

HVA ER EN URIMELIG ANSVARFRASKRIVELSE ETTER MARKEDSFØRINGSLOVEN § 9a?

Belyst ved ansvarsfraskrivelse i IP-telefonkontrakter

Kandidatnr: 227

Veileder: Lee Bygrave

Leveringsfrist: 25.04.2005

Til sammen 17977 ord

29.06.2005

Forord

Høsten 2004 hadde jeg en seks uker lang praksisperiode hos Forbrukerombudet via praksisordningen på det juridiske fakultet. Jeg har også jobbet noe der etter praksisperioden som saksbehandler ved siden av studiet. Bakgrunnen for valg av emne har mye å gjøre med den interesse jeg har fått for forbrukervern og markedsføringsloven gjennom min tid hos Forbrukerombudet.

Jeg vil først og fremst takke min veileder, Lee Bygrave, for all hjelp og konstruktive forslag til forbedringer. En stor takk går også til alle hos Forbrukerombudet, spesielt Stian Schilvold, for gode tips og nyttige diskusjoner.

Oslo, april 2005.

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PRESENTASJON AV EMNE OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	HENSIKTEN MED OPPGAVEN OG BAKGRUNN FOR VALG AV TEMA	2
1.3	FORBRUKERVERN OG FORBRUKERINTERESSER	3
1.4	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	5
1.5	KORT OM METODE	5
1.6	OPPBYGNING AV OPPGAVEN.....	5
1.7	RETTSKILDER	6
1.7.1	GENERELT.....	6
1.7.2	MARKEDSRÅDETS PRAKSIS SOM RETTSKILDE	7
1.7.3	FORBRUKEROMBUDETS PRAKSIS SOM RETTSKILDE	8
1.7.4	KONTROLL MED AVTALEVILKÅR I ANDRE LAND	9
1.8	TERMINOLOGI	10
1.8.1	IP-TELEFONI.....	10
1.8.2	OFFENTLIG TELEFONTJENESTE	12
1.8.3	STANDARDAVTALE.....	12
<u>2</u>	<u>MARKEDSFØRINGSLOVEN § 9A</u>	<u>14</u>
2.1	INNLEDNING.....	14
2.2	BAKGRUNN FOR BESTEMMELSEN.....	15
2.3	”URIMELIGE OVERFOR FORBRUKERNE”	17
2.4	”FORBUD TILSIES AV ALLMENNE HENSYN”	18
2.5	”HENSYNET TIL BALANSE MELLOM PARTENES RETTIGHETER OG PLIKTER”	19
2.6	”HENSYNET TIL KLARHET I KONTRAKTSFORHOLD”	19
2.7	FORHOLDET TIL ANDRE LOVER.....	20
2.7.1	FORBRUKERKJØPSLOVEN	20
2.7.2	EKOMLOVEN	24
2.7.3	AVTL. §§ 36 OG 37	25
<u>3</u>	<u>PRAKSIS KNYTTET TIL MFL. § 9A.....</u>	<u>27</u>
3.1	INNLEDNING.....	27
3.2	FORBRUKEROMBUDET	27

