

# **LETTER OF INTENT FORUT FOR FORMELL KONTRAKTSINNGÅELSE**

En analyse av betydningen av slike erklæringer innenfor  
petroleumsindustrien

Kandidatnummer: 691

Leveringsfrist: 25.04.08

Til sammen 17774 ord

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Tema .....	1
1.2	Den rettskildemessige bakgrunn .....	1
1.3	Rettslig plassering.....	4
1.4	Den videre fremstilling.....	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>KONTRAKTER I PETROLEUMSINDUSTRIEN .....</u></b>	<b><u>6</u></b>
2.1	Innledning .....	6
2.2	Petroleumsindustriens særpreg.....	6
2.3	Anbud .....	10
2.4	Letter of intent .....	11
<b><u>3</u></b>	<b><u>BETYDNINGEN AV LETTER OF INTENT SOM GRUNNLAG FOR KONTRAKTUELLE FORPLIKTELSER .....</u></b>	<b><u>13</u></b>
3.1	Innledende bemerkninger .....	13
3.2	Bakgrunn.....	13
3.3	Tilbud/aksept - modellen.....	14
3.3.1	Innledning .....	14
3.3.2	Letter of intent som uttrykk for en tilbud/aksept – modell?.....	14
3.3.2.1	Den rene forhandlingsavtalen.....	15
3.3.2.2	Anbudsprosedyren.....	16
3.3.3	Oppsummert .....	18

<b>3.4</b>	<b>Alminnelig avtalerettslig tolkning</b>	<b>19</b>
3.4.1	Innledning	19
3.4.2	Presumsjonen i vurderingen	19
3.4.3	Læren om "main terms"	19
3.4.4	Har læren om "main terms" overføringsverdi til petroleumskontraktene?	20
3.4.4.1	Innledning	20
3.4.4.2	Rettspraksis	20
3.4.4.3	Særlige hensyn	24
3.4.5	Oppsummert	26
<b>4</b>	<b><u>LETTER OF INTENT SOM MIDLERTIDIG KONTRAKT</u></b>	<b>27</b>
<b>4.1</b>	<b>Kontraktstiftende konsekvenser i en prekontraktuell fase</b>	<b>27</b>
4.1.1	Innledning	27
4.1.2	Letter of intent som uttrykk for en kontrakt?	27
4.1.3	Tilbud/aksept - modellen	28
4.1.4	Alminnelig avtalerettslig tolkning	29
4.1.5	Oppsummert	36
<b>4.2</b>	<b>Endringer forut for formell kontraktsinngåelse</b>	<b>36</b>
4.2.1	Innledning	36
4.2.2	Bakgrunn	37
4.2.3	Alminnelig avtalerettslig tolkning	37
4.2.4	Oppsummert	41
<b>5</b>	<b><u>LIKEVEL RETTSLIG FORPLIKTET? – DEN PREKONTRAKTUELLE ANSVARSFORMEN</u></b>	<b>42</b>
<b>5.1</b>	<b>Innledende bemerkninger</b>	<b>42</b>
<b>5.2</b>	<b>Forholdet mellom kontraktsfrihetsprinsippet og det prekontraktuelle ansvar</b>	<b>43</b>
5.2.1	Innledning	43
5.2.2	Hjemmelen for den prekontraktuelle ansvarsformen	44
5.2.3	Grunnlaget for vurderingen	45
5.2.4	Vernet om tillitsinteressen	46
5.2.5	Oppsummert	48

<b>5.3</b>	<b>Betydningen av letter of intent i forhold til prekontraktuelle rettsvirkninger .....</b>	<b>49</b>
5.3.1	Innledning .....	49
5.3.2	Karakteristikk .....	49
5.3.3	Den prekontraktuelle vurderingen .....	49
5.3.4	Rettspraksis.....	51
5.3.5	Letter of intent som uttrykk for en forhandlingsplikt?.....	53
5.3.6	Oppsummert .....	57
<b>6</b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</u></b>	<b>58</b>
<b>7</b>	<b><u>VEDLEGG .....</u></b>	<b>60</b>
<b>7.1</b>	<b>Vedlegg 1 .....</b>	<b>60</b>
<b>7.2</b>	<b>Vedlegg 2 .....</b>	<b>62</b>
<b>7.3</b>	<b>Vedlegg 3 .....</b>	<b>64</b>
<b>8</b>	<b><u>LITTERATURLISTE .....</u></b>	<b>66</b>

## 1 INNLEDNING

### 1.1 Tema

Tema for oppgaven er bruken av såkalte ”letter of intent” mellom oljeselskaper og leverandører innenfor petroleumsindustrien, før formell kontraktsinngåelse. I dette tidsrommet kan det oppstå endringer, enten i prosjekteringsgrunnlaget eller i forholdet mellom partene, som reiser spørsmål om partenes eventuelle forpliktelser overfor hverandre. Jeg har i den forbindelse valgt å knytte betydningen av letter of intent opp mot den kontraktuelle fasen i form av spørsmålet om det bør foreligge kontraktsrettslig bundethet. Deretter vil jeg belyse betydningen av letter of intent i forhold til den prekontraktuelle fasen, herunder letter of intents rolle i forhold til den prekontraktuelle ansvarsformen.

### 1.2 Den rettskildemessige bakgrunn

Innenfor petroleumsindustrien regulerer partene sine kontraktsrettlige forpliktelser gjennom fremforhandlede standardkontrakter som gjelder for bransjen. Blant disse er Norsk Fabrikasjonskontrakt, NF07. Dette er en standardkontrakt utarbeidet av Norsk Hydro ASA og Statoil ASA på den ene side og Teknologibedriftens Landsforening (nå kalt Norsk Industri) på den annen. Ettersom kontrakten er fremforhandlet mellom disse partene, defineres dette som et såkalt ”agreed document”. Det vil si at i motsetning til andre standardkontrakter, som blir ensidig utformet, er dette en kontrakt som er fremforhandlet mellom to parter. NF07 regulerer kontraktsforhold som dreier seg om fabrikasjon av større komponenter til petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel. En annen standardkontrakt er NTK07. Denne er fremforhandlet mellom de samme parter som for NF07 og bygger også i stor grad på denne. NTK07 er imidlertid en standardkontrakt som regulerer kontraktsforhold av en litt annen karakter. Mens NF07 regulerer den rene fabrikasjonskontrakten, er NTK07 en standardkontrakt som er ment for leveranser av

betydelig omfang og hvor det dreier seg om både prosjektering, innkjøp, bygging og eventuell installasjon, de såkalte EPC(I) – kontraktene.<sup>1</sup> For andre oppdragstyper har man sett en utvikling av spesialtilpassede standardvilkår. Dette gjelder for så vidt NTK07MOD som regulerer modifikasjonsarbeider.

I denne oppgaven vil fokus være på tidsperspektivet forut for formell kontraktsinngåelse. Jeg kommer derfor ikke til å bruke disse standardkontraktene i drøftelsen videre som det rettslige grunnlag for min fremstilling hva gjelder spørsmålet om betydningen av letter of intent som grunnlag for kontraktuelle forpliktelser generelt. Slike slutningsspørsmål faller utenfor standardkontraktenes regulering. Hvorvidt standardkontraktene trekkes inn, vil i så fall være avhengig av hva som eventuelt står i et letter of intent ettersom disse kan variere i detaljgrad. Spesielt gjelder dette i forhold til, ikke om partene har bundet seg, men i hvilken grad de har dette med virkning for anvendelse av standardkontraktenes løsninger. Utover dette, vil disse kontraktene gi uttrykk for hensiktsmessige reguleringer av konflikter som kan oppstå og som til dels er særegne for petroleumsindustriens kompliserte kontraktsforhold. Hensynene som disse standardkontraktene er ment å ivareta kan like fullt gjelde for det perspektivet som denne oppgaven omhandler og løsningene fra disse kontraktene kan være verdifulle paralleller i denne prekontraktuelle og kontraktuelle vurderingen her. I den grad jeg kommer til å gå inn på standardkontraktenes regler, avgrenses oppgaven til å behandle NF07 og NTK07. Disse er hovedkontraktsstandardene hva gjelder reguleringen av komponenter til installasjoner på norsk kontinentalsokkel. De gir et godt bilde på fornuftig konflikthåndtering i slike kontraktsforhold og kan derfor representere gode parametre for vurderingen.

Ettersom betydningen av letter of intent vil bli diskutert i en kontraktuell og prekontraktuell sammenheng, vil rettskildegrunnlaget for denne fremstillingen preges av dette. Første del av oppgaven konsentreres rundt spørsmålet omkring en eventuell kontraktsrettslig bundethet. I slike slutningsspørsmål, er det naturlige utgangspunkt avtalelovens regler.

---

<sup>1</sup> Kaasen, Knut (2006) s.19

Lovens rene tilbud/aksept – modell er imidlertid ikke alltid direkte anvendelig på slike typer kontraktsforhandlinger som her skisseres. Det rettslige grunnlag vil derfor i større grad bero på alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper og kontraktsrettslige prinsipper.

Rettspraksis vil også få betydning for det rettslige grunnlag i oppgaven. For der meste vil dette dreie seg om norsk rettspraksis. Jeg har imidlertid også henvist til annen nordisk rett. Dette gjelder også for så vidt synspunkter fra den juridiske teorien. Hva som ligger i et letter of intent og betydningen av dette, har vært lite diskutert i teorien. Bruken av letter of intent er ikke noe særnorsk fenomen og hvor norsk rett ikke gir noen klar løsning kan det derfor ikke være noe i veien for å trekke analogier fra andre lands rett, herunder spesielt svensk og dansk rett.

Utover dette vil ulike reelle hensyn, så som hensynet til tillitsinteressen i kontraktsforhold, rettferdighets – og rimelighetsbetraktninger, retts – og samfunnsøkonomiske hensyn og hensynet til forretningsmessighet legges til grunn. Ettersom oppgaven retter seg mot kontraktsforhandlinger innenfor petroleumsindustrien, vil hensyn som særlig gjør seg gjeldende her prege fremstillingen i det følgende.

Temaet for denne oppgaven har gjort den rettskildemessige tilgjengeligheten vanskelig. Emnet hevdes i teorien også å være usikkert og har i liten grad vært underlagt analyse. Dette har gjort oppgaven utfordrende, men samtidig spennende å grave seg ned i.

### 1.3 Rettslig plassering

Lasse Simonsen skiller mellom den prekontraktuelle og den kontraktuelle fase.

Avtalelovens modell om tilbud og aksept kan tjene som et eksempel for en avklaring av skillet. Han uttrykker dette på følgende måte:

”Selv om samhandlingen mellom partene har nådd tilbudsfasen, ved at det er avgitt et tilbud, opphører ikke den prekontraktuelle situasjonen automatisk for begge parter. I rettssystemer som bygger på løfteprinsippet, vil tilbudsgiver ensidig være bundet inntil aksept foreligger, eller tilbudet av andre grunner faller bort. Den annen part har derimot sin kontraheringsfrihet i behold og befinner seg slik sett fremdeles i den prekontraktuelle fase. Det oppstår et såkalt haltende rettsforhold.”<sup>2</sup>

I utgangspunktet faller alle slutningsmodeller inn under det prekontraktuelle ansvaret. Det er imidlertid i teorien hevdet at denne ansvarsformen er særlig egnet hvor man gjør bruk av anbudskonkurranser og også ved langvarige forhandlinger om større kommersielle kontrakter.<sup>3</sup> Betydningen av letter of intent må også ses i lys av dette skillet. I den kontraktuelle fasen er selve kontrakten som partene har til målsetning å inngå hovedsiktemålet. Denne vil i det følgende bli omtalt som primæravtalen.

Kontraktuelt kan letter of intent være uttrykk for partenes vilje om den intenderende kontrakt og således et viktig tolkningsmoment i vurderingen av avtalen som sådan eller underlagt alminnelig tolkning dersom man kan spørre seg om ikke letter of intent i seg selv kan karakteriseres som en bindende kontrakt.

Dersom man legger til grunn at letter of intent ikke har slik kontraktsstiftende virkning, enten som midlertidig kontrakt eller i forhold til primæravtalen, mister imidlertid ikke dokumentet sin interesse. Man kan da stille spørsmål ved letter of intents rolle som et prekontraktuelt instrument i stedet og dermed om dette kan stifte rettslig forpliktelse likevel, men da i forhandlingssituasjonen videre. Man kan da spørre seg om ikke partene

---

<sup>2</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.21

<sup>3</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.8



med grunnlag i letter of intent har en forhandlingsplikt, eventuelt erstatningskrav for den negative kontraktsinteresse i tilfelle av forhandlingshavari.

For både slutningsspørsmålets vedkommende og for den prekontraktuelle ansvarsformen vil de ulike hensyn som gjør seg gjeldene særskilt for petroleumsindustrien, sette sitt preg på en slik vurdering.

#### 1.4 Den videre fremstilling

I oppgavens kapittel 2 presenteres kontrakter i petroleumsindustrien. Jeg starter med å se på hva som særpreger disse typer av kontraktsforhold og de ulike hensyn som gjør seg gjeldende. Videre foretas en introduksjon av anbudsformen og letter of intent.

Kapittel 3 omhandler betydningen av letter of intent i den kontraktuelle fasen. Spørsmålet er i hvilken grad letter of intent kan føre til kontraktsrettslig bundethet av primæravtalen. Drøftelsen vil fokusere på tilbud/aksept – modellen og alminnelig avtalerettslig tolkning, herunder læren om ”main terms”.

I kapittel 4 stilles spørsmål ved letter of intent som en midlertidig kontrakt i en prekontraktuell fase. Her legges med andre ord til grunn presumsjonen om ikke binding for primæravtalen. Bakgrunnen for dette kapitlet er for å se på virkningene av å legge til grunn kontraktsstiftende konsekvenser gjennom bruken av letter of intent i en prekontraktuell fase.

I kapittel 5 vil det prekontraktuelle ansvaret behandles. Her gis en introduksjon av ansvarsformens hjemmel og vurderingsgrunnlag. Deretter drøftes betydningen av letter of intent i forhold til denne. I forlengelsen av dette, stilles spørsmål ved om partene i kontraheringsforsøket har en forhandlingsplikt med grunnlag i det prekontraktuelle ansvaret og hvilken betydning letter of intent får i en slik vurdering.

Kapittel 6 er oppgavens avsluttende bemerkninger.

## **2 KONTRAKTER I PETROLEUMSINDUSTRIEN**

### **2.1 Innledning**

Innenfor prosjekter i petroleumsindustrien opererer man med større kommersielle kontrakter og forhandlinger. Dette er gjerne samarbeidsavtaler som går over lang tid. Et selskap engasjerer en leverandør til å gjøre en jobb. Dette kan være ren fabrikasjon, men i de senere år har leverandører i større grad også hatt ansvar for deler av prosjektering selv. Bygging av alt fra moduler til prosessanlegg, det være seg nybygg eller oppgradering, er avtaler som er av større økonomisk verdi. Disse avtalene er som oftest relativt kompliserte hvor man baserer seg på et prosjekteringsgrunnlag som inneholder mange spesifikasjoner så som mengde, krav til utførelse mv. Dette medfører at man i startfasen av et slikt prosjekt, setter i gang med utførelsen av arbeidet hvor modningen av prosjekteringsgrunnlaget kan være relativt.

For å kunne analysere betydningen av letter of intent innenfor petroleumsindustrien, vil det være sentralt å se på hva som særpreger slike kontraktsforhold. Ulike hensyn som gjør seg gjeldende særskilt på dette området, får betydning for en vurdering av hvilke rettslige virkninger man kan tillegge et slikt dokument. Det blir derfor nødvendig å redegjøre for slike særtrekk ved kontrakter innenfor petroleumsindustrien, før man går inn i en drøftelse av betydningen av letter of intent.

### **2.2 Petroleumsindustriens særpreg**

Når oljeselskaper går i gang med oppstart av prosjekter, er tiden en viktig faktor. Tid er penger for selskapene og man ønsker å starte opp med iverksettelsen av prosjektet så tidlig som mulig. Dette setter sitt preg på slike kontraktsforhold allerede fra pre – engineeringfasen til gjennomføringen av den formelle kontraktsinngåelsen. Tendensen

innenfor denne industrien i den senere tid har vært en økende grad av CPI – leveranser (Det vil si at selskapene i større grad står for innkjøp av leveranser, derav ordet Company Provided Items). Mye av bakgrunnen for denne utviklingen er nettopp det presserende behovet for å sette i gang så raskt som mulig. Man opplever i dag en større aktivitet i markedet verden over, hvor det er knapphet på ressurser og leveringstid på leveranser tar dermed lengre tid. Det er også i dag en større overlapp mellom de ulike fasene i prosjekter enn tidligere. S – kurven, som er et type plansystem som beregner progresjonen på arbeidet, blir derfor brattere. Utviklingen innenfor slike prosjekter styrer dermed i retning av en tidligere modning, som igjen øker behovet for raskere levering. Dette oppnås bedre ved at selskapet foretar bestillinger selv. Dette gjøres ved tekniske rekvisisjoner allerede i pre – engineeringfasen for å sette i gang bestilling av utstyr med lang leveringstid.

