

NÆRINGSDRIVENDES RETTIGHETER VED UANMODET TELEFONSALG

En komparativ analyse av telefonsalgsavtaler innenfor og utenfor
forbrukerforhold

Masteroppgave, Universitetet i Bergen, Juridisk Fakultet

Kandidatnummer: 246

Antall ord (inkludert fotnoter og sluttnoter, ekskludert forside, innholdsfortegnelse og
litteraturliste): 12740



Dato: 10.mai 2022

Innhold

1. Innledning:.....	4
1.1: Temaet.....	4
1.2: Forbrukerretten:.....	4
1.3: Om næringsdrivende og forbrukere.....	6
1.4: Om fjernsalg	6
1.4.1: Om uanmodet telefonsalg spesifikt	7
1.5: Problemsstillingen	8
1.5.1: Problemsstillingens aktualitet	8
1.6: Avhandlingens struktur	9
1.6.1: Avgrensning	9
2: Hensyn og prinsipper i avtaleretten	10
2.1: Alminnelig kontraktsrett	10
2.2: Forbrukerrett.....	12
2.3: Angrerett	12
3: Gjeldende rett ved uanmodet telefonsalg – Innenfor og utenfor forbrukerforhold	13
3.1: De rettslige virkningene av partsstatus i avtaleforholdet	13
3.1.1: Formål.....	14
3.1.2: Delt formål.....	15
3.2: Telefonsalg i forbrukerforholdet	15
3.2.1: Reservasjonsrett.....	16
3.2.2: Urimelig handelspraksis	16
3.2.3: Rettigheter før avtalen er bindende	16
3.2.4: Rettigheter etter avtalen er bindende	18
3.3: Telefonsalg utenfor forbrukerforhold	18
3.3.1: Muligheter til å løsrive seg fra avtalen	19
3.3.2: Rettigheter etter avtaleinngåelse	23
4: utfordringer med gjeldende rett.....	24
4.1: Bindingen.....	24
4.1.2: Tilbudet.....	24
4.1.3: Aksepten.....	26
4.2: Avtalens innhold.....	28
4.2.1: Taus avtale.....	29

4.2.2: Uklar avtale.....	31
5: De lege ferenda	31
5.1: Forholdet til europeisk rett og totalharmonisering	33
5.2: Rettsteknikk.....	33
5.3: Angrerett og angrefrist.....	36
5.4: Skriftlighet:	36
5.5: Opplysningsplikt	37
5.6: Reservasjonsrett:.....	38
5.7: Avsluttende bemerkninger:.....	39
6: Litteraturliste:.....	40
6.1: Lover:.....	40
6.2: Forarbeider:.....	40
6.3: Stortingsforslag:	41
6.4: Rettspraksis:	41
6.5: Direktiver:.....	41
6.6: Juridisk litteratur:	42
6.7: Internettkilder:	42

1. Innledning:

1.1: Temaet

Avtalefriheten er det rådende prinsipp i norsk kontraktsrett, som medfører at avtaleparter som hovedregel selv står fritt til å inngå forpliktende avtaler, og selv står fritt til å komme til enighet om forpliktelsenes innhold. Avtalen som inngås, medfører ansvar for partene i avtalen til å yte det avtalen krever, og avtaleinnholdet kan tjene som rettsgrunnlag tilsvarende lov, for å kreve oppfyllelse.

Avtalefriheten er et kritisk viktig utgangspunkt i en fri økonomi, og innskrenkninger av den må i hovedsak lovfestes¹. En moderne økonomi, viser seg på sin side å gjøre handelsplassen for frie avtaleparter, til et komplisert territorium, hvor kompetente, forberedte avtaleparter kan ha anledning til å utnytte mindre opplyste og erfarne parter. Lovgiver har derfor over tid lovfestet en rekke reguleringer av avtalefriheten, hvorav mange er preseptoriske. Et sentralt eksempel er alle reguleringene som er gjort i forbrukerforhold, hvor f.eks Forbrukerkjøpsloven, spesifiserer en rekke lovfestede krav, som ikke kan fires på i forbrukerens disfavør². Forbrukerhensynet har siden 1960-tallet fått voksende oppmerksomhet også internasjonalt³, hvilket blant annet har medført flere EU-direktiver som omhandler forbrukerrettigheter.

Et eksempel på et avtaleområde som er blitt gjenstand for spesifikke reguleringer i forbrukerforhold i EU-lovgivning og i norsk rett, er uanmodet telefonsalg. De preseptoriske reglene i denne avtaleformen gjelder imidlertid kun i forbrukerforhold⁴, hvilket innebærer at behandling av avtaletvister i de forskjellige partsforholdene følger markant forskjellige mønstre. Oppgaven tar derfor sikte på å redegjøre for og å problematisere gjeldende rett ved uanmodet telefonsalg, henholdsvis i og utenfor forbrukerforhold.

1.2: Forbrukerretten:

Forbrukerretten er det beste eksempelet på at lovgiver er bevisst på hvordan en komplisert økonomi, lager utrygge handelsplasser for alminnelige borgere. Forbrukervern har fått en sentral plass i EU-lovgivningen, er et uttalt mål i Lisboa-traktaten⁵, og er også uttalt som et mål i EØS-avtalen som Norge er en del av. Den juridiske kjernen for europeisk forbrukerrett,

¹ Norske Lov 5-1-2

² Jf Forbrukerkjøpsloven §3

³ <https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-3126-1984-09-01>

⁴ Jf Angrerettloven §1

⁵ Artikkel 2c)

ligger opprinnelig i Forbrukeravtaledirektivet (1993/13), og er senere blitt supplert med flere nye direktiver, deriblant Forbrukerkjøpsdirektivet (1999/44) som den norske forbrukerkjøpsloven er bygget på⁶, og Forbrukerrettighetsdirektivet (2011/83), som angrerettloven bygger på⁷. De norske lovene er vedtatt for å gjennomføre direktivene, og EØS-konform tolkning tilsier at også rettspraksis må harmoniseres med direktivene. Formålet med direktivene er grovt forklart todelt; For det første bygger de en på den samme erkjennelsen som i flere medlemsstaters og EØS-staters nasjonale lovgivning (eksemplifisert i blant annet den norske Angrefristloven av 1972⁸), nemlig at forbrukere trenger lovfestet rettsvern for å oppnå balanse i en fri økonomi, og for det andre, et ønske om å harmonisere europeisk rett på forbrukerområdet, for å effektivisere det indre markedet⁹. Det andre hensynet er blitt ytterligere understreket gjennom at blant annet Forbrukerrettighetsdirektivet (2011/83) og Forbrukerkjøpsdirektivet (2019/771) er blitt totalharmonisert, i motsetning til for eksempel Forbrukerkjøpsdirektivet (1999/44) som kun stiller minimumskrav til forbrukervern.

EU-lovgivningen har primært rettet seg mot forbrukerrettigheter, og har ikke skapt grunnlag for særskilt vern av næringsdrivende kjøpere. Norsk lov har dermed aldri vært forpliktet gjennom EØS-avtalen til å lage avtaleregler spesifikt for disse forholdene. En konsekvens av dette, er at lovene som gjennomfører EU-direktivene, har blitt avgrenset til å utelukkende gjelde forbrukerforhold, siden det er dette forholdet direktivet krever gjennomføring av.

Distinksjonen mellom næringsdrivende og forbrukende kjøpere i et avtaleforhold har derfor betydelige konsekvenser, for hvilke rettsgrunnlag som kan gjøres gjeldende i en tvist, og hvilken grad av avtalefrihet som gjelder i avtaleforholdet. Et spørsmål som reises er hvorvidt de overordnede formålene med forbrukervernet, også kan gjøre gjeldende utenfor forbrukerforhold. Spørsmålet vil i avhandlingen bli behandlet, med utgangspunkt i uanmodet telefonsalg som avtaleform. Hensikten med behandlingen er å analysere kontraktsreglene ved uanmodet telefonsalg henholdsvis i og utenfor forbrukerforhold, og drøfte hvorvidt hensynene bak forbrukerreglene har realitetsvirkning også utenfor forbrukerforholdet.

⁶ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), s. 20

⁷ Prop.64 L (2013-2014)

⁸ Ot.prp.nr.14 (1971-1972), side 6-7

⁹ Direktiv 2011/83, fortalen punkt 2

1.3: Om næringsdrivende og forbrukere

Forbrukerbegrepet er negativt definert i forbrukerkjøpsloven (fkjl) §1, tredje ledd: «Med forbruker menes en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.» Begrepet «næringsdrivende» brukes ikke like konsekvent i loven, men vil i avhandlingen vise til ordlyden i §1 andre ledd: «Når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet». Terminologien går igjen i flere norske lover, hvor samme ordlyd skal legges til grunn, deriblant angrerettsloven av 2014 som vil være hovedfokuset for denne avhandlingen. Forbrukerbegrepet har ikke endret innhold fra Forbrukerkjøpsdirektivet (1999/44) som Forbrukerkjøpsloven er gjennomført ved, og det virker derfor hensiktsmessig å ta utgangspunkt i forbrukerkjøpslovens definisjoner, og tilhørende forarbeiders utdypninger.

For begge termene er det sentrale avgjørelsesstemaet hvorvidt parten opptrer i næringsvirksomhet. For en kjøpende forbruker, er kravet at hen ikke må opptre «hovedsakelig» som ledd i næringsvirksomhet. Forarbeidene¹⁰ retter denne problemsstillingen mot ytelsens formål; «(...) det avgjørende vil være hva som er det vesentlige formål med kjøpet». Dersom formålet er delt, vil kjøpet være et forbrukerkjøp dersom hovedtyngden av formålet er privat, jf ordlyden av «vesentlig». Rettspraksis virker ikke til å kreve noe mer enn alminnelig overvekt, altså at tingen brukes mer privat enn profesjonelt.¹¹ Forarbeidene til angrerettloven legger opp til tilsvarende terskel.¹² Dette harmoniserer godt med EU-retten, slik begrepet blir behandlet i fortalen til Forbrukerrettsdirektivet (2011/44).¹³

Forbrukerkjøpsdefinisjonen viser et sentralt poeng som det er nødvendig å være bevisst på i fortsettelsen. Et rettssubjekt er ikke «forbruker» eller «næringsdrivende» på generelt grunnlag. Hva slags partstatus man har, avgjøres av den konkrete avtalen, og hva slags formål man har med å inngå den.

1.4: Om fjernsalg

Etableringen av Forbrukerrettighetsdirektivet (2011/44) viser at Europaparlamentet har vurdert at avtaler gjort gjennom fjernsalgskommunikasjon, trenger særskilte reguleringer for å sikre ønsket nivå av forbrukervern. Direktivet er inkorporert i angrerettloven av 2014 (angrl), med virkeområde “salg av varer og tjenester til forbruker, når den næringsdrivende opptrer i næringsvirksomhet, og avtalen inngås ved fjernsalg eller salg utenom faste forretningslokaler”

¹⁰ NOU 1993:27, s.112 jf Ot.prp.nr.44 (2001-2002)

¹¹ RG 2010, s. 612 er illustrerende

¹² Ot.prp.nr.36 (1999-2000), s. 90

¹³ S. 3, punkt (17)

jf angrl §1 første ledd. Det kan da innledningsvis poengteres at loven ikke er begrenset til “varer” slik forbrukerkjøpsloven er, men er derimot negativt avgrenset av enkelte konkrete unntak nevnt i angrl §2. Loven er avgrenset til å utelukkende gjelde forbrukere, med samme definisjon som for forbrukerkjøpsloven.

Fjernsalg defineres i angrl §5b) som «avtale inngått ved organisert ordning for salg eller tjenesteyting uten at den næringsdrivende er fysisk til stede samtidig, og der inngåelse av avtale skjer utelukkende ved bruk av fjernkommunikasjonsmidler». Dette innebærer med andre ord alle kommersielle avtaler som gjøres ved telefon, mail eller via en internettjeneste, uavhengig av om avtalen er initiert av selger eller kjøper. Angrl §1 fastslår videre at loven regulerer avtaler gjort «utenfor faste forretningslokaler» som gjør at også dørsalg, og i en del sammenhenger gatesalg, reguleres av loven.

Hensynene for at EU anså det nødvendig med utvidet forbrukerrett i disse tilfellene, er for det første at ytelsen ikke er direkte observerbar for kjøper under avtaleinngåelse, og at forbrukeren derfor må gis visse utvidede rettigheter både før og etter avtaleinngåelsen¹⁴. For det andre antas det at avtaleformene er egnet til å skape et urimelig psykisk press på forbrukeren, som kan få som konsekvens at forbrukeren inngår en avtale hen ikke er interessert i¹⁵. De viktigste reguleringene som fremgår av direktivet, og angrerettsloven, er det utvidede kravet til opplysningsplikt ved avtaleinngåelse, samt retten til å gå fra avtalen uten tilstedeværende misligholdsgrunner.

