

**ER BELØPSBEGRENSNINGSREGELEN
I FINANSAVTALELOVEN § 61
INTERNASJONALT PRESEPTORISK?**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 516
Leveringsfrist: 25. november 2011

Til sammen 17,523 ord

21.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>TEMAET FOR OPPGAVEN</u>	<u>3</u>
<u>2</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>3</u>
2.1	Internasjonalt preseptoriske regler som unntak til partsautonomien	3
2.2	Om kausjonsavtaler i norsk rett	5
2.3	Nærmere om kravene til kausjonsavtalens innhold i finansavtaleloven § 61	7
2.4	Problemstillingen for oppgaven	10
<u>3</u>	<u>KRITERIENE FOR Å KARAKTERISERE EN REGEL SOM INTERNASJONALT PRESEPTORISK</u>	<u>11</u>
3.1	Norske rettskilder	11
3.2	EU-rettens rettskildemessige betydning i norsk rett	17
3.3	Kriteriene i Roma I artikkel 9	20
<u>4</u>	<u>OPPFYLLER BELØPSBEGRENSNINGSREGELEN KRITERIENE FOR Å KUNNE ANVENDES SOM EN INTERNASJONALT PRESEPTORISK REGEL?</u>	<u>22</u>
4.1	Innledning	22
4.2	Klassifisering i finansavtaleloven	22
4.3	Begrensninger i partsautonomien i finansavtaleloven	23
4.4	Partsautonomiens rekkevidde for finansavtaler utenfor forbrukerområdet	26
<u>5</u>	<u>ER BELØPSBEGRENSNINGSREGELEN AVGJØRENDE FOR LOVGIVERS BESKYTTELSE AV OFFENTLIGE INTERESSER?</u>	<u>29</u>
5.1	Bakgrunnen for bestemmelsens tilblivelse	29

5.2	Interessene beløpsbegrensingsregelen skal ivareta	31
5.3	Innholdet i beløpsbegrensingsregelen	33
5.4	Typen interesser beløpsbegrensingsregelen regulerer	36
6	<u>ER LOVGIVERS INTERESSE I Å BEGRENSE IKKE-FORBRUKERES KAUSJONSANSVAR MER TUNGTVEIENDE ENN PARTSAUTONOMIEN?</u>	38
6.1	Beløpsbegrensingsregelen i et rettskomparativt perspektiv	38
6.1.1	EU-retten	38
6.1.2	Dansk, svensk og engelsk rett	42
6.2	Avveining mot hensynet til forutberegnelighet i lovvalget	44
6.3	Betydningen av når avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk	45
6.4	Partenes jevnbyrdighet	48
6.5	Beskyttelsesbehovet overfor ikke-forbrukere	50
6.6	Samfunnsøkonomiske og kommersielle hensyn	52
7	<u>KONKLUSJON</u>	54
8	<u>RETTSKILDER</u>	56
8.1	Litteraturliste	56
8.1.1	Bøker	56
8.1.2	Artikler	59
8.2	Lov- og forarbeidsregister	60
8.2.1	Norsk rett	60
8.2.1.1	Lover	60
8.2.1.2	Forarbeider og rundskriv	61
8.2.2	Internasjonal rett	62
8.2.2.1	Konvensjoner og EU-forordninger	62
8.2.2.2	EU-direktiver, forslag og grønnbok	62
8.3	Domsregister	63

1 Temaet for oppgaven

Et norsk selskap inngår en kausjonsavtale med en utenlandsk bank som sikkerhet for datterselskapets låneforpliktelse hos banken. Omfanget av kausjonsansvaret beror på en tolkning av avtalen. Det følger av finansavtaleloven § 61 at det ikke er adgang til å avgi ubegrensede kausjonserklæringer i norsk rett. Etter denne bestemmelsen er det et ufravikelig gyldighetsvilkår at avtalen oppstiller en beløpsbegrensning for ansvaret. I andre rettssystemer, herunder hos våre nærmeste naboer, gjelder det ikke en tilsvarende regel. Her er ubegrensede kausjonserklæringer tillatt. Dersom avtalen ikke er underlagt norsk rett kommer ikke beløpsbegrensningsregelen i § 61 til anvendelse. Selskapet kan avtale et ubegrenset ansvar overfor banken dersom dette er tillatt etter det landets rett avtalen er regulert av. Til hovedregelen om lovvalgets kollisjonsrettslige virkning oppstilles det imidlertid et unntak i den internasjonale privatretten for internasjonalt preseptoriske regler. Dette er regler domstolen kan gi anvendelse selv om avtalen for øvrig er underlagt utenlandsk rett. I denne oppgaven skal jeg drøfte om beløpsbegrensningsregelen i finansavtaleloven § 61 kan anvendes som en internasjonalt preseptorisk regel i norsk rett. Dersom regelen kan gis en slik karakter, medfører dette at den vil kunne gis anvendelse på kausjonsavtalen mellom det norske selskapet og den utenlandske banken til tross for at partene har avtalt utenlandsk rett. En avtale som inneholder en ubegrenset kausjonserklæring eller et annet ansvar som ikke tilfredsstillende beløpsbegrensningsregelen, vil i så fall kunne kjennes ugyldig av en norsk domstol.

2 Innledning

2.1 Internasjonalt preseptoriske regler som unntak til partsautonomien

Hovedregelen i norsk og utenlandsk rett er at partene står fritt til å velge hvilket lands rett en avtale skal være underlagt. I internasjonal privatrett omtales dette som

partsautonomiprinsippet. Partenes lovvalg har kollisjonsrettslig virkning slik at avtalen i medhold av lovvalget i sin helhet reguleres av det valgte landets rett. Dette innebærer at verken deklarasjonelle eller preseptoriske regler i det landets rett som ellers ville ha gjeldt som bakgrunnsrett kommer til anvendelse.

Hovedbegrunnelsen for partsautonomien er å sikre partene forutberegnelighet i internasjonale kontraktsforhold. Det kan være store variasjoner mellom landenes materielle rettsregler. Ved at partene foretar et eksplisitt lovvalg fjernes usikkerheten med hensyn til hvilket lands rett kontrakten er underlagt, og partene får oversikt over hvilke regler som kommer til anvendelse. Lundgaard viser til at partene selv er nærmest til å vurdere hensiktsmessigheten av lovvalget.¹ Adgangen til å avtale lovvalg gjør det mindre betenkelig å inngå internasjonale kontraktsforhold, hvilket er positivt fra et samfunnsøkonomisk standpunkt. Partsautonomien sikrer effektiv internasjonal omsetning og hindrer sløsing med ressurser i den grad rettslige prosesser må iverksettes for å bringe på det rene hvilket lands rett kontrakten skal reguleres av. Plender fastslår at partsautonomien “is seen as a precondition for the achievement or [sic] orderliness and predictability in international business transactions.”²

Fra hovedregelen om partenes frie lovvalg gjelder det imidlertid i norsk og utenlandsk rett et unntak for såkalte internasjonalt preseptoriske regler.³ Det karakteristiske for disse reglene er at de ikke bare er preseptoriske internrettslig, men at de også gjelder selv om bakgrunnsretten for kontrakten er et annet lands rett.⁴ Internasjonalt preseptoriske regler kommer således til anvendelse på et internasjonalt kontraktsforhold selv om avtalen er underlagt et annet lands rett i henhold til kontraktens lovvalgsklausul eller den alminnelige lovvalgsregelen på området.⁵ Thue viser til at internasjonalt preseptoriske regler medfører at “man ikke har noe rettsvalg”⁶ mens Nielsen fastholder

¹ Lundgaard (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 233. Se også Cordes (2010) *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 342.

² Plender (2009) *The European private international law of obligations*, s. 132.

³ I norsk rett omtales de også som inngrepsnormer, mens de i utenlandske rettsystemer betegnes som “overriding mandatory rules,” “lois de police” og “Eingriffsnormen.”

⁴ Nielsen (1997) *International privat- og procesret*, s. 84

⁵ Cordero Moss (2007) *Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter*, s. 702.

⁶ Thue (2002) *Internasjonal privatrett*, s. 203.

at de “sætter reelt lovvalgsreglerne ud af kraft.”⁷ Dersom en regel er internasjonalt preseptorisk i norsk rett vil den fortrenge partenes valg av utenlandsk rett og den norske domstolen vil anvende regelen på forholdet.

Om begrunnelsen for å karakterisere visse regler som internasjonalt preseptoriske fremhever Cordero Moss at “Selv innenfor partsautonomiens sfære kan det være normer som beskytter interesser som anses å være viktigere enn å opprettholde en forutsigbar og velfungerende internasjonal privatrettslig mekanisme.”⁸ De grunnleggende hensynene bak hele den internasjonale privatretten er harmonisering og forutsigbarhet. Domstolens inngripen i partenes lovvalg gjennom anvendelsen av en internasjonalt preseptorisk regel undergraver disse overordnede målsetningene. For at en slik inngripen skal være berettiget, må derfor de interessene regelen skal ivareta veie tyngre enn hensynet til partenes forutsigbarhet i lovvalget.

2.2 Om kausjonsavtaler i norsk rett

I norsk rett er kausjonsavtaler regulert i kapittel 4 i lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46 (finansavtaleloven). Paragraf 61 regulerer kausjonsavtalers innhold. Verken denne eller andre bestemmelser i kapittelet inneholder noen definisjon av hva en kausjon er, men forarbeidene viser til at kausjonsbegrepet har et relativt klart juridisk innhold.⁹ Det dreier seg om “en avtale eller erklæring der en person påtar seg ansvar for en annen persons betalingsevne (og betalingsvilje) overfor sin kreditor.”¹⁰ Det vises på samme sted til at kausjonsløftet enten kan være et løfte om personlig gjeldsansvar eller om at kreditor kan søke dekning i ett eller flere av kausjonistens formuesgoder ved hoveddebitors mislighold overfor kreditor. I sistnevnte tilfelle dreier det seg om en pantsettelse som sikkerhet for hovedskyldnerens gjeld, hvilket betegnes som en realkausjon eller en tredjemannspantsettelse. Carsten Smith beskriver kausjonsavtalers vesentligste kjennetegn på følgende måte:

⁷ Nielsen (1999) *International erhvervsret*, s. 35.

⁸ Cordero Moss (2007) *Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter*, s. 702.

⁹ Ot.prp. nr 41 (1998-1999) s. 63.

¹⁰ Ibid.

“(i) Kausjonen er en overenskomst med en annens fordringshaver nettopp i dennes egenskap av fordringshaver i et annet kontraktsforhold.

(ii) Kausjonen er en overenskomst om at kausjonisten skal være ansvarlig sammen med skyldneren i hovedforholdet. Det foreligger et samskyldnerforhold, hvor kausjonist og hoveddebitor er solidarisk forpliktet.

(iii) Kausjonen er en kontrakt med et bestemt formål, nemlig å gi kreditor en større sikkerhet for at han får dekning. Kausjonisten garanterer (står inne for) at hoveddebitor oppfyller sin forpliktelse. Sikringsformålet atskiller kausjonsforholdet fra andre solidarforhold.”¹¹

Som det følger av (i), kjennetegnes kausjonsavtaler av en partskonstellasjon der det inngås et avtaleforhold på bakgrunn av et underliggende skyldforhold mellom en debitor og kreditor, ofte benevnt hovedskyldnerforholdet. Kausjonisten er en annen enn debitor i hovedskyldnerforholdet og debitor står utenfor kausjonsavtalen. Partene i kausjonsavtalen er kun kreditor og tredjeparten, kausjonisten.¹² Forholdet mellom disse er av rent kontraktsrettslig art, og reguleres av kausjonsavtalen dem imellom. Videre kjennetegnes kausjonsavtaler i henhold til (ii) av at kausjonisten og debitor i hovedforholdet er ansvarlig i fellesskap overfor kreditor i hovedskyldnerforholdet. Dette henger nært sammen med det tredje viktige trekket i (iii), nemlig sikringsformålet. Ettersom kausjonisten stiller seg solidarisk ansvarlig med debitor, øker sikkerheten for at kreditor ikke vil lide noe tap. Forarbeidene fastslår at “det avgjørende for om noe skal betegnes som kausjon, vil være om avtalen har et slikt formål og slike økonomiske virkninger som er typisk for kausjon.”¹³

Det følger av finansavtaleloven § 57 første ledd at kausjonskapittelet gjelder for alle kausjoner avgitt til finansinstitusjoner eller lignende institusjoner. Videre omfatter det etter § 57 annet ledd også realkausjoner. I tråd med finansavtalovens generelle system bygger kapittel 4 på en sontring mellom kausjonsavtaler i og utenfor forbrukerforhold. For forbrukere er hovedregelen at loven ikke kan fravikes med mindre bestemmelsen selv åpner for dette, jfr. § 2 første ledd. I forarbeidene er dette begrunnet med at

¹¹ Smith (1997) *Kausjonsrett*, s. 22.

¹² Ibid. s. 28

¹³ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 64.

beskyttelsesbehovet er spesielt sterkt overfor forbrukere fordi de normalt er “den svake part” i avtaler med finansinstitusjoner.¹⁴ Det vises til at det innenfor finanssektoren er en generell “ubalanse i styrke- og kompetanseforholdene mellom forbrukerne og institusjonene.”¹⁵ Beskyttelsesbehovet er i tillegg særlig aktuelt fordi det normalt er finansinstitusjonene som utformer avtaledokumentene.¹⁶ Utenfor forbrukerforhold er hovedregelen i henhold til § 2 annet ledd første punktum at loven viker for avtale, etablert praksis eller annen sedvane som anses bindende mellom partene.¹⁷ Dette er begrunnet i at beskyttelsesbehovet ikke er like sterkt overfor ikke-forbrukeres avtaler med finansinstitusjoner. Partene tillates dermed mer fleksibilitet i valget av løsninger. I annet punktum oppstilles imidlertid et unntak for visse bestemmelser som også er ufravikelige til skade for kunden utenfor forbrukerforhold. Blant disse er bestemmelsen om kausjonsavtalen i § 61, som er temaet for denne oppgaven.

2.3 Nærmere om kravene til kausjonsavtalens innhold i finansavtaleloven § 61

Finansavtaleloven § 61 oppstiller en rekke krav til hva kausjonsavtaler må inneholde av opplysninger. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

“(1) Kausjonsavtalen må for å være bindende være inngått skriftlig og inneholde opplysninger om kausjonsbeløpets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre. § 8 annet ledd gjelder ikke for en kausjonsavtale med en forbruker.

(2) Kausjonsavtalen skal inneholde opplysninger som nevnt i § 59 første ledd bokstav c, d, g og h. En kausjonsavtale med en forbruker skal dessuten inneholde opplysninger som nevnt i § 59 første ledd bokstav b, e og f og om tvisteordning som nevnt i § 4. Opplysninger som nevnt i § 59 første ledd som institusjonen har gitt før kausjonsavtalen ble inngått, skal i alle tilfeller regnes som en del av kausjonsavtalen.

(3) Et vilkår som ikke er tatt inn i kausjonsavtalen, er ikke bindende for kausjonisten med mindre institusjonen godtgjør at vilkåret er uttrykkelig vedtatt av kausjonisten.

¹⁴ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 19.

¹⁵ NOU 1994: 19 s. 95.

¹⁶ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 19.

¹⁷ Formuleringen bygger på kjøpsloven § 3, jfr. NOU 1994: 19 s. 96.

(4) Institusjonen skal gi kausjonisten et eksemplar av kausjonsavtalen eller på annen måte gjøre avtalen tilgjengelig for kausjonisten.”

I motsetning til de to første leddene, stiller ikke tredje og fjerde ledd direkte krav til avtalens innhold. Tredje ledd oppstiller en bevisbyrderregel dersom finansinstitusjonen hevder at et vilkår som ikke er inntatt i kausjonsavtalen er bindende. I slike tilfeller vil ikke vilkåret være bindende med mindre institusjonen godtgjør at det er uttrykkelig vedtatt av kausjonisten. Alminnelige passivitetsbetraktninger kan således ikke alene føre til at kausjonisten er bundet av vilkåret.¹⁸ Bestemmelsen i fjerde ledd kan karakteriseres som en ordensregel, og går ut på at kausjonsavtalen skal utleveres eller på annen måte gjøres tilgjengelig for kausjonisten. I tillegg følger det av annet ledd tredje punktum at visse opplysninger gitt av institusjonen før avtaleinngåelsen regnes som del av avtalen. Ordlyden forutsetter at de gitte opplysningene er av en slik art at de faller innenfor § 59 første ledd.

I det følgende skal vi se nærmere på hvilke krav § 61 første og annet ledd stiller om opplysninger som må inntas i kausjonsavtalen for at den skal være bindende for kausjonisten. Det avgrenses mot tilleggsvilkårene for forbrukeravtaler. For det første må avtalen etter første ledd være skriftlig for å være gyldig. Jeg går ikke nærmere inn på denne bestemmelsen. I et kausjonsforhold er omfanget av kausjonsansvaret det som har aller størst betydning for både kausjonisten og finansinstitusjonen. Paragraf 61 første ledd oppstiller et viktig krav om dette. For at avtalen skal være bindende, må den opplyse om “kausjonsbeløpets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre.” Ved dette vilkåret ble det innført et kausjonsrettslig spesialitetsprinsipp i norsk rett. Frem til finansavtalelovens ikrafttredelse i 2000 gjaldt det ikke et slikt prinsipp og det var adgang til å stille ubegrenset kausjon.¹⁹ Ordlyden bygger på det panterettslige spesialitetsprinsippet som ble innført i norsk rett allerede ved panteloven av 1857.²⁰ Etter lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant § 1-3 gjelder et forbud mot generalpant. Dette vil si pant i pantedebitors formue til enhver tid. Spesialitetsprinsippet følger også av lovens § 1-4, som fastslår at det kun kan etableres rettsvern for en panterett “når det er

¹⁸ Sætermo (2005) *Finansavtalelovens regler om kausjon*, s. 48.

¹⁹ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 72.