Selskapene må, for å få tillatelse til å starte opp med byggingen, søke om tillatelse via en PUD (Plan for utbygging og drift) som sendes over til Olje – og energidepartementet for godkjenning. Denne godkjennelsen fra myndighetene må være klar før man går inn i utførelsesfasen. Slike avhengighetsfaktorer, så som myndighetsgodkjenning, fører til at man i slike prosjekter opererer med en del forbehold. Som nevnt kan selskapet allerede i pre – engineeringfasen bestille leveranser som trengs i byggingen. Dermed starter man opp før godkjennelsen fra myndighetene foreligger. Ved slike bestillinger er det dermed vanlig å legge inn et forbehold i form av et såkalt kanselleringsgebyr. Slik forsering av prosjektet gjør at man får en overlapp i fasene og forbehold blir mer vanlig.

Andre konsekvenser av uferdig prosjektering er blant annet at det er vanskelig for leverandøren å prise arbeidet som han skal utføre. Dette kan føre til at han priser for høyt for å ta inn denne usikkerheten og dette kan bli dyrt for selskapet. Ettersom selskapet er presset på tid og interessert i å få prosjektet opp å gå så tidlig som mulig, går gjerne selskapet med på å akseptere denne prisingen fra leverandøren likevel. De senere produksjonsinntektene er det som driver selskapet. Selskaper forskutterer ut for å betale for prosjektet. Jo raskere dette er oppe og går, jo raskere tjener selskapene sine utestående beløp inn igjen i form av inntektene som da kommer inn. Denne tankegangen og tidspresset

dette medfører, stresser organisasjonene. Det er likevel en fremgangsmåte som anerkjennes fordi inntektene man får inn, er såpass store.

Denne usikkerheten som ligger i prosjektet i form av utestående offentlige godkjenninger, forbehold, finansieringsspørsmål og andre avhengighetsfaktorer, er karakteristisk for slike kontraheringsforhold innenfor petroleumsindustrien. Partene er bevisst dette og søker å møte denne usikkerheten ved stadige møter for å avklare situasjonen og ta stilling til de ulike usikkerhetsfaktorene fortløpende. Det er i stor grad fokus på risikovurdering som konsekvens av denne usikkerheten, og slik løpende risikovurdering er med på å sette sitt preg på slike prosjekter og spisser fokus for prosjektgjennomføring. Mer konkret innebærer dette at selskapet setter opp lister over hva som må tas stilling til og klarlegges ytterligere. Et eksempel på dette kan være kvalitetssikring. Hvis noe skulle skje, må man ha klart for seg hva man skal gjøre. Det må med andre ord tas høyde for slike uventede situasjoner for blant annet å unngå en eventuell produksjonsstans. Videre er det viktig å ha oversikt over endringer underveis. Det må påses at den planen som det jobbes med er den sist reviderte osv. Dette er viktig for å holde følge med utviklingen underveis i slike komplekse forhold. Et annet eksempel på usikkerhetsmomenter som kan tas stilling til er spørsmålet om personelle og materielle ressurser. Det kan, spesielt i dagens marked, gjerne være vanskelig å få tak i arbeidskraft og leveranser. Hvorvidt man sitter på tilstrekkelig ressurser på dette området, er også noe som må avklares. Endringer kan skje underveis som krever mer ressurser enn først antatt. Er man på høyden i forhold til dette, kan man unngå tidsspille og unødvendige kostnader.

Det er ikke bare selskapene som opererer med slike vurderinger, men også operatøren og leverandøren. Risikovurderingene er dermed felles arbeidsverktøy som fører til en skjerpet fokus fra alle, slik at prosjektet kan gjennomføres på best mulig måte.

Andre faktorer som spiller inn ved gjennomføring av prosjekter innenfor petroleumsindustrien er alle aktørene. Selskapet setter ut gjerne en eller flere hovedkontrakter til en eller flere leverandører som igjen benytter seg av ulike

underleverandører. I tillegg til et komplekst aktørforhold er det også vanlig å ta inn utenlandsk arbeidskraft som kan by på språklige og andre kulturelle utfordringer. Dette fører til at det stilles større krav til koordinering og kvalitetssikring. Slik samkjøring og parallell prosjektering og gjennomføring, skaper behov for incitament slik at man klarer å opprettholde strukturen. For selskapets vedkommende vil fastsatte milepæler som bestemmes i ITT, som er en del av anbudspakken, være et viktig redskap i så henseende. Ved de såkalte kritiske milepælene har man i dag en større grad av enten/eller – strategi i forhold til å enten dagmulksanksjonere milepælene eller bonusbelegge disse. Milepælene fungerer dermed som ris bak speil for leverandøren til å holde seg til tidsskjema. På denne måten kan man bedre oppnå fastholdelse av fremdriften, som er nødvendig for å unngå de større forsinkelsene og da merkostnader som dette innebærer.

En nødvendig konsekvens av denne dynamikken er behovet for fleksibilitet. Hvor det i startfasen av et prosjekt opereres med et relativt umodent prosjekteringsgrunnlag hvor mye fortsatt er uferdig, skaper dette en usikkerhet som er viktig for partene å være bevisst. Det er, som nevnt, som regel mange avhengighetsfaktorer som kan spille inn på utviklingen av prosjektet i tid. Dette kan få betydning for partenes individuelle beregninger samtidig som det kan skape uheldige forskyvninger i forhold til parallell prosjektering og gjennomføring. Uten rom for fleksibilitet vil det være umulig å rette opp slike situasjoner for å sikre en mest mulig effektiv gjennomføring. Dette hensynet blir derfor en nøkkelforutsetning i slike kontraktsforhold. Ved å ha slik anledning til tiltak, vil dette imidlertid på en eller annen måte kunne ha negativ innvirkning på en av partene i form av merkostnader hva gjelder opptrapping av arbeidsinnsats og/eller omfang. Typisk vil dette være leverandøren som på et eller annet tidspunkt vil få beskjed fra selskap om å iverksette forseringstiltak. Hvor partene har inngått formell kontrakt, hvor typisk NF07 eller NTK07 ligger til grunn for rettsforholdet mellom partene, gir disse standardkontraktene anvisning på fremgangsmåten i slike situasjoner. Disse kontraktene er bygget opp med nettopp denne dynamikken for øye gjennom sitt endringsordresystem. Selskapet får den fleksibilitet som det er behov for ved å gi en ensidig endringsadgang overfor leverandør. Leverandøren på sin side kompenseres

gjennom endringsordresystemet. På denne måten skapes balanse i kontraktsforholdet mellom partene

Hvor partene ikke har inngått formell kontrakt ennå, baserer de seg som oftest på et letter of intent utstedt av selskapet. Dette blir en konsekvens av umodent prosjekteringsgrunnlag. Selskapet ønsker likevel å starte opp med gjennomføringen av prosjektet til tross for at partene ennå ikke har fått på plass en formell kontrakt. Dette uttrykkes som oftest i letter of intent utformet som et "Order to proceed". Denne usikre situasjonen på dette tidspunkt, underbygges ytterligere ved at man i en del letter of intent tar inn et kanselleringsforbehold dersom selskapet ikke er villig til å inngå formell kontrakt med leverandøren likevel. I dette uttrykkes også behovet for fleksibilitet.

Hovedinteressen for den enkelte part er at selskapet skal ha riktig ting til rett tid, mens leverandøren på sin side vil ha betalt for sin ytelse. Dette er partenes egne målsetninger og er hensyn som dermed er med på å sette sitt preg på slike kontraktsforhold.

### 2.3 Anbud

En vanlig prosedyre for selskapene innenfor petroleumsindustrien er å legge ut prosjektet på anbud etter å ha gjennomført en pre – engineering. Det innbys til anbudsrunder og selskapet får inn tilbud fra interesserte leverandører. Gjennom prekvalifisering av de enkelte leverandørene, velger selskapet en leverandør som får jobben. Man sier da at selskapet antar anbudet. Slik meddelelse blir som regel gjort gjennom et såkalt letter of intent. I dette brevet gir selskapet uttrykk for at de har til hensikt å gi denne leverandøren jobben og inngå i eventuelle videre forhandlinger med denne.

Hvor man, i forhold til anbudsprosedyren, er utenfor reglene om offentlige anskaffelser faller man tilbake på den ulovfestede alminnelige anbudsretten. Ettersom man i norsk rett ikke har generelle regler om anbud, gjelder prinsippet om kontraktsfrihet. Anbudsformen varierer dermed fra prosjekt til prosjekt og fra oljeselskap til oljeselskap. Anbudsprosessen er likevel en formalisert avtaleinngåelse med konkurransepreg, hvor gjennomføringen av

prosessen er fastlagt på forhånd. Noen av grunnene til at slike selskaper velger å gjøre bruk av anbudsformen er for det første at man er forpliktet gjennom konsesjonsvilkår og lovgivning. For det andre gir denne formen oljeselskapene en kontroll over konkurransen mellom anbyderne.

Anbud ved inngåelse av petroleumskontrakter er sterkt avvikende fra tilbud ellers. Det kan være vanskelig å inngi tilbud på offshorebidrag og man velger å ta inn forbehold. Slike forbehold kan dreie seg om alternative tekniske løsninger eller reservasjoner i forhold til kontraktsvilkår. I sistnevnte tilfelle kan leverandøren innta slike forbehold i form av motforslag eller at han nøyer seg med å gi uttrykk for at et vilkår er uakseptabelt.<sup>4</sup> Grunnen til at man tar inn slike forbehold kan være usikker prising, uklarheter omkring tekniske krav og uklare kontraktsvilkår. I andre tilfeller vil slike forbehold kunne medføre avvisning men som sjeldent forekommer innenfor offshoreleveranser. Konsekvensene av slike forbehold er blant annet at et tilbud blir ufullstendig vurdert ut fra tilbudssituasjonen. Måter å håndtere dette på vil da kunne være å avklare dette gjennom forhandling eller få en avklaring ved konkludent atferd. En annen mulighet er at avtale ikke kommer i stand med mindre oljeselskapet aksepterer forbeholdene. Dette viser hvor sterk posisjonen til oljeselskapene er, men også at oppdragene tross alt er attraktive for anbyderne.

## 2.4 Letter of intent

I petroleumsindustrien brukes letter of intent blant annet hvor selskapet antar tilbud til en av leverandørene etter en forutgående tilbudsrunde. Som allerede beskrevet, gir dette dokumentet da uttrykk for at det er denne leverandøren som har fått jobben og at selskapet har til hensikt å gå inn i videre forhandlinger med denne. Dersom tilbudsprosedyren i tilfelle ikke skulle være påbudt, kan letter of intent likevel dukke opp i en mindre formell samhandling mellom partene i åpen forhandling. Felles for bruken av slikt dokument, er at det gir uttrykk for partenes ønsker og intensjoner med det videre samarbeid i påvente av en formell kontraktsinngåelse på et senere tidspunkt.

---

<sup>4</sup> Askheim, Lars Olav. Arnesen, Finn (1994) s.14

Slike dokumenter kan anta forskjellig form alt etter hva et selskap ser for seg i den videre prosessen med leverandøren og hva han skal gjøre. Detaljgraden og utformingen kan variere alt fra de relativt enkle skissepregede erklæringene til de mer detaljorienterte dokumentene.

En relativt vanlig prosedyre er hvor et letter of intent er utformet som et såkalt "Order to proceed". Dette innebærer at selskapet mer detaljert utformer en erklæring med ønske om at leverandøren setter i gang med deler av prosjektet, gjerne med tilhørende tidsfrist. Videre vil det da være vanlig at selskapet inntar en passus om at dersom selskapet mot formodning skulle trekke seg ut av samarbeidet med leverandøren før en formell kontraktinngåelse er i orden, vil leverandøren i så fall bli kompensert for de utgifter han måtte ha som følge av sin oppstart med arbeidet.

I tillegg kan dokumentet også inneholde ulike medvirkningsplikter for leverandør, typisk finansieringsvilkår. Grunnen til at selskapet velger å gjøre bruk av et slikt letter of intent, er behovet for selskapet å sette i gang så raskt som mulig. Dette kan være fordi man opererer med såpass mange avhengighetsfaktorer og at prosjekter som dette har mange aktører å forholde seg til. Uten en effektivisering av arbeidet der dette er mulig, vil man risikere å utsette tidsplanen for forskyvninger som kan skape problemer og merkostnader.

Hvor selskapet utsteder et letter of intent vil leverandøren deretter akseptere dette, enten uttrykkelig eller gjennom konkludent atferd, ved at han iverksetter det som dokumentet regulerer. Forut for den formelle kontraktsinngåelsen vil partenes mellomværende basere seg på de dokumenter som har vært i omløp mellom partene enten i en forutgående anbudsprosedyre eller ved en friere forhandling. Disse danner basisen for partenes oppfatninger og forventninger omkring prosjektets gjennomføring i det videre.



### **3 BETYDNINGEN AV LETTER OF INTENT SOM GRUNNLAG FOR KONTRAKTUELLE FORPLIKTELSER**

#### **3.1 Innledende bemerkninger**

Hvor det oppstår behov for å foreta endringer i prosjekteringsgrunnlaget eller andre endringer forut for formell kontraktsinngåelse, kan det oppstå uenigheter omkring partenes rettigheter og plikter. Partene forholder seg på dette stadiet, som nevnt, til et letter of intent. Spørsmålet blir derfor hva som er den juridiske betydningen av et slikt dokument.

Hovedproblemstillingen i det følgende er: I hvilken grad har letter of intent kontraktsstiftende konsekvenser?

#### **3.2 Bakgrunn**

Letter of intent defineres blant annet som en intensjonsavtale. Ved å definere begrepet kan det se ut til at en slik avtale kun gir uttrykk for at partene på et senere tidspunkt skal inngå bindende kontrakt. Man får et inntrykk av at dette kun er en formalisering av partenes intensjoner og at et slikt letter of intent ikke er noe annet enn en klargjøring av partenes hensikter om en senere kontraktsinngåelse. Det er gjerne tre grunner til at partene gjør bruk av slike intensjonsavtaler. For det første er den påtenkte endelige kontrakt omfattende og komplisert. For det andre er partene presset på tid. For det tredje er det behov for mer undersøkelser før partene kan inngå kontrakten.<sup>5</sup> Ved et letter of intent, utvises en seriøs holdning til videre forhandlinger. I så fall blir spørsmålet om en slik intensjonsavtale ikke nødvendigvis hviler på juridisk sanksjonering, men heller gir uttrykk for en moralsk

---

<sup>5</sup> Woxholth, Geir (2005) s.160

forpliktelse.<sup>6</sup> Det sentrale blir derfor å finne ut om et letter of intent innehar løftevirkninger. Dette leder oss inn i følgende problemstilling: Kan letter of intent ses på som et formalisert avtaledokument?

### 3.3 Tilbud/aksept - modellen

#### 3.3.1 Innledning

Avtalelovens regler bygger på konsensualavtalen. Dette innebærer tilbud og dertil tilhørende sammenfallende aksept. Den enkleste form for avtale består av disse partsutsagnene. Letter of intent er gjerne en formalisert enighet mellom partene som kommer i stand på et eller annet tidspunkt i forhandlingssituasjonen. Spørsmålet blir da om man kan definere et slikt dokument som tilbud/aksept. Det er i de fleste letter of intent regulert inn enkelte klausuler så som hemmelighold, finansieringsvilkår og andre medvirkningsplikter. Slik regulert løftevirkning for enkelte punkter kan innebære en kontraktsrettslig forpliktelse som binder partene selv om dokumentet skulle anses for fortsatt å være på intensjonsstadiet. Dette er ikke omtvistet i teorien.<sup>7</sup> Det er dokumentets betydning utover slik regulering som det råder en rettslig usikkerhet ved. Hvorvidt letter of intent i forhold til tilbud/aksept – modellen kan gi uttrykk for en kontrakt, må derfor holdes atskilt fra den enkelte regulerte løftevirkning som nevnt. Spørsmålet blir derfor om man kan anvende tilbud/aksept – modellen for å avdekke en eventuell kontraktsrettslig bundethet.

#### 3.3.2 Letter of intent som uttrykk for en tilbud/aksept – modell?

I de fleste letter of intent som utstedes fra selskapene, reguleres inn et kanselleringsforbehold. Det vil si at selskapet forbeholder seg retten til å trekke seg fra videre samarbeid med leverandøren slik at formell kontrakt mellom partene ikke blir signert likevel. Et slikt forbehold kan være eksplisitt uttrykt, jf vedlegg 2 og 3 eller mer

---

<sup>6</sup> Ristvedt, Per M. (2003) s.232

<sup>7</sup> Woxholth, Geir (2005) s.162

indirekte slik som beskrevet i vedlegg 1. I slike tilfeller kan man vanskelig se på letter of intent som uttrykk for tilbud/aksept – modellen i forhold til selve kontrakten som sådan. For at dette skal kunne være en mulighet må det forutsettes, i det følgende, at slikt kanselleringsforbehold ikke er regulert inn i letter of intent.

