

HOVEDTREKK I PORTUGISISK KONTRAKTSRETT MED SÆRLIG VEKT PÅ KONTRAKTSINNGÅELSE.

Tori Melkild

Leveringsfrist:02/06-2008

Til sammen 14.470 ord

02.06.2008

INNHOLDSFORTEGNELSE

- 1. INNLEDNING**
 - 1.1 AVHANDLINGENS TEMA

- 2. RETTSKILDESITUASJONEN I KONTRAKT**
 - 2.2 CODIGO CIVIL
 - 2.3 FORBRUKERLOVEN
 - 2.3 RETTSPRAKSIS
 - 2.4 LITTERATUR
 - 2.5 KONVENSJONER
 - 2.6 KONTRAKTER

- 3. HISTORIKK**
 - 3.1 ET KORT INNBLIKK I PORTUGISISK RETTSUTVIKLING

- 4. KONTRAKTSINNGÅELSE**
 - 4.1 TILBUD-AKSEPT
 - 4.2 DISPOSITIVT UTSAGN
 - 4.3 TRADISJONELL KONTRAKTSINNGÅELSE; KONSENSUAL MODELL
 - 4.4 TILBUDET
 - 4.5 TILBAKEKALLELSE AV TILBUDET
 - 4.6 AKSEPTEN
 - 4.7 TIDSRISTEN
 - 4.8 STANDARDKONTRAKTER

- 5. CAUSA**
 - 5.1 SIVILRETTLIGE SAMMENLIGNINGER
 - 5.2 PRAKSIS
 - 5.3 ÆRBARHETSSTANDARD

- 6. GOD TRO**
 - 6.1 DOKTRINEN OM GOD TRO
 - 6.2 PRE-KONTRAKTUELT ANSVAR

- 7. FORMKRAV**
 - 7.1 FORMKRAV TIL KONTRAKT
 - 7.1.2 PRAKSIS VED KJØP OG SALG AV FAST EIENDOM
 - 7.1.3 SÆREGNE KRAV FOR GYLDIGHET OG OPPNÅELSE AV RETTSVERN
 - 7.1.4 SÆRLIGE FORMKRAV FORUT FOR FORHANDLING OM KONTRAKT
 - 7.1.5 SPESIELT OM MANGLENDE OPPFYLLELSE AV FORMKRAV

- 8. TOLKNING**
 - 8.1 KORT OM LOVTOLKNING

8.2 RETTSPRAKSIS

8.3 ANDRE RETTSKILDEFAKTORER

8.2. KONTRAKTSTOLKNING

8.2.1 TO FORMER FOR RETTSLIGE DISPOSISJONER

8.2.1.1 BALANSE I KONTRAKTSBETINGELSER

8.2.1.2 GOD TRO SOM TOLKNINGSMOMENT

8.3 SPRÅK -PROBLEMER VED KONTRAKT

8.3.1 KONTRAKTER INNGÅTT PÅ ENGELSK

8.4 "SOFT-LAW"

9. OPPSUMMERING

10. KILDELISTE

11. VEDLEGG

1. INNLEDNING.

I et verdenssamfunn der fri flyt av varer og tjenester spiller en sentral rolle for markedsøkonomien, trenger man et system som støtter denne prosessen. Et slikt system er kontraktsretten. Kontraktsretten regnes som sentral innen sivilretten. Det vil si den delen av rettsreglene som dreier seg om forholdet mellom privatpersoner og/eller juridiske personer. Reglene ivaretar interesser på alle områder innenfor handel; det være seg avtaler mellom privatpersoner eller næringsdrivende. I Norge er mye av kontraktsretten ulovfestet rett, mens den i Portugal er kodifisert i sivillovboken *Codigo Civil* (CC). Begge landene regnes imidlertid som sivilrettsland.

Internasjonal handel har foregått i forskjellige former langt tilbake i tid. Jeg nevner som eksempel avtalen fra 1353 mellom kongen av England og kongen av Portugal som ga portugiserne rett til å fiske i Nord-Atlanteren¹. Avtalen tillot portugisiske fartøy å fiske torsk til produksjon av klippfisk langs den engelske kysten. I bytte fikk engelskmennene portugisisk vin.

Den stadig økende internasjonale handelen fører med seg krav om regler som gjelder på tvers av landegrensene. Det arbeides i internasjonale komiteer både med utvikling og harmonisering av lover på kontraktsrettens område. De store forskjellene i geografisk beliggenhet, språk, kultur, historie og religion gjør imidlertid en samordning av kontraktsretten vanskelig.

Handel mellom Norge og Portugal har lange tradisjoner. Jeg sikter spesielt til avtaler om eksport av klippfisk. I over 250 år gikk det meste av den norske produserte klippfisken til Portugal². Portugal er fremdeles et av de landene i verden der det konsumeres mest klippfisk. I 2006 ble det til Portugal eksportert 20.385 tonn klippfisk fra Norge til en verdi av 998 millioner norske kroner³. Dette gjør Portugal til et meget viktig land for norsk fiskeeksport. I tillegg til fiskerinæringen eksporterer Norge blant annet utstyr til det portugisiske forsvaret, sikkerhetsutstyr til skip og industri samt olje- og gass produkter. Fra Portugal importerer vi klær, sko og tekstiler til industri i tillegg til matvarer av forskjellig slag⁴.

1.1. AVHANDLINGENS TEMA.

Det vil først og fremst bli sett nærmere på portugisiske regler omkring avtaleinngåelse og kontraktstolkning. Enkelte andre særtrekk ved det portugisiske rettsystemet som skiller seg vesentlig fra det norske, vil bli fremstilt og belyst ved hjelp av eksempler. Det avgrensnes imidlertid mot lovvalsregler.

¹ Artikkel økonomisk Fiskeforskning 2006, Reiertsen og Østli (utledet: Abel *et al.*, udatert)

² "Norsk Fiskerinæring" nr. 7 – 2005.

³ Tall fra Eksportutvalget for fisk 2006. Norsk sjømatnæring 2005 – tall og fakta.

⁴ Innovasjon Norge – statistikk 2006.

Planen var i utgangspunktet å skrive om problemstillinger rundt klippfiskeeksport til Portugal. Det viste seg imidlertid å være meget vanskelig å få tak i opplysninger om temaet, trolig på grunn av gammel kommersiell praksis. (jfr. nedenfor under 2,6). Jeg bestemte derfor å heller fremstille hovedtrekkene i portugisisk kontraktsrett. Avhandlingen bærer til en viss grad preg av at jeg måtte forandre tema underveis. Stedvis sammenligner jeg med norsk rett i henhold til opprinnelig plan, men dette er ikke en sammenlignende oppgave, for det tillater ikke plassen. Portugisisk skriftspråk har symboler som jeg bare delvis har gjennomført bruken av, dette på grunn av at min norske pc etterhvert fikk problemer med disse tastene.

2. RETTSKILDESITUASJONEN I KONTRAKT.

Rettskilder i kontrakt er betegnelse på kilder dommere og andre rettsanvendere bygger på når de skal avgjøre hva som er gjeldende rett. I Norge og Portugal vektlegges til en viss grad forskjellige kilder.

2.1 CÓDIGO CIVIL.

Código Civil (betyr kodifisert sivillov) av 1966⁵ er primær rettskilde i Portugal. Sivillovboken gir bestemte regler til anvendelse på alle områder innenfor avtalerett. Både Norge og Portugal er sivilrettsland, hvilket betyr at retten bygger på de samme fundamentale ideer og grunntanker. Kjøp og salg av ting er den viktigste kontrakttypen. Prinsippet om den private parts-autonomi har en sterk posisjon i Código Civil; prinsippet om kontraktsfrihet, "Liberdade contractual", står i CC Art. 405⁶. Alle har rett til å bestemme over egne eiendeler uten innblanding fra staten, til innenfor lovens ramme å inngå kontrakter av fri vilje, med hvem man vil og til å bestemme avtalens innhold. På grunn av dette er de fleste av reglene i Código Civil bare anvendelig i saker der kontraktpartnerne ikke selv har avtalt noe på et bestemt område.

2.2 FORBRUKERLOV.

I Portugal de senere årene har det imidlertid blitt en tendens til mer utstrakt kontraktsregulering enn det Código Civil tilsier, spesielt mellom profesjonelle og forbrukere. Det er blant annet åpnet for at man kan kjenne kontrakter ugyldige dersom de legger en urimelig byrde på den ene parten. De siste 12 år har det foregått en omfattende diskusjon i det portugisiske lovgiverapparatet omkring en forbrukerlov. Kodifiseringen er ikke endelig, både fordi det stadig kommer til nye detaljerte regler og også fordi man ikke

⁵ Portugals Código Civil, Direito-Lei N. 47 344, de 25 de Novembro de 1966.

⁶ Portugisisk tekst: Código Civil art. 405, 1. Dentro dos limites da lei, as partes tem a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. 2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.

klarer å enes om en tittel på loven. Kommisjonen for kodifisering av forbrukerretten⁷ under ledelse av Professor Doutor António Joaquim de Matos Pinto Monteiro ved universitetet i Coimbra, har imidlertid utgitt en foreløpig forbrukerlovbok⁸. Boken inneholder 708 artikler til beskyttelse av forbrukere. Det portugisiske forbrukerrådet⁹ uttrykker frustrasjon i forhold til den omfattende reguleringen. Det påstås at det er et mareritt å anvende så mange regler, og at hverken forbrukere eller profesjonelle klarer å holde orden på dem.

2.3 RETTSPRAKSIS.

Frem til 1995 var tidligere domstolsavgjørelser tillagt betydelig vekt ved rettsanvendelses-prosessen. CC art. 2 ”Jurisprudência”, gikk så langt at den ga avgjørelser av den portugisiske høyesterett¹⁰ samme rang som lovregler. Dommene ble publisert etter årstall i tidsskriftet ”Boletim do Ministerio Justiça” (BMJ), og utgitt mye på samme måte som i ”Retts Tidende” i Norge. Rettstilstanden er imidlertid forandret. Bestemmelsen CC art. 2, ble fjernet¹¹ I 1995. I dag anvendes unntaksvis tidligere rettspraksis som rettskilde ved domsavgjørelser.

Det publiseres fremdeles domsavgjørelser, om enn i et begrenset omfang, ettersom siste utgivelse var i 2006. Rettspraksis gjøres imidlertid tilgjengelig på internett¹². I Portugal fører det lite med seg å studere dommer. En dom er kort og poengtert, og det fremkommer ikke detaljert informasjon om domspremissene¹³. Som eksempel nevnes portugisisk høyesterettsdom fra 14. januar 1997, ”Coletanea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça” (1997) 42-I; ansvar for kontraktsbrudd pålagt eier av treningssenter for manglende ivaretagelse av plikter overfor en klient, ut fra prinsippet om god tro i kontrakt jfr. CC art. 762 (2). En slik konklusjon gir ingen holdepunkter for hvor grensen for lojal opptreden går. Avgjørelsene har ikke presedens og brukes ikke av dommerne i retten. Avgjørelsene benyttes likevel i forbindelse med en sak, men vesentlig av advokater til støtte for eget syn på saken. På forbrukerrettens område publiseres imidlertid viktige avgjørelser¹⁴ innenfor kontrakt. Dommene gjengis i sin helhet, slik vi kjenner dem fra ”Retts Tidende”. Igjen, denne utgivelsen er ikke ment å brukes av dommerne i en sak, men skal være retningsgivende og forklarende for parter. Så å si hele utgivelsen av ”DECO 2003”, er viet saker om kontraktsbetingelser mellom forbrukere og forsikringsselskap.

⁷ Comissão do Código do Consumidor.

⁸ Código do Consumidor Anteprojecto, Ministerio da Economia e da Inovação 2006.

⁹ Direcção-Geral Consumidor.

¹⁰ Supremo Tribunal de Justiça.

¹¹ Código Civil art. 2, ”Revogado pelo Dec.-Lei nr. 329-A/95, de 12-12.”

¹² www.dgsi.pt ”Ministério da Justiça, Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça, Bases Jurídico-Documentais.

¹³ Se avsnitt om Tolkning.

¹⁴ Direitos do Consumidor, Colectanea de Jurisprudência, DECO-Associação Portuguesa para a defesa do Consumidor, 2003.

2.4 LITTERATUR.

I Portugal bruker domstolene hyppige henvisninger til litteratur og ekspertuttalelser om denne, som støtte for domsavgjørelser. Som eksempel nevner jeg Professor António Menezes Cordeiros doktoravhandling "Da boa fé"¹⁵, som regnes som Portugals fremste verk om prinsippet "god tro". Domstolene benytter seg i utstrakt grad av ekspertvitner som innkalles til retten og gir en nøye utgreining om prinsippet med utgangspunkt i denne avhandlingen. Retten vurderer så de aktuelle handlingene i kontraktsforholdet, og avgjør hvorvidt disse var innenfor eller utenfor rammen av prinsippet. Idéen bak denne praksisen er grunntanken om at Código Civil er perfekt. Den skal inneholde svar på alle juridiske problemstillinger.

2.5 KONVENSJONER.

Lovvalsreglene står i CC art. 14 til art. 65 under oveskriften "Direitos dos Estrangeiros e Conflitos de Lei" som kan oversettes med "fremmed rett og lovkonflikt". Reglene samsvarer med internasjonale konvensjoner og anerkjente prinsipper som vi også bruker i Norge.

Portugal har ikke ratifisert CISG¹⁶ og Norge har reservert seg mot kapittel 2 som omhandler internasjonal kontrakt. Kontrakter mellom Norge og Portugal reguleres derfor av gjeldende innenriks-lov.

2.6 KONTRAKTER.

De fleste internasjonale kontrakter er i våre dager skrevet etter en engelsk/amerikansk kontraktsmodell. Dette gjelder også for kontrakter mellom Norge og Portugal. Det engelsk/amerikanske rettsystemet er Common law. Common law skiller seg i store trekk fra det sivilrettslige systemet. Forskjellen mellom sivilrett og common law ligger ikke bare i kodifisering, men også i den metodiske innfallsvinkelen til anvendelsen av retten. I Norge og Portugal er loven ansett som primær rettskilde. Med loven som utgangspunkt utledes løsninger på rettslige problemstillinger. I Common Law land er rettspraksis primær rettskilde. Lover har en sekundær posisjon og tolkes innskrenkende. Mange av disse kontraktene er standardformularer som blant annet hentes inn fra internett for så å tilpasses den aktuelle kontraktssituasjon. Dette reiser spørsmålet om engelsk/amerikanske kontraktsmodeller er forsvarlige å bruke i avtaler mellom kontraktsparter i Norge og Portugal.

¹⁵ Professor António Menezes Cordeiro, Da boa fé no Direito Civil I (Coimbra 1985).