²⁰ NOU 1994: 19 s. 181.

fastsatt et bestemt beløp eller et høyeste beløp for pantekravet.”²¹ Disse bestemmelsene får som hovedregel anvendelse på realkausjoner.

I forarbeidene begrunnes innføringen av et kausjonsrettslig spesialitetsprinsipp med ønsket om å sikre kausjonister et forutberegnelig kausjonsansvar.²² Beløpsbegrensningsregelen kommer også til uttrykk gjennom henvisningen til § 59 første ledd i § 61 annet ledd. Førstnevnte bestemmelse gjelder finansinstitusjonens opplysningsplikt før inngåelse av kausjonsavtaler. Henvisningen i § 61 annet ledd innebærer at disse opplysningene skal inntas i avtalen. De opplysningene en kausjonsavtale må inneholde både i og utenfor forbrukerforhold er etter henvisningen:

“c) om kausjonskravets størrelse eller det høyeste beløp som kausjonen skal sikre, og om kausjonisten i tillegg skal ha ansvar for renter og kostnader ved kredittkundens mislighold, jf. §§ 72 og 73”,

“d) om pant eller annen sikkerhet som kredittkunden eller en tredjeperson har stilt eller forutsettes å stille for kredittkundens fordring”,

“g) om kausjonen skal omfatte eldre gjeld og i tilfelle om gjelden er misligholdt” og

“h) om andre forhold som kausjonisten i samsvar med redelighet og god tro har krav på å bli opplyst om.”

Bokstav c stadfester beløpsbegrensningen i § 61 første ledd. I tillegg må avtalen opplyse om kausjonisten skal ha ansvar for renter ved forsinket betaling, samt inndrivingskostnader i forbindelse med debtors mislighold. For sammenhengens skyld kan vi også understreke de øvrige vilkårene om at avtalen må opplyse om annen sikkerhetstillelse, om kausjonen skal omfatte eldre gjeld og om denne er misligholdt, og andre forhold kausjonisten har krav på å bli opplyst om i samsvar med redelighet og god tro.

²¹ Etter loven gjelder det visse unntak til hovedregelen.

²² NOU 1994: 19 s. 181.

2.4 Problemstillingen for oppgaven

Dersom en norsk domstol skal avgjøre tvist om en kausjonsavtale der partene er tilknyttet ulike land, kommer lovvalgsspørsmålet på spissen. Lovvalget vil i slike tilfeller enten følge av partenes avtale i henhold til partsautonomien eller av den alminnelige lovvalgsregelen.²³ I norsk rett er det et ufravikelig krav at kausjonsavtalen opplyser om det maksimale kausjonsansvaret kausjonisten kan bli ansvarlig for. Dersom avtalen ikke inneholder denne opplysningen, vil kausjonsavtalen bli kjent ugyldig av en norsk domstol som vurderer avtalen etter norsk rett. Partene kan imidlertid ha avtalt at et annet lands rett kommer til anvendelse. For å illustrere hvilken betydning dette får, kan vi ta utgangspunkt i et praktisk eksempel. Vi kan tenke oss at et norsk selskap har et engelsk datterselskap, og at datterselskapet inngår en finansieringsavtale med en engelsk bank. Banken stiller krav om sikkerhet for lånet, og det norske selskapet inngår en kausjonsavtale med banken. Partene avtaler engelsk rett som bakgrunnsrett for kausjonsavtalen. I tråd med den engelske kausjonsretten avgir det norske selskapet en kausjonserklæring uten ansvarsbegrensninger. Banken kan dermed gjøre gjeldende et ubegrenset kausjonsansvar overfor det norske selskapet.

Vi forutsetter så at en norsk domstol har verneing under avtalen i henhold til den alminnelige regelen i Luganokonvensjonen²⁴ artikkel 2 eller ved avtale om verneing i henhold til artikkel 23. Hvordan vil den norske domstolen forholde seg til den ubegrensede kausjonserklæringen i avtalen? Domstolen vil i utgangspunktet respektere partenes valg av engelsk rett og opprettholde avtalens gyldighet fordi det er lovlig å avgi ubegrensede kausjoner i den engelske bakgrunnsretten.²⁵ Som fastslått i punkt 2.1

²³ Cordes (2010) *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 352 viser til at det har vært ulike oppfatninger av hva som er det avgjørende tilknytningsvilkåret ved kausjonsavtaler. I Rt. 1928 s. 826 ble det lagt til grunn at retten i det landet der hovedfordringen oppstod er avgjørende. Etter Roma I artikkel 4 nr. 2 er det avgjørende hvor den parten som skal yte den karakteristiske ytelsen er bosatt. At den karakteristiske ytelsen i en kausjonsavtale er kausjonistens eventuelle betalingsplikt, taler for at kausjonistens hjemlands rett kommer til anvendelse. Dette er også lagt til grunn av Lundgaard i (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 251. At løsningen som følger av EU-retten bør tillegges vekt i Norge følger av Bokhandlerdommen i Rt. 2009 s. 1537 (se nedenfor).

²⁴ Luganokonvensjonen er gjennomført ved lov av 19. juni 2009 nr. 79, og trådte i kraft 1. januar 2010 med virkning for Norge, EU og Danmark og 1. januar 2011 med virkning for Sveits. Konvensjonen av 1988 gjelder fortsatt i forhold til Island.

²⁵ Jeg kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

vil domstolen ikke akseptere lovvalget fullt ut dersom det foreligger en internasjonal preseptorisk regel i den norske retten som kommer til anvendelse på rettsforholdet. Problemstillingen i oppgaven er om beløpsbegrensningsregelen i finansavtaleloven § 61 er en internasjonalt preseptorisk regel. Dersom dette er tilfellet vil en norsk domstol kunne anvende regelen på kausjonsavtalen mellom den engelske banken og det norske selskapet og dermed kjenne kausjonsavtalen ugyldig.

Oppgavens problemstilling gjelder kun om beløpsbegrensningsregelen er internasjonalt preseptorisk utenfor forbrukerforhold. Årsaken er at finansavtaleloven inneholder en særlig regel for forbrukeravtaler, som bygger på EU-retten. Jeg avgrenser også mot en nærmere gjennomgang av vernetingsreglene, og forutsetter at en norsk domstol har verneting. For sammenhengens skyld bør også nevnes at Roma I artikkel 9 nr. 3 åpner for at en domstol i tillegg til å anvende egne internasjonalt preseptoriske regler har en viss mulighet for å anvende internasjonalt preseptoriske regler på oppfylleelsesstedet. I denne oppgaven avgrenser jeg mot en behandling av denne bestemmelsen. Jeg vil kun drøfte domstollandets adgang til å anvende egne internasjonalt preseptoriske regler. Jeg vil heller ikke gå nærmere inn på den alminnelige lovvalgsregelen for kausjonsavtaler der partene ikke har avtalt lovvalget.²⁶ Jeg forutsetter at partene har foretatt et lovvalg i medhold av partsautonomien i artikkel 3.

3 Kriteriene for å karakterisere en regel som internasjonalt preseptorisk

3.1 Norske rettskilder

I norsk rett har vi ingen lovregulering av kriteriene for å karakterisere en regel som internasjonalt preseptorisk. At visse regler er internasjonalt preseptoriske fremgår imidlertid av lovbestemmelser på avgrensede områder, herunder lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr. 111 (forsikringslovvalgsloven) § 5, lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. av 4. juni 1993 nr. 58 § 2 nr. 5 og lov om

²⁶ Jfr. Roma I artikkel 4 nr. 2.

forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34 (forbrukerkjøpsloven) § 3. Forsikringslovvalgsloven § 5 har tittelen “internasjonalt preseptoriske regler” og lyder:

“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.”

Forarbeidene fastslår at noen av bestemmelsene i lov av 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) “muligens er internasjonalt preseptoriske.”²⁷ Det understrekes at det for øvrig beror på en tolkning av den enkelte bestemmelse om den er internasjonalt preseptorisk.²⁸ Begrunnelsen for å ikke lovfeste hvilke bestemmelser som har en slik karakter var at:

“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 lovgivningstidspunktet. Departementet har derfor kommet til at det er mest hensiktsmessig å overlate til domstolene å foreta vurderingen. Som eksempel på en bestemmelse som antakelig vil være internasjonalt preseptorisk, kan nevnes ugyldighetsregelen i avtaleloven § 36. Mye taler også for at FAL § 7-8 er en internasjonalt preseptorisk bestemmelse.”²⁹

I rettspraksis har vi enkelte avgjørelser der spørsmålet har blitt vurdert, uten at vi i medhold av disse kan oppstille klare kriterier for vurderingen av om en bestemmelse er internasjonalt preseptorisk. I Thams-dommen inntatt i Rt. 1931 s. 1185 var det spørsmål om lovvalg der to nordmenn hadde inngått en avtale om at den ene skulle kjøpe aksjer for den andre i et utenlandsk selskap til lavest mulig pris. Retten kom til at saken måtte løses etter norsk rett fordi den hadde sterkest tilknytning til Norge.³⁰ Retten uttalte imidlertid at ugyldighet på grunnlag av svik er “en helt selvstendig grunn til at anvende norsk rett.”³¹ Av dette måtte det følge “at dersom svik efter vedkommende fremmede retts ordning ikke skulde ha de samme alvorlige rettsfølger som efter norsk rett, vilde en

²⁷ Ot.prp.nr 72 (1991-1992) s. 21.

²⁸ Ibid. s. 66.

²⁹ Ibid.

³⁰ Retten anvender Irma Mignon-formelen fastslått i Rt. 1923 s. 59.

³¹ Rt. 1931 s. 1185, s. 1186.

norsk domstol være avskåret fra at legge de fremmede rettsregler til grunn.”³² Retten forutsetter med dette at ugyldighet på grunnlag av svik er en internasjonalt preseptorisk regel i norsk rett, uten at dette begrunnes nærmere.

En annen dom der retten uttaler seg om internasjonalt preseptoriske regler er Rt. 1953 s. 1132, som gjaldt spørsmål om lovvalg i en sak om farskap og bidragsplikt. Flertallet uttalte:

*“Men hva jeg vil fremheve er at hensynet til de grunnleggende prinsipper som våre rettsregler om dette emne bygger på, må komme inn allerede ved opptrekningen av selve kollisjonsnormene, eller med andre ord: når man skal søke frem til de prinsipielle linjer for lovvalget. Hvis man da her kommer til at det grunnsyn som vedkommende norske rettsregler gir uttrykk for, ikke vil bli tilstrekkelig tilgodesett med mindre forholdet bedømmes etter norsk rett, må valget falle ut til fordel for denne, uansett den tilknytning forholdet ellers måtte ha til en fremmed stat.”*³³

Uttalelsen må tolkes slik at der en regel gir uttrykk for et grunnleggende prinsipp i norsk rett, vil den også kunne være internasjonalt preseptorisk. Den vil i så fall kunne anvendes selv om lovvalget utpeker fremmed rett som bakgrunnsrett for forholdet.

En avgjørelse som bør fremheves med hensyn til Høyesteretts metodiske tilnærming til internasjonalt preseptoriske regler er Leros Strength-kjennelsen i Rt. 2002 s. 180. I denne saken hadde den norske stat reist direktekrav for en norsk domstol mot assurandøren til et kypriotisk skip som hadde forlist i Nordsjøen og forårsaket forurensning langs norskekysten. Hovedspørsmålet var om den norske domstolen var riktig verneting i henhold til Luganokonvensjonens artikkel 10 annet ledd. Bestemmelsen fastslår at vernetingsreglene gjelder når direktekrav er tillatt. Retten måtte følgelig ta stilling til hvilket lands rett som kom til anvendelse.³⁴ I norsk rett er skadelidtes adgang til å reise direktekrav hjemlet i forsikringsavtaleloven §§ 7-6 og 7-8, men i forsikringsavtalen hadde partene bestemt at avtalen skulle reguleres av engelsk

³² Rt. 1931 s. 1185, s. 1186.

³³ Rt. 1953 s. 1132, s. 1142.

³⁴ Rt. 2002 s. 180, s. 185.

rett. Avtalen inneholdt en “pay to be paid”-klausul, som er gyldig etter engelsk rett. Etter denne oppstår assurandørens betalingsplikt først når skadevolder har betalt erstatning. Dersom skadevolder er insolvent, hvilket var tilfelle i denne saken, har ikke skadelidte noe krav mot assurandøren. Høyesterett kom til at Lagmannsretten burde ha foretatt et lovvalg før den avgjorde vernetings spørsmålet, og henviste saken til ny behandling. Retten uttalte at det ved lovvalgsspørsmålet må tas stilling til hva som er den “mest naturlige og rimelige løsningen i valget mellom norsk og engelsk rett.”³⁵ I tillegg måtte §§ 7-6 og 7-8 vurderes i forbindelse med lovvalgsspørsmålet, og det måtte tas stilling til anførselen om at § 7-8 tredje ledd er internasjonalt preseptorisk.

Den metodiske tilnærmingen Høyesterett anvendte i denne kjennelsen er sterkt kritisert av Cordero Moss, som viser til at den er i strid med den europeiske metoden.³⁶ Hun påpeker for det første at lovvalget følger av rettsforholdets kvalifikasjon.³⁷ Videre understreker hun at det kun er der norsk rett ikke kommer til anvendelse i medhold av lovvalget at domstolen må vurdere om en norsk regel er internasjonalt preseptorisk. Der lovvalget utpeker norsk rett, vil jo alle norske regler komme direkte til anvendelse. Dette innebærer at det kun ville vært nødvendig å vurdere om forsikringsavtaleloven § 7-8 er internasjonalt preseptorisk dersom direktekravet hadde vært kvalifisert som et kontraktsrettslig krav, jfr. forsikringslovvalgsloven § 5. For øvrig fremhever hun at norske domstoler bør være tilbakeholdne med å kvalifisere en regel som internasjonalt preseptorisk ut i fra forutsigbarhetshensyn, og at “det finnes mer hensiktsmessige måter for en lovgiver å ivareta viktige rettspolitiske hensyn,” blant annet ved lovfesting av spesifikke lovvalgsregler.³⁸

I den senere avgitte Bokhandlerdommen i Rt. 2009 s. 1537 tar Høyesterett denne kritikken til etterretning. I samsvar med den europeiske metoden anser retten her internasjonalt preseptoriske regler som et unntak til lovvalget der dette utpeker fremmed

³⁵ Rt. 2002 s. 180, s. 186.

³⁶ Cordero Moss (2007) *Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter*, s. 706-710 og (2002) *Erstatningsrett, kontraktsrett og internasjonalt preseptoriske regler*, s.461-474.

³⁷ Ibid. henholdsvis s. 707 og s. 465. Cordero Moss mener at direktekravet burde vært kvalifisert som et deliktskrav slik at lovvalgsregelen ville utpekt norsk rett som anvendelig. Det ville i så fall ikke vært nødvendig å vurdere om fal. § 7-8 er internasjonalt preseptorisk.

³⁸ Ibid. henholdsvis s. 709 og s. 474.

rett.³⁹ I saken var spørsmålet om norsk eller afghansk rett skulle anvendes i en sak om erstatning for personvernkrænkelser utenfor kontrakt. Lovvalget for erstatning utenfor kontrakt måtte være skadestedets rett i tråd med Roma II-forordningen i EU-retten.⁴⁰ Dette er senere bekreftet i Rt. 2011 s. 531. Høyesterett tar uttrykkelig avstand fra metoden som ble anvendt i Leros Strength-kjennelsen:

“Blant annet under henvisning til dette votumet [i Rt-1953-1132] uttaler Høyesterett i Rt-2002-180 at dersom verken lovgiving eller rettspraksis løser spørsmålet, må lovvalget baseres på “hva som vil være den meste naturlige og rimelige løsning”. Denne formuleringen er noe uheldig da den ikke skiller mellom alminnelige lovvalgsregler og internasjonalt direkte anvendelige regler. Dersom en nasjonal rettsregel blir ansett internasjonalt direkte anvendelig, og således griper inn i de alminnelige rettsvalgsreglene, skal saksforholdet for øvrig bedømmes etter det lands rett som de alminnelige rettsvalgsreglene utpeker.”⁴¹

Om internasjonalt preseptoriske regler som begrensning for lovvalget uttaler retten at:

“Anvendelsesområdet for de alminnelige lovvalgsreglene begrenses ikke bare av 'ordre public'-forbeholdet, men blant annet også av nasjonale rettsregler som gjør krav på å bli anvendt i tvister over landegrensene, uavhengig av hva som måtte følge av de øvrige lovvalgsreglene.”⁴²

I denne saken kom flertallet til at det ikke var mulig å skaffe tilstrekkelige opplysninger om afghansk rett. Retten løste derfor saken på grunnlag av norsk rett uten å fastslå lovvalgsregelen, og slik at det dermed ikke var nødvendig å vurdere om internasjonalt preseptorisk regler i norsk rett kom til anvendelse. Retten uttalte seg imidlertid om spørsmålet om ytringsfriheten er en internasjonalt preseptorisk regel i norsk rett i et obiter dictum:

³⁹ Dommen er kommentert av Cordero Moss i (2010) *Domskommentar: En mer moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter bokhandleren i Kabul-dommen*, s. 829-835.

⁴⁰ Et annet eksempel på at Høyesterett fastslår lovvalget ut ifra EU-rettens lovvalgsregler er Rt. 2006 s. 1008, som gjaldt spørsmål om riktig verneting under Lugano-konvensjonens artikkel 5.1 i tvist om betaling av agentprovisjon.

⁴¹ Rt. 2009 s. 1537, avsnitt 38.

⁴² Ibid, avsnitt 37.

“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.”⁴³

Gjennom Bokhandlerdommen har Høyesterett beveget seg mot en metodisk tilnærming til internasjonalt preseptoriske regler der disse utgjør et unntak der lovvalget utpeker fremmed rett. Selv om Høyesterett har uttalt at det finnes internasjonalt preseptoriske regler i norsk rett og har antydnet at visse regler kan være det, er det imidlertid vanskelig å fastslå bestemte kriterier for vurderingen. Det vi har å holde oss til, er at det vil være særlig aktuelt å gi prinsipper av grunnleggende betydning i vårt rettssystem en slik karakter.

