

AVTALELOVA § 36

som

INTERNASJONALT PRESEPTORISK REGEL

*Mastergradsoppgåve i rettsvitenskap
Stud. jur. Andreas Hjortland*

INNHALD

Innhald	2
1 Innleiing	3
1.1 Presentasjon av emnet	3
1.1.1 Problemstillinga	3
1.1.2 Kort om kontraktstatuttet.....	4
1.1.3 Legislative omsyn.....	7
1.1.4 Sentrale spørsmål i oppgåva.....	8
1.2 Rettskjeldene – metodiske utfordringar	9
2 Nærare om internasjonalt preseptoriske reglar	12
2.1 Grensar for partsautonomien	12
2.2 Kva bidrag gir rettskjeldene til ein generell grenseoppgang?	14
2.2.1 Norsk rettspraksis.....	14
2.2.2 Andre land.....	15
2.2.3 Juridisk teori	17
2.3 Konklusjon.....	17
3 Avtalelova § 36 i ein internasjonal kontekst	19
3.1 Generelle særtrekk ved avtalelova § 36	19
3.2 Særlege tilhøve i internasjonale saker	21
4 Nærare om spørsmålet om avtalelova § 36 er ein internasjonalt preseptorisk regel	23
4.1 Type vern. Høvet mellom partane, ugyldiggrunnar.....	23
4.1.1 Avtalehøve som ligg nær ein ugyldiggrunn	23
4.1.2 Brestande føresetnader	24
4.1.3 Høvet mellom partane.....	25
4.2 Tilknytning til Noreg – fare for omgåing.....	26
5 Oppsummering	28
Kjelder.....	29
Lover, konvensjonar og anna regelverk	29
Lovforarbeid, offentlege utgreiingar, rundskriv	29
Rettspraksis	30
Høgsterett (Noreg)	30
Højesteret (Danmark)	30
EF-domstolen.....	30
Litteratur	30

1 INNLEIING

1.1 *Presentasjon av emnet*

1.1.1 PROBLEMSTILLINGA

Når partane i ei avtale har tilknytning til forskjellige land, må den domstolen som skal handsame ein tvist mellom partane, avgjere kva land sin rett som skal gjelde for avtalehøvet. Den internasjonale privatretten er reglane som gjeld for rettsvalet. Hovudregelen både i Noreg og i andre land er at partane i ei internasjonal avtale kan velje kva rettssystem som skal gjelde for høvet. Det er dette ein i internasjonal-privatrettsleg samanheng kallar partsautonomien.

Når ein seier at partane kan velje kva land sin rett som skal gjelde for avtala, kan dette innebere ein av to verknader; anten at den framande retten blir inkorporert som ein del av avtala, men at *lex fori* (retten i domstolslandet) gjeld som bakgrunnsrett, eller at heile det materielle rettsforholdet blir ordna inn under det rettssystemet partane har valt. Det første alternativet kallar ein materiellrettsleg partstilvising, mens det andre er ein kollisjonsrettsleg eller internasjonal-privatrettsleg partstilvising.¹ Kollisjonsrettsleg partstilvising inneber altså at ei avtale skal vurderast fullt ut etter retten i det landet partane har valt, og at ein kan fråvike også preseptoriske reglar i den retten som ville ha blitt brukt om partane ikkje hadde gjort eit rettsval.

Utgangspunktet både i Noreg og internasjonalt er i dag at ein aksepterar kollisjonsrettsleg partstilvising, og at partsautonomi i denne tydinga er hovudregelen når det gjeld rettsval i avtalehøve. I Noreg og til dels òg i andre land har det likevel vore mykje diskusjon om dette tidlegare. I dei tilfella partane ikkje har gjort eit rettsval i medhald av partsautonomien, er det i avtaler om kjøp av lausøyre retten i heimlandet til seljaren som gjeld, jf. kjøpslovvalslova (1964) § 4. Utanfor virkefeltet til kjøpslovvalslova (og somme andre spesiallover) følgjer ein i utgangspunktet den individualiserande metoden («Irma-Mignon-formelen»), slik at det er retten der avtalehøvet har si sterkaste tilknytning som skal gjelde.² Rettsval etter desse reglane har same verknad som rettsval som følgjer av avtale mellom partane: Avtalehøvet skal i utgangspunktet vurderast fullt ut etter retten i det landet rettsvalsreglane peiker ut. Rettsvalsregelen på området for kontraktretten vil bli drøfta nærare i punkt 1.1.2.

Internasjonalt preseptoriske reglar er rettsreglar i domstolslandet som må brukast sjølv om saka elles skulle ha blitt avgjort eller elles skal avgjerast etter utanlandsk rett.³ Slike reglar inneber at rettsvalsreglane ikkje får fullstendig verknad, fordi retten i det landet partane har valt eller som rettsvalsreglane i mangel av eit val peiker ut, ikkje gjeld utan unntak.⁴ Dei grip på denne måten inn i rettsvalet. Emnet for oppgåva er ei nærare drøfting av om avtalelova (1918) § 36 er internasjonalt preseptorisk. Sagt med andre ord, er det spørsmål om regelen gjeld så lenge ein retts sak går for ein norsk domstol, sjølv om rettsvalet til partane eller rettsvalsreglane elles peiker

¹ Nielsen kallar dette resp. svake og sterke lovvalsavtaler, sjå Nielsen (2006) *International handelsret*, s. 109.

² Metoden har sitt opphav i Irma-Mignon-dommen, Rt. 1923 II s. 58. Sjø nærare om dommen i Thue (1965) *Irma-Mignon-formelen*. Irma-Mignon-dommen gjaldt erstatning utanfor kontrakt. Grunnlag for å bruke metoden på området for kontraktretten finn ein mellom anna i Thams-dommen (Rt. 1931 s. 1185) og gullklausuldommen (Rt. 1937 s. 888), sjå punkt 1.1.2 og nærare om Thams-dommen i punkt 2.2.1.

³ Thue (2002) *Internasjonal privatrett*, s. 201

⁴ Sjø Nielsen (1999) *International erhvervsret*, s. 35. Forfattere seier her at internasjonalt preseptoriske regler «sætter reelt lovvalsreglerne ud af kraft». Etter mi meining er dette å gå litt langt.

ut retten i eit anna land som gjeldande for avtalehøvet. I dette ligg også ei avgrensing; spørsmålet om avtalelova § 36 kan brukast sjølv om norsk rett ikkje er *lex causae* når saka ikkje går for ein norsk domstol, vil ikkje bli drøfta nærare.

I eldre juridisk litteratur har internasjonalt preseptoriske reglar gjerne blitt handsama som ein del av det såkalla ordre *public-atterhaldet*, då under nemninga «positiv ordre *public*». ⁵ Det er stadig ein diskusjon om kva omgrep som skal brukast. Medan Helge Johan Thue og Henrik Bull skriv om «inngrepsnormar» ⁶, har Michael Bogdan falle ned på «internasjonelt tvingande regler» ⁷. «Internasjonalt preseptoriske reglar» blir brukt av mellom anna Peter Arnt Nielsen. ⁸ I bokhandlardommen ⁹, som gjaldt rettsvalet i ei sak om erstatning for krenking av personvernet, drøfta førstvoterande terminologien:

«Den vanlige norske betegnelse på regler som gjør krav på å bli anvendt over landegrensene uavhengig av hva som måtte følge av våre øvrige lovvalgsregler, har vært ”internasjonalt preseptoriske regler”. Da dette uttrykk i for sterk grad peker i retning av ufravikelige kontraktsregler, vil det etter min mening være bedre å kalle dem ”internasjonalt direkte anvendelige rettsregler” (etter inspirasjon fra den danske professor Ole Lando, som kaller dem ”direkte anvendelige love”) eller ”inngrepsregler” (etter inspirasjon fra den vanlige tyske betegnelse ”eingriffsnormen”).»

Årsaka til diskursen er både at ingen av omgrepa er fullt ut dekkjande, og at ulike forfattarar legg vekt på ulike sider av fenomenet. Til dømes vel Thue ordet «inngrepsnorm» mellom anna fordi det «gir en påminnelse om at disse reglene er unntaksregler og må anvendes deretter» ¹⁰. Eg nøyer meg med å seie at termen «internasjonalt preseptoriske reglar» etter mi meining på ein enkel måte forklarar at det er snakk om reglar som ikkje kan fråvikast sjølv i internasjonale retts høve, og at det er det eg meiner er kjernen i emnet når det gjeld kontraktstatuttet.

Internasjonalt preseptoriske reglar eksisterar utvilsamt i norsk rett. I den nemnde bokhandlardommen bygde førstvoterande i eit obiter dictum på at prinsippet om yringsfridom er internasjonalt preseptorisk. ¹¹ Til illustrasjon frå kontraktretten kan nemnast forsikringslovvalslova (1992) § 5, som seier:

«Selv om fremmed lov legges til grunn, skal norske domstoler anvende ufravikelige regler i norsk lov når de er tvingende uansett hvilket lands lov som ellers anvendes.»

At internasjonalt preseptoriske reglar òg er kjent i utanlandsk rett, kan ein mellom anna sjå etter føresetnadene til Roma I-forordninga (2008) som er gjeldande i EU. Forordninga gjeld lovval for kontraktrettslege skyldnader på det sivil- og handelsrettslege området, jf. art. 1 første leddet. Art. 9 andre leddet slår fast at «[i]ntet i denne forordning begrenser anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser i domstolslandets lov». Eit anna døme er den sveitsiske internasjonale privatrett-lova, som har ein eigen artikkel om internasjonalt preseptoriske reglar. ¹²

1.1.2 KORT OM KONTRAKTSTATUTTET

Prinsippet om partsautonomi som hovudregel for rettsvalet for internasjonale kontraktar kjem meir eller mindre klart til uttrykk i fleire avgjerder frå Høgsterett. Eit døme er Rt. 1948 s. 329,

⁵ Sjå til dømes Gaarder og Lundgaard (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 105.

⁶ Thue (2002) *Internasjonal privatrett*, s. 209; Bull (2002) *Det indre marked for tjenester og kapital*, s. 46–48

⁷ Bogdan (2004) *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 81

⁸ Nielsen (2006) *International handelsret*, s. 191

⁹ Rt. 2009 s. 1537

¹⁰ Thue (2002) *Internasjonal privatrett*, s. 209

¹¹ Rt. 2009 s. 1537, avsn. 37

¹² LDIP (1987) art. 18

der eit norsk firma hadde tinga eit generatoranlegg frå ein sveitsisk leverandør. Partane hadde avtala at norsk rett skulle gjelde. Høgsterett bygde då på følgjande:

«[K]ontrakten bestemmer at uoverensstemmelser avgjøres etter norsk rett med mindre partene enes om en annen fremgangsmåte, og noen avtale herom foreligger ikke»¹³.

I gullklausuldommen¹⁴ var spørsmålet om obligasjonslån som den norske staten hadde teke opp i USA måtte gjerast opp i gull. Ei problemstilling var om norsk eller amerikansk rett gjaldt for låna. I rettsvalsspørsmålet tok Høgsterett utgangspunkt i at «det i obligasjonenes tekst ikke uttrykkelig er sagt noe om hvilket lands lov her skal få anvendelse», noko ein klart må forstå som at Høgsterett ville ha følgd ein rettsvalsklausul.

Innan internasjonale lausøyrekjøp og for ei rekkje typar forsikringsavtaler er grenser for partsautonomien lovfesta i resp. kjøpslovvalslova (1964) § 3 første ledd og forsikringslovvalslova (1992) § 9a. Utanfor området av desse lovene har det vore ein diskusjon om kva som eigentleg er heimelen for partsautonomien. Gaarder og Lundgaard går ut frå at kjøpslovvalslova (1964) «i stor utstrekning vil kunne gis analogisk anvendelse» og at «partshenvisning iallfall som hovedregel [må] tillegges samme virkning i andre obligasjonsrettslige forhold».¹⁵ Nokon grunn gir forfattarane ikkje. Moss konkluderer med at «partsautonomien er et ulovfestet prinsipp i norsk internasjonal privatrett» etter å ha vurdert analogi, den alminnelege avtalefridomen i obligasjonsretten og partsautonomi som eit prinsipp som er alminneleg godteke internasjonalt.¹⁶

Eg er samd med Moss i at partsautonomien ikkje kan ha heimel i den alminnelege avtalefridomen i den nasjonale obligasjonsretten, sidan nokre av dei innskrenkingane som gjeld for avtalefridomen nasjonalt reint logisk ikkje kan gjelde for partsautonomien internasjonalt. Som nemnt under 1.1.1 over, kan partane i kraft av partsautonomien i utgangspunktet kan velje vekk både deklarasjons- og preseptorisk norsk rett, mens den obligasjonsrettslege avtalefridomen berre gir heimel for å velje vekk deklarasjonsrett.