3.2.1	OM FORBRUKEROMBUDET	27
3.2.2	FORBRUKEROMBUDETS PRAKSIS	29
3.3	MARKEDSRÅDET	29
3.3.1	OM MARKEDSRÅDET	29
3.3.2	MARKEDSRÅDETS PRAKSIS.....	30
3.4	RETTSPRAKSIS.....	31
<u>4</u>	<u>URIMELIGE ANSVARSFRASKRIVELSER.....</u>	<u>33</u>
4.1	INNLEDNING.....	33
4.2	UTFORMING AV ANSVARSFRASKRIVELSER	34
4.3	STRIDENDE MOT PRESEPTORISK LOVGIVNING	34
4.4	ERSTATNINGSANSVAR.....	36
4.4.1	GENERELT.....	36
4.4.2	EN ØVRE GRENSE	36
4.4.3	KONTROLLANSVAR KONTRA OBJEKTIVT ANSVAR.....	39
4.4.4	ERSTATNINGSUTMÅLING	41
4.5	FORCE MAJEURE	42
4.5.1	GENERELT.....	42
4.5.2	HVILKE VÆRSITUASJONER OMFATTES?.....	43
4.5.3	STRØMBRUDD	44
4.5.4	BREDBÅNDSFORBINDELSEN	45
4.5.5	VARSLING AV UTBEDRINGER.....	46
4.6	ANSVARSFRASKRIVELSER FOR KVALITET.....	48
4.7	ANSVAR FOR SIKKERHETEN	49
4.8	HVILKE AKTØRER HEFTER LEVERANDØREN FOR?.....	50
4.9	FORBRUKERENS ANSVAR	52
4.10	AS IS ELLER LIGNENDE FORBEHOLD.....	54
4.11	HVA SKJER DER STANDARDKONTRAKTEN IKKE SIER NOE OM ANSVAR?	55
4.12	EN ABSOLUTT GRENSE FOR FORBRUKERE?.....	56
<u>5</u>	<u>OPPSUMMERING OG VURDERING.....</u>	<u>58</u>
5.1	INNLEDNING.....	58
5.2	UNNTAKSFRITT OBJEKTIVT ANSVAR FOR LEVERANDØRER PÅ SIKT?	59
5.3	KONKLUSJON.....	60

6	<u>KILDER</u>	62
6.1	LITTERATURLISTE	62
6.2	ARTIKLER	62
6.3	LOVREGISTER	63
6.4	FORSKRIFTER	64
6.5	UTENLANDSKE LOVER	64
6.5.1	TYSKLAND	64
6.5.2	DANMARK.....	64
6.6	FORARBEIDER	64
6.6.1	NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER	64
6.6.2	ODELSTINGSPROPOSISJONER	64
6.6.3	INNSTILLINGER TIL ODELSTINGET	65
6.6.4	FORHANDLINGER I ODELSTINGET	65
6.7	DIREKTIVER	65
6.8	HØYESTERETTSPRAKSIS	65
6.9	UNDERRETTSPRAKSIS	65
6.10	FORVALTNINGSPRAKSIS	65

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emne og problemstilling

Emnet for denne oppgaven er hva som er en urimelig ansvarsfraskrivelse etter markedsføringsloven¹ (mfl.) § 9a, belyst ved ansvarsfraskrivelser i IP-telefonkontrakter. Min analyse av temaet består av en de lege lata fremstilling, men jeg utfyller også oppgaven med rettspolitiske betraktninger – for eksempel der gjeldende rett ikke angir noen bestemt løsning på en problemstilling, eller har en løsning som ikke ivaretar hensynet til forbrukerne godt nok. Av hensyn til oppgavens omfang kan jeg ikke gi et uttømmende svar på spørsmålet jeg stiller for denne oppgaven, men jeg behandler ansvarsfraskrivelser som er aktuelle for IP-telefoni samt enkelte ansvarsfraskrivelser som brukes mye i standardvilkår generelt.

En ansvarsfraskrivelse er en klausul i en avtale om at en part fraskriver seg ansvaret for eventuelle mangler eller forsinkelser ved ytelsen. Klausulen kan inneholde spesifiserte forbehold eller alminnelige forbehold. Et eksempel på et alminnelig forbehold er at selger fraskriver seg ansvaret for enhver mangel. Salg av brukte gjenstander selges for eksempel med en ”as is” klausul.² Et eksempel som er relevant i forhold til IP-telefoni er ansvarsfraskrivelser som bestemmer at kunden selv er ansvarlig for bredbåndsforbindelsen levert av sin bredbåndsleverandør, og at kunden selv må besørge levering av strøm.³

En ansvarsfraskrivelse i en standardkontrakt overfor forbrukere innebærer at det er en næringsdrivende som fraskriver seg ansvar, gjerne i en ensidig utarbeidet standardkontrakt. Det er helt vanlig å regulere ansvar i kontrakter gjennom ansvarsfraskrivelser, både i kontrakter for forbrukere og i kontrakter mellom

¹ Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47.

