

Urimelege standardvilkår i Norden og Europa¹

av professor dr. juris Kåre Lilleholt

Den som skal seie noko om «ogiltighetsfrågor i Norden och Europa» på eit kvarter, må velje ut eit emne. Her får det bli mest om urimelege standardvilkår og lovgjevingsteknikk.

Rettssystematikken styrer tankane våre, og ein nordisk jurist som høyrer ordet «ugyldig» i tilknytning til avtalar, tenkjer straks på tredje kapitlet i avtalelova og kanskje særleg på reglane om manglar ved sjølve avtaleinngåinga, som svik og mistak. Desse reglane er sjølvstykke viktige nok, enda dei neppe dominerer den kontraktsrettslege kvardagen i domstolane. Storparten av reglane om avtalar som ikkje er bindande, finst likevel utanom avtalelova, og dei fleste gjeld innhaldet, ikkje måten avtalen vart til på. Først og fremst må vi nemne dei mange kontraktslovene med ufråvikelege reglar, oftast reglar som skal verne forbrukarar. Eksempel kan vera lovgjeving om kjøp, om leige av husrom eller om forsikring. Men vi har også reglar om innhaldssensur som skal vareta andre føremål, til dømes forbod mot avtalar som avgrensar konkurransen mellom næringsdrivande.

I praksis blir det ikkje alltid skarpe grenser mellom spørsmål om kontraktsrettsleg binding og spørsmål om oppfylling og mishald av kontraktar. Spørsmålet om avtalebinding kjem gjerne opp i tilknytning til oppfyllinga: Var kjøparen bunden av ein avtale om at seljaren kunne levere ei vare med andre eigenskapar enn dei avtalte? Hadde vara dei eigenskapane kjøparen kunne krevje? Kunne seljaren fråskrive seg ansvar for eit avvik i eigenskapane?

Reglar med krav til avtaleinnhaldet kan vera meir eller mindre spesifikke. I mange av kontraktslovene finn vi detaljerte reglar om kva som kan avtalast. I den andre ytterkanten har vi i Norden generalklausulen i avtalelova § 36. I den føresegna – som vel kom til å bli ein av dei siste store suksessane i det nordiske lovsamarbeidet – er grensa mellom innhaldssensur og manglar ved avtaleinngåinga viska ut, og i forma opnar paragrafen for eit nærast uavgrensa dommarskjøn der både avtaleinngåinga og avtaleinnhaldet kan trekkjast inn.

Litt frimodig kan vi kanskje sjå avtalelova § 36 som den avtalerettslege kulminasjonen av velferdsstaten: Etter fleire tiår med velstandsvekst og sosialdemokrati hadde vi vent oss til at nokon stod klar til å ta imot oss om vi skulle falle, også om vi snubla i ein dårleg avtale. Som ein framstående advokat sa det i 1989: «Det burde i dag etter min oppfatning være en selvfølge at det skal herske rimelighet i alle rettsforhold.»² – Seinare vart det arbeidsløyse, lågkonjunktur, gjeldskrise, marknadsliberalisme, globalisering og mykje anna som gjorde livet utrygt, men det er ei anna historie.

Den opne formuleringa av avtalelova § 36 oppfyller mange krav til abstrakt og systematisk lovgjevingsteknikk, og det er ei framifrå føresegn å skrive akademiske avhandlingar om. For

¹ Innlegg på konferansen «Avtalslagen 90 år», Juridiska institutionen, Universitetet i Lund, 25. november 2005. Emnet var oppgjeve til «Ogiltighetsfrågor i Norden och Europa».

² Nils Moe, Kontraktsregulering, Lov og Rett 1989 s. 18–21 på s. 21.

partane som forhandlar om ein avtale, gjev føresegna derimot inga som helst rettleiing, og den parten som er misnøgd med ein avtaleklausul, må vera budd på å prosedere saka til siste instans før fasit ligg på bordet.