I norsk juridisk teori har spørsmålet om hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske vært gjenstand for betydelig behandling. Ifølge Thue er det enighet i teorien om at regelens formål er avgjørende.⁴⁴ Han mener det i hovedsak er “enighet om at regler med en næringspolitisk, sosialpolitisk og kulturpolitisk begrunnelse kan ha kvaliteten internasjonalt preseptoriske,” og avgrenser mot regler som ivaretar rent private interesser.⁴⁵ Han påpeker samtidig at “Å trekke grensen mellom hvilke regler som ivaretar verdige statsinteresser og hvilke som bare ivaretar private interesser er både generelt og konkret umulig.”⁴⁶ Cordero Moss fastslår at “Det finnes ingen formel som gjør det mulig å identifisere på en objektiv og generell basis hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske. Det eneste som man kan slå fast er at ikke alle regler som er preseptoriske i et nasjonalt forhold, er internasjonalt preseptoriske.”⁴⁷ I norsk og utenlandsk teori fremsettes en rekke begrunnede forslag til regler som bør være internasjonalt preseptoriske, uten at vi skal gå nærmere inn på disse forslagene her.⁴⁸ Cordes mener at der “den preseptoriske regelen er gitt ut ifra ønsket om å beskytte en

⁴³ Rt. 2009 s. 1537, avsnitt 39-40.

⁴⁴ Thue (2002) *Internasjonal privatrett*, s. 205

⁴⁵ *Ibid.* s. 207.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Cordero Moss (2007) *Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter*, s. 705.

⁴⁸ Se Bulls gjennomgang av nordisk teori i (2002) *Det indre marked for tjenester og kapital*, s. 443-449.

svakere part, vil et lovvalg som innebærer en klar omgåelse av slike regler neppe godtas.”⁴⁹ Regler som beskytter arbeidstakere og forbrukere, kreditorer under en konkurs, og tilblivelsesmangler i form av svik eller tvang fremheves som eksempler på slike regler. Cordero Moss mener også at regler som skal beskytte en “svakere kontraktspart, en mulig tredje part, den nasjonale økonomis interesser og samfunnets interesser” kan være internasjonalt preseptoriske.⁵⁰

3.2 EU-rettens rettskildemessige betydning i norsk rett

På EU-rettens område er internasjonalt preseptoriske regler regulert i Roma I-forordningens artikkel 9. Forordningen er ikke rettslig bindende for Norge, men det overordnede harmoniseringshensynet i den internasjonale privatretten taler sterkt for at bestemmelsen gis stor rettskildemessig verdi i norsk rett.⁵¹ Harmoniserte internasjonale privatrettslige regler motvirker såkalt forum shopping, der det spekuleres i valg av verneting ut i fra hvor saken vil få det mest gunstige utfallet.⁵²

Den norske lovgiver har lagt til grunn at EU-reglene har stor betydning for fastleggelsen av den norske internasjonale privatretten. EUs vedtakelse av forgjengeren til Roma I, Roma-konvensjonen av 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område, førte til at Justisdepartementet påbegynte en prosess for å lovfeste tilsvarende regler i norsk formuerett.⁵³ Arbeidet ble lagt på is da EU-kommisjonen varslet om ytterligere endringer til konvensjonens regler. I 2003 sendte kommisjonen ut en grønnbok om omdannelse av Roma-konvensjonen til en forordning.⁵⁴ Denne sendte departementet ut på høring den 13. juni 2003, og uttalte seg om forholdet mellom norsk rett og EU-rett på dette området:

⁴⁹ Cordes (2010) *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 345.

⁵⁰ Cordero Moss (2000) *Lovvalg i kontraktsforhold - norsk retts Askepott slår tilbake?* s. 141. Forfatteren drøfter også temaet i sin doktoravhandling (1999) *International commercial arbitration: Party Autonomy and Mandatory Rules*.

⁵¹ Jfr. synspunktet i Bokhandlerdommen i Rt. 2009 s. 1537 nedenfor.

⁵² Cordero Moss (2009) *Den nye europeiske internasjonale formueretten og norsk internasjonal formuerett*, s. 70 og Lundgaard (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 29.

⁵³ Cordero Moss (2009) *Den nye europeiske formueretten og norsk internasjonal formuerett*, s. 70.

⁵⁴ Commission of the European Communities (2003) *Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization*.

“Justisdepartementet har i lengre tid hatt planer om å se nærmere på en eventuell kodifikasjon av de ulovfestede reglene om lovvalg på kontraktsrettens område. 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.”⁵⁵

Departementet uttalte at man ville avvente utviklingen i EU “før arbeidet med norske internasjonal-privatrettslige regler på dette området tas opp igjen.”⁵⁶ Roma-konvensjonen ble fra 17. desember 2009 erstattet av Roma I.

Nyere rettspraksis fra Høyesterett viser at retten legger stor vekt på EU-rettens internasjonale privatrettslige kilder. Som nevnt synes Høyesterett gjennom Bokhandlerdommen å anvende den EU-rettslige metodiske tilnærmingen til lovvalg og internasjonalt preseptoriske regler. I dommen uttalte retten seg også generelt om den rettskildemessige betydningen av Roma I i norsk rett:

“Det fremgår av artikkel 3 at forordningen ikke bare gjelder internt innenfor EU, men at den for medlemslandene også gjelder i forhold til stater utenfor fellesskapet. Norge er ikke bundet av forordningen. I den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler imidlertid hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av rettsvalgsspørsmål legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt.”⁵⁷

Retten forutsetter at det kun er ved avvikende regulering i norsk rett at EU-rettens løsninger ikke får betydning. I Rt. 2011 s. 531 tolker retten uttalelsen slik at EU-rettens løsninger ikke bare skal tillegges vekt, men “bør anvendes i norsk internasjonal privatrett ut fra hensynet til behovet for rettsenhet med EU.”⁵⁸ Det at vi nesten ikke har

⁵⁵ Justisdepartementet (2003) *Høring-Grønnebok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område.*

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Rt. 2009 s. 1537, avsnitt 34.

⁵⁸ Rt. 2011 s. 531, avsnitt 46.

lovfestede internasjonale privatrettslige regler, og at de lovfestede reglene vi har bygger på EU-retten, gjør at EU-reglene dermed blir helt sentrale for fastleggelsen av innholdet i den norske internasjonale privatretten.

I norsk juridisk litteratur argumenteres det sterkt for harmonisering med EU-retten ut i fra de overordnede målsetningene om rettsenhet og forutsigbarhet.⁵⁹ Cordero Moss fremhever at reglene i Roma I “bør anses relevante for den norske internasjonale kontraktsrett i sin alminnelighet.”⁶⁰ Hun viser til at ivaretagelsen av disse hensynene er avgjørende “hvis formuerettslige forhold skal kunne utvikles på tvers av landegrensene på effektivt vis,” og understreker at EU-retten har særlig relevans fordi EU er en av Norges viktigste handelspartnere.⁶¹ Det har også stor betydning at de fleste av de få lovfestede lovvalsreglene vi har i norsk rett bygger på EU-direktiver som er gjennomført ved EØS-avtalen.⁶² Forsikringslovvalgsloven § 5 bygger på direktivene 88/357/EEC artikkel 7 nr. 2 para 1 og 90/619/EEC artikkel 4 nr. 4 para 1. Disse bestemmelsene oppstiller tilsvarende bestemmelser som Roma-konvensjonen artikkel 7, som var forgjengeren til Roma I artikkel 9. Dette betyr at en norsk domstol må foreta en tolkning av hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske etter forsikringslovvalgsloven § 5 ut i fra kriteriene i EU-retten. Cordero Moss påpeker at “Når EUs internasjonale privatrett har så stor betydning ved tolkning av en av de ytterst får lovfestede bestemmelse som vi har i norsk rett vedrørende internasjonalt preseptoriske regler, og når internasjonal privatrett er et så enhetlig system som det argumenteres for her, betyr det at den europeiske internasjonale privatretten også skal ha stor betydning for hva som ligger i “internasjonalt preseptoriske regler” i norsk rett utenfor forsikringsområdet.”⁶³ Som lagt til grunn av lovgiver, Høyesterett og i juridisk litteratur tilsier hensynet til å sikre harmonisering med EU-retten at vi må ta

⁵⁹ Se blant annet Lundgaard (2000) *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, s. 20-21, Cordes (2010) *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 50, Cordero Moss (2009) *Den nye europeiske internasjonale formueretten og norsk internasjonal formuerett*, s. 67-83 og (2010) *Domskommentar: En mer moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter bokhandleren i Kabul-dommen*, s. 829-835.

⁶⁰ Cordero Moss (2009) *Den nye europeiske internasjonale formueretten og norsk internasjonal formuerett*, s. 73.

⁶¹ Ibid. s. 70.

⁶² Blant annet forsikringslovvalgsloven, agenturloven og forbrukerkjøpsloven.

⁶³ Cordero Moss (2010) *Domskommentar: En mer moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter bokhandleren i Kabul-dommen*, s. 832.

utgangspunkt i kriteriene i Roma I artikkel 9 ved vurderingen av hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske i norsk rett.

3.3 Kriteriene i Roma I artikkel 9

Roma I artikkel 9 nr. 1 og 2 har følgende ordlyd:

“Overriding mandatory provisions

1. Overriding mandatory provisions are provisions the respect for which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organisation, to such an extent that they are applicable to any situation falling within their scope, irrespective of the law otherwise applicable to the contract under this Regulation.

2. Nothing in this Regulation shall restrict the application of the overriding mandatory provisions of the law of the forum.”

Etter ordlyden står domstollandet fritt til å anvende sine egne internasjonalt preseptoriske regler. Plender understreker at “the characterisation of rules as overriding mandatory provisions should in principle be carried out according to the law of the country whose law is in issue.”⁶⁴ Om EU-domstolens rolle anføres at “This is not a decision that the European Court is competent to take, although it could exercise some sort of ultimate control of the interests which a country can legitimately take into account in determining whether a rule is overriding.”⁶⁵ Domstollandet har altså stor frihet til å karakterisere en regel som internasjonalt preseptorisk så fremt den faller innenfor definisjonen i nr. 1.

Kriteriet for at en regel kan være internasjonalt preseptorisk er at den er “crucial” i beskyttelsen av offentlige interesser, slik som politisk, sosial og økonomisk organisasjon. I den danske oversettelsen er “crucial” oversatt til “avgjørende.” En naturlig språklig tolkning av begrepet tilsier at de interessene regelen skal ivareta må være av betydelig vekt. Det er ikke nok at det dreier seg om en viktig regel i den interne

⁶⁴ Plender (2009) *The European private international law of obligations*, s. 339.

⁶⁵ Ibid.

retten. Det må mer enn dette til. Videre må regelen ha til formål å beskytte offentlige interesser. Som nevnt kan imidlertid grensen mellom private og offentlige interesser være vanskelig å trekke.

Det beror i prinsippet på den enkelte stats rettssystem om en regel er avgjørende for beskyttelsen av offentlige interesser. Det er forskjeller mellom EU-landene med hensyn til hvilke regler som anses å være internasjonalt preseptoriske innenfor rettssystemene. Blant annet synes franske domstoler å anlegge en mer liberal tilnærming enn tyske domstoler.⁶⁶ Kriteriet må uansett tolkes i lys av avsnitt 37 i fortalen til Roma I:

“Considerations of public interest justify giving the courts of the Member States the possibility, in exceptional circumstances, of applying exceptions based on public policy and overriding mandatory provisions. The concept of ‘overriding mandatory provisions’ should be distinguished from the expression ‘provisions which cannot be derogated from by agreement’ and should be construed more restrictively.”

For det første fremgår det av annet punktum at internasjonalt preseptoriske regler utgjør en snevrere kategori enn vanlige preseptoriske regler. Av dette følger det at ikke enhver preseptorisk regel er internasjonalt preseptorisk. For det andre legger første punktum opp til en restriktiv bruk av internasjonalt preseptoriske regler. Det er kun berettiget å anvende slike regler i “exceptional circumstances.” Uttrykket er oversatt til “ekstraordinære omstendigheter” i den danske versjonen. En naturlig språklig tolkning av uttrykket tilsier at det skal mye til for at en regel skal være internasjonalt preseptorisk. Det begrensede anvendelsesområdet må begrunnes i at domstolenes bruk av slike regler direkte motvirker det overordnede harmoniseringsformålet bak hele Roma I. Domstollandets adgang til å karakterisere egne regler som internasjonalt preseptoriske svekker forutberegneligheten man har tilsiktet å oppnå ved ensartede lovvalgsregler for internasjonale kontraktsforhold. Det er kun i helt spesielle tilfeller der lovgiver har en så tungtveiende interesse i å ivareta offentlige interesser at lovvalget kan tilsidesettes, slik at domstolen kan fremme nasjonale særinteresser på tvers av de overordnede hensynene.

⁶⁶ Plender (2009) *The European private international law of obligations*, s. 340-341.

4 Oppfyller beløpsbegrensningsregelen kriteriene for å kunne anvendes som en internasjonalt preseptorisk regel?

4.1 Innledning

Problemstillingen er så om beløpsbegrensningsregelen i § 61 er internasjonalt preseptorisk utenfor forbrukerforhold. I tråd med Roma I artikkel 9 må vi først se om den norske lovgiver har regulert dette spørsmålet. Dersom dette ikke er tilfelle, er spørsmålet om regelen skal ivareta så tungtveiende offentlige interesser at en norsk domstol må kunne anvende den på et internasjonalt kausjonsforhold som er underlagt utenlandsk rett. I denne sammenheng må vi vurdere om § 61 er slik begrunnet at den har avgjørende betydning for beskyttelsen av offentlige interesser i det norske rettssystemet. Dersom dette kan legges til grunn, må vi foreta en avveining av reglens begrunnelse mot de overordnede hensynene til harmonisering og forutberegnelighet. Avveiningen må skje i lys av at det kun er i unntaksvis omstendigheter en regel kan være internasjonalt preseptorisk, slik at domstolen bør være restriktiv med å tillegge en nasjonal regel en slik karakter.

4.2 Klassifisering i finansavtaleloven

Finansavtaleloven § 61 sier ingenting om bestemmelsen er internasjonalt preseptorisk. Det står heller ingenting i kapittel 4 om denne problemstillingen. En gjennomgang i Lovdata viser at spørsmålet ikke har vært på spissen i rettspraksis. I de rettsavgjørelsene som gjelder beløpsbegrensningsregelen, har spørsmålet vært om en bestemt kausjon kan tolkes slik at den tilfredsstillende prinsippet og således er bindende for kausjonisten.⁶⁷ Det naturlige utgangspunktet for vurderingen er dermed ufravikelighetsbestemmelsen i lovens § 2. Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

“§ 2. Ufravikelighet

(1) Loven kan ikke fravikes ved avtale til skade for en forbruker. Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet.

⁶⁷ Rt. 2007 s. 1738, LB-2010-38743 og RG 2004 s. 454.

(2) Når institusjonens kunde ikke er en forbruker, viker loven for avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane som anses bindende mellom partene. Bestemmelsene i § 14, § 16 første til tredje ledd og fjerde ledd første punktum, § 19 første ledd første punktum, § 20 tredje ledd, § 24 annet til fjerde ledd, § 24 a, § 26 a, § 26 b, § 27, § 29 annet ledd annet til femte punktum, § 34, § 37 første ledd første og annet punktum med unntak av reklamasjonsfristen på 13 måneder, § 39 b første ledd annet punktum, § 39 c, §§ 43, § 48 og § 61 samt kapitlene 5 og 6 kan likevel ikke fravikes til skade for kunden. Bestemmelsene i kapittel 3 kan ikke fravikes til skade for kredittkunden dersom kredittkunden er en fysisk person, og lån eller lignende kreditt er sikret ved pant i et formuesgode som tilhører kredittkunden uten at godet hovedsakelig er knyttet til kredittkundens næringsvirksomhet. ”

Første ledd fastslår at hele loven er ufravikelig til skade for forbrukere. Annet ledd første punktum oppstiller den motsatte hovedregelen om lovens fravikelighet ved avtaler mellom ikke-forbrukere og finansinstitusjoner. Unntaksbestemmelsene som er ufravikelige utenfor forbrukerforhold, er opplistet i annet ledd annet og tredje punktum. Hvilke bestemmelser dette skulle gjelde, var gjenstand for inngående drøftelser under lovforberedelsene. At visse bestemmelser ble gjort ufravikelige, ble begrunnet med at de har en slik karakter at de bør etterleves av finansinstitusjonene uansett om kunden er forbruker eller ei.⁶⁸

4.3 Begrensninger i partsautonomien i finansavtaleloven

Spørsmålet er så hvordan forholdet er mellom lovens ufravikelige bestemmelser og avtaler om lovvalg. Hovedregelen etter Roma I artikkel 3 nr. 1 er at partene i et internasjonalt kontraktsforhold står fritt til å avtale lovvalget. Der det avtales utenlandsk rett, medfører dette at ufravikelige bestemmelser i norsk rett ikke kommer til anvendelse. Når det gjelder avtaler mellom forbrukere og finansinstitusjoner, begrenses imidlertid partsautonomien av finansavtaleloven § 3 og § 2 tredje ledd. Paragraf 3 første ledd oppstiller en tvingende lovvalgsregel der en forbruker bosatt i Norge inngår en finansavtale med en utenlandsk finansinstitusjon:

⁶⁸ NOU 1994:19 s. 41-42 og Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 22-23.

“§ 3. Rettsvalg

(1) Har en forbruker bosatt i Norge inngått avtale med en institusjon hjemmehørende i annet land, skal norsk rett gjelde for avtalen dersom

a) institusjonen har gitt forbrukeren tilbud eller markedsført tjenesten her i riket, og forbrukeren her har gjort det som er nødvendig for at avtalen skal kunne inngås

b) institusjonen eller en kommisjonær, agent eller annen representant for denne eller en megler her i riket har mottatt forbrukerens tilbud, aksept eller bestilling, eller

c) avtalen er inngått av forbrukeren etter reise til utlandet i forbindelse med erverv av fast eiendom eller løsøre/egenstand eller finansiering av ervervet, og reisen er arrangert av institusjonen, eller av selger i forståelse med institusjonen.”

