

Innholdsfortegnelse

Del I

INTRODUKSJON TIL EMNET	27
1 Innledning	29
2 Behovet for en samlet fremstilling av lojalitetsprinsippet og valg av tilnærming	33
2.1 Behovet for og muligheten til å gi en samlet fremstilling av lojalitetsprinsippet	33
2.2 Valg av tilnærming i fremstillingen	36
3 En karakteristikk av begrepet lojalitet	42
3.1 Innledning	42
3.2 Den språklige forståelsen av «lojalitet»	42
3.3 Lojalitet og interessemotsetninger	43
3.4 Skillet mellom personlig og profesjonell lojalitet	44
3.5 Forholdet mellom mellommenneskelig og juridisk lojalitet	45
4 Begrepsbruk og begrepsforklaringer	48
5 Rettslig plassering og avgrensning	49
6 Kort oversikt over rettsvirkningene av brudd på lojalitetsplikten	55
7 Den videre fremstillingen	62

Del II

FORHOLDET TIL AVTALELOVEN § 33 OG AVTALELOVEN § 36 SAMT LIGNENDE URIMELIGHETSBESTEMMELSER	65
8 Likhetsstrekk mellom lojalitetsprinsippet og avtaleloven § 33 og § 36 samt lignende urimelighetsbestemmelser	67
9 Forskjellen mellom lojalitetsprinsippet og avtaleloven § 33 ..	70
10 Forskjellen mellom lojalitetsprinsippet og avtaleloven § 36 samt lignende urimelighetsbestemmelser	72

Del III

GRUNNLEGGENDE MATERIELLE OG METODISKE

SPØRSMÅL	77
11 Innledning	79
12 Det rettslige grunnlaget for lojalitetsplikten	80
12.1 Ulike teknikker for å oppnå lojal oppfyllelse av avtalen, herunder om kontraktsregulering og forholdet til lojalitetsprinsippet	82
12.2 Det rettslige grunnlaget for ulovfestet lojalitetsplikt – lojalitetsprinsippet	85
12.2.1 Rettsprinsippenes rettslige forankring, særlig lojalitetsprinsippets grunnlag	85
12.2.2 Rettsprinsipper som rettsnormer og som rettskildefaktor	87
12.2.3 Rettsprinsippet kan ha kommet til uttrykk i ulike rettskilder	93
12.2.4 Rettsprinsippers legitimitet	96
12.2.5 Er rettsprinsippene bindende?	99
12.2.6 Kollisjon mellom henholdsvis to rettsprinsipper og mellom rettsprinsipper og rettsregler	100
12.3 Forholdet mellom lovfestet og ulovfestet lojalitetsplikt .	101
13 Kort introduksjon til lojalitetsplikt i andre rettssystemer, konvensjoner og i Principles	103
13.1 Innledning	103
13.2 Oversikt over lojalitetspliktens stilling i andre nasjonale systemer og internasjonalt	104
13.2.1 Kort oversikt over lojalitetsplikt i henholdsvis «common law»- og «civil law»-systemene og i et utvalg land	104
13.2.2 Spor av lojalitetsplikt i engelsk rett	110
13.2.3 Særlig om lojalitetsplikt i tysk rett	116
13.2.4 Lojalitetsplikt i konvensjoner og i Principles . . .	119
13.2.5 Sammenfatning	121
13.3 Betydningen av utenlandsk rett og konvensjoner for norsk rett	122
13.3.1 Utenlandsk rett	122
13.3.2 Principles	123
13.4 Et blikk fremover	124