Når det gjeld spørsmålet om analogi, er det avgjerande at verkeområdet til kjøpslovvalslova er tydeleg avgrensa i § 1. Lova er utforma særleg med tanke på å skape eins løysingar for lausøyrekjøp internasjonalt, og avvik til dels frå det som gjeld på ulovfesta grunnlag elles i norsk internasjonal privatrett. Særleg gjeld dette § 4 om rettsval når det ikkje finst rettsvalsavtale. Her har ein tradisjonelt stort sett følgd den individualiserande metoden slik som i Thams-dommen¹⁷ og gullklausuldommen¹⁸. Det er ikkje sikkert at dei innskrenkingane i partsautonomien som følgjer av kjøpslovvalslova § 3 passar utanfor området for lausøyrekjøp. Høgsterett har dessutan tidlegare vore restriktive med å bruke kjøpslovvalslova analogisk, sjå til dømes Tampax-dommen¹⁹ og fotoblitsdommen²⁰ der Høgsterett kom til at § 4 ikkje kunne brukast analogisk på agenturavtaler.

Moss skriv følgjande om å bruke eit alminneleg internasjonalt prinsipp om partsautonomi som heimel for partsautonomien i norsk internasjonal privatrett:

¹³ Rt. 1948 s. 329, s. 331

¹⁴ Rt. 1937 s. 888

¹⁵ Gaarder og Lundgaard (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 242

¹⁶ Moss (2007) *Lovalsregler for internasjonale kontrakter*, s. 684

¹⁷ Rt. 1931 s. 1185. Sjå nærare om dommen i punkt 2.2.1.

¹⁸ Rt. 1937 s. 888

¹⁹ Rt. 1980 s. 243

²⁰ Rt. 1982 s. 1294

«[S]å lenge partautonomiens konkrete utforming varierer i de forskjellige rettskilder og fra land til land, er det disse, og ikke et alminnelig anerkjent internasjonalt prinsipp, som definerer kriteriene for utøvelse av partautonomien.»²¹

Det kan ikkje vere tvil om at partautonomien har ulikt innhald i ulike rettssystem og ulike rettskilder. Til dømes seier Roma I-forordninga (2008) art. 3 at «[p]arternes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del deraf», mens Haag-konvensjonen om lovval ved internasjonale lausøyrekjøp (1955) art. 2 seier at salet blir styrt av den interne retten i det landet kontraktspartane vel.²² Forordninga tillet altså at partane stykkjar opp rettsvalet (*dépeçage*), mens Haag-konvensjonen berre tillet at partane vel eitt kontraktstatutt.²³ Samstundes må det vere på det reine at partautonomien nok har eit felles kjerneområde i dei fleste rettssystema, slik at det i utgangspunktet kan vere noko unyansert å utelukke heilt eit alminnelig internasjonalt prinsipp som heimel. Det problematiske med ein slik heimel er at dei ulike kjeldene gir motstridande bidrag når ein skal klarleggje det nærare innhaldet i partautonomien. Det gjer det meir naturleg å sjå på partautonomien i norsk internasjonalt privatrett som ein sjølvstendig regel.

Eg sluttar meg difor til Moss' konklusjon om at partautonomien gjeld som eit ulovfesta prinsipp i norsk internasjonalt privatrett.

Rettsvalsregelen for dei tilfella partane ikkje har gjort eit rettsval²⁴ er i somme høve lovfesta og andre ikkje. For lausøyrekjøp er regelen etter kjøpslovslova § 4 at kjøpet står under retten i heimlandet til seljaren. Heimlandet er i denne samanheng «landet der seljaren hadde bustad då han tok mot tinginga frå kjøparen», eller det landet der ein av seljaren sine forretningsstadar ligg, dersom seljaren tok imot tinginga der. «Bustad» er ei oversetjing av omgrepet «résidence habituelle» frå konvensjonen som ligg til grunn for lova.²⁵ Det er snakk om staden der seljaren bur til vanleg. Mellombels opphald er ikkje tilstrekkeleg, men det er heller ikkje naudsynleg at seljaren har ein intensjon om å bli buande på staden.

Det finst andre lovfesta rettsvalsreglar innanfor kontraktretten, sjå til dømes forsikringslovslova (1992) §§ 8–10, veksellova (1932) §§ 79–86 og sjekklova (1932) §§ 58–64. Dei fleste av desse reglane er det mest naturleg å sjå på som unntak frå dei ulovfesta hovudreglane. Dei er i stor grad baserte på internasjonale regelverk som ikkje kan få verknad utanfor det området dei gjeld. Eg går ikkje nærare inn på dette her.

Hovudregelen utanfor virkefeltet til kjøpslovslova når partane ikkje har gjort eit rettsval, er ulovfesta, og ikkje heilt opplagt. Tidlegare var utgangspunktet *lex debitoris*; at lova på bustaden, eller i kommersielle høve forretningsstaden, til debitor skulle gjelde.²⁶ Dette kan ikkje lenger vere riktig. Ut frå nyare høgsterettspraksis synest det klart at det no er retten i det landet der avtalehøvet har si næraste tilknytning som gjeld. Eit døme er Tampax-dommen. Her var eit norsk selskap agent for eit dansk. Høgsterett kom til at deler av avtalehøvet falt inn under virkefeltet til kjøpslovslova. Rettsvalsspørsmålet for ei avtale om etterprovisjon var likevel ikkje omfatta av lova, og Høgsterett meinte at spørsmålet då var om «kravet om etterprovisjon etter en samlet bedømmelse har sin nærmeste tilknytning til Norge eller Danmark, jfr. den såkalte Irma-

²¹ Moss (2007) *Lovvalsregler for internasjonale kontrakter*, s. 684

²² Mi oversetjing av originalteksten i Haag-konvensjonen: «La vente est régie par la loi interne du pays désigné par les parties contractantes». Konvensjonen ligg berre føre på fransk.

²³ Bogdan (2004) *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 268

²⁴ Når det gjeld lausøyrekjøp, kallar Gaarder og Lundgaard dette «den subsidiære hovedregel», sjå Gaarder og Lundgaard (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 239.

²⁵ Haag-konvensjonen om lovval ved internasjonale lausøyrekjøp (1955) art. 3. Thue overset omgrepet med «vanlig bosted», ei oversetjing som er meir dekkjande, sjå Thue (2002) *Internasjonal privatrett*, s. 102–103.

²⁶ Sjø Gjelsvik (1936) *Lærebok i millomfolkeleg privatrett*, s. 216–234.

Mignon-formelen i norsk internasjonal privatrett»²⁷. I fotoblitsdommen²⁸ følgde Høgsterett opp Tampax-dommen på dette punktet gjennom å stadfeste avgjerda frå lagmannsretten.

Prinsippet om næraste tilknytning var tidlegare utgangspunktet i EF-retten etter Roma-konvensjonen om lovval i kontraktshøve (1980) art. 4, men med ein presumsjon for at avtalehøvet hadde si næraste tilknytning til landet til debitor for den karakteristiske ytinga i avtala. Konvensjonen er no avløyst av Roma I-forordninga (2008). I art. 4 har forordninga ei «omvendt» løysing med spesifikke rettsvalsreglar for fleire slag kontraktar, og ein allmenn hovudregel om at retten i landet til debitor for den karakteristiske ytinga gjeld. Dersom avtalehøvet openbert har nærare tilknytning til eit anna land skal likevel retten i det landet brukast. Retten i det landet avtalehøvet har si næraste tilknytning til skal òg brukast om ein ikkje kan avgjere kva som er den karakteristiske ytinga for kontrakten. Rettsutviklinga i EU kan neppe i seg sjølv vere grunn til å fråvike læra som er slått fast i høgsterettspraksis. Utviklinga kan likevel vere eit argument for at det er riktig å tolke den norske læra slik at den inneheld ein presumsjon for at næraste tilknytning nettopp er til landet til debitor for den karakteristiske ytinga.

Også på det ulovfesta område finst det unntak frå hovudregelen. Eit døme er at *lex rei sitae* (retten på den staden tingen er) har stor innverknad på spørsmål om råderett over fast eigedom, også kontraktrettslege problemstillingar.²⁹

1.1.3 LEGISLATIVE OMSYN

Grunngivinga for partsautonomien er først og fremst at partane i størst mogeleg grad skal kunne vurdere rettsstillinga si på førehand. At eit rettshøve er internasjonalt gjer i seg sjølv at rettsstillinga blir spesielt uoversiktleg, fordi partane må ta omsyn til meir enn eitt rettsystem i vurderingane sine. Partane har dessutan ofte ikkje oversikt over rettsvalsreglane, og kva rettsreglar ein skal bruke, og det er ytterlegare kompliserande at det kan vere fleire domstolar som har jurisdiksjon over høvet. For partar i denne situasjonen vil det ofte vere særskilt viktig å skape tryggleik om rettsstillinga, og slik tryggleik er ønskjeleg fordi det gjer det enklare å inngå avtaler. Dette fremjar eit effektivt omsetningsliv, god samfunnsøkonomi og utnytting av ressursar. Avtaler om rettsvalet for internasjonale høve skapar «orden i kaoset» – dei gir tryggleik og gjer rettsstillinga klarare. Dei sikrar òg at det regelsettet partane meiner er mest eigna for å regulere høvet er det som gjeld, og ein kan normalt gå ut frå at partane er best skikka til å vurdere dette. Føresetnaden for at rettsvalsavtaler skal vere effektive er likevel at partane i stor grad får medhald i det dei avtaler.

Internasjonalt preseptoriske reglar er eit unntak frå hovudregelen om at den materielle retten i det landet som rettsvalsreglane peiker ut, gjeld fullt ut. Grunnen til at ein kan gjere eit slik unntak, er at ein ved å følgje hovudregelen slavisk kan tvinge norske domstolar til å sjå vekk frå reglar som er sentrale i vår rettsorden. Omsyna bak dei internasjonalt preseptoriske reglane er viktigare enn grunnen til å bruke framand rett.³⁰ Ein kan sjå det slik at det ville vere støytande for rettskjensla vår om norske domstolar ikkje skulle bruke reglane. Grunngivinga heng på denne måten saman med den for ordre public-atterhaldet.

Det tradisjonelle ordre public-atterhaldet (negativ ordre public) inneber at domstolen kan sjå vekk frå reglar i *lex causae* (den retten som gjeld for høvet) som gir resultat som er

²⁷ Rt. 1980 s. 243, s. 249

²⁸ Rt. 1982 s. 1294

²⁹ Gaarder og Lundgaard (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 246. Ei grundigare drøfting finst i Konow (2006) *Losorepant over landegrensar*, s. 341–345.

³⁰ Nielsen (1999) *International erhvervsret*, s. 35

grunnleggjande i strid med rettsordenen i forumstaten. Både opninga for internasjonalt preseptoriske reglar og ordre public-atterhaldet er altså tryggingventilar som hindrar at norske domstolar må gå på akkord med viktige verdiar i norsk rett.

Når partane i ei avtale har valt kva land sin rett som skal gjelde for avtalehøvet, inneber internasjonalt preseptoriske reglar at dette valet ikkje får verknad fullt ut. Domstolen brukar reglar i *lex fori* sjølv om partane har valt eit anna rettssystem. Ei vid opning for internasjonalt preseptoriske reglar gjer difor at rettsvalsavtaler generelt har vanskelegare for å oppnå formålet sitt. Dessutan er det ofte uklart kva reglar som faktisk er internasjonalt preseptoriske, og det kan variere frå rettssystem til rettssystem kva ein legg vekt på i vurderinga, noko som gjer rettsstillinga enda meir uoversiktleg. Det kjem òg an på kva land ei sak blir reist i om reglane gjeld eller ikkje. Dette talar klart for at ein må vere varsam med å gi reglar kvaliteten internasjonalt preseptorisk.