¹⁶ 1980-United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

I forbindelse med avtaler mellom Norge og Portugal spesielt om eksport av klippfisk reises en annen type problemstilling. Avtalene bygger på lange tradisjoner og har opprinnelig vært muntlige. Det hevdes i næringen at: ”Det er bedre med et magert forlik enn et fett oppgjør”. Bruk av skrevne kontrakter vanskeliggjør forholdet mellom aktørene. Rettslige oppgjør betyr tap for næringen. Det hevdes at de norske myndighetene er mer restriktive enn de portugisiske i håndhevelse av lovverket, noe som forskyver balansen i kontraktsforholdet. Det kommer frem at muntlige avtaler tilsier en smidigere anvendelse av retten. Næringen er restriktiv med nærmere opplysninger om saken.

3. HISTORIKK.

Det er ingenting som preger et lands rettsystem mer enn dets kultur og historiske bakgrunn. Det er derfor viktig med en kort historisk gjennomgang av rettsutviklingen før man går inn på vurderingen av dagens internasjonale privatrett.

3.1. ET KORT INNBLIKK I PORTUGISISK RETTSUTVIKLING.

Det portugisiske sivilrettslige systemet har sin opprinnelse i Romerretten som hadde en sterk posisjon i Europa i middelalderen. Romerretten var et godt utviklet rettssystem for sin tid med regler som ble anvendt og tolket av dommere i samsvar med lokale regler og tradisjoner. Romerretten beholdt sin posisjon frem til 1400- tallet da Kong Afonso V¹⁷ begynte et omfattende arbeid med å samle og harmonisere landets lover. I Portugal startet den moderne kodifikasjonsprosessen i begynnelsen av 1800- tallet, men prosessen svant hen på grunn av pågående politiske konflikter. Opplysningstidens idéer og Napoleons Code Civil av 1804 fikk etter hvert stor innflytelse på hele det europeiske kontinentet. Arbeidet med en sivillovbok ble gjenopptatt i 1833 med den franske Code Civil som modell, og Portugal fikk sin første sivillovbok Código Civil i 1867.

Etter annen verdenskrig besluttet regjeringen i Portugal å modernisere sivillovboken. Resultatet ble Código Civil av 1966. Det er denne versjonen som brukes i dag. CC er internasjonalt anerkjent for sin tilnærming til fremmed rett. Deler av den opprinnelige franske modellen skinner gjennom, sammen med en stor dose tysk, sveitsisk og italiensk rett. Germansk rett er faktisk så fremtredende at det kan spørres om Portugal fremdeles bør tilhøre den romanistiske rettsfamilien. Tysklands sivillovbok BGB¹⁸ bygger på pandectistiskolens systematikk. Portugal har overtatt pandectistinndelingen i Tysklands BGB med samme struktur og fem bøker: Den generelle del, obligasjonsretten, eiendomsretten, familieretten og arveretten. Bortsett fra en inkludering av internasjonal rett omhandler ”den generelle del” stort sett det samme som BGB. ”Den generelle del” i bok I er kontroversiell. Pandectistiskolens idé om å angi generelle regler innledningsvis, til nytte for andre deler av loven, er omdiskutert. Mange mener at dette er unødvendig, mens andre verdsetter oversikten det medfører. ”Obligasjonsretten” i bok II er inndelt i 2 deler. Den første delen tar for seg kreditor- debitor forhold generelt. Den andre delen omhandler spesielle typer kontrakter. Det første avsnittet følger den italienske Codice

¹⁷ Rei Afonso V 1432-1481

¹⁸ Tysklands sivillovbok Das Bürgerliche Gesetzbuch av 1. januar 1900.

Civile på mange punkter. Den tar også for seg delikter og, i henhold til tysk mønster, ”negotiorum gestio” og urettmessig berikelse. Selv om CC anerkjenner spesielle typer kontrakter, har den ikke noen generell beskrivelse av hva en kontrakt er. Dette betyr at kontraktspartene er overlatt til egen forståelse av begrepets innhold.

En nyere utvikling på sivillovens område i Portugal er innflytelsen fra den Europeiske Union. Europeisk rett har som mål å harmonisere retten i de forskjellige statene innenfor EU. En stor del av den rettslige utviklingen er tatt ut av hendene til den føderale regjeringen og blir avgjort i Brussel i stedet.

4. KONTRAKTSINNGÅELSE.

Å inngå kontrakt vil si å binde atferd gjennom avtale fordi handlingen etablerer plikter og rettigheter mellom partene. Den ene tilbyr å oppgi noe som den andre aksepterer å motta. Den viktigste form for kontrakt i samfunnet er kjøp og salg av varer og tjenester. I henhold til CC art. 874¹⁹ er kjøp og salg en kontrakt om transaksjon av en eiendomsrett til en ting, eller annen rettighet, for en pris i penger.

4.1 TILBUD-AKSEPT.

Tilbud og aksept er sentrale begreper i forbindelse med kontraktsinngåelse. Tilbud og aksept er et utslag av grunntanken om kontraktsfrihet. Kontraktsfrihet er imidlertid, som enhver frihet, belagt med ansvar. Ansvar betyr at kontraktspartene opptrer i henhold til prinsippet om god tro. Det vil si at man er så ærlig og lojal som mulig. Grensen for lojal opptreden går ved partenes rett til å ivareta egne interesser, samt motpartens plikt til å ivareta sine egne interesser.

Det finnes to forskjellige fremgangsmåter ved inngåelse av kontrakt. Den tradisjonelle veien er utformet i CCs ”generelle del I”, art. 224 – 235 og gjelder som utgangspunkt for selger og kjøper. Den andre veien er ved bruk av standardformulerte kontrakter som reguleres i spesiallov nr. 446/85²⁰.

4.2. DISPOSITIVT UTSAGN.

Den tradisjonelle kontraktsinngåelsen starter med et tilbud, det vil si en erklæring.

Hva ligger så i denne erklæringen?

Det er vanlig å kalle tilbudet et dispositivt utsagn. Adjektivet er så spesielt og sjeldent i greit moderne språk at det bør gjøres helt klart hva det betyr. Et dispositivt utsagn er en erklæring som har til hensikt å stifte rettsvirkninger. Det stifter rett for mottaker og plikt for avgiver.

¹⁹ Portugisisk tekst: ”Compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço.”

²⁰ Direito Lei nr. 446/85 de 25 de Outubro ”Cláusulas Contratuais Gerais”

Código Civil beskriver direkte hva som anses som et dispositivt utsagn. CC art. 217²¹ ”Declaracão expressa e declaração tacita” kan oversettes med ”uttrykkelig erklæring og passiv erklæring”. For at erklæringen skal binde avgiver, må den komme til uttrykk i ord eller skrift og ha en definitiv, konsis og bestemt form. Ved passiv erklæring oppstilles det et krav om at faktum må vise at passiviteten var ment å skulle være rettstiftende. I henhold til CC art. 218²² er det ved passiv erklæring et tilleggskrav at denne type handlemåte utspringer av lov, praksis eller konvensjon.

En naturlig forståelse av bestemmelsen er at det ikke er et absolutt krav at det dispositive utsagnet er uttrykkelig. Det kan også få rettsvirkninger når et utsagn ikke blir bestridt når det avgis, eller blir stående uimotsagt, eller er klart underforstått, eller gjelder som en følge av kontraktsituasjonen. Men terskelen for dette er høy. Et minimumskrav er at mottakeren med rimelighet skal kunne legge til grunn at avgiver ville binde seg.

4.3. TRADISJONELL KONTRAKTSINNGÅELSE; KONSENSUAL MODELL.

Man har en kontrakt når det er enighet mellom minst to personer. I dette ligger at tilbud og aksept må lede til avtale og avtale lede til kontrakt. Et tilbud binder avgiveren ensidig og midlertidig frem til det tidspunktet hvor akseptfristen utgår. Det kan tidvis være vanskelig si om kontraktspartene har kommet så langt i forhandlingene at bindende avtale er kommet i stand. Grensen mellom tilfeller der avgiveren er på det forberedende og uforpliktende stadiet, og der hvor det blir binding, kan ikke beskrives generelt.

4.3.1 TILBUDET.

I hvilken grad er tilbud bindende?

Hovedregelen om når et tilbud binder avgiver, står i CC art. 224 ”Eficácia da declaração negocial” som kan oversettes med ”effekten av forhandlingserklæring”. (1)²³ En erklæring om tilbud, får virkning så snart den trer i kraft, eller når den er blitt kjent av mottaker, alternativt, når viljen til den som erklærer er uttrykt i korrekt form.

En naturlig forståelse av bestemmelsen er at avgiver blir bundet når mottaker har innrettet seg etter tilbudet, eller når det er kommet han til kunnskap, d.v.s. at løftet er opptatt i hans

²¹ Portugisisk tekst: CC art. 217, 1. ”A declaração negocial pode ser expressa ou tacita: e expressa, quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade, e tacita, quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam.”

²² Portugisisk tekst: CC art. 218. ”O silencio como meio declarativo”, ”O silêncio vale como declaração negocial, quando esse valor lhe seja atribuido por lei, uso ou convencão.”

²³ Portugisisk tekst CC art. 224(1) ”A declaração negocial que tem um destinatario torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou é dele conhecida; as outras, logo que a vontade do declarante se manifesta na forma adequada.”

bevissthet. Dette kalles kunnskapsregelen. Det er også bindende for avgiver dersom han har tilbudt noe som blir kjent for omverdenen, uten at han har hatt direkte kontakt med noen. Et eksempel kan være at tilbyder har annonsert en bil til en bestemt pris. Tilbyder er bundet til han får svar. At tilbudet er bindende betyr at det ikke kan trekkes tilbake uten videre. Dette kalles løfteprinsippet.

Et illustrerende eksempel kan være en klokke som står avertert i et vindu i en butikk. I henhold til regelen ovenfor vil butikken være forpliktet å selge klokken til oppgitt pris. I henhold til CC art. 249 "erro de cálculo ou de escrita" oversatt "regnefeil eller feilskrift" kan imidlertid butikken slippe salg. Dette henger sammen med systemet om lovtolkning. Det vil si at en Rolex som koster 10.000 euro og står avertert til 1000 euro kan holdes tilbake. Små regnefeil blir imidlertid butikkens ansvar. Det er vanlig å si at den averterte prisen er retningsgivende i den forstand at det er fullt mulig å forhandle seg til en lavere pris, en avertert pris er med andre ord en invitasjon til å prute.

I henhold til CC art. 224 (2)²⁴ er tilbudet også effektivt, unntatt dersom adressaten selv kan klandres for ikke å ha gjort det mulig for ham å motta det.

En naturlig forståelse av bestemmelsen er at avsender er bundet av tilbudet, med mindre akseptanten er bortreist på ferie eller på annet vis gjør seg utilgjengelig ved for eksempel å la være å sjekke postkassen. Bestemmelsen forstås slik at avsender har risiko for forsinkelse i forsendelsen dersom mottaker ikke kan klandres.

I henhold til CC art. 224 (3)²⁵ må tilbudet ansees for ineffektivt, dersom mottakeren ikke kan klandres, og et tilbud er mottatt ved destinasjonen, men uten at det kan forstås.

Dette betyr at dersom avgiver har tilbudt noe, men det ikke er mulig å forstå hva det går ut på, er tilbudet en nullitet. Et eksempel kan være at mottaker mottar et tilbud på et språk han ikke forstår.

4.3.2. TILBAKEKALLELSE AV TILBUDET.

Hovedregelen om tilbakekallelse av tilbud, "Irrevogabilidade da proposta", står i CC art. 230²⁶. Med mindre det motsatte er erklært, kan et tilbud ikke trekkes tilbake etter at det er kommet frem til destinasjonen eller det er kommet mottakers kunnskap.

Dette innebærer at tilbudet er et løfte som ikke uten videre kan trekkes tilbake. "Kommet frem" betyr at avsenderen i utgangspunktet blir bundet når tilbudet ankommer mottakers adresse, selv før det er kommet til hans kunnskap. Bestemmelsen ivaretar hensynet til at

²⁴ Portugisisk tekst CC art. 224(2) "É também considerada eficaz a declaração que só por culpa do destinatário não foi por ele oportunamente recebida."

²⁵ Portugisisk tekst CC art. 224(3) "A declaração recebida pelo destinatário em condições de, sem culpa sua, não poder conhecida é ineficaz."

²⁶ Portugisisk tekst CC art. 230(1) "Salvo declaração em contrário, a proposta de contrato é irrevogável depois de ser recebida pelo destinatário ou de ser dele conhecida."

mottaker skal kunne stole på de tilbud han mottar og innrette seg deretter. Det ville være urimelig overfor mottaker og hemmende på næringslivet, dersom løfter skulle kunne trekkes tilbake til enhver tid.

Det oppstilles imidlertid unntak fra regelen, gitt ved nærmere bestemt fremgangsmåte i CC art. 230(2)²⁷. Dersom det, samtidig eller før tilbudet ankommer destinasjonen, foreligger en tilbakekallelse av tilbudet, eller omstendighetene på annet vis kommer adressaten til kunnskap, har tilbudet ingen effekt.

En naturlig forståelse av bestemmelsen er at avgiver kan trekke tilbake løftet bare dersom han handler raskt, og innen mottaker blir seg tilbudet bevisst. Det kan for eksempel tenkes at et tilbud som er sendt i posten, kan tilbakekalles ved bruk av fax innen eller samtidig med at posten ankommer mottaker. Hensynet bak bestemmelsen er en rettsikkerhetsventil for avgiver, sammenholdt med at eventuell skade for mottaker vil være minimal i denne situasjonen, fordi han ikke vil rekke å innrette seg etter tilbudet.

4.3.3. AKSEPTEN.

I hvilken grad er aksepten bindende?

Hovedregelen om når et tilbud stifter gjensidig binding mellom partene, står i CC art. 232²⁸ "Ámbito do acordo de vontades", som kan oversettes med "enighet i viljeserklæringer". Kontrakt er ikke sluttet før partene er enige om alle de punkter som ansees nødvendige for enighet.

En naturlig forståelse av bestemmelsen er at avtale krever enighet mellom minst to personer. Det kreves ikke enighet på alle punkter i kontrakten, men de vesentlige må være avklart. Bestemmelsen oppstiller således et krav om at tilbudet må presisere partenes forpliktelser på en slik måte at avtale kan slutes dersom mottaker aksepterer. Aksepten stifter gjensidig binding mellom partene og etablerer således avtalen.

Må tilbudet være identisk med aksepten?

Spørsmålet besvares i CC art. 233²⁹ "Aceitação com modificações" som kan oversettes med "aksept med endringer". En aksept med utvidelser, begrensninger eller andre endringer har betydning for avvisning av tilbudet, men hvis endringene er tilstrekkelig

²⁷ Portugisisk tekst CC art. 230(2) "Se, porém, ao mesmo tempo que a proposta, ou antes dela, o destinatário receber a retractação do proponente ou tiver por outro meio conhecimento dela, fica a proposta sem efeito."

²⁸ Portugisisk tekst, art. 232 "O contrato não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tinha julgado necessário o acordo."