Bestemmelsens formål er “å sikre at tvister som reelt har sin nærmeste tilknytning til Norge, blir behandlet her etter norske rettsregler.”⁶⁹ Bestemmelsen er bygget opp etter mønster av Roma-konvensjonen artikkel 5, som er videreført i en noe endret ordlyd i Roma I artikkel 6.⁷⁰ Artikkel 6 oppstiller en særskilt lovvalgsregel for forbrukeravtaler. På forbrukerområdet har EU-retten altså begrenset partsautonomien. Så fremt vi er innenfor finansavtaleloven § 3 første ledd, kommer loven til anvendelse på avtalen.

Dersom vi er utenfor finansavtaleloven § 3, er utgangspunktet at det foreligger partsautonomi i forbrukerforhold. Finansavtaleloven oppstiller imidlertid ytterligere begrensninger i § 2 tredje ledd og § 3 annet ledd. Lovens § 2 tredje ledd lyder:

“(3) En bestemmelse som ikke kan fravikes til skade for en forbruker, kan ikke settes til side ved avtale om at fremmed rett skal anvendes.”

Etter ordlyden kan partene ikke til skade for forbrukeren komme rundt lovens ufravikelige forbrukerbestemmelser ved å avtale fremmed rett. Bestemmelsen må ses i sammenheng med Roma I artikkel 6 nr. 2. Etter denne bestemmelsen kan partene i en forbrukeravtale i utgangspunktet foreta et fritt lovvalg når den tvingende lovvalgsregelen ikke kommer til anvendelse. Bestemmelsens annet punktum fastslår

⁶⁹ NOU 1994: 19 s. 98.

⁷⁰ Ibid. I tillegg til forbrukeravtaler inneholder Roma I særskilte lovvalgsregler for transportavtaler i artikkel 5, forsikringsavtaler i artikkel 7 og arbeidsavtaler i artikkel 8.

imidlertid at “Such a choice may not, however, have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement by virtue of the law which, in the absence of choice, would have been applicable on the basis of paragraph 1.” Dette betyr at det likevel ikke kan avtales vilkår i strid med lovens forbrukerregler, til skade for forbrukeren, så fremt norsk rett ville kommet til anvendelse uten lovvalgsavtalen. De norske forarbeidene henviser til den “lignende” bestemmelsen i agenturloven § 3.⁷¹ Denne bestemmelsen fastslår at “En bestemmelse som etter loven er ufravikelig, kan ikke settes til side til skade for handelsagenten eller den handelsreisende gjennom en avtale om at fremmed rett skal anvendes på forholdet, dersom rettsforholdet uten lovvalgsavtalen ville bli å bedømme etter norsk rett.” Agenturloven § 3 er en lovfesting av internasjonalt preseptoriske regler.⁷² Det samme prinsippet kommer til uttrykk i forbrukerkjøpsloven § 3, som bygger på EUs Forbrukerkjøpsdirektiv artikkel 7 nr. 2. Denne var ment som et supplement til Roma-konvensjonen artikkel 5 nr. 2 om internasjonalt preseptorisk regler.⁷³

Vi kan dermed legge til grunn at § 2 tredje ledd gjør lovens preseptoriske forbrukerregler til internasjonalt preseptoriske i norsk rett. Bull er enig i en slik forståelse. Han fremhever at § 2 tredje ledd ikke bare har betydning i forhold til lovvalgsregelen i § 3, men “innebærer også – for ikke å si først og fremst – at selv om vilkårene i § 3 ikke er oppfylt, slik at det er mulig å avtale at avtalen skal stå under fremmed rett som *lex causae* selv om det foreligger et forbrukerforhold, vil lovens forbrukervernregler likevel slå igjennom overfor det fremmede rettssystemet. Lovens forbrukervernregler er med andre ord inngrepsnormer.”⁷⁴

Det er senere lovfestet en ytterligere begrensning i partsautonomien for forbrukeravtaler i finansavtaleloven § 3 annet ledd:

“Det kan ikke avtales at rettsreglene i en stat utenfor EØS skal anvendes på en

⁷¹ NOU 1994: 19 s. 97.

⁷² Cordero Moss (2010) *Innføring i lovvalg for kjøpskontrakter*, s. 91.

⁷³ Ot.prp.nr 44 (2001-2002) s. 149-150.

⁷⁴ Bull (2002) *Det indre marked for tjenester og kapital*, s. 441.

kredittavtale som har nær tilknytning til EØS-statenes territorium, dersom forbrukeren ved dette får en dårligere rettsbeskyttelse enn etter loven her.”

Bestemmelsen gjennomfører EUs Forbrukerkredittdirektiv artikkel 22 nr. 4 om rettsvalg. Den innskrenker partsautonomien der partene avtaler at et ikke-EØS lands rett får anvendelse på en avtale tilknyttet EØS-landene.⁷⁵ Det forutsettes at retten i et EØS-land ville ha kommet til anvendelse uten lovvalgsavtalen.⁷⁶ Ordlyden er utformet etter mønster av forbrukerkjøpsloven § 3.⁷⁷ Dersom vilkårene i § 3 annet ledd er oppfylt vil lovens bestemmelser komme til anvendelse på forbrukeravtalen til tross for valget av fremmed rett. Også § 3 annet ledd innebærer dermed en lovfesting av internasjonalt preseptoriske regler for forbrukeravtaler.

4.4 Partsautonomiens rekkevidde for finansavtaler utenfor forbrukerområdet

Når vi nå har fastslått at lovens forbrukerregler er internasjonalt preseptoriske, er spørsmålet hva dette betyr for avtaler mellom finansinstitusjoner og ikke-forbrukere. Finansavtaleloven §§ 2 tredje ledd og 3 bygger på EU-rettens begrensninger i partsautonomien for forbrukeravtaler. For avtaler mellom ikke-forbrukere og finansinstitusjoner oppstilles ingen regler tilsvarende disse bestemmelsene. Utenfor forbrukerområdet gjelder partsautonomien etter Roma I artikkel 3 nr. 1, med unntak for anvendelsen av internasjonalt preseptoriske regler etter kriteriene i artikkel 9. Dette innebærer at det gjelder en langt mer uforutsigbar rettstilstand utenfor forbrukerområdet med hensyn til hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske. Etter ordlyden gjelder § 2 tredje ledd kun for forbrukeravtaler. I forarbeidene kommenteres begrensninger i partsautonomien utenfor forbrukerområdet:

“I finansavtaler med internasjonalt tilsnitt vil det i næringsforhold ofte være naturlig å ta inn en lovvalgsklausul. Dette er vanlig når flere finansinstitusjoner i fellesskap yter lån og låneavtalens parter er tilhørende i ulike land (internasjonale lånesyndikater).

⁷⁵ Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC og Prop.65 L (2009-2010), s. 7.

⁷⁶ Prop.65 L (2009-2010), s. 179.

⁷⁷ Ibid.

Loven er ikke til hinder for lovvalgsklausuler i slike avtaleforhold. Derimot vil en etter omstendighetene kunne sette til side klausuler om at fremmed rett skal anvendes dersom disse er tatt inn i en finansavtale som naturlig hører hjemme i Norge og undergitt norsk rett, og hvor lovvalgsklausulen vil innebære en omgåelse av de bestemmelser som etter annet ledd er ufravikelige.”⁷⁸

Her konstateres hovedregelen om at domstolen aksepterer valget av fremmed rett i medhold av partsautonomiprinsippet. Det fastslås imidlertid at partsautonomien kan begrenses “etter omstendighetene” også ved internasjonale avtaler med ikke-forbrukere. Det vises til at dette gjelder ved avtaler som “naturlig hører hjemme i Norge og er undergitt norsk rett og hvor lovvalgsklausulen vil innebære en omgåelse” av lovenes ufravikelige regler. At partsautonomien kan begrenses etter omstendighetene, tyder på at lovgiver ikke har ønsket å lukke døren for at noen av reglene i finansavtaleloven § 2 annet ledd for ikke-forbrukeravtaler kan være internasjonalt preseptoriske. Uttalelsen må forstås slik at det åpnes for at en preseptorisk regel kan tenkes anvendt på en internasjonal avtale der partene har avtalt utenlandsk rett, dersom en norsk domstol har vernet og norsk rett ville ha kommet til anvendelse uten lovvalgsavtalen. Det forutsettes at det må foretas en nærmere vurdering av en bestemmelses gjennomslag i slike tilfeller.

Finansavtaleloven § 2 tredje ledd kan således ikke tolkes antitetisk overfor avtaler med ikke-forbrukere. Lovfestingen av denne bestemmelsen må ses på bakgrunn av at den bygger på EU-retten. Utenfor slike tilfeller har lovgiver vært svært tilbakeholden med å fastslå den internasjonale privatrettslige betydningen av bestemte regler. Man har ment at domstolen er bedre egnet til å foreta slike vurderinger, herunder hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske i norsk rett.⁷⁹ Bull er enig i at § 2 tredje ledd ikke bør tolkes antitetisk. Han mener at “Den omstendighet at § 2 tredje ledd ikke gjelder utenfor forbrukerforhold, utelukker på den annen side ikke at noen av lovens regler må betraktes som inngrepsnormer utenfor forbrukerforhold.”⁸⁰

⁷⁸ NOU 1994:19 s. 97.

⁷⁹ Ot.prp.nr 72 (1991-1992) s. 66.

⁸⁰ Bull (2002) *Det indre marked for tjenester og kapital*, s. 441-442.

Vi kan også reise spørsmålet om § 2 tredje ledd kan tolkes analogisk i forhold til de ufravikelige reglene utenfor forbrukerforhold i § 2 annet ledd. En analogisk anvendelse er rettskildemessig betenkelig når ordlyden uttrykkelig avgrenser anvendelsesområdet i § 2 tredje ledd til forbrukeravtaler. Dersom lovgiver hadde ment at bestemmelsene i § 2 annet ledd alltid skulle være internasjonalt preseptoriske, ville den presise avgrensning til forbrukerforhold vært meningsløs. Lovgiver kunne og burde inntatt en tilsvarende regel for ikke-forbrukere dersom dette hadde vært ønskelig. En analogisk anvendelse samsvarer heller ikke med uttalelsen om at partsautonomien etter omstendighetene kan begrenses ved ikke-forbrukeravtaler. Det legges her opp til en nærmere vurdering av enkeltbestemmers gjennomslag. Begrunnelsen for at visse bestemmelser er ufravikelige utenfor forbrukerforhold er på den annen side den samme som i forbrukeravtaler, nemlig å beskytte kundene overfor finansinstitusjonene. Dette betyr imidlertid ikke at beskyttelsesbehovet er like sterkt i begge avtaletypene. Det går et klart skille mellom preseptoriske regler og internasjonalt preseptoriske regler, der sistnevnte er en langt snevrere kategori enn førstnevnte.

Vi må dermed legge til grunn at § 2 tredje ledd kun skal gjelde for forbrukeravtaler, men at det likevel kan være mulig at bestemmelsene i § 2 annet ledd kan gis internasjonalt gjennomslag etter en nærmere vurdering. En slik tolkning er i samsvar med den metodiske tilnærmingen som følger av Roma I, og som Høyesterett har gitt sin tilslutning til gjennom Bokhandlerdommen. Det ville ha vært merkelig om lovgiver hadde ment å utelukke at bestemmelsene i § 2 annet ledd kan være internasjonalt preseptoriske dersom kriteriene i artikkel 9 er oppfylt. Uttalelsen i forarbeidene tilsier også at dette heller ikke har vært lovgivers hensikt. Som påpekt av Bull må det foretas en konkret tolkning av den enkelte bestemmelse for å avgjøre om den kan anvendes som en internasjonalt preseptorisk regel utenfor forbrukerforhold.⁸¹ I det følgende må vi således se nærmere på interessene beløpsbegrensingsregelen skal ivareta, og avveie om disse berettiger en innskrenkning av partsautonomien.

⁸¹ Bull (2002) *Det indre marked for tjenester og kapital*, s. 442.

5 Er beløpsbegrensingsregelen avgjørende for lovgivers beskyttelse av offentlige interesser?

5.1 Bakgrunnen for bestemmelsens tilblivelse

Vi må se nærmere på bakgrunnen for at vi har en beløpsbegrensingsregel som et gyldighetsvilkår for kausjonsavtaler med ikke-forbrukere.

I 1990 ble Banklovkommisjonen nedsatt etter at Justisdepartementet og Finansdepartementet i fellesskap oppfordret til en omfattende revisjon av bank- og finanslovgivningen. Bakgrunnen var en artikkel fra Carsten Smith, der han beskrev lovgivningen på området som oppsplittet.⁸² Departementene gav Smith i oppdrag å utforme en forstudie med retningslinjer for lovendringsarbeidet, som ble avgitt 31. januar 1989.⁸³ Kommisjonen og departementet var enig med Smith i at det forelå et klart lovgivningsbehov. Kommisjonen viste til “Utviklingen etter 1989 når det gjelder omfanget og bruken av banktjenester, den utvidete konkurransen i et deregulert marked, den fortsatte internasjonaliseringen og blant annet erfaringene med bankkrisen og Bankklagenemndas praksis.”⁸⁴ Hovedhensynet bak lovforslaget var “å skape en klarere og mer oversiktlig rettstilstand, balanserte kontraktsvilkår for kundene og en effektiv konkurranse. [...] Den oversikt over rettstilstanden som kommisjonens forslag representerer, vil skape større klarhet og forutberegnelighet for begge parter i avtaleforholdet både før avtale er inngått og etter dette tidspunktet. Regelverket vil bidra til rimeligere og mer balanserte kontraktsvilkår samt virke konflikthindrende.”⁸⁵ Man ønsket å lovfeste “bestemmelser som fastlegger vilkår i avtalene eller setter skranker for hva som kan avtales, ” slik at disse ville “virke som en motvekt til institusjonenes standardkontrakter som først og fremst ivaretar institusjonenes interesser. Reglene vil således beskytte den antatt svakere part, i særlig grad forbrukerkundene.”⁸⁶

Det ble vist til økt internasjonalt fokus på lovregulering av finansavtaler også i andre

⁸² Smith (1989) *Om tidens behov for kodifikasjon av bank- og kredittlovgivningen*.

⁸³ Smith (1989) *Om behovet for en banklovkommisjon*.

⁸⁴ NOU 1994: 19 s. 32.

⁸⁵ *Ibid.* og Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 12.

⁸⁶ NOU 1994:19 s. 32.

land.⁸⁷ Man var imidlertid ikke kjent med at andre europeiske land hadde en samlet regulering av finansavtaler og finansoppdrag. Det ble påpekt at en slik lov dermed ville “representere en nyskaping, som må antas å være av en viss interesse også utenfor Norge.”⁸⁸ I forhold til konkurransehensynet fremhevet kommisjonen at en “Nasjonal særregulering vil etter omstendighetene kunne representere en hindring for nasjonale tjenesteytere i å utvikle hensiktsmessige og kostnadseffektive tjenester i forhold til utenlandske.”⁸⁹ Samtidig ble det påpekt at den tvingende lovvalgsregelen i § 3 ville få anvendelse for utenlandske finansinstitusjoner som inngår avtaler med forbrukere på det norske markedet. Det ble lagt til grunn at “Eventuelle problemer knyttet til at nasjonale regler skulle bli for lite fleksible og til konkurranse fra utlandet på ulike vilkår” i første rekke oppstå overfor næringslivskunder. Her vil den nødvendige tilpassing kunne skje ved at de fleste av reglene i lovutkastet er foreslått fravikelige.”⁹⁰ Her synes kommisjonen å ta høyde for at næringsdrivende parter vil kunne avtale fremmed rett for å komme rundt “ugunstige” ufravikelige bestemmelser i norsk rett. Uttalelsen kan tolkes slik at kommisjonen impliserer at norsk rett i så fall vil kunne bli utkonkurrert av utenlandsk rett. Dette kan for så vidt tilsi at kommisjonen ikke forutsatte at de norske reglene ville få gjennomslag overfor lovvalget i slike tilfeller.

Lovfestingen av kausjonskapittelet var begrunnet i behovet for en avklaring av rettstilstanden, idet kausjonsreglene i all hovedsak var ulovfestede før lovens vedtakelse.⁹¹ Et hovedformål bak reglene var å innføre økt balanse og forutberegnelighet i kausjonsforhold, samt motvirke ensidigheten ved bruk av finansinstitusjonenes standardformularer. Man ønsket å sikre både forbrukere og næringsdrivende kausjonister bedre beskyttelse. Bestemmelsene som etter § 2 annet ledd ble gjort ufravikelige overfor ikke-forbrukere, ble ansett å være grunnleggende. Kommisjonen pekte på at de “gir uttrykk for løsninger som er riktige og rimelige også i

⁸⁷ NOU 1994:19 s. 33.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 63, som viser til foreldelsesloven §§ 7 og 25 nr. 2, gjeldsbrevloven §§ 2 annet og tredje ledd og 39 annet og tredje punktum og vergemålsloven § 55 fjerde ledd.

avtaler med næringsdrivende” og “sikrer antatt mindre profesjonelle næringsdrivende, herunder fiskere, bønder, håndverksbedrifter m.v, et minimumsvern.”⁹²

5.2 Interessene beløpsbegrensingsregelen skal ivareta

Før lovfestingen av finansavtaleloven § 61 berodde omfanget av kausjonsansvaret på en tolkning av kausjonsavtalen.⁹³ Det fantes verken ufravikelige eller fravikelige lovregler. I avtalene var ansvaret regulert på ulike måter. Kausjonen gjaldt for eksempel “hele hovedstolen eller bare deler av den enten begrenset til et bestemt beløp (begrenset helgaranti) eller til en bestemt del av fordringen (delgaranti).”⁹⁴ Kausjonen kunne også omfatte flere fordringer. I tillegg var det adgang til å stille generalsikkerhet, der det ble kausjonert “for både et ubestemt beløp og for et ubestemt antall forpliktelser.”⁹⁵ I kausjonsretten gjaldt det ikke noe spesialitetsprinsipp, med unntak av panteloven § 1-4, som kunne komme til anvendelse på realkausjoner. Kausjonserklæringen kunne lovlig avgis uten noen beløpsbegrensning eller angitt dekningsområde.⁹⁶ Slike kausjoner kunne imidlertid bli tolket innskrenkende, tilsidesettes eller lempes av domstolen etter lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven) § 36.⁹⁷

Begrunnelsen for innføringen av et spesialitetsprinsipp for beløpskausjoner var at kausjonister i en rekke saker var “blitt pålagt ansvar som langt overstiger den gjeld som låntakeren i sin tid tok opp.”⁹⁸ Man ønsket derfor å “gjøre situasjonen mer forutberegnelig og rimelig for kausjonisten når det gjelder omfanget av ansvaret.”⁹⁹ Kommisjonen viste til at ubegrensede kausjoner kunne medføre “at kausjonistens stilling ved etterfølgende avtaler mellom kreditor og hovedskyldner, blir forverret i vesentlig grad.”¹⁰⁰ For å gi kausjonisten bedre oversikt over sin rettsstilling foreslo man

⁹² NOU 1994: 19 s. 41.