14	Øvrige metodiske spørsmål	126
14.1	Er lojalitetsplikten en rettslig standard, og hva innebærer det i tilfelle?	126
14.2	Bruken av rettspraksis	128
14.3	Bruken av rettsøkonomisk argumentasjon	128
14.4	Bruken av induksjon og deduksjon	132
15	Er lojalitetsplikten ufravikelig?	134
Del IV		
ET KORT HISTORISK TILBAKEBLIKK		141
16	Innledning	143
17	Fremveksten av lojalitetsprinsippet i norsk rett, herunder særlig om innflytelsen fra romersk rett og tysk rett	144
Del V		
HVORFOR BØR VI STILLE KRAV OM LOJALITET?		157
18	Innledning	159
19	Lojalitetsplikten og forholdet til avtalefrihet	162
19.1	Innledning	162
19.2	Representerer lojalitetsplikten en skranke for avtalefriheten?	162
19.3	Hensynet til den private autonomien	163
19.4	Hensynet til å stimulere til at avtaler inngås	165
20	Hensynet til verdibevaring og kostnadsbesparelse	167
20.1	Innledning	167
20.2	Lojalitetspliktens verdibevarende og kostnadsbesparende effekt	167
21	Hensynet til at reglene skal virke konfliktavvergende eller konfliktdepnende	170
22	Forholdet mellom den svake og den sterke part	172
22.1	Hensynet til å hindre maktmisbruk	172
22.2	Hensynet til å stimulere til utvikling	172
23	Det moralske aspektet ved lojalitetsplikten, og hensynet til å ivareta partenes beskyttelsesverdige forventninger	174
24	Hensynet til forutberegnelighet – herunder om synet på hva som gir forutberegnelighet	180
24.1	Innledning	180

24.2	Forutberegnelighet i stadiet etter at avtale er inngått, men før konflikt har oppstått	181
24.2.1	Innledning	181
24.2.2	Kontraktslovgivning som faktor av betydning for forutberegneligheten	182
24.2.3	Kontrakten som en faktor av betydning for forutberegneligheten, og forholdet til lojalitets- prinsippet	183
24.2.4	Tilfellene hvor kontrakten regulerer den aktuelle problemstillingen	184
24.2.5	Tilfellene hvor kontrakten ikke regulerer den aktuelle problemstillingen	187
24.2.6	Sammenfatning	188
24.3	Forutberegnelighet etter at konflikt har oppstått	189
24.3.1	Innledning	189
24.3.2	Hvilke rettskilder gir best forutberegnelighet på dette stadiet?	189
24.3.3	Sammenfatning	192

Del VI

	MINSTEKRAV FOR LOJALITETSPLIKT	193
25	Innledning	195
26	Lojalitetsvurderingen – en konkret avveiningsnorm	198
27	Må det oppstilles minstekrav – om terskelen for rettslig inn gripen	199
28	Forholdet mellom minstekrav og rettsvirkninger	202
29	Forholdet mellom minstekravene etter lojalitetsprinsippet og lovbestemmelser som bygger på lojalitetshensyn	204
30	Forholdet mellom minstekravene etter lojalitetsprinsippet og kolliderende rettsprinsipper og rettsregler	207
31	Det illojale forholdet må bestå i en adferd som har tilknytning til kontraktsforholdet	209
31.1	Innledning	209
31.2	Det må være tale om en adferd i form av handling eller unnlattelse	209
31.3	Adferden må ha tilknytning til kontraktsforholdet og må som utgangspunkt rette seg mot medkontrahenten	214

32	Det er lojalitetssubjektet eller noen det kan identifiseres med, som må avstå fra adferden	216
32.1	Innledning	216
32.2	Kort om de hensyn identifikasjon bygger på	219
32.3	Identifikasjon ved opplysningsplikt	220
32.3.1	Innledning	220
32.3.2	Identifikasjon med den juridiske personens styremedlemmer	220
32.3.3	Identifikasjon med den juridiske personens eiere	222
32.3.4	Identifikasjon med den juridiske personens administrerende direktør	223
32.3.5	Felles spørsmål for identifikasjon med juridisk person og fysisk person	224
32.3.5.1	Identifikasjon med ansatte	224
32.3.5.2	Identifikasjon med fullmektig, megler og lignende	225
32.3.5.3	Identifikasjon med nærstående	226
32.4	Identifikasjon ved aktive handlinger	228
32.4.1	Innledning	228
32.4.2	Betydningen av om lojalitetssubjektet er en fysisk eller en juridisk person, og hvilke plikter som er aktuelle	228
32.4.3	Ulike typer partstilknyttede er aktuelle for ulike typer lojalitetssubjekt	230
32.4.4	Identifikasjon med nærstående	232
32.4.5	Spørsmål om arbeidsgiver må identifiseres med sine ansatte	232
32.4.6	Organansvaret	233
32.4.7	Identifikasjon mellom arbeidsgiver, franchise-taker eller franchisegiver og kontraktshjelper	234
32.4.8	Identifikasjon mellom franchisetaker, franchise-giver eller arbeidsgiver og styremedlemmer	235
32.4.9	Identifikasjon mellom franchisetaker, franchise-giver eller arbeidsgiver og dennes eiere	236
33	Krav til virkning av adferden	238
33.1	Stilles det krav om umiddelbart økonomisk tap eller andre bestemte virkninger av adferden?	238