²⁹ Portugisisk tekst, art. 233 "A aceitação com adiamentos, limitações ou outras modificações importa a rejeição da proposta; mas, se a modificação for suficientemente precisa, equivale a nova proposta, contanto que outro sentido não resulte da declaração."

presise, tilsvares det et nytt tilbud, så langt som annen betydning ikke legges i erklæringen.

Dette tilsier at aksepten i utgangspunktet må stemme med tilbudet. Enighet forutsetter dette. Nye og endrede vilkår i svaret kan bety at akseptanten ikke har ment å binde seg. Ordlyden er viktig, og lite skal til for at svaret tolkes som et avslag. Dersom aksepten inneholder presise endringer, ansees den imidlertid som knyttet til et nytt tilbud. Men bare hvis det ikke fremkommer i erklæringen at den ikke er basert på et alternativt tilbud.

Må aksepten være uttrykkelig?

Spørsmålet besvares i CC art. 234³⁰ ”Dispensa da declaracao de aceitacao” som kan oversettes med ”fritagelse fra erklæring om aksept”. Når tilbudet, etter sin natur, p.g.a. omstendigheter omkring avtalen eller hensett til vanlig bruk, gjør at aksepterkonklusjonen fremstår som unødvendig, slutes kontrakten så snart handlinger fra den annen part viser at han har akseptert avtalen.

Bestemmelsen forstås slik at passivitet ikke er en aksept. Det kreves imidlertid ikke at svaret er gitt uttrykkelig. Det er tilstrekkelig at akseptanten ved handling viser sin intensjon om å akseptere avtalen.

Forhold omkring svarets løftevirkninger fremkommer i CC art. 235 ”Revogacao da aceitacao ou da rejeicao” som kan oversettes med ”tilbakekallelse av aksepten eller avslaget”.(1)³¹ Dersom mottaker avslår tilbudet, men siden aksepterer det, vil aksepten vinne frem, dersom den kommer frem til tilbyder, eller han får kunnskap om den, samtidig eller før han får avslaget. (2)³² Aksepten kan tilbakekalles ved erklæring samtidig, eller før, den kommer frem til tilbyder eller kommer til hans kunnskap.

En naturlig forståelse av bestemmelsen er at den er en rettsikkerhetsventil for akseptanten. Han gis tilsvarende betingelser som tilbyder om tilbakekallelse av disposisjonen. Dette er begrunnet med rimelighetshensyn. Avslaget eller aksepten er bindende for avgiver fra det ”kommer frem” til tilbyder. Bakgrunnen for at aksepten er bindende allerede på det tidspunktet den kommer frem til tilbyder, i motsetning til kunnskapsregelen ved løftet om tilbud, er at en kunnskapsregel ville bety at tilbyderen ved å gjøre seg utilgjengelig, selv ville kunne avgjøre om avtale skal komme i stand, ved for eksempel å unnlate å åpne posten. Bestemmelsen tolkes imidlertid slik at avsender av avslaget eller aksepten har risikoen for forsinkelse ved posten.

³⁰ Portugisisk tekst CC art. 234, ”Quando a proposta, a própria natureza ou circunstancias donegocio, ou os usos tornem dispensável a declaracao de acaitacao, tem-se o contrato por concluído logo que a conduta da outra parte mostre a intencao de aceitar a proposta.”

³¹ Portugisisk tekst CC art. 235, 1. ”Se o destinatário rejeitar a proposta, mas depois a aceitar, prevalece a acaitacao, desde que esta chegue ao poder do proponente, ou seja dele conhecida, ao mesmo tempo que a rejeicao, ou antes dela.”

³² 2. ”A aceitacao pode ser revogada mediante declaracao que ao mesmo tempo, ou antes dela, chegue ao poder do proponente ou seja dele conhecida.”

4.3.4. TIDSRISTEN.

Et tilbud er ikke bindende på ubestemt tid. En aksept må komme frem til tilbyder innen en nærmere bestemt frist. Det ville være urimelig å gi tilbudet løftevirking i påvente av en mulig fremtidig aksept. Fristens lengde avgjøres i utgangspunktet av tilbyder ettersom han bestemmer hvor lenge han vil være ensidig bundet.

Nærmere bestemte regler om tidsfristen gis i CC art. 228 (1)³³ "Duracao da proposta contratual" som kan oversettes med "varighet av kontraktstilbudet". Et kontraktstilbud krever følgende betingelser:

- a) Dersom det er fastsatt av tilbyder eller det er avtalt av begge parter en fristlengde for aksepten, vedstår tilbudet til fristen går ut;
- b) dersom fristen ikke er fastsatt, men tilbudet forutsetter øyeblikkelig svar, står tilbudet ved lag inntil, ved normale forhold, dette og aksepten kommer frem til destinasjonen;
- c) dersom det ikke er fastsatt en frist, og tilbudet er gitt til en fraværende person eller, skriftlig, til en tilstedeværende person, står tilbudet ved lag inntil fem dager etter fristen som fremkom i det som var skrevet på foregående linje.

Bestemmelsen forstås slik at loven stiller et generelt vilkår for tidsbegrensning av et kontraktstilbud. Videre bestemmer den at;

- a) Tilbyder står fritt til å avgjøre fristens lengde og er bundet til denne utgår.

Dersom fristen ikke er gitt, angis videre fremgangsmåte:

b) En naturlig forståelse betyr en konkret vurdering av om aksepten er mottatt innenfor det som ansees "normal" tid. Hva som er normalt, presiseres ikke nærmere, men det har vært vanlig å legge tradisjonell postgang til grunn, antatt to dager. Dette vil imidlertid bero på en konkret vurdering av andre forhold deriblant bransjepraksis. Dersom det er "normalt" å sende e-post, vil tidsfristen på to dagers postgang ikke gjelde.

c) På bestemte vilkår kan fristen utvides til fem dager utover "normal" tid. Femdagersregelen utvides i samsvar med regelen om "normal" tid i punkt b). Dette innebærer at tidsfristen vil kunne variere for samme produkt fra samme firma til forskjellige kunder. Dette kan være et poeng som kan bryte med "god tro".

³³ Portugisisk tekst art. 228(1), "A proposta do contrato obriga o proponente nos termos seguintes: a) Se for fixado pelo proponente ou convencionado pelas partes um prazo para a aceitacao, a proposta mantém-se até o prazo findar; b) Se nao for fixado prazo, mas o proponente pedir resposta imediata, a proposta mantém-se até que, em condicoes normais, esta e a aceitacao cheguem ao seu destino; c) Se nao for fixado prazo e a proposta for feita a pessoa ausente ou, por escrito, a pessoa presente, manter-se-á até cinco dias depois do prazo que resulta do preceituado na alínea precedente"

Reglene åpner for mye interessant prosedyre om hvorvidt man var innenfor eller utenfor rammen. Portugisiske parter kan på dette området være særdeles pirkete med støtte i lovverket.

4.4. STANDARDKONTRAKTER.

Den andre formen for kontraktsinngåelse er ved bruk av standardformulerte kontrakter. Standardformkontrakter står med stor sannsynlighet for størstedelen av alle kontrakter som inngås i det daglige. Eksempler på denne type kontrakter kan være avtale om Visakort i en bank eller, for den saks skyld, å putte penger på et parkometer. Hensikten bak standardformularer er først og fremst å spare tid og ressurser.

I CC finnes en spesiallov om standardkontrakter "Clausulas Contratuais Gerais" fra 1985³⁴, som kan oversettes med "generelle klausuls-kontrakter". Loven angir regler som bare gjelder for denne form for kontraktsinngåelse. Den oppstiller skranker for absolutt forbudte kontrakts-betingelser, så vel som relativt forbudte kontrakts-betingelser. Det er for eksempel helt forbudt å sette urimelige kontrakts-betingelser til skade for forbrukere, mens det er relativt forbudt å sette betingelser i en kontrakt for noe som loven ikke har en bestemmelse om. I Portugal går retten lengre enn i noe annet EU-land ved å gi profesjonelle parter adgang til å få fjernet kontraktsklausuler hos hverandre, til skade for forbrukere³⁵. I henhold til forbrukerlov av 5. april 1993³⁶ art. 1, sammenholdt med art. 16, kan profesjonelle parter kreve fjernet forbrukerfiendtlige klausuler hos hverandre, uten at forbrukere har klaget. Et eksempel kan være Portugal Telecom (telefonselskap) som inngår samarbeidsavtale med Optimus (leverandør av mobiltelefon tjenester).

Bruk av standardkontrakter kan by på problemer i forhold til utenlandske aktører dersom disse ikke er fortrolige med kontraktsspråket. De større bankene i Portugal med internasjonal profil som Deutsche Bank og Caixa Geral de Depositos tilbyr imidlertid engelsk oversettelse av standardformularer til søknad om huslån³⁷. Standardkontrakter ved mindre inngripende forhold som søknad om VISA-kort er imidlertid ikke oversatt. Dette samsvarer i stor grad med praksis i Norge.

5. CAUSA.

Begrepet "causa" er verken nevnt eller referert i CC. Ordet "causa" kan oversettes fra portugisisk med "årsak", men innholdet av begrepet har varierende betydning. Hva som ligger i ordet, er et teoretisk spørsmål som drøftes i doktrinen om god tro i

³⁴ Direito Lei nr. 446/85 de 25 de Outubro "Clausulas Contratuais Gerais"

³⁵ Le Garanzie Post-Vedita sui beni in Europa, Ministero dello Sviluppo Economico, 2006

³⁶ Dir. 93/13/CEE, 5. abril de 1993.

³⁷ Se vedlegg Deutsche Bank (Portugal) S.A. mortgage proposal

kontraktsforhold.³⁸ Causa skal være den rettslige grunn til at man har inngått kontrakten. Dette innebærer at man skal være seg bevisst betydningen av causa i kontraktsforholdet, og i stor grad bygge inn standarden uten videre presisering.

Man pleier å skille mellom rettslige kontrakter og andre familiære avtaler. De rettslige kontrakter skal kunne prøves i retten, mens de familiære i utgangspunktet bare skal regulerer forhold innad i en liten sirkel som for eksempel blant venner eller familie. Det klare utgangspunkt ved kontraktsinngåelse er uansett kontraktsfrihetens prinsipp. Det finnes imidlertid en grense for hvilke kontrakter som kan inngås. Hva som vil ansees å være oppfylt krav om causa, vil variere i forhold til hvilken kontrakt man har foran seg. I forhold til kontrakter mellom forbrukere og næringsdrivende reguleres temaet i egen lov om beskyttelse av forbrukere og har derfor liten selvstendig betydning. Causa vil imidlertid kunne brukes som argument ved tolkning av kontraktsvilkår mellom privatpersoner, deriblant familiære avtaler, eller mellom to eller flere profesjonelle parter.

5.1. SIVILRETTSLIGE SAMMENLIGNINGER.

Et krav om causa finner man i portugisisk erstatningsrett som et krav om årsakssammenheng. Følgelig får det denne betydningen også ved erstatningsansvar i kontraktsforhold. Betydningen av begrepet innenfor kontraktsretten er derimot mer ullent. Dette finner man også blant annet i fransk og italiensk rett. CC bygger imidlertid i stor grad på tysk rett (jfr. ovenfor 3,1) . I så tilfelle avviker portugisisk rett fra tysk rett på dette området ettersom tysk rett ikke opererer med causa.

5.1.1 PRAKSIS.

I retten refereres det til ”causa” som rettslig grunnlag for kontraktens gyldighet sammen med tilbud og aksept. Causa blir dermed et slags bakteppe for vurderingen, og kan forklares som et krav om noble hensikter og aktverdige innhold i kontraktene.

Det er et særpreg ved portugisisk rettsanvendelse at begrepet ”causa” ofte blir brukt i langtrukne rettssaker. Dersom man slipper opp for andre relevante argumenter, anføres mangel på causa, noe som resulterer i at man kan trekke ut saken. Causa blir på den måten brukt som et pressmiddel for å få saken avgjort til egen fordel, eventuelt for å tvinge en part til forlik.

Har norsk rett en tilsvarende regel?

5.2 ÆRBARHETSSTANDARD.

I henhold til NL 5-1-2³⁹ siste linje, skal alle kontrakter holdes ”som ikke er i mod... ærbarhet”. Ordlyden forutsetter således en rettslig standard som begrenser handlingsfriheten.

³⁸ António Menezes Cordeiro, Da boa fé no Direito Civil I (Coimbra 1985). Se avsnitt 6 om ”God tro”.

”Ærbarhet” har ikke samme betydning i dag som den hadde i 1687 da loven ble innført. Det er likevel klart at det dreier seg om hensikt og innhold av moralsk karakter. Dersom kontraktspartene ikke handler i henhold til standarden, er kontraktene ikke bindende etter sitt innhold. Mangel på ærbarhet vil være lovstridig.

Causa ligner det norske kravet om ærbarhet både i begrepets innhold og rettslige konsekvens, ettersom mangel på causa også vil være lovstridig.

Det er imidlertid ikke vanlig praksis ved norske domstoler å bruke manglende etterlevelse av ærbarhetsstandard som argument for å trekke ut en rettssak. På dette området skiller norsk rettsanvendelse seg i stor grad fra den portugisiske.

6. GOD TRO.

God tro eller ”bona fide” er et uttrykk for en handlemåte, der en part ikke utnytter en annen parts svakhet eller misforståelse, til fordel for seg selv eller sin sak. Det ligger en aktsomhetsvurdering i begrepet. Det spørres om partene har vært så ærlige og lojale som mulig ved alle deler av kontraktsforholdet. Jo sterkere og mer overlegen den ene parten er i forhold til den andre, jo større blir kravet til lojal opptreden. Dette kan være høyere utdanning eller sterkere økonomi. ”Noblesse oblige” er et internasjonalt anerkjent prinsipp som kan anvendes i juridiske sammenhenger. Det innebærer en moralsk forpliktelse for den sterke part til å ta på seg å skape balanse i forhold til den svakere part. Anvendes prinsippet juridisk, innebærer det en plikt for retten til å utjevne styrkeforskjeller og opprette likevekt mellom partene. Med andre ord, til å skape likhet for loven.

6.1. DOKTRINEN OM GOD TRO.

I Portugal er god tro, på portugisisk ”boa fé”, et velbrukt begrep i sammenhenger der det forhandles om kontrakt. Landets politiske og kulturelle bakgrunn skinner gjennom i mange sammenhenger, men er spesielt fremtredende på dette området. Poenget er ikke det at portugisere flest ønsker å ta seg til rette på andres bekostning og dermed handler i ond tro, men heller det at historien viser at det å stole på motpartens gode hensikter, kan være naivt. Dette er et poeng som stadig nevnes ved inngåelse av kontrakter. Selv om frihet med hensyn til form tilsier at en muntlig avtale er like god som en skriftlig, vil portugisiske parter vanligvis ikke godta kontraktsbetingelser som ikke fremkommer skriftlig. Det er vanlig og sosialt akseptert i Portugal å ” snakke over seg”, og man hører stadig uttrykk som ”stol på meg” i alle sammenhenger. Det fører derfor lite med seg å dra en part inn for retten uten håndfaste bevis. De muntlige avtalene om import av klippfisk fra Norge, vil til en viss grad kunne rammes av dette. Er avtalene etablerte nok, vil fast praksis kunne hjelpe ved konflikt, men ettersom ”god skikk” ikke vurderes, tillegges ikke momentet avgjørende vekt ved tvist.

