

# Innholdsoversikt

<b>Kapittel 1</b>	
<b>Innledning</b> .....	15
<b>Kapittel 2</b>	
<b>Formål og parter</b> .....	29
<b>Kapittel 3</b>	
<b>Sentrale prinsipper for håndhevelse av «uten virkning»</b> .....	66
<b>Kapittel 4</b>	
<b>Vilkår for «uten virkning»</b> .....	105
<b>Kapittel 5</b>	
<b>Oppsigelsesplikt ved ulovlige direkte anskaffelser?</b> .....	172
<b>Kapittel 6</b>	
<b>Hva «uten virkning» innebærer</b> .....	207
<b>Kapittel 7</b>	
<b>Erstatning ved «uten virkning»</b> .....	302

# Innhold

<b>Forord</b> .....	5
<b>Kapittel 1</b>	
<b>Innledning</b> .....	15
1.1 Tema og aktualitet .....	15
1.2 Opplegget videre .....	16
1.3 Den videre fremstillingen .....	17
1.3.1 Avgrensninger .....	17
1.3.2 Definisjoner .....	19
1.3.3 Den juridiske metoden .....	20
1.3.4 Bakgrunnsretten .....	27
<b>Kapittel 2</b>	
<b>Formål og parter</b> .....	29
2.1 Innledning .....	29
2.2 Integrasjonsformålet som overordnet rettesnor .....	30
2.3 Anskaffelsesrettens formål .....	32
2.3.1 Anskaffelsesrettens formål på EU-nivå .....	32
2.3.2 Anskaffelsesrettens formål på nasjonalt norsk nivå .....	39
2.4 Formålet med sanksjonen «uten virkning» .....	43
2.4.1 Det bakenforliggende grunnlaget .....	43
2.4.2 Preventiv virkning .....	44
2.4.3 Gjenopprettelse av konkurransesituasjonen .....	48
2.5 Partene og deres interesser og insentiver .....	52
2.5.1 Oppdragsgiver .....	52
2.5.2 Valgte leverandør .....	56
2.5.3 Klager .....	58

2.5.3.1	Privat håndhevelse av anskaffelsesregelverkets kunngjøringsplikt .....	58
2.5.3.2	Klager som privat håndhever .....	61

**Kapittel 3**

<b>Sentrale prinsipper for håndhevelse av «uten virkning» .....</b>	<b>66</b>
3.1 Innledning .....	66
3.2 Utgangspunktet om medlemsstatenes autonomi .....	66
3.3 Skrankene for prosessuell autonomi .....	71
3.3.1 Sekundærretten .....	71
3.3.2 Domstolsadgangsprinsippet .....	75
3.3.3 Ekvivalensprinsippet .....	79
3.3.4 Effektivitetsprinsippet .....	82
3.3.4.1 Innledning .....	82
3.3.4.2 Effektivitetsprinsippets utvikling og prosessuelle side .....	82
3.3.4.3 Materiell side og rettsbeskyttelse .....	86
3.3.4.4 Forholdet mellom effektivitetsprinsippet som bakgrunnsrett og særlovgivning .....	93
3.3.4.5 Effektivitetsprinsippets betydning for nasjonal gjennomføring av «uten virknings» rettsvirkninger .....	98
3.3.4.6 Effektivitetsprinsippets betydning for forståelsen av rettsvirkningene av «uten virkning» .....	101
3.3.4.7 Kort om vurderingen av om nasjonal rett er i samsvar med effektivitetsprinsippet .....	103

**Kapittel 4**

<b>Vilkår for «uten virkning» .....</b>	<b>105</b>
4.1 Innledning .....	105
4.2 Rettslig grunnlag for «uten virkning» .....	105
4.2.1 Hjemmelen for «uten virkning» og behovet for den .....	105
4.2.2 Domstolenes plikt til å kjenne kontrakten «uten virkning» .....	110
4.2.3 Objektive vilkår .....	113
4.3 Vilkårene .....	114
4.3.1 De generelle vilkårene .....	114
4.3.2 Ulovlig direkte anskaffelse .....	116
4.3.2.1 Generelt om ulovlig direkte anskaffelse .....	116
4.3.2.2 Ulike typetilfeller ulovlige direkte anskaffelser .....	120
4.3.2.2.1 Mangelfull kunngjøring .....	120
4.3.2.2.2 Brudd på rammeavtaler .....	121