⁹³ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 72, Rt. 1992 s. 1002 og Rt. 1993 s. 149.

⁹⁴ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 72.

⁹⁵ Smith (1997) *Kausjonsrett*, s. 73.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 74.

⁹⁸ NOU 1994: 19 s. 82.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid. s. 181.

et lovfestet forbud mot kausjoner som omfattet ethvert mellomværende og/eller et ubegrenset beløp.¹⁰¹ Departementet var enig i at det burde gjelde et slikt forbud:

“For personer som vurderer om de skal stille kausjon, er det viktig å vite hvor stort et eventuelt ansvar kan bli. For å sikre at potensielle kausjonister får slik kunnskap, er det nødvendig med regler som sikrer at kausjonsavtalen setter klare grenser for kausjonens omfang, og at informasjon om kausjonens omfang tilflyter kausjonisten før avtalen inngås. Departementet mener forslagene fra Banklovkommisjonen på en god måte vil sikre at disse målene oppfylles, og slutter seg derfor i hovedsak til forslagene.”¹⁰²

Departementet la til grunn at alternativene “kausjonsbeløpets størrelse eller det høyeste beløp kausjonen skal sikre” har det samme materielle innholdet. Den første formuleringen måtte gjelde “der størrelsen på den fordringen som skal sikres er kjent på kausjonstidspunktet, mens den andre passer best der kausjonen gjelder fremtidig gjeld av ubestemt størrelse eller varierende gjeld.”¹⁰³ Det ble drøftet om beløpsbegrensningen burde omfatte renter og kostnader ved kredittkundens mislighold. Dette ville i så fall ivareta kausjonistens forutberegnelighet “i den forstand at han alltid vil kunne forholde seg til en beløpsgrense som er et tak for hans maksimale ansvar.”¹⁰⁴ Departementet mente likevel at “faren ved en slik ordning er at institusjonene vil kreve at beløpsgrensen settes kunstig høyt for å være på den sikre siden. I den grad dette blir tilfellet, vil beløpsgrensen gi begrenset veiledning i forhold til hva det sannsynlige ansvaret vil bli. Den reelle forutberegneligheten for kausjonisten ville derfor kunne bli dårligere.”¹⁰⁵ Beløpsbegrensningen måtte således kun knytte seg til hovedstolen. Det måtte imidlertid være et gyldighetsvilkår at avtalen angir om kausjonisten skal ha ansvar for renter og kostnader ved debtors mislighold, jfr. § 61 annet ledd og § 59 første ledd bokstav c.

I Rt. 2007 s. 1738 slo Høyesterett fast at “kausjonsbeløpets størrelse eller det høyeste

¹⁰¹ NOU 1994: 19 s. 181.

¹⁰² Ot.prp.nr.41 (1998-1999), s. 73.

¹⁰³ Ibid. s. 74.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 74.

beløp kausjonen skal sikre” ikke skal tolkes så strengt at det er et absolutt krav at beløpet angis som en bestemt sum penger. Retten la til grunn at en prosentvis angivelse av ansvaret kan være tilstrekkelig, men:

*“Derimot må det være et krav at kausjonsbeløpets størrelse lar seg beregne ut fra det som står i kausjonsavtalen alene. Det er ikke tilstrekkelig at maksimum kan beregnes ved at man henter opplysninger fra dokumenter utenfor kausjonsavtalen. Det kan heller ikke være tilstrekkelig at kausjonisten muntlig er informert om beløpet eller på annen måte har oversikt over lånets størrelse, for eksempel på grunn av nærhet mellom låntaker og kausjonist.”*¹⁰⁶

For øvrig fremhevet retten at § 61 må forstås i samsvar med spesialitetsprinsippet i panteloven § 1-4, og at det i Rt. 2003 s. 1722 ble lagt til grunn at dette prinsippet ikke er oppfylt dersom informasjon må hentes utenfor grunnboken.¹⁰⁷

5.3 Innholdet i beløpsbegrensningsregelen

Etter ordlyden er det et gyldighetsvilkår at kausjonsavtalen angir det maksimale ansvaret som kan gjøres gjeldende. Dersom avtalen ikke gjør det, er kausjonisten ikke bundet av kausjonserklæringen. Det kan spørres om vilkåret oppfylles ved at det inntas en hvilken som helst beløpsbegrensning. For å sikre seg mot ugyldighet i det tilfelle at § 61 kan anvendes som en internasjonal preseptorisk regel, vil det være avgjørende for partene at avtalens angitte beløpsbegrensning godtas av domstolen.

Etter ordlyden er det nok at avtalen fastslår en maksimalgrense for ansvarets omfang. I tråd med Rt. 2007 s. 1738 kan en prosentangivelse være tilstrekkelig dersom det beløpsmessige ansvaret kan utledes direkte fra avtalen. I forbrukerforhold må beløpsbegrensningen knyttes til bestemte lån og kreditter, jfr. § 59 første ledd bokstav b og § 61 annet ledd annet punktum. Utenfor forbrukerforhold gjelder ikke dette, og departementet mente at det ikke var “grunn til å stille det som et absolutt krav i tillegg

¹⁰⁶ Rt. 2007 s. 1738, avsnitt 45.

¹⁰⁷ Ibid. avsnitt 46.

til kravet om angivelse av beløpsgrense.”¹⁰⁸ For kausjonsavtaler med ikke-forbrukere er det dermed tilstrekkelig at det oppstilles en samlet beløpsbegrensning for ansvaret. Det kan således inntas en beløpsbegrensning som knytter seg til både eksisterende og fremtidige forpliktelser av et ubestemt eller varierende omfang.

For å få mest mulig sikkerhet, vil det fra finansinstitusjonens side være ønskelig å avtale en høyest mulig beløpsgrense. Samtidig er hensynet bak regelen å sikre kausjonisten et forutberegnelig ansvar. Ansvaret for renter og inndrivelseskostnader ble unntatt beløpsbegrensningen fordi ansvaret ellers ville kunne settes unaturlig høyt. Dette gir grunn til å problematisere hvorvidt det gjelder materielle skranker for hvor høyt beløpsbegrensningen kan settes i et konkret avtaleforhold. Vil § 61 være oppfylt dersom det avtales en beløpsbegrensning som er så høy at ansvaret i realiteten er mer eller mindre ubegrenset? Dette vil kunne være tilfelle dersom grensen settes overdrevet høyt ut i fra hovedskyldnerforholdet.

Forarbeidene sier ikke noe om denne problemstillingen. Etter ordlyden er avtalen bindende for kausjonisten såfremt den inneholder en beløpsbegrensning. Selv om kausjonistens ansvar vil kunne bli enormt, vil kausjonisten være klar over dette gjennom avtalens angivelse. I praksis er det visstnok slik at noen finansinstitusjoner opererer med en standard beløpsbegrensning som kan være langt høyere enn det forpliktelsene under hovedskyldnerforholdet skulle tilsi. Fra advokater som arbeider med bank og finansrett i et stort norsk advokatfirma har jeg fått opplyst at visse finansinstitusjoner anvender en standard beløpsgrense på NOK 1 milliard. Om dette er et rimelig stort kausjonsbeløp avhenger selvsagt av de konkrete forpliktelsene kausjonen skal sikre. Det er også klart at en svært høy beløpsmessig grense kan bygge på et forsvarlig og velbegrunnet skjønn fra finansinstitusjonens side.

Samtidig er § 61 begrunnet i et ønske om å styrke kausjonistens rettsstilling. Beløpsbegrensningen skal forhindre at kausjonistens rettsstilling blir vesentlig forverret ved etterfølgende disposisjoner mellom kreditor og hoveddebitor.¹⁰⁹ Dette hensynet vil

¹⁰⁸ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 74.

¹⁰⁹ NOU 1994: 19 s. 181.

ivaretas i svært begrenset grad dersom omfanget av ansvaret i praksis kan bli nærmest ubegrenset. I denne sammenheng må det ha betydning at § 61 er en presisering av avtaleloven § 36.¹¹⁰ Før lovens vedtakelse var det aktuelt å tolke ubegrensede kausjonserklæringer innskrenkende eller foreta en sensur etter § 36.¹¹¹ Et eksempel på en innskrenkende tolkning finner vi RG 1992 s. 1074. Her hadde en styreformann i et aksjeselskap avgitt en selvskyldnerkausjon overfor banken for ethvert av selskapets mellomværende med banken. Til tross for denne ordlyden kom retten etter en konkret tolkning av partenes opptreden til at ansvaret kun omfattet en kassakredittkonto.¹¹²

Ved anvendelsen av avtaleloven § 36 på en kausjonserklæring, er spørsmålet om det etter en skjønnsmessig helhetsvurdering er urimelig å gjøre kausjonen gjeldende etter sin ordlyd. Bestemmelsen gir grunnlag for både en hel eller delvis sensur av avtalen. Jeg mener § 61 må tolkes slik at dersom avtalens beløpsbegrensning er så høy at ansvaret i realiteten er ubegrenset, må § 36 også kunne komme til anvendelse på denne. I hvilke tilfeller det er aktuelt for domstolen å foreta en rimelighetssensur eller innskrenkende tolkning av avtalens beløpsbegrensning er et komplisert spørsmål og er drøftet i den kausjonsrettslige litteraturen.¹¹³ Vi skal ikke gjennomgå denne, men hovedsynspunktet er at det skal mye til for at domstolen vil sensurere beløpsbegrensningen i en avtale med en næringsdrivende kausjonist. Det kan imidlertid ikke utelukkes at bestemmelsen kan anvendes etter en konkret vurdering. Hagstrøm mener at selv om § 36 bør brukes med “største forsiktighet” på kausjonsavtaler, er ikke bestemmelsen uten funksjon i kausjonsretten og vil kunne gjelde som et “nødanker.”¹¹⁴ Dette medfører at partene må være oppmerksomme på at beløpsbegrensningen kan tilsidesettes eller lempes dersom den etter en konkret vurdering anses å være så høy at den er innholdsløs.

¹¹⁰ NOU 1994: 19 s.82. Jeg kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

¹¹¹ Smith (1997) *Kausjonsrett*, s. 73 og Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 72.

¹¹² RG 1992 s. 1074, s. 1082.

¹¹³ Hagstrøm (1996) *Kausjonsretten og avtaleloven § 36* og Smith (1997) *Kausjonsrett*, s. 20, 50-55 og 129-139.

¹¹⁴ Hagstrøm (1996) *Kausjonsretten og avtaleloven § 36*, s. 80-81.

5.4 Typen interesser beløpsbegrensningsregelen regulerer

Beløpsbegrensningsvilkåret regulerer rettsstillingen mellom private parter. Dette betyr ikke at § 61 skal ivareta rent privatrettslige interesser slik at den faller utenfor anvendelsesområdet for internasjonalt preseptoriske regler i artikkel 9 nr. 1. Regelen gir uttrykk for lovgivers interesse i å begrense kausjonisters ansvar overfor finansinstitusjoner. For å sikre denne interessen har lovgiver ansett det nødvendig å gripe inn og begrense partenes avtalefrihet i kausjonsforhold. I forarbeidene understrekes behovet for en nærmere regulering av “hvordan finansinstitusjoner og andre profesjonelle parter i finansmarkedet skal opptre forut for, i forbindelse med og etter inngåelse av” finansavtaler.¹¹⁵ Det ble ansett mest hensiktsmessig å sikre lovens etterlevelse blant profesjonelle aktører på finansmarkedet ved ugyldighetssanksjoner.¹¹⁶ Kommisjonen viste til at Carsten Smith antok at “økonomiske følger knyttet til det enkelte avtaleforhold ofte vil ha sterkere virkning enn trussel om administrative tiltak eller straff” i slike rettsforhold.¹¹⁷ Kommisjonen drøftet også det generelle forholdet mellom sivilrettslige og offentligrettslige sanksjoner på dette området.¹¹⁸ Det ble fremhevet at det ikke er “heldig å trekke noe skarpt skille mellom privatrettslige og offentligrettslige regler til vern for finansinstitusjonenes kunder ” og at “Tvingende lovbestemmelser om grenser for kontraheringsfriheten [...] kan sees både som privatrettslige og offentligrettslige normer.”¹¹⁹

Synspunktet har relevans i forhold til lovgivers ønske om å beskytte næringsdrivende kausjonister gjennom § 61. Regelens absolutte forbud tilsier at beskyttelsesbehovet gjelder både overfor forbrukere og ikke-forbrukere. Man ønsket å sikre et klart og forutberegnelig kausjonsansvar, redusere tvister om ansvarets konkrete urimelighet, og forhindre kausjonister fra å komme i en katastrofal økonomisk situasjon på grunn av et ubegrenset kausjonsansvar. Paragraf 61 har således store likhetstrekk med prinsippet i avtaleloven § 36. Sistnevnte er en generalklausul i norsk rett og innebærer at en avtale helt eller delvis kan settes til side dersom det vil virke urimelig å gjøre den gjeldende

¹¹⁵ NOU 1994: 19 s. 38.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid. s. 38-39.

¹¹⁹ Ibid.

etter sitt innhold. At § 61 er en konkretisering av dette prinsippet fremgår av forarbeidene, som fastslår at man ønsket en spesialregulering av § 36 for finansavtaler. I punkt 3 i kommisjonens mandat fastslås at “Kommisjonen skal dessuten fremlegge et utkast til generell lovgivning om bankavtaler slik at pålegget om rimelige kontraktsvilkår i avtaleloven blir fastlagt mer presist for de forskjellige banktjenester.”¹²⁰ Kausjonsreglene i kapittel 4 måtte “i betydelig grad” anses å kodifisere ulovfestet rett og presisere avtaleloven § 36.¹²¹ Som jeg skal komme tilbake til nedenfor, er avtaleloven § 36 anført som en bestemmelse som kan være internasjonalt preseptorisk.¹²²

Beløpsbegrensningsvilkåret lovfester det man mente var en akseptabel ansvarsfordeling mellom finansinstitusjoner og kausjonister. Bestemmelsen gir alle kausjonister en lovmessig beskyttelse gjennom en rimelig begrensning av ansvarets omfang. Gjennomgangen viser at det foreligger en klar lovgiverhensikt bak innføringen av et spesialitetsprinsipp i kausjonsretten. Man ønsket å sette strek for den tidligere rettstilstanden der kausjonisten i prinsippet stod fritt til å avgi ubegrensede kausjonserklæringer, både med hensyn til kausjonens beløp og gjenstand. Den legislative begrunnelsen tilsier at regelen er viktig for lovgivers interesse i å opprettholde balanserte kausjonsforhold. Dette må medføre at den tilsikter å verne offentlige interesser i en slik grad at den faller innenfor anvendelsesområdet for regler som kan være internasjonalt preseptoriske etter artikkel 9 nr. 1. Om § 61 kan gis internasjonalt gjennomslag må så bero på en nærmere avveining mot hensynet til forutberegnelige lovvalgsregler, og i lys av at det kun er i unntakstilfeller en vanlig preseptorisk regel kan anvendes som en internasjonalt preseptorisk regel. For forbrukeravtaler har lovgiver foretatt denne avveiningen gjennom finansavtaleloven § 2 tredje ledd.

¹²⁰ Ot.prp.nr 41 (1998-1999) s. 25.

¹²¹ NOU 1994: 19 s. 82.

¹²² Ot.prp.nr 72 (1991-1992) s. 66.

6 Er lovgivers interesse i å begrense ikke-forbrukeres kausjonsansvar mer tungtveiende enn partsautonomien?

6.1 Beløpsbegrensingsregelen i et rettskomparativt perspektiv

Som nevnt er det et overordnet mål å sikre forutberegnelighet i internasjonale avtaleforhold. Dette er bakgrunnen for harmoniserte lovvalgsregler i Roma I og for at Høyesterett, juridiske forfattere og departementet har argumentert for at disse reglene bør følges til tross for at de ikke er rettslige bindende i norsk rett. Nyere rettspraksis viser at Høyesterett har begynt å anlegge en slik tilnæringsmåte. Anvendelsen av internasjonale preseptoriske regler svekker forutberegneligheten i lovvalget, og åpner for at en stat kan fremme sine nasjonale særinteresser i den internasjonale kontraktsretten. Betenkelighetene er spesielt fremtredende dersom den materielle regelen det er tale om utgjør en særregel i forhold til andre rettssystemer. Dette gjelder særlig innenfor finansområdet fordi det her eksisterer et temmelig globalisert marked. Dersom regelen gjelder i andre rettssystemer, er det ut i fra harmoniseringsbetraktninger færre innvendinger mot å gi den internasjonalt gjennomslag. Vi må derfor se nærmere på om det gjelder en lignende regel i andre rettssystemer.