³⁹ Se fotnote side 1.

Portugals CC gir eksakte, skrevne regler om hvordan man skal opptre i kontraktsforhold.

Under overskriften ”Princípio geral” som kan oversettes med ”generelle prinsipper” står hovedprinsippet om god tro. Etter CC art. 762 (2)⁴⁰, I samsvar med forpliktelsen, og ved utøvelsen av motsvarende rettighet, skal begge parter opptre i god tro.

En naturlig forståelse er at bestemmelsen setter betingelser både for innholdet i avtalen, så vel som den rettigheten som utspringer av den, der begge parter skal hevde prinsippet om god tro. Regelen sier imidlertid ikke noe om hvor grensen for denne påberopelse går. Grensen finnes gjennom en analyse av doktrinen etterfulgt av en konkret vurdering av saksforholdet.

6.2. PRE-KONTRAKTUELT ANSVAR.

Plikt til å handle i overensstemmelse med prinsippet om god tro må overholdes både under forhandlinger og ved oppfyllelse av kontrakten. Illojal opptreden ved forhandlinger kan for eksempel være at den ene parten påbegynner kontraktsforhandlinger med den intensjon å bryte før kontrakten er ferdigforhandlet. Hans hensikt kan være å bruke forhandlingene for å myke opp kontraktspartneren.

Et markert kjennetegn ved portugisisk rett er at det i en generell lovbestemmelse uttrykkelig reguleres erstatningsansvar ved forhandlinger og kontraktsinngåelse.

”Culpa na formacao dos contratos” kan oversettes med ” skyld ved formulering av kontrakt”; CC art. 227 (1)⁴¹, Den som forhandler med en annen person med den hensikt å inngå en kontrakt, må både under innledende forhandlinger og ved inngåelsen av kontrakten handle i henhold til regelen om god tro. Dette medfører en risiko for å bli pålagt ansvar og å måtte kompensere den annen part for det tap han mot bedre vitende har påført den annen part.

Regelen levner ingen tvil. Svik og utnyttelse ved avtalens tilblivelse faller innenfor ordlyden. Den som innlater seg på kontraktsforhandlinger med intensjon om å bryte forhandlingene underveis, vil kunne bli erstatningsansvarlig for tap hos motparten. Regelen omhandler tap generelt. Det skilles ikke mellom positiv og negativ kontraktsinteresse.

Norsk rett har ikke en tilsvarende regel om pre-kontraktuelt ansvar. Illojale hensikter som grunnlag for forhandling av kontrakt, burde nok i prinsippet gi skadelidte rett til å kreve erstatning for tap. Men det finnes ikke dommer i Norge i dag som støtter denne teorien.

⁴⁰ Portugisisk tekst CC art. 762, 2, ”No cumprimento da obrigacao, assim como no exercicio do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fe.”

⁴¹ Portugisisk tekst CC art. 227,(1) ”Quem negocea com outrem para conclusao de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formacao dele, proceder segundo as regras da boa fe, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar a outra parte”

Temaet er imidlertid behandlet av juridiske forfattere⁴², og Professor Lasse Simonsen har skrevet en doktoravhandling om emnet. Teorien om pre-kontraktuel ansvar finner støtte i samfunnet.

Et annet relatert poeng er at prinsippet om god tro kan føre til stridigheter i kontraktpartnerskapet. La oss si at partene er forpliktet til å handle på en bestemt måte i forhold til hverandre. Illojal opptreden kan i dette tilfellet føre til kontraktbrudd, som igjen kan gi grunnlag for krav om erstatning.

Man kan si at plikten til å handle i henhold til god tro henger som et rettslig bakteppe til kontrakten og bidrar selv til oppfyllelse av den. I Portugal aksepterer både høyesterett⁴³ og akademiske forfattere⁴⁴ at plikt til oppførsel som utpringer fra prinsippet om god tro, inkluderes i kontraktens ordlyd.

7. FORMKRAV.

Forretningskulturen i Norge og Portugal er tildels meget forskjellig. Selv om Portugal i høy grad er med i den felleseuropeiske fremdrift, er landet som alle de andre EU-medlemmene preget av sin historie. Den kulturelle og politiske bakgrunn danner grunnlag for til dels svært strenge regler. I tillegg til at reglene skal ivareta sivilrettslige forhold, har de også som målsetting å opprettholde sysselsetting i de offentlige etater. Dessuten skal de motvirke korrupsjon.

Både etter norsk og portugisisk rett gjelder i utgangspunktet frihet med hensyn til det formelle. Dette kan sees på som en forlengelse av kontraktsfrihetsprinsippet. Partene har frihet til å bestemme både innhold i en avtale, og hvordan de ønsker å inngå kontrakten. Ved enkelte kontrakter følger det imidlertid krav om bestemt form. I Portugal finner man to markerte varianter av formkrav. Lovfestede formkrav til kontrakt og prekontraktuelle formalia etablert ved fast praksis.

7.1. FORMKRAV TIL KONTRAKT.

Både i norsk og portugisisk rett gjelder prinsippet om fritt valg av form. ”Liberdade de forma” står i CC art. 219⁴⁵ og gjelder i prinsippet alle former for kontrakt.

Det spiller altså ingen rolle om en velger å ta uttrykket kontrakt i vid forstand, slik at det omfatter både ensidige og gjensidige disposisjoner, eller i snever forstand, slik at det bare omfatter de gjensidige disposisjoner, altså avtaler.

⁴² Eksempel Jo Hov, *Avtaleslutning og ugyldighet* 1998, side 41.

⁴³ Eksempel: Høyesteretts dom av 14. januar 1997, *Coletanea de Jurisprudencia do Supremo Tribunal de Justica* (1997) 42-I.

⁴⁴ For eksempel: Antonio Menezes Cordeiro, *Da boa fe no Direito Civil I* (Coimbra 1985).

⁴⁵ Portugisisk tekst: ”A validade da declaracao negocial nao depende da observancia de forma especial, salvo quando a lei a exigis”

Ved enkelte kontrakter kreves det imidlertid en bestemt form. I henhold til CC art. 220⁴⁶ ”Inobservancia da forma legal” kommer unntaket til anvendelse der loven krever form for oppnåelse av rettsvern.

Etter portugisisk rett er ikke avtale om kjøp og salg av fast eiendom gyldig dersom den ikke er inngått skriftlig, ettersom disposisjonen krever tinglysning jfr. ”Forma” CC art. 875⁴⁷. Registreringskravet er en rettsvernsregel.

Både i Portugal og Norge inngåes vanligvis viktige, innviklede og omfangsrike kontrakter skriftlig. Dette er blant annet begrunnet med bevishensyn og hensyn til omsetningen i samfunnet. Skriftligheten skal skape klarhet overfor omverdenen ved at den markerer overgangen fra uforpliktende forberedende handling, til endelig disposisjon.

I Portugal praktiseres det imidlertid en meget streng håndhevelse av formkrav ved kontraktsinngåelse om eiendomsovergang, som nok kan virke fremmed på mange nordmenn.

7.2. PRAKSIS VED KJØP OG SALG AV FAST EIENDOM.

I Portugal selges fast eiendom enten privat eller via eiendomsmeglere. De fleste eiendommer avrettes både privat og hos mange eiendomsmegler- firmaer samtidig. Det at eiendommen er lagt ut for salg så mange forskjellige steder, kan føre til stor usikkerhet for kjøper. Det finnes i dag over 30.000 mer eller mindre seriøse aktører involvert i eiendomshandel i Portugal. Bare 6000 av disse er registrerte eiendomsmeglere⁴⁸. Tallene er store tatt i betraktning at dette er et land der eiendomsmarkedet så å si stagnerte da USA delvis stengte grensene etter angrepet på World Trade Center 11. september 2001; for ikke å nevne de senere globale økonomiske problemer.

Vanlig omsetningstid på boliger er i dag antatt å være 3-4 år. Visninger og budrunder som vi kjenner fra Norge, brukes ikke. Det ville heller ikke være hensiktsmessig da det gjerne bare melder seg et par interesserte kjøpere i løpet av et år. Dersom det skulle være mer enn én kjøper til eiendommen på samme tid, vil den som først får godkjent lånesøknad, få møte selgeren for å skrive en midlertidig kontrakt. Dette har til hensikt å forhindre dobbeltsalg og gjelder ”inter partes”. Selger vil sjelden gå med på å ta huset av markedet før han vet at salget kan bli en realitet, fordi han frykter å kunne gå glipp av en eventuell annen kjøper. Melder det seg flere kjøpere, kan det på tross av dette, forekomme at eiendommer blir solgt til flere som alle har betalt forskudd. For å søke å

⁴⁶ Portugisisk tekst: ”A declaracao negocial que careca da forma legalmente prescrita é nula, quando outra nao seja a sancao especialmente prevista na lei”

⁴⁷ Portugisisk tekst: ”O contrato de compra e vende de bens imóveis só é válido se for celebrado por escritura pública.”

⁴⁸ Tall fra Casa Valhall, www.valhall.biz

unngå dette har bankene og myndighetene lagt seg til en praksis med vekt på formkrav og tinglysning i flere ledd.

7.2.2 SÆREGNE KRAV FOR GYLDIGHET OG OPPNÅELSE AV RETTSVERN.

Å inngå kontrakt om kjøp av fast eiendom vil vanligvis bety at man inngår kontrakt med en bank om lån. Dette reiser problemstillinger i forhold til formkrav i flere ledd både for avtalens gyldighet inter partes og for avtalens rettsvern mot tredjemenn.

Portugal har et komplisert banksystem. Det er imidlertid ikke hovedhensyn og prinsipper bak lovverket som skiller seg i særlig grad fra det norske, men praksisen blant banker, hos myndigheter og for den saks skyld, involverte privatpersoner. Det relativt store antall som har fast ansettelse i det offentlige, er i utgangspunktet sikret arbeid på livstid. Overbeskjeftigelsen forårsaker først og fremst at ting tar tid. Når mange skal dele på arbeidet, innebærer det strenge regler og retningslinjer for å oppnå at saker blir behandlet likt. En ytterligere konsekvens er, at for å unngå kaos, er det bare noen få som har kompetanse til å ta endelige avgjørelser.

For at banken skal kunne behandle en søknad om bankkonto og lån, må de portugisiske myndigheter først utstede et personnummer⁴⁹. Kopi av passet innleveres myndighetene via banken. Behandlingstiden er 2–4 uker. Dersom kjøper er et firma, forutsettes det et ID nummer⁵⁰.

Er kjøperen norsk, må nordmannen etter at han har fått personnummer, få sin selvangivelse oversatt til portugisisk. Enkelte større banker godtar engelsk oversettelse. Portugisiske banker er meget bevisste på at de ikke vil være med på å hvitvaske penger.

Det tar så banken fra 2-6 uker å behandle lånesøknaden. Først behandles den i den lokale banken som gir en anbefaling om at søknaden skal tas til følge. Deretter leveres alle papirer inn til bankens hovedkontor der søknaden behandles på ny. Det gis så et foreløpig tilslag under forutsetning av bankens kommende verddivurdering.

Banken gir lån til utlendinger som ikke er registrert i Portugal, men lånebetingelsene er harde. For å få normale betingelser må nordmannen registrere seg som bosatt⁵¹ i landet. Det er imidlertid ikke et krav at han melder flytting til Portugal. Nordmannen må selv søke myndighetene og vedlegge vandelsattest fra norsk politi, fødselsattest, samt eget pass og evt. pass fra begge foreldre. Denne prosessen kan ta 1-2 måneder. Det er derfor vanlig å starte denne prosessen så snart midlertidig tilsagn om lån er gitt, slik at dette løper parallelt og blir i orden innen lånet skal utbetales.

Først da kan kjøper gi bud på eiendommen. Det er ikke vanlig praksis å komme med bud under tilbudt pris. Det er ofte flere eiere til en eiendom, og man må regne god tid for at de

⁴⁹ Número de identificação.

⁵⁰ Número contribuyente.

⁵¹ Residencia.

skal bli enig om å akseptere et bud dersom det ligger lavere. Godtar selger budet, blir det neste skrittet bankens verdivurdering av eiendommen og endelig lånetilsagn. Vanligvis tar prosessen 1-2 uker. Igjen foregår prosessen i to deler. Først ved lokalt kontor og så ved bankens hovedkontor.

På dette tidspunktet i prosessen utarbeider partene en foreløpig kjøpekontrakt "contrato promessa de compra e venda"⁵² som kan oversettes med "kontrakt med løfte om kjøp og salg". I kontrakten står det hvem som er eier og kjøper, hvordan første del og full kjøpesum skal betales, detaljer over eiendommen samt andre bestemmelser. Det er vanlig at begge sider bruker advokat, og at dokumentet sendes frem og tilbake med stadige forandringer. Selger og kjøper underskriver så den foreløpige kontrakten ved notarius' kontor. Samtidig betaler kjøper en del av kjøpesummen til selger. Vanligvis 20 prosent, som tilsvarer egenkapitalen, ettersom det til utlendinger kun gis lån opp til 80 prosent av eiendommens verdi. Del-betalingen utbetales med en registrert sjekk⁵³. Sjekken bestilles i banken, og den må personlig underskrives av daglig leder ved 2 forskjellige filialer av samme bank. Det kan fort gå flere dager. Den foreløpige kjøpekontrakten leveres så inn for tinglysning. Tinglysningen sikrer rettskraften til kontrakten om at kjøp skal komme i stand mellom partene, men har ingen rettsvirkning overfor myndighetene. Formkravet har bare betydning for at gyldig avtale er inngått mellom partene.

Dette er en praksis som må kunne betegnes som tvilsom. Del-betalingen utbetales direkte til selger. Det vil si at dersom myndighetene griper inn (se nedenfor), eller salget strander av andre årsaker, vil kjøper kunne risikere å tape disse pengene dersom selger for eksempel har brukt dem opp. I henhold til kontrakten vil kjøper ha krav på å få tilbake pengene, men på grunn av tregheten i det portugisiske rettsystemet, vil det kunne gå mange år inntil det skjer, hvis det i det hele tatt skjer. Kjøper vil kunne gå til sak om pant for sitt krav, men på grunn av at endelig salg ikke kom i stand, er selger fri til å selge eiendommen til en ny kjøper i perioden før saken kommer for retten. Dersom man har med en uærlig selger å gjøre, melder det seg en ny mulig problemstilling. I Portugal brukes såkalte fattigmannsbevis som grunnlag for frafallelse av pengekrav. Fattigmannsbevis utstedes ved kommunekontoret, etter en enkel vurdering av familiens inntekter og utgifter. Det vil si at selger i vente perioden, vil kunne selge til ny kjøper, sette pengene inn i ny bolig og gå til kommunen og be om fattigmannsbevis for å forhindre tvangssalg. Seriøse eiendomsmeglere vil opplyse kjøper om denne risikoen og anbefale at man ikke utbetaler delbetaling før endelig skjøte er utskrevet. Det er imidlertid hårde tider i eiendomsbransjen. Mange eiendomsmeglere holder derfor disse opplysningene tilbake, fordi de ser på det som sikkerhet for egen inntekt at kjøper kan komme i en situasjon hvor han nær sagt ikke kan trekke seg.