Også ønsket om rettseinskap trekk i denne retninga. Partsautonomien er internasjonalt akseptert som prinsippal rettsvalsregel for kontraktstatuttet, og dersom ein utan unntak følgjer valet partane har gjort, vil det vere dei same materielle reglane som gjeld for eitt avtalehøve uansett kva land ei rettssak kjem opp i. Dersom kvar stat har forskjellige internasjonalt preseptoriske reglar, vil det derimot gjere at det kjem an på kva stat ei rettssak kjem opp i, kva materielle reglar som gjeld for høvet. Denne ulikskapen gjer det vanskeleg for partane å vurdere rettsstillinga si på førehand, noko som kan verke konfliktskapande og hemmande for omsetningslivet. I tillegg opnar ulikskapen for «forum shopping», at ein saksøker prøver å reise sak i det landet somagnar han mest, noko som er prinsipielt uheldig.³¹

1.1.4 SENTRALE SPØRSMÅL I OPPGÅVA

For å avgjere om avtalelova § 36 er internasjonalt preseptorisk, er det i første omgang naudsynleg å sjå om det er mogeleg å stille opp generelle vilkår for at ein regel i norsk rett har ein slik kvalitet, eller om det i det minste er mogeleg å komme fram til kva som er relevante vurderingsmoment og kva vekt dei skal ha. I denne samanhengen er eit viktig spørsmål kva grenser som gjeld for partsautonomien. På kva område er han avgrensa, og kva er det som underbyggjer avgrensingane?

Vidare må ein vite kva innhald avtalelova § 36 har i internasjonale avtalehøve. Kva er karakteristika ved føresegna, og korleis påverkar det at ein avtale er internasjonal bruken av regelen? Ikkje alle land har ein liknande regel – kva vekt har dette?

I den nærare drøftinga, er eit sentralt spørsmål om det er slik at føresegna anten er internasjonalt preseptorisk eller ikkje, eller om det kan vere gradar av internasjonal preseptivitet – om føresegna i nokre høve kan vere internasjonalt preseptorisk og nokre ikkje. Eit særleg interessant problem er om det er dei same momenta som påverkar kva som er «urimelig» i internasjonale avtalehøve etter avtalelova § 36, som påverkar om føresegna er internasjonalt preseptorisk. Korleis fungerer ein eventuell interaksjon?

³¹ Sjø Nielsen (1999) *International ervervsret*, s. 16–17.

1.2 Rettskjeldene – metodiske utfordringar

Norsk internasjonal privatrett er for det meste ulovfesta. Det som finst av lovgiving er stort sett spreidde føresegner, samt nokre lover om lovval som i utgangspunktet gjeld avgrensa områder, til dømes kjøpslovvalslova (1964) og forsikringslovvalslova (1992). Lovgivar har i nokre få høve vurdert og kome med fråsegner om internasjonalt preseptoriske reglar. Fråsegnene gjeld i utgangspunktet avgrensa rettsområde, men kan tenkast å ha relevans også meir generelt.

Forsikringslovvalslova (1992) regulerer spørsmålet om kva land sin rett som gjeld for forsikringsavtaler. Lova har ei føresegn som eksplisitt gjeld internasjonalt preseptoriske reglar, § 5:

«Selv om fremmed lov legges til grunn, skal norske domstoler anvende ufravikelige regler i norsk lov når de er tvingende uansett hvilket lands lov som ellers anvendes».

Lova inneheld ikkje nokon forklaring av kva ein meiner med «ufravikelige regler i norsk lov» utover nettopp det at dei må vere tvingande også når det elles er lova i eit anna land som gjeld for avtala. I forarbeida uttalar departementet følgjande:

«Hvorvidt en regel er internasjonalt preseptorisk, kan fremgå uttrykkelig av lovteksten, men kan også fastslås gjennom en tolkning. [...]

Departementet har overveid å angi uttrykkelig i lovteksten hvilke regler som må anses som internasjonalt preseptoriske. En slik regel er imidlertid vanskelig å utforme, fordi behovet for å legge norsk rett til grunn i disse tilfellene kan være vanskelig å overskue på lovgivningsstidspunktet. Departementet har derfor kommet til at det er mest hensiktsmessig å overlate til domstolene å foreta vurderingen.»³²

Departementet nemnar vidare forsikringsavtalelova (1989) § 7–8 og nettopp avtalelova (1918) § 36 som døme på reglar som kan tenkast å vere internasjonalt preseptoriske.

Forsikringslovvalslova er eit resultat av tilpassing til EØS, og § 5 er langt på veg ei oversetjing av EF-lovgivinga som ligg til grunn. Ein kan difor hevde at lovteksta og forarbeida berre i liten grad kan leggjast til grunn som uttrykk for ein meir allmenn lovgivarvilje. På den andre sida er drøftinga i forarbeida generelt formulert, og departementet nemner døme frå utanfor området for lova, noko som tyder på at ein har meint å forklare korleis generelle prinsipp om internasjonalt preseptoriske reglar skal gjelde innanfor virkefeltet til lova. Desse generelle prinsippa synest å vere at vurderinga om ein regel i norsk rett er internasjonalt preseptorisk må skje på bakgrunn av tolking av regelen, der det sentrale i vurderinga er om det er bruk for å gi regelen ein slik kvalitet. Vidare kan det variere med tida om det faktisk er bruk for at ein regel er internasjonalt preseptorisk.

Også i forarbeida til kjøpslovvalslova (1964) finst det nokre fråsegner om internasjonalt preseptoriske reglar.³³ Kjøpslovvalslova § 6 har fått ei formulering som ikkje er heilt vellukka, men det ein har meint å gi uttrykk for er det allminnelege ordre public-atterhaldet, som inneber at ein kan sjå vekk frå ein framand rettsregel når resultatet av å bruke regelen ikkje er samhøveleg med rettsordninga vår. § 6 er altså i utgangspunktet ikkje direkte relevant for spørsmålet om internasjonalt preseptoriske reglar, fordi ein når det gjeld internasjonalt

³² Ot.prp. nr. 72 (1991–1992) s. 66

³³ Sjå om kjøpslovvalslova § 6 i Gaarder og Lundgaard (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 241–242, jf. kap. V.

preseptoriske reglar ser saka frå motsett side: Det er ikkje spørsmål om å setje til side ein framand rettsregel, men spørsmål om ein norsk rettsregel skal gjelde. Trass i dette seier ein i forarbeida følgjande:

«Forbeholdet vil også kunne få betydning for privatrettslige lover og rettsregler som må anses for ufravikelige endog i forhold til avtaler om kjøp av internasjonal karakter, f. eks. ugyldighetsregler som tvang og svik.»³⁴

Og vidare:

«[K]onvensjonen og lovutkastet [bygger] på den forutsetning at ikke alle rettsregler som er ufravikelige i innlandske forhold (i den interne lovgivning), skal unntas fra de kollisjonsregler som ellers gjelder.»³⁵

Dette er fråsegner som eigentleg handlar om internasjonalt preseptoriske reglar, og som ein må forstå slik at lovgivar meiner at det er ein nær samanheng med ordre public-atterhaldet, og at det avgjerande for om ein regel er internasjonalt preseptorisk, er formålet bak regelen. Særleg det siste samsvarar godt med det som går fram av forarbeida til forsikringslovvalslova.

Det er vidare generelt lite høgsterettspraksis innanfor internasjonal privatrett. Dei aktuelle sakene er ofte gamle, og på grunn av den omfattande utviklinga i faget, særleg gjennom Haag-konferansen og EF/EU, kan ein ikkje leggje dommene ukritisk til grunn.³⁶ Det er også verdt å merkje seg at det er dissens i svært mange av sakene.³⁷

På området for kontraktretten er det påfallande mange av sakene som har vore oppe som gjeld det overordna rettsvalsspørsmålet (kva som er *lex causae*, altså kva land sin rett som gjeld for høvet), og ikkje meir spesifikke problemstillingar som til dømes *renvoi*, ordre public og nettopp internasjonal preseptivitet. Det kan synast som om noko av årsaka kan vere at vurderingane etter rettsvalsreglane, særleg for kontraktstatuttet, er så skjønsmessige at ein unngår å ta direkte stilling til spørsmåla ved heller å bruke dei som moment i drøftinga av kva rett som er *lex causae* i kvart einskild tilfelle. Dette gjer at nokre avgjerder likevel kan ha verdi for emnet for oppgåva, sidan dei inneheld fråsegner i drøftinga av rettsvalsspørsmålet som er relevante også for den meir spesifikke problemstillinga om internasjonal preseptivitet.

Dei tradisjonelt autoritative norske rettskjeldene må likevel alt i alt seiest å gi små bidrag innanfor internasjonal privatrett generelt og internasjonalt preseptoriske reglar spesielt. Det er difor ofte naudsynt å søkje til andre kjelder for å finne gjeldande rett. Spørsmålet er kva andre kjelder som er relevante, og korleis ein metodisk skal gå fram.

Som nemnt under punkt 1.1.3 over, er omsynet til rettseinskap sentralt i internasjonal privatrett. Det må difor vere både relevant og riktig å sjå til kva løysingar ein har på internasjonal-privatrettslege problemstillingar i andre land når norske rettskjelder ikkje strekker til.

Avtalelova § 36 er eit resultat av nordisk lovsamarbeid, og tilsvarande føresegner finst både i Sverige og Danmark. Det må difor vere særleg aktuelt å sjå på dei nasjonale rettskjeldene i desse landa. Både Sverige og Danmark var bunden av Roma-konvensjonen om lovval i kontraktshøve (1980) fram til han blei erstatta av Roma I-forordninga (2008) i EU. Forordninga gjeld som lov i

³⁴ Ot.prp. nr. 15 (1963–1964) s. 11

³⁵ Ibid.

³⁶ Konow (2006) *Losorepant over landegrenser*, s. 236

³⁷ Ibid., s. 242

Sverige, men ikkje i Danmark fordi dei ikkje er med i det sivilrettslege samarbeidet i EU. Roma-konvensjonen er likevel inkorporert i dansk rett, og reglane gjeld framleis der.³⁸

Noreg er ikkje bunden av Roma I-forordninga sidan ho fell utanfor EØS-avtala, og var heller ikkje part i Roma-konvensjonen fordi han berre var open for medlemsstatane i EF. Særleg som følgje av at forordninga og konvensjonen står sterkt i Sverige og Danmark, må det likevel vere riktig å leggje stor vekt på EU-retten. Omsynet til rettseinskap har fleire gonger blitt trekt fram av Justisdepartementet, sjå til dømes Ot.prp. nr. 72 (1991–1992) der departementet skriv at ein i lengre tid har arbeidd med ei generell lovvalslov innanfor formueretten, og at arbeidet mellom anna «er basert på et utgangspunkt om at det er ønskelig med stor grad av tilpasning til Romakonvensjonen»³⁹. I høringsbrev om endringar i Roma-konvensjonen⁴⁰ skriv departementet følgjande i tilknytning til spørsmålet om kodifikasjon av dei ulovfesta reglane om rettsval på området for kontraktretten:

«Ut fra behovet for enhetsløsning i saker som har tilknytning til mer enn én rettsorden er det grunn til å legge stor vekt på hvordan spørsmålene er løst i rettssystemer det er naturlig for oss å sammenligne oss med og som i mange tilfeller er den rettsorden saken alternativt blir å løse i henhold til. De løsninger som følger av Roma-konvensjonen vil derfor ha stor betydning for utformningen av norsk rett.»

At det er riktig å leggje stor vekt på EU-retten, blir ytterlegare styrka av at EU-landa er blant dei viktigaste handelspartnarane til Noreg, og av at rettssamarbeidet i EU er godt egna til å fremje rettslikskap. Både nasjonale og overnasjonale rettskjelder i dei europeiske landa vil difor vere viktige når ein skal kome frem til kva som er norsk internasjonal privatrett der rettsstilstanden ikkje er avklart i dei tradisjonelle norske kjeldene. Det skal òg nemnast at det i juridisk teori er lang tradisjon for å bruke rettskomparasjon som metode innanfor norsk internasjonal privatrett.⁴¹

³⁸ Sjå nærare om Roma-konvensjonen i Nielsen (2006) *International handelsret*, kap. 4.

³⁹ Ot.prp. nr. 72 (1991–1992) s. 20

⁴⁰ Justisdepartementet (2003) *Høringsbrev om endringar i Roma-konvensjonen*

⁴¹ Thue (2002) *Internasjonal privatrett*, s. XLVII

2 NÆRARE OM INTERNASJONALT PRESEPTORISKE REGLAR

2.1 *Grensar for partsautonomien*

Hovudregelen i Noreg og internasjonalt er altså at ein aksepterar kollisjonsrettsleg partstilvising (sterke rettsvalsavtaler).⁴² Partsautonomien er likevel ikkje utan grensar. Innskrenkingar kan følge av *lex fori*, altså i denne samanhengen norsk rett.