### 3.3.2.1 Den rene forhandlingsavtalen

Hvor partene på dette tidspunkt har forhandlet uten forutgående anbudsrunde, må deres mellomværende tolkes i den grad det er mulig å definere deres utspill som henholdsvis tilbud og aksept. Hvorvidt letter of intent er et uttrykk for et tilbud eller en aksept er avhengig av i hvilken situasjon selskapet utsteder dette.

Hvor partene har benyttet seg av friere forhandling kan man spørre seg om ikke et letter of intent kan karakteriseres som et tilbud. Et letter of intent angir et mål om å inngå en fremtidig bindende kontrakt og kan samtidig være en oppfordring til den annen part om å inngå i seriøse forhandlinger om å nå dette målet. I juridisk teori hevdes det at letter of intent er rettslig uforpliktende og kan derfor ikke karakteriseres som et dispositivt utsagn.<sup>8</sup> I forlengelsen av dette hevdes at letter of intent ikke kan karakteriseres som et tilbud.<sup>9</sup> Dette må imidlertid kun bli et utgangspunkt, hvor presumsjonen om ikke binding for slike erklæringer i så fall legges til grunn. Et løfte som er av en slik art at det forutsetter aksept, kalles som regel for et tilbud.<sup>10</sup> Spørsmålet blir da om letter of intent i denne sammenheng kan karakteriseres som et slikt løfte.

I forhold til slike forhandlinger, diskuterer ofte partene hovedspørsmålene og utsetter diskusjon omkring detaljer til senere. Det er ofte i slike sammenhenger at letter of intent anvendes. Det avgjørende blir da om det som står i letter of intent har en slik forpliktende karakter at man kan akseptere dette uten at man trenger særlig utfylling for å få frem

---

<sup>8</sup> Hov, Jo (1998) s.74

<sup>9</sup> Gomard, Bernhard (1984) s.264

<sup>10</sup> Hov, Jo (1998) s.76

innholdet av det regulerte. Ofte kompliseres situasjonen ved at fremsatte løfter mellom partene kan være betinget. Dette kan typisk dukke opp i letter of intent. Spørsmålet blir da om dette kan innebære løftevirkning eller om det bare kan anses som uforpliktende forslag som dermed trenger nærmere gjennomgang.

Det er ikke prinsipielt noe i veien for å anvende modellen på slike forhandlingsforhold, men det kan imidlertid være vanskelig å skille ut de rene tilbud og akseptene mellom partene. Det er gjerne mange utspill som går frem og tilbake mellom partene og forhandlingsforholdet, spesielt innenfor petroleumsindustrien, er relativt komplisert. Her vil man nok, for slutningsspørsmålets vedkommende, være mer tjent med en alminnelig avtalerettslig tolkning av partenes forhold fremfor fokus på den rene tilbud/aksept – modellen.

### 3.3.2.2 Anbudsprosedyren

Der hvor partene har gått gjennom en anbudsprosedyre kan imidlertid spørsmålet om partene, gjennom tilbud/aksept – mekanismen, har bundet seg til avtalen som sådan være mer interessant. Anbudsprosedyren er en formalisert avtaleinngåelse med konkurransepreg. Til grunn for den alminnelige anbudsretten er det materielle utgangspunkt kontraktsfrihet. Partene har anledning til, dersom eventuelle ufravikelige regler ikke sier noe annet, å gå frem på en måte som passer best for det konkrete tilfellet.

Når et letter of intent utstedes fra selskapet til leverandør, antar selskapet leverandørens tilbud. Leverandøren tildeles således kontrakten. Spørsmålet er altså om dette innebærer en aksept. Hvor kanselleringsforbehold går frem av dette dokumentet vil tildelingen ha karakter av en midlertidig tildeling. Dersom slikt kanselleringsforbehold ikke er kommet til uttrykk, kan da leverandøren gjennom letter of intent kunne påberope seg dette som bindende i den grad at han med sikkerhet er tiltenkt kontrakten slik at senere signering bærer preg av en mer formell handling? Eller bærer anbudsformen mer preg av å være en prekontraktuell regulering slik at eventuelle plikter og rettigheter som måtte oppstå i kjølvannet av selve anbudsprosedyren er eventuelle sanksjoner med grunnlag i

prekontraktuelle normer? Man må vende tilbake til spørsmålet om i hvilken grad anbudet fra leverandøren og letter of intent utstedt fra selskapet kan anses som tilbud og aksept, slik avtalelovens modell legger opp til.

Kan letter of intent ses på som en aksept? Når selskapet antar et anbud gjennom et letter of intent, aksepterer selskapet med andre ord tilbudet fra en leverandør. I så henseende kan letter of intent regnes for å være en aksept slik avtalelovens regler legger opp til.

Til grunn for anbudsmechanismen ligger en tanke om at tilbudet fra leverandøren skal være i samsvar med anbudsgrunnlaget fra selskapet. Det kan imidlertid oppstå situasjoner hvor leverandøren velger å ta inn forbehold i sitt tilbud. Dette kan dreie seg om blant annet tekniske løsninger. Hvor leverandøren priser disse, anses dette som alternativt anbud. Dette er som regel uproblematisk ettersom det også vil være i selskapets interesse å bli forespeilet alternative løsninger. Mer problematisk blir det imidlertid hvor leverandøren inntar reservasjoner i forhold til kontraktsvilkårene. Det kan dreie seg om eventuelle motforslag eller at han mener at noen av vilkårene er uakseptable. I sistnevnte tilfelle, kan man stille spørsmål ved om anbud på det grunnlag blir avvist. Dette må i så fall løses konkret.

Mer interessant er det imidlertid om et slikt anbud kan anses som avtalerettslig bindende. Dette kommer på spissen hvor anbudet blir akseptert, men med forbehold om fremtidig løsning gjennom forhandling. Man kommer da inn på drøftelsen om partene har oppnådd minimumskrav til enighet. Hvis løsningen godtas, må partene anses bundet. Hvis ikke partene kommer opp med en løsning gjennom forhandling, presumeres da ikke bundethet.<sup>11</sup>

Som nevnt vil utgangspunktet for anbudsformen være kontraktsfrihet. I den grad man kan spore en tilbud/aksept – modell, vil dette være avhengig av det konkrete tilfellet selv om det ikke prinsipielt sett er noe i veien for å anvende modellen på slike situasjoner. Det er imidlertid enkelte særregler som knytter seg til bruken av anbudsformen så som at

---

<sup>11</sup> Askheim, Lars Olav. Arnesen, Finn (1994) s.14

anbyderen ikke kan gå fra et anbud, herunder tilbudet. Det gjelder med andre ord et løfteprinsipp her. Dette kommer også direkte til uttrykk i avtaleloven. Dessuten er anbyder bundet i forhold til de øvrige anbyderne. Dette kan utledes av likebehandlingsprinsippet som ligger til grunn for anbudsretten. Det skal ikke skje endringer som går på bekostning av andre anbydere. Dette viser også til forhandlingsforbudet som oppstilles i den grad man sikrer åpenhet omkring anbudsprosessen, herunder ”fair play”.

### 3.3.3 Oppsummert

Den formaliserte prosedyren som anbud representerer, er forskjellig fra den frie forhandling og dette får betydning når man vurderer disse situasjonen i forhold til tilbud/aksept – mekanismen. Det kan se ut til at anbudsprosedyren, i enkelte tilfeller, kan gi uttrykk for en tilbud/aksept – mekanisme når selskapet antar anbudet gjennom letter of intent. Felles for de begge er imidlertid at det i denne sammenheng gjelder store, kompliserte kontrakter. Dette får betydning for bruken av modellen rent retts teknisk, men gjør det også vanskelig i forhold til de særskilte hensyn som gjør seg gjeldene i petroleumsindustrien. Mange usikkerhetsfaktorer preger prosjektet i denne fasen som begge parter er klar over. Dette fører til behov for videre undersøkelser som igjen skaper behov for fleksibilitet mellom partene. Denne situasjonen underbygges også av det faktum at man inntar en del forbehold i anbudsgrunnlaget eller i øvrige dokumenter ved forhandling. Dette vil imidlertid ikke føre til at partene ikke er bundet som en nødvendig konsekvens. Men man benytter da ikke nødvendigvis letter of intent som uttrykk for en tilbud/aksept – modell for å statuere bundethet, men går heller veien om alminnelig tolkning av dette dokumentet for å avdekke en eventuell enighet som kan forsvare bundethet.

## 3.4 Alminnelig avtalerettslig tolkning

### 3.4.1 Innledning

Dersom partene baserer seg på et letter of intent, hvor tilbud/aksept – modellen ikke kan anvendes for å kunne avdekke en eventuell kontraktsrettslig bundethet, kan partene likevel ha kommet såpass langt i kontraheringen at det vil være betenkelig ikke å statuere binding. Hvorvidt letter of intent kan gi uttrykk for at partene har oppnådd kontraktsrettslig bundethet, må bli gjenstand for alminnelig tolkning basert på en helhetsvurdering i det konkrete tilfellet. Letter of intent kan gjerne karakteriseres som et tolkningsinstrument i en slik vurdering, alternativt at det ses på som en kontrakt men hvor selve utformingen av denne fortsatt ikke er ferdig. Partene oppnår da, bevisst eller ubevisst, en avtale som trenger etterfølgende utfylling. Spørsmålet i det følgende blir derfor i hvilken grad det er anledning til å statuere kontraktsrettslig bundethet i forhold til letter of intent basert på alminnelig avtalerettslig tolkning.

### 3.4.2 Presumsjonen i vurderingen

Det ligger til grunn i teorien, som også tidligere nevnt, at letter of intent presumeres å ikke ha bindende virkning. Dersom det er på det rene at man har med et dokument å gjøre som kun gir uttrykk for partenes intensjoner om å komme frem til en enighet, skal man være forsiktig med å gå inn i partenes mellomværende å tillegge dokumentet en slik vidtrekkende betydning. En restriktiv holdning mot å tolke seg frem til bundethet på dette punkt, gjør seg særlig gjeldende i slike forhandlingsforhold innenfor petroleumsindustrien. Man må imidlertid se på det konkrete tilfellet, og i noen sammenhenger kan man ikke utelukke at gjerne partene står overfor en kontraktsrettslig bundethet. I så fall må dette respekteres.

### 3.4.3 Læren om "main terms"

Gjennom tolkning av partenes mellomværende ser man om partene har oppnådd enighet på de vesentligste punkter slik at det vil være berettiget å statuere bundethet. Ulike momenter

inngår i en slik vurdering. Blant annet vil karakteren av ytelsen og pris ha betydning samt hvor langt partene er kommet i kontraheringen og den kontekstuelle sammenhengen for øvrig. Det foretas en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfelle, hvor de faktiske forhold i den enkelte sak danner grunnlaget for vurderingen. I en del tilfeller vil selskapet i et letter of intent gjerne henvise til forutgående korrespondanse mellom partene. Disse vises til som grunnlag for hva selve kontrakten skal bygge på. Utformingen av disse vil også få betydning i en slik vurdering. Hva disse dokumentene inneholder får derfor betydning for hva man legger til grunn.

#### 3.4.4 Har læren om "main terms" overføringsverdi til petroleumskontraktene?

##### 3.4.4.1 Innledning

Spørsmålet om hvorvidt partene gjennom forhandling på et tidspunkt har kommet så langt at kontraktsrettslig bundethet kan statueres, må besvares i det konkrete tilfellet. Grensen mellom forhandling og disposisjon er vanskelig å trekke og er fortsatt usikker i juridisk teori. Læren om "main terms" kan uttrykkes som avtale som gror frem etter hvert. Denne læren ble utviklet med utgangspunkt i enklere kontraktsforhold.<sup>12</sup> Det vil være enklere å konstatere bundethet i slike tilfeller, ettersom man lettere kan utfylle med deklarasjonsrett. I mer kompliserte, kommersielle forhold blir spørsmålet i hvilken grad denne læren kan legges til grunn. Innenfor petroleumsindustrien er kontraktene store og kompliserte som foranlediger større grad av forhandling og behov for forarbeid før bundethet bør inntre. Spørsmålet i det følgende blir derfor i hvilken grad læren om "main terms" har overføringsverdi til petroleumskontraktene.

##### 3.4.4.2 Rettspraksis

Vurderingen om hvorvidt parter i forhandling har blitt kontraktsrettslig bundet i forhold til hverandre, har vært vurdert i en rekke Høyesterettsavgjørelser. Dommen inntatt i Rt.1992

---

<sup>12</sup> Hagstrøm, Viggo (1995) s.596



s.1110, den såkalte ”Stiansen/OBOS” – saken tok opp dette spørsmålet. Saken gjaldt spørsmål omkring avtale inngått mellom Stiansens Entreprenørforretning AS og OBOS. Vurderingen var om denne avtalen kun var uttrykk for deres intensjoner om fremtidig kontrakt eller var et dokument som gav uttrykk for kontraktsrettslig bundethet. Høyesterett kom frem til at det ikke forelå en bindende kontrakt mellom partene. Vurderingen som retten foretok, fulgte alminnelige tolkningsprinsipper og til grunn for denne ble spørsmålet om partene var blitt enige på de vesentligste punkter det avgjørende. I denne dommen var det faktum at prisen ikke var avtalt av sentral betydning for spørsmålet om det var oppnådd enighet om de vesentligste punkter. Førstvoterende uttaler:

”Et av de viktigste elementer i en avtale av denne type vil være prisen. ... Jeg er enig med lagmannsretten når den uttaler at prisen er ’et fundamentalt poeng ved avtaleinngåelse, og når pris ikke er avtalt, vil det vanligvis være en meget sterk formodning for at endelig avtale ikke er sluttet.’”

Det antas også i den juridiske teorien at prisen kan være et viktig moment i en slik vurdering. Spørsmålet er om dette får like stor betydning i tilsvarende drøftelse av forhold innenfor petroleumsindustrien.

For petroleumsindustriens vedkommende vil leverandøren i prosjektoppstartfasen allerede ha priset sitt arbeid. Dersom det har vært foretatt en anbudsrunde, vil disse prisene være oppgitt i dokumenter som utgjør en del av tilbudspakken. Man vil derfor ikke i samme grad være utsatt for usikkerhet omkring pris. I petroleumsindustrien opererer man med ulike prisformater. Dette kan være fastpris, såkalt lump sum eller reimbursable som vil si at det blir betalt time for time. En annen mulighet er enhetsrater, som er en form for stykkpris. Leverandøren vil også i samme omgang prise endringsratene. En eventuell usikkerhet kan gjerne komme på spissen hvor leverandøren har tatt forbehold på enkelte områder i forbindelse med prisingen, men det som er mest vanlig er imidlertid at prisen på en leverandørs arbeid i det store og det hele er gitt. I denne sammenheng vil dermed ikke prisen som tolkningsfaktor gjerne spille så stor rolle i en tilsvarende avtalerettslig tolkningsoperasjon på dette området. Dessuten er prisen ikke nødvendigvis så viktig i samme grad som i entrepriserforholdet som beskrevet i dommen. For operatørene er det

viktigere å investere på kortest mulig tid og for selskapene er man mest interessert i å få satt i gang så raskt som mulig. Det er med andre ord produksjonsinntektene som er hovedincitamentet her. For byggherren, i dommen som nevnt, er det jo ikke noe pengemessig verdi å hente i samme grad etter at bygget står ferdig. Prisen på jobben er derfor av større interesse her.

Prisen får betydning i en slik vurdering av om hvorvidt det foreligger kontraktsrettslig bundethet. Det er imidlertid ikke det avgjørende. Det kan også se ut til at det, i forhold til slutningsspørsmålet innenfor petroleumsindustrien, ikke kan vektlegges som moment i samme grad som ellers. Det er til dels andre hensyn som gjør seg gjeldende i slike kontraktsforhold og dette må få betydning også for denne vurderingen.

Dommen inntatt i Rt.1998 s.946 tar opp spørsmålet om det er inngått bindende avtale om kjøp av halvparten av aksjene i et vinagentselskap. Tvisten i forhold til slutningsspørsmålet står mellom Steinar Mikkelsen mot Nils Skogen, dets konkursbo. Høyesterett kom frem til at bindende avtale var inngått. Dommen er enstemmig. Førstvoterende tar, ved vurderingen av slutningsspørsmålet, utgangspunkt i en rettslig bedømmelse av partenes mellomværende. Det pekes på partenes uenighet omkring flere brev som ble utvekslet i forhandling hvor den ene part hevder at dette gir uttrykk for bindende overenskomst, mens den andre er av den oppfatning at disse brevene kun gir uttrykk for en intensjon og dermed ikke fører til slik rettslig konsekvens. Det sentrale i denne dommen er om disse brevene som ble sendt mellom partene gav uttrykk for kun en intensjon eller om disse kunne legges til grunn for å statuere kontraktsrettslig binding. Førstvoterende viser til ytterpunktene om at man ved enighet om de vesentlige punkter kan stadfeste bundethet, mens man på den andre siden ikke kan konstatere at det foreligger kontraktsrettslig binding med mindre partene har signert et formalisert dokument.