Det er et poeng i denne sammenhengen at fattigmannsbeviset nevnt ovenfor, stemples av offentlig tjenestemann ved kommunen. Helt frem til nylig var det ikke mulig å trekke en offentlig tjenestemann inn for retten, man måtte anlegge sak mot myndighetene ved staten. De siste årene har man prøvd å komme denne type relativt håpløse situasjoner til

⁵² CPCV.

⁵³ Cheque visado.

livs. I henhold til lov nr. 67 av 31. desember 2007 kan man nå stille offentlig tjenestemenn til selvstendig ansvar. Hvordan dette vil slå ut i praksis, er det for tidlig å si noe om, ettersom ingen slike saker til dags dato har vært oppe i retten.

Når banken har ferdigbehandlet lånesøknaden, får kjøper utlevert lånetilsagnet og et dokument der banken stadfester at han skal overta eiendommen. Dette dokumentet kalles et foreløpig skjøte⁵⁴. Det foreløpige skjøtet underskrives ved notarius' kontor av selger, samtidig med at huslåns-dokumentet underskrives av kjøper. Begge dokumentene leveres så inn for tinglysning. Tinglysningen tar 1-2 uker. Det foreløpige skjøtet leveres etter dette inn til myndighetene for deres videre behandling. Denne handlingen gir rettsvern overfor tredjemann.

I Portugal betaler kjøper skatt til myndighetene av kjøpesummen⁵⁵. Selger må til gjengjeld skatte av overskuddet på salget av eiendommen, uavhengig av om den har vært hans bolig eller ikke. Det er derfor vanlig praksis at kjøpesummen blir satt til et mindre beløp enn den reelle overtagelsessummen⁵⁶. For å unngå skatteunndragelse forlanger myndighetene at eiendommen legges frem til undersøkelse for stadfesting av at kjøpesummen er riktig verdi. Myndighetene har forkjøpsrett til alle faste eiendommer i Portugal og gir seg selv 1-2 uker for bruk av denne. Dersom kjøpesummen er satt lavere enn markedsverdien, kan myndighetene gripe inn og sikre seg eiendommen. Det er ikke uvanlig at dette skjer, men regelen har ført til at verdien av kjøpesummen ikke settes så langt ned at myndighetene tar seg bryet.

Når tidsfristen for myndighetenes forkjøpsrett utløper etter 1-2 uker, utstedes nytt endelig skjøte⁵⁷ som overleveres banken. Banken setter så opp tidspunkt for når underskriving av skjøtet skal finne sted ved notarius' kontor. På ny må man regne med at det kan ta 1-2 uker. Det skrives endelig kjøpekontrakt. Den resterende del av kjøpesummen utbetales med registrert sjekk, samtidig med at kjøper får overlevert eiendommens dokumenter. Skjøtet underskrives og leveres inn for endelig tinglysning ved tinglysningskontoret. Først på dette tidspunkt oppnås fullstendig rettsvern.

Det er også et poeng at alle dokumenter overleveres direkte. Ingenting sendes med post. Dette begrunnes med sikkerhetshensyn. Ved enhver overlevering får man en kvittering som stemples og underskrives, og man vet alltid hvor dokumentene er.

Det at Portugals kompliserte banksystem kan skape forviklinger, selv for dem som bor her, kan illustreres ved et konkret eksempel.

En norsk forretningsdrivende bosatt i Portugal ønsket å selge sin bolig. Huset stod registrert på hans firma som han eide i sin helhet. Det skapte forviklinger og store forsinkelser at det ikke stod spesifisert på tinglysningsdokumentet over eiendommen hva

⁵⁴ Escritura provisório.

⁵⁵ SISA-skatt.

⁵⁶ Mais Valor.

⁵⁷ Escritura.

som var formålet med firmaet hans. Det at han kunne opplyse om firmaets formål via annen dokumentasjon, var ikke tilstrekkelig. For den norske forretningsmannen fremstod det som urimelig at salget skulle strande på grunn av en opplysningssvikt som ikke hadde noen som helst innvirkning på situasjonen. Hva slags type bedrift han eide, ville jo ikke ha betydning for eierskap av boligen. Det vesentlige for banken var imidlertid regelen om at godkjenning av salget bare kunne gjennomføres, dersom det registrerte dokumentet var utfyllt i henhold til bankens regler om utfyllelse av dokumentasjon. Med andre ord, rimelighet berøres ikke. Formkravene er absolutte.

7.3. SÆRLIGE FORMKRAV FORUT FOR FORHANDLING OM KONTRAKT.

Det er ikke uvanlig at det ved større avtaler mellom kontraktsparter settes betingelser for fremgangsmåte ved forhandlinger om kontraktsinngåelse. Ved kontrakter mellom parter med tilknytning til flere enn ett land, melder det seg behov for regler som klargjør nasjonal fremgangsmåte. Disse reglene skal fremme oversiktighet og effektivitet ved forhandlingene. De gir interessenter et innblikk i den kulturen som gjelder for inngåelse av kontrakt i de land det vedkommer. Dette vil kunne bidra til en større grad av muligheter for internasjonal handel, ved at parter som ikke er kjent med lokale bransjeskikker, kan delta i forhandlinger på linje med nasjonale aktører. Graden av styring vil imidlertid variere alt etter hvilket område man befinner seg på, og hvor store kontrakter det dreier seg om.

Den norske aktøren som ønsker å drive handel med en portugisisk part, vil ofte kunne oppleve at han blir møtt med mistenksomhet. Det ligger i den portugisiske kultur å ikke stole på verken informasjon eller den oppriktighet som tilsynelatende fremkommer. Dette kan blant annet sees på bakgrunn av Portugals historie. Selv om det begynner å bli en stund siden revolusjonen i 1974, er demokratiet ennå ungt. Det tar tid å forandre gamle innstillinger og holdninger. Det kan synes som om folk fremdeles mangler tillit til så vel private som til styresmakten. Konsekvensen blir at den norske aktøren må fremskaffe bevis for sine hensikter, og hva han faktisk kan levere før han i det hele tatt blir hørt. Formkrav forut for forhandling kan oppstå ved de fleste former for kontrakt, men spesielt gjelder dette service avtaler, kontrakter om tilvirkningskjøp og større leveranser. Med andre ord, kontrakter der partene skal foreta annet enn en enkel overlevering av salgsgjenstand mot kjøpesum.

7.3.1. SPESIELT OM MANGLENDE OPPFYLLELSE AV FORMKRAV.

Byråkratiet i Portugal er blant annet utformet med tanke på at det skal forhindre korrupsjon. Håndhevelsen av de strenge regelverkene og retningslinjene er ment å forhindre at aktører betaler for å få tilsagn på kontrakter. Ved større kontrakter er det i Portugal derfor vanlig at aktører melder sin interesse til oppdragstilbyder, for så å motta retningslinjer for deltagelse i forhandlinger. Disse reglene er vanligvis utarbeidet av tilbyder på forhånd. Som en konsekvens av dette, foregår det et omfattende arbeid forut for intensjonsavtaler og anbudsinnbydelser. Dette kan illustreres med et konkret eksempel.

I 2004 tok en norsk produsent av IT-utstyr, via sin agent i Portugal, kontakt med den portugisiske marinen for å bli aktuell som deltaker i forhandling om leveranse av utstyr. Firmaet fikk tilsendt et ferdig utarbeidet dokument "Concurso Público" på 50 sider (se utdrag i vedlegg). I korthet omfattet dokumentet henvisning til gjeldende EU-bestemmelser som regulerer anbudsinnbydelser, fremgangsmåte ved tvil om retningslinjenes forståelse, pålegg om fremleggelse av opplysninger, hvor disse skulle sendes, tidsfrister samt detaljert beskrivelse av ønsket produkt og hvor utstyret skulle monteres.

Under punkt "V. Moda de apresentacao dos documentos e das propostas" (se vedlegg side 4) i dokumentet ble det gitt klare retningslinjer om hvordan anbud skulle sendes inn.

1. Teknisk beskrivelse av konvolutt. Den måtte være helt blank, uten noen form for logo eller andre kjennetegn.
2. Konvolutten måtte være forseglet med lakk-segl.
3. Det måtte ikke fremkomme av forsendelsen hvem som var deltager.

Den portugisiske agenten til det norske IT selskapet begikk en feil på dette punktet. Han leverte anbudet med åpen angivelse av hvem deltakeren var. Dette resulterte i at den norske produsenten ble strøket og dermed utelukket fra deltagelse i anbudsrundene.

Det kan gjerne fremstå som urettferdig og hardt for en norsk aktør å bli diskvalifisert på et formkrav. I Portugal er imidlertid korrupsjon et utbredt problem. Utbetalinger, utpressinger og tjenester med lovnad om det ene og det andre er vanlig kost innenfor næringslivet. Dersom anbud kommer anonymt frem til oppdragsgiver, kan de vurderes objektivt uten utilbørlig kontakt mellom kjøper og deltakere. Den strenge håndhevelsen skal sikre at det beste tilbudet vinner frem. I realiteten kan det føre til det motsatte resultat, ved at det blir den aktøren som best kjenner til praksis, som vinner.

8. TOLKNING.

Tolkning vil si å bringe på det rene innholdet i en tekst. Rettslig tolkning kan deles inn i to underpunkter; lovtolkning og kontraktstolkning. I henhold til avhandlingens tema vil hovedfokus være på kontraktstolkning. Det er imidlertid vesentlig å få frem strukturen i det portugisiske lovsystemet for å forstå kontraktsretten i sin helhet.

8.1. KORT OM LOVTOLKNING.

Med lovtolkning menes det å finne frem til innholdet lovgiver la i teksten.

CCs generelle del I, har en egen bestemmelse om tolkning av loven CC art. 9, "Interpretacao da lei". I henhold til denne skal man ikke holde fast ved bokstavene i loven, men rekonstruere teksten i samsvar med lovgivers vilje, enheten i det juridiske

system, forholdene som førte til loven, og de spesielle betingelsene som var på den tiden da loven ble til.”⁵⁸

Ordlyden oppstiller fire skranker for vurderingen ved lovtolkning.

1) Bokstavtolkning.

Her skal det ikke foretas en streng tolkning av ordene. Man skal finne frem til lovgivers tanke bak lovteksten. En naturlig forståelse av ordlyden er at bokstavtolkning er tilstrekkelig der hvor teksten ikke levner tvil om lovens innhold. Ved tvil går man videre til tre elementer som danner grunnlag for rettens vurdering av innholdet i en bestemmelse.

2) Enheten i det juridiske system.

Enhet tilsier sammenheng i det juridiske system. Ordlyden oppstiller vilkår om metodisk fremgangsmåte ved tolkningen.

CC er som sagt inndelt i forskjellige deler. Reglene i den generelle delen sammenholdes med reglene som står under de forskjellige emnene i resten av sivilloven. Ved å sammenholde bestemmelser i forskjellige deler av sivilloven får man en helhetlig lovanvendelse. På denne måten fanges også opp de forhold som loven ikke nevner spesielt.

Som eksempel på hvordan systemet virker bruker jeg ”troca” som betyr byttehandel. På lik linje med andre avtaler vil en avtale om byttehandel kunne behøve rettsvern. Dette vil avhenge av hva som skal byttes.

Loven nevner ikke denne formen for kontrakt. Følger man prinsippene i systemet ser man imidlertid at forholdet faller inn under CC art. 939 ”Outros contratos onerosos” som kan oversettes med ”andre belastende kontrakter”. Mindre inngripende avtaler om byttehandel faller utenfor ordlyden. Bestemmelsen fanger opp disposisjoner som på grunn av sitt innhold har behov for samme beskyttelse som de lovfestede typetilfellene.

I henhold til denne bestemmelsen reguleres forholdet av reglene om kjøp og salg. Utgangspunktet for vurderingen blir dermed bestemmelsen om kontraktsfrihet i CC art. 405. Denne bestemmelsen sier imidlertid ikke noe om formkrav. Bestemmelsen om formfrihet finnes i CC art. 219. En kontrakt om byttehandel av en viss størrelse, kan som en konsekvens av dette, inngås formfritt dersom det ikke dreier seg om fast eiendom.

3) Forholdene som førte til loven.

⁵⁸ Portugisisk tekst: art. 9, (1) ”A interpretacao nao deve cingir-se a letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobletudo em conta a unidade do sistema juridico, as circunstancias em que a lei foi elaborada e as condicoes especificas do tempo em que e aplicada”

Forholdene som førte til loven, blir en formålsbetraktning av situasjonen som skapte behov for den. Altså en vurdering av reelle omstendigheter.

Hva som ligger i dette kan forklares med et eksempel fra CC art. 2020 "Uniao de facto" som kan oversettes med "faktisk enhet". Loven gir samboere samme rettigheter som gifte par etter 2 år. Begrunnelsen for bestemmelsen er at samboere faktisk er i samme situasjon som gifte par, og har det samme behovet for beskyttelse av sine rettigheter ved for eksempel den enes død.

I henhold til reglene om ektefeller innebærer dette et økonomisk ansvar for hverandre uten inngåelse av samboerkontrakt. Det kan spørres om denne form for "tvangsgifting" nødvendigvis er så praktisk. Det vil kunne være mange grunner til at samboende par ikke gifter seg.

4) Spesielle betingelser på den tiden loven ble til.

Ordlyden forutsetter et historisk perspektiv ved vurderingen. Retten skal vurdere loven i henhold til hvordan forholdene var i landet på den tiden loven ble til.

Hva som ligger i bestemmelsens innhold, besvares med en analyse av de samfunnsmessige betingelsene den gang da loven ble vedtatt. Et eksempel er lovene om nasjonalisering som ble innført i 1975 og 1976 som en direkte konsekvens av revolusjonen den 25. april 1974. Portugal er nå medlem i EU. Det er ikke mulig å nasjonalisere selskaper i dag.

Denne begrensningen kan sees som en rettsikkerhetsventil. Dersom alt annet passer, vil samfunnsutviklingen likevel kunne føre til at loven ikke kan anvendes.