² Jusleksikon 1999 s. 17.

³ Se nærmere om dette under kapittel 4.5.3.

næringsdrivende. En stor forskjell på kontrakter mellom næringsdrivende og kontrakter mellom en næringsdrivende og forbrukere, er at førstnevnte står friere til å fraskrive ansvar seg i mellom enn i kontrakter som gjelder forbrukere.

1.2 Hensikten med oppgaven og bakgrunn for valg av tema

Min hensikt med å skrive om dette temaet er å gi en oversikt over enkelte aktuelle urimelige ansvarsfraskrivelser, samt å vurdere i hvilken grad mfl. § 9a ivaretar hensynet til forbrukerne. Dette kommer jeg nærmere inn på i kapittel 4 og 5.

Ansvarsfraskrivelser er et aktuelt tema i et forbrukerrettslig perspektiv, fordi de får store konsekvenser for forbrukernes rettigheter og plikter i standardkontrakter. Ved å knytte dette til IP-telefonikontrakter blir aktualiteten enda større, fordi IP-telefoni er et forholdsvis nytt produkt som er et reelt alternativ til tradisjonell telefoni. En fordel som IP-telefonileverandørene fokuserer sterkt på er den lave prisen, og i sin markedsføring legger de opp til en sammenlikning på pris mellom IP-telefoni og vanlig fasttelefoni. Et viktig spørsmål man må stille seg i den sammenheng, er hvilke forskjeller det er på disse formene for telefoni. Den tekniske ulikheten utgjør nok den største forskjellen. Ved tradisjonell telefoni åpnes en analog linje mellom de som snakker sammen, og den holdes åpen hele tiden. Ved IP-telefoni pakkes lyden sammen i en datapakke før den sendes over bredbånd til mottakeren hvor den pakkes opp igjen til lyd. Dette skjer imidlertid så fort at forsinkelsen som oppstår er for kort til at den oppfattes av vårt øre. Samtalekvaliteten er mer utsatt i forhold til IP-telefoni fordi tjenesten gjerne deler overføringskapasitet med en pc, og det er aktuelt for IP-telefonileverandørene å regulere slike problemstillinger i sine standardkontrakter gjennom ansvarsfraskrivelser.

Det skilles mellom to typer IP-telefoniaktører: De som tilbyr tjenesten over eget bredbåndnett⁴, og uavhengige aktører som tilbyr en tjeneste over andres nett⁵. De som kun leverer IP-telefoni er avhengige av at kundens bredbåndstilgang fungerer, fordi nedetid i nettverket og driftsforstyrrelser går utover kvaliteten på telefoni. Fordelingen

⁴ For eksempel Telenor og BlueCom.

⁵ For eksempel Telio og IP24.

av ansvar mellom bredbåndslieferandøren og IP-telefonilieferandøren kan reise problemstillinger hvor man risikerer en situasjon hvor begge leverandørene fraskriver seg ansvar for samme forhold. Dette er svært uheldig for en forbruker som kanskje ikke har full oversikt over sine rettigheter i utgangspunktet. IP-telefoni er en relativ ny teknologi innen telefoni som reiser interessante problemstillinger knyttet til ansvar. Spørsmålene om ansvar er kanskje spesielt interessante fordi dette er en tjeneste som ser ut til å få en stor markedsandel på sikt.⁶

Om avtalevilkår er urimelige overfor forbrukerne reiser problemstillinger som åpner for bruk av skjønn, spesielt når det er spørsmål om ansvarsfraskrivelse. Dette henger sammen med at vurderingen av hensynet til forbrukeren kontra hensynet til den næringsdrivende er skjønnspreget.