Det finst fleire døme i norsk lovgiving på at partsautonomien er innskrenka. Når det gjeld forbrukarkjøp, seier forbrukarkjøpslova (2002) § 3 at partane ikkje kan avtale at retten i eit land utanfor EØS skal gjelde for avtalehøvet viss denne retten gir forbrukaren dårlegare vern enn han har etter «loven her», og avtala har nær tilnytning til EØS-området. At vernet ikkje må vere dårlegare enn etter «loven her» inneber at vernet ikkje må vere dårlegare enn etter den norske forbrukarkjøpslova.⁴³ Kravet om tilknytning til EØS må innebere at det ikkje i seg sjølv er tilstrekkeleg at forbrukaren er busett i ein EØS-stat, til dømes ved internettkjøp frå andre stader i verda. Det må truleg krevjast at det utan ein rettsvalsklausul ville vere retten i ein EØS-stat som gjaldt.⁴⁴ I slike høve avgrensar ikkje føresegna partsautonomien.

Også når det gjeld finansavtaler er partsautonomien innskrenka dersom den eine parten er forbrukar. Finansavtalelova (1999) § 2 tredje ledd presiserar at lova ikkje kan fråvikast til skade for ein forbrukar ved å avtale at retten i eit anna land skal gjelde. Her er tilknyttinga til EØS ikkje relevant.

I kommersielle avtalehøve er partsautonomien i utgangspunktet vesentleg mindre avgrensa. Det finst likevel unntak. For agenturavtaler er unntaket lovfesta, sjå agenturlova (1992) § 3. Her heiter det at dei føresegnene i lova som er ufråvikelege, heller ikkje kan fråvikast til skade for agenten ved avtale om at retten i eit anna land skal gjelde for avtalehøvet. Føresetnaden er at norsk rett ville ha gjeldt om ikkje rettsvalsavtala eksisterte. I følge forarbeida er motivet for at nokre av føresegnene i lova ikkje kan fråvikast til skade for agenten at hovudmannen vanlegvis er den sterkaste parten.⁴⁵ Årsaka til dette er nok at agentar vanlegvis er sjølvstendig næringsdrivande som trass i korleis verksemda formelt er organisert, har mykje til felles med ordinære arbeidstakarar. Dessutan er ofte hovudmannen større, internasjonale selskap. Ein slik tankegang har mykje til felles med resonnementet som ligg bak at avtalelova § 36 ikkje er avgrensa til berre å gjelde forbrukarar.⁴⁶ Lova legg opp til ein meir fleksibel vurdering av kven som er svake partar. Ein kan tenke seg fleire døme på at det også i høve mellom to næringsdrivande er slik at ein av partane openbart er svakare enn den andre. Her talar mykje for at partsautonomien kan innskrenkast.

⁴² Sjø punkt 1.1.1, jf. 1.1.2.

⁴³ Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 147; Konow (2007) *Vernet og rettsvalg ved internasjonale forbrukerkjøp*, s. 283–284

⁴⁴ Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 216

⁴⁵ Ot.prp. nr. 49 (1991–1992) s. 14

⁴⁶ Sjø punkt 3.1.

Når det gjeld internasjonale tilsettingshøve, har Høgsteretts kjæremålsutval i ein orskurd⁴⁷ slått fast at reglane om usakleg oppseiing i arbeidsmiljølova (1977) § 61 berre kan fråvikast viss arbeidsstaden berre kortvarig har vore Noreg. Lova er oppheva, men avgjerda står seg truleg framleis, sidan arbeidarvernet snarare er styrka enn svekkja i dag.

Det bør òg nemnast at Gaarder og Lundgaard meiner at den norske husleigelovgivinga «antagelig, i alle fall av en norsk domstol, [vil] bli ansett som internasjonalt preceptorisk slik at den vil finne anvendelse på ethvert leieforhold i Norge, selv om begge parter er utenlandske og uansett lovvalg»⁴⁸. Det er ikkje sikkert at dette er heilt treffande, ettersom det at norske reglar blir brukt på avtaler om leige av fast eigedom i Noreg like godt kan vere eit utslag av tyngda til *lex rei sitae*, sjå punkt 1.1.2.

I EU-retten er partsautonomien innskrenka på mange av dei same områda som i norsk rett. Føresegnene i forbrukarkjøpslova, finansavtalelova og agenturlova er alle resultat av tilpassing til rettsreglane i EU/EF.⁴⁹

Roma I-forordninga (2008) art. 3 nr. 3 er dessutan til hinder for kollisjonsrettsleg partstilvising til retten i eit land når avtalehøvet elles har ein særleg sterk tilknytning til eit anna land:

«Er alle andre elementer med relevans for sagen på det tidspunkt, hvor valget foretages, lokaliseret i et andet land end det land, hvis lov er valgt, kan parternes lovvalg ikke medføre tilsidesættelse af de regler i dette andet lands lovbestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale».

Føresegna gjeld for heile virkefeltet til forordninga, sjå art. 1. I art. 3 nr. 4 følgjer ein elles opp føresegna på fellesskapsnivå; om alle andre element med relevans for saka har tilknytning til land i EU, kan partane ikkje velje retten i eit land utanfor EU.

Ved første augekast kan dette synast som ein generell innskrenking i partsautonomien basert på geografisk tilknytning. Det er nok likevel meir naturleg å sjå på denne føresegna som ei regulering av kva tid rettsvalsreglane gjeld; altså eit vilkår om at avtala må ha ein internasjonal karakter for at retten i eit anna land enn domstolslandet skal gjelde. Dette finn ein òg i kjøpslovslova § 1:

«Denne lova gjeld dei lausøyrekjøp som har slik tilknytning til meir enn eit land, at dei vert haldne for mellomfolkelege kjøp.»

I forarbeida til kjøpslovslova er det lagt til grunn at avtala må ha «en viss reell flerstatlig tilknytning», men at det ikkje skal mykje til før dette vilkåret er oppfylt.⁵⁰ Dette harmonerar godt med føresegna i Roma I-forordninga.

Omsynet til rettseinskap talar klart for at ein tilsvarande regel gjeld på ulovfesta grunnlag i norsk rett utanfor virkefeltet til kjøpslovslova. Regelen i Roma I-forordninga gjeld i dei fleste EU-landa, og ein tilsvarande regel eksisterte i Roma-konvensjonen⁵¹.

Utan ein slik regel ville ein òg opne for omgåing (*fraus legis, fraude à la loi*). Omgåing inneber at partane i internasjonale retts høve prøver å oppnå ei gunstigare rettsstilling enn det dei kan i

⁴⁷ Rt. 1985 s. 1319

⁴⁸ Gaarder og Lundgaard (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 235

⁴⁹ Sjø resp. Forbrukarkjøpsdirektivet (1999) art. 7 nr. 3, Roma-konvensjonen om lovval i kontraktshøve (1980) art. 5 og Handelsagentdirektivet (1986).

⁵⁰ Ot.prp. nr. 15 (1963–1964) s. 4

⁵¹ Roma-konvensjonen om lovval i kontraktshøve (1980) art. 3 nr. 3

reint norske saker, til dømes ved å avtale seg vekk frå elles preseptorisk rett som ikkje tener deira interesser.⁵²

Det skal òg nemnast at sidan Noreg og EU-landa er partar i Lugano-konvensjonen (2007) kan avtalepartar i EU-landa avtale at domstolane i Noreg skal vere verneting for eit avtalehøve.⁵³ Om ein tilsvarende regel til Roma I-forordninga art. 3 nr. 3 ikkje gjeld i Noreg, vil partane ved å velje Noreg som domstolsland kunne omgå preseptoriske reglar i retten i heimlandet, noko som vil opne for «forum shopping» og for at same rettsspørsmål skal løysast etter ulike materielle rettsreglar avhengig av kva land saka kjem opp i.

Dersom partane i eit høve der rettsvalsreglane ikkje gjeld, har valt utanlandsk rett, vil partstilvisinga vere materiellrettsleg.⁵⁴

2.2 *Kva bidrag gir rettskjeldene til ein generell grenseoppgang?*

2.2.1 NORSK RETTSPRAKSIS

Spørsmål om internasjonal preseptivitet har i liten grad vore på spissen i norsk høgsterettspraksis. Thams-dommen⁵⁵ inneheld likevel fråsegner som kan vere relevante. Her var situasjonen at ein nordmann hadde teke på seg å skaffe ein annan ein aksjepost i eit utanlandsk selskap til så lav pris som mogeleg. Han kjøpte aksjane i eige namn og selde dei vidare til overpris til oppdragsgivaren. Oppdragsgivaren kravde at vidaresalet til han måtte kjennast ugyldig på grunn av svik, med heimel i avtalelova (1918) § 30. Høgsterett kom til at rettshøvet hadde si sterkaste tilknytning til Noreg og at norsk rett difor gjaldt som *lex causae*, men la òg til grunn at spørsmål om ein kontrakt er ugyldig på grunn av svik var «en helt selvstendig grunn til at anvende norsk rett»⁵⁶. Førstvoterande trakk fram at følgja er at norske domstolar ikkje kan leggje til grunn framande rettsreglar hvis ikkje svik der har dei same «alvorlige rettsfølger» som i norsk rett. Fråsegna tyder på at vurderinga av om ein regel er internasjonalt preseptorisk må ta utgangspunkt i kor viktige rettsfølgjene av den norske regelen er i norsk rett.

Ein annan dom som kan ha relevans, er Rt. 1969 s. 664. Ein norsk mann hadde her skrive ut vekslar til ein italiengar. Nordmannen meinte at vekslane var ugyldige på grunn av åger etter avtalelova § 31. Begge partane budde og dreiv verksemd i Italia, og vekslane skulle gjerast opp der. Høgsterett kom til at saka skulle vurderast etter italiensk rett etter regelen om sterkaste tilknytning, men nordmannen meinte at motsegna om åger likevel måtte handsamast etter norsk rett på grunn av «norsk/internasjonalt privatretts reglar om ordre public slik disse bl.a. er kommet til uttrykk i Høyesteretts dom i Thamssaken»⁵⁷. Problemstillinga kom ikkje på spissen, fordi Høgsterett meinte at det uansett ikkje var åger i den aktuelle saka. Førstvoterande nemnde likevel at det var vanskelegare å nå fram med ei motsegn om åger i italiensk enn i norsk rett.

Sjølv om motsegna er grunnlagt med ordre public-atterhaldet, må det vere klart ut frå terminologien i dag at spørsmålet, slik motsegna er formulert, ville vere om avtalelova § 31 er internasjonalt preseptorisk. Høgsterett tek altså ikkje stilling til denne problemstillinga, men slik

⁵² Sjå nærare om omgåing i Bogdan (2004) *Svensk internasjonal privat- og prosessrett*, s. 93–97.

⁵³ Sjå Lugano-konvensjonen (2007) art. 23.

⁵⁴ Sjå punkt 1.1.1.

⁵⁵ Rt. 1931 s. 1185

⁵⁶ Rt. 1931 s. 1185, s. 1186

⁵⁷ Rt. 1969 s. 664, s. 666

førstvoterande formulerer seg, må det vere nokså klart at han meiner at det er mykje som talar for ei slik tolking.

I bokhandlardommen⁵⁸ var ein norsk forfattar saksøkt for å ha krenka personvernet til ein afghanar som var ein hovudperson i ei av forfattern sine bøker. Spørsmålet var kva land sin rett som gjaldt for spørsmålet om erstatning. Saka gjaldt altså ikkje ei kontraktrettsleg problemstilling, men inneheld likevel fråsegn som kan ha verdi også på området for kontraktretten. Fordi det ikkje var mogleg å skaffe tilstrekkelege opplysningar om afghansk rett, kom Høgsterett til at norsk rett gjaldt, utan å måtte ta stilling til kva som var den rettsvalsregelen og eventuelt ordre public og internasjonalt preseptoriske reglar. Trass i dette uttala førstvoterande følgjande i eit obiter dictum:

«Ytringsfriheten er av fundamental betydning for vårt samfunn, og jeg finner det derfor klart at norske prinsipper om ytringsfrihet må anses som internasjonalt direkte anvendelige. [...] Det kan reises spørsmål om ikke også reglene om personvern er av så grunnleggende karakter at norske regler bør benyttes uavhengig av hvilket lands rett som velges.»⁵⁹

Av dette ser ein at Høgsterett utan vidare legg til grunn at reglar og prinsipp som er heilt grunnleggjande i norsk rett, alltid vil vere internasjonalt preseptoriske.