33.2	I tillegg til at adferden har en negativ effekt, må den negative effekten ha betydning for partenes interesser i det konkrete kontraktsforholdet	245
34	Krav om at adferden er klanderverdig	249
34.1	Stilles det krav om at adferden må være klanderverdig?	249
34.2	«Klanderverdig adferd»	253
34.2.1	Innledning	253
34.2.2	Forutsetningen om handlingsalternativ, herunder om offergrensen	254
34.2.3	Aktsomhetsnormen	256
34.2.3.1	Hvilken grad av skyld kreves?	256
34.2.3.2	Hvilken målestokk skal legges til grunn for vurderingen?	259
34.2.4	Villfarelse som grunn for ikke å velge den alternative handlemåten	260

Del VII

PARTENES BESKYTTELSESVERDIGE FORVENTNING

	OM LOJALITET	267
35	Innledning	269
36	Begrepet «beskyttelsesverdig forventning»	271
37	Momenter av betydning for partenes beskyttelsesverdige forventning og dermed også for hvilken alternativ adferd som burde ha vært valgt	275
37.1	Lojalitetsplikten er relativ	275
37.2	Betydningen av partenes egenskaper og ressurser for evnen til å ivareta egne og medkontrahentens interesser	282
37.2.1	Er partenes egenskaper og ressurser relevante?	282
37.2.2	Kort om hva som skal vurderes	283
37.2.3	Betydningen av om partene er forbrukere eller næringsdrivende	284
37.2.4	Andre momenter av betydning for evnen til å ivareta egne og medkontrahentens interesser	287
37.2.4.1	Betydningen av alder, utdanning, erfaring og kyndighet	287
37.2.4.2	Betydningen av mangelfulle norsk-kunnskaper	289

37.2.4.3	Betydningen av at de aktuelle opplysninger angår forbrukeren eller dennes forhold	290
37.2.4.4	Betydningen av skjevhet i styrkeforholdet mellom to næringsdrivende parter	290
37.2.4.5	Må partene ha kjent eller burde ha kjent til hverandres egenskaper for at de skal være relevante i vurderingen?	292
37.3	Betydningen av skadepotensialet eller eventuell påført negativ effekt	295
37.3.1	Innledning	295
37.3.2	Omfang	295
37.3.3	Avtaletypen vil kunne ha betydning for skadepotensialet	297
37.3.4	Partens posisjon vil kunne ha betydning for skadepotensialet	297
37.4	Betydningen av tilknytningen mellom partene	300
37.4.1	Innledning	300
37.4.2	Tilfeller hvor det er en nær personlig tilknytning mellom avtalepartene	301
37.4.2.1	Avtaler mellom familiemedlemmer	301
37.4.2.2	Avtaler mellom venner	302
37.4.3	Tilfeller hvor det etableres en nær tilknytning på grunn av kontraktsforholdet	303
37.5	Betydningen av graden av samarbeid mellom kontraktspartene	305
37.5.1	Innledning	305
37.5.2	Avtaler med elementer av samarbeid	305
37.5.3	Samarbeidskontrakter, herunder om graden av felles målsetting og eventuell felles optimering og/eller felles risiko	306
37.5.4	Partene har regulert formålet med avtalen, men ikke hva den enkelte konkret må bidra med	309
37.5.5	Formålet med avtalen er å ivareta medkontrahentens interesser	310
37.5.6	Styringsstruktur for avtalen	311
37.6	Betydningen av at tillit mellom partene er viktig i det aktuelle kontraktsforholdet	312
37.7	Betydningen av at det er tale om en langsiktig avtale	315

37.8	Betydningen av bransje	316
37.9	Betydningen av det forhandlingsklimaet avtalen ble inngått under	317
37.10	Betydningen av tidsmomentet	320
37.11	Betydningen av andre individuelle variasjoner	322
37.12	Betydningen av at medkontrahenten blir informert om adferden, herunder om aksept av den presumptivt illojale adferden	323
38	Oppsummering og konklusjon – herunder om betydningen av minstekravenes skjønnsmessighet	326