6.1.1 EU-retten

Ved denne rettskomparative analysen er EU-retten et naturlig utgangspunkt. EU-retten inneholder ikke harmoniserte regler om kausjon. Hva er årsaken til dette? Kjernen i EU-retten er å sikre et felles indre marked med fri bevegelighet av varer, personer, tjenester og kapital. En hovedmålsetting er å tilrettelegge for transaksjoner på tvers av landegrensene.¹²³ På denne bakgrunn har EU vedtatt direktiver som sikrer harmoniserte regler i medlemslandene på en rekke rettsområder. Norge har gjennom EØS-avtalen blitt en del av det indre marked, og har gjennomført direktivene innenfor rammen av EØS-retten.¹²⁴ For å sikre fri flyt av kapital og tjenester har det blitt vedtatt en lang rekke direktiver knyttet til forsikring,¹²⁵ banker og kredittinstitusjoner¹²⁶ og børs og

¹²³ *EØS-rett* (2011) s. 61.

¹²⁴ Jfr. EØS-avtalens hoveddel artikkel 1 og vedlegg IX, som lister tre hovedområder for finansielle tjenester; 1) forsikring, 2) banker og andre kredittinstitusjoner og 3) børs og verdipapirer. Se også Mydske (2011) *EØS-avtalens betydning for det norske finansmarkedet 1994-2011*.

¹²⁵ For eksempel 2009/138/EC, 2002/83/EC, 2000/64/EC og 2002/13/EC.

verdipapirer.¹²⁷ Vi skal ikke gå nærmere inn på disse her, men vi kan konstatere at EU ikke har uttrykt noe ønske om å gripe inn i medlemslandenes regulering av kausjonsavtaler med finansinstitusjoner. Dette tilsier at EU ikke har ansett harmoniserte kausjonsregler som nødvendig for å sikre de fire friheter. At medlemslandenes tillates å opprettholde sine nasjonale reguleringer, viser at EU ikke anser dette som en hindring for grenseoverskridende aktiviteter.

EU har som nevnt vedtatt særlige regler for å styrke forbrukervernet i medlemslandene. I 2002 fremsatte EU-kommisjonen et forslag til et nytt Forbrukerkredittdirektiv.¹²⁸ I tillegg til kredittavtaler, foreslo kommisjonen at direktivet skulle omfatte enhver kausjonsavtale med forbrukere.¹²⁹ På dette området gjaldt det store forskjeller blant medlemslandenes lovgivning.¹³⁰ Kommisjonen mente forbrukerkausjonister “must be provided with a minimum amount of information and protection similar to that enjoyed by the consumer/borrower.”¹³¹ I artikkel 10 nr. 3 ble det foreslått at:

*“The surety agreement shall state the maximum amount guaranteed, as well as the charges for defaulting to be applied in accordance with the procedure referred to in paragraph 2 (e).”*¹³²

Videre lød forslaget til artikkel 23 nr. 3:

*“The amount guarantee may only equal the outstanding balance of the total amount of credit and any arrears in accordance with the agreement, with the exclusion of any other indemnities or penalties provided for by the credit agreement.”*¹³³

¹²⁶ For eksempel 2006/48/EC, 2006/49/EC og 94/19/EEC.

¹²⁷ For eksempel 2009/65/EC, 2008/18/EC og 2007/16/EC.

¹²⁸ EC COM (2002) 443 final.

¹²⁹ Ibid. s. 10 og 34, jfr. art. 1 og 3.

¹³⁰ Ibid. s. 7.

¹³¹ Ibid. s. 10.

¹³² EC COM (2002) 443 final s. 41.

¹³³ EC COM (2002) 443 final s. 51.

Kommisjonen ønsket altså harmoniserte regler om kausjonsavtaler med forbrukere, herunder at avtalen skulle angi omfanget av ansvaret og at det måtte gjelde en grense for hvor stort ansvar forbrukerkausjonister kan påta seg. Vi ser her klare likhetstrekk med den norske regelen i § 61.

Forslaget ble imidlertid møtt med sterke reaksjoner. EUs Economic and Social Committee var kritisk til forslaget's anvendelsesområde. Komiteen mente at markedsmessige innvirkninger ikke var blitt tilstrekkelig vurdert, og anbefalte at forslaget ikke ble vedtatt.¹³⁴ Om artikkel 23 nr. 3 mente komiteen at “Neither are there grounds in the third paragraph for limiting the amount guaranteed to the outstanding balance and arrears: it should be possible for the surety to cover any amount which the consumer may have to face as a consequence of failure to comply with the contract (e.g. costs of enforcing an order).”¹³⁵ Også Europaparlamentet fremsatte stor motstand mot den omfattende harmoniseringen forslaget tilsiktet.¹³⁶ Parlamentet uttalte i sin rapport at det måtte tas tilbøyelig hensyn til medlemslandenes eksisterende regelverk.¹³⁷ Parlamentet fremsatte et omfattende endringsforslag, der det ble foreslått at kausjonsavtaler ble unntatt direktivets anvendelsesområde:

*“The instruments of this directive and the approach it adopts are not geared to surety agreements. The fact that a guarantor has so far been excluded from the scope of this directive, within the context of a surety agreement, is justified because the latter needs neither information nor protection and - as practice has shown - has no interest in these matters as a borrower has.”*¹³⁸

I likhet med komiteen motsatte altså Parlamentet seg harmonisering av regler om beskyttelse av forbrukerkausjonister og om slike kausjonisters ansvar. Om artikkel 23 nr. 3 kommenterte Parlamentet at:

¹³⁴ ESC 2003/C 234/01 punkt 4.

¹³⁵ Ibid. punkt 3.10

¹³⁶ EP A5-0224/2004.

¹³⁷ Ibid. s. 9.

¹³⁸ EP A5-0224/2004 s. 9.

*“The essence of a surety is that the guarantor assumes the obligations of the borrower in the event of a default. The value of this to the consumer is wider access to credit. Restricting the amount that can be guaranteed will seriously damage the flow of credit to young people, women and the socially excluded.”*¹³⁹

På bakgrunn av kritikken utformet kommisjonen et revidert forslag, der kausjonsavtaler var helt unntatt fra anvendelsesområdet.¹⁴⁰ Direktivet ble undertegnet 23. april 2008 og trådte i kraft 12. mai 2010.¹⁴¹ Det er gjennomført i norsk rett gjennom endringer i en rekke lover, herunder finansavtaleloven.¹⁴² Selv om direktivet ikke gjelder kausjon, ble det ved den norske gjennomføringen foretatt enkelte endringer i finansavtaleloven kapittel 4 for å sikre sammenheng i loven.¹⁴³ Om begrunnelsen for å fjerne kausjonsavtaler uttalte kommisjonen følgende i det reviderte forslaget:

*“The Directive deals with credit agreements only; it is more opportune not to deal with specific aspects of contract law which are regulated in a larger context in the Member States. Both exclusions correspond to EP amendments, and meet concerns put forward by the banking sector.”*¹⁴⁴

Reaksjonene og beslutningen om å unnta kausjonsavtaler fra direktivet viser at det er betydelig motstand mot harmonisering på dette området. Det er tydelig at medlemslandene ønsket å opprettholde sine nasjonale løsninger, og at det ikke var enighet om innholdet i reglene fremsatt i det opprinnelige forslaget. Vi ser også fra kommisjonens uttalelse at bankene hadde uttrykt sin motstand. Selv om EU ikke har vurdert harmonisering av regler om kausjonsavtaler med ikke-forbrukere, må det legges til grunn at de samme synspunktene gjør seg gjeldende her. Kausjonsretten er et område der det ikke foreligger enighet om de materielle reglene, og der medlemslandene har ulik lovgivning på bakgrunn av nasjonale hensyn.

¹³⁹ EP A5-0224/2004 s. 61.

¹⁴⁰ EC COM (2005) 483 final/2, s. 2.

¹⁴¹ EU 2008/48/EC.

¹⁴² Lov om endringer i finansavtaleloven mv. av 7. mai 2010 nr. 15.

¹⁴³ Prop.65 L (2009-2010) s. 13 og kapittel 17.

¹⁴⁴ EC COM (2005) 483 final/2 s. 5.

6.1.2 Dansk, svensk og engelsk rett

Vi må dermed se nærmere på om det i andre land gjelder en tilsvarende beløpsbegrensningsregel som i § 61. Jeg pretenderer ikke å ha foretatt noen fullstendig gjennomgang av andre rettssystemer innenfor eller utenfor EU-området. Av praktiske hensyn har jeg valgt å begrense meg til dansk, svensk og engelsk rett. Dette er både fordi disse landene er EU-medlemmer, og fordi det er mest naturlig å sammenligne oss med våre nærmeste naboer.

I dansk rett er kausjonsavtaler regulert i spredte lovbestemmelser, herunder i Gældsbreveloven, Lov om finansielle virksomheder (LFV), Værgemålsloven, Forældelsesloven, Danske Lov og Konkursloven.¹⁴⁵ LFV §§ 47 og 48 sonderer mellom kausjoner overfor et pengeinstitut i og utenfor ervervsforhold.¹⁴⁶ For kausjoner utenfor ervervsforhold gjelder det en preseptorisk regel¹⁴⁷ om at det ikke kan kausjoneres for “et beløb større end lånets hovedstol eller kredittens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse.”¹⁴⁸ For kausjoner i ervervsforhold gjelder det etter § 47 ingen slik regel eller noe krav om at ansvarets omfang må inntas i avtalen.¹⁴⁹ I ervervsforhold beror kausjonsansvaret på en tolkning av avtalen. Det foreligger “gammel hjemmel inden for panteretten og kautionsretten”¹⁵⁰ for at det kan avgis en ubegrenset kausjonserklæring, en såkalt “alskyldskaution.”¹⁵¹ I så fall hefter kausjonisten “for alt, hvad hovedmanden er eller af en hvilken som helst skyldgrund måtte blive kreditor skyldig.”¹⁵² I teorien kritiseres alskyldskautioner, og det anføres disse ikke gjelder uten begrensninger og ofte vil tolkes innskrenkende med hensyn til hvilke mellomværende som omfattes.¹⁵³ Prinsipielt gjelder likevel at avtalen ikke må begrense ansvaret i ervervsforhold.

¹⁴⁵ Beck Thomsen (2008) *Kaution og Garanti*, s. 15, fotnote 5 og Godsk Pedersen (1999) *Kaution*, s. 13.

¹⁴⁶ Beck Thomsen, s. 50-51. Disse er også betegnet som privat og ikke-privat kausjon.

¹⁴⁷ Ordlyden inneholder ingenting om ufravikelighet, men Beck Thomsen fastslår på s. 144 at “beskyttelsesreglerne i § 48 er utvilsomt præceptive.”

¹⁴⁸ Jfr. VFL § 48 femte ledd og Beck Thomsen, s. 50.

¹⁴⁹ Beck Thomsen, s. 50 og 60.

¹⁵⁰ Godsk Pedersen, s. 39, jfr. henvisningen på s. 41 til U 1991.330 og H U1952.590.

¹⁵¹ Beck Thomsen, s. 88-89, 104 og Godsk Pedersen, s. 23 og 39.

¹⁵² Ibid. henholdsvis s. 82 og 105 og s. 39.

¹⁵³ Beck Thomsen (2008) *Kaution og Garanti*, s. 82-83 og Godsk Pedersen (1999) *Kaution*, s. 39-40. For forbrukeravtaler er det særlig aktuelt å anvende avtaleloven § 36.

Svensk rett har heller ingen enhetlig lovregulering av kausjonsavtaler, betegnet som “borgensavtal.”¹⁵⁴ Det gjelder ingen lovfestede formkrav for kausjonsavtaler.¹⁵⁵ Som i dansk rett kan det avgis en “generell borgen,” som tilsvarende alskyldskautionen.¹⁵⁶ Omfanget av kausjonsansvaret beror på en tolkning av avtalen, og det er ikke et krav at avtalen begrenser ansvaret overfor næringsdrivende kausjonister.

Også i engelsk rett beror omfanget av kausjonsansvaret på en tolkning av avtalen. Ansvaret kan omfatte en eksisterende eller fremtidig fordring på hoveddebitor,¹⁵⁷ en bestemt fordring eller fordringer som oppstår løpende i hovedskyldnerforholdet.¹⁵⁸ Avtalen må ikke inneholde en beløpsbegrensning.¹⁵⁹ Om tolkningen kommenterer Andrews at “The wording of a standard form bank guarantee usually makes it clear that the surety is to be liable for the whole debt, but with a limit on his liability. However, a standard form guarantee which provides a space for the limit to be inserted will be construed as an unlimited guarantee if the space is left blank.”¹⁶⁰ Det er altså klart at ubegrensede kausjonserklæringer er gyldige etter engelsk rett. I praksis er det svært vanlige at partene i en finansavtale avtaler engelsk rett, selv når forholdet ikke har noen tilknytning til England. Grunnlaget for dette er en allmenn internasjonal oppfatning om at engelsk rett er den beste retten innenfor finansområdet. Dette har sammenheng med at London er et internasjonalt finanssenter, og at engelske banker neppe vil akseptere kausjoner og garantier som ikke reguleres av engelsk rett.

I verken dansk, svensk eller engelsk rett gjelder en beløpsbegrensningsregel tilsvarende § 61. Innenfor disse rettssystemene er det avtalefrihet med hensyn til omfanget av kausjonsansvaret for avtaler mellom næringsdrivende parter og finansinstitusjoner. Det kan ikke utelukkes at det gjelder en tilsvarende regel i andre rettssystemer. Vi kan imidlertid fastslå at § 61 er en særnorsk bestemmelse i forhold til våre nærmeste naboer. Dette er et moment som taler mot å gi regelen internasjonalt gjennomslag. Domstolens

¹⁵⁴ Ramberg (2005) *Kontraktstyper*, s. 196.

¹⁵⁵ *Ibid.* s. 197.

¹⁵⁶ *Ibid.* s. 198-199.

¹⁵⁷ Andrews (2008) *Law of Guarantees*, s.125-127, såkalt “retrospective” og “prospective” guarantee.

¹⁵⁸ *Ibid.* s. 128-130, såkalt “specific” og “continuing” guarantee.

¹⁵⁹ *Ibid.* s. 130-135 og 249-261.

¹⁶⁰ *Ibid.* s. 133-134.

anvendelse av regelen på et internasjonalt kontraktsforhold vil være ensbetydende med å fremme en nasjonal særinteresse i den internasjonale kontraktsretten. Som jeg skal komme tilbake til, vil dette også kunne virke hemmende for norske aktører. Det foreligger ikke internasjonal enighet om prinsippet i § 61. Tvert i mot taler i rettstilstanden i dansk, svensk og engelsk rett for at man ikke ønsker å gripe inn i slike kausjonsforhold. I EU var det stor motstand mot å etablere en beløpsbegrensningsregel for kausjonsavtaler med forbrukere. Medlemslandene ønsket ikke å innføre harmoniserte regler for å beskytte forbrukere i slike avtaler. Det må antas at innvendingene mot å anvende en slik regel vil være enda større i næringsforhold fordi beskyttelseshensynet da er betydelig mindre.

Dersom § 61 gis internasjonalt gjennomslag vil det således kunne bety at et internasjonalt kontraktsforhold underlegges en regulering som ikke har forankring i rettsoppfatningen i andre rettssystemer. En typisk situasjon vil være at den utenlandske finansinstitusjonen driver virksomhet i et rettssystem der det ikke gjelder et kausjonsrettslig spesialitetsprinsipp. Det vil i praksis være uproblematisk å tillate en ubegrenset kausjonserklæring fra de fleste utenlandske næringsdrivende kausjonister fordi det ikke vil være forbudt i kausjonistens hjemlands rett. Ved anvendelsen av § 61 som en internasjonalt preseptorisk regel vil norske næringsdrivende komme i en særstilling ved at det må tas høyde for den særskilte beløpsbegrensningsregelens gjennomslagskraft overfor lovvalget. I et rettskomparativt perspektiv taler derfor sterke hensyn mot at § 61 gis internasjonalt gjennomslag.

6.2 Avveining mot hensynet til forutberegnelighet i lovvalget

Vi må så foreta en avveining av begrunnelsen for beløpsbegrensningsregelen mot det overordnede hensynet til forutberegnelighet i lovvalget. På den ene siden har vi den norske lovgivers ønske om å sikre kausjonister et begrenset kausjonsansvar. På den andre siden har vi hensynet til at det bør gjelde klare lovvalgsregler for internasjonale kontraktsforhold. Partsautonomien sikrer partene forutberegnelighet i forhold til hvilke materielle regler kontrakten er underlagt. Avveiningen må skje i lys av at det gjelder en høy terskel for at partsautonomien kan tilsidesettes. Det er kun i unntakstilfeller at domstolen er berettiget til å trumfe lovvalget på bakgrunn av viktigheten av en bestemt

materiellrettslig regel. En sak er at beløpsbegrensningen anses så viktig at norske næringsdrivende ikke kan avtale seg bort fra den i norsk rett. Dette er ikke tilstrekkelig for at domstolen kan tilside sette lovvalget. Standpunktet i teorien er at norske domstoler bør innta en restriktiv holdning til å anvende preseptoriske regler som internasjonalt preseptoriske.¹⁶¹

Dersom § 61 kan gis internasjonalt gjennomslag må en internasjonal kausjonsavtale inneholde en begrensning av kausjonsansvaret for å være gyldig i norsk rett. Selv om avtalen er underlagt utenlandsk rett, vil den i praksis kunne inneholde en begrensning av ansvaret selv om dette ikke er nødvendig etter den materielle bakgrunnsretten. Dette vil inntas fordi partene anser det rimelig og hensiktsmessig med et begrenset ansvar. I slike tilfeller kan det imidlertid være at ansvarsbegrensningen ikke tilfredsstillende det materielle kravet i § 61. Da kommer spørsmålet om bestemmelsens internasjonale gjennomslag like fullt på spissen.