2.2.2 ANDRE LAND

I Roma I-forordninga (2008) er det art. 9 som regulerar internasjonalt preseptoriske reglar. Etter nr. 2 er forordninga ikkje til hinder for internasjonale preseptoriske reglar i lex fori. Definisjonen på internasjonalt preseptoriske reglar står i nr. 1:

«Overordnede præceptive bestemmelser er bestemmelser, hvis overholdelse af et land anses for at være så afgørende for beskyttelsen af dets offentlige interesser, som f.eks. dets politiske, sociale og økonomiske struktur, at bestemmelserne finder anvendelse på alle forhold, der falder ind under deres anvendelsesområde, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen i henhold til denne forordning.»

Etter denne føresegna er det opp til kvar einskild stat å avgjere om ein regel i den interne retten er internasjonalt preseptorisk. Sagt med andre ord, skal spørsmålet om ein regel er internasjonalt preseptorisk når det gjeld nr. 2-tilfella avgjerast etter lex fori.

For samanhengen må det nemnast at art. 9 nr. 3 opnar for at ein på visse vilkår kan bruke internasjonalt preseptoriske reglar i eit anna land enn forumstaten som avtalehøvet er nært knytt til, sjølv om retten i dette landet ikkje er lex causae. Denne regelen er kontroversiell, og slik bruk av internasjonalt preseptoriske reglar fell utanfor emnet for oppgåva.⁶⁰

Sjølv om spørsmålet om ein regel er internasjonalt preseptorisk er eit spørsmål som den interne retten avgjer, stiller forordninga opp vilkår for vurderinga. Spørsmålet er om regelen er «avgørende for beskyttelsen av [landets] offentlige interesser», til dømes politiske, sosiale og økonomiske omsyn. Det er med andre ord ein høg terskel, og trongen for å la regelen gjelde internasjonalt er det sentrale.

⁵⁸ Rt. 2009 s. 1537

⁵⁹ Ibid., premiss 39–40

⁶⁰ Sjå punkt 1.1.1. Høvet mellom art. 9 nr. 2 og 3 tilsvarar høvet mellom Roma-konvensjonen om lovval i kontraktshøve (1980) art. 7 nr. 1 og nr. 2, som er drøfta nærare i Lookofsky og Hertz (2008) *International privatret*, s. 84–85.

Også andre delar av EU-retten set grensar for internasjonalt preseptoriske reglar. I Arblade- og Leloup-saken⁶¹ hadde ein belgisk domstol reist spørsmål overfor EF-domstolen om artikkane om fri flyt av tenester i EF-traktaten var til hinder for at nokre reglar om arbeidvern i belgisk rett var internasjonalt preseptoriske. Domstolen kom til at EF-traktaten var til hinder for nokre av reglane, men ikkje alle. Grunngevinga var at den frie utvekslinga av tenester berre kunne «begrænses ved regler, der er begrundet i tvingende almene hensyn». Vidare uttala domstolen følgjande:

«Anvendelsen af en medlemsstats nationale regler i forhold til tjenesteydere, som er etableret i andre medlemsstater, skal være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt, for at formålet opfyldes»⁶².

Sjølv om avgjerda berre direkte gjeld for utveksling av tenester, må ein leggje til grunn at prinsippa som kjem til uttrykk gjeld generelt på området for dei fire fridommene som følgjer av EF-traktaten. Dommen visar at det er formålet bak reglane som er avgjerande for om dei kan bli godteke som internasjonalt preseptoriske. Av omgrepet «tvingende almene hensyn» (fransk originalspråk: «raisons impérieuses d'intérêt général») ser ein at domstolen legg opp til ein svært høg terskel.

I dansk rettspraksis finst det ein dom frå Højesteret som gjaldt spørsmålet om ein britisk statsborgar som arbeidde for eit britisk firma på dansk kontinentalsokkel hadde rett på ferie etter den danske ferielova.⁶³ Han hadde inngått ei arbeidsavtale som sa at han ikkje skulle ha ferie, og avtala var gyldig etter britisk rett. Højesteret kom til at britisk rett gjaldt for arbeidshøvet, og at reglane i den danske ferielova ikkje var internasjonalt preseptoriske i dette tilfellet. Det var på det reine at ein ikkje hadde tatt stilling til spørsmålet om internasjonal preseptivitet i lova. Højesteret uttala følgjande om korleis ein skulle løyse spørsmålet:

«[Det] afgøres ved en fortolkning af loven under hensyn til dens formål, parternes interesser og behovet for at håndhæve de danske regler også i internationale forhold».

Retten kom til at når rettsvalet ikkje berre følgde av avtala, men òg ville vere løysinga etter dei alminnelege rettsvalsreglane (Roma-konvensjonen (1980) art. 6), måtte det «tungtveiende grunde» til for at reglane i ferielova skulle vere internasjonalt preseptoriske.

Saka har ein del til felles med den tidlegare nemnde orskurden frå Høgsteretts kjæremålsutval i Rt. 1985 s. 1319⁶⁴. Her hadde to britiske statsborgarar saksøkt arbeidsgjevaren sin, eit utanlandsk selskap, for ein norsk domstol på grunn av at dei meinte dei hadde fått avskil urettmessig. Arbeidet hadde skjedd på norsk kontinentalsokkel. Kjæremålsutvalet uttala følgjande:

«Ved lovtolkningen har lagmannsretten tolket bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 61 jfr. § 5 slik at det bare er ved kortvarige arbeidsforhold i Norge at loven kan fravikes. Utvalget er enig i denne lovtolkning.»

Av dei to avgjerdene ser ein klart at svak tilknytning til forumstaten er eit argument mot internasjonal preseptivitet. Forskjellen mellom dei er at den norske orskurden tek utgangspunkt i at dei aktuelle reglane er internasjonalt preseptoriske, og berre svak tilknytning til Noreg kan gjere at reglane mistar denne kvaliteten, medan den danske dommen byggjer på ein «omvendt»

⁶¹ C-369/96 og C-376/96

⁶² Ibid., premiss 34–35

⁶³ U.2000.1099/2H

⁶⁴ Sjø punkt 2.1.

ståstad: Når det er svak tilknytning til forumstaten, skal det mykje til for at regelen er internasjonalt preseptorisk. Grunnen til ulikskapen i argumentasjonsmønsteret må truleg vere at oppseiingsvernet er viktigare enn retten til ferie.

2.2.3 JURIDISK TEORI

I teorien er ein samde om at det er formålet med regelen som avgjer om han er internasjonalt preseptorisk eller ikkje. Kva vurderinga skal gå ut på, er meir uklart. Gaarder og Lundgaard skriv at reglane må vere eit «direkte og adekvat uttrykk for vår moraloppfatning»⁶⁵, og legg altså terskelen i utgangspunktet svært høgt. Thue meiner at «[r]egler med en næringspolitisk, sosialpolitisk og kulturpolitisk begrunnelse kan ha kvaliteten internasjonalt preseptoriske»⁶⁶, men ser elles ut til å meine at det ikkje er mogeleg å konkretisere dette nærare på eit generelt plan. Bogdan seier på sin side at «[d]et rör sig som regel om skyddsbestämmelser avsedda att skydda rättsförhållandets svagare part»⁶⁷. Nielsen let vere å seie noko anna enn at spørsmålet må avgjerast «ud fra almindelige fortolkningsprinsipper i det retssystem, som regelen kommer fra»⁶⁸.

2.3 Konklusjon

Omsyna bak partsautonomien er sterke, og med dette som bakgrunn må det vere riktig å sjå på internasjonalt preseptoriske reglar som unntak frå ein klar hovudregel. Dei norske rettskjeldene gir lite rettleiing i spørsmålet om kor vidt dette unntaket generelt er. Det einaste sikre ein kan slutte frå kjeldene, er at det er formålet bak ein regel som er avgjerande for om han er internasjonalt preseptorisk, noko som òg klart har støtte internasjonalt. Det problematiske er kva formål som blir godteke som grunngiving for internasjonal preseptivitet.

Eit gjennomgåande trekk ved dei reglane som er omhandla i kjeldene, er at dei på ein eller annan måte skal verne partar som er i ei utsett stilling, til dømes partar som har blitt offer for tvang eller svik, arbeidstakarar og personar som har krav på erstatning etter ein skade. Omsynet til å verne svake partar ser altså ut til å vere eit formål som kan gi ein regel internasjonal preseptivitet.

På den andre sida kan dette omsynet òg tale mot ei vid opning for internasjonalt preseptoriske reglar. Som diskutert over, kan internasjonalt preseptoriske reglar komplisere rettsvalsspørsmålet. Ein kan godt hevde at omsynet til svake partar blir vel så godt verna dersom domstolane må halde seg til det partane har avtala, fordi det gjer det enklare for partar som ikkje har ressursar til å undersøkje rettsvalsreglane å vurdere rettsstillinga si på førehand. Dersom svake partar må gå ut frå at ei rettsvalsavtale som peiker ut rett som er framand for dei, skal haldast, vil det gi eit klart signal om at ein enten må akseptere risikoen eller avstå frå å inngå avtala. Den svake parten vil i dei høva det er gjort ei rettsvalsavtale som peiker ut framand rett ikkje ha ei forventning om å bli verna av materielle reglar på heimstaden. Med ei vid opning for internasjonalt preseptoriske reglar kan partane ha slike forventningar, som kan vere meir eller mindre rettkomne utan at ein kan vurdere det enkelt på førehand.

⁶⁵ Gaarder og Lundgaard (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 105

⁶⁶ Thue (2002) *Internasjonal privatrett*, s. 207

⁶⁷ Bogdan (2004) *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 81

⁶⁸ Nielsen (2006) *International handelsret*, s. 63

Dette tydar på at ein bør vere varsam med å la reglar vere internasjonalt preseptoriske berre fordi dei har til formål å verne nokon. I den refererte dommen frå Danmark om arbeidsavtaler og ferie (sjå punkt 2.2.2 over) presiserte Høyesteret at det var eit moment i vurderinga om det var bruk for å la reglane i lex fori gjelde også i internasjonale høve. Det kan ikkje berre tenkast at ein kan oppnå vernet på andre måtar, det kan òg tenkast at det er mindre grunn til å gi ein part i eit internasjonalt høve eit spesielt vern enn i nasjonale høve. Dette kan ha samband med mellom anna partane sine interesser (den svake parten kan ha valt å kontrahere med ein part i eit anna land fordi det gir han betre pris, kvalitet eller liknande enn om han inngikk avtale med ein motpart i sitt eige land) og tilknytninga til forumstaten (reglane kan vere tilpassa eller laga med sikte på lokale høve).

Konklusjonen må etter dette vere at internasjonalt preseptoriske reglar i hovudsak er reglar som tek sikte på å verne ein part som av ein eller annan grunn er i ei utsett stilling. Ein bør vere restriktiv med å gi reglar kvaliteten internasjonalt preseptorisk, og det er sentralt å spørje om det er naudsynleg for å oppfylle formålet bak dei einskilde reglane, og om formålet bak reglane er like relevant i internasjonale høve som i nasjonale høve.

3 AVTALELOVA § 36 I EIN INTERNASJONAL KONTEKST

3.1 *Generelle særtrekk ved avtalelova § 36*

Avtalelova (1918) § 36 er ein alminneleg regel om ugyldige avtaler og om lemping. Føresegna opnar for at avtaler heilt eller delvis kan setjast ut av kraft eller endrast dersom verknaden av avtala ville vere urimeleg. Føresegna gjeld generelt for alle typar avtaler og for alle partar.

Det sentrale vurderingstemaet er altså om verknaden av avtala er urimeleg.⁶⁹ I prinsippet gjeld dette uavhengig av god tru og uavhengig av om det som gjer verknaden urimeleg eksisterte eller var kjend på tida partane inngjekk avtala, sjå til dømes Røstad-dommen der Høgsterett la til grunn at avtala måtte «først og fremst vurderes ut fra situasjonen i dag»⁷⁰. God tru vil likevel i praksis vere eit viktig moment i vurderinga. Etter ordlyden må det skje ei konkret vurdering av verknadene av avtala sett under eitt, noko forarbeida støttar.⁷¹ I andre ledd er det lista opp fleire moment ein skal leggje vekt på i vurderinga, men det følgjer av uttrykket «omstendighetene for øvrig» og fråsegner i forarbeida⁷² at lista er ikkje uttømmende.