”Høyesterett har i flere avgjørelser ut fra en konkret vurdering lagt til grunn at partene blir bundet når de er blitt enige om alle vesentlige punkter i en avtale, selv om ikke alle forhold er avklart og undertegnet avtale ikke foreligger. ... Det er ikke rettslig grunnlag for generelt å kreve skriftlighet i mer sammensatte avtaleforhold, men forhandlingssituasjonen kan i slike tilfelle føre til at partene gjensidig forutsetter et endelig utkast og undertegning før de blir bundet.”

Dette angir dermed et vidt spekter av muligheter hvor en generell regel vanskelig kan oppstilles, men hvor man istedenfor foretar en alminnelig tolkning av parter mellomværende i det konkrete tilfellet. Faktiske forhold som grunnlag for en slik vurdering blir derfor sentralt.

Letter of intent som et tolkningsinstrument i denne vurderingen får betydning i forhold til hva som er oppnådd enighet om mellom partene. Letter of intent skisserer ofte hovedlinjene i forholdet mellom partene og kan gi signal om at man har kommet et relativt godt stykke på vei i forhandlingene. Dette gjelder spesielt for de tilfeller hvor letter of intent henviser til forutgående korrespondanse som gir et godt dokumentasjonsgrunnlag. Dette er typisk hvor letter of intent utstedes senere i forhandlingsprosessen eller at partene har benyttet seg av anbudsprosedyren slik at man forholder seg til anbudsgrunnlaget. Eventuelle forbehold partene måtte ha på dette tidspunkt og i hvilken grad disse er kun detaljer eller ikke, får betydning for vurderingen omkring enighet.

Slike forbehold viser til behovet for fleksibilitet i forhandlingsforhold. Dette er nok også noe av grunnen til førstvoterendes uttalelse om at forhandlingssituasjonen kan forutsette ”endelig utkast og undertegning” før man kan statuere bundethet. Letter of intent kan imidlertid gi føringer for at det foreligger en større grad av enighet mellom partene slik at det blir enklere å konstatere bundethet.

Utformingen av slike erklæringer får betydning for slik vurdering. Letter of intent i vedlegg 1 skiller seg noe fra vedlegg 2 og 3 hva gjelder dokumentets detaljgrad.

#### Vedlegg 1:

”refer to your subject quotation and our pertinent clarifications... You are instructed to proceed with all work necessary in respect thereof...”

#### Vedlegg 2 og 3:

“Company intends to award the contract for the above Inquiry to...for the performance of the Work as described in the below documents...authorization to go ahead with any part of the Work which is required for keeping the Contract schedule.”

I vedlegg 1 henvises til leverandørens tilbud og selskapets klarifikasjoner på det, uten at disse følger eksplisitt av dokumentet. Selv om vedlegg 1 ikke nødvendigvis skiller seg vesentlig fra vedlegg 2 og 3, vil denne utformingen likevel kunne skape et ulikt inntrykk av partenes mellomværende. Hvor disse er uttrykkelig henvist til i letter of intent i vedlegg 2 og 3, gir dette en ryddig effekt samtidig som man får et inntrykk av at partene er mer på det rene i forhold til hva som skal legges til grunn for forholdet mellom dem. Hva dette er og hva det utgjør, kan derfor få betydning for i hvilken grad det er berettiget å statuere bundethet gjennom læren om ”main terms”.

#### 3.4.4.3 Særlige hensyn

I petroleumsindustrien har man å gjøre med samarbeidsforhold som går over lang tid og som innebærer stor risiko og tapspotensiale. Slike kompliserte kontraktsforhold krever en avklaring underveis, samtidig som partene har behov for en viss grad av fleksibilitet ettersom det her er snakk om et lengre tidsperspektiv og mange usikkerhetsfaktorer i hvert fall i begynnelsen av prosjektfasen. Dersom man skulle tillegge letter of intent en slik betydning at man kan statuere kontraktsrettslig bundethet vil man, for de tilfeller der partene ikke har ment å binde seg, kunne risikere en avvisende holdning til bruken av slike dokumenter. Partene mister da et verdifullt redskap for avklaring underveis og man fremprovoserer en forhandlingssituasjon preget av stor usikkerhet i forhold partenes forhandlingsposisjoner, i tillegg til den usikkerhet som allerede måtte råde i prosjektet.

Partenes ideer og andre ytre omstendigheter i et prosjekt kan endre seg over tid. Det er dermed et legitimt behov for partene å ha en fleksibilitet omkring forhandling. Dersom man ved ethvert forhandlingsutspill skulle risikere en ”bordet fanger” virkning, vil partene i enkelte tilfeller kunne kvie seg for å prate sammen. Man kan da få en situasjon hvor man kanskje mister muligheten for et godt forretningsmessig resultat fordi man ikke har den nødvendige friheten i forhandlinger.

Det kan i praksis se ut til at utstedelsen av letter of intent bærer preg av en mer formell handling. En del av disse dokumentene, anvendt i petroleumsindustrien, er relativt standardiserte med den konsekvens at mange selskaper benytter seg av til dels like utforminger. Se vedleggene for illustrasjon. I så fall taler dette for at partene ikke nødvendigvis har hatt en slik oppfatning av dokumentets juridiske betydning til at det kan forsvare en bundethet. Når man gjør bruk av et letter of intent, tilkjenner partene sin hensikt med forhandlingene og det kan ha en oppklarende effekt samtidig som det ikke binder partene og låser dem i forhandlingssituasjonen. Hensynet til forretningsmessighet taler derfor for å trå varsomt i forhold til å statuere bundethet ved bruken av letter of intent.

På den annen side er det et behov for en rettslig regulering som et bakteppe i forhandlinger. Uten noen muligheter for juridisk sanksjonering, mister man den forutberegneligheten og forutsigbarheten i forhandlingsforhold som også er nødvendig for å skape trygge rammer omkring prosjektet. Videre vil både leverandøren og selskapet ha forventninger omkring den andre parts ytelse basert på prosjekteringsgrunnlaget, enten i forhold til den tidligere anbudsprosessen eller i forhold til forutgående forhandling. Disse forventningene vil i større eller mindre grad være berettiget, og jo lenger ut i prosjektet man kommer jo større behov er det for å verne disse forventningene. Ved å tillegge et letter of intent en juridisk betydning i form av kontraktsrettslig bundethet er dette med på å beskytte, eventuelt styrke, hensynet til lojalitet i kontraktsforhold

### 3.4.5 Oppsummert

Det er altså ingenting i veien for å ta i bruk læren om ”main terms” for å avdekke en eventuell kontraktsrettslig bundethet mellom selskapet og leverandøren i forhandling innenfor petroleumsindustrien. Om letter of intent kan brukes som tolkningsinstrument i denne vurderingen eller som uttrykk for bundethet basert på ”main terms”, må prøves mot presumsjonen. Bruken av slike erklæringer må tolkes i det konkrete tilfellet og den kontekstuelle sammenhengen for øvrig vil i så fall få en sentral betydning for en slik vurdering.

## **4 LETTER OF INTENT SOM MIDLERTIDIG KONTRAKT**

### **4.1 Kontraktstiftende konsekvenser i en prekontraktuell fase**

#### **4.1.1 Innledning**

I juridisk teori legges til grunn, som nevnt, en presumsjon for at slike intensjonsavtaler ikke innebærer kontraktsrettslig bundethet hva gjelder avtalen som sådan. Dersom man i det følgende velger å legge denne presumsjonen om ikke binding til grunn, kan man likevel stille spørsmål ved dokumentet som uttrykk for andre kontraktsrettslige forpliktelser. På den måten opprettholdes presumsjonen like fullt, men man tillater å stille spørsmål ved dokumentets andre mulige rettsvirkninger. Man kan gjerne se på letter of intent som uttrykk for en kontrakt, men i en prekontraktuell fase i forhold til primæravtalen.

#### **4.1.2 Letter of intent som uttrykk for en kontrakt?**

Letter of intent er et dokument som kan representere rettslig regulering i sitt hele eller bare delvis. En direkte og uttrykkelig regulering av partenes mellomværende på enkelte punkter i et letter of intent, vil være kontraktsrettslig bindende. At et slikt dokument, som fortsatt er på intensjonsstadiet, kan inneholde kontraktrettslige forpliktelser som binder partene er ikke omtvistet i teorien. I den forutgående drøftelsen ble det lagt til grunn at det ikke var inntatt et kanselleringsforbehold i letter of intent for å kunne vurdere en eventuell kontraktsrettslig bundethet av primæravtalen. Denne forutsetningen ses bort fra i det følgende, da det nettopp presumeres ikke bundethet men heller letter of intent som mulig kontraktstiftende dokument men med begrensede virkninger.

Når leverandøren gjennom anbud inngir tilbud til selskapet er dette å regne som tilbud og binder leverandøren frem til selskapet har akseptert dette. Dette følger av løfteprinsippet.<sup>13</sup> Leverandøren er dermed i den kontraktuelle fasen, mens selskapet beveger seg i den prekontraktuelle fasen inntil det har akseptert leverandørens tilbud. Dersom man legger til grunn at letter of intent ikke regnes for å være aksept slik at partene ikke er bundet til primæravtalen, vil spørsmålet omkring letter of intents kontraktsstiftende virkning være på et prekontraktuelt stadium for selskapets vedkommende. Dersom man skal kunne diskutere letter of intent som uttrykk for en egen kontrakt, vil det være naturlig å ta stilling til de såkalte "Order to proceed" – dokumentene.

#### 4.1.3 Tilbud/aksept - modellen

Når selskapet utsteder et "Order to proceed", innebærer dette at selskapet ønsker at leverandøren starter opp med arbeidet eller deler av dette i henhold til fastsatt fremdriftsplan. Det henvises til tidligere korrespondanse mellom partene, enten dokumenter i den frie forhandling eller anbudsgrunnlaget der hvor anbudsformen er benyttet. Disse danner da grunnlaget for hva leverandøren skal forholde seg til når han starter opp. Slik instruksjon fra selskapet til leverandøren kan, som tidligere nevnt, ses på som et tilbud. Hvor det foreligger etterfølgende aksept av dette tilbudet, er man inne i avtalelovens mekanisme om tilbud og aksept. Denne tilbud/aksept – mekanismen kommer også til uttrykk i letter of intent som følger av vedlegg 1, 2 og 3.

#### Vedlegg1:

"Please confirm your acceptance of this instruction to proceed...by signing this letter and returning a copy to us."

#### Vedlegg 2 og 3:

"..Company asks Contractor please to forward an acceptance of this Letter of Intent, as well as a confirmation that the Work will start immediately. "

---

<sup>13</sup> Woxholth, Geir (2005) s.72



”Order to proceed” innebærer således en regulering av partenes mellomværende i oppstartsfasen som får en kontraktsstiftende virkning gjennom tilbud/aksept – mekanismen.

#### 4.1.4 Alminnelig avtalerettslig tolkning

”Order to proceed” er en type prekontraktuelt dokument som er klarere uttrykt enn en annen intensjonserklæring hvor partene har tilkjennegitt sine intensjoner og sin enighet. I så måte er et slikt ”Order to proceed” enklere å håndtere rettskildemessig. Hvor det kan etterlate seg tvil om hvorvidt letter of intent har slik kontraktsstiftende virkning, må dokumentet underlegges alminnelig avtalerettslig tolkning. Det er ikke noe i veien for å karakterisere letter of intent som en midlertidig kontrakt. Dette er imidlertid avhengig av innholdet i det konkrete dokumentet. I slike kontraheringsforhold som går over lang tid og som er relativt kompliserte og omfattende, er det vanskelig å forutse på hvilket tidspunkt partene er bundet til hverandre og hvilke konsekvenser dette får rent økonomisk dersom partene ikke lenger er interessert i å samarbeide. Behovet for å trekke seg ut av kontraheringsforsøket av forretningsmessige grunner, kan være legitimt begrunnet i enkelte tilfeller. Det blir derfor viktig å se på hva slags virkning letter of intent får i denne sammenheng.

Når man skal gå inn det konkrete dokumentet gjennom en alminnelig avtalerettslig tolkning for å avdekke innholdet, må det avgjørende bli hva man med rimelighet kan legge i det som blir sagt og også ta i betraktning omstendighetene rundt avgivelsen av dette. Spørsmålet om letter of intent kan gi uttrykk for en midlertidig kontrakt mellom partene, får betydning for hvilke konsekvenser som partene står overfor dersom primæravtalen ikke inngås. En vurdering av slike konsekvenser får derfor betydning for tolkningen av hvorvidt man kan definere letter of intent som en midlertidig kontrakt.

Utstedelsen av ”Order to proceed” innebærer en fullmakt for leverandør til å sette i gang med deler av arbeidet. Dette er en fordel for selskapet i forhold til behovet for å starte opp med prosjektet så tidlig som mulig. Dessuten er det også for leverandøren en mulighet til bedre å forholde seg til fastsatt fremdriftsplan. På den måten unngår man forsinkelser som

kan medføre tap for begge parter og unngår samtidig at en eventuell fremdriftssvikt går utover andre parallelle prosjektgjennomføringer som kan føre til enda større tap.

I forhold til behovet for å starte opp tidlig, har partene også behov for en viss fleksibilitet i forhandling. I en del tilfeller vil partenes motivasjon for å ta i bruk letter of intent være behovet for en avklaring om hva som man til nå har oppnådd enighet om. Det kan også bidra til at partene får regulert seg i mellom hvordan man skal forholde seg til hverandre i en prekontraktuell fase frem til formell kontrakt inngås. Partene har gjerne, med et slikt dokument, et ønske om å avtalefeste prekontraktuell atferd og ikke nødvendigvis ment å binde seg kontraktsrettslig.

Hvor et slikt dokument fører med seg rettslige forpliktelser for leverandøren til å starte opp med deler av arbeidet, vil selskapet ha en skadesløsforpliktelse overfor leverandøren. Det vanlige er at partene regulerer hva som skal iverksettes og at leverandøren kompenseres i henhold til det regulerte, dersom man velger å avslutte forhandlingene videre.

Vedlegg 1:

”In the event that for any reason this instruction to proceed is not superseded by a contract acceptable to both companies, we undertake to pay you in full within 30 days of your submission of invoices to us for all work performed and goods delivered by you, pursuant to this instruction to proceed, subject to a maximum amount of GBP 900.000.00”.

Vedlegg 2 og 3:

“Until the Contract has been signed by both parties, Company reserves the right to cancel this Letter of Intent. In the event of such cancellation, Company will cover Contractor’s documented costs incurred in connection with work between the date of this Letter of Intent and the date of cancellation. ”

Man kan gjerne i denne sammenheng spørre seg om man, i beregningen av en slik kompensasjonsplikt, skal benytte leverandørens fastsatte prisformat med hensyn til primæravtalen. Ulempen med dette er imidlertid at beregningene baserer seg på et lengre tidsperspektiv. Fastsettelse av prisen på en leverandørs arbeid fra tidspunktet for

utstedelsen av letter of intent frem til kanselleringsdato, vil sannsynligvis ligge høyere. Dette har noe med den forutsigbarheten som ligger i et lengre arbeidsforhold som kan være et moment i en slik prisfastsettelse.

Det kan imidlertid se ut til at disse brukes i praksis, ettersom iverksettelsen av arbeidet i henhold til "Order to proceed" er en del av primæravtalen og arbeidet som utføres baserer seg på dette grunnlag. Anvendelsen av prisformatet vil i så fall være en naturlig forlengelse av dette. Rettstekniske hensyn kan også tale for en slik løsning.

I tiden mellom utstedelsen av letter of intent og formell kontraktsinngåelse kan partene blant annet benytte seg av fakturering basert på timedrevne rater, såkalt reimbursable eller fastpris, såkalt lump sum som prisformat. I dette tilfellet vil det gjerne være mer hensiktsmessig å benytte seg av timedrevne rater. Når leverandøren arbeider time for time, blir signerte timelister fakturert i henhold til avtalt timerate. Dette gjør det enklere å fastsette prisen på det arbeidet som leverandøren utfører. Når partene på forhånd har lagt til grunn lump sum for primæravtalen, må prisen på arbeidet fra utstedelsen av letter of intent til kanselleringsdato i så fall beregnes ut fra denne fastprisen. Dette vil typisk være et beløp som gjenspeiler gjennomføringen av prosjektet. I slike tilfeller vil det være hensiktsmessig om selskapet da regulerer inn en beløpsbegrensning allerede i "Order to proceed", slik at man unngår diskusjoner rundt kostnadsomfanget dersom kansellering inntreffer. Slik beløpsbegrensning kommer til uttrykk i vedlegg 1, jf "...subject to a maximum amount of GBP 900.000.00." Denne begrensningen bidrar til en forutsigbarhet mellom partene som er en fordel, også dersom prisformatet skulle være reimbursable.