1.4.1: Om uanmodet telefonsalg spesifikt

Angrerettsloven har en egen bestemmelse knyttet til telefonsalg, ettersom dette regnes for å være spesielt aggressiv markedsatferd, som er egnet til å bringe forbrukere inn i avtaler de normalt ikke ville inngått. Telefonmarkedsføring ble blant annet behandlet ved utarbeidelsen av ny markedsføringslov, hvor det av flere høringsinstanser ble anført betydelige problemer med pågående salgsteknikker, unnlattelse av informasjon og misfornøyde avtaleparter, og Forbrukerombudet anslo den gangen at omtrent 10% av alle henvendelser de mottar gjelder telefonsalgskjøp.¹⁶ §10 i angrerettsloven er utover det en gjennomføring av Artikkel 8, sjette ledd i Forbrukerrettighetsdirektivet, og fastslår at avtaler gjort på grunnlag av uanmodet

¹⁴ Direktiv (2011/83), fortalet punkt 37

¹⁵ Direktiv (2011/83), fortalet punkt 21

¹⁶ Ot.prp.nr.55 (2007-2008), s. 79

telefonsalg skal bekreftes skriftlig i ettertid, og avgrenser med andre ord det alminnelige prinsippet om at muntlig avtaleinngåelse er like bindende som skriftlig.

Hvorvidt tilbudet er fremsatt “uanmodet” har blitt tematisert i forarbeidene. Ordlyden trekker i retning av at den næringsdrivende selgeren har tatt kontakt med forbrukeren, uten at forbrukeren har samtykket til denne kontakten. Forarbeidene behandler på sin side situasjonen hvor forbrukeren er den som tar kontakt. I de tilfellene hvor forbrukeren tar kontakt som følge av behov for kundeservice eller kjøp av en tjeneste, og selgeren benytter anledningen til å selge inn andre varer eller tjenester som ikke er direkte relaterbare til kjøperens formål med oppringingen, vil forholdet bli omfattet av bestemmelsen¹⁷

1.5: Problemsstillingen

Problemsstillingen knytter seg til å undersøke nærmere hvorvidt næringsdrivende har tilstrekkelig rettsvern ved avtaler inngått på telefon under gjeldende rett. Årsaken til at dette oppleves som interessant å undersøke, er at avtaleformen regnes som kontroversiell, og derfor blitt gjenstand for spesifikk lovgivning som statuerer spesielle avtalerettslige regler.

Regelverket er kun forbeholdt forbrukere, selv om avtaleformen forekommer i utbredt grad mellom næringsdrivende, og problematikken knyttet til overrumpling, aggressiv salgspraksis og uforberedte kjøpere virker umiddelbart til å være av relevans også i disse avtaleforholdene.

1.5.1: Problemsstillingens aktualitet

Problemsstillingen virker til å være godt egnet for analyse av norske forhold. I Norge er det for mange yrkesgrupper svært vanlig å etablere enkeltpersonsforetak, som man fører personlig inntekt på. I noen bransjer er dette nært sagt blitt en så etablert bransjepraksis, at freelance yrkesutøvere blir nødt til å etablere slike foretak, for å kunne kreve honorarer for arbeidet sitt. Per 2019 er det om lag 216 000 slike foretak, hvorav over 98% har mindre enn 5 sysselsatte¹⁸.

Disse foretakene er spesielt utsatt for telefonsalg, ettersom kontaktinformasjonen deres er relativt lett tilgjengelig i Brønnøysundregisteret, og andre private søkemotorer. De fleste av disse foretakene driver med lite omfattende næringsvirksomhet, og vil ofte ha begrensede forutsetninger for å forsvare sine interesser ved avtaleinngåelse. Dette settes spesielt på spissen, i de tilfellene hvor den tilbudte ytelsen ikke har noen direkte tilknytning til kjøperens geschjeft, men heller er en mer generisk ytelse som tilbys et bredt spekter næringsvirksomheter i flere bransjer. Umiddelbart minner disse enkeltpersonsforetakene mer på forbrukere enn

¹⁷ Prop.64 L (2013-2014), s. 119

¹⁸ <https://www.ssb.no/statbank/table/08229/tableViewLayout1/>

næringsdrivende, og man kan argumentere for at det normalt foreligger en grunnleggende ubalanse i partsforholdet mellom en telefonselger og et oppringt enkeltpersonsforetak, som muligens bør ivaretas i lovverket.

Enkeltpersonforetak illustrerer situasjonen godt, men det må presiseres at problematikken slettes ikke er eksklusiv for denne foretaksformen. Aksjeselskap, samvirkeforetak, frivillige organisasjoner eller andre foretaks- og organisasjonsformer med liten drift og omsetning, vil også stå som eksempler på parter som gjenspeiler situasjonen godt.

Det kan også bemerkes at tematikken er tatt opp i Stortinget, og det er blitt foreslått en begrenset angrerett for næringsdrivende ved telefonsalg av annonsetjenester.¹⁹ Det bemerkes blant annet i forslaget at useriøse aktører utnytter det norske avtaleregulverket, til å tilby mer eller mindre verdiløse tjenester, og i forslaget omtales dette som et voksende problem både i Norge og Europa.

Temaet virker for øvrig å være lite belyst i juridisk litteratur, og relativt lite problematisert i rettspraksis. Formålet med avhandlingen er å illustrere rettslig problematikk som virker undersnakkert til nå, og produsere innovativt tankegodt innenfor kommersiell avtalerett.

1.6: Avhandlingens struktur

Oppgaven tar sikte på å innledningsvis redegjøre for gjeldende rett i henholdsvis forbrukerforhold og ordinære avtaleforhold, samt redegjøre for hvordan avtaleforholdene skiller seg fra hverandre. Videre kommer jeg til å se nærmere på de største utfordringene ved gjeldende rett, sett i lys av de overordnede hensynene ved den kommersielle kontraktsretten. Til slutt, vil det i lys av rettspolitiske betraktninger, bli gjort en de lege ferenda-vurdering, hvor det vil bli gjort et forsøk på å foreslå mulige utbedringer til dagens avtaleregulverk.

1.6.1: Avgrensning

Problemstillingen avgrenses til telefonsalg som avtaleform. Innholdet i Forbrukerkjøpsdirektivet (2019/771) dreier seg primært om elektronisk handel av digitale ytelser, og vil ikke bli behandlet inngående. Jeg vil derimot også behandle forbrukerrettigheter som ikke fremprovoseres direkte av at telefonsalg er avtaleformen. Angreretten (angrl §21) og opplysningsplikten (angrl §8) er blant bestemmelsene som gjelder fjernsalg generelt, men vil bli behandlet som en del av en komparativ analyse. Jeg har valgt å avgrense mot mislighold, da dette ikke virker til å reise noe markant annen problematikk enn

¹⁹ Dokument 8:35 S (2014-2015)

ved andre avtaleformer. Fokuset i avhandlingen vil derfor være knyttet til bindingsspørsmålet og innholdstolkning av avtalen.

Avhandlingen har videre som sin primære hensikt å belyse det *avtalerettslige* aspektet av gjeldende rett. Offentligrettslig regulering vil derfor bare bli belyst i den grad det har reell innvirkning på kontraktsforholdet mellom partene. I tillegg vil problematikk relatert til EMK, og da spesielt forholdet mellom kommersiell ytringsfrihet og privatlivets fred, bli ekskludert fra behandlingen.

2: Hensyn og prinsipper i avtaleretten

Før gjeldende rett behandles mer inngående, virker det hensiktsmessig med en redegjørelse av hva de overordnede hensynene i avtaleretten er. Dette er nødvendig for å kunne evaluere regelverket, og identifisere utfordringene. I fortsettelsen følger en oversikt over de grunnleggende hensynene og prinsippene som gjør seg gjeldende utenfor og innenfor forbrukerforhold, samt hensynene bak angreteretsreglene.

2.1: Alminnelig kontraktsrett

De grunnleggende prinsippene i alminnelig kontraktsrett er nedfelt i en av Norges eldste lover, Kong Christian Den Femtis Norske Lov fra 1687, i artikkel 5-1-1 og 5-1-2.

Avtalefriheten følger av 5-1-2:

"Alle Contracter som frivilligen giøris af dennem, der ere Myndige, og komne til deris Lavalder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere."

Avtalefriheten begrenses i artikkelen mot avtaler i strid med lov eller ærbarhet. Avtalefriheten er prinsipielt et uttrykk for individets selvbestemmelsesrett, og en grunnleggende rettighet i en liberal rettsstat.

Bestemmelsen fastslår videre et annet grunnleggende prinsipp, nemlig at avtaler skal holdes slik de er.

Videre fastslår artikkel 5-1-1 følgende:

"En hver er pligtig at efterkomme hvis hand med Mund, Haand og Segl lovet og indgaaet haver."

Bestemmelsen fastslår at plikten til å holde avtalen gjelder uavhengig av hvordan avtalen er kommet til stand, og beskriver med andre ord prinsippet om formfrihet. Avtaler kan derfor som utgangspunkt inngås både skriftlig, muntlig eller ved fjernkommunikasjon, uten at dette påvirker partenes forpliktelse til avtalen.

Gjennom et samspill av lovgivning²⁰, rettspraksis²¹ og teori²², har det videre utviklet seg et lojalitetsprinsipp. Prinsippet handler om at en avtalepart har et visst ansvar for den annen parts interesser. Prinsippet har vært viktig for utarbeidelsen av forbrukervern i Norge, og er spesielt anvendelig i avtaleforhold hvor det er ubalanse mellom partene.

Avslutningsvis bør prinsippet “ytelse mot ytelse” også nevnes, siden det i praksis har betydelig innvirkning i rettspraksis. Prinsippet er i utgangspunktet bare en beskrivelse av hva en avtale er, men har også innvirkning i den forstand at det både i lovgivning og rettspraksis foreligger enkelte krav til forholdsmessighet mellom ytelsene, og prinsippet anvendes også i rettspraksis for å sikre balanserte avgjørelser på kontraktsspørsmål. Prinsippet innebærer ikke en generalklausul om at det kreves en balanse mellom ytelsene i alle avtaler, men kommer unntaksvis til uttrykk i blant annet avtaleloven §36 i generelle avtaleforhold, og i forbrukerlovgivningen i spesiell kontraktsrett.

Prinsippene ivaretar samlet sett ulike hensyn, hvor omsetningshensynet er blant de mest fremtredende. Avtale- og formfriheten gjør det enkelt å omsette varer, tjenester og andre typer ytelser, og tilrettelegger for aktivitet i økonomien. Utveksling av ytelser mellom frivillige avtaleparter, er nødvendig for å utnytte ressursene i et samfunn på en hensiktsmessig måte, og omsetning er i utgangspunktet en kritisk faktor i en fungerende økonomi.

Prinsippet om at avtaler skal holdes, tjener forutberegnelighetshensynet. En avtalepart skal kunne regne med at motparten overholder sin del av forpliktelsen, og skal kunne innrette seg der etter. Brytes denne tilliten, må den forulempede avtaleparten kunne håndheve sitt krav med forutberegnelige rettsregler i offisielle rettsinstanser.

Lojalitetsprinsippet ivaretar mer sosiale hensyn, og fremmer hensynet om forholdsmessighet og rimelighet. En avtalepart skal ikke kunne bruke sin posisjon eller forhåndskunnskap til

²⁰ Eksempelvis avtaleloven §§33 og 36

²¹ HR-2013-642-S (Røeggen)

²² Blant annet Lilleholt, Knophs oversikt over norsk rett 15.utgave 2019, s. 278

urimelig utnyttende formål, og har i en viss utstrekning et ansvar for motpartens interesser også i alminnelig kontraktsrett.

2.2: Forbrukerrett

Prinsippene i alminnelig kontraktsrett gjelder også i forbrukerretten, men med utgangspunkt i lojalitetsprinsippet, er det gjort begrensninger i enkelte av de øvrige prinsippene.

Lojalitetsprinsippet i forbrukerretten skal ivareta hensynet til den svakere part, og på forbrukerområdet gjøres dette i stor grad gjennom lovregulering. Behovet for forbrukervern er inngående tematisert i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, hvor det påpekes at i utviklingen mot en moderne økonomi svikter kontraktsfriheten, fordi det ikke lenger vil være naturlig å omtale avtalepartene som likestilte, der en part har organisert virksomheten rundt kontinuerlig salg av en ytelse, som motparten har behov for til private formål. Ubalansen legger et grunnlag for potensiell utnyttelse og urimelighet, som lovverket må avhjelpe.²³

Et sentralt prinsipp ved lovreguleringen av forbrukerrettigheter er prinsippet om ufravikelighet, som kommer til uttrykk i angrerettloven §3. Prinsippet kommer til uttrykk i alle andre lover som gir forbrukere særskilte rettigheter, og innebærer at partene ikke kan avtale vilkår som strider mot loven, med mindre de er i forbrukerens favør. Den prinsipielle avgrensningen av avtalefriheten, har dermed utgangspunkt i lovgivningens ufravikelige karakter. Ufravikelig lovgivning går igjen i flere kontraktsforhold hvor man frykter at deklarasjonelle regler vil bli avskåret i avtale, deriblant arbeidsmiljøloven²⁴ og forsikringsavtaleloven²⁵.