1.3 Forbrukervern og forbrukerinteresser

Lovgiverne har sett det som viktig å styrke forbrukervernet gjennom lovgivningen, noe som gjenspeiles i til dels skjerpede krav i forbrukerkjøpsloven⁷ (forbrkj1.) i forhold til kravene i kjøpsloven⁸ (kjl.). Forbrukervern er aktuelt både samfunnsmessig og rettslig sett, fordi forbrukerne trenger beskyttelse av lovverket i flere sammenhenger for at de ikke skal bli utnyttet – for eksempel ved avtaleinngåelser og kjøp. Et slikt vern innebærer en beskyttelse av forbrukernes interesser, og er sammensatt av flere grunnleggende hensyn. Det gjelder blant annet hensynet til beskyttelse av en antatt svak part gjennom å skape trygghet ved økonomisk transaksjoner, og hensynet til den tillit som er mellom to kontraktsparter. Hensynet til rettssikkerhet for forbrukerne er også ivaretatt gjennom det forbrukervern Forbrukerombudets tilsyn med markedsføringsloven innebærer.

Mange forbrukere har en iboende passivitet som gjør at de ikke iverksetter tiltak, for eksempel gjennom rettslige skritt, når de har lidt et økonomisk tap. Det er ofte

⁶ Dagens Næringsliv nettutgaven, 27. januar 2005. Tilgang:

http://www.dn.no/forsiden/IT_Telekom/article424866.ece – sist sett 14. april 2005.

⁷ Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34.

⁸ Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27.

økonomiske, tidsmessige og kanskje personlige hindre som gjør at forbrukere ikke forfølger et krav. Det økonomiske tapet er ofte ikke stort nok til at de tar seg bryet å gjøre noe med det. Forbrukervern og ivaretagelse av forbrukerinteresser i preseptorisk lovgivning skal hjelpe forbrukerne i slike situasjoner. Et eksempel på dette finnes i forarbeidene til håndverkertjenesteloven⁹, hvor kostnadsaspektet ved forbrukervernet ikke ble tillagt stor vekt. Hensynet til forbrukerne ble ansett viktigere enn hensynet til næringsdrivendes merkostnader som følge av styrket forbrukervern. Departementet uttalte: ”For forbrukerne vil det her være langt viktigere å oppnå den generelle trygghet som tilsiktes med lovutkastet, enn de nokså ubetydelige prisbesparelser det i høyden ellers kan bli tale om.”¹⁰

Mfl. § 9a skal ivareta forbrukernes interesser gjennom Forbrukerombudets og Markedsrådets kontroll og forbud, men det er ikke bare gjennom markedsføringsloven at lovgivningen i Norge verner forbrukerinteresser. Det har vært en utvikling siden 1970-tallet mot et sterkere vern av forbrukerne.¹¹ Dette har kommet til uttrykk gjennom mange bestemmelser som for eksempel gjør en lov preseptorisk i forbrukerforhold. Et hensyn som har vært anført til støtte for forbrukervernet, er selve sammenhengen mellom de ulike regler. Etter hvert som man har fått forbrukervern på enkelte områder, har behovet for vern blitt mer fremtredende på andre måter. En forbedret forbrukerbeskyttelse påskynder ytterligere forbedring av forbrukerbeskyttelsen. Denne begrunnelsen for forbrukervernet kom særlig klart frem i forbindelse med vedtagelsen av den såkalte mangelsdefinisjonen i kjøpsloven av 1907 § 45a.¹² Poenget med mangelsdefinisjonen var å få samsvar med markedsføringslovens regler. Det var hensiktsmessig at markedsføring som var i strid med markedsføringsloven, også skulle medføre sivilrettslige sanksjoner i forholdet mellom markedsføreren og forbrukeren.

⁹ Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63 (hvtjl.).

¹⁰ Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 71.

¹¹ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 22.

¹² NOU 1993:27 kapittel III punkt 2. Bestemmelsen er videreført i kjl. § 18 annet ledd og forbrkjl. § 16 første ledd bokstav c.