I den europeiske forbrukarretten har ein til dels gått andre vegar. Den reguleringa som skal omtalast her, er forbodet mot urimelege vilkår i standardiserte avtalar med forbrukarar.³ Urimelege standardvilkår skal ikkje binde forbrukaren. Sjølve forbodet mot urimelege vilkår (artikkel 3 første ledd) er mesta like ope i formuleringa som avtalelova § 36:

«Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling skall anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten.»

Men direktivet har eit vedlegg med ei liste over avtalevilkår som «kan» vera urimelege;⁴ lenger enn til dette rettleiande «kan» kom ein ikkje i den politiske prosessen.⁵ I nokre europeiske land har ein tilsvarande lister som kan vera bindande («svarte») eller rettleiande («grå»). Mest kjend er den tyske lovgjevinga om standardvilkår, som no er integrert i sivillovboka.⁶

Tanken var at lista med kontraktvilkår skulle følgje med ved gjennomføringa av direktivet. Slik skulle det ikkje gå i dei nordiske landa. Ein meinte det var i strid med nordisk lovgjevingsteknikk å ta inn ei slik liste. Dessutan gav avtalelova § 36 minst like godt forbrukarvern. Det norske Justisdepartementet sa mellom anna at ei lovfesting av lista kunne «innebære en binding av rettsanvendelsen», og at lista gav «uttrykk for et lavere forbrukerbeskyttelsesnivå enn det som i dag følger av norsk rett».⁷ I dei nordiske landa vart direktivet om urimelege kontraktvilkår dermed innført gjennom nokre tilvisingar til avtalelova § 36 – tilvisingar som kanskje ikkje er like stilreine som § 36 sjølv.⁸

Denne måten å gjennomføre direktivet på, fekk eit etterspel. Kommisjonen reiste sak mot Sverige med påstand om at direktivet ikkje var gjennomført fordi lista ikkje var teken med i lovgjevinga. Den svenske regjeringa – med stønad frå Danmark og Finland – gjorde gjeldande mot dette at⁹

«förarbetena enligt en rättstradition som är väl befäst i Sverige och gemensam för de nordiska länderna utgör ett viktigt instrument för lagtolkningen. Vidare har den svenska regeringen uppgett att dessa förarbeten är lättillgängliga och att informationen till allmänheten angående de villkor som kan anses oskäliga tillförsäkras på flera sätt».

³ Rådskdirektiv 93/13/EØF om urimelege vilkår i forbrukaravtalar.

⁴ Sjå tilvisinga i artikkel 3 tredje ledd til vedlegget.

⁵ Nokre opplysningar om prosessen finn ein i Kommissionens rapport om tillämpningen av rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskålige villkor i konsumentavtal (KOM(2000) 248 slutlig), sjå særleg s. 15–17 om lista med avtalevilkår.

⁶ Bürgerliches Gesetzbuch §§ 305–310.

⁷ Ot.prp. nr. 89 (1993–1994) avsnitt 4.7.

⁸ Danmark, Island og Noreg fekk nye føresegner i avtalelova med presiseringar av korleis § 36 skal brukast på standardvilkår i forbrukaravtalar; i Sverige finst tilsvarande presiseringar i § 11 i lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. I Finland er ei parallellføresegn til avtalelova § 36 teken inn i konsumentskyddslagen kapittel 4, der det også er særlege føresegner om standardvilkår.

⁹ Sak C-478/99, *Kommisjonen mot Sverige*, Saml. 2002 s. I-04147, avsnitt 23.

Den svenske regjeringa vart høyrte med dette i EF-domstolen, og Kommisjonen kom ingen veg.

Domstolen skal få ha siste ordet når det gjeld eventuelt traktatbrot. Men vi kan stille spørsmålet om den nordiske gjennomføringa er *heldig*. Det kan samtidig bli eit spørsmål om kor sikre vi kan vera på at den abstrakte og akademiske lovgjevingsteknikken verkeleg er betre enn meir kasuistisk og triviell regulering på eit område som dette.