6.3 Betydningen av når avtaleloven § 36 er internasjonalt preseptorisk

Det er relevant å se nærmere på hvordan lovgiver har søkt å begrense kausjonisters ansvar gjennom § 61. Som påpekt i forarbeidene er lovgivers hensikt å sikre kausjonister et ansvar av et forutberegnelig omfang. Vi kan ta steget videre og fastslå at det ikke bare er tale om å ivareta kausjonisters forutberegnelighet i vid forstand. Beløpsbegrensningsvilkåret er også en spesifikk lovfesting av lovgivers oppfatning av hvilket ansvar det er rimelig at finansinstitusjonene kan kreve av en kausjonist. Som nevnt kodifiserer § 61 prinsippet i avtaleloven § 36 innenfor sitt anvendelsesområde. På bakgrunn av dette bør vurderingsnormen for når § 61 er internasjonalt preseptorisk fastlegges i samsvar med normen for når § 36 er internasjonalt preseptorisk.

Bull er enig i en slik tilnæringsmåte. Han legger til grunn at utenfor områder der norsk rett gjennomfører EØS-direktiver “er det naturlig å ta utgangspunkt i en bestemmelse utenfor [finanslovgivningen], nemlig avtaleloven § 36, når man skal vurdere om norske preseptoriske rettsregler gjelder som inngrepsnormer i tvister

¹⁶¹ Se blant annet Cordero Moss (2007) *Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter*, s. 704 og Cordes (2010) *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 346.

mellom private. [...] Med forbehold for forsikringsavtalelovens regler om sikrede og skadelidtes rettigheter, som også gjelder for sikrede som ikke samtidig er forsikringstaker, står vi nemlig igjen med bestemmelser som har som sitt vesentlige siktemål å sikre eller gjenopprette en rimelig og hensiktsmessig balanse i rettsforholdet mellom avtalepartene.”¹⁶² Bull mener derfor at “I forhold hvor man ikke en gang vil anse avtaleloven § 36 for å slå igjennom overfor et annet lands rettssystem som *lex causae*, er det liten grunn til å anse” en preseptorisk regel med et slikt siktemål for internasjonalt preseptorisk. Han mener dette må gjelde både der “det utenlandske rettssystemet tillater en urimelig avtaleregulering, eller selv uttrykkelig foreskriver en løsning som støter an mot rimelighetsstandarden i § 36.”¹⁶³

Både § 61 og § 36 er inntatt i lovgivningen for å sikre en rimelig og balansert løsning i kontraktsforhold. Forskjellen er at § 61 fastslår hvilken løsning lovgiver mener er rimelig innenfor sitt område, mens § 36 legger opp til at det må foretas en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av kontraktens virkninger i enkelttilfellet.¹⁶⁴ Om bestemmelsene kan gis internasjonalt gjennomslag, beror på om det er grunn for domstolen til å sensurere avtalens urimelighet ved å tilsidesette lovvalget. I tråd med Bulls uttalelser må det for § 61 ha avgjørende betydning om domstolen vil sensurere en internasjonal kausjonsavtale ved å anvende § 36 som en internasjonalt preseptorisk regel på avtalen. At § 61 er en spesialregulering av § 36, betyr at § 61 ikke bør være internasjonalt preseptorisk når § 36 ikke er det. Poenget illustreres ved det grunnleggende prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn den man selv har.¹⁶⁵ De samme momentene som taler for å gi § 36 anvendelse på tross av lovvalget, vil dermed ha betydning for om partenes valg av utenlandsk rett bør respekteres i forhold til en avtale som er i strid med § 61.

Vi kan ta utgangspunkt i at en kontrakt som er underlagt norsk rett kan ha et urimelig innhold. Det beror på en konkret helhetsvurdering om kontrakten dermed anses helt eller delvis ugyldig. For næringsdrivende parter er det i alle fall en viss adgang til å

¹⁶² Bull (2002) *Det indre marked for tjenester og kapital*, s. 460.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Hagstrøm (2003) *Obligasjonsrett*, s. 279.

¹⁶⁵ Jfr. den romerrettslige maksimen “*Nemo plus iure transferre potest, quam ipse habet.*”

avtalefeste løsninger i strid med § 36.¹⁶⁶ På samme måte kan en internasjonal kontrakt støte mot prinsippet i § 36. Hovedregelen er at domstolen likevel aksepterer det urimelige innholdet i medhold av lovvalgets kollisjonsrettslige virkning. Om § 36 kan gis internasjonalt gjennomslag beror på om domstolen aksepterer at partene kommer rundt urimeligheten ved å underlegge avtalen fremmed rett. Dette betyr at domstolen må foreta en konkret vurdering av om det er tilstrekkelig grunn til å gripe inn i avtaleforholdet både når det er spørsmål om å anvende § 36 i norsk rett og på tross av lovvalget.

Forarbeidene til § 36 oppstiller ikke noen norm for når regelen er internasjonalt preseptorisk og berører i det hele ikke dette spørsmålet. I forarbeidene til forsikringslovvalgsloven § 5 nøyer departementet seg med å konstatere at regelen antakelig er internasjonalt preseptorisk, uten at dette drøftes nærmere.¹⁶⁷ I teorien er det også hevdet at § 36 kan være internasjonalt preseptorisk.¹⁶⁸ Ifølge Bull er det “nokså bred enighet i norsk juridisk teori om at avtaleloven § 36 ikke vil gjelde som en inngrepsnorm i enhver sammenheng.”¹⁶⁹ Krüger inntar en tilsvarende holdning, og legger til grunn at “Lempningsregelen i avtalelovens § 36 kan efter omstendighetene efter sitt innhold (“virke urimelig”) også brukes på lovvalgsklausuler som leder til urimelige resultater, så som at kontraktsforhold unndras preseptoriske regler som skulle gjeldt i forholdet.”¹⁷⁰

Denne skjønsmessige tilnærmingen må også anvendes ved vurderingen av om § 61 kan anvendes som en internasjonalt preseptorisk regel. Fordi § 61 bygger på § 36 er det ikke slik at § 61 enten har internasjonalt gjennomslag i alle tilfeller eller at den overhodet ikke har det. Spørsmålet er i stedet om bestemmelsen kan anvendes som en internasjonalt preseptorisk regel i et bestemt kausjonsforhold ut i fra de konkrete omstendighetene. Vi må se nærmere på hvilke momenter som har relevans ved denne

¹⁶⁶ Rt. 1999 s. 922, Rt. 2000 s. 806 og Rt. 2003 s. 1132.

¹⁶⁷ Ot.prp.nr 72 (1991-1992) s. 66.

¹⁶⁸ Bull (2002) *Det indre marked for tjenester og kapital*, s. 443-449.

¹⁶⁹ *Ibid.* s. 461

¹⁷⁰ Krüger (1989) *Norsk Kontraksrett*, s. 895.

vurderingen.

6.4 Partenes jevnbyrdighet

Krüger uttaler at “Efter min mening er selve lempningsregelen ett blant norsk og nordisk kontraktsretts mange særtrekk som jevnbyrdige parter må kunne kontrahere seg bort fra når forholdene ellers ligger til rette for det.”¹⁷¹ Som fremhevet av Cordero Moss inneholder imidlertid også tysk rett bestemmelser som gir domstolen adgang til å gripe inn kontraktsforhold for å sikre balanserte løsninger.¹⁷²

Jevnbyrdigheten i partsforholdet er et moment mot å gi § 36 internasjonalt gjennomslag. Dette synspunktet har også relevans for om § 61 bør anvendes som en internasjonalt preseptorisk regel utenfor forbrukerforhold. Som et utgangspunkt vil det foreligge en større grad av jevnbyrdighet i partsforholdet der kausjonisten er en næringsdrivende enn en forbruker. Samtidig er det ikke slik at det nødvendigvis gjelder et likeverdig partsforhold. Også innenfor kommersielle kausjonsforhold vil det kunne være tilfeller der kausjonisten er den svake parten i forhold til finansinstitusjonen. For eksempel vil det være en vesensforskjell i styrkeforholdet der en liten lokal fiskerivirksomhet avgir en kausjonserklæring overfor den engelske storbanken Barclays. Dersom kausjonisten er Aker Solutions eller Yara International vil det på den annen side foreligge en langt større grad av likevekt i partsforholdet.

Det vil altså kunne foreligge betydelige variasjoner i partenes jevnbyrdighet i internasjonale kommersielle kausjonsavtaler. I tråd med Krügers synspunkt, må vi legge til grunn at jo mer jevnbyrdig partsforholdet er, jo mindre tilbøyelig vil domstolen være med å anvende § 61 som en internasjonalt preseptorisk regel. Dersom det gjelder en “sterk” næringsdrivende kausjonist må vi anta at domstolen vil være svært tilbakeholden med å sensurere en ubegrenset kausjonserklæring, til tross for at den kan medføre et uforutsigbart ansvar. Motsetningsvis, der partene i kausjonsavtalen er Barclays og eneaksjonærselskapet Peder Ås AS, vil sistnevntes svakere posisjon overfor banken være et argument for at domstolen i større grad vil anse seg berettiget til å

¹⁷¹ Krüger (1989) *Norsk Kontraktsrett* s. 896.

¹⁷² Cordero Moss (2004) *Lectures on comparative law of contracts*, s. 39-40 og 114-115.

tilsidesette lovvalget og kjenne avtalen ugyldig. Det må foretas en konkret vurdering av styrkeforholdet i det enkelte partsforholdet. Uansett hvordan dette anses, er det likevel klart at domstolen også i slike tilfeller bør være svært forsiktig med å anvende § 61 som en internasjonalt preseptorisk regel. Dersom domstolen griper inn overfor finansinstitusjoners avtaler med mindre aktører, vil dette kunne ha negative innvirkninger for norske næringsdrivendes posisjon på det internasjonale finansmarkedet. Jeg kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

Det er vanskelig å si på generelt grunnlag hvor stor grad av jevnbyrdighet som bør foreligge for at domstolen bør respektere lovvalget. Bull oppstiller en veiledende norm ut i fra forsikringsavtaleloven (fal.) § 1-3 annet ledd bokstav a.¹⁷³ Bestemmelsen fastslår lovens fravikelighet overfor næringsdrivende i visse opplistede tilfelle.¹⁷⁴ Ett av vilkårene er at foretaket er av en viss størrelse. Foretaket må oppfylle minst to av følgende vilkår: (1) ha mer enn 250 ansatte, (2) ha en salgssinntekt på minst 100 millioner kroner ifølge siste årsregnskap, eller (3) ha eiendeler ifølge siste balanse på minst 50 millioner kroner. I følge Bull kan kanskje regelen “gjelde som en retningslinje for når det bør være mulig å avtale seg bort fra avtaleloven § 36 gjennom en lovvalgsavtale, også i forhold til andre finansielle tjenester enn forsikring.”¹⁷⁵

På bakgrunn av Bulls uttalelser er det mulig domstolen vil se hen til denne bestemmelsen ved spørsmålet om å gi § 61 internasjonalt gjennomslag. Etter ordlyden må det i hvert fall dreie seg om næringsdrivende med en virksomhet av et betydelig omfang. Det er ikke Peder Ås AS eller den lokale fiskeribedriften med ti ansatte det er tale om her. De store internasjonale offshoreselskapene vil derimot falle innenfor ordlyden i fal. § 1-3 annet ledd bokstav a. Overfor disse selskapene er det stor grunn til å tro at domstolen ikke vil anvende § 61 i strid med lovvalget.

Selv der det dreier seg om en aktør som faller utenfor ordlyden i fal. § 1-3, bør det ikke være slik at domstolen gir § 61 generelt gjennomslag. Det har stor betydning hvilke følger en slik inngripen vil kunne få for forholdet mellom utenlandske

¹⁷³ Bull (2002) *Det indre marked for tjenester og kapital*, s. 461.

¹⁷⁴ Paragraf § 7-8 er etter ordlyden et unntak fra hovedregelen.

¹⁷⁵ Bull (2002) *Det indre marked for tjenester og kapital*, s. 461.

finansinstitusjoner og norske næringsdrivende i sin alminnelighet. Dersom domstolen legger seg på en slik linje er det nemlig ikke sikkert at finansinstitusjonene vil skille mellom størrelsen på den næringsdrivendes virksomhet. For finansinstitusjonene vil usikkerheten kanskje gjøre at det anses best å unngå norske aktører. Dette vil utvilsomt være svært negativt i et samfunnsøkonomisk og kommersielt perspektiv.

6.5 Beskyttelsesbehovet overfor ikke-forbrukere

Cordes mener at § 36 etter omstendighetene vil “kunne brukes på lovvalgsavtaler hvor f.eks. en “sterk” kontraktspart har betinget seg et lovvalg som medfører tilsidesettelse av ellers anvendelige beskyttelsesregler, og dette fører til et urimelig resultat for den “svake” part.”¹⁷⁶ Cordero Moss fastslår at “One of the interests that is increasingly being considered as particularly important is the protection of the weaker contractual party.”¹⁷⁷ Et moment for å gi § 36 internasjonalt gjennomslag er altså om det foreligger et beskyttelsesbehov overfor den ene kontraktsparten. Vi må se nærmere på beskyttelsesbehovet overfor næringsdrivende parter. I hvilken grad bør en norsk domstol beskytte norske næringsdrivendes rettsstilling i internasjonale kausjonsforhold? Og i hvilken grad bør domstolen vektlegge beskyttelsesbehovet over hensynet til markedet?

Det er klart at det er mindre grunn til å beskytte næringsdrivende parter enn forbrukere i nasjonale og internasjonale kontraktsforhold. Det gjelder et langt friere spillerom for næringsdrivende aktører både i kontraktsretten og i den internasjonale privatretten. Det anses helt sentralt å sikre næringsdrivende parter fleksibilitet i sine avtaleforhold. I EU-retten begrenses partsautonomien i forbrukerforhold gjennom tvingende lovvalgsregler og lovfestede bestemmelser om internasjonalt preseptoriske regler. Utenfor forbrukerforhold råder partsautonomien, og man har ikke ønsket å gripe inn i slike avtaleforhold ut i fra beskyttelseshensyn. Den grunnleggende tanken er at det er mest hensiktsmessig at partene i internasjonale kontraktsforhold selv vurderer lovvalgsproblematikken. Dette innebærer at domstolen bør være svært tilbakeholden med å begrense partsautonomien i slike avtaleforhold på bakgrunn av

¹⁷⁶ Cordes (2010) *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*, s. 346.

¹⁷⁷ Cordero Moss (2008) *International Arbitration and the Quest for the Applicable Law*, s. 21.

beskyttelseshensynet, og det til tross for at § 61 har et absolutt anvendelsesområde i norsk rett.

Fra domstolens side har det samtidig betydning at § 61 forutsetter et beskyttelsesbehov overfor kausjonister i alminnelighet. Regelen har en absolutt anvendelse i norsk rett fordi lovgiver mener den må overholdes av finansinstitusjonene uansett hvem kausjonisten er. Dette må anses å bygge på en forutsetning om at finansinstitusjonene typisk vil ha den sterkeste posisjonen i slike avtaleforhold. Det er finansinstitusjonene som har mest å vinne på at ubegrensede kausjonserklæringer tillates. Ved hoveddebitors mislighold innebærer dette en større adgang til å søke dekning hos kausjonisten enn der kausjonsansvaret må være beløpsmessig begrenset. Over har jeg fastslått at beløpsbegrensningsregelens særnorske karakter taler mot å gi regelen internasjonalt gjennomslag. Kan momentet likevel anføres i motsatt retning ut i fra et beskyttelseshensyn?

I EU-retten er det lagt opp til at statene kan ha ulike kausjonsrettslige regler. Dersom § 61 hadde bygget på en gjennomføring av et EØS-direktiv, ville en norsk domstol kunne gått ut i fra at norske næringsdrivende ville få tilsvarende god beskyttelse i det valgte EØS-landets rett. Det ville da ikke foreligge behov for å tilsidesette lovvalget gjennom å anvende § 61 som en internasjonalt preseptorisk regel. Etter den gjeldende rettsstilstanden må domstolen i stedet gå ut i fra at norske næringsdrivende kausjonister ikke får en like god beskyttelse i det valgte landets rett som i norsk rett.

Det er et moment at det på kausjonsrettens område typisk vil gjelde et beskyttelsesbehov overfor andre rettssystemer. Fordi vi må anlegge normen i § 36 ved vurderingen av om § 61 kan gis internasjonalt gjennomslag, kan beskyttelsesbehovet ikke gis avgjørende vekt på generelt grunnlag. Det er ikke slik at beskyttelsesbehovet enten er til stede eller at det er helt fraværende. Det må foretas en konkret vurdering av i hvilken grad beskyttelsesbehovet gjør seg gjeldende. Overfor visse næringsdrivende vil det etter en nærmere vurdering kunne foreligge et sterkt beskyttelsesbehov i et internasjonalt kausjonsforhold. På samme måte som ved partenes jevnbyrdighet, er beskyttelsesbehovet svakere jo sterkere den næringsdrivende parten er i forhold til banken. Der et helt uoverkommelig kausjonsansvar aktualiseres overfor en mindre

næringsdrivende part, vil domstolen kanskje legge avgjørende vekt på beskyttelsesbehovet. Domstolen vil da kunne anse seg berettiget til å gripe inn i lovvalget for å beskytte partens rettsstilling og forhindre en mulig økonomisk katastrofe.

På den annen side er det av helt sentral betydning at næringsdrivende aktører forventes å bære de rettslige konsekvensene av sine egne avtalemessige disposisjoner, herunder lovvalgsavtaler. De forventes å forstå konsekvensene av å stille en ubegrenset kausjon. Kausjonisten kan insistere på at det inntas en ansvarsbegrensning i avtalen og på den måten forhindre at det oppstår et uoverkommelig ansvar. Dersom dette ikke gjøres, kanskje nettopp fordi det foreligger et behov for å avgi en ubegrenset kausjon, kan mye tale for at kausjonisten selv må bære risikoen. Hvis finansinstitusjonen ikke aksepterer en ansvarsbegrensning, må man kanskje nøye seg med å velge en annen bank. Hensynet til markedet og finansinstitusjonene taler sterkt mot å tilsidesette partsautonomien på grunnlag av beskyttelsesbehovet. Partsautonomien er helt sentral for å opprettholde et velfungerende internasjonalt finansmarked. Det er av overordnet betydning å ikke vanskeliggjøre og knytte usikkerhet til det å inngå internasjonale kausjonsavtaler. Norske domstolars tilsidesettelse av partsautonomien for å beskytte norske aktører vil vekke negative reaksjoner fra finansinstitusjonene og markedet. En praksis der norske aktører er gjenstand for særbehandling fra norske domstolars side, vil gjøre rettstilstanden uforutberegnelig for finansinstitusjonene og motvirke markedets effektivitet.