4.3.2.2.3	Anskaffelsen deles opp .....	122
4.3.2.2.4	Vesentlig endring .....	122
4.3.2.2.5	Utløpt vedståelsesfrist .....	130
4.4	«Uten virkning» ex tunc eller ex nunc .....	135
4.4.1	Innledning .....	135
4.4.2	Valgfrihet mellom ex tunc og ex nunc? .....	137
4.4.3	Vesentlig samme stand og mengde .....	140
4.4.4	Særproblemstillinger .....	146
4.4.4.1	Tidspunktet for ikrafttredelse av «uten virkning» .....	146
4.4.4.2	Allerede oppfylt kontrakt .....	149
4.4.4.3	«Uten virkning» fra kontraktsinngåelsen bare for varekontrakter? .....	153
4.5	Unntak .....	155
4.5.1	Innledning .....	155
4.5.2	Intensjonskunjgjøring .....	156
4.5.2.1	Om intensjonskunjgjøring .....	156
4.5.2.2	Kontraktsinngåelse i karen- eller suspensjonsperioden .....	159
4.5.2.3	Betydningen av subjektive forhold hos oppdragsgiver .....	160
4.5.3	Generelt unntak fra «uten virkning» .....	163
4.5.3.1	Innledning .....	163
4.5.3.2	Allmennhetens interesser .....	164
4.5.3.3	Norges sikkerhetsinteresser .....	170
4.5.3.4	Domstolenes kompetanse og alternative sanksjoner .....	170
 <b>Kapittel 5</b>		
<b>Oppsigelsesplikt ved ulovlige direkte anskaffelser?</b> .....		172
5.1	Innledning .....	172
5.1.1	Problemstillingen .....	172
5.1.2	Utgangspunktet om autonom frihet og hjemmelskrav .....	173
5.2	EU/EØS-rettslig oppsigelsesplikt? .....	175
5.2.1	Direktivene og effektiv håndhevelse .....	175
5.2.2	EU-domstolens praksis .....	178
5.2.3	Vurderinger av EU/EØS-retten .....	184
5.3	Oppsigelsesplikt i norsk rett? .....	187
5.3.1	Anskaffelsesloven og effektiv håndhevelse .....	187
5.3.2	KOFA-praksis .....	191
5.3.3	Oppsigelsesplikt basert på KOFAs praksis .....	197
5.3.4	Vurderinger av norsk rett .....	201

5.4 Forholdet mellom norsk oppsigelsesplikt og EU/EØS-retten ..... 202  
 5.5 Oppsigelsesrett og vilje til oppsigelse ..... 205

**Kapittel 6**

**Hva «uten virkning» innebærer** ..... 207

6.1 Innledning ..... 207

6.2 Om å avklare innholdet i «uten virkning» i norsk rett ..... 208

    6.2.1 Startposisjonen og problemet med å hente innhold fra lignende regler ..... 208

    6.2.2 Analogi og induksjon ..... 213

    6.2.3 Forholdet til konkurranseloven § 10 ..... 215

6.3 Innholdet i «uten virkning» ..... 219

6.4 «Uten virkning» i betydningen ikke-oppfyllelse ..... 223

6.5 «Uten virkning» i betydningen gjenopprettelse ..... 228

    6.5.1 Innledning ..... 228

    6.5.2 Reguleringsplikt og gjenopprettelsesgrunnlaget ..... 229

        6.5.2.1 EU/EØS-reguleringsplikt og norsk regulering av tilbakeføringsoppgjøret ..... 229

        6.5.2.2 Grunnlaget for tilbakeføring ..... 235

    6.5.3 Gjenopprettelse ved «uten virkning» for fremtidige ytelser ..... 239

        6.5.3.1 Innledning ..... 239

        6.5.3.2 Etter gjensidig oppfyllelse ..... 240

        6.5.3.3 Materialer og utstyr som ikke anses overført til oppdragsgiver ..... 240

        6.5.3.4 Leveranser på kreditt ..... 242

        6.5.3.5 Valgte leverandørs mislighold ..... 244

        6.5.3.6 Førtidig levering ..... 245

        6.5.3.7 Oppdragsgivers forskuddsbetaling ..... 249

    6.5.4 Gjenopprettelse ved «uten virkning» fra kontraktsinngåelsen ..... 255

        6.5.4.1 Innledning ..... 255

        6.5.4.2 Tilbakeføring av kontraktsytelsen ..... 256

        6.5.4.3 Kompensasjon for nytte ..... 257

        6.5.4.4 Tilbakeføring av kontraktssummen ..... 261

        6.5.4.5 Renter på kontraktssummen ..... 262

    6.5.5 Fellesspørsmål ved fremtidig og fortidig virkning ..... 266

        6.5.5.1 Tilbakeholdsrett og tilbakeleveringssted ..... 266

        6.5.5.2 Samarbeid om avviklingen av kontrakten ..... 268

        6.5.5.3 Omsorgsforpliktelser og risiko ..... 272

        6.5.5.4 Taushetsplikt ..... 273

6.5.5.5	Uvillig oppgjør eller tvangsgjennomføring .....	274
6.5.5.6	Tidsfrister .....	276
6.5.5.7	Tredjeparters rettigheter .....	277
6.5.5.8	Er valgte leverandørs tilbakeføring begrenset til berikelse som er i behold? .....	279
6.6	Muligheten for delvis «uten virkning» .....	284
6.6.1	Innledning .....	284
6.6.2	Mangelfull kunngjøring .....	284
6.6.2.1	Ingen kunngjøring .....	284
6.6.2.2	Delvis kunngjøring .....	289
6.6.2.3	Flere kontrakter utgjør én anskaffelse .....	290
6.6.3	Tidsdifferensiert «uten virkning» .....	292
6.6.3.1	Andre tidspunkt enn kontraktsinngåelsen og rettskrafttidspunktet .....	292
6.6.3.2	«Uten virkning» både ex tunc og ex nunc på samme kontrakt .....	293
6.6.4	Vesentlig endring .....	296