2.3: Angrerett

Angrerett innebærer en ytterligere avgrensning av kontraktsrettslige prinsipper, primært prinsippet om at avtaler skal holdes. En naturlig rettskilde å se til for å identifisere hensynene bak angreretten, er den opphevede angrefristloven av 1972. Norge hadde altså angrerettsbestemmelser lenge før EU-direktivene gjorde seg gjeldende, og tematikken har vært gjenstand for selvstendig diskusjon i norsk rett.

Bakgrunnen for angrefristloven, var en observasjon av at en del kontraktsformer satte forbrukeren i en spesielt utsatt situasjon, hvor det var spesielt påregnelig at forbrukeren ville inngå avtaler, hen vanligvis ikke ville gjort.²⁶ Utgangspunktet for loven var dørsalg, men

²³ NOU 1993:27, s. 17

²⁴ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern, 2005-06-17-62, §9

²⁵ Lov om forsikringsavtaler, 1989-06-16-69, §1-3 første ledd

²⁶ Ot.prp.nr.14 (1971-1972), s. 10

loven ble endret flere ganger til å omfatte andre former for salg utenfor faste forretningslokaler. Forholdet som opptrer som fellesnevner i de ulike kontraktsformene angrefristloven hadde som virkeområde, er at forbrukeren blir overrumplet av et tilbud som hen ikke selv har oppsøkt.

Forbrukerkjøpsdirektivet (2011/83) har som nevnt innledningsvis, videre identifisert to faktorer som gjør seg gjeldende ved slike avtaler; Avtalesituasjonen vil innebære en form for psykisk press for forbrukeren, og forbrukeren vil være mindre egnet til å observere og evaluere ytelsen²⁷. Faktorene gjør seg gjeldende i varierende grad ved de ulike avtaleformene. Internett salg og postordresalg vil som regel innebære mindre grad av psykisk press, mens et dørsalg ofte vil gi forbrukeren adgang til å observere varen.

Ved telefonsalg, vil imidlertid begge hensynene gjøre seg gjeldende. Spørsmålet i fortsettelsen er hvorvidt disse hensynene i realiteten også gjør seg gjeldende utenfor forbrukerforhold.

3: Gjeldende rett ved uanmodet telefonsalg – Innenfor og utenfor forbrukerforhold

3.1: De rettslige virkningene av partsstatus i avtaleforholdet

Angrerettsloven gjelder som nevnt kun i forbrukerforhold, og tvister i avtaler mellom næringsdrivende kan ikke løses med hjemmel i angrerettslovens bestemmelser. Partsforholdet har videre konsekvenser i form av at flere andre lover som regulerer kontrakter også er forbeholdt forbrukerforhold. En næringsdrivende kjøper kan dermed heller ikke påberope seg bestemmelser i forbrukerkjøpsloven, samt store deler av markedsføringsloven. Det bør her bemerkes at markedsføringsloven er en offentligrettslig regulering, og virkningene av brudd på markedsføringsloven i forbrukerforhold er som hovedregel ikke kontraktsrettslige. Brudd på markedsføringsloven kan imidlertid bidra til å konstituere et urimelighetsmoment ved avtaleinngåelsen, og kan på den siden implisitt ha kontraktsrettslig innvirkning i en helhetsvurdering av eksempelvis avtaleloven §36.

Ettersom partsforholdet har stor betydning, for hvilke rettsgrunnlag som kan anvendes i mulige tvister, er det nødvendig med en avklaring på hva som statuerer et forbrukerforhold. Forbrukerbegrepet har en entydig betydning i norsk lovverk, og forstås i samsvar med EU-

²⁷ Forbrukerkjøpsdirektivet (2011/83), fortalen punkt 21 og 37

direktivene²⁸. I den videre fremstillingen, vil jeg gå nærmere inn på hvordan avgrensningen mellom forbrukere og næringsdrivende blir gjort i praksis.

3.1:1 Formål

Som nevnt innledningsvis, er det i seg selv ikke avgjørende at kjøper driver med næringsvirksomhet og har et foretak tilknyttet denne driften. Ordlyden i angrl §1, “opptrer i næringsvirksomhet”, sammenholdt med utdypningene i forarbeidene, gjør at det er uomtvistelig at partsstatus følger avtalekonteksten. En eier av et enkeltpersonsforetak vil normalt være forbruker dersom hen blir tilbudt en helt ordinær salgsvare som ikke har noe formål for enkeltpersonsforetaket over telefon, og en privatperson uten foretak kan være fratatt forbrukerstatus dersom varen eller tjenesten skal brukes i et næringsrettet formål. Et eksempel på førstnevnte i rettspraksis har vi fra en avgjørelse i Forbrukertvistutvalget, hvor et enkeltpersonsforetak hadde kjøpt en støvsuger, hvor enkeltpersonsforetaket ble nevnt som part i avtalen. Støvsugeren var tiltenkt å brukes hjemme, hvor kjøper også hadde et hjemmekontor, men det ble ikke ansett for å være et formål som «hovedsakelig» var næringsrettet. Det ble heller ikke ansett som avgjørende at enkeltpersonsforetaket var omtalt som part i avtalen.²⁹ Et eksempel på sistnevnte, kan man hente fra et obiter dictum i RG 2010, s. 612. Kjøper hadde her kjøpt en eiendom med delt formål; Den skulle både brukes som fritidsbolig, og som utleieenhet. Borgarting lagmannsrett kom til at formålet hovedsakelig var av privat karakter, men uttalte at «(...)en kjøper ikke nødvendigvis er å anse som forbruker selv om han ikke til daglig driver utleievirksomhet eller har det som profesjon³⁰». Lagmannsretten vier for øvrig fraværet av foretaksstatus ingen oppmerksomhet, og bygger avgjørelsen utelukkende på formålet slik det fremsto ved avtaleinngåelsen.

Avtaleformålet er altså det avgjørende momentet, og etter forarbeidene er det hvordan formålet «fremstår», og ikke hvordan ytelsen generelt brukes som er avgjørende³¹.

Utgangspunktet er altså en subjektiv vurdering, hvorvidt man skal ha tillitt til kjøpers forklaring av dette formålet blir et spørsmål om bevisvurdering, som ikke vil bli behandlet utdypende. Formålet vil ofte være enkelt å fastslå, men kan også by på utfordringer, særlig der det er snakk om delt formål³².

²⁸ NOU 1993: 27, s. 112

²⁹ FTU-sak 2007/01/40

³⁰ RG. 2010, s. 612

³¹ Ot.prp.nr.36 (1999-2000), s. 99

³² Tverberg, Forbrukerkjøpsloven s.102

3.1.2: Delt formål

Der en ytelse har delt formål, er ytelsen ment til både privat og forretningsmessig bruk. Hvilket formål som skal legges til grunn, avhenger av hvilket formål som fremstår mest fremtredende³³. Delt formål forekommer for både varer og tjenester, men illustreres innenfor denne avtaleformen best for tjenester. Eksempler kan være abonnementer på telefon, strøm eller internett, som skal tjene både til privat og forretningsmessig bruk, uten at det nødvendigvis er helt uproblematisk å trekke en skarp grense på hva som er det primære formålet.

Tematikken tas opp i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, og virker til å legge til grunn at dersom minst halvparten av bruken er å regne som «næringsrettet» vil dette være ytelsens formål³⁴. Dersom forbrukerspørsmålet må avklares som følge av konflikt i et eksisterende kontraktsforhold, vil man for eksempel trolig kunne legge til grunn at dersom over halvparten av bruken av et telefonabonnement viser seg å være næringsrettet, så er det dette formålet som skal legges til grunn. Dersom konflikten knytter seg til avtalebinding, hvilket vil bli belyst inngående i fortsettelsen, vil man derimot måtte legge et antatt formål til grunn, som er langt mer problematisk å definere.

Det er relativt utbredt for mindre selskaper og foretak å registrere utgifter med delte formål som selskapskostnader, ettersom kostnadene da kan trekkes fra skattbar inntekt, og i tillegg kan kreves momsfradrag for. Et spørsmål som da reises, er om den næringsdrivende da på egenhånd erklærer ytelsen kostnaden tilhører for å være et næringsrettet formål, og da aksepterer konsekvensene det får kontraktsrettslig. Skattemessige og kontraktsmessige hensyn henger ikke sammen på en måte som gjør at det er et åpenbart svar på spørsmålet, men det vil være et moment i bevisvurderingen at en kjøpt vare eller tjeneste er bokført som en foretaksutgift.

3.2 Telefonsalg i forbrukerforholdet

I denne delen av fremstillingen, vil jeg gå nærmere inn på hva slags regler som gjelder der kjøper er forbruker, selger har tilbudt en ytelse over et uanmodet telefonanrop, og partene har inngått muntlig avtale. I denne avtaleformen er avtalefriheten betydelig regulert, primært gjennom angrerettslovens bestemmelser.

³³ NOU 1993: s7, s. 112

³⁴ NOU 1993: 27, s. 112

3.2.1: Reservasjonsrett

For det første har forbrukeren rett til å reservere seg mot telefonsalg, og det er forbudt med telefonsalg og telefonmarkedsføring mot forbrukere som har reservert seg jf markedsføringsloven §12 første ledd. Regelen gjør unntak i tredje og fjerde ledd, mot henholdsvis samtykke og eksisterende kundeforhold. En forbruker som ikke er interessert i å inngå avtaler over telefon, eller få slike tilbud i det hele tatt, kan altså unngå problemsstillingen på forhånd ved å reservere seg i reservasjonsregisteret. Alle som driver med telefonsalg, forplikter seg til å oppdatere ringelistene sine mot reservasjonsregisteret hver måned.³⁵

3.2.2: Urimelig handelspraksis

Videre er forbrukeren beskyttet mot urimelig handelspraksis jf markedsføringsloven §6. Urimelig handelspraksis er presisert inngående i forskrift³⁶, hvor det er fastslått en ikke uttømmende «svarteliste» over handelspraksiser som den næringsdrivende ikke har lov til å benytte seg av. Listen inneholder praksiser som ut ifra alminnelige rettsoppfatninger regnes som uredelige, men som ikke nødvendigvis er ulovlige i generelle avtaleforhold. Deler av innholdet vil trolig også gjelde utenfor forbrukerforhold, men da som ledd av en helhetsvurdering av avtalelovens §33 eller §36, og terskelen vil da være høyere. Avtalelovens bestemmelser om ugyldige avtaler på grunnlag av urimelighet vil bli behandlet mer inngående under gjeldende rett utenfor forbrukerforhold.

Både reservasjonsretten og forbudet mot urimelig handelspraksis er offentligrettslig regulering, som innebærer at brudd på bestemmelsene som utgangspunkt ikke har avtalerettslige virkninger.

3.2.3: Rettigheter før avtalen er bindende

Angrerettslovens §8 lister opp en rekke opplysninger som kjøperen har rett til å bli informert om før kjøper binder seg til avtalen. Virkningene av forsømmelse på dette område er ikke umiddelbart opphevelse av avtalen som helhet, men avtalevilkår som innebærer kostnader som forbrukeren ikke er gjort kjent med kan ikke gjøres gjeldende jf §9. Dersom selger ikke opplyser om eksistens av angrerett jf bokstav e), medfører dette at angreretten utvides til 12 måneder jf §21 fjerde ledd.

³⁵ <https://www.brreg.no/produkter-og-tjenester/reservasjon-mot-telefonsalg-og-adressert-reklame/>

³⁶ Forskrift om urimelig handelspraksis §1

§10 beskriver telefonssalgstilfellene spesifikt, og lister opp formkrav som ikke gjelder ved andre fjernsalgsmetoder; Krav om skriftlighet. Forbrukerens muntlige binding, tjener ikke som avtalerettslige binding før tilbudet er mottatt og bekreftet på et skriftlig medium. Dette er et unntak fra det alminnelige avtalerettslige prinsippet om formfrihet.

Telefonsalg var legaldefinert i den opphevede angrerettloven av 2000, som “fjernsalg der forbrukeren inngår avtale eller inngir kjøpetilbud (ordre) ved eller etter telefonsamtale etter uanmodet oppringning fra selgeren eller tjenesteyteren”.

Forarbeidene behandler tilfellene hvor kjøper og selger har en form for relasjon på forhånd, som gjør at forholdene ved avtaleinngåelse fraviker markant fra det man tradisjonelt forbinder med telefonsalg.³⁷ Hensynet til forutberegnelighet har likevel medført, at forhold som ønskes utelukket fra ordlyden, må hjemles eksplisitt i lov, og det er ikke rom for en skjønsmessig vurdering av begrepet, som strider med ordets naturlige ordlyd. Ordlyden omfatter dermed alle salg, eller forsøk på salg, som gjøres med telefon som kommunikasjonsform, og hvor selger har kontaktet kjøperen uanmodet.