Både timedrevne rater og fastpris har fortjenesteelement i seg som leverandøren ved prising av sitt arbeid har lagt inn. Når det i kompensasjonsklausulen uttrykkes en plikt for selskapet å kompensere leverandøren for dokumenterte kostnader, kan man spørre seg om denne kompensasjonsplikten, slik den kommer til uttrykk, innebærer en ren utgiftsdekning eller om leverandørens fortjeneste blir tatt med i betraktning.

Iverksettelsen av "Order to proceed" er en påbegynnelse av selve primæravtalen. Arbeidet frem til kansellering er likevel en avgrenset del av prosjektet. Dermed kan slike dokumenter gjerne ses på som en form for delavtale. Slik avtalekonstruksjon er en fordel for leverandøren fordi det blir unødvendig å påvise et ansvarsgrunnlag som ved erstatning, og det er heller ikke krav til årsakssammenheng i tradisjonell forstand.<sup>14</sup> Kompensasjonsplikten blir dermed en ordinær vederlagsberegning.

I en prekontraktuell fase vil utgangspunktet for en vederlagsberegning være leverandørens kostnader. Dersom man legger til grunn at letter of intent i denne sammenheng er en midlertidig kontrakt vil imidlertid fortjenesteelementet tas med i beregningen. Men i dette tilfellet vil likevel ikke konsekvenstap som leverandøren måtte ha, dekkes uten særskilt ansvarsgrunnlag. Hvor kostnader til typisk leie av kontorer, mobilisering av personell mv som knytter seg til deler av primæravtalen utover arbeidet i henhold til letter of intent, må disse i så fall søkes dekket under erstatning for den negative kontraktsinteressen.

Hvorvidt letter of intent anses som et rent prekontraktuelt, ikke bindende instrument eller gir uttrykk for en midlertidig kontrakt, kan få betydning hvor slikt dokument ikke er utformet som et "Order to proceed" men hvor leverandøren likevel velger å starte opp med deler av arbeidet. Dersom man anser letter of intent som et prekontraktuelt instrument uten kontraktsstiftende virkning, vil en eventuell kompensasjon overfor leverandør ved forhandlingshavari ha sitt grunnlag i det prekontraktuelle ansvar, herunder erstatning for den negative kontraktsinteresse. Eventuelle merkostnader som måtte påløpe som følge av at leverandøren på eget initiativ iverksatte, vil i så fall bli hans egen risiko med mindre selskapet i dette tilfellet har akseptert hans utspill enten uttrykkelig eller ved å forholde seg passivt.

I forhold til selskapet kan letter of intent som en midlertidig kontrakt være en fordel. Letter of intent innebærer en fleksibilitet for selskapet. Man tilfredsstiller behovet for å starte opp

---

<sup>14</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.400

med prosjektet tidlig samtidig som man unngår å løpe en altfor stor risiko i å nettopp gjøre dette. Dersom selskapet velger å trekke seg ut av samarbeidet med leverandøren før formell kontraktsinngåelse, vil et slikt dokument kunne redusere omfanget av de kostnader som selskapet eventuelt må ut med som kompensasjon for leverandørens arbeid. Det er vanlig at letter of intent inneholder de fleste elementer som legges til grunn for å kunne inngå primæravtalen og etterlater inntrykk av en detaljgrad slik at senere kontraktsinngåelse bærer preg av en mer formell handling enn en reell kontraktsinngåelse. I så fall vil selskapet risikere, ved utstedelsen av letter of intent, å bli kontraktsrettslig bundet av primæravtalen. Dersom selskapet velger å avbryte kontraheringsforsøket med leverandøren, kan dette innebære et kontraktsbrudd. Økonomisk vil selskapet risikere at man, ved bruken av letter of intent, må erstatte leverandøren for den positive kontraktsinteresse for primæravtalen. Hvor et slikt letter of intent uttrykkelig karakteriseres som en midlertidig kontrakt gjennom å ta inn et kanselleringsforbehold med forutsetning om kompensasjon for utført arbeid og hvor leverandøren har utført arbeid i henhold til dette dokumentet, vil hans krav på erstatning beløpe seg til kun de kostnader som er forbundet med det arbeidet han allerede har gjort. Selskapet unngår dermed å bli utsatt for risikoen om å måtte erstatte leverandøren en eventuelt mye større omkostning. Dette er nok også bakgrunnen for en utstrakt bruk av slike kompensasjonsbestemmelser som reguleres inn i letter of intent.

For å statuere bundethet gjennom letter of intent, må man kunne stille krav til dokumentets form i den forstand at det må være en grad av klarhet og bestemthet i det som står for at partene skal være bundet til det. I forlengelsen av dette må man også kunne kreve at en slik erklæring ikke er ufullstendig, i den grad det svekker grunnlaget for vurderingen av hva partene eventuelt måtte være bundet til dersom man konstaterer bundethet.

I de fleste tilfeller benyttes letter of intent som en formalisering av hva partene opp til det tidspunkt er blitt enige om. Ettersom det er relativt kompliserte kontraktsforhold hvor mye arbeid fra begge parter side ligger forut, vil en henvisning til dette gjennom et letter of intent lettere oppfylle kravet til bestemthet og fullstendighet. Dette er imidlertid avhengig

av letter of intents utforming og også hvorvidt partene har benyttet seg av anbudsprosedyren eller ikke. Det kan derfor ikke oppstilles en generell regel, men må i stedet foretas en konkret tolkning av den enkelte erklæring.

Letter of intent som uttrykk for en kontrakt, ble drøftet i en dom fra lagmannsretten avsagt januar 2008.<sup>15</sup> Saken omhandler tvist mellom Hydro Zagros Oil & Gas AS (heretter kalt Hydro) og MB Petroleum Services LLC (heretter kalt MB). Tvisten gikk ut på dekning av utgifter som MB pådro seg i forbindelse med oppfyllelse av en kontrakt mellom dem, som senere ble kansellert av Hydro. I denne saken inngikk aldri partene en formell kontrakt. Partene hadde, frem til Hydro valgte å trekke seg ut, basert seg på et letter of intent utstedt av Hydro. Denne intensjonserklæringen var definert mellom partene som et ”Order to proceed”. Hydro ville ikke etterkomme kompensasjonsbestemmelsen i dette dokumentet. Hydro hevdet at det forelå mislighold fra MB sin side som førte til at de ikke kunne kreve kompensasjon for arbeidet. Spørsmålet i dommen er om det forelå slikt mislighold og hvilke regler som kunne regulere dette.

I dette dokumentet hadde Hydro regulert inn en klausul om at dersom det ble aktuelt for dem å trekke seg ut før formell kontraktsinngåelse, skulle MB bli kompensert for de direkte kostnader som var påført som følge av arbeider utført i henhold til dette dokumentet. Når Hydro da velger å trekke seg ut, påberoper MB seg denne kanselleringskompensasjonen. Hydro på sin side påberoper seg mislighold fra leverandørens side med den begrunnelse at tidsskjema, som avtalt i dokumentet, ikke ble overholdt og at de dermed ikke var ansvarlig for å kompensere leverandøren. Dommen baserer seg på en avtalerettslig tolkning av kompensasjonsreguleringen og diskuterer hvorvidt det er rom for Hydro å påberope seg misligholdsreglene i denne sammenheng som grunnlag for å gå fra denne kanselleringsreguleringen. Til grunn for en slik vurdering må ”Order to proceed” kunne defineres som en kontrakt, eller i hvert fall ha kontraktsstiftende virkning, for at misligholdsreglene kan anvendes.

---

<sup>15</sup> LA – 2008 – 044860

Lagmannsretten uttrykker, uten videre drøftelse, at intensjonserklæringen er en midlertidig avtale men som likevel innebærer konkrete forpliktelser. Man går rett på det som er tilbudt og akseptert i denne erklæringen og gjør det dermed enkelt for seg å konstatere kontraktsrettslig bundethet på disse punkt. MB hadde akseptert intensjonserklæringen hvor vederlagsspørsmålet var tatt stilling til. Med andre ord innebar denne erklæringen at det forelå aksept av regulert løftevirkning for vederlagsspørsmålets vedkommende. Ettersom man i dommen ikke kommer nærmere inn på en vurdering av betydningen av dette dokumentet, kan det se ut til at man kun har sett på kanselleringsklausulen som et regulert punkt underlagt forpliktelse og rett for partene.

”Tingretten har pekt på at ’Order to proceed’ er en kontraktsrettslig hybrid, og at dette skaper ’viss rettslig og praktisk uklarhet’ (dommen s.8). Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne problemstilling, idet avtalen påå MB ’to proceed with such portions ... of the work as are necessary in order to maintain the schedule’, en forpliktelse som ikke ble oppfylt.

Lagmannsretten kan på denne bakgrunn ikke se noen grunn til at ’Order to proceed’ ikke skal kunne være gjenstand for hevning etter vanlige obligasjonsrettslige regler.”

I forhold til misligholdsspørsmålet, oppfatter jeg imidlertid førstvoterende dit hen at intensjonserklæringen behandles som en ufullstendig kontrakt som krever etterfølgende utfylling i forhold til spørsmålet om et eventuelt mislighold fra MB sin side.

”Lagmannsretten tar utgangspunkt i ’Order to proceed’ og MBs aksept av denne. Dette var en midlertidig avtale, men den inneholdt likevel elementer av konkrete forpliktelser. Lagmannsretten finner det ikke tvilsom at avtalen må tolkes ut fra kontraktsforholdet for øvrig, herunder anbudsinnbydelsen, MBs anbud og det fremlagte utkast til endelig avtale med fremforhandlede endringer. Videre må avtalen suppleres med alminnelige rettsregler, herunder misligholdsreglene.”

I så henseende gir dommen til en viss grad likevel uttrykk for at slik erklæring kan uttrykkes som en kontrakt, selv om man er i den prekontraktuelle fasen i forhold til primæravtalen. Som nødvendig konsekvens av at ”Order to proceed” i dette tilfellet inneholdt ”elementer av konkrete forpliktelser”, bruker førstvoterende begreper som ”ikke tvilsomt” for å uttrykke nødvendigheten av alminnelig tolkning for å finne frem til

dokumentets reelle innhold. Letter of intent i denne sammenheng gir derfor uttrykk for en midlertidig kontrakt, hvor førstvoterende benytter seg av alminnelig tolkningsregler og bruken av kontraktsrettslig bakgrunnsrett for å avdekke dokumentets kontraktsstiftende virkning.

#### 4.1.5 Oppsummert

Det er altså ingenting i veien for å statuere en begrenset kontraktsrettslig bundethet på intensjonsstadiet i forhold til primæravtalen, dersom dette følger av konkrete forpliktelser i letter of intent. Selv om letter of intent defineres som en intensjonsavtale, stenger ikke dette for vurderingen av dokumentets reelle karakter. Det må bli gjenstand for konkret tolkning.

## 4.2 Endringer forut for formell kontraktsinngåelse

### 4.2.1 Innledning

Scope of work er gjenstanden for leverandørens arbeid. Hva dette nærmere innebærer er nedfelt i prosjekteringsgrunnlaget. Ved prosjektoppstart forholder partene seg til den foreløpige planen om hvordan gjennomføringen av arbeidet skal være og arbeidsbeskrivelsen som sådan. På dette tidspunkt er det ikke en ukjent tanke for verken selskap eller leverandør at det kan komme endringer av dette arbeidet underveis. Dersom utviklingen i et prosjekt skulle føre til et behov for å foreta endringer i deler av gjennomføringen av arbeidet, vil dette kunne få betydning for tid og pris. Spørsmålet blir da hvem som skal bære risikoen for konsekvensene av en slik endring. Hvor presumsjonen om ikke binding legges til grunn for primæravtalen, i hvilken grad kan standardkontraktens løsning på en konflikt legges til grunn, herunder NF07/NTK07? I dette tilfellet vil det i så fall dreie seg om hvorvidt man kan legge endringsordresystemet til grunn, hvor svikt i prosjektforutsetning nødvendiggjør endring.



#### 4.2.2 Bakgrunn

Standardkontraktene forutsetter at det foreligger kontrakt for at løsningene skal ha noen relevans. Selskapets endringskompetanse overfor leverandøren i tid, har kontraktsperioden som ramme. Dersom man i det følgende forutsetter at letter of intent, herunder ”Order to proceed” er en midlertidig kontrakt, bli spørsmålet på hvilken måte endringsreglene kan ha relevans i forhold til letter of intent som kontrakt, men hvor partene i forhold til primæravtalen befinner seg i en prekontraktuell fase.

#### 4.2.3 Alminnelig avtalerettslig tolkning

I en slik vurdering kan man stille spørsmål om i hvilken grad standardkontraktene representere en form for kontraktspraksis eller kutyme. I så fall vil terskelen for å legge disse kontraktene til grunn være relativt lav. Fordelen med å se på disse kontraktene som en form for deklatorisk bakgrunnsrett i slike tilfeller, er at man sikrer en viss grad av forutberegnelighet samtidig som endringsreglene på dette punkt representerer en hensiktsmessig konflikthåndtering. Skulle man klare å ta høyde for alle typer konflikter som kunne oppstå i en slik situasjon, er det imidlertid ikke sikkert at en slik håndtering er alltid like hensiktsmessig. I så fall vil denne oppfatningen reduseres til et positivt argument i den grad man ser løsningen i det konkrete tilfellet.

En annen måte å ta tak i en slik vurdering på, vil gjerne være å se på i hvilken grad standardvilkårene i letter of intent er akseptert ut fra partenes forutsetninger og alminnelige risikobetraktninger. I så fall blir spørsmålet om man kan se på disse standardkontraktene som en slags underforstått del av partenes kontraktsforhold.

Letter of intent kan gi uttrykk for hva partene har ment, slik at dokumentet kan være et uttrykk for partenes forutsetninger også med tanke på anvendelsen av standardkontraktene i en prekontraktuell fase i forhold til primæravtalen. I vedlegg 2 og 3 står følgende:

”...the performance of the Work as described in the below documents...Contractor’s authorization to go ahead with any part of the Work which is required...”

“Order to proceed” er i denne sammenheng instruks til leverandør om å starte opp med arbeidet for å kunne holde seg til fremdriftsplanen. Både selve arbeidet og tidsskjema er allerede fastsatt med tanke på inngåelse av primæravtalen. Grunlaget leverandøren skal forholde seg til er derfor de dokumentene som selskapet henviser til i letter of intent, jf ”below documents”. I den grad standardkontraktene er en del av disse dokumentene, kan dette indikere at partene har forutsatt at også disse reglene skal gjelde frem til formell kontrakt inngås. Tilsvarende gjelder for letter of intent i vedlegg 1, som er en henvisning til tidligere tilbud fra leverandør og selskapets klarifikasjoner;

”Refer to your subject quotation and our pertinent clarifications... You are instructed to proceed with all work necessary in respect thereof...”

En ren tolkning av ordlyden for å avdekke en eventuell partsforutsetning synes imidlertid mindre hensiktsmessig her, ettersom det ikke uttrykkes mer direkte noe som kan gi noen indikasjoner på slik forutsetning. Det vil i så fall være mer naturlig å foreta en utfylling på dette punkt.

At endringer kan oppstå er relativt vanlig i slike kompliserte kontraktsforhold og derfor ikke en uvant situasjon for noen av partene. Slike endringer kan også oppstå forut for inngåelsen av primæravtalen. I dette tidsperspektivet kan det gå kortere eller lengre tid før formell kontrakt er på plass. Uavhengig av dette, må man kunne kreve at partene i en viss grad kan forutse slike kontraheringsforholds dynamiske karakter allerede på dette tidspunkt.

Anvendelsen av endringsreglene må imidlertid ses i lys av letter of intent som en midlertidig kontrakt. For å kunne identifisere en eventuell endring og få en avklaring på hvorvidt denne utgjør en endring av leverandørens opprinnelige kontraktsforpliktelse, blir det nødvendig å finne ut av hva som er leverandørens kontraktsforpliktelse i denne situasjonen. Man må dermed underlegge letter of intent konkret tolkning i forhold til hva dette dokumentet regulerer. I vedlegg 1 brukes ordene ”all work necessary”, mens det i vedlegg 2 og 3 står “any part of the Work which is required”. Det arbeidet som

leverandøren i henhold til dokumentet faktisk utfører i forhold til fastlagt scope, får betydning for vurderingen. En eventuell endring må i så fall vurderes i forhold til arbeidsomfanget som er regulert i letter of intent. Jo vagere formulert et slikt dokument er, jo vanskeligere er det å definere om en endring er en del av leverandørens opprinnelige kontraktsforpliktelse i henhold til dokumentet.

Fordelen ved å benytte seg av standardkontraktens løsninger er imidlertid at det fremmer stabilitet og forutberegnelighet for partene. Dette er hensyn som taler for å anvende reglene, også i en prekontraktuell fase i forhold til primæravtalen. Endringsordresystemet representerer en formalisert fremgangsmåte for konflikthåndtering.