## **Kapittel 7**

<b>Erstatning ved «uten virkning» .....</b>	<b>302</b>
7.1 Innledning .....	302
7.1.1 Innledning .....	302
7.1.2 Erstatningsansvarets funksjon ved «uten virkning» .....	303
7.1.3 Begrepsavklaringer og avgrensninger .....	309
7.1.3.1 Begrepsavklaringer .....	309
7.1.3.2 Noen avgrensninger .....	312
7.1.3.2.1 Oppdragsgiver som skadelidt .....	312
7.1.3.2.2 Avtalte ansvarsfraskrivelser .....	312
7.1.3.2.3 Fremskyndet oppfyllelse av kontrakten .....	313
7.1.3.2.4 Underleverandørers erstatningskrav .....	314
7.2 EU/EØS-rett og nasjonal rett .....	315
7.2.1 Erstatning som EU/EØS-rett eller nasjonal rett? .....	315
7.2.2 Effektivitetsprinsippet som utfordring for effektivitet .....	321
7.3 Erstatningskrav fra valgte leverandør .....	322
7.3.1 Erstatningsansvar i eller utenfor kontrakt? .....	322
7.3.2 Positiv kontraktsinteresse til valgte leverandør .....	326
7.3.2.1 Hvilken kontrakt kreves det erstatning for? .....	326
7.3.2.2 Tapet .....	327
7.3.2.3 Erstatningsrettslig vern .....	328

7.3.2.3.1	Krever EU/EØS-retten erstatningsrettslig vern? ...	328
7.3.2.3.2	Tilbyr norsk rett erstatningsrettslig vern? .....	329
7.3.2.3.3	Tillater EU/EØS-retten erstatningsrettslig vern?	332
7.3.2.4	Ansvarsgrunnlag .....	339
7.3.2.4.1	Rettslig utgangspunkt for terskelansvaret .....	339
7.3.2.4.2	Forholdet til Francovich-ansvaret .....	342
7.3.2.4.3	Den konkrete ansvarsvurderingen ved ulovlige direkte anskaffelser .....	345
7.3.2.4.4	Den tilsidesatte bestemmelsen og konsekvensen av tilsidesettelsen .....	345
7.3.2.4.5	Eventuell klander .....	349
7.3.2.4.6	Eventuell unnskyldelig villfarelse .....	353
7.3.2.4.7	Subjektive unnskyldningsgrunner .....	356
7.3.2.4.8	Betydningen av at kontrakten bestrides .....	358
7.3.2.4.9	Oppsummering .....	359
7.3.2.5	Årsakssammenheng .....	360
7.3.2.6	Medvirkning og tapsbegrensningsplikt .....	362
7.3.3	Negativ kontraktsinteresse til valgte leverandør .....	365
7.3.3.1	Tapet .....	365
7.3.3.2	Ansvarsgrunnlag .....	366
7.3.3.3	Årsakssammenheng .....	371
7.3.3.4	Erstatningsrettslig vern .....	376
7.3.3.5	Medvirkning og tapsbegrensningsplikt .....	380
7.3.4	Erstatning for avviklingskostnader .....	383
7.3.5	Andre mulige tilnærminger for erstatning for positiv kontraktsinteresse .....	386
7.3.5.1	Innledning .....	386
7.3.5.2	Erstatning for positiv kontraktsinteresse knyttet til en hypotetisk kontrakt .....	386
7.3.5.2.1	Innledning .....	386
7.3.5.2.2	Erstatningsrettslig vern .....	387
7.3.5.2.3	Årsakssammenheng .....	389
7.3.5.3	Sjansetapserstatning for positiv kontraktsinteresse .....	393
7.3.5.3.1	Innledning .....	393
7.3.5.3.2	Erstatningsrettslig vern .....	393
7.4	Erstatningskrav fra potensielle tilbydere .....	398
7.4.1	Positiv kontraktsinteresse til potensielle leverandører .....	398
7.4.1.1	Erstatningsrettslig vern .....	398
7.4.1.2	Tap og ansvarsgrunnlag .....	401

## INNHOOLD

7.4.1.3	Årsakssammenheng .....	401
7.4.1.4	Medvirkning og tapsbegrensningsplikt .....	403
7.4.2	Negativ kontraktsinteresse til potensielle leverandører .....	405
7.5	Erstatning til klager for privat håndhevelse .....	407
<b>Registre</b>	.....	<b>413</b>
<b>Litteratur</b>	.....	<b>431</b>
<b>Stikkordregister</b>	.....	<b>443</b>