6.6 Samfunnsøkonomiske og kommersielle hensyn

Som nevnt vil det å gi § 61 gjennomslag overfor lovvalget kunne få negative konsekvenser i et samfunnsøkonomisk og et kommersielt perspektiv. Vi har et overordnet ønske om et effektivt og velfungerende finansmarked i Norge og på verdensbasis. Finansmarkedet er et særlig globalisert marked. Hensynet til markedets effektivitet har da særskilt relevans i forhold til hvordan vi bør innrette vår nasjonale rettsordning. Innenfor EØS er målsetningen et felles indre marked. Fri bevegelighet av finansielle tjenester bidrar til økonomisk vekst samtidig som det skjerper konkurransen innen finansnæringen. Transaksjoner på tvers av landegrensene er mer og mer utbredt

og norske selskaper deltar i økende grad på utenlandske markeder, både direkte og gjennom datterselskaper. Dette medfører et aktuelt behov for å kunne inngå internasjonale avtaler om kreditt og sikkerhetsstillelse, hvilket er ønskelig fra et samfunnsøkonomisk ståsted. Det er ikke hensiktsmessig å skape en rettsstilstand der utenlandske finansinstitusjoner er tilbakeholdne med å inngå avtaler med norske næringsdrivende. Det er positivt at utenlandske finansinstitusjoner stiller kreditt overfor norske selskaper som opererer både i Norge og utlandet og overfor norske og utenlandske datterselskaper av slike selskaper. Det bør ikke oppstilles hindringer for at utenlandske banker kan kreve nødvendig sikkerhetsstillelse som ledd i slike transaksjoner. Dette tilsier at vi i norsk rett ikke bør gjøre de internasjonale privatrettslige løsningene så uforutsigbare og problematiske at de motvirker samfunnsøkonomisk gunstige løsninger.

Hvor viktig er det i et slikt perspektiv at partene i en internasjonal kausjonsavtale sikres forutberegnelighet i lovvalget? Økningen i omfanget og hyppigheten av internasjonale kausjonsavtaler mellom norske næringsdrivende og utenlandske finansinstitusjoner gjør at behovet for å opprettholde forutberegneligheten i lovvalget blir viktigere. Dette taler for at man bør la partene konsentrere seg om å sikre at avtalen er i samsvar med preseptorisk lovgivning i den valgte bakgrunnsretten. Det kan tenkes at bakgrunnsretten inneholder andre begrensninger for kausjonsavtaler som partene følgelig må overholde. Det kan oppstå en komplisert rettsstilstand dersom en norsk domstol skal anvende § 61 i tillegg til slike andre preseptoriske regler. Avtalepartene må i så fall sørge for å ha full oversikt over regler man i utgangspunktet avtaler seg bort fra gjennom lovvalget. Hensynet til å ikke komplisere internasjonale kausjonsforhold og å opprettholde klare løsninger taler for at norske domstoler ikke bør legge seg på en slik linje.

Ved å opprettholde lovvalgets virkning i forhold til § 61 tillates partene å selv vurdere hensiktsmessigheten av den materielle bakgrunnsretten. For utenlandske finansinstitusjoner vil anvendelsen av § 61 som internasjonalt preseptorisk medføre betydelig risiko og kunne få svært uheldige konsekvenser ved at avtalen kjennes ugyldig. Vi kan kanskje til og med anføre at det vil kunne gjøre det betenkelig for utenlandske finansinstitusjoner å inngå kausjonsavtaler med norske selskaper. For å forhindre at avtalen ikke blir ugyldig, vil det være nødvendig at den utenlandske

finansinstitusjonen har kunnskap om at det gjelder et kausjonsrettslig spesialitetsprinsipp i norsk rett og at dette etter en konkret vurdering kanskje vil komme til anvendelse ved saksanlegg for en norsk domstol, selv om partene har underlagt avtalen et annet lands rett. Kanskje ønsker den utenlandske finansinstitusjonen at kausjonisten skal avgi en ubegrenset kausjonserklæring i det konkrete tilfellet fordi den følger en slik praksis på visse rettsområder. Et eksempel kan være kausjon stilt for en omfattende finansieringsavtale for leasing av skip, der avtalen er underlagt engelsk rett. Bør en norsk domstol her kreve at den utenlandske finansinstitusjonen har kunnskap om beløpsbegrensningsregelen i § 61? Den utenlandske parten må i så fall sørge for å anvende norske jurister med tilstrekkelig innsikt i de problemstillingene som kan oppstå for å forhindre at avtalen kjennes ugyldig. Signalet domstolen sender ved å anvende § 61 i slike tilfeller kan kanskje gjøre utenlandske finansinstitusjoner enda mer forsiktige med å inngå avtaler med norske næringsdrivende. Det kan stimulere frykt for at domstolen vil tilsidesette lovvalget også i forhold til andre norske regler. Dette tilsier at norske domstoler bør være svært tilbakeholdne med å anvende § 61 som en internasjonalt preseptorisk regel.

7 Konklusjon

Analysen foretatt i denne oppgaven viser at den norske lovgiver anser beløpsbegrensningsregelen for å ivareta grunnleggende hensyn i forholdet mellom kausjonister og finansinstitusjoner. Konsekvensen av at vilkåret ikke overholdes er dramatisk ved at avtalen kjennes ugyldig av domstolen. På det internasjonale plan foreligger det ikke harmoniserte regler eller enighet om hva innholdet i kausjonsreglene bør være. Dette gjør at det er svært viktig for partene i en internasjonal kausjonsavtale å ha oversikt over hvilken bakgrunnsrett avtalen er underlagt samt innholdet i disse reglene. Dette behovet ivaretas ved at partene i medhold av partsautonomien kan avtale et bestemt lovvalg. Anvendelsen av § 61 som en internasjonalt preseptorisk regel motvirker disse hensynene og er derfor særlig betenkelig ut i fra rettsområdets karakter.

På bakgrunn av drøftelsen må det konkluderes med at det ikke er prinsipielt utelukket at en norsk domstol vil kunne anvende § 61 som en internasjonalt preseptorisk regel, men at det skal ekstremt mye til. Bestemmelsens internasjonale gjennomslag beror på domstolens konkrete vurdering av om det i det aktuelle saksforholdet foreligger tilstrekkelig grunn til å gripe inn i lovvalget. Ved vurderingen vil partenes jevnbyrdighet og behovet for å beskytte kausjonisten være viktige momenter. Det klare utgangspunktet er at domstolen vil oppstille en svært høy terskel for å tilsidesette partsautonomien i en internasjonal kausjonsavtale mellom en utenlandsk finansinstitusjon og en næringsdrivende kausjonist. Den overveiende hovedregelen er at domstolen respekterer partenes valg av fremmed rett i en slik avtale. Det kan likevel ikke ses bort fra at det vil kunne foreligge tilfeller der et ubegrenset kausjonsansvar anses så urimelig at domstolen vil tilsidesette partsautonomien og anvende § 61 direkte. Ved vurderingen vil samfunnsøkonomiske og kommersielle betraktninger være svært sterke mothensyn. Den internasjonale finansretten er et rettsområde der disse hensynene er meget tungtveiende, og taler for at domstolen bør være svært restriktiv med å tilsidesette lovvalget. Ettersom vurderingen er konkret er det likevel ikke slik at disse hensynene er avgjørende i ethvert tilfelle. Etter omstendighetene må det antas at domstolen vil kunne anse det viktigere å beskytte en bestemt kausjonist. Norske ikke-forbrukere som inngår internasjonale kausjonsavtaler med utenlandske finansinstitusjoner må derfor være klar over at kan tenkes at en norsk domstol vil anvende § 61 i strid med lovvalget. I praksis vil det derfor være hensiktsmessig å innta en rimelig beløpsbegrensning for ansvaret i avtalen.

8 Rettskilder

8.1 Litteraturliste

8.1.1 Bøker

Andrews, Geraldine Mary Andrews and Richard Millett *Law of guarantees*. 5th ed. London, Sweet & Maxwell, 2008.

Beck Thomsen, Hans Helge *Kaution og Garanti samt andre solidariske skyldforhold*. 2. udg. København, Forlaget Thomson, 2008.

Bogdan, Michael *Svensk internationall privat- och processrätt*. 6. upp. Stockholm, Norstedts Juridik, 2004.

Bogdan, Michael and Ulf Maunsbach *EU Private International Law: An EC Court Casebook*. Groningen, Europa Law Publishing, 2006.

Bull, Henrik *Det indre marked for tjenester og kapital: import av finansielle tjenester*. Oslo, Universitetsforlaget, 2002.

Cordero Moss, Giuditta *Erstatningsrett, kontraktsrett og internasjonalt preseptoriske regler - illustrert ved skadelidtes direkte krav mot forsikringsselskapet*. I: Bonus Pater Familias: Festskrift til Peter Lødrup, Oslo, Gyldendal, 2002, s. 461-474.

Cordero Moss, Giuditta *International commercial arbitration: Party Autonomy and Mandatory Rules*. Oslo, Tano Aschehoug, 1999.

Cordes, Jørg, Laila Stenseng og Peter Lenda *Hovedlinjer i internasjonal privatrett*. 2. utg. Oslo, Cappelen Akademisk Forlag, 2010.

EØS-rett. Frederik Sejersted ... [et al.]. 3. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2011.

Gaarder, Karsten, ajourført ved Hans Petter Lundgaard *Innføring i internasjonal privatrett*. 2. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 1975.

Godsk Pedersen, Hans Viggo *Bankgarantier*. 2. udg. København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003.

Godsk Pedersen, Hans Viggo *Kaution*. 5. udg. København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999.

Hagstrøm, Viggo, i samarbeid med Magnus Aarbakke *Obligasjonsrett*. 2. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2003.

Hauge, Hilde *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner*. Oslo, Universitetsforlaget, 2009.

Krüger, Kai *Norsk Kontraktsrett*. Bergen, Alma Mater Forlag, 1989.

Lando, Ole og Peter Arnt Nielsen *The Rome I Proposal*. I: Rett og toleranse: Festskrift til Helge Johan Thue, Oslo, Gyldendal Akademisk, 2007, s. 321-341.

Lookofsky, Joseph and Ketilbjørn Hertz *EU-PIL: European Union Private International Law in Contract and Tort*. Copenhagen, DJØF Publishing, 2009.

Lundgaard, Hans Petter *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*. 3. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2000.

Myklebust, Trude *Innføring i finansmarkedsrett*. Bergen, Fagbokforlaget, 2011.

Nielsen, Peter Arnt *International erhvervsret: privat- og procesret*. København, Greens§Jura, 1999.

Nielsen, Peter Arnt *International privat- og procesret*. København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997.

- Philip, Allan *EU-IP*. 2. Udg. København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994.
- Plender, Richard and Michael Wilderspin *The European Private International Law of Obligations*. 3rd ed. London, Sweet & Maxwell, 2009.
- Ramberg, Christina *Kontraktstyper*. Stockholm, Norstedts Juridik, 2005.
- Schmidt, Torben Svénné *International formueret*. 2. udg. København, Forlaget Thomson, 2000.
- Smith, Carsten *Kausjonsrett*. 3. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 1997.
- Smith, Carsten *Om behovet for en banklovkommisjon*. I: Carsten Smith Rettstenkning i samtiden, Oslo, Universitetsforlaget, 1992, s. 436-457.
- Smith, Carsten *Om tidens behov for kodifikasjon av bank- og kredittlovgivningen*. I: Carsten Smith Rettstenkning i samtiden, Oslo, Universitetsforlaget, 1992, s.422-435.
- Steiner, Josephine, Lorna Woods and Christian Twigg-Flesner *EU Law*. 9th ed. Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Sørensen, Karsten Engsig og Poul Runge Nielsen *EU-retten*. 3. udg. København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004.
- Thue, Helge J. *Internasjonal privatrett: personrett, familierett og arverett: Alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer*. Oslo, Gyldendal Akademisk, 2002.
- Von Post, Claes-Robert *Studier kring 36 § avtalslagen med innriktning på rent kommersiella förhållanden*. Stockholm, Jure, 1999.
- Vinje, Eirik H. *Tolkning av garantier i forretningsforhold*. Oslo, Universitetsforlaget, 1999.

Werlauff, Erik *Bank og Kunde – et reformbehov*. København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997.

Wood, Philip R. *Conflict of Laws and International Finance*. London, Sweet & Maxwell, 2007.

8.1.2 Artikler

Bogdan, Michael. *Tillæmplighet av avtalslagan § 36 i internationella rättsförhållanden*. I: Lov og Rett. Årg. 1996, S. 114-122.

Cordero Moss, Giuditta. *Den nye europeiske internasjonale formueretten og norsk internasjonal formuerett*. I: Lov og Rett. Årg. 48 (2009), S. 67-83.

Cordero Moss, Giuditta. *Domscommentar: En mer moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter bokhandleren i Kabul-dommen*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 123 (2010) S. 819-842.

Cordero Moss, Giuditta. *Lectures on comparative law of contracts*. Publications Series of the Institute of Private Law, University of Oslo, nr. 166, 2004, S. 1-194.

Cordero Moss, Giuditta. *Innføring i lovvalg for kjøpskontrakter*. I: Jussens Venner. 2010, S. 85-97.

Cordero Moss, Giuditta. *International Arbitration and the Quest for the Applicable Law*. I: Global Jurist Advances. Vol. 8: Iss. 3, art. 2 (2008), S. 1-42.

Cordero Moss, Giuditta. *Lovvalsregler for internasjonale kontrakter: Tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 120 (2007), S. 679-717.

Cordero Moss, Giuditta. *Lovvalg i internasjonal kommersiell voldgift: Et tillegg og et forskningsprosjekt*. I: Lov og Rett. Årg. 48 (2009), S. 361-373.

Cordero Moss, Giuditta. *Lovvalg i kontraktsforhold - norsk retts Askepott slår tilbake?* I: Jussens Venner. 2000, S. 132-152.

Cordero Moss, Giuditta. *Lovvalg og jurisdiksjon for kontrakter om salg av fast eiendom – og noen bemerkninger om andre kontrakter med tingsrettslige virkninger.* I: Jussens Venner. 2010, S. 295-322.

Hagstrøm, Viggo. *Kausjonsretten i forandring.* I: Jussens Venner. 2003, S. 45-61.

Hagstrøm, Viggo. *Kausjonsretten og avtaleloven § 36.* I: Lov og Rett. 1996, S. 78-103

Heimdal, Lars Anders. *Norsk internasjonal privatrett og bokhandleren til besvær.* I: Lov og Rett. Årg. 49 (2010), S. 68-75.

Mydske, Tore. *EØS-avtalens betydning for det norske finansmarkedet 1994-2011.* Europautredningen: utvalget for utredning av Norges avtaler med EU. Rapport # 17. 2011.

Sætermo, Harald. *Finansavtalelovens regler om kausjon.* I: Tidsskrift for Forretningsjus. 2005, S. 37-67.

8.2 Lov- og forarbeidsregister

8.2.1 Norsk rett

8.2.1.1 Lover

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4.

1980 Lov om pant (panteloven) av 8. februar 1980 nr. 2.

1989 Lov om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) av 16. juni 1989 nr. 69.

1992	Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) av 19. juni 1992 nr. 56.
1992	Lov om lovvalg i forsikring av 27. november 1992 nr. 111.
1993	Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. av 4. juni 1993 nr. 58.
1999	Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 25. juni 1999 nr. 45.
2002	Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34.
2010	Lov om endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere mv.). av 7. mai 2010 nr. 15.

8.2.1.2 Forarbeider og rundskriv

NOU 1994: 19	Finansavtaler og finansoppdrag.
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 bevegelse for arbeidstakere m.v innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen.
Ot.prp.nr.41 (1998-1999)	Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).
Ot.prp.nr.44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).
Prop.65 L (2009-2010)	Endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere mv.).
Justisdepartementet	<i>Høring-Grønnebok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område.</i> Oslo, 13. juni 2003. Tilgjengelig på: http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2003/horing-gronnbok-om-mulige-endringer-i-ro/1.html?id=95803 . Nedlastet 16. august 2011.

8.2.2 Internasjonal rett

8.2.2.1 Konvensjoner og EU-forordninger

Roma Convention	80/934/EEC: Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980.
Luganokonvensjonen	Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Lugano 30. oktober 2007, gjennomført ved lov av 19. juni 2009 nr. 79 og inntatt som vedlegg til Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.
Roma I	Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations.

8.2.2.2 EU-direktiver, forslag og grønnbok

EC COM (2002) 443 final	Proposal of 11 September 2002 for a Directive of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning credit for consumers.
ESC 2003/C 234/01	Opinion of the European Economic and Social Committee of 30 September 2003 on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning credit for consumers.
EP A5-0224/2004	European Parliament Second report of 2 April 2004 on the proposal for a European Parliament and Council directive on the harmonisation of the laws, regulations

and administrative provisions of the Member States concerning credit for consumers.

EC COM (2005) 483 final/2 Amended proposal of 23 November 2005 for a Directive of the European Parliament and of the Council on credit agreements for consumers amending Council Directive 93/13/EC.

2008/48/EC Directive of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC.

European Commission *Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization.* Brussel, 14. januar 2003. Tilgjengelig på: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0654en01.pdf.

8.3 Domsregister

Rt. 1931 s. 1185

Rt. 1953 s. 1132

Rt. 2002 s. 180

Rt. 2006 s. 1008

Rt. 2007 s. 1738

Rt. 2009 s. 1537

Rt. 2011 s. 531

RG 1992 s. 1074

RG 2004 s. 454

LB-2010-38743