Når det gjelder skriftlighetskravet, er den eksakte ordlyden som fremgår av bestemmelsen “bekrefte tilbudet skriftlig på et varig medium”. Det skal videre opplyses om at avtalen ikke bindende før skriftlig bekreftelse har sendt, og selgeren plikter å dokumentere bekreftelse av aksepten.

I forarbeidene vises det igjen til forarbeidene til den tidligere angrerettloven når det gjelder definisjonen av “varig medium”³⁸. Det følger her at “som et varig medium regnes fysiske lagringsmedier som papir, disketter, CD-rom, DVD og harddisken i en datamaskin der forbrukerens e-post er lagret.”³⁹ Det kan ikke utledes av forarbeidene eller ordlyden generelt at aksept forutsetter for eksempel kjøpers underskrift.

Bestemmelsens medfører at selger forplikter seg til å la kjøperen bekrefte tilbudet på egenhånd uten forstyrrelser, og forbrukeren har anledning til å ombestemme seg dersom hen skulle revurdere behovet for ytelsen. Bestemmelsen konstituerer ikke en angrerett fra et bindende løfte, avtalen er ikke bindende før tilbudet bekrefte skriftlig. Selger har dermed

³⁷ Ot.prp.nr.36 (1999-2000), s. 96

³⁸ Prop.64.L (2013-2014), s.35

³⁹ Ot.prp.nr.36 (2004-2005), s. 77

ingen rett til å påbegynne sin del av forpliktelsen, og kjøper vil under ingen omstendigheter bli ansvarlig for irreversible kostnader før tilbudet er bekreftet skriftlig.

3.2.4: Rettigheter etter avtalen er bindende

I motsetning til alminnelige forbrukerkjøp i forretningslokaler, gis forbrukeren 14 dagers angrerett for telefonsalgskjøp, eller andre fjernsalgskjøp, jf 21 jf §20. Forbrukeren trenger ikke begrunne denne avgjørelsen, men angreretten er avgrenset av noen unntak i §22, for at ikke selgeren skal bli urimelig forulempet av forbrukerens anger. Angreretten er et unntak fra prinsippet om at avtaler skal holdes.

Det kan videre bemerkes at forbrukeren selv må ta initiativ til å benytte angreretten jf angl §20, og er ansvarlig for returkostnader jf §25, forutsatt at selger har ivaretatt sin opplysningsplikt rundt dette jf §8. Dersom en ytelse er en tjeneste, skal denne ikke påbegynnes før angrefristens utløp, med mindre forbrukeren har eksplisitt bedt om dette jf §19. Dersom forbrukeren ber om dette, går angreretten tapt når selger har fullført sine forpliktelser jf §22c).

Der forbrukeren ikke benytter angreretten, vil partene ha en gjeldende avtale, som forplikter partene til avtaleinnholdet, gitt at innholdet ikke strider med preseptorisk lov. Dersom dette avtaleforholdet medfører konflikter, vil det primære rettsgrunnlaget ligge i forbrukerkjøpsloven hvis ytelsen er en vare, og spesiallovgivning eller eventuelt analogi av forbrukerkjøpslovens bestemmelser, dersom ytelsen er tjenestebasert. Hvilken bestemmelse som skal gjøres gjeldende, vil selvsagt avhenge av konflikttemaet, men det kan på generelt grunnlag understrekes at forbrukerkjøpsloven gir bedre rettsvern for kjøperen enn kjøpsloven, og er dessuten preseptorisk.

Ufravikelighet kjennetegner for øvrig alle de oppstilte rettighetene, og avtalepartene kan ikke bli enige om løsninger som strider mot lovens system.

3.3: Telefonsalg utenfor forbrukerforhold

Der kjøper ikke er forbruker, kan ikke angrerettslovens bestemmelser gjøres gjeldende.

Telefonsalg mellom næringsdrivende er ikke lovfestet, og konflikter knyttet til bindingsspørsmålet og avtaleinnholdet, må da løses ved bruk av alminnelig avtalerett som i stor grad er ulovfestet, eller supplert med fravikelig lovgivning.

Utgangspunktet er derfor avtalefrihet, formfrihet, en antakelse om likestilte parter, og det alminnelige kravet om at avtaler må holdes, og at man hefter for sine forpliktelser.

Hovedspørsmålet blir da ikke hvilke «rettigheter» partene har, men under hvilke vilkår unntak

fra hovedprinsippene kan gjøres. Et annet spørsmål som reises er i hvilken grad, om noen, telefonsalg som avtaleform, påvirker spørsmålet.

3.3.1: Muligheter til å løsrive seg fra avtalen

3.3.1.1: Re integra

Re integra-regelen er en analogi av avtalelovens §39, og tilsier at man kan trekke seg fra en avtale dersom det foreligger «særlige grunde» og motsatt part ikke har «indrettet sig».

Hvorvidt det foreligger særlige grunner, er en skjønnsmessig vurdering som beror på et bredt spekter med faktorer, men det fremgår klart av ordlyden at terskelen er høy. Forarbeidene beskriver vurderingen som en avveining av partenes interesser, og man må sette den angrende parts interesser til å fri seg, opp mot motpartens interesse av å opprettholde avtalen.⁴⁰

Hvorvidt den motsatte part har innrettet seg, innebærer at avtaleparten ikke må ha gjort handlinger som den ikke ville gjort uten avtalen. Et typisk eksempel på innretting vil være at man har produsert eller sendt en vare, påbegynt en tjeneste eller på annen måte iverksatt sin forpliktelse, men innretting kan også innebære at man har iverksatt handlinger som avhenger av motytelsen.

I HR-2017-1782 ble re integra-regelen vurdert, og Høyesterett avsto tilbakekall som følge av at avtalen ble gjort i et profesjonelt partsforhold. Det har vært diskutert om en konsekvens av dommen, er at Re integra i praksis ikke kan anvendes utenfor forbrukerforhold i det hele tatt⁴¹, og dermed ikke ha innvirkning på avtaleforholdet som behandles her. Høyesterett har definitivt ilagt partsforholdet betydelig vekt både i denne og andre saker, men av rettspraksis så virker det til at det er det reelle partsforholdet som i så fall er av vesentlig betydning.

Rettsavgjørelsen formulerer utover det, ikke noen kategorisk regel som utelukker Re integra i profesjonelle forhold, men det omtales som et element som hever terskelen. Det faktum at hensynet til “profesjonalitet” i avtaleforholdet skal vektlegges fremgår av en rettsavgjørelse, viser videre at vurderingen ikke nødvendigvis må hjemles i en streng ordlydstolkning av forbrukerbegrepet. Profesjonalitet i avtaleforholdet kan derfor identifiseres på bakgrunn av en friere skjønnsmessig vurdering, hvor reell ubalanse kan ilegges vekt. Der partene formelt er likestilt, men det likevel foreligger reell ubalanse, vil det trolig fortsatt være et visst, snevert virkeområde for re integra slik jeg oppfatter dommen.

⁴⁰ Ot.prp.nr.63 (1917) s.97

⁴¹ Blant annet Giertsen, Avtaler 2021 4.utgave, s.121

Et sentralt spørsmål som reises er i hvilken grad re integra-spørsmålet påvirkes av at telefonsalg er avtaleformen. Kan telefonsalg som avtaleform konstituere, eller bidra til å konstituere, “særlig grunde”? Spørsmålet virker ikke å ha noe enkelt svar i rettspraksis, hvilket kan ha sammenheng med at terskelen for anvendelse av re integra-regelen er spesielt høy i profesjonelle forhold, samtidig som at forbrukere over tid har hatt en lovfestet angrerett i disse tilfellene, og dermed ikke hatt samme behov for re integra-regelen. HR-2017-1782 omtaler “særlige grunde” for å legge opp til “en bred, skjønnsmessig vurdering”, hvilket åpner for å ilegge en rekke ulike forhold vekt.

I utgangspunktet virker det til å være helt naturlig å gjøre avtaleformen til et vurderingsmoment i en slik skjønnsmessig vurdering, Et uanmodet telefonsalg medfører et press om å treffe en rask beslutning, som ikke nødvendigvis er tilstrekkelig gjennomtenkt, og vil være et moment som styrker et eventuelt tilbakekallsgrunnlag. Grunnen for å akseptere tilbakekallet må på den annen side være “særlig”, så det er ikke i seg selv nok at avtalen er gjort ved et uanmodet telefonsalg. Flere faktorer må i så fall spille inn, men i kombinasjon med eksempelvis aggressiv salgsetferd og villedende eller mangelfull informasjon fra selger, vil det være en viss adgang for å påberope et re integra-grunnlag. Spørsmålet mangler på den annen side sikker forankring, siden temaet i liten grad er behandlet i rettspraksis.

Når det gjelder hvorvidt den annen part har innrettet seg, er det mer usikkert hvorvidt det har noen innvirkning på problemsstillingen at avtalen er kommet i stand gjennom uanmodet telefonsalg. Generelt, virker det ikke til å være rettslig grunnlag for å hevde at en avtalepart må vise noe mer forsiktighet for å innrette seg som følge av avtaleformen, og kan i utgangspunkt forholde seg til avtalen som bindende, og påberope seg de rettighetene og pliktene som avtalen innebærer umiddelbart etter bindingen. For tilfellene som behandles i avhandlingen, vil det være naturlig å se på innrettelse som iverksetting av egne forpliktelser. Motsatt part har da typisk innrettet seg, dersom den eksempelvis har sendt en vare eller påbegynt en tjeneste.

Angrerettlovens §22 oppstiller en rekke unntak for forbrukerens angrerett, som i stor grad handler om tilfellene hvor selger har innrettet seg på en måte som innebærer irreversible kostnader. Bestemmelsen kan ikke anvendes analogisk, men bekrefter et generelt avtalerettslig poeng om at selgeren ikke skal bære kostnaden av kjøperens anger. I forarbeidene til avtaleloven bekreftes nettopp dette; “ikke uten skade eller uleilighet kan

omgjøres”⁴². Det sentrale poenget er altså at innrettelsen må være reverserbar, forholdet mellom partene skal kunne tilbakeføres til sitt status quo.

Til tross for at vilkårene er oppfylt, betyr ikke det nødvendigvis at et tilbakekall er gyldig. Re integra-regelen gir domstolene kun en *anledning* til å akseptere tilbakekall, og kan ikke forstås som en angrerett på gitte vilkår. Det kan likevel bemerkes at bruken av begrepet “kan” i §39 andre punktum, viser til en bred interesseavveining, hvor selgerens forventning til oppfyllelse, må balanseres mot kjøperens interesse av å gå fra avtalen⁴³. Avtaleformen og konteksten kan antyde at der kjøper reelt sett er å regne som en svakere part i avtaleforholdet, vil kjøperens interesse bli gitt en viss prioritet, men ettersom begge partene per definisjon kan tolkes som profesjonelle, er det høyst usikkert om retten kan favorisere en parts interesser på den måten.

3.3.1.2: Avtaleloven §§33 og 36

Den andre primære unntaksregelen for prinsippet om at avtaler skal holdes ligger i avtalelovens (avtl) §§33 og 36. §33 fastslår at en viljeserklæring er ugyldig dersom “det paa grund av omstændigheder, som forelaa, da den anden part fik kundskap om erklæringen, og som det maa antages, at han kjendte til, vilde stride mot redelighet eller god tro, om han gjorde erklæringen gjeldende”. §36 fastslår på sin side at “En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende”. Bestemmelsene har et stort overlappende område, men en sentral forskjell er at §36 legger til rette for at en avtale kan justeres i ettertid, mens §33 eneste mulige rettsvirkning er opphevelse av hele avtalen. Der domstolene må velge mellom de to bestemmelsene, viser det seg derfor at §36 blir oftere anvendt, siden denne gir muligheter for mer fleksible løsninger.

Det har vært antatt i juridisk litteratur og rettspraksis⁴⁴ at “i strid med god forretningsskikk” langt på vei er absorbert av rimelighetskriteriet, og at anvendelse av bestemmelsen først og fremst krever en rimelighetsvurdering. Terskelen omtales i forarbeidene som høy⁴⁵, og juridisk litteratur og rettspraksis omtaler terskelen ofte som “kvalifisert urimelighet”.⁴⁶ Bestemmelsens andre ledd lister videre opp enkelte vurderingsmomenter, som sammenfattes som “avtalens innhold, partenes stilling (...) forholdene ved avtaleinngåelse, (...) senere

⁴² Ot.prp.nr.63 (1917), s. 98

⁴³ Johan Giertsen, Avtaler 2021 4.utgave, side 118

⁴⁴ Blant annet Rt. 2013 s. 388 (Røeggen), avsnitt 52

⁴⁵ Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 35

⁴⁶ Blant annet Rt.2003 s. 1132

inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig». Inkluderingen av “omstendighetene for øvrig” viser til at listen ikke er uttømmende⁴⁷, og det er dermed rom for en romslig helhetsvurdering, ikke helt ulik den “skjønsmessige” vurderingen som ligger til grunn i Re Integra-spørsmålet.