Del VIII

	LOJALITETSPLIKTEN I UTVALGTE KONTRAKTSTYPER	329
39	Innledning	331
40	Metode for utvelgelse av kontraktstyper	332
40.1	Innledning	332
40.2	Rettsøkonomiske begreper til hjelp i utvelgelses- prosessen	333
40.3	Styringsmekanismenes betydning i rettsøkonomien og for lojalitetsplikten	335
40.4	Det konkrete utvalget og nærmere avgrensninger	341
41	Om kjøpsavtalen som en markedsstyrt kontraktstype – karakteristika og interessemotsetninger	344
42	Om arbeidskontrakten som en kontraktstype med hierarkisk styring – karakteristika og interessemotsetninger	346
42.1	Om arbeidskontrakter	346
42.2	Særlig om arbeidsgivers lojalitetsplikt	348
43	Om franchising som kontraktstype med hybrid styring – karakteristika og interessemotsetninger	351
43.1	Om franchising	351
43.2	Forholdet mellom arbeidskontrakter og franchiseavtaler	355
44	Kort om begrunnelsen for utvalget av plikter og om strukturen i drøftelsene	357
45	Opplysningsplikt ved avtaleinngåelse	359
45.1	Innledning	359
45.2	Minstekravene for selgers opplysningsplikt ved inngåelse av avtale	360
45.2.1	Forholdet til mangelskrav på objektivt grunnlag	360

45.2.2	Utgangspunktene i kontraktslovgivningen	362
45.2.3	Opplysningene må ha tilknytning til kontraktsforholdet	364
45.2.4	Nærmere om «negativ effekt»	365
45.2.5	Skyldkravet	366
45.3	Den nærmere vurderingen av skyldkravet ved selgers opplysningsplikt	369
45.3.1	Vurderingen av hva selger «kjente eller burde kjenne til»	369
45.3.2	Vurderingen av hvilke opplysninger det vil være klanderverdig å unnlate å gi på bakgrunn av kjøpers beskyttelsesverdige forventninger	371
45.4	Den nærmere vurderingen av skyldkravet ved kjøpers opplysningsplikt	382
45.4.1	Innledning	382
45.4.2	Vurderingen av hvilke opplysninger det vil være klanderverdig å unnlate å gi på bakgrunn av selgers beskyttelsesverdige forventninger	382
45.5	Arbeids-/franchisetakers opplysningsplikt ved inngåelse av arbeids-/franchiseavtale	385
45.5.1	Innledning	385
45.5.2	Opplysningene må ha tilknytning til kontraktsforholdet	385
45.5.3	Nærmere om «negativ effekt»	386
45.5.4	Vurderingen av hvilke opplysninger det vil være klanderverdig å unnlate å gi på bakgrunn av arbeids-/franchisegivers beskyttelsesverdige forventninger	391
45.6	Arbeidsgivers opplysningsplikt ved avtaleinngåelsen . . .	394
45.6.1	Vurderingen av hvilke opplysninger det vil være klanderverdig å unnlate å gi på bakgrunn av arbeidstakers beskyttelsesverdige forventninger .	394
45.7	Franchisegivers opplysningsplikt ved avtaleinngåelsen . .	394
45.7.1	Vurderingen av hvilke opplysninger det vil være klanderverdig å unnlate å gi på bakgrunn av franchisetakers beskyttelsesverdige forventninger	394
45.7.1.1	Noen utgangspunkter	394