Etter andre ledd skal ein for det første leggje vekt på innhaldet i avtala. Kjernen i dette momentet er balansen i avtala. Dersom avtala er særleg tyngjande for den eine parten, talar det klart for at avtala er urimeleg. Ein kan tenkje seg at vederlaget for ei yting er svært lågt eller høgt samanlikna med det som er vanleg i marknaden, eller at den eine parten på andre måtar har ei særst gunstig stilling i avtala. Døme kan vere at han har fråskrive seg alt ansvar utan at dette er kompensert på nokon måte, eller at han einsidig kan endre vilkår i eit langvarig avtalehøve, eller at berre ein av partane kan seie opp avtala.

Ein annan faktor som spelar inn når ein skal ta stilling til om innhaldet i avtala er urimeleg, er bakgrunnsretten.⁷³ Dersom ein er på eit område med deklarasjonsrett, kan ein vurdere avtala opp mot dei løysingane som ville følgje av deklarasjonsrett. Dei legislative omsyn som ligg bak dei reglane lovgivar har valt å gi, vil kunne gi rettleiing i spørsmålet om kva som er urimeleg. Det same kan analogi frå preseptorisk lovgiving på liknande rettsområde, men i begge tilfella må ein vere varsam. Poenget med at lova er deklarasjonsrett er nettopp at han skal kunne fråvikast, og det er ofte gode grunnar til at den preseptoriske retten har eit avgrensa bruksområde.

Likevel byggjer forarbeida⁷⁴ ganske klart på at lovgivinga kan gi bidrag til urimelegvurderinga. Også i høgsterettspraksis finn ein spor av denne tankegangen, sjå til dømes Rt. 1991 s. 147 som gjaldt revisjon av ei husleigeavtale, der førstvoterande kom med følgjande fråsegn:

⁶⁹ Ei grundigare drøfting av urimelegvilkåret i § 36 finst i Hagstrøm og Aarbakke (2003) *Obligasjonsrett*, s. 284–304.

⁷⁰ Rt. 1988 s. 276, s. 287

⁷¹ Ot.prp. nr. 5 (1982–1983) s. 41

⁷² Ot.prp. nr. 5 (1982–1983) s. 42; NOU 1979:32 s. 61

⁷³ Sjå Woxholth (2009) *Avtalerett*, s. 352–354.

⁷⁴ NOU 1979:32 s. 50–51

«Jeg viser til nyere lovgivning blant annet om festeforhold og tvangsfullbyrdelse, som viser den store vekt lovgiver legger på sosiale hensyn på dette området. Denne utvikling bør etter min mening tillegges betydning også for det spørsmål vi her har for oss.»⁷⁵

Det neste momentet som avtalelova § 36 andre ledd nemner er høvet mellom partane. I mandatet for utvalet som arbeidde med ein generell formuerettsleg lempingsregel, var forbrukarvernet sentralt. Utvalet kom likevel til at det ikkje alltid er slik at forbrukarar er svake partar, og at det i somme høve kan vere andre enn forbrukarar som treng eit tilsvarande vern.⁷⁶ Ein valde difor ei meir fleksibel løysing enn å avgrense virkefeltet til forbrukarhøve. Når lovteksten seier at høvet mellom partane er eit moment i vurderinga, er altså det legislative omsynet som ligg til grunn å verne svake partar. Det skal her presiserast at sjølv om ein skal ta omsyn til høvet mellom partane, er det ikkje utelukka å bruke føresegna på reint kommersielle kontraktar. Dette er lagt til grunn både i forarbeida og rettspraksis.⁷⁷

Vidare nemner lova «forholdene ved avtalens inngåelse» som moment i vurderinga. Dette viser i hovudsak til at ugyldiggrunnane i avtalelova elles har relevans i vurderinga av om avtala er urimeleg. Meininga er for det første at til dømes svik som ikkje er alvorlig nok til å bli ramma av avtalelova § 30, kan brukast som argument for at ei avtale er urimeleg. Det er òg meininga at ein skal kunne bruke det meir elastiske sanksjonssystemet i avtalelova § 36 i dei tilfella det vil vere for hardt å setje ei avtale heilt ut av kraft, som er einaste sanksjonen mange av dei andre føresegnene gir.

Særleg interessant er det at andre ledd òg seier at ein skal ta omsyn til «senere inntrådte forhold». Dette inneber at ei avtale kan vere urimeleg fordi det har skjedd ei endring av tilhøva sidan avtala blei inngått. Forarbeida viser at ein ikkje meinte å forandre rettstilstanden i høve til det som allereie gjaldt etter den ulovfesta læra om brestande føresetnader,⁷⁸ som set nokså strenge vilkår for lemping i slike høve.⁷⁹ Høgsterett har likevel brukt føresegna aktivt til å revidere tidlegare praksis. Eit døme på dette er den tidlegare nemnde Røstad-dommen, der Høgsterett i plenum auka leiga i ei tomtefesteavtale på grunn av fall i pengeverdien.⁸⁰ Fram til dette gjaldt det såkalla «nominalistiske prinsipp», slik at fall i pengeverdien ikkje var grunn til lemping sjølv i langvarige kontraktar.⁸¹

Både ordet «urimeleg» i seg sjølv og forarbeida⁸² talar for at terskelen er meint å vere høg. Bak dette ligg dei overordna legislative omsyna i kontraktretten. Utgangspunktet er avtalefridom, og at avtaler skal haldast (*pacta sunt servanda*). Grunngevinga for dette er langt på veg samanfallande med den for partsautonomien i internasjonal privatrett; å sikre at partane kan vurdere rettsstillinga si på førehand og på den måten gjere avtalene effektive.⁸³

⁷⁵ Rt. 1991 s. 147, s. 152

⁷⁶ NOU 1979:32 s. 47–48

⁷⁷ Ot.prp. nr. 5 (1982–1983) s. 28–29: «[...] behovet for å kunne sette til side urimelige kontraktvilkår [er] klart [...] til stede også utenfor forbrukerforhold». Døme på at bruk av avtalelova § 36 på kommersielle avtaler har vore drøfta i høgsterettspraksis er mellom anna Rt. 1994 s. 833, som gjaldt restrukturering av ei rederigruppe, og Rt. 1999 s. 922 (Salhusbrudommen), som gjaldt krav om auka vederlag i ei entrepriseavtale som følgje av uventa vanskar i arbeidet.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 5 (1982–1983) s. 34

⁷⁹ Sjø Giersten (2006) *Avtaler*, s. 217–221.

⁸⁰ Rt. 1988 s. 276

⁸¹ Prinsippet blei slått fast i Madla-dommen, Rt. 1958 s. 529. Dommen gjaldt utleie av utmark til Forsvaret. Fleirtalet uttala at det «ikke er rettslig hjemmel for å regulere det avtalte vederlag under henvisning til den alminnelige prisstigning de senere år». Sjø nærare om Madla-dommen i Hov (2002) *Avtaleslutning og ugyldighet*, s. 298–299.

⁸² Ot.prp. nr. 5 (1982–1983) s. 30

⁸³ Sjø punkt 1.1.3.

Rettsverknadene etter avtalelova § 36 er at avtala kan «helt eller delvis settes til side eller endres».⁸⁴ Retten kan altså i tillegg til å kjenne heile avtala ugyldig, setje ho delvis ut av kraft, endre eitt eller fleire vilkår, eller attpåtil leggje til vilkår.⁸⁵ I utgangspunktet står ein altså svært fritt, men ein må forstå regelen slik at ein ikkje kan gripe meir inn i avtalefridomen enn naudsynleg for å bøte på det som er urimeleg.

3.2 *Særlege tilhøve i internasjonale saker*

Forarbeida til avtalelova § 36 byggjer på at føresegna også kan brukast på internasjonale avtaler når norsk rett gjeld for avtalehøvet.⁸⁶ Likevel er det så godt som ingen avgjerder frå dei høgste domstolane i Noreg, Danmark eller Sverige dette har blitt gjort gjeldande. Korleis det at eit avtalehøve er internasjonalt påverkar bruken av avtalelova § 36, må ein difor klarleggje med utgangspunkt i dei same prinsippa som gjeld nasjonale avtalehøve.

Ein kan for det første tenkje seg at avtalevilkår som i ei avtale mellom norske partar lett ville vere urimeleg, kan vere vanlege i internasjonal handel. Til dømes skal det visstnok vere utbreidd i internasjonale sjøfraktavtaler at ein har ein klausul om at transportøren har krav på frakt sjølv om godset går tapt, uavhengig av årsak. Det vil seie at transportøren kan krevje vederlag sjølv om skipet brenn og lasten blir øydelagd som følge av grove feil frå transportøren sjølv.⁸⁷ Dette er i strid med deklarasjonslovgiving,⁸⁸ og mykje talar for at ein i høve til reint norske avtaler vil sjå på fråskrivning av ansvar for eigne grovt aktilause og forsettlege feil som urimeleg, i alle fall når det ikkje er kompensert med lågare vederlag. Når ein står overfor eit internasjonalt avtalehøve der begge partane er profesjonelle, skal det likevel mykje til for at ein vil kalle eit vilkår som internasjonalt er heilt ordinært, for urimeleg.

Ein kan òg sjå for seg at ein står overfor den situasjonen at partane har valt at norsk rett skal gjelde, og at ein norsk domstol skal vere verneting, men at avtala elles har lita tilknytning til Noreg, til dømes fordi partane er utanlandske. Avtalelova § 36 er preseptorisk også i eit slikt tilfelle, og partane må klart nok forvente at norsk rett gjeld fullt ut når dei sjølv har valt det. Forventninga til partane må i første rekkje likevel vere at avtala skal haldast slik ho er inngått, noko som jo er hovudregelen i norsk rett. Det er neppe vanleg at partane vel norsk rett fordi dei forventar eit vern mot urimelege avtalevilkår; dersom partane, når dei inngår ei avtale, tenkjer at vilkåra kan kome til å verke på ein urimeleg måte, er det jo meir nærliggjande å bli einige om andre vilkår. Ein kan òg sjå det slik at dersom ein av partane vurderte det slik at eit avtalevilkår kunne kome til å verke urimeleg, men likevel valde å inngå avtala, er det i seg sjølv eit argument for at den aktuelle verknaden faktisk ikkje er urimeleg når alt kjem til alt. Dersom avtala har ei sterkare tilknytning til eit anna land enn Noreg, og det aktuelle landet ikkje har ein regel mot urimelege avtalevilkår, skal det altså generelt meir til for at eit vilkår er urimeleg etter avtalelova § 36.

Liten grad av tilknytning til Noreg talar også for at ein må leggje mindre vekt på norsk bakgrunnsrett når ein vurderar innhaldet i avtala. Lovgivar i Noreg har gitt lovene med

⁸⁴ Eit oversyn over rettsverknadene finst i Woxholth (2009) *Avtalerett*, s. 379–383.

⁸⁵ I Røstad-dommen (Rt. 1988 s. 276) la Høgsterett til eit vilkår om at festeavgiften for framtida kunne indeksregulerast.

⁸⁶ NOU 1979:32 s. 54

⁸⁷ Dømet er henta frå ein dom i danske Højesteret, U.1999.1161H.

⁸⁸ Sjølova (1994) § 260 jf. § 254

utgangspunkt i norske høve, og det er ikkje gitt at dei legislative omsyna bak vil passe like godt når avtala har sterkare tilknytning til andre land.

Etter dette må det vere klart at den internasjonale karakteren til ei avtale er relevant når avtala skal vurderast etter avtalelova § 36.⁸⁹ Det å leggje vekt på det internasjonale aspektet må klart vere i samsvar med dei alminnelege prinsippa for avtaletolking. Når det er tolkingstvil, er det generelt slik at ein kan leggje vekt på alle omstende ved avtala.⁹⁰ For avtalelova § 36 kjem dette òg fram i andre ledd, som seier at det «[v]ed avgjørelsen tas hensyn [...] også til [...] omstendighetene for øvrig».

⁸⁹ Sjø Meidell (2007) *International Contracts and Currency Fluctuations*, s. 145: «[I]n Norwegian international private law generally it is alleged that the judge under application of the *lex causae* is obliged to consider the international character of the contract, see Rt. 1987.1449.» Rt. 1987 s. 1449 gjaldt tolking av ei internasjonal valdgiftsavgjerd, men må vere relevant for avtaletolking òg.