Avtaleformen i seg selv vil typisk inngå som et element i vurderingen av “forholdene ved avtaleinngåelse”. Psykisk press, overrumpling og pågående salgsmetoder er elementer som absolutt virker relevante i en helhetsvurdering av rimelighetskravet. Det faktum at en avtale er kommet i stand gjennom et uanmodet telefonsalg, virker dermed til å være et helt naturlig argument å vektlegge, men så lenge telefonsalg er en fullt lovlig salgsmetode, kan åpenbart ikke avtaleformen alene konstituere noen form for “kvalifisert urimelighet”.

Når det gjelder “partenes stilling”, må det først understrekes at bestemmelsen er en generalklausul som kan anvendes i alle avtaleforhold⁴⁸. Det er dermed uomtvistet at bestemmelsen ikke kategorisk utelukker profesjonelle forhold. Det kan likevel argumenteres for at det antydes i ordlyden at terskelen for profesjonelle parter er høyere enn i forbrukerforhold. På den annen side fremgår det ikke av ordlyden at “partenes stilling” nødvendigvis må begrenses til å handle om distinksjonen mellom næringsdrivende og forbrukere. Ordlyden legger ikke til rette for å drøfte konkret hvorvidt formålet er “næringsrettet”, og vurderingen av “partenes stilling” er også her friere enn vurderingen av om en avtalepart er forbruker. Domstolene har dermed anledning til å vurdere andre relevante forhold i partsforholdet.

Avtaleinnholdet kan videre i seg selv, eller i samspill med andre forhold, gjøre avtalen “urimelig (...) å gjøre gjeldende”. Det finnes dermed en viss, snever adgang til å lempe eller heve avtaler på grunnlag av ubalanse mellom partenes forpliktelser. Avtalelovens §36 har ikke hatt til hensikt å hindre utarbeidelse av dårlige avtaler generelt, og lemping eller heving av avtaler på grunnlag av innholdsinnsigelser må gjøres med stor varsomhet. Man kan likevel tenke seg at spesielt useriøse aktører i markedet tilbyr såpass innholdsløse ytelser til et prisnivå som kan medføre at balansen mellom forpliktelsene blir så skjev, at det kan konstituere urimelighet i seg selv. Problematikken tas opp blant annet i forarbeidene til markedsføringsloven⁴⁹, og virker å være av en viss relevans.

⁴⁷ NOU 1979: 32, s.62

⁴⁸ NOU 1979:32, s. 60

⁴⁹ Ot.prp.nr.55 (2007-2008), s. 79

I en fersk tingrettsdom anførte et saksøkt enkeltpersonsforetak subsidiært at et vilkår om automatisk fornyelse av et abonnement var urimelig og i strid med avtaleloven §36.⁵⁰ Retten vurderer ikke hvorvidt vilkåret er urimelig eller ikke, og konkluderer heller med at det ikke er akseptert av kjøper, men insinuerer langt på vei at vilkåret innebærer en form for urimelighet når det ikke opplyses tilstrekkelig om før avtaleinngåelsen. Det kan ikke av den grunn utledes at et slikt type avtalevilkår er generelt urimelig, også der vilkåret er uttrykkelig akseptert av kjøper. Dommen illustrerer derimot at urimeligheter i avtaleinnhold som regel må samvirke med andre vurderingsmomenter for å etter en helhetsvurdering konstituere “kvalifisert urimelighet”. Avtalelovens §36 virker derfor likevel samlet sett å være anvendbar på en del av typetilfellene, ettersom kommunikasjonsformen, partsforholdet og avtalen i seg selv, samlet sett kan overskride en rimelighetsterskel, spesielt blant useriøse aktører i bransjen.

Avtaleloven §36 virker i utgangspunktet til å være egnet for å løse en del konflikter i de beskrevne avtaleforholdene, men det kan argumenteres for at bestemmelsen gir utilstrekkelig forutberegnelighet. Det faktum at det er lite rettspraksis på området mellom profesjonelle parter, kan også antyde at mange kvier seg for å ta saker til retten på et slikt rettsgrunnlag, da de økonomiske konsekvensene ved å ikke få medhold gjerne medfører en uønsket risiko, sammenliknet med den økonomiske belastningen av å akseptere avtalen eller konkrete avtalevilkår.

3.3.1.3: Andre ugyldighetsregler

Avtaleloven innebærer enkelte andre bestemmelser om ugyldige viljeserklæringer, spesifisert i avtl §§28-38. I juridisk litteratur kategoriseres disse gjerne som sterke og svake ugyldighetsgrunner, hvor sterke ugyldighetsgrunner gjelder på generelt grunnlag, mens svake ugyldighetsgrunner krever at motsatt avtalepart har vært i ond tro eller har vært uaktsom.

Bestemmelsene viser til unntaksvise forhold ved avtaleinngåelse, som ikke i utgangspunktet virker til å ha noe mer utpreget virkeområde i telefonsalgssavtaler enn ved andre avtaleformer. Jeg finner det derfor ikke hensiktsmessig å gå nærmere inn på bestemmelsenes innhold, men det understrekes at de selvsagt også gjelder i disse tilfellene.

3.3.2: Rettigheter etter avtaleinngåelse

Kjøpers rettigheter etter avtaleinngåelse, vil ha avtalen som sitt primære rettsgrunnlag. Der avtalen er taus eller uklar, vil kjøpsloven være den viktigste rettskilden for utfylling og

⁵⁰ TSRO-2021-148220

tolkning⁵¹. Ved ytelser som ikke er varer, vil bakgrunnsretten ligge i enten spesiallovgivning, analogi av kjøpsloven eller alminnelige avtalerettslige prinsipper. Rettsgrunnlagene kjennetegnes av å som regel være deklarasjonelle⁵².

Hverken kjøpsloven eller annen lovgivning gir en næringsdrivende kjøper angrerett i disse tilfellene, og det mest praktiske grunnlaget for angrerett vil i disse tilfellene vil ligge i selve avtalen, dersom dette er et vilkår.

Bakgrunnsretten vil ligge til grunn i blant annet misligholdskonflikter, som ikke behandles videre i avhandlingen.

4: Utfordringer med gjeldende rett

I den videre fremstillingen, kommer jeg til å utbrodere mulige utfordringer knyttet til avtaler gjort ved telefonsalg mellom en næringsdrivende kjøper og en næringsdrivende telefonselger. Det legges herfra altså til grunn, at formålet fremstår som næringsrettet, og at partsforholdet er uomtvistet. Fremstillingen tar sikte på å beskrive særegne utfordringer som oppstår innenfor de to av de tre sentrale fasene i avtaleforholdet; bindingstidspunktet og innholdsspørsmålet.

4.1: Bindingen

Den første fasen som produserer rettslige problemsstillinger i avtaleretten, er bindingsfasen. Forskjellene fra forbrukerforholdet er opplagte i lovverket, og beskrevet ovenfor.

Bindingsspørsmålet følger her den alminnelige avtalerettslige modellen. I korte trekk kan denne beskrives som at en bindende avtale inneholder et bindende tilbud og en bindende aksept, hvor de sentrale avveiningene er knyttet til hva slags utsagn som må regnes som «bindende» etter lovens ordlyd fra henholdsvis tilbyder og akseptant, som etter rettslige terminologi gjerne omtales som dispositive utsagn. Avtaler kan i prinsippet også følge en annen modell, eksempelvis forhandlingsavtaler⁵³, men for den behandlede problemsstillingen er det trolig mer hensiktsmessig å ta utgangspunkt i den tradisjonelle avtalemодellen.

4.1.2: Tilbudet

Et av to grunnleggende elementer som må være til stede for å statuere en avtale er et bindende tilbud. Dette krever for det første at tilbudet må inneholde en bekreftende holdning til å

⁵¹ Jf Lov om kjøp, §1 første ledd

⁵² Eksempelvis kjl §3,

⁵³ Rt 2001 s.1288 er illustrerende

forpliktet seg til tilbudets ytelse, hvilket som oftest er relativt uproblematisk i disse sammenhengene. Det virker ikke å være spesielt utbredt med telefonsalgssavtaler hvor tilbyder bestrider å ha bundet seg til sin forpliktelse.

Et annet, og mer problematisk vilkår, er at utsagnet må innebefatte de mest vesentlige punktene avtalen skal innebære, for å konstituere et tilbud. Dette vil analyseres nærmere under avtaletolkningen, men det har betydning også i spørsmålet om hvorvidt det i det hele tatt foreligger en bindende avtale. Vilkåret følger av rettspraksis, blant annet Rt.1998.946, og Rt.2011.410.

Vilkåret er på den annen side mer praktisk i en sammenheng hvor avtalen inngås gjennom forhandlinger, altså hvor begge parter aktivt tar del i å forme avtaleinnholdet. Dette har en viss utbredelse i telefonsalgstilfellene, og det vil i mange sammenhenger være anledning til å forhandle om f.eks prisen på ytelsen. Det følger av de nevnte dommene, at dersom kjøper har bekreftet at han ønsker ytelsen, men det ikke oppnås umiddelbar enighet om pris, kan begge parter forlate avtalen ubegrunnet, ettersom det ikke foreligger bindende enighet om et «vesentlig punkt» i avtalen. Manglende enighet om pris, kan i enkelte tilfeller utfylles med “gjengs pris” jf kjøpsloven §45, men det forutsetter at akseptanten uttrykkelig har bekreftet at han ønsker tjenesten, uten å kjenne til ytelsens pris.

Det mest praktiske scenarioet er nok antageligvis at avtalen ikke kommer i stand ved forhandling, men at selger tilbyr en mer eller mindre standardisert ytelse med vilkår som kjøper samtykker til. Spørsmålet blir da i praksis om telefonselgeren har informert om vesentlige punkter i avtalen, slik at kjøpers bekreftelse faktisk gjelder avtalen i sin helhet. Hva som vil gjelde som vesentlige punkter, vil variere etter ytelsens karakter, men det kan bemerkes at selger i disse tilfellene ikke vil være forpliktet til den utvidede informasjonsplikten som angrerettslovens §8 innebefatter. For at tilbudet skal være gyldig, må det likevel understrekes at grunntrekkene ved forpliktelsene må være beskrevet, altså en beskrivelse av hva den tilbudte varen eller tjenesten faktisk er, og prisen på ytelsen. I utgangspunktet vil et utsagn fremsatt under en salgssamtale som har beskrevet dette på en tilstrekkelig måte, være nok til å kunne etablere et avtaleforhold dersom kjøper aksepterer tilbudet.

“Vesentlige punkter” bygger som sagt på en konkret vurdering, men avtaleformen produserer noen typiske stridstemaer mellom partene. Oppsigelsesvilkår, bindingstid og automatisk fornyelse av abonnementsavtaler er eksempler på vilkår som ofte ikke omtales spesifikt

gjennom en samtale, men som likevel kan oppfattes som vesentlige punkter i avtalen for kjøperen. I den tidligere nevnte tingrettsdommen⁵⁴, blir bindingsspørsmålet behandlet innledningsvis. Automatisk fornyelse av abonnementet anføres av saksøkte som et ikke omtalt vilkår under avtaleinngåelsen, men retten anså det likevel som uproblematisk at avtalen mellom partene var bindende. Det konkrete vilkåret ble derimot ikke vurdert for å være akseptert av kjøperen. Dommen illustrerer at en trolig mer hensiktsmessig måte å vurdere slike vilkår på, er å vurdere konkret om vilkårene er vedtatt, fremfor å la de inngå i selve avtales fundamentet. Det er nærliggende å anta at dommen medfører at en kjøper kan binde seg, selv om de nevnte vilkårene ikke er diskutert, men at det må gjøres en konkret vurdering om de ulike avtalevilkårene faktisk er akseptert.

4.1.3: Aksepten

Hvorvidt en kjøpers utsagn er dispositivt bunner i en konkret vurdering, med utgangspunkt i en objektiv tolkning av både utsagnet og konteksten. Vurderingen er ikke uventet blitt gjort mange ganger i rettspraksis, hvor det er blitt lagt føringer på hva som utgjør en bindende aksept. Det er klart at det ikke er tilstrekkelig å utelukkende kunngjøre en interesse for avtaleinngåelse. Høyesterett har tidligere blant annet avvist utsagnet “Det skal vi nok bli enige om” som bindende⁵⁵, og utsagn av typen «Det høres interessant ut» eller «Det høres ut som en god idé» vil heller ikke som hovedregel binde utsagnsgiveren. I rettspraksis har det blitt vektlagt i hvilken grad ord og uttrykk i avtalekommunikasjonen har en bekreftende karakter, og formuleringen av typen “interessert”, “ønsker” og “forslag” har derfor blitt avvist som dispositive, fordi de bærer preg av å være en del av en forhandling- og utformingsfase av avtalen.⁵⁶ Det dispositive utsagnet må bekrefte en forpliktelse til den tilbudte avtalen, som gjør at motparten har rimelig grunn til å tro at kjøper har forpliktet seg, og dermed kan innrette seg etter avtalen⁵⁷.