45.7.1.2	Vurderingen av hvilke opplysninger det vil være klanderverdig å unnlate å gi på bakgrunn av franchisetakers beskyttelsesverdige forventninger	398
	a) Forhold av betydning for å vurdere franchisegiver	398
	b) Forhold av betydning for franchisetakers mulighet til å inngå avtale . .	399
	c) Forhold av betydning for at franchisetaker skal lykkes	400
45.8	Kort om rettsvirkninger av brudd på opplysningsplikten ved avtaleinngåelsen	402
45.8.1	Ugyldighet og eventuell erstatning for den negative kontraktsinteressen	402
45.8.2	Hevning/avskjed eller oppsigelse og eventuell erstatning for den positive kontraktsinteressen .	407
45.8.3	Erstatning og andre misligholdsbeføyelser	410
46	Plikt til å avstå fra negativ omtale av medkontrahenten	412
46.1	Kan partene ha en plikt til å avstå fra negativ omtale i kjøpsforhold?	412
46.2	Arbeids-/franchisetakers plikt til å avstå fra negativ omtale	413
46.2.1	Innledning	413
46.2.2	Arbeids-/franchisetakers yringsfrihet	417
	46.2.2.1 Begrunnelsen for yringsfrihet	417
	46.2.2.2 Yringsfrihetsbestemmelsen i Grunnloven § 100	421
	46.2.2.3 Yringsfrihetsbestemmelsene i EMK art. 10 første ledd og SP art. 19	425
	46.2.2.4 Hvem tilstås rettigheter etter Grunnloven § 100 og EMK art. 10, og hvem kan rettighetene gjøres gjeldende overfor?	427
46.2.3	Anvendelsesområdet for arbeidsmiljøloven § 2-4	432
46.2.4	Vurderingen av om lojalitetssubjektet har en plikt til å avstå fra negativ omtale av medkontrahenten	433
	46.2.4.1 Det er som utgangspunkt lojalitetssubjektets egen yring som kan være illojal	433

46.2.4.2	Det er som utgangspunkt negativ omtale av lojalitetssubjektets medkontrahent som forbys, og omtalen må ha tilknytning til kontraktsforholdet	433
46.2.4.3	Nærmere om «negativ effekt»	436
46.2.4.4	Vurderingen av om det er klanderverdig å fremsette ytringen – herunder om den beskyttelsesverdige forventningen og om forholdet til EMK art. 10 andre ledd	438
	a) Noen utgangspunkter	438
	b) Tema for ytringen	441
	c) Skillet mellom ytringer om faktiske forhold og meningsytringer	442
	d) Stilling	444
	e) Betydningen av om ytringen fremsettes internt eller eksternt	445
	f) Fremgangsmåten	445
	g) Ytringens form	449
	h) Formålet med ytringen	450
	i) Betydningen av om arbeids-/franchisetaker er i aktsom god tro om den ytringen som fremsettes	453
	j) Betydningen av om ytringen er gjennomtenkt/fremsatt i en vanskelig situasjon	454
	k) Betydningen av om ytringen er fremsatt under spesielle arbeidsforhold	456
46.2.5	Kasuistikk	456
46.2.5.1	Innledning	456
46.2.5.2	Ærekrenkende eller rasistiske ytringer	456
46.2.5.3	Ytringer om taushetsbelagte opplysninger	457
46.2.5.4	Ytringer om ulovlige forhold og andre sterkt kritikkverdige forhold, herunder om sikkerhet – whistleblowing	458
46.2.5.5	Meningsytringer om lederstil	462
46.2.5.6	Meningsytringer om andre forhold i virksomheten	462

46.3	Arbeidsgivers plikt til å avstå fra negativ omtale	464
46.3.1	Innledning	464
46.3.2	Ærekrenkende eller rasistiske ytringer	465
46.3.3	Trakassering av arbeidstakere	466
46.3.4	Omtale av arbeidstaker i forbindelse med oppsigelse, avskjed eller referanser	468
46.4	Franchisegivers plikt til å avstå fra negativ omtale	471
46.5	Kort om rettsvirkninger av illojal omtale av medkontra- henten	472
46.5.1	Hevning/avskjed eller oppsigelse	472
46.5.2	Erstatning	474
46.5.3	Tap av fortrinnsrett til ny stilling i arbeidsforhold	474
47	Plikt til å avstå fra illojal konkurranse	476
47.1	Plikt til å avstå fra konkurrerende virksomhet i kjøps- forhold?	476
47.2	Arbeids-/franchisetakers plikt til å avstå fra konkurrerende virksomhet	477
47.2.1	Innledning	477
47.2.2	Det er som utgangspunkt lojalitetssubjektets konkurrerende virksomhet som kan være illojal	479
47.2.3	Det er virksomhet som konkurrerer med lojalitetssubjektets medkontrahent som forbys	482
47.2.4	«Konkurrerende virksomhet» – er det et krav om at virksomheten er egnet til å påføre et umiddel- bart økonomisk tap?	483
47.2.5	Vurderingen av om det er klanderverdig å utføre konkurrerende virksomhet mens kontraktsfor- holdet består – arbeids-/franchisegivers beskyttelsesverdige forventning	486
47.2.5.1	Noen utgangspunkter – herunder om forholdet til konkurransereglene	486
47.2.5.2	Forholdet til arbeidsplikten	499
47.2.5.3	Omfanget og graden av konkurrerende virksomhet	500
47.2.5.4	Betydningen av lojalitetssubjektets stilling	503
47.2.5.5	Forholdet til handlefriheten	504
47.2.5.6	Betydningen av suspensjon og fristilling	504