1.4 Avgrensning av oppgaven

Ettersom oppgaven omhandler urimelige ansvarsfraskrivelser etter mfl. § 9a tar jeg for meg hele bestemmelsen, men fokus ligger på urimelige ansvarsfraskrivelser. Det er standardkontrakter utarbeidet av næringsdrivende til bruk overfor forbrukere jeg går nærmere inn på, og oppgaven avgrenses derfor mot slike kontrakter som er ment for næringsdrivende og kontrakter som er individuelt forhandlet. Jeg avgrenser også avhandlingen til IP-telefonkontrakter innenfor telefoni som regnes som offentlig telefontjeneste, hvilket innebærer at en tjeneste som Skype¹³ faller utenfor.

1.5 Kort om metode

For å ha et grunnlag for aktuelle ansvarsfraskrivelser i IP-telefonkontrakter har jeg tatt utgangspunkt i standardkontraktene til 17 IP-telefonitilbydere. Standardkontraktene er hentet fra hjemmesidene deres. Dette gjelder Abax Communications/OneCall, Austevoll Kraftlag, BKK Bredbånd, BlueCom, Dalane Breiband, Foon, HardangerNett, H-nett, IP24, LOS, Nettringen (konkurs i begynnelsen av april), NextGenTel, Ny Telefoni Holding/Briiz Telecom, Svorka Aksess, Telenor, TeleVoIP og Telio.

1.6 Oppbygning av oppgaven

I kapittel 1.7 tar jeg for meg de rettskilder som er aktuelle for oppgaven, og i 1.8 forklarer jeg betydningen av sentral terminologi. I kapittel to tar jeg for meg mfl. § 9a, og den tilknytning bestemmelsen har til andre lovbestemmelser. Deretter sier jeg litt om praksis knyttet til mfl. § 9a i kapittel tre, hvilket innebærer praksis fra Markedsrådet, Forbrukerombudet og rettspraksis. Så går jeg nærmere inn på ulike former for ansvarsfraskrivelser i kapittel fire. Avslutningsvis, i kapittel fem, kommer jeg med en oppsummering. Dette innebærer noen rettspolitiske betraktninger i forhold til oppgavens emne.

¹³ Se kapittel 1.8.1.

1.7 Rettskilder

1.7.1 Generelt

Det rettslige utgangspunktet for oppgaven er mfl. § 9a. Ved tolkning av denne bestemmelsen er lovens forarbeider sentrale rettskildefaktorer. Dette gjelder først og fremst NOU 1976:61 og Ot.prp. nr. 38 (1979-80).

Relevant og sentral teori knyttet til mfl. § 9a er først og fremst kommentarutgaven til markedsføringsloven¹⁴. Det samme gjelder Mads Henry Andenæs sin bok om kontraktsvilkår¹⁵ fra 1989, og Kristian Huser sin bok om avtalesensur¹⁶ fra 1984 som gjennomgår de, den gang, nye generalklausulene i avtaleloven¹⁷ (avtl.) § 36 og mfl. § 9a. Dessuten har Rådsdirektiv 93/13/EØF av 5. april 1993 om urimelige vilkår i forbrukeravtaler (forbrukeravtaledirektivet) og Ot.prp. nr. 89 (1993-94), Markedsrådets og Forbrukerombudets praksis, og andre lands kontroll med avtalevilkår rettskildemessig interesse for oppgavens emne. Dette kommer jeg nærmere inn på i det følgende.

Forbrukeravtaledirektivet er et tiltak i EUs gradvise innføring av det indre marked. Formålet med dette direktivet, som fremgår av art. 1 nr. 1, er en tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om urimelige vilkår i avtaler som inngås mellom en næringsdrivende og en forbruker. Bakgrunnen for innføringen av direktivet var å motvirke at medlemsstatenes svært ulike lovgivning om standardvilkår i avtaler mellom en selger og en forbruker skulle få konkurransevridende virkning. Det var særlig medlemsstatenes lovgivning om urimelige vilkår i avtaler som inngås med forbrukere som var sterkt avvikende fra hverandre. I EUs perspektiv er det uheldig når salg og levering over landegrensene blir begrenset på grunn av avvikende lovgivning for de nasjonale markedene for salg av varer og tilbud av tjenester til forbrukerne.

