens overfladiske likheter med oppreisningsreglene.

6.2. Sentrale argumenter mot bruk av Ringmurprinsippet

Det er noen sentrale ankepunkter mot anvendelse av Ringmurprinsippet som jeg mener må adresseres særskilt. Den første er at utmålingen alltid vil være skjønnsmessig ettersom prisavslagssummen vil variere fra det enkelte kontraktsforhold til det annet. En kan bli ledet til å tenke at dette skaper en likebehandlingsproblematikk. Prisavslagets objektive art gjør det betenkelig å subjektivisere det resultat regelen gir. Samtidig er slik subjektivisering en sentral del av kontraktsretten for øvrig, og et synbarhetskrav sikrer i stor utstrekning at ikke regelen blir misbrukt.

At regelen er en snever og skjønnsmessig unntaksregel som skal kunne anvendes generelt, i likhet med avtl. §36, har store ulemper i seg selv. Den innvending som rettes av mindretallet i *Ringmur*⁶⁴ om at en slik regel raskt kan bli prosessdrivende er derfor legitim både med hensyn til den spesifikke regelen og slike regler generelt. På den annen side, dersom mangelen allerede er av en slik betydning at en vordende saksøker ønsker å ta tvisten til rettergang og har tatt steg for å avklare markedsverdien, vil prisavslag etter Ringmurprinsippet alminneligvis forventes å inntre ved siden av et krav om heving eller retting. Flertallets innvending mot saksøktens anførsel i saken om at en unntaksregel ved utmåling av prisavslag vil være prosessdrivende var at prisavslag i praksis uansett gjerne utmåles skjønnsmessig og regelen i utgangspunktet er vanskelig å praktisere.

Det største problemet med å tilkjenne et prisavslag basert på mangelens betydning for kjøper er i mine øyne at prisavslagets status som gjensidighetsbeføyelse innebærer at formålet er å gjenopprette balansen i kontraktsforholdet. I utvidelsen betyr dette at ingen part skal tjene på et mislighold. Dersom kjøper mottar vederlag for en feil på selgers side selv om feilen ikke endrer varens økonomiske verdi, skjer det en urettmessig berikelse. Berikelsesbetraktninger har vært sentrale i utmålingsspørsmålet i rettspraksis og er et sentralt argument for å vektlegge markedsverdien i misligholdstilfellene. Fra et slikt perspektiv kan utmåling etter mangelens betydning for kjøper ha et pønalt preg uten et krav om skyld – selger påføres et skjønnsmessig utmålt tap som direkte følge av sitt mislighold uavhengig av skyld og er offer for kjøperens vaner og individuelle smak. Det fremstår også som noe problematisk å vurdere partenes ytelser utelukkende *utfra ytelsenens betydning for kjøper*. Disse innvendingene taler for en søken etter en objektiv regel, men formildes samtidig av synbarhetskriteriet; ettersom partene i utgangspunktet skal nyte avtalefrihet og skal kunne bygge på og bære ansvar for sine

⁶⁴ Ringmur avsn. 69

forutsetninger, kan det tenkes at en selger som har blitt gitt grunn til å tro noe om kjøpers verdisyn også skal måtte innrette seg etter dette i en viss utstrekning.

6.3. Sløret subjektivitet

Som gjennomgått i punkt 4 er det viktig å særlig skille mellom to konkrete typetilfeller: forkastelse av en godtgjort markedspris til fordel for individuelle forhold som utmålingsgrunnlag, og vektleggingen av individuelle forhold for å fastslå et skjønnsmessig avslag som kan svare til en markedspris der denne ikke med sikkerhet kan fastslås. Tilfellet i *Ringmur* er et eksempel på førstnevnte, mens det sistnevnte var tilsynelatende tilfellet i *DNB*, eller i alle fall lagmannsrettsdommen LB-2018-43087. Både i *Ringmur* og *Hybel* understrekes det at subjektive vurderinger ofte vil dras inn i skjønnsvurderingen der ingen markedspris kan påvises av sakkyndige.

Det gjeldende rettsbildet ser ikke ut til å utelukke vektleggelse av subjektive forhold i fravær av markedspris, snarere tvert imot. Forarbeidene til kjøpsloven⁶⁵ tillater vektlegging av «mangelens betydning for kjøper» i fraværet av en markedspris, særlig når ytelsen er anskaffet til kjøpers eget bruk. Når retten finner utmåling etter bruksverdi relevant, kan det derfor være forsvarlig å beregne også den «ikke-økonomiske» bruksverdi som en andel av kjøpesummen. Hvorvidt man vurderer markedsprisen til å tilsvare kontraktsprisen og deretter anvender forholdsmessig prisavslag eller kaller markedsprisen *undefinert* og utmåler etter mangelens betydning for kjøper er etter min mening en smakssak som alltid gir samme resultat.

Det fremstår derfor som relativt sikker rett at individuelle betraktninger kan tre inn for vurderinger av markedspris der vurderingen av markedspris ikke er mulig⁶⁶. Om den mangelfulle ytelsesgjensstanden er uomsettelig, er det vanskelig å si at realkreditor har mottatt en uberettiget berikelse hvis retten med rimelig sikkerhet kan slå fast at en gitt del av kjøpesummen var motivert av andre interesser enn økonomiske, og det er usannsynlig at videre omsetning er aktuelt. Hvor det er godtgjort at ingen del av kjøpesummen var motivert i *muligheten* for videresalg, er det desto vanskeligere å forsvare å legge videresalgsmulighetene til grunn som mål på kontraktsbalanse. Der denne muligheten finnes skal det derimot særlig

⁶⁵ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.90

⁶⁶ Se også pkt. 3.4.; likeledes Holdø (2004), pkt. 3.2.5

gode grunner til for å fravike presumsjonen om at markedsverdiens målestokk er den mest representative for rettsordenens vurdering av kontraktsbalansen.

6.4. Forbruker og bedrift

Man står etter alt det ovenfornevnte lett igjen med et inntrykk av at adgangen til å vektlegge individuelle forhold hører forbrukerkjøpsretten til. Med det rettsmaterialet som foreligger i dag kan en raskt få inntrykket av forbrukerretten som et eget territorium med egne regler som legitimerer mer løstsittende og skjønnspregede vurderinger enn i næringslivet, mens næringsdrivende i større grad er utstyrt til å vareta sine interesser slik at hensynet til klare og enkle regler er mer fordelaktige for to næringsdrivende parter som presumeres å ha en mer jevnbyrdig maktbalanse seg imellom.

Når det åpnes for å vektlegge individuelle forhold ved prisavslag i håndverkertjenestelova §25 og bustadoppføringslova §33, er imidlertid dette ikke utelukkende med rot i forbrukerhensynene. Mange av de argumenter som begrunner beskyttelse av forbrukeren er også høyst aktuelle for en bedrift. Nedenfor har jeg forsøkt å gjennomgå disse.