En konsekvens av bruken av endringsordresystemet er hovedsynspunktet om at endringen blir en del av leverandørens forpliktelse.<sup>16</sup> Dersom endringen, som følge av prosjektforutsetningssvikt er selskapets risiko, vil leverandøren bli kompensert gjennom justering av tid og/eller pris. Dersom endringen skyldes noe som leverandøren har risikoen for må i så fall han dekke denne, med mindre svikten var noe som leverandøren ikke med rimelighet kunne ha tatt i betraktning. Endringsreglene oppstiller her et påregnelighetskrav som en eventuell begrensning. Dersom man imidlertid fastholder dette utgangspunktet, hva skjer dersom man ikke skulle bruke endringsordresystemet? Hvor partene kommer i konflikt, bærer hver av dem risikoen for sitt rettslige standpunkt. Det underliggende forholdet blir dermed avgjørende for en løsning her. I petroleumsindustrien vil det få uheldige konsekvenser, typisk hvor en leverandør nekter å foreta seg noe før partene har kommet til enighet. I så fall gis leverandøren en sterk forhandlingsposisjon som vil være urimelig overfor selskapet.

Hvor en prosjektforutsetning svikter som nødvendiggjør en endring, blir spørsmålet om denne er utenfor leverandørens opprinnelige kontraktsforpliktelse. Dersom leverandøren velger å ikke etterkomme denne endringen og det viser seg at denne var en del av hans

---

<sup>16</sup> Kaasen, Knut (2006) s.349

kontraktsforpliktelse, vil en unnlattelse innebære mislighold. Hvor leverandøren velger å iverksette endringen men hvor denne skulle vise seg å ligge utenfor hans kontraktsforpliktelse, innebærer dette et tilleggsarbeid. I så fall kan leverandøren risikere å ikke få betalt for de kostnader arbeidet har medført.

Hvor man anvender endringsordresystemet, har leverandøren en såkalt ”hoppeplikt”. Det vil si at leverandøren må iverksette selv om konsekvensene av endringen ennå ikke er klarlagt. Dette er en fordel for selskapet, ettersom man unngår stans i arbeidet og dermed unngår å tape penger. For leverandøren er dette også en fordel. Han unngår situasjonen med å tolke sin egen kontraktsposisjon og fritas dermed for en eventuell rettsvillfarelse her. Dersom leverandøren eventuelt har krav på justering av tid og/eller pris, opprettholdes kravet selv om han har en arbeidsplikt. Et slikt krav er i behold dersom de prosessuelle reglene for endringsordresystemet følges.

Endringsordresystemet kan også være en fordel for leverandøren på andre måter. Dersom man ikke foretar konkrete oppgjør underveis, kan dette skape problemer for dokumentasjon av leverandørens vederlagsomfang. Ved å unngå å ta stilling til problemet, gjør ikke at det blir borte. Det ender bare opp med å bli mer komplisert. Jo lenger tid det går, jo dårligere dokumentasjonsgrunnlag har partene å forholde seg til. Selskapet får arbeidet utført, mens leverandøren på sin side er mer utrygg i forhold til hva han får dekket.

Endringsordresystemet, som løsning på konflikt underveis, bidrar til å unngå slik usikkerhet for leverandøren.

Noe av bakgrunnen for at endringsarbeid fører til konflikt mellom partene, er at faktum kan være vanskelig tilgjengelig for partene. Det dreier seg om kompliserte forhold hvor sammenblanding av partenes områder gjør det vanskelig å klart definere partenes risikosoner. Dessuten kan slik konflikt gjerne oppstå i kjølvannet av kulturkollisjoner som preger prosjektet. Dette gjelder blant annet forholdet mellom ingeniørenes oppfatning om at fremdrift blir det avgjørende mot juristenes tanke om effektiv konflikthåndtering i et fremtidsperspektiv. Et endringsordresystem stiller krav til partene i så måte at man tvinges

til å konfrontere uenighet på et tidlig tidspunkt. Det kan være en viss avvergende holdning mot å erkjenne dette, i frykt for å skade samarbeidet seg imellom.<sup>17</sup> Spesielt for dette tilfellet hvor partene fortsatt befinner seg i den prekontraktuelle fasen i forhold til primæravtalen.

#### 4.2.4 Oppsummert

Det kompliserte kontraktsforhold som vi her står overfor og den dynamikken som preger slike, skaper et behov for en ryddig konflikthåndtering. Slik sett vil bruken av endringsordresystemet i denne sammenheng kunne være mer hensiktsmessig for begge parter, istedenfor en mer usikker løsning gjennom en alminnelig risikovurdering. Dersom man skulle komme frem til at standardvilkårenes løsning i henhold til endringsordresystemet ikke kan anvendes derimot, vil deklarasjon bakgrunnsrett så som bristende forutsetninger eller urimelighet kunne legges til grunn. I praksis vil partene, i slike forhandlingsforhold som innenfor petroleumsindustrien, i de fleste tilfeller komme frem til en løsning som begge parter kan akseptere og som gjerne er foranlediget av ønsket om en eventuell reforhandling.

---

<sup>17</sup> Kaasen, Knut (2006) s.325

## 5 LIKEVEL RETTSLIG FORPLIKTET? – Den prekontraktuelle ansvarsformen

### 5.1 Innledende bemerkninger

Dersom presumsjonen om ikke binding legges til grunn, kan man imidlertid stille spørsmål ved om ikke partene likevel er rettslig forpliktet overfor hverandre. Til nå har betydningen av letter of intent vært drøftet i en kontraktuell sammenheng. Det sentrale var slutningsspørsmålet, hvor letter of intent ble diskutert med utgangspunkt i spørsmålet om en eventuell regulering av partsbundethet. I det følgende vil drøftelsen fokusere på den prekontraktuelle fasen. Man er dermed utenfor slutningsspørsmålet og over i situasjonen hvor det er klart at endelig avtale ikke er kommet i stand, men hvor partene likevel kan være forpliktet overfor hverandre.

Hvor parter inngår kontrakt som senere ikke blir oppfylt etter sitt innhold, kan den skadelidte kreve erstatning som om avtalen likevel ble inngått. Man snakker da om erstatning for den positive kontraktsinteresse (oppfyllelsesinteressen). Dersom avtale ikke kommer i stand, vil en part kunne ha pådratt seg utgifter som følge av ulike forberedende handlinger forut for den tiltenkte kontrakten. I en slik situasjon kan man tenkes å kunne kreve erstattet den negative kontraktsinteressen (tillitsinteressen).<sup>18</sup> Skadelidte får dekket det tap han har hatt som følge av å ha stolt på kontrakten. I denne situasjonen, hvor man er i en prekontraktuell fase, vil slike utgifter ikke være erstatningsbetingede ettersom man ikke har en avtale som ansvarsgrunnlag i dette tilfellet. Dette er med andre ord et annet ansvar enn kontraktsansvaret. Det er imidlertid rom for krav på erstatning for den negative kontraktsinteresse som en prekontraktuell sanksjonsform. Til grunn for en slik vurdering er utvist skyld i kontraktsforhandling.

---

<sup>18</sup> Woxholth, Geir (2005) s.210

Betydningen av letter of intent er sentralt i denne sammenhengen. Slike dokumenter kan bli et sentralt moment i en prekontraktuell vurdering. Dessuten kan man også spørre seg om i hvilken grad et slikt dokument kan gi uttrykk for en prekontraktuell forpliktelse? I forlengelsen av dette kan man stille spørsmål ved om ikke et slikt dokument kan anses som et selvstendig rettslig grunnlag for en eventuell forpliktelse i denne fasen eller om det kun er et uttrykk for et ansvar allerede konstatert, men basert på annet grunnlag.

For å kunne ta stilling til betydningen av letter of intent i prekontraktuell sammenheng er det først nødvendig å redegjøre nærmere for den prekontraktuelle ansvarsformen; Hva denne går ut på, og i hvilken grad man kan benytte seg av denne. Jeg starter derfor med å redegjøre for hjemmelen for ansvaret og grunnlaget for vurderingen, før jeg vender tilbake til letter of intents rolle i forhold til denne.

## 5.2 Forholdet mellom kontraktsfrihetsprinsippet og det prekontraktuelle ansvar

### 5.2.1 Innledning

Ved å gi adgang til å statuere et prekontraktuell ansvar, oppstår grensedragningen mellom denne ansvarsformen og prinsippet om kontraktsfrihet.<sup>19</sup> Det materielle utgangspunkt er partenes egen selvbestemmelsesrett og denne får betydning for i hvilken grad partene velger å forplikte seg til hverandre. En side av dette er at de ulike aktører i markedet bestemmer selv om avtale skal slutes. Det foreligger med andre ord et utgangspunkt om kontraheringsfrihet. Det er imidlertid anerkjent i norsk rett at man i den prekontraktuelle fasen i kontraktsforhandling kan statuere et ansvar. Det rettskildemessige grunnlag for denne ansvarsformen er imidlertid vanskeligere å avdekke men må introduseres for å kunne plassere det prekontraktuelle ansvar rettskildemessig, samtidig som man dermed får en bedre avklaring av forholdet mellom ansvarsformen og prinsippet om kontraktsfrihet. Spørsmålet blir da i hvilken grad det er rom for et prekontraktuell ansvar ved siden av prinsippet om kontraktsfrihet.

---

<sup>19</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.74

## 5.2.2 Hjemmelen for den prekontraktuelle ansvarsformen

Et rettslig grunnlag for et prekontraktuelt ansvar vil være uaktsomhet i forhandlingssituasjonen. Man har i norsk rett som i blant annet tysk og fransk rett, statuert et forhandlingsculpa som et rettslig grunnlag; det såkalte culpa in contrahendo. Dette ansvarsgrunnlaget ble første gang introdusert i Tyskland av Rudolf Ihering i 1861.<sup>20</sup> Spørsmålet om prekontraktuelt erstatningsansvar var oppe i den såkalte ”Colombia” – saken. Dommen er inntatt i NJA 1963 s.105. Saken gjaldt spørsmål om erstatning for pådratte utgifter i forbindelse med en ansettelsesavtale som ikke kom i stand. Her fikk saksøker medhold i krav på erstatning for den negative kontraktsinteressen. Dommen er den første, og muligens den eneste, som i skandinavisk rett ilegger erstatning basert på det prekontraktuelle ansvar.<sup>21</sup>

Det prekontraktuelle ansvaret er vanskelig tilgjengelig i norsk rettspraksis. Domstolenes behandling av ansvarsformen og ”Colombia” – saken har imidlertid ført til at man i juridisk teori antar at det i norsk rett er rom for en slik ansvarsform. Dette kommer blant annet til uttrykk i Rt.1992 s.1110 (”Stiansen/OBOS” – saken), Rt.1995 s.543 (”Selsbakkhøgda borettslag”) og Rt.1998 s.761 (”Kina - Hansen” – saken). I førstnevnte dom ble spørsmålet om et prekontraktuelt ansvar tatt opp i en obiter dicta – uttalelse. Her uttrykkes at det prinsipielt sett kan være grunnlag for et prekontraktuelt ansvar. I ”Selsbakkhøgda borettslag” – dommen henvises til ”Stiansen/OBOS” – dommen og det inntas samme prinsipielle holdning når det gjelder dette spørsmålet. I ”Kina – Hansen” – saken går man imidlertid lengre i forhold til denne ansvarsformen. Her drøftes om et slikt ansvarsgrunnlag er til stede. Man kommer frem til at vilkårene for et slikt ansvar ikke er oppfylt i dette tilfellet. Dommen gir likevel et styrket signal om at en slik ansvarsform kan tenkes. Dette er også hevdet i juridisk teori.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Lake, Ralph B., Draetta, Ugo (1994) s.202

<sup>21</sup> Woxholth, Geir (2005) s.214

<sup>22</sup> Woxholth, Geir (2005) s.213



Ettersom man i denne fasen er utenfor det kontraktuelle, kan man gjerne trekke inn culpavurderingen fra deliktsretten. Denne ansvarsformen kan imidlertid være vanskelig å anvende på rene formuestap. Deliktsrettens culpanorm er et begrep som gjerne er rettet mer mot den skadevoldende handling og en direkte overførbarhet til formueretten kan derfor skape rettskildemessige vanskeligheter. Dessuten vil det også være betenkelig å oppstille en generell regel om culpa innenfor formueretten hvor det oppstår mange forskjellige situasjoner og hvor en slik culpanorm krever en helhetsvurdering i de konkrete tilfeller. Man kan derfor stille spørsmål ved om ikke et prekontraktuelt ansvar bør forankres i reglene om erstatning for kontraktsforhold istedenfor.<sup>23</sup> Dette alternative grunnlag ser også ut til å være fremholdt i rettspraksis, herunder blant annet Rt.1992 s.1110 og Rt.1995 s.543.

### 5.2.3 Grunnlaget for vurderingen

Normen i den prekontraktuelle vurderingen er hvorvidt den ene forhandlingspart er å bebreide for å ha skapt forventninger hos den annen part. Vurderingen må basere seg på det underliggende kravet til lojalitet i kontraktsforhold. Utgangspunktet er frihet i forhandling, men man må likevel trekke grensen mot misbruk av denne handlefriheten. Forhandling og prosjektoppstart starter på et tidspunkt hvor partene forholder seg til et relativt umodent prosjekteringsgrunnlag. På leverandørsiden innebærer dette usikkerhet i forhold til arbeidets omfang og om det er tatt høyde for tilstrekkelig med ressurser. Spesielt gjelder dette for tiden og antall folk som er satt i arbeid. Fra selskapets side, vil en større grad av kontraktsfrihet i den prekontraktuelle fasen innebære rom for økt fleksibilitet i forhold til prosjektgjennomføring og samarbeid med leverandør. Prosjektet i denne fasen preges av ulike avhengighetsfaktorer, som for at skal kunne gå i orden, er avhengig av korrekt opplysning og tilstrekkelig innhenting av nødvendig informasjon. Frihet i forhandling basert på disse hensyn taler derfor for at det utvises varsomhet med å være raskt ute med å sanksjonere gjennom den prekontraktuelle ansvarsformen.

---

<sup>23</sup> Woxholth, Geir (2005) s.211

Dette utgangspunktet stenger imidlertid ikke for at partene kan ha et ansvar overfor hverandre i forhandling til å opptre på en måte som gir et minstemål av vern av den andres interesser. En sanksjonering av partenes handling, kan være med på å skape en slik ønskelig situasjon. I forlengelsen av dette taler også rettsikkerhetshensyn for en sanksjonering for å kunne beskytte både selskapet og leverandørens individuelle interesser i forhandling hvor de vanskelig kan beskytte seg selv mot illojal opptreden.

Det er i juridisk teori også blitt vist til rettsøkonomiske og samfunnsøkonomiske betraktninger som reelle hensyn i denne vurderingen.<sup>24</sup> En mulighet for å statuere ansvar i en forhandlingssituasjon, kan bidra til en reduksjon av ineffektiv ressursbruk. Typisk hvor en part inngår i forhandling med en annen ut fra feil premisser. Man inngår gjerne i forhandling for å sanke inn informasjon eller sondere markedet for priser. Når man oppnår det man ønsker og så velger å trekke seg ut, har slik forhandling ikke ført med seg annet enn sløsing med samfunnets ressurser. Videre kan man også si at ved slik normering av forhandlingssituasjonen, kan dette bidra til en minimalisering av transaksjonskostnader som konsekvens av preventive tiltak og som i et samfunnsøkonomisk perspektiv dermed kan bidra til å nå en mer optimal kostnadsfordeling. Det sentrale moment i en slik vurdering vil imidlertid være hensynet til tillitsinteressen i slike forhold.

#### 5.2.4 Vernet om tillitsinteressen

Forhandlinger innenfor petroleumsindustrien dreier seg om kontraktsforhold som skal gå over lang tid. En god evne til å samarbeide er derfor nøkkelforutsetning for at partene skal nå sine målsetninger. Dermed blir tillit avgjørende for et godt samarbeid. Ved å innlemme seg i forhandling med andre med denne tanken om en slik tillit i forhandling, vil skape en sårbarhet for den parten som velger å legge alt på bordet. Dersom dette skal kunne utnyttes uten en etterfølgende sanksjonering, ville man oppnå forhandlinger hvor parter ikke har incitament til å ta ansvar i forretningsforhold samtidig som det vil skape en usikkerhet i markedet som kan skade næringslivet.

---

<sup>24</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.123

Vernet om tillitsinteressen har også vært drøftet i rettspraksis. Dommen inntatt i Rt.1981 s.462 omhandler spørsmål om å ilegge en kommune erstatning for utgifter et boligbyggelag har hatt ved et boligprosjekt som ikke ble gjennomført. Bakgrunnen for dette var kommunens behandling av saken som av ulike grunner ble utsatt og senere nektet fremmet. Tvisten står mellom Malvik kommune og Ungdommens Egen Heim Boligbyggelag, dets konkursbo (heretter forkortet UEH). Høyesterett kom frem til, under dissens 3-2, at det ikke var grunnlag for erstatning. Dissensen dreier seg om årsaken til kommunens holdningsendring hva gjelder prosjektet, og ikke i forhold til det prinsipielle spørsmålet om en parts tillitsinteresse i det hele tatt nyter erstatningsrettslig vern.