¹⁴ Løchen 2003.

¹⁵ Andenæs 1989.

¹⁶ Huser 1984.

¹⁷ Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeseerklæringer av 31. mai 1918 nr. 4.

Forbrukere har vanligvis ikke kunnskap om rettsreglene som regulerer avtaler om salg av varer og tilbud av tjenester i andre medlemsstater enn sin egen. Denne manglende kunnskap kan avholde dem fra kjøp av varer eller tjenester i en annen medlemsstat, og således føre til konkurransevridning. Derfor er det viktig å fjerne urimelige vilkår fra avtaler som omfattes av andre medlemsstaters lovgivning enn deres egen.¹⁸

Direktivet går i hovedsak ut på at forbrukere som tilegner seg varer eller tjenester skal vernes mot at selgeren eller tjenesteyteren misbruker sin stilling, særlig i forbindelse med ensidig utformede standardavtaler, og urimelig utelatelse av vesentlige rettigheter i avtalene. Det er kun avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet som omfattes av direktivet. Forbrukeravtaledirektivet medførte ikke krav om endringer i mfl. § 9a, fordi norsk rett ble ansett å være i overensstemmelse med direktivets krav.¹⁹

Bakgrunnsretten er et sentralt moment ved vurderingen av hva som utgjør en urimelig ansvarsfraskrivelse. Dessuten er ensartet og langvarig kontraktspraksis en relevant rettskildefaktor i vurderingen av gjeldende rett på området for oppgavens emne. Dette innebærer at alminnelige kontraktsrettslige prinsipper får betydning for vurderingen om et vilkår er urimelig og i strid med mfl. § 9a.

1.7.2 Markedsrådets praksis som rettskilde

Markedsrådets praksis er en rettskilde i saker etter markedsføringsloven, fordi rådet har den høyeste forvaltningsrettslige avgjørelsesmyndigheten på dette området. Ved vurderingen av hvor stor vekt Markedsrådets praksis skal tillegges må man blant annet se hen til hvor mange av vedtakene som havner i de ordinære domstolene. Dette kan være en god indikator på kvaliteten av vedtakene, og dermed bestemmende for hvilken rettskildemessig vekt de har. Dersom kvaliteten var dårlig ville sannsynligvis mange av vedtakene havnet for retten, og Markedsrådets praksis kunne dermed ikke blitt tillagt like stor vekt.

¹⁸ Ot.prp. nr. 89 (1993-94) s. 18-19.

¹⁹ Ot.prp. nr. 89 (1993-94) s. 14.

Som det fremgår av kapittel 3.4 nedenfor finnes det ikke mye rettspraksis knyttet til Markedsrådets vedtak når det gjelder mfl. § 9a og ansvarsfraskrivelser. Relevant praksis tillegges vekt blant annet etter hvor utbredt, fast og varig den er.²⁰ Det er lite eller ingen rettspraksis på dette området, hvilket innebærer at Markedsrådets praksis i denne sammenheng må tillegges stor vekt.

1.7.3 Forbrukerombudets praksis som rettskilde

Den forvaltningspraksis som etableres hos Forbrukerombudet får stor vekt, fordi det er et forvaltningsorgan som i stor grad er rettsskapende. Forbrukerombudet fører tilsyn med markedsføringsloven²¹, og er dermed nærmest til å forme innholdet av reglene i takt med det behovet markedsutviklingen skaper. Praksisen som skapes må også tillegges vekt fordi det ikke er andre offentlige organer, bortsett fra Markedsrådet, som har en lignende rolle i forhold til markedsføringsloven. Forbrukerombudet er med andre ord en dominerende faktor innenfor praksis etter markedsføringsloven.