6.4.1. Hensynet til å ha en sanksjon

Problemet med å nekte prisavslag der en mangel ikke medfører noen økonomisk verdireduksjon består uavhengig av om kjøper opptrer i nærings- eller forbrukerforhold. Som et eksempel kan man tenke seg at det var en bedrift som kjøpte boligen i *Ringmur*. Domstolene ville her blitt stilt i samme predikament, med unntak av at spørsmålet antakelig skulle løses etter NS 8405. Med et krav om en forringing av markedsverdien ville da den næringsdrivende kjøper ikke kunne rette krav mot utbyggeren såfremt entreprenøren ikke nøyte noen besparelse av feilen. Resultatet ville blitt at utbyggeren sto fritt til å ignorere kjøperens spesifisering for hvor et hus skal stå. Den nødvendige konsekvens av feilplassering av en bolig i entrepriseforhold vil da *de facto* ikke utgjøre en mangel såfremt det ikke kan kalkuleres et økonomisk verdifall som følge av dette, gitt at det er urimelig å pålegge retting og hevingsterskelen ikke er nådd. Det fremstår som urimelig at det skal komme kjøper til ugunst at mangelen blir vanskelig å rette og mangelen ikke er vesentlig nok for å heve, særlig når det ofte tas hensyn til selgers stilling i rettingsvurderingen. Her havner man i klinsj med sentrale gjensidighetsprinsipper uavhengig av om man selger til en bedrift eller en enkeltperson.

Ettersom forbrukere gjerne innehar mindre formuer enn næringsdrivende, vil den enkelte transaksjon ha større innvirkning på forbrukerens stilling. Det er dette momentet førstvoterende i *Ringmur* trekker frem som argument for at reglene om individuelle verdivurderinger i forbrukerlovene også skal gjelde bostedsoppføring. Jeg anerkjenner at forbrukere generelt vil ha et større behov for en sanksjon enn bedrifter, men argumentet står likevel sterkt også i næringsforhold.

6.4.2. Vanskeligheter ved utmåling og balanse

Det kan være enklere å utmåle et faktisk økonomisk tap i næringsforhold. Ettersom bedrifter plikter å føre regnskap, opererer med betalt arbeidskraft og gjerne foretar grundige investeringsanalyser vil det være noen tap som er enklere å måle i penger for bedrifter enn forbrukere. Forarbeidene til kjøpsloven bemerker seg dette under erstatningsspørsmålet.⁶⁷ En bedrift kan være i bedre stand enn en forbruker til å godtgjøre at en vare var mindre verdt for kjøperbedriften. Det er samtidig etter mitt syn lite tvilsomt at bedrifter kan ha ideelle interesser,⁶⁸ og mye taler for at dette også gjelder interesser i kontraktsforhold. Enkelte interesser, slik som verdien av et godt arbeidsmiljø, redusert karbonavtrykk eller ivaretagelse av bedriftens samsunnsansvar, kan derimot være nærmest umulige å måle. Ikke-oppfyllelse av slike interesser kan på sikt ha økonomiske konsekvenser,⁶⁹ men en støter raskt på adekvansproblemer om en skal kreve inn et påvist økonomisk tap eller verdireduksjon ved krenkelse av disse.

For prisavslagets del oppstår det samme problemet for næringer som for forbrukere – noen verdier og interesser vil rett og slett være viktigere for noen bedrifter enn andre. Dermed oppstår den samme konflikten mellom markedsverdi og verdi for kjøper i mangelstilfellene. Det kan være for eksempel være vanskelig å måle verdireduksjon for et dårlig designuttrykk, men enda vanskeligere er det å måle verdifallet som følger av *galt* men like verdifullt designuttrykk. Det samme gjelder kontrakter bedrifter inngår som ledd i ivaretagelse av sitt samfunnsansvar, som i mange tilfeller er et tapsprosjekt på kort sikt. Selv om slike interesser kan gi avkastning på lang sikt er de adskilt fra en bedrifts rent omsetningsøkonomiske aktiviteter.⁷⁰

⁶⁷ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s.121

⁶⁸ Et avgjørende argument slik jeg ser det er at staten ble erkjent å kunne ha ideelle interesser i *Kulturminne*.

⁶⁹ Falkenberg (2006)

⁷⁰ Se Falkenberg (2006) sin gjennomgang med videre henvisninger i pkt. 2.2.2.

Det er etter min mening hold for å erkjenne at det i forbrukerforhold oftere vil være situasjoner hvor et ikke-økonomisk tap påviselig eksisterer uten at dette gir utslag i markedsverdien, men likevel slik at bedrifter også kan inneha ikke-økonomiske interesser i en kontrakt som kan forringes av mangler. I realiteten er slike ideelle interesser ofte av økonomisk verdi for en bedrift i det lange løp, men det markedsmessige verdifallet må antas å ofte være inkongruent med kjøpers nedgang i betalingsvilje og dermed et unøyaktig mål på kontraktsbalansen.

6.4.3. Selgervernet og systembetraktninger

Prisavslag med mangelens betydning for kjøper som utmålingsgrunnlag kan gi inntrykk av å være et vern for kjøper. Et interessant perspektiv på adgangen til å utmåle slikt prisavslag er å snu dette på hodet og se på adgangen til å legge til grunn mangelens betydning for kjøper som en misforholdsbegrensning i prisavslagsutmålingen. Jeg mener dette perspektivet kommer klart til uttrykk i hvtjl. §25. Primærregelen er at reparasjonskostnader kan erstattes, *med mindre* kostnadene er urimelige i forhold til mangelens betydning for forbruker. Som regel vil det være tilfellet ved tjenester at utbedringskostnadene er høyere enn den faktiske verdireduksjonen, og det er således selgeren som blir fritatt fra en kostbar utbedring etter den primære regelen. Andre ganger vil det være fordi mangelen være praktisk umulig å utbedre, og det ville vært absurd å pålegge en umulig retting. Regelen kan enkelt praktiseres innenfor håndverkertjenestelovens domene ettersom det ikke finnes en primærregel som går foran i tilfeller der en markedspris på tjenesten kan legges til grunn.

På kontraktsrettsområder der prisavslaget utmåles etter utbedringskostnader, kan det være aktuelt å avkorte prisavslagssummen der utbedringskostnadene som legges til grunn er urimelige i forhold til det mangelen har å si for kjøper. Jeg mener i likhet med Simonsen (2019) at resultatet i *Hybel* i realiteten ville vært løst på bedre vis om samme forsvarlighetsbegrensning ble innfortolket i prisavslags- og erstatningskrav der disse reglene er likeverdige, se pkt. 6.5.2.

6.5. Rekkevidden av Ringmurprinsippet i og utenfor bustadoppføringslova

Hva angår bustadoppføringslova §33 2. ledd 2. punktum har innfortolkningen av adgangen til å hensynta individuelle ikke-økonomiske verdiforringninger vært behandlet i teorien.