En salgssituasjon vil gjerne dreie seg om å underveis fremkalle nok interesse hos kjøper, til å lede frem et bindende utsagn. Her skiller telefonsalgssituasjonen seg fra andre avtalesituasjoner, i form av at selger er initiativtakeren til avtalen, og mesteparten, og ofte hele, interessen for avtaleinngåelse kommer gjennom selgerens initiativer i løpet av en presset avtalesituasjon. Som initiativtaker til avtalen, setter selgeren seg i en posisjon hvor

⁵⁴ TSRO-2021-148220

⁵⁵ RT 1989-155

⁵⁶ Rt. 1985.149 (154)

⁵⁷ Eksempelvis Rt. 2001 s. 1288

kommunikasjonen kan ledes i en kunstig retning av interesse, og det fremgår et klart potensial for at det kan produseres bindende utsagn i øyeblikket, som akseptanten har grunn til å angre på i ettertid. Typiske trekk ved en slik salgssamtale er at selger formulerer tilbudet på en måte som gjør det naturlig for kjøperen å svare med utsagn som i realiteten er dispositive, men som er forkles som å være ledd av en salgsdiskusjon.

Det må bemerkes at lovgiver på generelt grunnlag aksepterer at en avtalepart styrker sin stilling i avtaleforholdet gjennom ulike former for salgsmetoder. Dette gjelder også i forbrukerforhold, og i avtaler gjort i faste forretningslokaler vil normalt heller ikke en forbruker ha rett til å gå fra avtalen, med mindre det følger av selve avtalen eller forretningslokalets garantier. Forskjellene fra avtaler gjort i forretningslokaler, som følger henholdsvis forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven, er for det første at kjøper har anledning til å observere og evaluere ytelsen før avtaleinngåelse og for det andre at kjøperen har uttrykt en interesse for avtalen på forhånd, ved å faktisk besøke forretningslokalet, med en sannsynlig hensikt om å foreta et kjøp. Dette har begrunnet et behov for ytterligere reguleringer for fjernsalgstilfellene, som følger av fortalen til Forbrukerkjøpsdirektivet⁵⁸. Et sentralt vurderingstema, blir da om hensynene bak spesiallovgivningen i fjernsalgstilfellene, reelt sett gjør seg gjeldende også utenfor forbrukerforholdet.

Når det gjelder anledningen til å observere og evaluere ytelsen, kan det argumenteres for at skillet mellom forbruker og næringsdrivende i angrerettsloven er hensiktsmessig. Dette er fordi en næringsdrivende som blir tilbudt noe til sin virksomhet, burde ha visse forutsetninger til å forestille seg hva hen blir tilbudt, også over telefon. Dette er i hvert fall et sentralt poeng mellom det generelle skillet, og man kan argumentere for at angrerettsloven på dette område ikke skiller seg vesentlig fra andre kontraktslover. På den annen side er det også blitt poengtert at ytelse som er ment til å tjene et virksomhetsformål, også kan være av en generisk art uten spesifikk relevans for virksomheten som den tilbys, og ytelsen kan i mange tilfeller også oppleves som fremmedgjort fra kjøper, spesielt hvis innholdet av den presenteres på en mangelfull måte under avtaleinngåelsen.

Når det gjelder den andre sentrale forskjellen for fjernsalgsavtaler, virker det til å foreligge momenter som forulemper næringsdrivende like mye som forbrukere. Som tidligere drøftet, virker det til at maktbalansen i partsforholdet langt på vei styres av konkrete faktorer i avtaleforløpet, mer spesifikt initiativet til avtalen. I mange sammenhenger vil dette ha

⁵⁸Direktiv (2011/83), fortalen punkt 21

innvirkning på kjøpers forutsetninger, fordi avtalen som tilbys av selger kan omhandle en ytelse som en næringsdrivende kan bruke i virksomheten, men som hen ikke har vist interesse for, og ikke har noen reelle forutsetninger for å kjenne egenskapene til.

Når det så gjelder bindingen, så er utgangspunktet nå altså at en næringsdrivende kjøper har blitt tilbudt en tilfeldig vare eller tjeneste, hvor det eneste vi vet om den er at den skal tjene et næringsrettet formål for kjøperens virksomhet. Det vil i tillegg være en ytterligere belastende faktor i form av salgsmetoder og tidspress, for å fremprovosere en interesse i øyeblikket. Spørsmålet blir nå om hvilke forutsetninger kjøperen har til å forsvare sine interesser i kontaktforholdet og ta en begrunnet og genuin beslutning.

Der det ikke foreligger reell interesse hos kjøper, er løsningen i prinsippet svært enkel og til enhver tid tilstedeværende; Man kan simpelthen legge på. Man kan argumentere for at adgangen til å trekke seg fra kommunikasjonen er langt enklere i disse sammenhengene, ettersom det vil være en høyere terskel for å avslutte en fysisk salgssamtale like brått. Kjøper har dermed gode forutsetninger for å unngå binding, og mange benytter seg av denne muligheten, ofte tidlig i samtalen.

Lojalitetshensynet tilsier på sin side, et visst behov for vern av de som faktisk blir parter i en avtale de i ettertid ikke ønsker. Anledningen til å ikke binde seg er i alle sammenhenger underforstått, og at muligheten for å unngå binding er nærliggende og enkel, medfører ikke at de som faktisk bindes er avskåret fra et visst vern av sine interesser. Omstendighetene i avtaleforholdet viser, at det i mange sammenhenger oppstår en «svakere part» i partsforholdet, som gir grunnlag for å gi lojalitetshensynet et utvidet virkeområde.

4.2: Avtalens innhold

En annen sentral utfordring som oppstår ved telefonsalg, skjer i avtalens andre fase.

Utgangspunktet er at det foreligger gyldig binding fra begge parter, og spørsmålet er nå; Hva innebærer avtalen?

Det enkle utgangspunktet er at avtalen innebærer de forpliktelsene som enigheten omfatter. Avtale mellom to næringsdrivende er for de aller fleste ytelser regulert av fravikelig lovverk, og partene kan som hovedregel avtale hvilke som helst vilkår og hvilke som helst forpliktelser, med unntak av kvalifiserte urimelige avtaler etter §36 og avtaler i “strid med lov

og ærbarhet”⁵⁹. Utfordringen oppstår når partene i ettertid er uenige om hva de har forpliktet seg om, og hvordan man skal forholde seg til taus eller uklare avtaler.

4.2.1: Taus avtale

Der avtalen innebærer elementer som ikke er omtalt under avtaleinngåelsen, og som må avklares i ettertid, foreligger det tause avtalevilkår. Tvister knyttet til tause avtalevilkår er påregnelige i telefonsalgskonteksten, ettersom avtaleformen er muntlig, det foreligger et tidspres for kjøper, og salgsmetoder kan bidra til å forhaste en avgjørelse før alle deler av avtalen er kjent. Selgeren er også satt i en situasjon hvor avtaleforbindelsen er porøs, og vil i større grad ha incentiver til å forme kommunikasjonen inn mot en bekreftelse fra kjøper, fremfor å beskrive avtalen i detalj. Dette kan sette avtalen i en situasjon hvor partene er enige om vesentlige punkter av sine forpliktelser, men hvor betydelige områder avtalen kan ha innvirkning på, ikke omtales før avtaleinngåelsen. Ved slik type taus avtale, vil domstolene ha anledning til å utfylle avtalen og definere vilkår som ikke fremgår eksplisitt jf blant annet Rt-1978-702⁶⁰.

Det sentrale rettsgrunnlaget for å definere slike vilkår er deklarasjonsrett. Dette er lov som i utgangspunktet kan fravikes i avtale, men som får betydning der avtalen ikke omtaler det aktuelle spørsmålet. Det vil her være spesielt relevant å se til kjøpsloven. Dersom avtalen i utilstrekkelig grad beskriver den solgte varen, kan da kjøpslovens §17 andre ledd anvendes for å definere hva kjøper kan forvente av varen han har mottatt. Tilsvarende vil gjelde der tvisten omhandler hvem som bærer risikoen for uforutsette hendelser som kan forringe eller ødelegge ytelsen. Det bemerkes at kjøpsloven kun vil gjelde for salg av fysiske varer, og at det ikke finnes en alminnelig tilsvarende lov for tjenesteyting. Innholdet i kjøpsloven vil riktig nok i en del tilfeller kunne anvendes analogisk ved tjenesteyting.

Andre rettsgrunnlag kan også gjøres gjeldende, der det ikke foreligger lovverk eller anledning til analogisk anvendelse. Tjenesteyting kan i denne sammenheng benyttes som utgangspunkt, for å beskrive hvilke rettsgrunnlag som her må fylle taus avtale. Domstolene kan ved tvist fastslå vilkår med utgangspunkt i sedvane eller bransjepraksis, og utfylle avtalen på denne måten. Man kan se for seg at dette kan sette kjøper i en utsatt posisjon, fordi kjøpere ofte vil ha begrenset innflytelse på hvordan bransjepraksis utvikles. Den selgende siden av en bransje vil innimellom, spesielt der konkurransen ikke fungerer optimalt, etablere praksiser som i

⁵⁹ Jf Norske Lov 5-1-2

⁶⁰ S. 707-708

praksis vanskeliggjør kjøpers stilling. Et utbredt eksempel i rettspraksis er knyttet til skjulte abonnementsløsninger, hvor kunden har en opplevelse av å gjøre et enkeltkjøp, men hvor ytelsen i realiteten er et abonnement som aktivt må sies opp.⁶¹ Selger kan i slike tilfeller påberope vilkåret som inneforstått bransjepraksis, og hvorvidt et slikt vilkår vil være en gyldig del av avtalen vil bero på en konkret vurdering.

Der kunden er næringsdrivende, vil dette ikke være i strid med markedsføringslovens bestemmelser om urimelig handelspraksis. Et annet, og mer sentralt argument, er at der kjøper er lite kjent med hva ytelsen avtalen omhandler, vil hen som regel også være svært lite kjent med bransjepraksisen, og å statuere vilkår på bakgrunn av dette kan oppfattes som lite forutberegnelig.

Spørsmålet er da om selger kan argumentere for at standardvilkår som ikke er omtalt hverken skriftlig eller muntlig, vil være gjeldende som følge av en etablert bransjepraksis. Eksempler på slike vilkår kan være bindingstid, lojalitetsforpliktelse eller at en tjeneste innebærer former for motytelse fra kjøper som ikke er innarbeidet i prisen. Vilrårene kan være nødvendige bestanddeler ved avtalen for selger for at avtalen skal være lønnsom, men kan likevel komme overraskende på kjøper, og forringe avtalen for hens del. Det må bemerkes her at det faktisk at taus avtale kan utfylles av bransjepraksis, så kan ikke dette benyttes aktivt av selger for å unngå å opplyse om byrdefulle avtalevilkår. Domstolene er ikke forpliktet til å definere avtalevilkår ut fra bransjepraksis, og i de tilfellene hvor domstolene finner at vilrårene aktivt er blitt unngått nevnt, vil dette være et sterkt argument for å ikke gjøre vilråret gjeldende.

Igjen er rettsavgjørelsen i Tingretten fra 2021 beskrivende. Saken omhandlet et bestridt betalingskrav mot et enkeltpersonforetak som hevdet å ha sagt opp avtalen.

Telefonselgerfirmaet, GUL Internasional AS, hevdet på sin side at saksøkte hadde akseptert et vilkår om automatisk fornyelse av avtalen.⁶² Retten fant det ikke nødvendig å vurdere om avtalen var sagt opp, men konkluderte i stedet med at saksøker ikke hadde akseptert et standardvilkår om automatisk fornyelse. Det vises i avgjørelsen til lojalitetsprinsippet, og at kravet til at et standardvilkår er akseptert skjerpes der vilråret er tyngende og/eller overraskende.⁶³ Den aktive anvendelsen av lojalitetsprinsippet i rettsavgjørelsen, antyder at

⁶¹ Eksempelvis FTU-2014-1308

⁶² TSRO-2021-148220

⁶³ NOU 1976:61, s.24

det stilles visse krav til at telefonselgende virksomheter ivaretar kjøperens interesser i avtaleforholdet, også der kjøper er næringsdrivende.

Selv om domstolene har vist en vilje til å ilegge lojalitetshensynet en viss vekt, virker et hovedpoeng til å være at et utbredt spekter av konflikter er underlagt komplisert lovgivning, og skjønnsmessige vurderingstemaer, når det gjelder utfylling av avtale. Avtaleformen fremstår også i seg selv som svært egnet til å produsere et behov for utfylling, som styrker et argument for at endringer i gjeldende rett kan være ønskelig, ikke bare for å styrke den ene avtalepartens rettsvern, men også for å forenkle og standardisere gjeldende rett ved avtaleformen.