Denne dommen behandler ikke et prekontraktuet spørsmål ettersom forventningene som diskuteres, er knyttet opp til saksbehandlingen av et reguleringsforslag og ikke muligheten for en kontraktsinngåelse. Den er imidlertid av interesse da den gir en god fremstilling av vurderingen rundt vernet om tillitsinteressen, som nettopp er spørsmålet om erstatning for den negative kontraktsinteressen, og således kjernen i den prekontraktuelle ansvarsformen.<sup>25</sup>

Denne dommen gir en god oversikt over hvordan man kan tolke tillitsinteressen mellom parter i forhandling. Forventningen som en part påberoper seg, må underlegges konkret vurdering i det enkelte tilfelle. De faktiske forhold kan avgjøre hvorvidt forventningene til en part er berettiget og i så fall gir anledning til erstatningsrettslig vern. Grunnlaget for denne tilliten står med andre ord sentralt i vurderingen. Dommen viser til holdninger fra kommunens side som har vært med på å skape, eventuelt ikke skape, forventninger hos UEH. Den dissenterende dommer peker på den positive innstillingen til kommunen som moment for en berettigelse av UEH sin forventning. Han trekker dette videre ved å påpeke at denne forventningen også var synbar for kommunen og statuerer således et oppfylt kausalitetskrav. I dette ligger altså en risikovurdering av partenes forhold til hverandre. Det vil si at man må se på om UEH var i en slik posisjon til å oppfatte situasjonen riktig. Dette

---

<sup>25</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.107

blir også tatt opp av førstvoterende som peker på at uten vanlig saksbehandling baserte UEH sine forventninger på usikkert grunnlag og at det med sin erfaring kunne se disse risikofaktorene. Med andre ord blir en slik risikovurdering en del av vurderingen om hvorvidt en forventning kan sies å være berettiget.

Vernet om en eventuell tillitsinteresse i kontraktsforhold er et utslag av en lojalitetsnorm som anvendes i den prekontraktuelle ansvarsformen. En del av denne lojalitetstanken kommer også mer direkte til uttrykk i førstvoterendes sine uttalelser hva gjelder kommunens rimelige grunn til å trekke seg ut. Han henviser, i forhold til dette, til tidligere vedtak og begrunnelse. Hvor en part har en rimelig grunn til å trekke seg ut blir det gjerne ikke fullt så vanskelig å ikke konstatere illojalitet. Vernet om denne tillitsinteressen og de øvrige hensyn som nevnt, styrer i retning av tanken om rimelighet og rettferdighet i forhandling og disse momentene danner basisen for den alminnelige lojaliteten i kontraktsforhold som ved brudd kan medføre sanksjonering allerede på et prekontraktuelt stadium i forhandlingsprosessen. En slik vurdering må derfor få gyldighet også i kontraktsforhandlinger innenfor petroleumsindustrien.

### 5.2.5 Oppsummert

Så hva er dermed det prekontraktuelle ansvaret i forhold til prinsippet om kontraktsfrihet? Det materielle utgangspunktet for en slik vurdering er at partene står fritt så lenge kontrakt ikke er inngått. Det alminnelige utgangspunkt i norsk rett er kontraktsfrihet. Partene står fritt til å inngå hva de vil og på hvilken måte. Et prekontraktuelt ansvar vil være berettiget å anvende i forhold til kontraktsforhold som har et klart illojalt preg. Uten forsiktig bruk av ansvarsformen derimot, vil dette føre til at man underminerer kontraktsfrihetsprinsippet og det dette representerer. Hvor ansvarsformen brukes for å tilstrebe en rettferdighet mellom partene, kan dette føre til en effektivisering av handels – og næringslivet. Dermed respekteres kontraktsfrihetsprinsippet, samtidig som den prekontraktuelle ansvarsformen får sin berettigede anvendelse.

## 5.3 Betydningen av letter of intent i forhold til prekontraktuelle rettsvirkninger

### 5.3.1 Innledning

Som nevnt er det altså rom for et prekontraktuelt ansvar i forhandlingssituasjonen. Hvor letter of intent presumeres å ikke ha bindende virkning som kontrakt, kan likevel ikke andre rettsvirkninger av slik erklæring utelukkes. Så hvilken betydning har et letter of intent i forhold til den prekontraktuelle ansvarsformen? Bernhard Gomard har i sin artikkel formulert følgende:

”Spørsmålet om hvorvidt og i bekræftende fald i hvilket omfang, kontraktsforhandlinger er undergivet retlig regulering, er væsentligt og er bl.a. et nødvendigt led i undersøgelse af hvilke retsvirkninger der måtte knytte sig til letters of intent.”<sup>26</sup>

### 5.3.2 Karakteristikk

Letter of intent kan ses på som en egen type prekontraktuell regulering. Slik intensjonserklæring angir et mål for forhandlinger og beskriver også hva partene legger i selve forhandlingen frem mot dette målet.<sup>27</sup> Et letter of intent kan være, i særlig grad, skissepreget eller det kan inneha en mer detaljert utforming. Karakteren av et letter of intent vil varierer etter hvor i forhandlingsfasen et slikt dokument dukker opp. Et spørsmål i denne sammenheng er imidlertid om et slikt letter of intent i seg selv kan statuere et prekontraktuelt ansvar, eller om dette kun gir uttrykk for eller styrker en lojalitetstanke som allerede er der og som i hovedsak er bakgrunnen for å kunne konstatere ansvar.

### 5.3.3 Den prekontraktuelle vurderingen

Når man konstaterer et prekontraktuelt ansvar, beveger man seg bort fra den intenderende kontrakt og ser heller brudd på normer i selve forhandlingen forut.<sup>28</sup> Et karakteristisk trekk

---

<sup>26</sup> Gomard, Bernhard (1984) s.277

<sup>27</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.90

<sup>28</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.7

for den prekontraktuelle vurderingen er en situasjon hvor partene opplever et gjerne dårlig forhandlingsklima som ender i et forhandlingshavari. Det kan være mange ulike grunner til et forhandlingshavari. Forut for kontraktsinngåelse mellom partene, er det blitt foretatt ulike undersøkelser som er nødvendige for å finne ut hva som må gjøres og hvordan dette bør gjennomføres. I forbindelse med en anbudsrunde hører dette med til pre – engineeringfasen og resultatene utgjør anbudspakken som etter hvert deles ut ved anbud. Etter at anbud er avsluttet, vil gjerne partene gå inn i videre forhandlinger. I slike forhandlinger kan det avdekkes behov for å foreta flere undersøkelser. Partene får gjerne også mer opplysninger om hverandre, hva de ser for seg i prosjektet og hjelp utenfra trengs som igjen forutsetter flere undersøkelser. I denne forhandlingsfasen kan hindringer oppstå som er av en slik betydning at en part velger å trekke seg fra kontraktsforholdet. Det første som man gjerne tenker på når en slik situasjon oppstår, er hensynet til lojalitet i kontraktsforhold. Man stiller gjerne spørsmål om hvor langt partene har kommet i forhandlingsprosessen, hvor mye partene har lagt bak seg i arbeid hva gjelder arbeidstimer og kostnader og hvilke forventninger forhandlingene hviler på og om disse er av en slik karakter at det vil være betenkelig ikke å verne om disse.

I en hvilken som helst bransje, også innenfor petroleumsindustrien, forholder man seg til en praksis som gjerne er særegen for bransjen. En del forretningskutymmer regjerer ved prosjekter som setter sitt preg på alt fra den fysiske gjennomføringen til den alminnelige kontraktsadministrasjonen. Dette får innvirkning på partenes syn på jussen og spesielt deres tanker og bevissthet i forhold til bruken av letter of intent. Målsetningene for partene er styrende for håndteringen av prosjektet. Det vil nok av de fleste være en viss grad av årvåkenhet hva gjelder det rent juridiske. Dette har nok først å fremst noe med at partene handler i egeninteresse og har behov for å sikre seg rent juridisk overfor denne annen part. Det er vel også en mer generell tanke rundt eventuelle konflikter som kan søkes avverget dersom man er tidlig ute med å tenke juss. Dette gagnar begge parter. Ved siden av dette er det imidlertid en viss oppfatning av og avvergende holdning mot å anvende jussen, i hvert fall på et tidlig stadium i prosessen. Ved å legge på bordet rettslige krav og forpliktelser kan dette virke hemmende på forhandlingen og man utviser ofte en forsiktighet med å

bringe jussen på banen i frykt for sin egen forhandlingsposisjon. Dessuten har de fleste bransjer egen praksis som de forholder seg til, som gjerne er godt innarbeidet og brukt relativt hyppig. På denne bakgrunn blir ofte forretningspraksis og rimelighet gitt en større gjennomslagskraft enn en analyse av konsekvenser av rene juridiske rettssetninger.<sup>29</sup>

#### 5.3.4 Rettspraksis

Når det gjelder intensjonsavtalers rolle, har man i svensk praksis en uttalelse om dette. Dommen er inntatt i NJA 1990 s.745. Saken dreide seg om retten til eneforhandling av en vakumpumpe. Selskapet SMR hadde inngått en opsjonsavtale med Gösta Svensson om rettigheter til denne pumpen. Mens denne opsjonsavtalen løp, opprettet SMR en midlertidig avtale med Bertil L om at denne skulle markedsføre og selge denne pumpen i perioden som opsjonsavtalen skulle gjelde. Det hevdes fra SMR sin side at denne avtalen dem imellom baserte seg på en prøveperiode. Da Bertil L ikke hadde solgt særlig av denne pumpen, bestemte SMR seg for ikke å gi Bertil L eneforhandlerretten. Bertil L på sin side hevdet da prinsipielt at det var inngått bindende avtale, subsidiært krevde han erstatning med grunnlag i det prekontraktuelle ansvaret. Bertil L fikk ikke medhold i sitt prinsipielle krav. Drøftelsen i dommen omhandler dermed den subsidiære anførsel.

Uttalelsene i dommen viser at man i juridisk teori er usikker på hvilken juridisk betydning en slik intensjonserklæring skal ha. Dette uttrykkes også direkte i dommen. Bertil L anfører at hvor avtalen skal anses som et letter of intent, har SMR tilkjennegitt sin hensikt om å inngå kontrakt. Ved å gå fra dette, innebærer det et brudd på intensjonen mellom dem som legitimerer krav på erstatning. Man kan gjerne oppfatte dette som at Bertil L i denne sammenheng bruker letter of intent som selvstendig grunnlag for å påberope en forhandlingsplikt overfor SMR. I så fall vil brudd på forhandlingsplikten kunne legitimere krav på erstatning.

---

<sup>29</sup> Gomard, Bernhard (1984) s.281

Subsidiært hevder Bertil L at dersom det ikke kan anses som et letter of intent, var forhandlingene mellom partene utviklet seg på en slik måte at man ”i alt fall” har alminnelig lojalitet som kunne begrunne krav om erstatning. Man kan gjerne oppfatte disse uttalelsene dit hen at letter of intent kan opptre som et eget grunnlag ved siden av det alminnelige lojalitetsprinsipp.

I dommen uttales at en viss grad av forpliktelse for SMR til å ivareta Bertil L sin interesse, måtte bero på tidsmomentet. Partene var kommet såpass langt i forhandlingene at SMR var forpliktet til å ta hensyn til Bertil L. Retten tok imidlertid ikke stilling til lojalitetsspørsmålet ettersom man ikke kunne påvise et tap for Bertil L. Det antydes likevel at dersom SMR hadde opptrådt illojalt, ville eventuelle tap som måtte oppstå være erstatningsberettiget med hjemmel i utvist skyld i kontraktsforhandling. Med andre ord en anledning til å statuere et prekontraktuelt ansvar. Det hevdes i dommen at dersom man skulle stille spørsmål ved om SMR opptrådte illojalt, vil det i så fall være i forhold til at SMR ikke informerte Bertil L om deres hensikt om ikke å tildele eneforhandlerretten.

Retten uttaler at avtalen ikke kan ses på som et letter of intent, men at dette uansett ikke får betydning for vurderingen her. Det går frem av dommen at et eventuelt prekontraktuelt ansvar må baseres på den faktiske realiteten mellom partene og ikke på formelle handlinger. Det ligger med andre ord til grunn en oppfatning av at hvorvidt en parts forventning bygger på en formalisering av partsrelasjonen gjennom et letter of intent eller det faktiske forholdet, er av mindre betydning.

Dette tyder på, ut fra dommen, at kravet til lojalitet kan legges til grunn uansett om det er utstedt et letter of intent eller ikke. I så fall kan det se ut til at lojalitetstanken ligger bak vurderingen uansett, slik at letter of intent kun er et argument som styrker en påstand og ikke nødvendigvis et eget grunnlag ved siden av dette prinsippet.



### 5.3.5 Letter of intent som uttrykk for en forhandlingsplikt?

Når en leverandør mottar et letter of intent fra selskapet, enten i form av aksept på hans tidligere tilbud eller som et nytt tilbud gjerne i form av et "Order to proceed", tilkjenner partene sine fremtidige planer for sitt samarbeid. Dokumentet gir da et grunnlag for en forventning hos partene om at tidligere og fremtidige forhandlinger vil føre til positive resultater. Det er ikke her snakk om hvorvidt partene har plikt til å inngå kontrakt. Dette er en del av slutningsspørsmålet som faller utenfor den prekontraktuelle fasen. Spørsmålet i det følgende er i hvilken grad bruken av letter of intent gir uttrykk for en plikt for partene til videre forhandling.

Hvor et slikt dokument utstedes tidlig i prosjektet, er både leverandøren og selskapet klar over usikkerhetene som ligger foran dem og at de starter opp på et tidspunkt hvor prosjekteringsgrunnlaget er umodent. Dette underbygges også ved en stadig møtevirkosomhet for å følge utviklingen og risikovurderinger for å kunne holde seg på høyden av endringer som måtte dukke opp underveis. I tillegg er det utestående godkjenninger, spørsmål om finansiering mv som bidrar ytterligere til denne usikkerheten. Behovet for fleksibilitet, både for selskap og leverandør, tilsier at man ikke kan være for raskt ute med å bruke letter of intent som uttrykk for en forpliktelse basert på løfte om samarbeid. I slike prosjekter er alle aktørene profesjonelle og noe av den risikoen som denne usikkerheten innebærer, er noe aktørene i en viss grad selv må ta. Dermed må man kunne tillate og si at avgiver av et letter of intent må ha en viss grad av frihet. Hvor mye frihet er likevel et spørsmål som må besvares. Man kan ikke her dra denne friheten for langt, men man bør imidlertid ikke oppfatte et letter of intent som et tilsagn om ikke å trekke seg ut av forhandlingene uten en bestemt opplyst grunn.<sup>30</sup> Det er denne grensedragningen som blir grunnlaget for vurderingen.

I vurderingen av en parts eventuelle forhandlingsplikt, vil hensynet til lojalitet holdes opp mot partenes behov for fleksibilitet i forhandling. Så lenge partene ikke er kontraktsrettslig

---

<sup>30</sup> Gomard, Bernhard (1984) s.306

bundet til hverandre, er utgangspunktet at de står fritt. Dersom en part vil trekke seg fra videre forhandlinger, vil imidlertid prinsippet om lojalitet komme inn som en modifikasjon her. Hensynet til lojalitet kan være med på å beskytte den andre parts berettigede forventninger i form av å statuere en forhandlingsplikt. En side av dette er også at en part ikke kan trekke seg ut av et samarbeid med en part uten å ha saklig grunn for dette. Dette saklighetskravet blir dermed et utslag av prinsippet om lojalitet. Jo mer styrket lojalitetsnivået er mellom partene, jo større krav stilles til saklighetskravet.

Dersom man har kommet et godt stykke på vei i kontraheringen, vil det være betenkelig å ikke konstatere en forhandlingsplikt for partene. Tidsperspektivet blir derfor et moment i vurderingen som kan tale for å statuere en slik plikt. Selve tiden som har gått er ikke i seg selv avgjørende. Tiden, som et moment i vurderingen, kan tillegges betydning i den grad utviklingen indikerer at partene samtidig øker sin kontraheringsvilje. Økt tillit til positivt resultat, vil gi tiden gyldighet som et argument i en slik vurdering. Selv om det i denne fasen av prosjektet råder en usikkerhet for partene i forhold til deres posisjoner, kan det ikke være riktig at en part kan slippe unna med risikoen ved å hevde seg ubundet hvor han ser at dette ikke vil gagne ham, enten økonomisk eller av andre grunner. Parter som inngår i forhandling med hverandre har en plikt til å utvise lojalitet og må derfor til en viss grad påta seg risikoen for at forutsetninger svikter. Utgangspunktet om at enhver part bærer risikoen for sine egne forutsetninger, må legges til grunn her. Det er altså ikke tilstrekkelig grunnlag for en part å trekke seg ut dersom han mener forhandlingene trekker i retning av en urimelighet overfor ham selv.