47.2.5.7	Betydningen av om det er gitt informasjon	506
47.2.5.8	Betydningen av om lojalitetssubjektet kjenner medkontrahentens syn på virksomheten	507
47.2.6	Vurderingen av om det er klanderverdig å planlegge konkurrerende virksomhet mens kontraktsforholdet består – arbeids-/franchisegivers beskyttelsesverdige forventning	508
47.2.6.1	Noen utgangspunkter	508
47.2.6.2	Betydningen av at forberedelsene fører til tidligere oppstart, og at arbeids-/franchisegiver er fratatt muligheten til å forberede seg på konkurransen	512
47.2.6.3	Betydningen av henvendelser til kunder, forretningsforbindelser og ansatte . . .	515
47.2.6.4	Betydningen av at flere sier opp samtidig	517
47.2.6.5	Betydningen av arbeidstakers stilling og kvalifikasjoner	518
47.2.6.6	Betydningen av at arbeidstaker (tror han) snart blir arbeidsledig	519
47.3	Har arbeidsgiver noen tilsvarende plikt?	519
47.4	Franchisegivers plikt til å avstå fra konkurrerende virksomhet	520
47.4.1	Innledning	520
47.4.2	Forholdet til konkurransereglene	520
47.4.3	Vurderingen av om det er klanderverdig å åpne forretning eller å la andre franchisetakere etablere en franchiseenhet i franchisetakers område – franchisetakers beskyttelsesverdige forventning .	523
47.5	Konkurrerende virksomhet etter at arbeidsforholdet er avviklet	524
47.6	Kort om rettsvirkninger av illojal konkurranse	526
47.6.1	Hevning/avskjed eller oppsigelse	526
47.6.2	Erstatning	528
47.6.3	Krav om at den illojale konkurransen må opphøre	528

47.6.4	Andre rettsvirkninger i arbeidsforhold	529
48	Opplysningsplikt etter avtaleinngåelsen	530
48.1	Innledning	530
48.2	Minstekravene for opplysningsplikt	530
48.2.1	Nærmere om «negativ effekt»	530
48.3	Selgers opplysningsplikt etter avtaleinngåelsen – beskyttelsesverdig forventning om at selger skal gi opplysninger	531
48.4	Kjøpers opplysningsplikt etter avtaleinngåelsen – beskyttelsesverdig forventning om at kjøper skal gi opplysninger	532
48.5	Arbeidstakers opplysningsplikt etter avtaleinngåelsen – beskyttelsesverdig forventning om at arbeidstaker skal gi opplysninger	532
48.5.1	Noen utgangspunkter	532
48.5.2	Vurderingen av hvilke opplysninger arbeidstaker må gi	533
48.6	Arbeidsgivers opplysningsplikt etter avtaleinngåelsen – beskyttelsesverdig forventning om at arbeidsgiver skal gi opplysninger	537
48.7	Franchisetakers opplysningsplikt etter avtaleinngåelsen – beskyttelsesverdig forventning om at franchisetaker skal gi opplysninger	538
48.8	Franchisegivers opplysningsplikt etter avtaleinngåelsen – beskyttelsesverdig forventning om at franchisegiver skal gi opplysninger	539
48.9	Kort om rettsvirkninger av brudd på opplysningsplikten etter avtaleinngåelsen	540
48.9.1	Hevning/avskjed eller oppsigelse	540
48.9.2	Erstatning	541
Del IX		
	REGISTRE	543
	Litteratur	545
	Rettspraksis og annen juridisk praksis	560
	Forkortelser og kilder	568
	Internettider	575
	Stikkord	577