Wefling⁷¹ og Simonsen⁷² lander på liknende løsning som Høyesterett gjorde i *Ringmur*. Mens Wefling tar forarbeidsuttalelsen til inntekt for adgangen til å vektlegge mangelens betydning for forbruker bemerker Simonsen at de positivrettslige kildene enten er tause eller taler imot løsningen valgt. Simonsen konkluderer på grunnlag av reelle hensyn at den mer pragmatiske tolkningen av «verdireduksjon» i bustadoppføringslova er den riktige. Også Simonsen stiller opp tilleggsvilkår for å kunne ta i betraktninger individuelle hensyn, mens Wefling ikke behandler dette nøye. Holdø virker på tvers av artikler negativ til å utmåle skjønnsmessig utfra individuelle verdivurderinger.⁷³

Jeg er under tvil enig med førstvoterende i *Ringmur* når hun konkluderer med at forarbeidene i NOU 1992:9 s. 80. lar spørsmålet om individuelle verdivurderinger «stå åpent». De forarbeidsuttalelsene som foreligger peker nokså klart i retning av at tanken var at den subsidiære regelen i bustadoppføringslova §33 2. ledd 3.pkt om entreprenørens besparelse tilstrekkelig skulle ivareta interessene til kjøper ved mangler som ikke forringer markedsverdien, men ikke klart nok til å avgjørende utelukke en annen forståelse.

Dette mindre positivrettslige synet på tolkningen av verdibegrepet for bustadoppføringslovas del er forståelig; forbrukerhensynene har tradisjonelt sett stått sterkt i nyere norsk rett. Bustadoppføringslova stiller seg dessuten i en særstilling på andre vis. Oppføring av boliger faller klart inn under tilvirkningstilfellene all den tid boligen ikke er prefabrikert, jf. buofl. §1. Som følge av dette bærer den likheter til håndverkertjenesteloven av andre grunner enn utelukkende forbrukerhensyn. Å forstå meningsinnholdet i reglene på samme måte her kan derfor være mer forsvarlig.

Selv om ordlyden og forarbeider med en viss styrke taler mot anvendelse, ser jeg det slik at hensynene bak regelen sett sammen med *Ringmur*dommen og teorien rundt bustadoppføringslova gjør det rimelig klart at *Ringmur*prinsippet trygt kan anvendes innenfor rammene av bustadoppføringslovas §33 2.ledd 2.punktum *de lege lata* ved å tolke det direkte inn i vilkåret om «verdireduksjon».

⁷¹ Wefling (2012) pkt. 11.4.3.

⁷² Simonsen (2017) pkt. 20.3.2.

⁷³ Holdø (2004) pkt. 3.2.5. og (2006) pkt. 4.2.2 tolker det slik at regelen i tredje ledd er den som ivaretar kjøpers interesser ved mangler som ikke reduserer markedsverdien, og ser ut til å legge til grunn at annet ledd annet punktum utelukkende gir adgang til å utmåle etter en markedsmessig verdireduksjon.

6.5.1. Prejudikatrekkevidden av Ringmurdommen

Det er naturlig å stille spørsmål ved hvor stor overføringsverdi *Ringmur*prinsippet har. Der førstvoterende i avsnitt 52 uttaler at «bustadoppføringslova må forstås slik» at det er mulig å legge til grunn mangelens betydning for kjøper ved utmåling av prisavslag, er det rimelig å forstå henne slik at domsslutningen er en snever unntaksregel ment å ramme bustadoppføringslova spesifikt.

Et slikt syn ville imidlertid gått på akkord med store deler av begrunnelsen for slutningen. Når det fremheves at dommens ratio decidendi har røtter i systembetraktninger og synet på at kjøpers adgang til sanksjon er viktigere enn et ønske om å unngå berikelse, kan det fremstå uansvarlig å ikke vurdere om utmålingsregelen kan anvendes utenfor bustadoppføringslova. Som drøftet i den foregående seksjonen er regelen den samme som det gis uttrykk for i håndverkertjeneste- og forbrukerkjøpslovene. Når førstvoterende dertil foretar en såpass frimodig tolkning av forarbeidsuttalelsene, er signalet som sendes at man her står overfor reelle hensyn som veier tyngre enn de mer positivrettslige kilder. Dette taler etter mitt syn i seg selv for at man i realiteten står overfor et uttrykk for et mer generelt kontrakts- eller forbrukerrettslig prinsipp. Likeledes virker det som at Høyesterett i *DNB* i avsnitt 149 presenterer denne regelen som en mer generell unntaksregel, som jeg mener i seg selv langt på vei legitimerer dens bruk i enkelte ulovfestede kontraktsområder.

«Utgangspunktet ved mangelfull ytelse er at avtaleparten kan kreve prisavslag så fremt mangelen representerer et verdiminus. (...) Kravet om at mangelen representerer et verdiminus, er heller ikke absolutt, og i enkelte avgjørelser er det åpnet for at også en mer subjektiv verdireduksjon kan komme i betraktning, jf. HR-2018-392-A, som gjaldt prisavslag etter bustadoppføringslova. Et sentralt hensyn bak prisavslagsinstituttet er gjenoppretting av balansen i avtaleforholdet». – Førstvoterende Kine Steinsvik, DNB, avsnitt 149

Uansett om Høyesterett i HR-2018-392-A hadde til hensikt å treffe vidt kan man i lys av HR-2020-475 se tydelige tegn på at *Ringmur* allerede har hatt ringvirkninger utenfor bustadoppføringslovas område. I det videre ønsker jeg å se på i hvilken utstrekning en kan anvende regelen utenfor de lovfestede forbrukerkjøpsreglene.

6.5.2. Avhendingslova

Ved første øyekast virker det pussig om de nyinnflyttede i *Ringmur*-saken skulle bli satt i en annen stilling dersom det samme huset var ferdig oppført ved kontraktsinngåelsen. Noe av argumentasjonen til flertallet i dommen gikk nettopp på slike betraktninger med hensyn til bustadoppføringslovas forhold til håndverkertjenestelova. Det er imidlertid en vesensforskjell

mellom entreprise og boligsalg. En bolig som er oppført på bestilling fra en byggherre, forbruker eller ikke, vil ofte være oppført for å møte byggherrens spesifikasjon. Boligsalget retter seg imidlertid mot det åpne marked på et annet vis. Dette alene er et viktig argument for å se til markedsprisen for å finne til realistiske uttrykk på kontraktsbalansen. Slik blir det forholdsmessige prisavslaget mer passende å anvende etter avhendingslova enn etter bustadoppføringslova.

Ordlyden i prisavslagsparagrafen §4-12 ser ut til å være tydelig på at prisavslaget skal være lik utbedringskostnadene dersom det ikke kan godtgjøres «noko anna», jf. 2. ledd. Tolkningen av hva «anna» som skal godtgjøres virker klar: en nedgang i markedspris som følge av mangelen, i hvilket tilfelle prisavslaget skal utmåles forholdsmessig, jf. 1. ledd. I *Revehall* var det uttrykt at det må være et betydelig avvik mellom utbedringskostnadene og markedsprisfallet for at sistnevnte skal kunne legges til grunn, og i Rt. 2010 s.1395 ble det klart at dette avviket kan gå begge veier.⁷⁴ Andersen (2008) foreslår at prisavslaget i alle tilfeller skal settes til det laveste av utbedringskostnader og reduksjon i markedsverdi.⁷⁵ Jeg er uenig i dette. Etter mitt syn vil en godtgjort markedspris som regel representere verdifallet og gjenopprette balansen i kontrakten på den mest treffende måten i slike tilfeller, og en slik løsning vil også harmonere godt med forarbeidene.⁷⁶

Ser man på forholdet mellom prisavslagsreglene i bustadoppføringslova og avhendingslova består ulikheten i vilkåret for at utbedringskostnadene, som i begge lover er den primære utmålingsmetode, skal fravikes. Etter avhendingslova §4-12 skal «noko anna» godtgjøres, som henviser til et sannsynlighetskriterium. Kostnadene ved retting etter bustadoppføringslova §33 må derimot være «urimeleg høge» i forhold til mangelens betydning, som gir anvisning på et rimelighetskriterium.