8.1.2 RETTSPRAKSIS.

I dag ser domstolene bare unntaksvis hen til tidligere avgjørelser. Begrunnelsen for skifte i praksis er at det bedre ivaretar partenes rettsikkerhet, ved at domstolene vurderer fritt i henhold til loven fra gang til gang, i stedet for å vektlegge tidligere rettsavgjørelser, der andre fakta har spilt inn.

Det kan imidlertid reises spørsmål om alle hensyn ivaretas like godt på denne måten. Spesielt hensynet til at domstolsbehandlingen skal være effektiv, altså så rask som mulig, for å spare ressurser både for domstolene og partene i en tvist.

8.1.3. ANDRE RETTSKILDEFaktorER.

Det er både etter norsk og portugisisk rett et grunnleggende prinsipp at det er domstolene som skal anvende loven.

I Portugal foregår det imidlertid en utstrakt bruk av rettslige eksperter ved domstolsbehandlingen. Disse uttaler seg om innholdet av begreper i loven ut fra deres forståelse av doktrinen. Dette er spesielt vanlig på området for selskapsrett og kommersiell handel. Det er ikke uvanlig at begge parter i en tvist innkaller eget ekspertvitne som da uttaler seg fordelaktig for klienten om betraktninger angående innholdet i en bestemmelse. Dette kan føre med seg at rettsaker drar ut fordi domstolene må vurdere fakta i forhold til både ordlyd og begge parters ekspertvitners forståelse av innhold.

Dette er ikke vanlig praksis ved norske domstoler. Loven stenger ikke for en slik praksis, men den anses stort sett ikke å ville være fordelaktig, verken for partene eller dommerne. Det kan for eksempel virke direkte mot sin hensikt dersom en part innkaller en universitetsprofessor til å belære dommeren om gjeldende rett.

Det er etter norsk og portugisisk rett et grunnleggende prinsipp at bare nasjonal rett kan anvendes av dommerne.

Norske domstoler kan se hen til utenlandsk rettspraksis som ledd i den rettslige vurderingen, men avgjørelsen baserer seg på nasjonal lov. Det samme gjelder i Portugal. Det kan likevel spørres om bruken av ekspertvitner kan åpne for en mer direkte anvendelse av utenlands rett i Portugal?

Som et konkret eksempel nevnes vurdering i forhold til lovens krav om "god tro" i CC art. 762, 2. ledd. Etter CC art. 762 (2)⁵⁹, i samsvar med forpliktelsen, likeså ved utøvelsen av motsvarende rettighet, skal begge parter opptre i god tro.

Bestemmelsen i CC bygger direkte på den tyske generalklausulen BGB art. 242 "Leistung nach Treu und Glauben"⁶⁰. "Skyldneren er forpliktet til å oppfylle kontrakten, i henhold til god tro og med hensyn til god skikk." Ordlyden tilsier en objektiv vurdering av "god tro", og en subjektiv vurdering av om handlinger er "god skikk".

Den portugisiske lovteksten nevner imidlertid ikke "god skikk".

Den portugisiske bestemmelsen åpner dermed ikke for den fleksibilitet som den tyske bestemmelsen bringer med seg. Det skal kun vurderes om "god tro" foreligger. Dette innebærer at for eksempel en form for praksis som er allment akseptert i en bestemt bransje, ikke vil få betydning for vurderingen etter portugisisk rett, selv om den ville kunne gjøre det etter tysk rett. I utgangspunktet burde ikke dette få noen konsekvenser. Det kan likevel spørres om bruken av ekspertvitner indirekte åpner for en videre betydning av begrepet "god tro" enn det de portugisiske lovgiverne hadde tilsiktet.

⁵⁹ Portugisisk tekst CC art. 762, 2, "No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fe."

⁶⁰ Tysk tekst: "Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."

Professor António Menezes Cordeiro, forfatteren bak det største portugisiske juridiske verk om god tro "Da boa fé no Direito Civil I", studerte tysk rett før han skrev sin avhandling om emnet. Forfatterens beundring for den tyske doktrinen skinner gjennom i avhandlingen, og bærer et visst preg av dette. De ekspertvitnene som uttaler seg ved portugisiske domstoler, holder seg i det vesentlige til Professor Menezes Cordeiros verk. Det kan nok tenkes at tysk doktrine om god tro med sine nyanseforskjeller til portugisisk rett, via ekspertuttalelser i retten, kan bli vektlagt ved portugisiske domsavgjørelser. Med andre ord, i sitt idealistiske forsøk på å holde domstolene "rene" for påvirkning i henhold til maktfordelingsprinsippet, har man stengt én dør og åpnet en annen.

8.2. KONTRAKTSTOLKNING.

Med kontraktstolkning menes en rettslig presisering av innholdet i en avtale, fordi partene ikke er enig om hva avtalen regulerer. Temaet for kontraktstolkning er metodeproblemene som oppstår når rettsvirkningene av kontraktsvilkår skal fastlegges i samspill med rettsreglene i det enkelte kontraktsforhold.

Portugals Código Civil inneholder to typer regler. De preseptoriske reglene som er tvingende, og de deklarasjoniske reglene som det er adgang til å fravike. De fleste reglene er ikke preseptoriske, noe som har sammenheng med kontraktsfrihetsprinsippet. I portugisisk rett er dette utgangspunktet lovfestet i CC art. 405. At den enkelte har en rett til å binde seg selv i kraft av avtalekompetansen, vil si at partene har adgang til å avtale at reglene ikke gjelder, eller at reglene bare kommer til anvendelse der avtalen er taus.

Samfunnet har imidlertid et behov for at det blir gjort en avgrensning i den avtalefriheten det enkelte individ har. Både tolkningsreglene for vanlige kontrakter og for standardkontrakter er lovfestet.

8.2.1. TO FORMER FOR RETTSLIGE DISPOSISJONER.

Código Civils bestemmelser art. 236 til 238 omhandler tolkning av kontrakter. Det skiller mellom to former for rettslige disposisjoner.

Den ene er unilaterale rettslige disposisjoner. Dette er ikke en kontrakt i ekte forstand ettersom det bare er en person som disponerer. CC art. 236⁶¹; Ved tolkningen av deklarasjonen skal den som fortolker, settes i situasjonen til den som skriver dokumentet. Bestemmelsen tilsier bare én type tolkning. Som eksempel nevnes testament, tolkningen skal finne viljen til arvelater.

Den andre varianten er bi- eller plu-laterale rettslige disposisjoner. Det som kjennetegner denne formen for kontrakter, er at den har minst to parter. Dette er kontrakt i ekte forstand der partene sammen har inngått avtale om noe.

⁶¹ Portugisisk tekst: "A declaracao negocial vale com o sentido que um declaratorio normal, colocado na posicao do real declaratorio, posso deduzir do comportamento do declarante, salvo se este noa puder razoavelmente contar com ele"

Tolkningsregelen for "Negócios formais" som kan oversettes med "formelle disposisjoner" som krever tinglysning, står i CC art. 238⁶²; Det skal ikke legges vekt på deklarasjoner som ikke samsvarer med et minimum av teksten i vedkommende dokumentet, uansett hvordan det er uttrykt.

En naturlig forståelse av bestemmelsen er at man ved tolkningen legger avgjørende vekt på det som står skrevet i dokumentet. Bestemmelsen skiller ikke mellom løsøre og annen eiendom, men hensynet bak bestemmelsen er det samme som ved formregler ellers⁶³. Et eksempel er CC art. 1143 om formkrav på lån til verdi over 20.000 euro.

8.2.1.1 BALANSE I KONTRAKTSBETINGELSER.

Den mest interessante bestemmelsen i denne sammenhengen er imidlertid "Casos duvidosos" som kan oversettes med "tvilsomme tilfeller". CC art. 237⁶⁴; I saker ved tvil om innholdet i erklæringen, gjelder ved fri råderett det som er minst belastende for den disponerende part, og ved de gjensidige, den som leder til best balanse mellom ytelsene.

En naturlig forståelse av bestemmelsen er at den oppstiller to typetilfeller og angir tolkningsregler for dem.

Første del omhandler kontrakter der bare én part yter. Altså, belastning for ene parten og bare fordel for andre. Et eksempel kan være donasjoner. Ved tolkning av avtalen finner man frem til det mest fordelaktige tolkningsalternativ for den som yter.

Den neste delen omhandler kontrakter der det er tilnærmet like fordeler og ulemper for begge parter. Dette gjelder for eksempel ved kjøp og salg jfr. CC art. 879⁶⁵; Kjøp og salg har som vesentlig kjennetegn:

- a) overføring av eiendomsrett til en ting eller rettighet tilknyttet en ting;
- b) plikt til å overlevere tingen;
- c) plikt til å betale en pris.

Det vesentlige i denne situasjonen blir å skape best mulig balanse mellom ytelsene. Det vil si at den eiendomsretten som overføres, bør stå i forhold til den prisen som betales.

⁶² portugisisk tekst: "Nos negocios formais nao pode a declaracao valer com um sentido que nao tenha um minimo de correspondencia no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso"

⁶³ Se avsnitt om formkrav.

⁶⁴ Portugisisk tekst: "Em caso de dúvida sobre o sentido da declaracao, prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente e, nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestacoes"

⁶⁵ Portugisisk tekst CC art. 879 "A compra e venda tem como efeitos essenciais:

- a) A transmissao da propriedade da coisa ou da titularidade do direito;
- b) A obrigacao de entregar a coisa;
- c) A obrigacao de pagar o preco.

Det er dette som er essensen i CC art. 237. Bestemmelsen gir retten anledning til å gå inn i avtalen og avveie momentene mot hverandre.

Retten i Portugal tillates å korrigere ordlyden i kontrakten for å oppnå en bedre balanse mellom partenes interesser. Dette selv om kontraktsrevisjonen ikke leder til et urimelig resultat.

Retten må imidlertid være ytterst forsiktig med å bruke muligheten til revisjon, spesielt ved kommersielle kontrakter. Dette er begrunnet først og fremst med hensyn til kontraktsfrihetens prinsipp. Det skal være fullt mulig å avtale urimelige avtalevilkår.

8.2.1.2 GOD TRO SOM TOLKNINGSMOMENT.

Med henvisning til sammenhengen i det portugisiske rettsystemet skal det ved tolkning av kontrakten sees hen til prinsippet om god tro i CC art. 227. Doktrinen om god tro får på den måten betydning for tolkningen av innholdet i avtalen.

Utgangspunktet er at dersom en avtale kan forstås på forskjellige måter, skal man velge det tolkningsalternativ som best opprettholder balanse mellom partene. Med andre ord, man velger alltid det tolkningsalternativ som best samsvarer med prinsippet om god tro.

Dette gjelder også etter norsk rett.

Jeg viser til Rt. 1951, s. 371; partene hadde inngått kontrakt om levering av kull. Da Tyskland invaderte Norge under andre verdenskrig, ble prisene femdoblet. Dette førte til at selgeren fikk et betydelig tap dersom prisene i kontrakten skulle holdes. På grunn av det nære forholdet mellom kjøper og selger, ble det ansett urettferdig at selger alene måtte bære tapet, og prisene ble justert. Prinsippet om god tro ble her brukt som tolkningsmoment for å opprette bedre balanse i kontraktsforholdet. Dette samsvarer med det ulovfestede prinsippet om at dommer skal være rettferdige og rimelige.

I norsk rett oppstilles det også en regel om at ved uklarhet, bør uklarheten gå utover den som har mest å vinne på kontrakten og derfor har størst oppfordring til å tale tydelig.

Portugisisk doktrine fremstiller ikke en tilsvarende regel. Det at norsk rett i store trekk er ulovfestet, og at domstolene ikke har helt klare begrepsrammer, gir også dommerne en større frihet ved at de har flere momenter å legge vekt på ved domsavgjørelser.

8.3 SPRÅK-PROBLEMER VED KONTRAKT.

Kontrakter der partene har tilknytning til mer enn ett land, kan by på språkproblemer både ved inngåelsen av avtalen og den senere tolkningen av ordlyden.

Kontraktsfrihetsprinsippet betyr at partene kan avtale om kontrakten inngås på norsk, portugisisk eller et annet språk. Det er opp til hver av partene å sørge for at det legges den samme betydning i ord og uttrykk.

424 millioner mennesker i verden snakker portugisisk, og det er verdens femte mest utbredte språk. Men det bor bare 10 millioner av disse i Europa. Det finnes få nordmenn som behersker portugisisk, og enda færre portugisere som behersker norsk. Dersom en kontrakt skrives på portugisisk eller norsk, vil den kontraherende part som ikke behersker det anvendte språk, nødvendigvis måtte søke å få kontrakten oversatt.

Bruk av leksikon som hjelpemiddel ved en oversettelse kan gi mange tolkningsalternativer til hvert ord og er derfor ikke å anbefale. Ved oversettelse av enkle dokumenter vil de respektive ambassader ofte kunne være behjelpelige, men bare dersom de har tid og anledning. Ambassadene i Norge og Portugal tilbyr i utgangspunktet ikke en slik service og er ikke notifiserte oversettere. Dette innebærer blant annet at ambassaden ikke vil ta ansvar for eventuelle feil og misforståelser som kan oppstå i prosessen. Den eneste trygge fremgangsmåten er ved oversettelse via advokat. Å skaffe til veie en advokat som behersker begge språk tilstrekkelig til at han vil stå ved oversettelsen i en eventuell senere tvist, antas å være vanskelig.

Det inngås et stort antall kontrakter mellom Norge og Portugal hvert år, og det handles for milliarder av kroner. En del av disse kontraktene bygger på gamle muntlige avtaler⁶⁶. Andre inngås av kompetente forhandlere for myndigheter og større bedrifter⁶⁷. Det er imidlertid helt klart engelsk som er mest utbredt som kontraktsspråk. Engelsk benyttes både under muntlige forhandlinger og ved avtaleinngåelsen. De fleste kontrakter er dermed også skrevet på engelsk.

8.3.1 KONTRAKTER INNGÅTT PÅ ENGELSK.

Den stadig økende handelen på internett skaper problemer for forbrukerrådet i Portugal. Et eksempel er Ebay som bruker standardkontrakter på engelsk i forbindelse med betaling med Paypal. Portugisiske forbrukere klager stadig vekk over at de har kommet til å inngå en kontrakt som de ikke forstod innholdet i fordi den var på engelsk. Dette er en gråsone i Portugal. Det portugisiske rettsystemet viser forståelse for at forbrukere ikke skjønner engelsk, og de derfor trenger beskyttelse mot profesjonelle som bruker engelske kontrakter. Et annet og fra norsk hold mer ekstremt eksempel er portugisere som gambler på Bewin. De kan gå til sak når de taper penger fordi de påstår at de ikke forstod reglene. Det kan kanskje hevdes at man ikke bør inngå avtale på et språk man ikke behersker. Myndighetene har imidlertid forståelse for problemet ettersom e-commerce er meget utbredt, og at det ville avskjære veldig mange portugisere fra denne type handel, dersom det skulle kreves at enhver som deltar behersker engelsk.