Bruken av letter of intent gir blant annet uttrykk for partenes intensjoner om å inngå i seriøs forhandling med hverandre. Letter of intent kan dermed skape en tillit hos partene om å nå et positivt resultat. Således vil dette kunne bidra til en forventning som berettiger et vern. Formalisering av partsrelasjonene er en sentral faktor i vurderingen av om en parts forventning er beskyttelsesverdig. Letter of intent er nettopp en slik formalisering. Bruken av slike dokumenter styrker lojalitetsnivået mellom partene. Når det gjelder selve

utformingen av dokumentet, kan dette også i seg selv få betydning. Det vil si at jo mer detaljert et letter of intent er, jo mer styrket blir gjerne lojalitetsnormen.

Man må imidlertid holde fast på behovet for partenes fleksibilitet i slike forhold og usikkerhet omkring prosjekter gjør at forutsetningsgrunnlaget til en part kan briste utover det man kan forvente er tillatelig. Det vil si at han ikke bør bære risikoen for forhold utover det han selv må ta høyde for i forhold til en uferdig prosjektering som er relativt vanlig i slike prosjekter. Et eksempel her kan være hvor en leverandør forut for formell kontrakt kommer i forsinkelse og han ser at han vil dra denne med seg inn i kontrakten med den følge at han pålegges dagmulkt. Fremdriftssvikt og forskyvninger i tidsskjema, er forhold som leverandøren er nærmest til å se og som han i en viss grad må ta høyde for selv. For leverandøren er slike forholds dynamiske karakter kjent og svikt i fremdrift må sies å være en del av hans egen risiko. En forsinkelse kan på den annen side skyldes en gradvis innsnevring av leverandørens egen fleksibilitet lagt inn i hans fremdriftsplan. Spørsmålet blir da i hvilken grad dette skyldes selskapet eller leverandøren selv. I så fall vil diskusjonen omkring risikoen for forsinkelsen kunne vurderes under spørsmålet om en forutsetningssvikt under problemstillingen om hvem som "eier flyten." Disse momentene vil i så fall kunne svekke argumentasjonsverdien av letter of intent som uttrykk for lojalitet i forhandling.

Det må også understrekes at lojalitetskravet her fungerer som en sikkerhetsventil. Det vil nok, fra rettsapparatets side, utvises en viss tilbakeholdenhet med å prøve parter forretningsmessige vurderinger.

Hvorvidt en part kan påberope en forhandlingsplikt overfor den andre part med grunnlag i kravet til lojalitet, må nødvendigvis bli en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Bruken av letter of intent blir også en del av en slik vurdering. Det kan være interessant i denne sammenheng å se på selve dokumentet som utgjør letter of intent. I enkelte tilfeller kan man definere letter of intent som en prekontraktuell avtale. Det vil si at dokumentet ses på

som en prekontraktuell avtaleregulering av prekontraktuelle handlingsmønstre.<sup>31</sup> Man ser da på letter of intent som en regulering av partenes atferdsmønstre i den prekontraktuelle fasen.

Letter of intent som en prekontraktuell avtale kan blant annet få en sentral betydning i forhold til konsekvensene for en part dersom han trekker seg ut, herunder skillet mellom den positive og negative kontraktsinteresse. Det er i juridisk teori hevdet at man har en mulighet for å påberope seg oppfyllelsesinteressen i den grad man kan sannsynliggjøre gjennom en prekontraktuell avtale at primæravtalen ville blitt inngått.

Hvorvidt man kan definere letter of intent som en prekontraktuell avtale eller ikke, kan altså få relativt store økonomiske konsekvenser for en part dersom han bryter ut av forhandlinger. Det er likevel antatt i juridisk teori at muligheten for erstatning for oppfyllelsesinteressen er begrenset.<sup>32</sup> Det er imidlertid interessant å se at man har anledning til å påberope seg slik erstatning i en prekontraktuell fase. Dette viser hvilken betydning et slikt dokument kan ha. Selv om man ser på karakteristikken av dokumentet med betydning for den økonomiske virkningen, kan dette også være interessant i forhold vurderingen av letter of intents betydning i forhold til om det i det hele tatt foreligger en forhandlingsplikt. Synet på letter of intent som en egen avtaleregulering av prekontraktuell atferd viser at slike dokumenter ikke nødvendigvis bare er et moment i vurderingen, men at de også til en viss grad kan benyttes som et selvstendig grunnlag.

Hvorvidt man kan bruke letter of intent som selvstendig grunnlag i forhold til spørsmålet om forhandlingsplikt, må imidlertid bli gjenstand for tolkning av det konkrete dokumentet og den kontekstuelle sammenhengen for øvrig. Forholdet mellom partenes alminnelige kontraheringssituasjon i forhold til spørsmålet om en eventuell forhandlingsplikt og bruken av letter of intent, har blitt uttrykt på følgende måte:

---

<sup>31</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.87

<sup>32</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.235

”Moreover, the more advanced the stage of the negotiation at which a letter of intent appears and the more detailed a letter of intent, the more justifiable the motivation of a possible withdrawal by one of the parties must be.”<sup>33</sup>

### 5.3.6 Oppsummert

Alle disse momentene som nevnt, gir uttrykk for en lojalitetsvurdering. Også bruken av letter of intent virker inn på denne vurderingen i form av at en slik intensjonserklæring blir en formalisering av partsrelasjonene. Hvor tungtveiende disse momentene vil være i en slik argumentasjon, vil derfor være avhengig av aktørene i prosjektet og andre konkrete omstendigheter i de enkelte tilfeller. Ved bruken av letter of intent, kan dette oppfattes som at partene tilkjenner en høy grad av sannsynlighet for at avtale slutes. Det må likevel være rom for endrede forhold som legitimerer et forretningsmessig valg om å trekke seg ut av samarbeidet uten at dette begrunner en sanksjonering gjennom et prekontraktuelt ansvar.

---

<sup>33</sup> Lake, Ralph B., Draetta, Ugo (1994) s.207

## 6 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

I en kontraktuell sammenheng har det sentrale vært å se på i hvilken grad letter of intent innehar kontraktsstiftende virkning. Som jeg har redegjort for, kan det ikke være noe i veien for å se på letter of intent som en intensjonsavtale med presumsjon for ikke binding i forhold til primæravtalen og samtidig karakterisere dokumentet som en bindende kontrakt. Ser man på letter of intent som en midlertidig kontrakt, det være seg gjennom alminnelig tolkning eller at partene har uttrykkelig regulert dets karakter, blir dette gjerne et eksempel på trinnvis binding i et mer komplisert kontraktsforhold.

Hvor det konstateres at letter of intent anses som en midlertidig kontrakt ikke nødvendigvis er særlig omtvistet, kan det imidlertid være vanskeligere å legitimere en kontraktsrettslig bundethet i forhold til primæravtalen ved bruken av letter of intent. Teoriens bruk av læren om enighet på de vesentligste punkter vil kunne få betydning for slutningsspørsmålet også innenfor petroleumsindustrien. Det tungtveiende argument må imidlertid være å utvise forsiktighet i en slik vurdering anvendt på disse forhold. Etersom man opererer med uferdig prosjektering som skaper usikkerhet for fremtidig arbeid, blir partenes forventninger med nødvendighet preget av dette. Partenes behov for fleksibilitet i forhandlinger om prosjektet er et sterkt argument i retning av ikke binding her. Endringer i prosjektgjennomføringen kan lett tenkes og dette må få betydning i vurderingen av slutningsspørsmålet. Det kan ikke utelukkes at man kan konstatere kontraktsrettslig bundethet, men i den grad man står overfor et kontraheringsforhold som den petroleumsindustrien representerer, vil man i større grad være tilbøyelig til å legge presumsjonen om ikke binding til grunn.

I forhold til den prekontraktuelle ansvarsformen, har lojalitetsprinsippet kommet til uttrykk i form av blant annet vernet om tillitsinteressen som et rettslig grunnlag for et slikt prekontraktuelt ansvar. Hvorvidt en slik interesse legitimerer et vern, er et spørsmål om

partenes forventninger i kontraktsforhandlinger er berettiget. Spørsmålet i vurderingen av letter of intent i denne sammenheng, er hvorvidt en slik erklæring kan anses som et selvstendig rettskildemessig argument for å hevde en slik berettigelse. Det kan se ut til at slike erklæringer kun gir uttrykk for den samme lojaliteten som begrunner ansvarsformen, i beste fall styrker denne. Det hevdes i teorien at letter of intent kan bidra til å høyne lojalitetsnivået som kan føre til strengere plikter for partene å overholde og at nye plikter kan også oppstå.<sup>34</sup> I så fall vil letter of intent kunne ha en funksjon utover det alminnelige lojalitetsprinsippet som kan få betydning for vurderingen av den prekontraktuelle ansvarsformen.

---

<sup>34</sup> Simonsen, Lasse (1997) s.431

## **7 VEDLEGG**

### 7.1 Vedlegg 1

#### **Letter of Intent - SAMPLE**

ABC Project  
Petroleum House  
Relevant Street 10  
Abroad

5<sup>th</sup> April 2007

For the attention of: Mrs Project Manager

Dear Mrs ...

**Our project: North Sea Platform Complete System**

**Your Quotation T5543 of 2<sup>nd</sup> February 2007**

**Our Clarifications**

We refer to your subject quotation and our pertinent clarifications and hereby confirm that we intend to award you the Contract. You are instructed to proceed with all work necessary in respect thereof, to enable you to complete and deliver the Complete System in order with your quotation schedule to our nominated shipping point in Aberdeen by 4<sup>th</sup> September 2008.



In the event that for any reason this instruction to proceed is not superseded by a contract acceptable to both companies, we undertake to pay you in full within 30 days of your submission of invoices to us for all work performed and goods delivered by you, pursuant to this instruction to proceed, subject to a maximum amount of GBP 900.000.00.

Neither ABC Project nor Field Petroleum Company, shall be liable to the other in any way, accept for our obligation to pay you as aforesaid for work performed and goods delivered should no contract be entered into.

This letter of intent shall remain valid until the formal contract is prepared and executed by both parties.

Please confirm your acceptance of this instruction to proceed and that you have put in hand all necessary work to comply herewith, by signing this letter and returning a copy to us.

Yours faithfully

For

Field Petroleum Company

Purchase Manager

7.2 Vedlegg 2

Unknown

Unknown

Unknown

Unknown Unknown

Unknown

Telefax no.: Unknown Unknown

Attn. Unknown Unknown

Dear Sir/Madam

Inquiry no Unknown

Letter of Intent

**This facsimile is the official notification from Gassco AS (Company), that the Company intends to award the contract for the above Inquiry to Unknown (Contractor) for the performance of the Work as described in the below documents.**

The Contract will be based on the following documents:

Document:	Date:
Company's Inquiry of	2004-04-15
Contractor's offer of	_____
Company's letter/fax of	_____
Company's letter/fax of	_____
Company's letter/fax of	_____
Contractor's letter/fax of	_____
Contractor's letter/fax of	_____
Contractor's letter/fax of	_____

The Contract number will be: **Unknown**

⊘/Compensation:

Section 1: Fixed price NOK \_\_\_\_\_

Section 2: Variation rate NOK \_\_\_\_\_

Contract Schedule:

<u>Description of project phases</u>	<u>End date</u>	<u>Percentage of fixed price</u>
--------------------------------------	-----------------	----------------------------------

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Company's Representative for the Contract will be Unknown.

Once the Contract has been signed by both parties, all correspondence in connection with the Work shall go through Contractor's nominated Representative and the Company's Representative mentioned above.

Contractor shall appoint his Representative in an acceptance letter.

Contractor shall not publish information concerning this Letter of Intent without Company's prior approval.

This letter of intent is Contractor's authorization to go ahead with any part of the Work which is required for keeping the Contract Schedule.

Until the Contract has been signed by both parties, Company reserves the right to cancel this Letter of Intent. In the event of such cancellation, Company will cover Contractor's documented costs incurred in connection with work between the date of this Letter of Intent and the date of cancellation.

If Contractor finds the above to be in accordance with both parties' common interest in connection with the Contract, Company asks Contractor please to forward an acceptance of this Letter of Intent, as well as a confirmation that the Work will start immediately.

Please confirm Contractor's acceptance of this Letter of Intent by (date) at .. to:

Fax no.        Unknown

Attn.         Unknown

Yours faithfully  
for Gassco AS

### 7.3 Vedlegg 3

«COMPANY\_NAME»

«ADDRESS\_1»

«ADDRESS\_2»

«POSTCODE» «TOWN\_CITY»

«COUNTRY»

Telefax no.:

Attn.

Dear Sir/Madam

Enquiry no

Letter of Intent

**This facsimile is the official notification from StatoilHydro ASA (Company), that the Company intends to award the contract for the above enquiry to «COMPANY\_NAME» (Contractor) for the performance of the Work as described in the below documents.**

The Contract will be based on the following documents:

Document:	Date:
Company's enquiry of	
Contractor's offer of	_____
Company's letter/fax of	_____
Company's letter/fax of	_____
Company's letter/fax of	_____
Contractor's letter/fax of	_____
Contractor's letter/fax of	_____
Contractor's letter/fax of	_____

The Contract number will be:

∅/Compensation:

Section 1: Fixed price NOK \_\_\_\_\_

Section 2: Variation rate NOK \_\_\_\_\_

Contract Schedule:

<u>Description of project phases</u>	<u>End date</u>	<u>Percentage of fixed price</u>
--------------------------------------	-----------------	----------------------------------

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Company's Representative for the Contract will be «COMPANY\_REPRESENTATIVE». Once the Contract has been signed by both parties, all correspondence in connection with the Work shall go through Contractor's nominated Representative and the Company's Representative mentioned above.

Contractor shall appoint his Representative in an acceptance letter.

Contractor shall not publish information concerning this Letter of Intent without Company's prior approval.

This letter of intent is Contractor's authorization to go ahead with any part of the Work which is required for keeping the Contract Schedule.

Until the Contract has been signed by both parties, Company reserves the right to cancel this Letter of Intent. In the event of such cancellation, Company will cover Contractor's documented costs incurred in connection with work between the date of this Letter of Intent and the date of cancellation.

If Contractor finds the above to be in accordance with both parties' common interest in connection with the Contract, Company asks Contractor please to forward an acceptance of this Letter of Intent, as well as a confirmation that the Work will start immediately.

Please confirm Contractor's acceptance of this Letter of Intent by (date) at .. to:

Fax no.       «RO\_DIRECT\_TELEFAX»

Attn.         «RESPONSIBLE\_OFFICER»

Yours faithfully

for Statoil ASA

«RESPONSIBLE\_OFFICER»

«RO\_EMAIL»

## 8 LITTERATURLISTE

### LOV

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven) av 31.mai. Nr.4

### BØKER

- Kaasen, Knut *Petroleumskontrakter, med kommentarer til NF05 og NTK05*. Oslo. Universitetsforlaget AS, 2006.
- Woxholth, Geir *Avtalerett*. 5.utgave. Oslo. Gyldendal Norsk Forlag AS, 2005.
- Simonsen, Lasse *Prekontraktuelt ansvar*. Oslo. Universitetsforlaget AS, 1997.
- Lake, Ralph B., Draetta, Ugo *Letters of Intent and Other Precontractual Documents. Comparative Analysis and Forms*. 2.utgave. USA. Butterworth Legal Publishers, 1994.
- Grönfors, Kurt *Avtalsgrundande rättsfakta*. Stockholm. Nerenius & Santerus, 1993.
- Ristvedt, Per M. *Advokaten som forhandler i sivile tvister og kommersielle rettsforhold*. Oslo. Cappelen akademiske forlag, 2003.
- Krüger, Kai *Norsk kontraktsrett*. Bergen. Alma Mater, 1989.
- Hov, Jo *Avtalerett*. 3.utgave. Oslo. Papinian, 1993.
- Hov, Jo *Avtaleslutning og ugyldighet*. Oslo. Papinian, 1998.

### ARTIKLER

- Hagstrøm, Viggo *Avtalebundethet ved forhandlinger i kommersielle forhold*. I: Lov og Rett 1995 s.595-606
- Gomard, Bernhard *"Letters of intent" (hensigtserklæringer)*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap, Det 30.nordiske juristmøde i Oslo, 1984, del I. s.245-312.

## HEFTE / DEL AV SERIE

- Hellner, Jan *Kommersiell avtalsrätt : Kompendium*. Stockholm : Juristförlaget, 1993.
- Askheim, Lars Olav. Arnesen, Finn. Bull, Hans Jacob. Lange, Viggo. Kaasen, Knut. *Kompendium i petroleumskontrakter*. Oslo, 1994. (Nordisk Institutt for sjørett)
- Greve, Gunnar *Comments on letters of intent*. Bergen. Offshore contracting and contracts British-Scandinavian seminar 2. 15-16 mai 1985. (Offentligrettslige skrifter; 1985:2).

## DOMMER

- Rt.1981 s.462
- Rt.1992 s.1110
- Rt.1995 s.543
- Rt.1998 s.761
- Rt.1998 s.946
- LA – 2008 – 044860
- NJA 1963 s.105
- NJA 1990 s.745