4.2.2: Uklar avtale

Uklar avtale oppstår der partene er uenige innholdet og betydningen av en eller flere deler av avtalen. Der det foreligger subjektiv uenighet, må objektiv tolkning legges til grunn. Man må da tolke innholdet i et vilkår etter en alminnelig ordlydstolkning, og legge til grunn den tolkningen som objektivt sett ordlyden i vilkåret fremstår som.

Objektive tolkninger, kan også medføre tvetydige tolkningsresultater, og man kan ende opp i en situasjon hvor et vilkår kan forstås på begge måter, uten at man uproblematisk kan velge et tolkningsresultat. I valget mellom tolkningsresultater, har det rent metodisk etablert seg en rettspraksis som kjennes som ukklarhetsregelen. Denne innebærer at ukklarheten skal gå utover den som burde uttalt seg klarere, altså forfatteren av avtalen jf Rt.1992, s. 1105. I tilfellene som avhandlingen presenterer, vil dette favorisere kjøperen sterkt. Telefonselger initierer avtalen, driver samtalen og må regnes for å være den opplagte «forfatteren» av avtalen. Der partene er uenige, og begges forståelse fremstår som objektivt logiske tolkningsresultater, vil domstolenes tolkningsresultat favorisere kjøper, ettersom selgeren som forfatter av avtalen, hadde ansvaret for å oppklare denne ukklarheten.

5: De lege ferenda

Analysen har vist at det foreligger utfordringer med gjeldende rett i både bindingsfasen, og ved innholdstolkning. Rettspraksis har vist en tilstedeværelse av lojalitetshensynet i profesjonelle forhold, men den relativt magre praksisen på området vitner samtidig om at mange konflikttemaer ikke virker til å bli ført for domstolene. Samlet sett, virker det til å være hensiktsmessig med reguleringer av avtalelovverket, som i større grad inkorporerer lojalitetshensynet i forutberegnelig lovgivning, siden unntaksreglene i avtaleloven §§ 33 og 36 samt Re Integra-regelen, er kompliserte å anvende på forholdet.

I den avsluttende delen av avhandlingen, vil jeg gå nærmere på hvilke muligheter og begrensinger som ligger i lovverket, og hvordan lovverket kan optimaliseres for å på best mulig måte ivareta avtalerettslige prinsipper, og samtidig ivareta en lojalitetsforpliktelse overfor svakere avtaleparter, også i profesjonelle forhold.

Drøftelsen tar sikte på å være utelukkende rettspolitisk. Det avgjørende vil da å være å etablere rettsgrunnlag som i best mulig grad ivaretar grunnleggende avtaleprinsipper, og den politiske tematikken som oppstår angående arbeidsplasser i bransjen, konkurranse i markedet og ideologiske betraktninger vil ikke bli viet oppmerksomhet.

5.1: Vurdering i norsk rett

Avhandlingen har tatt utgangspunkt i at problemsstillingen virker undersnakket i norsk rett, men det finnes eksempler på at betraktningene er blitt gjort gjeldende. I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven ble det diskutert hvorvidt mindre næringsdrivende skulle gis forbrukerkjøpslovens preseptoriske rettsvern.⁶⁴ Det uttales her at det kan oppstå ubalanse i partsforhold mellom næringsdrivende som mer eller mindre vil tilsvare forbrukerforholdet, men utvalget konkluderer utvalget med at loven er ment å dekke helt andre avtaler enn næringsforhold, og at avtalene ikke vil passe med lovens alminnelige virkeområde. Angrerettloven er på sin side en annen lov, med et annet virkeområde, og kan være gjenstand for en tilsvarende diskusjon.

Man har også eksempler i lovgivningen på at det er blitt gjort forskjell på større og mindre næringsdrivende. I Forsikringsavtalelovens §1-3 andre ledd, fratas næringsdrivende lovens preseptoriske vern hvis de oppfyller minst to av følgende tre vilkår, jf a);

1. har mer enn 250 ansatte
2. har en salgsinntekt på minst 100 millioner kroner siste årsregnskap
3. har eiendeler ifølge siste balanse på minst 50 millioner kroner

Loven er utover det preseptorisk for forsikringstakeren, uavhengig av om kunden er privatperson eller næringsdrivende, og står som et sjeldent eksempel på preseptoriske avtaleregler for næringsdrivende kunder. Loven står som eksempel på at lovgiver har vært villig til å innføre preseptorisk lovgivning for profesjonelle parter, dersom forholdene tilsier det.

⁶⁴ NOU 1993:27, s. 38

5.1: Forholdet til europeisk rett og totalharmonisering

En sentral begrensning for lovgivers handlingsrom ligger i forholdet til europeisk rett, mer spesifikt EUs forbrukerdirektiv, KOM (2008) 614. Direktivet er implementert i norsk lov gjennom angrerettsloven av 2014. Direktivet er totalharmonisert, som følge av at man fra europeisk hold ønsker å standardisere og forenkle handel over landegrensene, og forsikre at det foreligger et enhetlig regelverk for handel med forbrukere⁶⁵.

I motsetning til hva tilfelle er med minimumsdirektivet, er det med andre ord ikke tilstrekkelig at det norske regelverket minst har det forbrukervernet som følger av direktivet. De norske reglene for forbrukervern må være de samme som de som følger av direktivet, som naturlig nok medfører vesentlige begrensninger for lovgiver.

Analysen har i betydelig grad problematisert den eksisterende distinksjonen mellom næringsdrivende og forbrukere, og beskrevet hvordan ytelsens formål ikke nødvendigvis er et treffsikkert vilkår for å synliggjøre lojalitetshensynet. En utvidelse av forbrukerbegrepet i norsk rett, synes derimot ikke mulig, ettersom begrepet har grunnleggende virkninger i forbrukerdirektivet, og må antas å være en totalharmonisert bestanddel i direktivet.

Der angrerettsreglene for forbrukerforhold er totalharmonisert jf Forbrukerrettighetsdirektivet, foreligger det ingen totalharmonisering for regler kjøp og salg i øvrige avtaleforhold. Norsk lov står derfor i utgangspunktet fritt til å utforme generelle avtaleregler, så lenge de ikke omhandler et forbrukervern som strider med forpliktelsene til å gjennomføre EU-direktivene i EØS-avtalen. Løsningen for lovgiver må dermed være å ikke utvide retten til forbrukerregler, men å etablere avtalerettslige regler som gjelder på generelt grunnlag, eller i spesifiserte avtaleforhold. Den videre fremstillingen tar sikte på å beskrive hvordan dette kan gjøres i praksis, samt drøfte hvilke regler som vil være formålstjenlige og forholdsmessige å innføre for å på best mulig måte ivareta avtalerettens prinsipper.

5.2: Rettsteknikk

Den mest nærliggende rettstekniske løsningen for å etablere nye regler, vil trolig være å revidere angrerettsloven. Det vil selvsagt også være mulig å etablere en ny lov, men hvis formålet er å bruke konkrete deler av angrerettsloven i andre avtalesammenhenger, virker det mer praktisk å anvende angrerettsloven også i disse tilfellene. Rent konkret vil dette innledningsvis bety en revidering av angrerettslovens §1 til eksempelvis:

⁶⁵ Direktiv 2011/83/EU fortalen, punkt 5-7

«Loven gjelder ved salg av varer og tjenester til forbruker, når den næringsdrivende opptrer i næringsvirksomhet, og avtalen inngås ved fjernsalg eller salg utenom faste forretningslokaler, med mindre annet er bestemt i denne lov»

Lovgiver vil nå ha anledning til å spesifisere i de bestemmelsene som skulle synes ønskelig, at bestemmelsen har rekkevidde også utenfor forbrukerforhold.

En påfølgende problemstilling som da reises er hvilke avtaleforhold som i så fall skal innebefattes. Den mest ytterliggående løsningen er å la de reviderte reglene gjelde generelt i alle avtaleforhold. Analysen har på den annen side primært tatt sikte på å problematisere lovverkets manglende treffsikkerhet når det gjelder balansen i avtaleforholdet, og en slik utvidelse vil muligens svinge pendelen for langt i motsatt retning.

Man kan videre tenke seg at avtaleforholdene kan avgrenses i lov, for å utelukke partsforhold hvor det ikke foreligger reell ubalanse. Rettsteknisk, vil det sannsynligvis da være behov for et skjønnsmessig vilkår, dersom formålet er å kunne vurdere styrkeforholdet i avtaleforholdet på en fleksibel måte. Et eksempel på en konkret ordlyd kunne vært:

«Bestemmelsen gjelder også utenfor forbrukerforhold, med mindre særlige grunner tilsier det.»

Forarbeidene kan spesifisere en del vurderingsmomenter rundt hvordan «særlige grunner» skal tolkes, og uttrykkets innhold må også utfylles gjennom rettspraksis. Vurderingsmomenter som umiddelbart virker relevante er i hvilken grad ytelsen har spesifikk relevans for kjøper, partenes faktiske størrelse (omsetning, antall ansatte etc.), om partene har en form for eksisterende relasjon og konkrete omstendigheter ved avtaleinngåelse. Løsningen har mangler når det gjelder forutberegnelighet, slik det alltid vil være når man etablerer vilkår med skjønnsmessig vurderingstema, men har den fordelen at man på en relativt fleksibel måte, kan bruke konkrete omstendigheter i avtaleforholdet for å avgjøre bestemmelsens rekkevidde.

Forutberegnelighetshensynet ilegges stor vekt i kommersiell kontraktsrett, siden et effektivt forretningsliv er avhengig av partene kan ha en grunnleggende tillit til både avtalen, og avtalereglene. Skjønnsmessige vurderingstemaer unngås så langt det er mulig i utformingen av kontraktsregler, og finner som hovedregel sted i snevre unntaksregler (eksempelvis avtl §36). Å introdusere et slikt vilkår på generelle bestemmelser i angrerettloven, virker derfor til å skape en grad av usikkerhet som vanskeliggjør hensyn til et effektivt og tillitsbasert

kontraktsliv. Løsningen medfører heller ikke spesielt stor grad av forenkling, og vil medføre en komplisert kontraktsrettslig metode der balanseforholdet mellom partene er omstridt.

En mer forutberegnelig løsning, vil være å legaldefinere “mindre næringsvirksomhet” og gi utvalgte bestemmelser virkeområde også for disse. Forsikringsavtaleloven oppstiller i §1-3 et format som virker naturlig å se til for en slik utforming, hvilket er redegjort for ovenfor. Bestemmelsen definerer i praksis et “større næringsvirksomhet”, men formatet vil i denne sammenhengen være best tjent med antitesen av formatet.

Inngangsverdiene som §1-3 presenterer for å avgrense ufravikeligheten mot større selskaper, virker på den annen side ikke til å passe ideelt for problemsstillingen. Dersom lojalitetshensynet skal tydeliggjøres i lovverket, er det nødvendig at bestemmelsen i best mulig grad beskriver faktisk ubalanserte partsforhold. Vilåårene om antall ansatte, omsetning og eiendeler virker til å ha langt større rekkevidde, enn det som er ønskelig for å konstantere en lojalitetsforpliktelse. Rent konkret foreslås det en legaldefinisjon i angrl §5 av typen:

“Mindre næringsvirksomhet: fysiske og juridiske personer som opptrer i næringsvirksomhet, og som oppfyller minst to av følgende vilkår

1. har mindre enn 10 ansatte
2. har en salgsinntekt på høyst 10 millioner kroner siste årsregnskap
3. har eiendeler ifølge siste balanse på høyst 5 millioner kroner”

Ordlyden som i så fall må legges til aktuelle bestemmelser vil i så fall bli:

“Bestemmelsen gjelder også der kjøper opptrer i mindre næringsvirksomhet.”

En slik løsning vil gi god forutberegnelighet, og gjøre det relativt enkelt å konstatere bestemmelsenes virkeområde. Inngangsverdiene kan selvsagt justeres, dersom lovgiver skulle finne behov for det. Løsningen legger ikke til rette for en skjønnsmessig vurdering av partenes stilling, og gir ikke den samme fleksibiliteten som muligens ville vært ønskelig for å ivareta lojalitetsprinsippet optimalt, men reelt sett vil løsningen trolig innebære en lovfestet konstatering av lojalitetsprinsippet, i de avtaleforholdene hvor hensynet synes nærliggende å legge vekt på.

I fortsettelsen kommer jeg til å behandle de mest fremtredende forbrukerrettighetene som kommer til uttrykk i telefonsalgsavtaler, og drøfte de lege ferenda hvorvidt de bør få utvidet virkeområde i tråd med det foreslåtte tillegget.

5.3: Angrerett og angrefrist

Et naturlig sted å starte virker til å være angreretten og angrefristen. Rettsgrunnlagene er her henholdsvis §§ 20 og 21, som sammenfattet innebærer at kjøper (forbruker etter gjeldende rett) har rett til å gå fra avtalen ved å gi melding til den næringsdrivende innen 14 dager fra avtaleinngåelsen eller varen er levert. Det bør her bemerkes at angreretten ikke er begrenset til telefonsalg, men også øvrig fjernsalg og avtaler utenfor faste forretningslokaler.