⁹⁰ Giertsen (2006) *Avtaler*, s. 107

4 NÆRARE OM SPØRSMÅLET OM AVTALELOVA § 36 ER EIN INTERNASJONALT PRESEPTORISK REGEL

4.1 *Type vern. Høvet mellom partane, ugyldiggrunnar*

Som diskutert under punkt 3.1, er det eit vidt spekter av situasjonar som er omfatta av avtalelova § 36. Regelen gir altså vern mot mange ulike typar urimelegheit. Det sentrale spørsmålet er i kva tilfelle det er naudsynleg at avtalelova § 36 er internasjonalt preseptorisk for å oppnå formålet med regelen og gi eit tilstrekkeleg vern i internasjonale avtalehøve. I den vidare drøftinga av om føresegna er internasjonalt preseptorisk, er det difor lagleg å sjå nærare på nokre av dei ulike gruppene av tilfelle avtalelova § 36 omfattar.

4.1.1 AVTALEHØVE SOM LIGG NÆRT EIN UGYLDIGGRUNN

Ei første gruppe av tilfelle er dei situasjonane der avtala ligg nært opp mot noko som, dersom norsk rett gjaldt for avtalehøvet, ville ha blitt ramma av ein lovfesta eller ulovfesta ugyldiggrunn. I dei tilfella der ei internasjonal avtale ville bli ramma av ein ugyldiggrunn direkte dersom norsk rett gjaldt, er det i samsvar med *lex specialis*-prinsippet meir naturleg å spørje om den aktuelle ugyldiggrunnen er internasjonalt preseptorisk enn å vurdere avtalelova § 36. Det er i grensetilfella, når vilkåra etter andre ugyldiggrunnar ikkje er fullt ut oppfylt, at avtalelova § 36 er aktuell.⁹¹ Særleg gjeld dette når det også er andre element i avtalehøvet som peiker mot at avtala er urimeleg.

Innanfor avtaleretten skil ein tradisjonelt mellom svake og sterke ugyldiggrunnar.⁹² Sterke ugyldiggrunnar kan gjerast gjeldande overfor alle løftemottakarar, medan svake ugyldiggrunnar berre kan gjerast gjeldande overfor løftemottakarar som ikkje er i aktsam god tru. Sterke ugyldiggrunnar er mellom anna habilitetsmanglar (til dømes at løftegivaren var umyndig eller at løftet var motivert av sinnssjukdom), at avtala strir mot lov og sømd (NL 5–1–2), grov tvang (avtalelova § 28), forvansking (avtalelova § 32 andre til femte ledd), falsk og forfalsking. Svake ugyldiggrunnar er mellom anna simpel tvang (avtalelova § 29), svik (avtalelova § 30), åger (avtalelova § 31) og feilskrift (avtalelova § 32 første ledd). Skilet mellom sterke og svake ugyldiggrunnar seier noko om kor viktig rettsordninga meiner det er å gi det vernet ein konkret ugyldiggrunn gir; det er til dømes viktigare å hindre at umyndige blir bundne av løfte dei gir, enn at ein er ubunden når ein sjølv skriv feil i ei avtale.

Rettspraksis trekk i retning av at dei sterke ugyldiggrunnane i norsk rett er internasjonalt preseptoriske, sjå punkt 2.2.1. Grunngivinga er at det er særleg viktig i norsk rett at dei sterke ugyldiggrunnane har den verknaden dei har. Dette må i seg sjølv vere eit argument for at også avtalelova § 36 er internasjonalt preseptorisk når urimelegheita ligg i noko som er nær ein sterk ugyldiggrunn.

⁹¹ Sjå punkt 3.1.

⁹² Woxholth (2009) *Avtalerett*, s. 292

Eit døme på ein slik situasjon er når ein part har ein sinnssjukdom. Sjølv om ein kjem til at ein disposisjon parten har gjort ikkje er motivert av sinnssjukdomen, kan det i mange tilfelle vere klart at parten har ein vesentleg svekka evne til å sjå rekkjevidda av handlingane sine. I ein situasjon der ein disposisjon er klart ugunstig for den sinnssjuke parten, og ikkje noko ein normalt ville ha gjort, vil det lett kunne vere naudsynleg å gjere avtalelova § 36 internasjonalt preseptorisk for å gi parten eit tilstrekkeleg vern dersom *lex causae* ikkje har reglar som rammar slike avtaler. Det kan jamvel vere sterkare grunn til å gripe inn i internasjonale avtalehøve enn i reint norske, fordi rettsstillinga gjerne er meir uoversiktleg i slike, og det difor er vanskelegare for den sinnssjuke parten å forstå konsekvensane av disposisjonen.

Når det gjeld dei svake ugyldiggrunnane, er ein gruppe av tilfelle situasjonar som ligg nært opp mot simpel tvang, til dømes når den eine parten har handla under eit utilbørleg press frå motparten. Dersom avtalelova § 36 ikkje er internasjonalt preseptorisk i slike høve, ville motparten kunne presse parten til å godta at retten i eit framand land der denne typen påverknad ikkje kan sanksjonerast, skal gjelde. Dette ville i prinsippet gjere det umogleg å hindre slik påverknad i internasjonale høve. Det same resonnementet gjeld også når motparten har ein svikefull framferd; då kan han lure parten til å godta framand rett for å unngå sanksjonering. At det i norsk rett generelt ikkje er sett på som like viktig å gi vern ved dei svake ugyldiggrunnane som ved dei sterke, kan ikkje vere avgjerande her; det inngrepet i rettsvalet som internasjonal preseptivitet her ville føre med seg, ville berre slå negativt ut for den parten som har utøvd eit utilbørleg press eller som har handla svikefullt, og som altså er i vond tru.

Meir problematisk er det når det er ein tredjemann som har utøvd presset eller handla svikefullt, og avtalemotparten er i god tru. Det er ikkje opplagt at den godtruande avtalemotparten bør bere risikoen. På den eine sida vil han som oftast få ein fordel fordi avtala blir inngått på vilkår som er særleg gunstige for han, og som han ikkje ville ha oppnådd om ikkje det var for framferda frå tredjemannen. Avtaleparten som blir utsett for handlinga har dessutan ikkje nokon skuld eller nokon måte å gardere seg. Samstundes kan heller ikkje ein godtruande avtalemotpart lastas for at meir eller mindre ukjende tredjemenn intervenerer på ein utidig måte. Sjølv om det er klart at den avtaleparten som blir utsett for press eller svik treng vern, er det ikkje like klart at dette skal gå ut over motparten, som har i desse tilfella har eit heilt legitimt krav på å kunne innrette seg etter dei avtalene han inngår i god tru. Det talar for at ein må vere meir varsam med å gripe inn i partsautonomien.

4.1.2 BRESTANDE FØRESETNADER

Som nemnt under punkt 3.1, omfattar avtalelova § 36 også situasjonar der avtalevilkår har blitt urimelege som følgje av at tilhøva har endra seg. I utgangspunktet kan ein tenkje seg slike situasjonar der det kan vere viktig å gi eit vern også i internasjonale høve. Det gjeld i første rekkje ved det som Hov kallar «sosial force majeure»⁹³; at ein part i eit ikkje-kommersielt avtalehøve blir utsett for ei uventa og vesentleg endring av sosiale høve, og at endringa gjer det markert vanskelegare å oppfylle kontrakten, til dømes om ein mistar arbeidet eller blir alvorleg sjuk. Når avtalelova § 36 rammar denne typen tilfelle, har føresegna klart karakter av å vere ein verneregulering.

Av det som finst av høgsterettspraksis ser ein likevel at bruken av avtalelova § 36 i reint norske høve på ingen måte er reservert til slike situasjonar. Dei fleste avgjerdene gjeld prisen i tomtefesteavtaler, og viser mellom anna at alminneleg inflasjon i seg sjølv kan vere eit argument for at ei langvarig avtale med fiksert vederlag er urimeleg. Sjølv om det for reint norske avtalehøve

⁹³ Hov (2002) *Avtaleslutning og ugyldighet*, s. 301 med vidare tilvisingar.

sjølvsagt kan vere heilt legitimt å ha ein heimel for at retten kan justere vederlag som ikkje lenger står i høve til motparten si yting, er avtalelova § 36 sin karakter av verneregulering i slike situasjonar langt mindre påtakeleg, om ikkje heilt fråverande. Alminneleg inflasjon og andre etterfølgjande hendingar som partane heilt openbert må vente seg når dei inngår ei avtale, aktualiserer ikkje verneomsyn.

Dersom ein gjer føresegna internasjonalt preseptorisk i slike høve, inneber det at ein gir norsk materiell rett større virkefelt enn det er grunn til. Det er ikkje sikkert at dei omsyna som grunnir at vi i Noreg kan lempe avtaler på grunn av ei utvikling i tilhøva som kunne seiast på førehand, gjer seg like sterkt gjeldande i internasjonale høve. Det kan også tenkjast at den framande retten som er *lex causae* som system har ei annan tilnærming til og løysing på problemet etterfølgjande ubalanse. Det å gripe inn med ein norsk regel ville i så fall kunne skape ein ubalanse i den rettslege reguleringa.

Også omsynet til at partane skal kunne vurdere rettsstillinga si på førehand, talar mot at avtalelova § 36 er internasjonalt preseptorisk i slike høve. Dersom partane kunne vente seg dei etterfølgjande hendingane, men likevel gjekk inn på avtala og valde vekk norsk rett, må ein i utgangspunktet kunne byggje på at dei har hatt ei sterk interesse i at avtala skulle haldast slik ho blei inngått.

4.1.3 HØVET MELLOM PARTANE

Problemet ubalanse mellom partane kan også vere aktuelt allereie ved avtaleinngåinga, ved at den eine parten av ulike grunnar er svakare enn den andre. Som det går fram av drøftingane under punkt 2.3 og 3.1, er vern av svake partar er kjerneområdet for både internasjonalt preseptoriske reglar og for avtalelova § 36. Det synast òg som om ulikskap i styrkehøvet gjer det viktigare at føresegna er internasjonalt preseptorisk i dei høva påstanden om at ei avtale er urimeleg er grunna i anten noko som ligg nær ein ugyldiggrunn eller brestande føresetnader. Det skal mykje til for at avtalelova § 36 er internasjonalt preseptorisk i eit kommersielt avtalehøve, når det påstått urimelege ligg i at tilhøva har endra seg etter avtaleinngåinga, mens det kan tenkjast å vere grunn til å gi regelen ein slik kvalitet dersom den eine parten er vesentleg svakare enn motparten, til dømes som nemnt ved sosial force majeure.

Vern av svake partar er òg ein hovudgrunn for dei innskrenkingane i partsautonomien som eksisterer både i norsk og internasjonal (europeisk) rett.⁹⁴ Dette er særleg tydeleg når det gjeld forbrukarvern, men gjeld òg på andre områder. Innanfor dette kjerneområdet er det altså mykje som talar for at avtalelova § 36 kan vere internasjonalt preseptorisk.

Forbrukarvern har lang tradisjon i Noreg og i Skandinavia elles, og var opphavleg eitt av motiva for arbeidet med ein generell formuerettsleg lempingsregel. Det er eit omsyn som står svært sterkt innanfor dei fleste rettsområde, noko som har gitt utslag i ei lang rekkje spesialreglar. I rettsvalssamanheng er likevel det tilsynelatande mange hol i vernet. Etter forbrukarkjøpslova § 3 er til dømes forbrukarar dårlegare stilt om dei handlar med seljarar utanfor EØS enn innanfor, sjå punkt 2.1. Det er vanskeleg å sjå nokon god grunn for dette, snarare kan vel forbrukarar ha meir bruk for vern i slike høve: Innanfor EØS er rettsreglane for forbrukarkjøp så godt harmonisert at ein sjeldan vil vere spesielt dårleg stilt. Rettsstillinga om ein handlar med eit selskap utanfor EØS er mykje meir utrygg og uoversiktleg.⁹⁵

⁹⁴ Sjå punkt 2.1.

⁹⁵ Konow (2007) *Vernet og rettsvalg ved internasjonale forbrukerkjøp*, s. 282–285

På den eine sida kan ein hevde at forbrukarar som vil ha eit vern mot urimelege vilkår, kan velje å handle med næringsdrivande som godtek avtalehøvet blir regulert av norsk rett eller retten i eit anna land som har tilsvarande vernereglar. Dersom forbrukaren vel å ikkje gjere dette, har han sjølv akseptert risikoen. Dette er likevel ei lite rimeleg løysing. Ein kan ikkje vente at vanlege forbrukarar skal ta høgde for rettsvalsspørsmål når dei vel kven dei skal handle med, og når dei først er på den internasjonale marknaden, vil forbrukarar normalt ikkje vere i ein valsituasjon, men må godta standardvilkår. Det harmonerer betre med det generelle omsynet til forbrukarar å leggje risikoen på den næringsdrivande som vel å tilby sine varer og tenester internasjonalt. Dette vil dessutan motverke faren for rettsomgåing; faren for at norske næringsdrivande organiserer seg slik at det ikkje skal finnast heimel for å lempe urimelege vilkår. På den andre sida vil ei slik løysing gjere det mykje vanskelegare for den næringsdrivande å vurdere rettsstillinga si på førehand, fordi han ikkje kan vere sikker på at avtala faktisk vil gjelde slik ho er inngått.