Anderssen (2008) tar til orde for at «kostnadene med å få mangelen retta» etter avhl §4-12 2.ledd kun refererer til de *forsvarlige kostnadene*, slik at utmålingsregelen i annet ledd i realiteten har en innebygget misforholdsbegrensning med grunnlag i alminnelige

⁷⁴ Justiskomiteen kommenterer i Innst.O.nr.71 (1991-1992) at «Prisavslaget settes lik de anslåtte reparasjonskostnader med mindre formodningen svekkes av rimelig sikre opplysninger om eiendommens markedsverdi i henholdsvis mangelfull og kontraktsmessig stand»

⁷⁵ Andersen (2008) s.282-284

⁷⁶ Innst.O.nr.71 (1991-1992) s. 9

lojalitetsbetraktninger⁷⁷ og en parallell til den tilsvarende regelen i §4-10. Etter min mening er dette kurant.

Men hva skal isåfall løsningen være når det ikke finnes forsvarlige kostnader, altså at kostnadene enten blir uforholdsmessig høye uansett eller at mangelen er praktisk umulig å rette, samtidig som at markedsverdien påviselig står uendret? Svaret ser i disse tilfellene ut til at prisavslag ikke skal tilkjennes overhodet. Forarbeidene behandler ikke dette spørsmålet uttrykkelig, men det finnes noe rettspraksis som uttrykkelig behandler adgangen til å vurdere individuelle forhold i dette tilfellet. I LB-1999-02363 behandles problemstillingen kort. Kjøper av en leilighet hadde mottatt opplysning om at dør kunne installeres i svalgangen, noe som viste seg å ikke stemme grunnet veto fra borettslaget. En slik feil kan ikke gjenoprettes med penger, og kjøper fikk ikke medhold i krav om prisavslag. Med hensyn til prisavslagsspørsmålet bemerker retten at «manglende dør ville således normalt hatt mindre – om noen – betydning for kjøpere i sin alminnelighet og derved *for markedsverdien*». Hvorvidt markedsprisen i realiteten var påvirket, men bare ikke nok til å tilkjenne det påståtte prisavslag, er sideordnet. Det sentrale er implikasjonen om at individuelle verdibetraktninger ikke hører hjemme i spørsmålet overhodet når markedsprisen kan godtgjøres.

Også i TOSLO-2004-4198 dukker problemstillingen opp, og denne dommen dras frem av flere teoretikere⁷⁸ til støtte for et strengt økonomisk syn i avhendingslovas regime. Her ble en uriktig opplysning antatt å ikke utløse noen mangelsbeføyelser etter avhendingslova med den begrunnelse at kjøper hadde solgt boligen med fortjeneste. At kjøperne har tjent på videresalg av boligen mellom mangelens manifestasjon og rettssaken virker som noe tvilsomt grunnlag å finne at mangelen ikke er verdiforringende, men det sentrale her er at mangelens betydning for kjøperne ikke ble problematisert av retten og et strengt økonomisk syn ble lagt til grunn for så vel erstatning som prisavslag etter avhendingslova.

I avhendingslovas forarbeider blir det vist til at prisavslaget i avhendings saker forut for loven også har vært utmålt basert på hva kjøper antas å ville bydd for boligen med mangel.⁷⁹ Et eksempel i denne forbindelse er Rt. 1966 s.241. Kjøper av bolig fikk ikke medhold i sitt prisavslagskrav ettersom retten fant at kjøper ville betalt det samme for boligen om hun var kjent med mangelen. Desto mer interessant er det at retten vurderte hvor synbare kjøpers

⁷⁷ Andersen (2008). s.282; likeledes pkt. 5.3.2. ovenfor

⁷⁸ F.eks. Ibid. s.275 med videre henvisninger

⁷⁹ Ot.prp.nr.66 (1990–1991) s.107

forutsetninger var for selger. Regelen likner på den som er tegnet opp i *Ringmur* – den stiller opp et krav om at det subjektive verdiavviket mangelen medførte skulle være synbart.

Byrettens dom, som ble tiltrådd av høyesterett konkluderte slik: «Etter dette finner retten det meget tvilsomt om den arealoppgave som selgerne har gitt har vært bestemmende for kjøperen slik at hun ikke ville ha kjøpt til den avtalte pris om hun hadde kjent den virkelige størrelse, og en finner under enhver omstendighet ikke grunnlag for å fastslå at selgerne måtte være klare over at deres oppgave over arealet var bestemmende for kjøperens villighet til å betale den forlangte pris. Retten kommer således til at fru Aagot Pettersen ikke kan gis medhold i sitt krav om prisavslag»

Løsningen er riktignok fra en tid lenge før avhendingslova eksisterte og fremstår som vanskelig å praktisere slik den står. En annen innvending er at den samme kjøperen i dag ville fått sitt krav forkastet under henvisning til at det ikke foreligger en mangel som har innvirket på avtalen overhodet etter §3-8 ettersom det var tatt forbehold.

Det ser ut til at den nåværende rettstilstanden er at markedsverdien i høy grad er førende for prisavslaget som uttrykk for kontraktsbalansen i tilfeller der den kan fastslås. Dersom ikke forsvarlige utbedringskostnader kan sies å foreligge, må løsningen likevel antas å være en skjønnsmessig approksimering av markedsprisen. På bakgrunn av dette mener jeg det mest forsvarlige er å konkludere med at et Ringmurprinsippet ikke bør anvendes generelt på avhendingslovas område uten endringer i avhendingslova eller høyesterettspraksis som åpent legitimerer en subjektivisert utmåling.

6.5.2.1. Særlig om endringer i avhendingslova

I nyeste forslag til endringer til avhendingslova⁸⁰ ble det foreslått et nytt §4-12 tredje ledd med adgang til å fastsette prisavslaget «ut frå kva mangelen betyr for kjøparen». Det dreide seg imidlertid om arealsviktstilfellene, og inndelingen er et bevisst valg fra lovgivers side.⁸¹ Bestemmelsens tredje ledd var bevisst innsnevret med sikte på større lovendringer for tryggere boligkjøp, og utmålingen av prisavslag utenfor arealsviktstilfellene er tilsynelatende ikke behandlet. I en etterfølgende innstilling ble forslaget til tredje ledd vraket, med den kommentar at det foreslås å tillate skjønnsmessige korrigeringer ved utmåling av mangler som følger av arealsvikt etter §4-12 første ledd.⁸² Det er ikke etter mitt syn dermed gitt at saksgangen her skal tolkes antitetisk slik at det i ingen andre tilfeller enn arealsviktstilfellene er adgang til å vektlegge kjøperens individuelle verddivurderinger. Jeg ser det forsvarlig å anvende

⁸⁰ Prop. 44 L (2018–2019)

⁸¹ Prop. 44 L (2018–2019) 9.4.3.