Dersom det forutsettes at partene behersker engelsk slik at kontraktsspråket ikke i seg selv byr på problemer, blir problemstillingen om partene ved dette også har forutsatt at engelsk rett skal anvendes dersom tvist. Engelsk rett er common law. Med hjemmel i kontraktsfrihetens prinsipp kan partene fritt avtale at engelske tolkningsregler gjelder.

⁶⁶ Klippfisk.

⁶⁷ Olje/gass.

Det blir da opp til partene å sørge for at den behandlende domstol har tilstrekkelig kompetanse til å kunne avsi dom i saken.

Den første åpenbare forskjellen mellom engelsk og norsk/portugisisk kontraktsrett, er at den første bygger på kontraktsprinsippet, mens den andre bygger på løfteprinsippet⁶⁸. Kontraktsprinsippet innebærer i korthet at et tilbud ikke binder avgiver før kontrakt er inngått. Det er derfor viktig at partene gjør det helt klart dersom de ønsker å fravike løfteprinsippet, ettersom kontraktsvilkårene vil kunne slå ut meget forskjellig. Et eksempel kan være at en vare er tilbudt med garanti på 5 år, mens det i kontrakten står at garanti tiden er 2 år. Etter portugisisk rett vil tilbudet vinne frem og varen har garanti på 5 år, mens det etter engelsk rett vil være kontrakten som avgjør og garanti-tiden blir 2 år.

Ved internasjonal handel anvendes i stor grad ferdig utarbeidede kontraktsmodeller på engelsk. Modellene kan både være generelt utformede, eller spesielt utformet for enkelte bransjer. Kontraktsmodellene er lett tilgjengelige via Internett, og mange er det gratis å laste ned. Denne tilgjengeligheten gir dem stor geografisk utstrekning. Kontraktsmodellene er stort sett utviklet etter en engelsk/amerikansk kontraktsmodell. De bygger således på *common law* prinsipper. Typisk for *common law*-kontrakter er at de er detaljerte i alle henseender og regulerer alle deler av en avtale. Dette fordi loven ikke ligger i bakgrunnen og støtter opp under kontrakten, slik den gjør i sivillovland. Med andre ord, kontraktene søker å være selvoppfyllende, i motsetning til kontraktsmodeller i sivillovland, som i stedet stoler på regler og prinsipper, som uansett blir en del av kontrakten ved at loven anvendes.

Common law innehar konsepter om god tro og god forretningsskikk, og regler som gjelder for kontrakter spesielt eller generelt. Det gis imidlertid ikke like stor adgang til å tolke kontrakter, heller ikke til å integrere og korrigere kontraktene som innenfor sivilretten. Derfor inkluderes det i kontraktklausulene, slutningene som partene har avtalt på forhånd.

Andre problemer kan oppstå mellom kontrakten, på den ene side, og hvilket som helst prinsipp i gjeldende rett som partene kan ha regnet med eller stolt på, men som det ikke har vært henvist til i kontrakten. Dette vil spesielt gjelde regler som man kan trekke ut fra prinsippet om god tro og god forretningsskikk. Det kan tenkes at hele kontrakten for eksempel kan være skrevet med utgangspunkt i en struktur som avviser betydningen av god tro og god forretningsskikk. Dog kan en part ha akseptert denne kontraktstrukturen, fordi han kjenner til at gjeldende lov ville avskjære for slike betingelser.

Ville retten, forelagt en slik situasjon, anvende en aktuell lovs kriterier for god tro og god forretningsskikk, dersom kontrakten var basert på en på forhåndsavtalt strikt risikofordeling mellom partene?

Svaret vil i stor grad avhenge av betydningen av, og gradene av informasjon og kommersiell sans hos dommeren. Dette kriteriet skaper en usikkerhet, som kan bli skadelig for forretningsforhold.

⁶⁸ Se avsnitt om tilbud/aksept.

Partene kan på den annen side med vilje ha valgt common law kontraktsteknikk for å kunne stole på common law doktrinen om tolkning, og dermed ha laget en enorm, overveldende regulering av sitt forhold. Det som tilsynelatende skjer i praksis, er imidlertid at kontraktene i stor grad oppstilles, uten at partene setter seg inn i alle deler av dem. Parter fra sivilrettsland anvender således kontraktmodeller som de ikke har kapasitet til å forstå betydningen av. Kontraktene innehar så mye informasjon at de gir en falsk trygghet ved at de, ofte urettmessig, gir inntrykk av å dekke alle eventualiteter.

For å unngå spenningen mellom common law og sivillov, foreslås det⁶⁹ å forelegge internasjonale kontrakter for en uildet instans. Et annet forslag er at det i kontraktene brukes henvisninger til såkalte "soft-law" regler.

8.4. "SOFT-LAW".

Unidroit Prinsippene⁷⁰ er fremforhandlede regler om internasjonale handelsavtaler. De omhandler kjernen av kontraktsrett og er presentert mye i samme stil som nasjonale lovregler på området.

I Unidroit prinsippene art.1.7 (1) står det "Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade". Ordlyden oppstiller krav til opptreden i henhold til god tro og god skikk ved internasjonal handel.

Unidroit Prinsippene er imidlertid ikke bindende lovregler. Betydningen av dem er derfor omdiskutert. Enkelte hevder at snarere enn å gjenta budskapet til en samlet kjerne universelt og regionalt aksepterte prinsipper, uttrykker de forfatternes egne foretrukne løsninger⁷¹. Det er likevel ikke tvilsomt at de får avgjørende betydning dersom partene henviser til dem i kontrakten, for eksempel i stedet for å vise til et eller annet lands rettsystem. Unidroit- Prinsippene kan anvendes i kontrakt dersom partene uttrykkelig har valgt dem. Men de rekker bare så langt de er i overensstemmelse med tvingende lovregler.

I Portugal fører det imidlertid lite med seg å henviser til "Soft-Law". Dersom maktapparatet ikke kan settes inn for gjennomføring av kontraktsbetingelsene, vil portugisiske parter som oftest hevde at de ikke behøver overholde reglene. I Portugal er det bare "Hard-Law" som gjelder.

⁶⁹ Universitetet i Oslo, prosjektet "Anglo-Amerikansk Contract Models"

⁷⁰ Unidrot Principles of International Commercial Contracts.

⁷¹ Diario Moura Vicente, Pre-contractual liability in pil—a portuguese perspective (2003) side 709.

9. OPPSUMMERING

Selv om reglene etter norsk og portugisisk rett avviker på enkelte områder, er det innholdsmessige budskapet relativt likt. Dette har sammenheng med at begge land er sivillovland.

Den mest iøynefallende forskjell mellom portugisisk og norsk kontraktsrett er at den ene er kodifisert, mens den andre er ulovfestet. Den manglende systematiserte kodifiseringen av kontraktsretten i Norge, har delvis sammenheng med et ideal om sosial solidaritet, samfunnets rett fremfor individet. Det hevdes at norsk avtalerett fokuserer mindre på individuell frihet og mer på rettferdighet og rimelighet, enn portugisisk rett, som setter individets personlige rettigheter først, mens andre hensyn ansees ivaretatt i lovgivingsprosessen. Formålet med å bruke loven, etter norsk syn, er å få en rettferdig løsning på en konkret sak. I Portugal ansees hensynet til rettsikkerhet bedre ivaretatt ved abstrakt stadfestelse av den konsekvente bruken av ”systemet”. Den norske rettsanvenderen har mindre klarhet ved fortolkning og står således friere enn sin portugisiske kollega som har abstrakte kategorier å holde seg til. Frem til 1995 hadde prejudikater stor innflytelse ved domstolene i Portugal. Sterke krefter hevdet imidlertid at en omlegging av rettsystemet var nødvendig for å bedre ivareta individets rettsikkerhet og å bekjempe korrupsjon. Det ble vist til rettsikkerhetshensynene bak maktfordelingsprinsippet. I et land som Portugal, der korrupsjon er utbredt, er dette forståelig, det er likevel tvilsomt om omleggingen har løst problemet.

En annen påfallende forskjell er selve rettsanvendelsesprosessen. Spesielt med tanke på hvordan doktrinen vektlegges i Portugal og den utstrakte bruken av ekspertvitner. Ved denne praksisen holder Portugal dommerne unna lovprosessen. Dette med å legge vekt på loven, eller doktrinen i dette tilfellet, er typisk for sivillovland, mens prejudikater er av avgjørende betydning i common law land. Den norske lovanvendelsen kan synes som en hybrid løsning med loven som utgangspunkt for vurderingene og domsavgjørelser til støtte for løsningen.

Det at domstolsbehandlingen i Portugal er så omstendelig og ofte trekker i langdrag, fører også til at det tar lang tid fra en sak er anlagt, til den faktisk kommer frem for retten. Det vanlige er 5 år, men det kan gå lengre tid. Domstolsbehandlingen er derfor mye mindre effektiv i Portugal enn den er i Norge. Det finnes ingen form for retts hjelp i sivile saker for dem som har dårlig råd. Dette avskjærer mange fra muligheten til å fremme sak.

Det er imidlertid ikke sivillovsrettslige motsetninger som ført og fremst skiller retten i Norge og Portugal, men landenes historiske og politiske bakgrunn og hvordan dette slår ut i praksis. Selv om Portugal er nært knyttet til Sentral- Europa, kan det likevel spørres om Portugal kulturelt befinner seg mer i utkanten enn det Norge gjør. Den 25. april 1974 ble det gjennomført en revolusjon i Portugal. De tanker omkring demokrati og styringsform som de seirende politiske gruppene hadde, har preget den portugisiske rettsstilstanden frem til i dag. Et viktig moment i denne sammenhengen var tanken om ”arbeid til alle”. Det ble derfor i tiden etter revolusjonen opprettet et stort antall offentlige stillinger. Den dag i dag arbeider det flere personer i offentlige stillinger i Portugal enn

det gjør i Storbritannia. Når man tar i betraktning at Portugal har 10 millioner innbyggere mot Storbritannias 70 millioner, er det ikke vanskelig å forstå at Portugal har et tungrodd byråkrati. Alle disse menneskene skal ha noe å ta seg til på jobb. Resultatet blir at så vel dokumenter som avgjørelser blir flyttet rundt i systemet. Dette er tidkrevende og lite oversiktlig. Mange av dagens politikere var deltakere i revolusjonen og viser derfor lite smidighet med tanke på å forandre situasjonen. I forhold til kontrakter mellom parter i Norge og Portugal vil dette først og fremst kunne få konsekvenser for den norske aktøren som ikke kjenner til portugisiske forhold og prosedyre. Et typisk eksempel er den utstrakte bruken av formkrav.

Norge fremstår historisk med en kulturell plattform nesten uten sidestykke i Europa. Demokratiet har solide røtter som kan strekkes så lang tilbake som til det norske flerkongeriket i middelalderen. I tillegg til de forskjeller dette medfører i selve rettsanvendelsesprosessen, finner man en helt annen holdning til styresmaktene og domstolene blant befolkningen i Portugal, enn den man stort sett finner i Norge. Det hersker en viss mistenksomhet og man stoler ikke på at lovene som gis, er rettferdige og rimelige. Til en viss grad kan dette forstås. Jeg nevner som eksempel forbud mot "tilsalgs" eller "pris"-avverting i ruten ved privat salg av bil. Politiet gikk hardt ut og bøtela en masse mennesker. Nå setter folk telefonnummeret sitt i ruten, slik at interesserte kan ringe og spørre etter prisen. Loven stenger ikke for det! I Portugal lages det stadig nye mer eller mindre hensiktsmessige rettsregler. Det største problemet i denne sammenhengen er i midlertid at det ikke finnes midler og mulighet til å sette et maktapparat bak reglene. Ved forbrukerrådet i Portugal ble det påstått at det gis mange lover som regulerer alt mulig, og at det "går sport" i å ikke følge dem opp. Det at gjennomføringen er et så stort problem, bidrar også til at troen på styresmakt og politi svikter i samfunnet.

Det er en nær sammenheng mellom pengekrav og kontraktsrett, jeg nevner derfor kort en reell situasjon som kan oppstå i forbindelse med manglende oppfyllelse av kontraktsvilkår. Det er kun advokater som har tillatelse til å drive med pengeinnkreving i Portugal. At det tar lang tid og koster mye å gå til sak har åpnet for alternative måter å inndrive krav på. Det finnes menn i svarte frakker som forfølger dem som skylder penger ("torpedoer", om man vil!) De holder opp skilt hvor det står at vedkommende er dårlig betaler. De står hele dagen enten utenfor huset eller arbeidsplass, og ligger på hjul uansett hvor vedkommende drar. Han skal altså "mobbes" til å betale. Til sammenligning sendes i Norge innkrevingsbrev i anonym konvolutt.

Disse momentene er det vesentlig å ha i bakhodet for den norske aktør som ønsker å inngå kontrakt med en portugisisk part. De forklarer også hvorfor det kreves bevis og formkrav. Dersom en part ikke oppfyller sin del av en kontrakt, vil de fleste velge å bære sitt tap selv. Det koster rett og slett for mye energi, ressurser og tid, å gå til sak.

De mange reglene i Portugal kan synes meningsløse for nordmenn. Jeg nevner et eksempel er fra en komité i Brussel som skulle lage regler i forbindelse med avtale om import av gass. I komiteen satt norske, danske, engelske, franske, portugisiske og italienske forhandlere. De portugisiske og italienske representantene ville ha meget

strengere regler. De andre motsatte seg dette, de ville ha såkalte ”rimelige” regler som det var mulig å sette ut i livet og gjennomføre. Etter hvert kom det for en dag at grunnen til at portugiserne og italienerne ville ha så strenge regler, var at de så på reglene som en standard å strekke seg etter. De hadde ingen intensjoner om å innrette seg etter dem. Dette er noe av forklaringen på hvorfor norske klippfisk eksportører ikke ville at jeg skulle se nærmere på industrien. For å kunne inngå kontrakt med en portugisisk part, må man til en viss grad være villig til å fravike både norske og portugisiske lovregler.