Ettersom både Forbrukerombudet og Markedsrådet er forvaltningsorganer som håndhever og behandler saker etter markedsføringsloven, er det i stor grad en sammenheng mellom den praksis som skapes hos begge. Likevel har Markedsrådets praksis større rettskildemessig vekt enn Forbrukerombudets praksis, fordi Markedsrådet er overordnet Forbrukerombudet når det gjelder avgjørelsesmyndighet. Omfanget av praksisen og mengden saker har også en viss betydning rettskildemessig sett. Markedsrådet behandler ikke så mange saker i løpet av året, men de vedtak som fattes er viktige. Forbrukerombudet fatter enkelte forbudsvedtak hvert år som også får rettskildemessig betydning. I tillegg til dette behandler Forbrukerombudet flere tusen saker i året, hvor vekten av hver enkelt sak varierer. På grunn av stor saksmengde og ensartet saksbehandling må Forbrukerombudets praksis vektlegges, spesielt der Markedsrådet ikke har noen relevant praksis.

²⁰ Eckhoff 2001 s. 217.

²¹ Se nærmere om dette i kapittel 3.2.1.

1.7.4 Kontroll med avtalevilkår i andre land

Både i Sverige, Danmark og Finland har man kontrollordninger som i det vesentlige er bygget opp på samme måte som vår egen, ut fra et ønske om nordisk rettsenhet. Dette kalles den nordiske kontrollmodellen.²²

I Sverige og Finland har man en lignende modell som i Norge, med en markedsdomstol som har vedtakskompetanse – mens det i Danmark er SØ- og Handelsretten som dømmer i markedssaker. I disse markedsdomstolene er det interesserepresentanter fra både næringslivets og forbrukernes side, sånn at de forskjellige interessene skal ivaretas for begge sider. Både Sverige og Finland har en bestemmelse om urimelige avtalevilkår som er ganske lik den norske bestemmelsen. Danmark har ikke en egen bestemmelse om urimelige avtalevilkår²³, men kontrollen med avtalevilkår bygges på generalklausulen i § 1 i deres markedsføringslov²⁴. Den nordiske kontrollmodellen går ut på å forhandle med bransjeorganisasjoner eller enkelte næringsdrivende, før det blir aktuelt å forby urimelige avtalevilkår. Slike forhandlinger resulterer ofte i standardvilkår som ideelt sett ikke inneholder urimelige avtalevilkår, fordi forbrukermyndighetene sørger for at hensynet til forbrukerne ivaretas. Det er først når forhandlingene eventuelt stopper at det blir aktuelt å bringe saken inn for en markedsdomstol.

Tyskland har, til sammenligning, valgt en annen modell når det gjelder kontroll av standardvilkår.²⁵ Siden 1977 har de hatt en egen lov om kontroll av standardvilkår²⁶, med en generalklausul som ligger i bunnen. I tillegg har de utenfor handelsforhold to kataloger over ulovlige avtalevilkår. Tyskland har ikke en forvaltningskontroll av standardvilkår slik systemet er etter den nordiske kontrollmodellen. Derimot finnes en form for abstrakt kontroll gjennom AGBG § 13 første og andre ledd, som innebærer at

²² Andenæs 1989 s. 230.

²³ Huser 1984 s. 66.

²⁴ Lov nr. 428 af 1. juni 1994.

²⁵ Adamsen 1995 s. 339.

²⁶ Andenæs 1989 s. 230.

forbrukerorganisasjoner eller bransjeorganisasjoner²⁷ kan gå til sak mot næringsdrivende som gjør bruk av urimelige standardvilkår. Etersom denne modellen er såpass annerledes har ikke Tysklands lovgivning og praksis på dette området samme rettskildemessig betydning for den norske regelen, som nordisk praksis.

Konsekvensen av den nordiske kontrollmodellen er blant annet et samarbeid mellom de nordiske lands forbrukermyndigheter, for å sikre forbrukerne like rettigheter i Norden. Nordisk samarbeid skjer formelt gjennom Juridisk styringsgruppe under Nordisk Ministerråd. Utover dette samarbeider Forbrukerombudet nært med Forbrugerstyrelsen i Danmark og Konsumentombudsmannen i Finland og Sverige. Det er også etablert nordiske saksbehandlergrupper, og Forbrukerombudet samarbeider med de nordiske landene i konkrete saker.