⁸² Innst. 270 L (2018-2019) pkt. 2 «Om arealavvik».

Ringmurprinsippet i arealsviktstilfellene, men noen anvendelse utenfor dette fremstår ikke legitimert.

6.5.2.2. Særlig om forholdet mellom erstatning og prisavslag etter avhendingslova

Ved et krav om erstatning som følge av mangel etter avhendingslova §4-14 vil kjøper normalt kunne kreve sitt økonomiske tap dekket.⁸³ Dette betyr at et erstatningskrav etter §4-14 og et prisavslagskrav etter §4-12 ofte vil gi samme resultat. Problematikken som oppstår er når et annet utmålingsprinsipp skal legges til grunn, slik som i *Hybel*, hvor en markedsreduksjon var påvist og dermed skulle legges til grunn dersom det ble reist et prisavslagskrav. Da saksøker i stedet krevde erstatning, ble spørsmålet om hva som svarte til det økonomiske tapet. Da flertallet på grunnlag av bl.a. berikelseshensyn konkluderte med at markedsverdireduksjonen skulle legges til grunn ettersom dette ga best uttrykk for kjøpers økonomiske tap og unnvek anvendelsen av kjøpers tapsbegrensningsplikt etter §7-2, mener jeg resultatet ble riktig, men grunnlaget var litt vakkende.

Det virker klart for meg at et erstatningskrav ikke kan innbefatte utbedringskostnader som kjøper ikke har rett til å kreve av selger. Der selgeren forsømmer sin retteplikt etter §4-10, står han objektivt ansvarlig for «forsvarlege rettekostnader».⁸⁴ Der prisavslaget tilkjennes utmålt etter §4-12 2.ledd, står han også objektivt ansvarlig for rettekostnadene, men da fordi disse presumeres å gi uttrykk for reduksjonen i verdi som boligen medfører i fraværet av andre løsninger. Fremmer man det samme kravet etter §4-14, som jeg i likhet med førstvoterende i *Hybel* antar at må stå på egne ben, må det likevel antas at det ligger en tilsvarende misforholdsbegrensning i hvilke kostnader som kan kreves erstattet.

Siden kjøper alminneligvis skal ha valget mellom sanksjoner, ser jeg det slik at det er ingen automatikk i at erstatningskrav for utbedringskostnader skal avkortes helt ned til prisavslagssummen der regelen i §4-12 1.ledd kommer til anvendelse. Jeg kan se §4-14 gi et annet resultat enn et godtgjort prisavslag etter §4-12 1.ledd der boligen er kjøpt til under eller over markedspris. Grunnet måten boliger vanligvis er solgt på, vil jeg imidlertid anta at det vil ha presumsjonen for seg at resultatet blir likt.

⁸³ også andre poster kan dekkes, eksempelvis indirekte tap som følge av lavere inntjening, jf. §7-1

⁸⁴ Regelen gir anvisning på en misforholdsbegrensning, som førstvoterende påpeker i *Hybel* avsnitt 34

Når erstatningen etter §4-14 korrekt utmåles i samsvar med utbedringskostnader følger også misforholdsbegrensningen av §7-2. Siden vurderingen av hvilke kostnader som er forsvarlige nødvendigvis må hensynta mangelens betydning for kjøper, skjer i praksis vurderingen i *Ringmur* i modifisert utgave. Dette vil harmonere best med både utviklingen i delikterstatningen,⁸⁵ prisavslagsregelen og et ønske om å unngå omgåelse av rimelighetsbegrensninger dersom det er konkrete økonomiske tapsposter som tillates dekket. Dermed vil det heller ikke være adgang til å kreve erstatning for ikke-økonomiske tap som ikke kan gjenopprettes ved at kjøper pådrar forsvarlige kostnader.

6.5.3. Norsk Standard

Norsk Standard 8405 36.4 anvender en ordlyd som likner bustadoppføringslovas §33, og også her peker ordlyden isolert mot at «verdireduksjon»-vilkåret skal tolkes strengt økonomisk. Slik det er ordlagt, skal «reduksjonen [...] i verdi som mangelen representerer» legges til grunn. Marthinussen⁸⁶ hevder at det her vises til en skjønnsmessig avveining mellom bruks- og omsetningsverdiene. På samme måte som i *Ringmur* stiller Marthinussen krav om at «entreprenøren er gjort kjent med den særlige bruken» dersom man i verdireduksjonsvurderingen skal hensynta bruksverdien for byggherren.

Marthinussen (2016) kommenterer under bestemmelsens siste ledd siste punktum at prisavslaget i de tilfeller der det ikke kan påvises noen verdireduksjon skal settes til besparelsen for entreprenør. Et eksempel som dras frem er de tilfeller hvor det er malt med grønn i stedet for hvit maling, og løsningen etter lovkommentaren blir da at prisavslaget skal settes til prisforskjellen mellom malingsfargene dersom dette finnes. Jeg regner også med at andre kostnader enn pris, slik som arbeidstimer, kan komme inn i vurderingen av hvilken besparelse entreprenør har hatt. De samme betraktninger bør i så fall antas å gjelde for liknende kontrakter med samme ordlyd, f.eks. NS 8407⁸⁷. Hvis det derimot skal ha vært synbart for entreprenøren at en sentral forutsetning for at byggherren skulle kunne bruke bygget var at det var malt med hvit maling, er min forståelse av Marthinussen m.fl. sin argumentasjon at det her er adgang til å utmåle et skjønnsmessig prisavslag etter annet ledd på tross av at markedsprisen er uendret,

⁸⁵ Som drøftet under pkt. 5.3.1.

⁸⁶ Marthinussen m.fl. (2016) s.610. Hov (2017) s.194 henviser til denne teksten, men ser ikke ut til å kommentere problemstillingen uttrykkelig annet enn å nevne at reduksjonen skal svare til «mangelens betydning».

⁸⁷ Marthinussen m.fl. (2012) s.707 bruker den eksakt samme teksten som Marthinussen m.fl. (2016)

slik at siste ledd siste punktum ikke kommer til anvendelse. Jeg tiltrer at dette kan være forsvarlig i et knippe unntakstilfeller.

Holdø (2006)⁸⁸ ser ut til å fastholde at verdireduksjonen skal tolkes etter rent økonomiske linjer. Kritikken han retter mot Marthinussen m.fl. sitt syn på utmålingen er legitim – det foreslås ingen retningslinjer for hvordan slik skjønnsmessig vurdering skal foretas i praksis. Samtidig viser Holdø i samme artikkel til at det i mange tilfeller vil være slik at bruksverdien må legges til grunn i fravær av en markedspris. Siden en eventuell bruk av *Ringmurprinsippet* vil kreve synbare og klare holdepunkter for å utmåle etter mangelens betydning for kjøper ser jeg ikke argumentet som avgjørende.⁸⁹

En byggherre som oppfører bolig for videresalg vil ha vanskeligheter med å godtgjøre at feil og mangler som ikke gir utslag i markedspris skal anses å utgjøre en verdireduksjon. I disse tilfeller vil sterke berikelseshensyn utelukke en individuell utmåling. Der det er opplagt for selger at mangelen har vært av betydning og omsetningsinteressen er lav, mener jeg derimot at det er hold for å anvende Ringmurprinsippet med ekstrem forsiktighet for å sikre en beføyelse for kjøper i tilfeller med en opplagt skjevfordeling i ytelsesbalansen.