Avhandlingen har ikke fokusert på andre tilfeller av fjernsalg enn telefonsalg, så analysen vil dermed ta utgangspunkt i telefonsalgstilfellene utelukkende. Dette må i så fall spesifiseres ved potensiell revidering av §§ 20 og 21.

Angrerett er i utgangspunktet et relativt stort inngrep i avtalefriheten, og et unntak fra hovedregelen om at avtaler må holdes. Selve angreretten, begrunnes tungt i argumentet om at ytelsen ikke er observerbar, hvor det i avhandlingen er identifisert en viss forskjell i forbrukerforhold, og dette står som et argument for at ytelsens formål i og for seg er en tilstrekkelig presis skillelinje i det konkrete spørsmålet.

Reguleringer av oppfylleelsesplikt bør, spesielt i profesjonelle forhold, innebære minst mulig inngripende tiltak som avtjener formålet med reguleringen. Formålet som er påvist er å forenkle behandlingen av bindings- og innholdsspørsmål, samt tydeliggjøre et lojalitetsprinsipp i lovgivningen. Skriftlighetskravet, som behandles under, virker til å ha betydelig innvirkning både på bindings- og innholdsspørsmålet, samtidig som kjøper får mulighet til å tenke seg gjennom en ekstra gang før hen binder seg til en avtale.

Lojalitetshensynet ivaretas på mange måter gjennom å gi den ekstra betenkningstiden, og det virker naturlig å argumentere for at skriftlighetskravet derfor er en mindre inngripende regulering av avtalefriheten, som samtidig avhjelper formålet godt.

Dersom det subsidiært legges til grunn at angreretten ønskes utvidet til å gjelde mindre næringsdrivende, må det videre fastslås en angrefrist. Det foreligger ikke spesielle forhold i avhandlingen som legger opp til å problematisere lengden på denne i det vesentlige. Den retts tekniske og mest praktiske løsningen er at denne følger samme modell som for forbrukere, og at 14 dager blir videreført jf angrl §21.

5.4: Skriftlighet:

Det neste temaet som skal behandles er hvorvidt skriftlighetskravet som eksisterer i forbrukerforhold, også bør gjelde for avtaler mellom næringsdrivende. Kravet fremgår direkte av angrl §10, og bestemmelser fastslår at ved inngått avtale skal selgeren «bekrefte tilbudet

skriftlig på et varig medium etter at telefonsamtalen er avsluttet. Forbrukeren blir ikke bundet før tilbudet er akseptert skriftlig, noe den næringsdrivende skal opplyse om i bekreftelsen nevnt i første ledd, siste punktum; “Den næringsdrivende skal kunne dokumentere forbrukerens aksept».

Bestemmelsen begrenser selgerens mulighet til å utnytte et forulempingselement for å gjennomføre en avtale som kjøperen reelt sett ikke ønsker. Kjøperen får mulighet til å sette seg ned og tenke gjennom avtalen uforstyrret, samt gjøre seg kjent med avtaleinnholdet uten forstyrrende salgselementer. Bestemmelsen virker i utgangspunktet til å være svært godt egnet, for å sikre at uønskede avtaler fra kjøperens side, ikke blir gjort bindende.

For næringsdrivende kjøpere, virker det til at bestemmelsens innhold i stor grad avhjelper mange av de forholdene som blir tatt opp. Avhandlingen har argumentert for at næringsdrivende i mange tilfeller er like sårbare for aggressiv markedsføring og overrumpling som forbrukere. Begrunnelsen som fremgår av fortalen til forbrukerrettdirektivet, virker til å ha et reelt virkeområde utenfor forbrukerforhold, og en utvidelse vil sann sett tjene lovformålet godt.

Avhandlingen har også behandlet avtaleinnholdet inngående, og et skriftlighetskrav vil både forenkle og klargjøre dette aspektet ved avtalen betydelig. Konflikter knyttet til avtalevilkår vil i langt mindre grad kunne begrunnes med kommunikasjonssvikt og misforståelser, og vilkårene vil dessuten være langt enklere å etterprøve for domstolene. Kjøper vil også som nevnt ha anledning til å inngående sette seg inn i avtaleforpliktelsene, og ta en overveid avgjørelse, så forulempingselementet begrenses også betydelig.

Det kan ellers bemerkes at der angrerett er et inngrep i prinsippet om at avtaler skal holdes, er et skriftlighetskrav «bare» et inngrep i prinsippet om formfrihet. Formkrav er riktignok sjeldent i norsk kontraktsrett, men bidrar ikke til å forringe tilliten i forretningslivet, og reiser ikke den samme forutberegnelighetsproblematikken som inngrep i avtalefriheten gjør.

Samlet sett, virker skriftlighetskravet til å være det viktigste virkemiddelet mot uønskede avtaler som følge av telefonsalg, og det virker til å være gode grunner for at dette vil være et både formålstjenlig og forholdsmessig også utenfor forbrukerforhold.

5.5: Opplysningsplikt

Opplysningsplikten i forbrukerforhold følger av §8 i angrerettsloven, hvor det er opplistet en rekke ufravikelige opplysninger som selger er forpliktet til å gjøre kjøper kjent med. Noen av

disse vil i praksis også gjelde i andre avtaleforhold, ettersom en konstituert avtale må innebære enighet om «vesentlige punkter». Det presiseres igjen at det må presiseres i lov, dersom plikten kun skal gjelde ved telefonsalg og ikke annet fjernsalg.

Utover det fremgår det av bestemmelsens bokstav h)-k) at selger forplikter seg til å informere om angrerettens innhold og begrensninger. Forbrukeren har altså krav på å bli informert om sin angrerett direkte fra selgeren. Hvorvidt en næringsdrivendes skal ha krav på opplysninger om sin angrerett, vil selvsagt avhenge av om en mulig lovendring medfører utvidelse av angreretten og angrefristen.

Uten å liste opp de alternative vilkårene i §8, virker det klart at utgangspunktet for den utvidede opplysningsplikten, er å informere en kjøper som antas å være mindre informert på forhånd enn det som vil være tilfelle ved likestilte parter. Dette samsvarer godt med de forholdene avhandlingen har lagt vekt på ved avtaler utenfor forbrukerforhold.

Opplysningsplikten kan avhjelpe tolkningsproblemer med avtaleinnholdet, og samvirker godt med skriftlighetskravet i form av at akseptant vil ha rett til å gjøre seg kjent med en mer helhetlig versjon av avtalen, før avtalen bekreftes skriftlig.

5.6: Reservasjonsrett:

Gjeldende rett ligger i markedsføringsloven (mfl) §12, hvor det kun er andre ledd som gjør seg gjeldende for næringsdrivende. Næringsdrivende har dermed ikke rett til å reservere seg mot generelt telefonsalg i Reservasjonsregisteret slik forbrukere har jf første ledd, men kan reservere seg direkte mot en bestemt telefonselger jf andre ledd, så lenge den som reserverer seg er en “fysisk person”. Man kan dermed ikke reservere seg på vegne av et selskap man eier eller jobber i, kun på vegne av seg selv.

Spørsmålet regulerer på mange måter forholdet mellom privatlivets fred og kommersiell ytringsfrihet, som ikke er behandlet i avhandlingen. Det foreligger derfor ikke holdepunkter for å problematisere gjeldende rett på dette området inngående. Ordlyden av “telefonsalg” er på den annen side ment å omhandle alt salg, eller forsøk på salg over telefon, og innebærer også avtaler som ikke omhandler det man vanligvis forbinder med avtaleformen.⁶⁶ Dersom næringsdrivende gis rett til å reservere seg generelt, kan det bidra til vesentlig forringelse av forretningslivet, spesielt i næringer hvor mange profesjonelle avtaler inngås gjennom

⁶⁶ Ot.prp.nr.36 (1999-2000), s. 96

telefonkommunikasjon. Distinksjonen i markedsføringsloven virker derfor til å være hensiktsmessig og balansert, som ivaretar omsetningshensynet på en tilfredsstillende måte.

5.7: Avsluttende bemerkninger:

Angrerettsloven bærer tydelig preg av å være formet som en forbrukerlov, hvilket går igjen i terminologien i loven generelt. Dersom lovgiver skulle finne det formålstjenlig å gi betydelig deler av angrerettsloven virkeområde utenfor forbrukerforhold, vil det muligens være ønskelig med en større revidering av lovverket, i stedet for å gjøre endringer i enkelte bestemmelser. Problematikken som knytter seg til at loven gjelder fjernsalg generelt, belyser dette eksplisitt ettersom telefonsalg reiser en del egne utfordringer som er behandlet inngående.

Det bemerkes likevel avslutningsvis at mye av problematikken som er blitt tematisert i avhandlingen, ikke nødvendigvis kun gjelder spesifikt i telefonsalgstilfellene. Avhandlingen har fremhevet lojalitetsprinsippet utenfor forbrukerforhold, og andre avtaleformer og handelspraksiser kan også utfordre balansen mellom de avtalerettslige prinsippene. Avtalereguleringen trenger derfor å være dynamisk, og søke forbedringer ved behov, med utgangspunkt i forretningslivets utvikling.

Avhandlingens rettspolitiske del har hatt som formål å foreslå endringer i gjeldende rett som i minst mulig grad gjør inngrep i avtalefriheten, og samtidig beskytter svakere avtaleparter på en hensiktsmessig måte. Avhandlingen har også problematisert den rettslige forståelsen av hva som konstituerer en «forbruker», og hvordan den tradisjonelle forståelsen ikke nødvendigvis gjenspeiler maktforholdet på en presis måte. Problemsstillingen er interessant i seg selv, men blir i norsk rett teoretisk så lenge forståelse følger harmonisert europeisk rett. Den juridiske debatten kan vel så gjerne gjøres også på europeisk nivå, og den belyste tematikken er fortsatt av relevans.

6: Litteraturliste:

6.1: Lover:

Lov om opplysningsplikt og angrerett mv ved fjernsalg og salg utenfor faste forretningslokaler (angrerettloven) av 20.juni 2014

Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgsted (angrerettloven) av 21.desember 2000

Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21.juni 2002

Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven) av 09.januar 2009

Lov om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) av 16.juni 1989

Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringen (avtaleloven) av 31.mai 1918

Lov om angrefrist ved visse avtaler om forbrukerkjøp (angrefristloven) av 24.mars 1972

6.2: Forarbeider:

NOU 1976: 61

NOU 1979: 32

NOU 1993: 27

Ot.prp.nr.64 (1917)

Ot.prp.nr.14 (1971-1972)

Ot.prp.nr.5 (1982-1983)

Ot.prp.nr.36 (1999-2000)

Ot.prp.nr.44 (2001-2002)

Ot.prp.nr.55 (2007-2008)

Prop 64 L (2013-2014)

6.3: Stortingsforslag:

Dokument 8:35 S (2014-2015)

6.4: Rettspraksis:

Allmennprosess:

TSRO-2021-148220

Rg.2010, s. 612

Rt.1978, 702

Rt. 1985, s. 149

Rt. 1989, s. 155

Rt. 2001, s. 1288

Rt. 2003, s. 1132

HR-2013-642-S

HR-2017-1782

Spesialprosess:

FTU-2007/01/40

FTU-2014-1308

6.5: Direktiver:

Rådskdirektiv av 5.april 1993 om urimelige vilkår i forbrukeravtale (forbrukeravtaledirektivet – urimelige vikår) av 05.04.1993

Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier av 25.mai 1999

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU om forbrukerrettigheter, om endring av rådsdirektiv 93/13/EØF og europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF og om oppheving av rådsdirektiv 85/577/EØF og europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF (Forbrukerrettighetsdirektivet 2011) av 25.10.2011

6.6: Juridisk litteratur:

Johan Giertsen, Avtaler, Univeristetsforlaget, Bergen 2021, 4.utgave

Johan Giertsen, Kontrakter – Ytelse og pris, Universitetsforlaget, Bergen 2019

Sverre Faafen Langfeldt, Tore Bråthen, Monica Viken og Stine Winger Minde – Lov og rett for næringslivet, Fagbokforlaget, Oslo 2021, 28.utgave

Tore Lunde og Terje Lundby Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer, Gyldendal, Bergen/Hamar 2019, 3.utgave

Arnulf Tverberg, Forbrukerkjøpsloven med kommentarer, Gyldendal, 2008

Harald Irgens-Jensen, Knophs oversikt over Norges rett, Universitetsforlaget, Oslo 2019, 15.utgave

6.7: Internettkilder:

www.Ssb.no

www.Brreg.no

<https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-3126-1984-09-01>

<https://jusinfo.no/avtalerett/ugyldige-avtaler/ugyldighet/>

<https://jusinfo.no/avtalerett/lempingsregelen-avtaleloven-%c2%a7-36/rimelighetsvurderingen/>

<https://obiterdictum.org/avtaleinngaelse-utenfor-avtalelovens-modell/>