Om lovførearbeid generelt skal reknast som lett tilgjengelege, er ei sak for seg. Kanskje er lista over uheldige avtalevilkår velkjend i Sverige. I Noreg er lista iallfall lite kjend. Ho er ikkje sitert, og berre i varierende grad omtala, i vanlege kommenterte utgåver av avtalelova og i lærebøkene i jusstudiet. Så vidt eg skjønner, er det fullt mogleg for norske jusstudentar å gjennomføre sine kontraktsrettskurs utan nokon gong å ha sett denne lista.

Det er synd, for i norske standardavtalar er det dessverre ikkje uvanleg å møte vilkår som om er omhandla i lista, til dømes vilkår som går ut på at næringsdrivande einsidig kan endre spesifikasjonar for ytinga, eller vilkår som inneber at berre forbrukaren er endeleg bunden for ein periode, medan den næringsdrivande har teke reservasjonar. Lista ville ikkje gje eit heilt eintydig svar som gjekk ut på at desse vilkåra er ulovlege. Det er også vanskeleg å seie om situasjonen er betre i land som har slike lister i lovgjevinga. Men det er vel ikkje umogleg at juristar som formulerer standardavtalar – og det gjer mange utan å vera ekspertar på forbrukarvern – iallfall hadde tenkt seg om ein gong til dersom dei hadde kjent lista.

Teknikken med å vise til ei slik liste er lett å forklåre i ein europeisk samanheng. Utan ei viss konkretisering kunne eit generelt forbod mot urimelege vilkår lett bli praktisert ulikt frå land til land. Vi kan merke oss at ein liknande teknikk er nytta i det nye direktivet om urimeleg forretningspraksis; der er det også ei liste, denne gongen ei liste over handelspraksis som alltid er urimeleg, altså ei bindande liste.¹⁰

Etter mitt syn kan ei tilsvarende konkretisering ha mykje for seg også i nasjonal rett. Vi kan rett nok ikkje oppfylle det vanlege ønsket frå praktikanane om at lova skal gje svar på alle spørsmål. Ei reint kasuistisk lovgjeving ville klårt ha uheldige sider. Noko skjøn må det vera rom for. Men det finst mellomveggar. Ein generell regel følgt av eksempel, som i direktivet om urimelege avtalevilkår, er altså ein måte å gjera det på. Eit annan måte har vi sett i den nordiske gjennomføringa av forbrukarkjøpsdirektivet: Forbrukaren må reklamere over ein mangel innan rimeleg tid, men rimeleg tid er aldri kortare enn to månader.¹¹ Andre måtar å styre skjønnet på finst også.

Men ei styring av skjønnet vil vel «innebære en binding av rettsanvendelsen», som det norske Justisdepartementet var inne på? Ja visst, men er det ikkje lovgjevarens oppgåve å binde rettsbruken? Rettsreglar kan brukast til så mangt. Dei opne skjønnsreglane kan vera gode å ha når konflikthar skal løysast. Skal ein *hindre* konflikthar, er dei detaljerte reglane meir tenlege.

¹⁰ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29 EF, sjå artikkel 5 femte ledd.

¹¹ Dansk kjøbelov § 61, finsk konsumentskyddslag § 16, islandsk lög um neytendakaup § 27 første ledd, norsk forbrukarkjøpslov § 27 første ledd, svensk konsumentköplag § 23. Dette er sjølv sagt ikkje eit spørsmål om bindande avtale; dømet gjeld lovteknikken.

Det kan nemnast at ein i dei europeiske kontraktsrettsprinsippa (PECL) har valt ei løysing som liknar mest på den nordiske,¹² og det er rimeleg nok når det nettopp er prinsipp ein skal fastleggje. Det er heller ingen grunn til at dei nordiske landa skal gje opp tradisjonen med prinsipiell og abstrakt regulering. Men no og da bør ein kanskje også ta på seg støvlane og gå ut og sanke verkelege avtaleklausular for å regulere dei?

¹² Artikkel 4:110. Lista frå direktivet er referert i kommentarane i Ole Lando og Hugh Beale (red.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Haag/London/Boston 2000.