6.5.4. Kjøpsloven

Primærregelen i kjøpsloven §38 om prisavslag er klar på at prisavslaget skal utregnes forholdsmessig. På samme måte som i de øvrige lovene er ikke uttrykkelig nevnt at «tingens verdi» i første omgang viser til markedsverdien, men dette er sikker rett.⁹⁰

Spørsmålet blir i hvilke tilfeller man etter kjøpsloven kan se bort ifra markedsverdien. Utmålingen når markedsverdien ikke lar seg fastsette må som nevnt bli skjønnsmessig. Gode grunner taler for at en rettsanvender likevel ikke skal stå helt fritt til å fastsette avslaget. Markedsverdier som ikke lar seg fastsette vil typisk oppstå i tilfeller der omløpet i markedet uansett er så lite at omsetningsverdiene ikke representerer kontraktsinteressen. Etter et slikt syn må prisavslaget ved tilvirkningskjøp utmåles med utgangspunkt i reduksjonen i bruksverdien ved direkte anvendelse av kjøpsloven. Går man utenfor tilvirkningstilfellene, kan bruksverdien

⁸⁸ Holdø (2006) pkt. 4.2.2.

⁸⁹ Innvendingen kan rettes mot bruk av utmåling etter individualiserte verdivurderinger generelt, jf. pkt. 6.2. ovenfor.

⁹⁰ se Ot.prp.nr.80, s.90

også presumeres å legges til grunn der det er klart for partene at gjenstanden ikke skal eller kan videreselges av andre årsaker.

Således mener jeg det er sikker rett at mangelens betydning for kjøper skal legges til grunn der markedsverdien er *undefinert*, men når det er påvist med rimelig sikkerhet at markedet ville respondert på mangelen, skal dette legges til grunn. Dersom markedets respons ville vært en prisendring på null kroner, er det vanskelig å komme unna at forarbeider og ordlyd rimelig klart utelukker prisavslag. Også i forarbeidene til forbrukerkjøpslova legges det til grunn at kjøpsloven skal forstås på denne måten.⁹¹

I underrettene virker det samtidig uklart hvor nøye det søkes etter en markedspris. I LH-2009-181597, som gjaldt prisavslag ved kjøp av båt, innleder lagmannsretten prisavslagsdrøftelsen ved å vise til kjøpslovens §38. Imidlertid går retten umiddelbart over til å vurdere utbedringskostnadene – som etter kjøpsloven ikke er utmålingsgrunnlag for prisavslag overhodet – før de lander på følgende konklusjon: «Lagmannsretten finner etter en skjønnsmessig vurdering at Sørensen ville ha betalt 75 000 kroner dersom manglene hadde vært opplyst for ham». Prisavslaget ble satt til differansen mellom kjøpsprisen og hva kjøper anses å ville ha betalt. For å harmonere med regelen om forholdsmessig prisavslag i denne saken må det forutsettes kontraktsprisen var eksakt markedsmessig og Sørensens betalingsvilje for den mangelfulle båten var den samme som markedet for øvrig. Dette er ikke tatt stilling til av lagmannsretten, og saken som sådan håndterte heller ikke spørsmålet om hva som ville skjedd om Sørensens vurdering avvek fra markedsreaksjonen.

Som redegjort for i pkt. 2.4.2 skal det også etter CISG samt svensk og dansk rett utmåles et forholdsmessig prisavslag. Det kan også av hensyn til internasjonal rettslig harmoni være spesielt betenkelig å innfortolke regler inn i kjøpsloven. Likevel ser det ut til at skjønnsmessige vurderinger tar plass, i alle fall subsidiært til markedsprisvurderinger, i våre nabolands kontraktsrett. Svenskene ser i tvilstilfeller til å gå enda mer skjønnsmessig til verks. Svea Hovrett i NJA 1998 s. 792, som gjaldt leilighetskjøp som da skulle løses etter svensk kjøpslov, bemerket vanskeligheter med «att komma fram till en rimlig bedömning utifrån marknadsvärderingar». Prisavslaget ble satt skjønnsmessig med utbedringskostnader «som viss

⁹¹ Ot.prp.nr.44 (2001–2002) s.188

vägledning». Likevel ble det utvist skjønn i fraværet av en godtgjort markedsverdireduksjon, og ikke på tross av en.⁹²

All den tid det ikke ser ut som det i noen tilfeller er tale i praksis eller forarbeider om en *fravikelse* av markedsverdien til fordel for mangelens betydning for kjøper, ser jeg ikke hold for at et Ringmurprinsipp kan tolkes inn i kjøpsloven etter gjeldende rett.

6.5.5. Tilvirkning: skip

I skipsbyggingsbransjens standardkontrakter er det ofte valgt en rigid, skjematisk og nærmest kasuistisk modell for prisavslag, hvor hver aktuelle type mislighold er gradert etter alvor og prisavslaget er forhåndskalkulert for ulike typer mislighold, se f.eks. BIMCO NEWBUILDCON Art.13-16. Slike ordninger skaper forutberegnelighet og trygghet for begge parter⁹³. Naturligvis er det derimot mange typer mislighold som ikke gir grunnlag for prisavslag etter standardkontrakten. Man faller da tilbake på bakgrunnsretten.

Dertil har mange skipsbyggingskontrakter egne bestemmelser som spesifikt gir adgang for bygger å fravike prospektet til en viss grad. Som regel kreves imidlertid samtykke for slike avvik⁹⁴, så man kan ende i en *Ringmur*-situasjon der hvor bygger har unnlatt å hente kjøpers samtykke til å substituere materialer o.l. uten at substitusjonen medfører noen reduksjon i skipets omsetnings- eller bruksverdi.

Holdø⁹⁵ behandler kort prisavslag ved skipsbygging og konkluderer med at det er det økonomiske tapet som er førende ved prisavslag, men aksepterer at bruksverdi kan legges til grunn der omsetningsverdien er irrelevant – for eksempel der kjøper er eneste tenkelige bruker av skipet. Men heller ikke etter Holdøs eksempel vil mangelens betydning for kjøper i noe tilfelle gå foran en godtgjort og relevant markedspris.

Skipsbyggingskontrakter, som tilvirkningskontrakter ellers, må etter norsk rett antas å ha en høy hevingsterskel.⁹⁶ Meland understreker den bebyrdende karakteren av heving og hevder at

⁹² Hovrätten bemerker i NJA 1998 s. 792: «I många fall torde det inte vara möjligt att direkt avgöra hur mycket priset bör reduceras på grund av felet. Prisavdragets storlek får då beräknas efter en skönsmåssig bedömning, varvid utredning om kostnader för att avhjälpa felet kan tjäna som viss vägledning.»