I kommersielle avtalehøve bør ein i utgangspunktet kunne forvente meir av partane, men det blir likevel utilfredsstillande å fullstendig avskjere internasjonal preseptivitet berre fordi begge partar er næringsdrivande. Det blir for unyansert når det gjeld vurderinga av kven som er svake partar. Særleg gjeld dette for avtaler som har mykje til felles med høve som det gjeld spesielle vernereglar for, til dømes når eit selskap leiger inn ein sjølvstendig næringsdrivande frilansar til å gjere arbeid for dei, eit høve som liknar tilsetting, eller når ein småbrukar kjøper utstyr til garden, som har ein del til felles med forbrukarkjøp.

Det kan likevel ikkje vere slik at berre fordi ein av partane i avtalehøve er svakare enn den andre, er avtalelova § 36 internasjonalt preseptorisk. I vurderinga av om det er bruk for å gjere regelen internasjonalt preseptorisk, er det også relevant i kva grad formålet med regelen er vareteke på andre måtar. Dersom den retten partane har valt har reglar som vernar mot urimelege avtalevilkår, vil det vere eit klart argument for at det ikkje er naudsynleg å gjere den norske regelen internasjonalt preseptorisk. Dersom det til dømes er svensk eller dansk rett som er kontraktstatutt, er det vanskeleg å tenkje seg at den norske avtalelova § 36 treng å vere internasjonalt preseptorisk. Dette må gjelde også når *lex causae* ikkje har generelle reglar om urimelege avtalevilkår, men har andre reglar som vil bøte på det som er urimeleg i den konkrete avtala.

4.2 *Tilknyting til Noreg – fare for omgåing*

I 4.1 har det kome fram at i kva grad det er naudsynleg å gjere avtalelova § 36 internasjonalt preseptorisk, vil variere med kva som er grunnlaget for påstanden om at avtala er urimeleg. Som drøfta under punkt 2.2.2, er eit anna moment som kan tenkjast å spille inn graden av tilknyting til Noreg.

Dersom tilknytinga til Noreg er svak, er det særleg grunn til å vere tilbakehalden med å gjere avtalelova § 36 internasjonalt preseptorisk. At tilknytinga til Noreg er svak, kan gjere at eit avtalevilkår som elles ville vere urimeleg, ikkje blir ramma av regelen, til dømes fordi det er vanleg i internasjonale høve.⁹⁶ Då gjer verneomsyn seg i mindre grad gjeldande, noko som talar mot at avtalelova § 36 er internasjonalt preseptorisk.

⁹⁶ Sjå punkt 3.2

På den andre sida er det eit poeng at jo fleire moment det er i avtalehøvet som knyt det til Noreg, desto nærare er ein *fraus legis*.⁹⁷ Dersom tilknytninga til Noreg er sterk, vil det lettare vere i strid med vår rettskjensle å tvinge norske domstolar til å oppretthalde avtalevilkår som dersom norsk rett var *lex causae*, hadde blitt vurdert som urimelege etter avtalelova § 36.

⁹⁷ Sjå punkt 2.1.

5 OPPSUMMERING

Det er vanskeleg å stille opp generelle vilkår for om ein regel i norsk rett er internasjonalt preseptorisk. Dette gjeld i særleg grad for avtalelova § 36. Vurderinga skal skje med utgangspunkt i formålet med regelen, og spørsmålet er om det er naudsynleg for å realisere dette formålet å gi regelen ein slik kvalitet. I denne vurderinga er det mykje som spillar inn, mellom anna kor viktige omsyna bak regelen er, i kva grad *lex causae* varetek formålet sjølv, og kor sterk tilknytning til Noreg rettshøvet har. Generelt bør ein vere tilbakehalden med å gjere ein regel internasjonalt preseptorisk.

Avtalelova § 36 omfattar enormt mange ulike situasjonar, frå tilfelle der ein part regelrett blir utnytta av motparten, til tilfelle der ein på grunn av skøyteløyse eller fordi ein har vore korttenkt har akseptert avtalevilkår som viser seg å vere dårlege. Dette gjer det vanskeleg å seie noko generelt om kor viktig formålet bak regelen er i norsk rett.

Eit sentralt poeng er òg at det vil variere om den utanlandske retten gir eit tilfredsstillande vern. I nokre få land har ein tilsvarande reglar som den norske avtalelova § 36, medan rettssystema i andre land har andre tilnærmingar til det som gjer avtala urimeleg.

Det let seg etter dette ikkje gjere å svare generelt på om føresegna er internasjonalt preseptorisk eller ikkje. Fråsegna i forarbeida til forsikringslovvalslova om at avtalelova § 36 «antakelig» er internasjonalt preseptorisk synast i lys av dette å vere for vidtgående.⁹⁸

Kapittel 4 viser likevel at det er mykje som talar for at avtalelova § 36 er internasjonalt preseptorisk i dei mest alvorlege tilfella, typisk når ein part misbrukar sin sterke stilling i eit avtalehøve, eller til dømes når den eine parten ikkje forstår konsekvensane av handlingane sine. I reint kommersielle høve og elles når ein må kunne vente at partane varetek sine eigne interesser ved avtaleinngåinga, skal det mykje til for at ein grip inn i partsautonomien.

I dei tilfella føresegna er internasjonalt preseptorisk, oppstår spørsmålet om kva resultatet av å bruke regelen kan vere, altså kva rettsverknader som er aktuelle. I reint norske høve har avtalelova § 36 som nemnt i punkt 3.1 eit fleksibelt sanksjonssystem, der retten anten kan lempe avtala, til dømes ved å endre eller tilføye vilkår eller setje ho delvis ut av kraft, eller kjenne heile avtala ugyldig. I prinsippet er sanksjonane dei same i internasjonale høve.

Når internasjonalt preseptivitet er reservert til dei mest alvorlege tilfella, er dette eit argument for at berre det å setje heile avtala ut av kraft (terminering) er aktuelt. Partane har dessutan som oftast inngått avtala med ein føresetnad om at den framande retten skal gjelde fullt ut, og lemping når partane ikkje får fullt medhald i rettsvalet vil difor lett kunne gi resultat som det er vanskeleg for retten å vurdere på førehand. Ei opning for lemping kan òg gjere at ein i praksis senkar terskelen for å gjere avtalelova § 36 internasjonalt preseptorisk, noko som er prinsipielt uheldig. Ein bør altså vere svært varsam med å lempe avtaler i dei tilfella føresegna er internasjonalt preseptorisk.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 72 (1991–1992) s. 66, sjå punkt 1.2 over.

KJELDER

Lover, konvensjonar og anna regelverk

- NL (1687) *Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687*
- Avtalelova (1918) *Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4*
- Sjekklova (1932) *Lov om chekker av 27. mai 1932 nr. 3*
- Veksellova (1932) *Lov om vekslar av 27. mai 1932 nr. 2*
- Haag-konvensjonen om lovval ved internasjonale lausøyrekjøp (1955) *Convention du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*
- Kjøpslovvalslova (1964) *Lov om mellomfolkeleg-privatretslege reglar for lausøyrekjøp av 3. april 1964 nr. 1*
- Arbeidsmiljølova (1977) *Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr. 4 (oppheva)*
- Roma-konvensjonen om lovval i kontraktshøve (1980) *80/934/EØF: Konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser åbnet for undertegnelse i Rom den 19. juni 1980*
- Handelsagentdirektivet (1986) *Rådets direktiv 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter*
- LDIP (1987) *RS 291 Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987*
- Forsikringsavtalelova (1989) *Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69*
- Agenturlova (1992) *Lov om handelsagenter og handelsreisende av 19. juni 1992 nr. 56*
- Forsikringslovvalslova (1992) *Lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr. 111*
- Sjølova (1994) *Lov om sjøfarten av 24. juni 1994 nr. 39*
- Forbrukarkjøpsdirektivet (1999) *Europa-parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrukerkob og garantier i forbindelse hermed*
- Finansavtalelova (1999) *Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46*
- Forbrukarkjøpslova (2002) *Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34*
- Lugano-konvensjonen (2007) *Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*
- Roma I-forordninga (2008) *Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations*

Lovforarbeid, offentlege utgreiningar, rundskriv

- Justisdepartementet. (13. juni 2003) *Høring – Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område* [Internett]. Oslo: Justisdepartementet.
Tilgjengeleg frå:
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2003/horing-gronnbok-om-mulige-endringer-i-ro/1.html?id=95803> [Nedlasta 30. september 2010].
- NOU 1979:32. *Formuerettslig lempingsregel.*
- Ot.prp. nr. 15 (1963–1964). *Om lov om hvilket lands rettsregler skal gjelde ved internasjonale losørekjøp.*
- Ot.prp. nr. 5 (1982–1983). *Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel).*
- Ot.prp. nr. 49 (1991–1992). *Om lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven).*

- Ot.prp. nr. 72 (1991–1992). *Om lov om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere m.v innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen.*
- Ot.prp. nr. 44 (2001–2002). *Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).*

Rettspraksis

HØGSTERETT (NOREG)

- Rt. 1923 II s. 58 (Irma-Mignon-dommen)
- Rt. 1931 s. 1185 (Thams-dommen)
- Rt. 1937 s. 888 (gullklausuldommen)
- Rt. 1948 s. 329
- Rt. 1958 s. 529 (Madla-dommen)
- Rt. 1969 s. 664
- Rt. 1980 s. 243 (Tampax-dommen)
- Rt. 1982 s. 1294 (fotoblitsdommen)
- Rt. 1985 s. 1319
- Rt. 1987 s. 1449 (Utex-dommen)
- Rt. 1988 s. 276 (Røstad-dommen)
- Rt. 1991 s. 147
- Rt. 1994 s. 833
- Rt. 1999 s. 922 (Salhusbrudommen)
- Rt. 2009 s. 1537 (bokhandlardommen)

HØJESTERET (DANMARK)

- U.1999.1161H
- U.2000.1099/2H

EF-DOMSTOLEN

- C-369/96 og C-376/96 (Arblade- og Leloup-saken, domstolens dom av 23. november 1999)

Litteratur

- Bogdan, M. (2004) *Svensk internationell privat- og processrätt*. Stockholm, Norstedts Juridik.
- Bull, H. (2002) *Det indre marked for tjenester og kapital: Import av finansielle tjenester*. Universitetsforlaget.
- Gaarder, K. & Lundgaard, H. P. (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*. 3. utg. Oslo, Universitetsforlaget.
- Giertsen, J. (2006) *Avtaler*. Bergen, Universitetsforlaget.
- Gjelsvik, N. (1936) *Lærebok i millomfolkeleg privatrett*. 2. utg. Oslo, Nikolai Olsen.
- Hagstrøm, V. & Aarbakke, M. (2003) *Obligasjonsrett*. Oslo, Universitetsforlaget.
- Hov, J. (2002) *Avtaleslutning og ugyldighet*. Oslo, Papinian.
- Konow, B.-E. R. (2006) *Losorepant over landegrensar*. Bergen, Fagbokforlaget.

- Konow, B.-E. R. (2007) Vernetning og rettsvalg ved internasjonale forbrukerkjøp. I: Frantzen, T., Giertsen, J. & Moss, G. C. (red.) *Rett og toleranse: Festskrift til Helge Johan Thue*. Oslo, Gyldendal Akademisk, s. 271–288.
- Lookofsky, J. & Hertz, K. (2008) *International privatret: på formuerettens område*. 4. utg. København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Meidell, A. (2007) *International Contracts and Currency Fluctuations*. Oslo, Cappelen Akademisk.
- Moss, G. C. (2007) Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter: Tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler. *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007 (5), s. 679.
- Nielsen, P. A. (1999) *International erhvervsret: Privat- og procesret*. København, Greens Jura.
- Nielsen, P. A. (2006) *International handelsret*. København, Thomson.
- Thue, H. J. (1965) Irma-Mignon-formelen – En konfliktskapende regel. *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1965, s. 587.
- Thue, H. J. (2002) *Internasjonal privatrett: Personrett, familierett og arverett: Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*. Oslo, Gyldendal Akademisk.
- Woxholth, G. (2009) *Avtalerett*. 7. utg. Oslo, Gyldendal Akademisk.