10. KILDELISTE

- Direito das Obrigacoes, Volume III, contratos em Especial, 3. Edicao, Luis manel Teles de Menezes Leitaó, Almedina.
- Contract Law in Perspective, 4th edition, Linda Mulcahy og John Tillotson, Cavendish publishing.
- An introduction to Comparative Law, 3rd edition, K. Zweigert og H. Kotz, Oxford University Press.
- Obligasjonsrett, Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Strandbakke, Universitetsforlaget.
- Avtaleslutning og Ugyldighet, Jo Hov, Papinian.
- Kjøpsrett til studiebruk, 2. utgave, Erling Selvik, Universitetsforlaget.
- Oversikt over Norges Rett, 11. utgave, Knophs, Universitetsforlaget.
- JUS 134 Sammenlignende Rett og Rettshistorie, Kompendium, Universitas Bergensis.
- Beretning om 70. driftsår, Unidos, Norsk Klippfisk- og Saltfisksnærings fellesorganisasjon, utgave 2000.
- International Journal of Baltic Law, Volume 1 nr.2, 2004.
- Pre-contractual Liability in Pil – Portuguese Perspective, Dario Moura Vicente, Rabelz.
- Comparison with Principles of European Contract Law (PECL), Guide to art. 18, www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp18.html
- Momenter ved avgjørelse av om et utsagn er forpliktende, Hjemmeside for Johan Giertsen, Kontraktsrett I. www.jur.uib.no/ansatte/jprjg/Kontraktsrett_I/Binding.
- Internasjonal Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-state Law to be preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith, Giuditta Cordeiro Moss, Global Jurist, Vol.7 (2007), Iss. 1 (Advances), Art. 3. www.bepress.com/gj/vol7/iss1/art3.
- Anglo-American Contract Models and Norwegian or Other Civil Law Governing Law, University of Oslo. www.jus.uio.no/ifp/anglo_project/project_description.html.
- The Norwegian Constitution of 1814 in Relation to its Cultural Base, Tore Bøgh-Tobiassen, Bowling Green State University, Ohio.
- Kulturforskjeller Skandinavia/Portugal, Artikkel (2005), Tore Bøgh, Tidl. Ambassadør Portugal.
- Trygg eiendomshandel i Portugal, artikkel Casa Valhall, www.valhall.biz.
- Skoleretninger i komparativ Rett, Professor Helge Johan Thue.
- Retten og Språket, Professor Helge Johan Thue.
- Direitos do Consumidor, Colectanea de Jurisprudencia, DECO, 2003.
- Le Garanzie Post-Vedita sui beni in Europa, Ministero dello Sviluppo Economico, 2006.
- Norsk Fiskerinæring, nr. 7, Tidsskrift, 2005.

- Eksportutvalget for fisk, Norsk Sjømatnæring, Tidsskrift, 2005.
- Artikkel, Økonomisk Fiskeforskning 2006, Reiertsen og Østli.
- Norske Ambassade hjemmeside, www.noruega.org.pt/økonomi.
- Correio da Manhã, reportagem "Viagem ao País do Bacalhau", 28. november 2005.

11. VEDLEGG

MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL

MARINHA

DIRECÇÃO DE NAVIOS

- Conselho Administrativo -

PROGRAMA DO CONCURSO

I. IDENTIFICAÇÃO DO CONCURSO

Concurso Público n.º 04/DN/2004 cujo objecto é a Aquisição de 29 (Vinte e Nove) Sistemas ECDIS para Unidades Navais, Divisão 32 - Grupo - 32.3, Categoria - 32.30.4, Subcategoria - 32.30.44, de acordo com a Classificação Estatística de Produtos por Classificação Estatística de Produtos por Actividade, a que se refere o Regulamento (CEE) n.º 3696/93, do Conselho, de 29 de Outubro, publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, n.º L 342, de 31 de Dezembro de 1993, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1232/98, do Conselho, de 16 de Junho, publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, de 22 de Junho de 1998, conforme Extensão de Fornecimento em Anexo A ao Programa do Concurso e em conformidade com a Especificação Técnica (ET) em Anexo A ao Caderno de Encargos do presente concurso.

II. ENTIDADE CONTRATANTE/ESCLARECIMENTOS/CÓPIAS/CONSULTAS

1. A Entidade Pública Contratante é a Direcção de Navios - Ministério da Defesa Nacional - Marinha - e todos os esclarecimentos podem ser pedidos à mesma através da Divisão Administrativa e Financeira (DAF), Base Naval de Lisboa - Alfeite - 2810-001 ALMADA, com o telefone n.º 351 210901300, fax n.º 351 212747733, das 10 horas às 12 horas e das 14 horas às 16 horas, todos os dias úteis.
Kpukakauten er
og 14 tel 17 alle hverdager
fra kl. 10 tel 12
2. Os esclarecimentos de que porventura os concorrentes careçam relativamente à boa compreensão e interpretação da documentação (programa do concurso, caderno de encargos e especificação técnica), podem ser solicitados por escrito, ao Júri, durante o primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas, para o endereço indicado no ponto anterior. O Júri responderá, por escrito, até ao fim do segundo terço do prazo fixado para a apresentação das propostas.
3. Nos pedidos de esclarecimentos os concorrentes deverão identificar-se e indicar o endereço e números de telefone, telex e/ou fax, cumprindo integralmente o disposto no art.º 74.º do Decreto-Lei n.º 6/97, de 31 de Janeiro - Código do Procedimento Administrativo.
4. O Programa e o Caderno de Encargos do presente Concurso Público encontram-se patentes no endereço descrito no **ponto 1. do presente Título** onde pode ser examinado durante as horas de expediente, desde a data da publicação do anúncio até ao dia e hora da abertura do acto público do concurso, podendo os interessados, desde que as solicitem, *mediante requerimento escrito*, obter, no mesmo local, cópias dos documentos patentes a concurso ao preço unitário de Euros: 100,00 que podem ser pagos em numerário ou cheque emitido à ordem do Conselho Administrativo da Direcção de Navios, podendo ainda ser pago por transferência bancária para a conta n.º 0268023225730 da CGD NIB n.º 035026800002322573030. Neste caso o Programa e o Caderno de Encargos só pode ser levantado contra a comprovação da transferência que deve indicar a data desta e a entidade que a efectuou.

5. Será da responsabilidade dos interessados a verificação e comparação das cópias com os elementos do processo patenteado.
6. Qualquer consulta, informação ou passagem de certidão referente ao processo que titula o presente Concurso Público, deve ser dirigida à entidade adjudicante ao abrigo do direito à informação nos termos gerais de direito aplicáveis.

III. LOCAL E PRAZO DE ENTREGA DE PROPOSTAS

1. As propostas deverão ser entregues no endereço indicado no ponto 1. do Título II, até às 16:00 horas do 52º dia a contar da data de envio do anúncio para publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.
2. As propostas serão entregues contra recibo, acompanhadas de guia de entrega segundo modelo e nos termos do Anexo C, ou, se enviadas pelo correio, sob registo e com aviso de recepção, desde que a recepção ocorra dentro do prazo fixado no número anterior.
3. A data limite fixada no n.º 1 pode, a pedido dos interessados e em casos devidamente fundamentados, ser prorrogada por prazo adequado quando o programa do concurso, o caderno de encargos ou os esclarecimentos solicitados não puderem ser fornecidos nos prazos estabelecidos para o efeito.
4. A prorrogação de prazo prevista no número anterior beneficia todos os interessados.

IV. REQUISITOS DE ADMISSÃO DOS CONCORRENTES E DO ADJUDICATÁRIO

1. Os concorrentes não se poderão encontrar em qualquer das situações previstas no n.º 1 do artigo 33.º do DL n.º 197/99, de 8 de Junho.
2. A entidade adjudicante pode, a qualquer momento, exigir a apresentação de documentos comprovativos das declarações prestadas pelos concorrentes.
3. No prazo fixado na notificação do acto de adjudicação, deve o adjudicatário entregar documentos comprovativos de que não se encontra em nenhuma das situações referidas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, apresentando, para o efeito, certidões emitidas pelas autoridades competentes do respectivo Estado membro.
4. O prazo fixado nos termos do número anterior pode, por motivos devidamente justificados, ser prorrogado.
5. Quando solicitado, para comprovação negativa das restantes situações referidas no n.º 1 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, é suficiente a apresentação de certificado de registo criminal ou, na sua falta, de documentos equivalentes emitidos pelas autoridades judiciais ou administrativas competentes.

6. A não apresentação pelo concorrente ou adjudicatário dos documentos solicitados ao abrigo do disposto no presente artigo, por motivo que lhe seja imputável, determina, para além da exclusão do procedimento ou da anulação da adjudicação, consoante o caso, a impossibilidade de, durante dois anos, concorrer a procedimentos abertos pela entidade adjudicante.
7. Sem prejuízo da participação à entidade competente para efeitos de procedimento penal, a falsificação de documentos ou a prestação culposa de falsas declarações determina, consoante o caso, a respectiva exclusão ou a invalidade da adjudicação e dos actos subsequentes.
8. No caso de se apresentarem a concurso agrupamentos de concorrentes estes deverão constituir-se juridicamente em agrupamento complementar de empresas ou em consórcio externo, em regime de responsabilidade solidária, quando lhes seja adjudicado o fornecimento e tendo em vista a celebração do contrato.
9. A admissão dos concorrentes será ainda regida pelo disposto nos art.ºs 101.º e 104.º do DL n.º 197/99, de 8 de Junho, conforme descrito no presente programa, **não sendo admitidos concorrentes que apresentem propostas que envolvam alterações ao Caderno de Encargos.**
10. Ao presente Concurso Público, poderão apresentar-se concorrentes nacionais ou concorrentes estrangeiros. Os concorrentes estrangeiros devem observar as mesmas condições de apresentação das propostas que os concorrentes nacionais, conforme o descrito nos números 1 a 9 do presente título.

V. MODO DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS E DAS PROPOSTAS

Os documentos que a acompanham as propostas e os documentos que a instruem devem ser apresentados do seguinte modo:

1. Os documentos que acompanham a proposta devem ser encerrados num invólucro individual, opaco, fechado e lacrado, identificado no rosto, com a expressão DOCUMENTOS com o nome e/ou designação do concorrente.
2. Os documentos que instruem a PROPOSTA BASE devem ser encerrados num invólucro individual, opaco, fechado e lacrado, identificado no rosto, com a expressão PROPOSTA BASE com o nome e/ou designação do concorrente.
3. Os invólucros referidos nos números anteriores serão encerrados num terceiro invólucro também individual, opaco, fechado e lacrado, e que deverá apresentar no ~~rosto, de forma bem clara~~, os seguintes dizeres: "CONCURSO PÚBLICO N.º 04/DN/2004" o qual será remetido sob registo e com aviso de recepção, ou entregue, contra recibo em duplicado (Anexo C), na morada indicada no ponto 1. do TÍTULO II do presente Programa.

MORTGAGE PROPOSAL

Eur

Purchasers **Property no** _____
 Guarantors (boxes: 2, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.8.)

1 - AGENT DATA

No: _____ Tax no: _____ Telephone: _____ E-mail: _____ Start date: ____/____/____
 Name: _____ ID Card no.: _____ Reference no: _____

2 - DATA OF PARTIES INVOLVED

PURCHASER GUARANTOR 2nd Purchaser Guarantor _____
 Relation to the Purchaser: _____

2.1 - Personal Data

2.2 - Personal Data

Full Name: _____
 Address: _____
 Postcode: _____ City/town: _____
 Home telephone: _____ Mobile: _____
 Date of birth: ____/____/____ Tax no.: _____
 ID Card no.: _____
 Sex: M F No. of children: _____
 Ages: _____
 Marital status: Single Married Widowed
 Divorced Separated
 Other: _____
 Marriage Regime: Union of Goods
 Union of Acquired Goods
 Separation of Goods

Full Name: _____
 Address: _____
 Postcode: _____ City/town: _____
 Home telephone: _____ Mobile: _____
 Date of birth: ____/____/____ Tax no.: _____
 ID Card no.: _____
 Sex: M F No. of children: _____
 Ages: _____
 Marital status: Single Married Widowed
 Divorced Separated
 Other: _____
 Marriage Regime: Union of Goods
 Union of Acquired Goods
 Separation of Goods

2.3 - Professional Data

2.4 - Professional Data

Employment situation: Contracted worker
 Self-employed worker
 Retired Other: _____
 Profession/Occupation: _____
 Name of Company: _____
 Address: _____
 Postcode: _____ City/town: _____
 Telephone: _____ Start Date: _____ (Year)
 Type of contract: Short-term Permanent
 Other

Employment situation: Contracted worker
 Self-employed worker
 Retired Other: _____
 Profession/Occupation: _____
 Name of Company: _____
 Address: _____
 Postcode: _____ City/town: _____
 Telephone: _____ Start Date: _____ (Year)
 Type of contract: Short-term Permanent
 Other

GROSS ANNUAL INCOME
 * Salary: € _____
 * Other proven earnings: € _____

GROSS ANNUAL INCOME
 * Salary: € _____
 * Other proven earnings: € _____

NON-PROVEN EARNINGS:
 Gross annual sum: € _____

NON-PROVEN EARNINGS:
 Gross annual sum: € _____

Modelo - 40-203-1

2.5. - Current Residence

Owned Estimated value € _____

If own property with mortgage state:

- Monthly mortgage repayment: € _____
- Remaining capital: (Approx.): € _____
- Remaining repayment term: _____ years

Rented Monthly Rent: € _____

Parents Other: € _____

Years at the property: _____ years

If separated/divorced:

receive pay € _____ per month as maintenance/compensation alimony

Other fixed monthly charges: _____

2.6. - Current Residence

Owned Estimated value € _____

If own property with mortgage state:

- Monthly mortgage repayment: € _____
- Remaining capital: (Approx.): € _____
- Remaining repayment term: _____ years

Rented Monthly Rent: € _____

Parents Other: € _____

Years at the property: _____ years

If separated/divorced:

receive pay € _____ per month as maintenance/compensation alimony

Other fixed monthly charges: _____

2.7. - Goods owned by Purchaser

BANK ACCOUNTS:

Bank: _____ Branch: _____ Account no. _____

Bank: _____ Branch: _____ Account no. _____

Bank: _____ Branch: _____ Account no. _____

BALANCES/APPLICATIONS:

- Accounts (Current/Time Deposits): € _____
- Investment Funds: € _____
- Saving / Pension Plans: € _____
- Other: € _____

PROPERTY:

- Constructions: € _____ Location: _____
- Land: € _____ Location: _____
- Other: _____

OTHER LOANS:

Bank	Capital owed	Instalment
_____ €	_____ €	_____
Type	Remaining repayment term	
_____	_____	_____ months

Bank	Capital owed	Instalment
_____ €	_____ €	_____
Type	Remaining repayment term	
_____	_____	_____ months

Bank	Capital owed	Instalment
_____ €	_____ €	_____
Type	Remaining repayment term	
_____	_____	_____ months

2.8. - Goods owned by Purchaser/Guarantor

BANK ACCOUNTS:

Bank: _____ Branch: _____ Account no. _____

Bank: _____ Branch: _____ Account no. _____

Bank: _____ Branch: _____ Account no. _____

BALANCES/APPLICATIONS:

- Accounts (Current/Time Deposits): € _____
- Investment Funds: € _____
- Saving / Pension Plans: € _____
- Other: € _____

PROPERTY:

- Constructions: € _____ Location: _____
- Land: € _____ Location: _____
- Other: _____

OTHER LOANS:

Bank	Capital owed	Instalment
_____ €	_____ €	_____
Type	Remaining repayment term	
_____	_____	_____ months

Bank	Capital owed	Instalment
_____ €	_____ €	_____
Type	Remaining repayment term	
_____	_____	_____ months

Bank	Capital owed	Instalment
_____ €	_____ €	_____
Type	Remaining repayment term	
_____	_____	_____ months