⁹³ Meland (2019), kap. 3.1.

⁹⁴ NEWBUILDCON Art. 25; Meland (2019) kap.6.

⁹⁵ Holdø (2004) pkt. 3.2.5. Riktignok løses lasteskipseksempellet etter kjøpsloven, og konflikten mellom et eventuelt kontraktsvilkår behandles ikke.

⁹⁶ Meland (2019) s. 208. Se likevel NEWBUILDCON Art. 39(a)(ii) som motsats, som etter sin ordlyd utløser hevingsadgang dersom «the Builder fails to perform any work [...]» i løpet av en gitt tidsperiode.

det bør søkes å slå seg til ro med et erstatningskrav eller prisavslag i fraværet av retting. Siden kjøpsloven er bakgrunnsrett, jf. kjl. §1, er det sett sammen med kontraktens rigide bestemmelser antakeligvis lite rom for anvendelse av Ringmurprinsippet eller andre individuelle verdivurderinger. Byggherren kan ha vanskeligheter med å vinne fram med misligholdskrav ved mangel som ikke kan rettes i større grad enn ved andre kontrakter så lenge rettstilstanden vedvarer.

6.5.6. Tilvirkning: særlig om IT-kontrakter

Statens Standardavtale for utvikling av programvare anvender et forholdsmessig prisavslag.⁹⁷ Også andre utviklingskontrakter bruker en forholdsmessig modell, se eksempelvis TOSLO-2008-126000 *ICON*, hvor retten tok opp spørsmålet om hvordan det forholdsmessige prisavslaget skal utmåles. Et IT-prosjekt for Telenor ble avbrutt av leverandøren IBM, og Telenor krevde prisavslag for den del av løsningen som ikke ble levert. Selv om tingrettsdommen er tvilsom som autoritativ rettskilde, forankres argumentasjonen i teori og reelle hensyn som harmonerer godt med øvrige rettskilder rundt prisavslag. Retten tolket kontraktens «corresponding reduction in price» til å bety at prisavslaget skal utmåles forholdsmessig. Ettersom større, skreddersydde prosjektløsninger slik som *ICON*-prosjektet gjør at den leverte varen er uomsettelig og kun har verdi for kjøper ble utmålingsgrunnlaget satt til bruksverdien for Telenor. Jeg regner med at IT-tjenester er i enda større grad skreddersydde enn skip, slik at en vektlegging av bruksverdien ved utmåling av prisavslag snarere vil være hovedregelen enn unntaket. En delytelse i et IT-prosjekt som er helt ubrukelig *for kjøper* avkortes derfor fullstendig i prisavslagutmålingen. Hvorvidt man ser Ringmurprinsippet som overflødig eller en hovedregel blir i dette tilfellet en smakssak all den tid reduksjonen i markedsverdi vil være lik bruksverdien for kjøper.

6.5.7. Ringmurprinsippet som allment ulovfestet prinsipp

Det eneste beviset i det positivrettslige materialet som taler for at Ringmurprinsippet de lege lata finnes som allment prinsipp i skrivende stund er den noe tvetydige uttalelsen fra *DNB*-dommen, og derfor vil jeg utvise forsiktighet med å slå fast at dette er tilfellet selv om løsningen etter mitt syn virker god de lege ferenda. En sammenstilling av de forbrukerrettslovene som foreligger viser at samtlige gir adgang til å vektlegge mangelens betydning for forbruker i

⁹⁷ SSA Pkt. 9.2.1.

utmålingsspørsmålet. Selv om vilkårene for dette er formulert forskjellig, mener jeg at regelen skissert i punkt 6.1 i lys av *Ringmur* lest sammen med *DNB* bør kunne brukes i forbrukerforhold generelt. Et samstemt rettsmateriale ser ut til å legge mer vekt på at forbrukere skal ha adgang til en misligholdsbeføyelse enn at de ikke skal ha adgang til en uberettiget berikelse. Dette ulovfestede vernet bør i dette fall også antas å gjelde forbrukerforhold i de lovene som ikke utelukkende gjelder disse, slik som avhendingslova eller husleieloven.⁹⁸

Hva angår næringsforhold ser jeg ikke at Ringmurprinsippet kan brukes de lege lata. Det foreliggende rettsmateriale ser til å strengt utelukke anvendelse av Ringmurprinsippet som allment generelt prinsipp i næringsforhold, selv om liknende betraktninger kan gjelde på spesielle områder innenfor kontraktsretten også i næringsforhold, se pkt. 6.5. og 4.2.. Inntil lovgiver eller Høyesterett gir anvisning på noe annet vil dette også være tilfellet de lege lata. Siden mange av de hensyn som taler for vektlegging av individuelle verdivurderinger ved prisavslag i større og større grad gjør seg gjeldende i næringsforhold kan det være fordelaktig å reise en rettspolitisk debatt om den subjektive verdiens plass i misligholdssituasjonene.

7. Avsluttende bemerkninger

Kjøpers betalingsvilje og syn på verdi i kontrakt vil nødvendigvis inkongruent med både selgerens og markedets. En rekke nye dommer har økt adgangen til å hensynta mangelens betydning for kjøper i kontraktsretten, særlig med hensyn til prisavslag. Rettstilstanden som følge av rettsutviklingen i senere år sørger for at forbrukere aldri vil stå uten mangelskrav dersom en mangel først antas å foreligge. I mangel på rimelige alternativer kan forbrukere på allment ulovfestet grunnlag antas å ha adgang til et skjønnsmessig utmålt prisavslag dersom mangelens betydning for kjøper kan godtgjøres.

Det er mer tvilsomt om dette gjelder næringsforhold, og i det store og hele besvares spørsmålet etter gjeldende rett benektende. I alle fall peker en mengde lovtekst, forarbeider, praksis og teori i retning av at man ikke kan innføre et allment prinsipp om at kjøper alltid skal ha en utvei ved mangel gjennom prisavslaget uavhengig av om det foreligger en verdireduksjon eller ikke. Samtidig taler en rekke reelle hensyn for å nyansere hva som utgjør en verdiforringelse også i

⁹⁸ riktignok ser forarbeidene til husleieloven ut til å peke i motsatt retning i ot.prp.nr.82 (1997-1998) på side 161. Hva angår avhendingslova viser jeg til pkt. 6.5.2

næringsforhold. Det antas at problematikken sjelden vil komme på spissen, og de mekanismer som foreligger ser ut til å fungere tilfredsstillende, om ikke optimalt.

Ellers fremstår det som at kjøper ikke er dårlig beskyttet mot mislighold, selv når kontraktsbruddet kun er verdiforringende fra den individuelle kjøperens perspektiv. Den kjøperen som klarer å godtgjøre mangelens betydning står desto sterkere og vil ha lettere for å vinne fram med krav om heving, erstatning eller retting. En videre rettsutvikling er imidlertid langt fra utenkelig, og slik jeg ser det har en snøball i norsk kontraktsrett begynt å rulle.

Litteratur

Alle lenker sjekket 7.juni 2020. Lovdata Pro og Rettsdata krever egen tilgang.

Norske lover

1687 NL)	Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov (Norske Lov - NL)
1907 (1907))	Lov 25. mai Lov om kjøb (Opphevd) (Kjøpsloven (Opph.) – Kjøpsloven (1907))
1918	Lov 31. mai nr. 4 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.)
1969	Lov 13. juni nr. 26 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.)
1988	Lov 13. mai 1988 nr. 27 Lov om kjøp (kjøpsloven – kjl.)
1989 (håndverkertjenesteloven – hvtjl.)	Lov 16. juni 1989 nr. 63 Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvtjl.)
1992 avhl.)	Lov 3. juli 1992 nr. 93 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova – avhl.)
1993	Lov 11. juni 1993 nr. 66 Lov om pristiltak (pristiltaksloven - pristl)
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 43 Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.)
1999	Lov 26. mars 1999 nr. 17 Lov om husleieavtaler (husleieloven)
2002	Lov 21. juni 2002 nr. 34 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
2018 (pakkereiseloven)	Lov 15. juni 2018 nr. 32 Lov om pakkereiser og reisegaranti mv. (pakkereiseloven)

Lover fra andre land

Købeloven	LBK nr 140 af 17/02/2014 (Danmark)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland)
Köpl	Köplag (1990:931) (Sverige)
KKöpl	Konsumentköplag (1990:932) (Sverige)
Consumer Rights Act (2015)	(England)

Forarbeider

Innst.O.nr.71 (1991–1992) (avhendelseslova)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om avhendelse av fast eiendom (avhendelseslova)
Innst. 270 L (2018-2019)	Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel)
Ot.prp.nr.80 (1986–1987)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980
Ot.prp.nr.66 (1990–1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

Ot.prp.nr.29 (1988–1989)	Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere
Ot.prp.nr.82 (1997-1998)	Om lov om husleieavtaler (husleieloven)
Ot.prp.nr.44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
NOU 1979:42	Forbrukertjenester
NOU 1992:9	Forbrukarentrepriselov
Prop. 44 L (2018–2019)	Endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel)
Utkast til lov om kjøb (1904)	Utkast til lov om kjøb og dermed sammenhengende love om forandring af sjøfartslovens §166 og konkurslovens §40, Kristiania, 1904, WC Fabritius og Sønner A/S

Direktiver og traktater.

CISG (1980)	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
PECL	Principles of European Contract Law
DCFR	Draft Common Frame of Reference
Forbrukerkjøpsdirektivet	Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier
Direktiv (EU) 2019/771	Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC

Rettspraksis

Rt. 1992 s.1469 *Leiebil*

Rt. 1999 s.408

Rt. 1998 s.1510 *Ekte Hussopp*

Rt. 2000 s.199 *Revehall*

Rt. 2004 s.675

Rt. 2005 s.480 *Pig Spy*

Rt. 2010 s.710

Rt. 2010 s.1395

Rt. 2013 s.116 *Kulturminne*

Rt. 2015 s.216 *Trefelling*

HR-2017-515-A *Hybel*

HR-2017-2102-A *Parkeringshus*

HR-2018-392-A *Ringmur*

HR-2020-475-A *DNB*

LH-1996-162

LB-1999-02363

LH-2009-181597

LF-2016-136500

LG-2016-198836

LB-2018-43087

TOSLO-2004-4198

TOSLO-2008-126000

PRKN-2019-4601

NJA 1998 s. 792

Faglitteratur

Alvik, Ivar: «Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og kontraktstyper i norsk rett», Jussens Venner 2017 s. 378-405 (JV-2017-378), [Lovdata Pro](#)

Anderssen, Harald Benestad: «Avhendingsloven [lov av 1992] med kommentarer», Gyldendal, 1.utg 2008. Elektronisk utgave hentet fra [Rettsdata.no](#)

Askeland, Bjarte: «Om rettsdogmatisk metode og sammenligning», Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, 2013 s. 15-25 – (FEST-2013-jfb-15)

Conseil, Nina: «Hyper-personalisation: The evolution of customer engagement», MarketingTech.com, datert 27.9.2017, [tilgjengelig online](#)

Dari-Mattiaci, Giuseppe & Kehoe, Dennis P.: «Roman Law and Economics: Volume II: Exchange, Ownership, and Disputes», Oxford University Press 2020

Falkenberg, Janicke E. S: «The Value of Corporate Social Responsibility Looking Beyond the Bottom Line», Bergen, NHH, 2006

Holdø, Håvard H: «Prisavslagsinstituttet i norsk kontraktslovgivning», Jussens venner 2004 s 35-53 (JV-2004-35), [Lovdata Pro](#)

Holdø, Håvard H: «NS 8405 – Prisavslag som mangelsbeføyelse», Tidsskrift for Forretningsjus 2006 s. 16-45 – (TFF-2006-16), [Lovdata Pro](#)

Hov, Jo & Høgberg, Alf Petter: «Obligasjonrett», Papinian, 2.utg, 2017

Jansen, Sanne: «Price Reduction Under the CISG: A 21st Century Perspective». Journal of Law & Commerce, 32 (2), (2014), s.325-379. DOI [10.5195/jlc.2014.70](#)

Lilleholt, Kåre: «Høgsterettsdom 9. mars 2017. Mangel i form av ikkje godkjent utleigeareal gav krav på skadebot for verdireduksjonen (HR-2017-515-A)», Nytt i privatretten nr. 2/2017 s. 19-20 – (NIP-2017-2-19b)

Marthinussen, Karl; Giverholt, Heikki; Arvesen, Hans-Jørgen: «NS 8405 med kommentarer», Gyldendal, 4. utg, 2016. Elektronisk utgave fra [Rettsdata.no](#)

Marthinussen, Karl; Giverholt, Heikki; Arvesen, Hans-Jørgen: «NS 8405 med kommentarer», Gyldendal, 1. utg, 2012. Elektronisk utgave fra [Rettsdata.no](https://rettsdata.no)

Meland, Øystein: «Shipbuilding Contracts: A Commentary Based on SHIP 2000», Universitetsforlaget, 2019

Simonsen, Lasse: «Bustadoppføringslova [2017]», Gyldendal, 2017, Elektronisk utgave hentet fra [Rettsdata.no](https://rettsdata.no)

Simonsen, Lasse: «Prisavslag og erstatning for mangler ved fast eiendom», Gyldendal, 1.utg., 2019

Snipsøyr, Bjarne: «Utbedringsplikten i kommersielle tilvirkningskjøp – Om bakgrunnsretten og reguleringene i utvalgte standardkontrakter», Marius 2016 nr. 466 s. 1-145 – (MARIUS-2016-466-1), [Lovdata Pro](https://lovdata.pro)

Wedel, Michel, Kamakura, Wagner A.: «Market Segmentation: Conceptual and Methodological Foundations», Springer 2.utg., 2000

Wefling, Christian: «Bustadoppføringslova. En praktisk juridisk håndbok», Cappelen Damm 1. utg., 2012, Elektronisk utgave hentet fra [Rettsdata.no](https://rettsdata.no)