Den nordiske kontrollmodellen og forbrukeravtaledirektivet innebærer at lovgivning og praksis til en viss grad blir ensartet i de nordiske land. Rettskildemessig sett får det betydning for den norske kontrollen av standardvilkår, fordi man må se hen til de andre nordiske landene ved tolking av den norske bestemmelsen – spesielt ved prinsipielle standpunkter.

1.8 Terminologi

1.8.1 IP-telefoni

Det finnes to hovedtyper av IP-telefoni; VOIP står for Voice Over IP og VOPI står for Voice Over Public Internet. Begge deler er IP-telefoni, men VOIP kan gå over egne private nett, i motsetning til VOPI som skjer via internett. Den siste løsningen er den som vanligvis benyttes i privatmarkedet, og denne blir også ofte omtalt som bredbåndstelefoni. IP-telefoni eller bredbåndstelefoni kan enklere beskrives som telefoni over internett eller bredbånd, og begrepene brukes om hverandre.

²⁷ Slike organisasjoner og sammenslutninger er private og går til søksmål på egen økonomisk risiko, men flere av forbrukerorganisasjonene får økonomisk støtte fra den tyske staten.

IP står for Internet Protocol, og er den teknologien som blant annet anvendes for å formidle elektronisk informasjon over internett. Mer presist kan man si at IP er en kommunikasjonsprotokoll som tar hånd om adressering og veivalg for datapakker for internett, og andre IP-baserte nett.²⁸ IP-telefoni er altså en tjeneste der du ringer over internett, og den krever dermed at du har bredbånd. Man trenger også en adapter som man kan koble en vanlig analog telefon til eller en egen IP-telefon, og begge deler leveres gjerne av IP-telefonileverandøren mot et vederlag. Talestrømmen oppfattes som data, og deles opp i små datapakker som transporteres via et datanett i stedet for et vanlig telefonnett.

IP-teknologien knyttet til fasttelefoni er ikke helt ny, og har blant annet vært brukt en stund i interne nett hos bedrifter. Det eneste som har vært tilgjengelig for forbrukere er databasert IP-telefoni fra for eksempel Skype. Skype er et selskap som har tilbudt programvare for slike telefontjenester en stund, og det har resultert i at over 54 millioner har lastet ned programvaren som lar dem ringe gratis til andre Skype-brukere.²⁹ Programvaren er basert på et P2P³⁰-program og brukerne kan ringe fra stasjonær eller bærbar pc, eller fra lomme-PC med WLAN³¹. Skype regnes riktignok ikke som en offentlig telefontjeneste³², og faller således utenfor det jeg skal behandle i denne oppgaven.

IP-telefoni er en teknologi som er ny for de fleste, og det er først i løpet av det siste halve året at slik telefoni har vært markedsført i særlig grad og lansert for forbrukere i Norge.

²⁸ Jf. Post- og Teletilsynets hjemmesider. Tilgang:

http://www.npt.no/portal/page?_pageid=121,47065&_dad=web&_schema=PORTAL&p_d_i=-121&p_d_c=&p_d_v=32192 – sist sett 20. april 2005.

²⁹ Aftenposten nettutgaven, 26. januar 2005. Tilgang:

<http://www.aftenposten.no/nyheter/nett/article956355.ece> – sist sett 14. april 2005.

³⁰ Peer-to-peer er et slags nettverk som består av PC-er som er koblet sammen, i dette tilfellet gjennom internett, slik at man kan dele filer med andre i dette nettverket (for eksempel lydfiler).

³¹ Wireless Local Area Network – betegnelse på trådløse nettverk som gir mulighet for bredbåndskommunikasjon over korte avstander, typisk innenfor en bygning eller et avgrenset område.

³² Se kapittel 1.8.2.

1.8.2 Offentlig telefontjeneste

Ekomloven³³ (ekoml.) § 1-5 inneholder definisjoner av uttrykk som brukes i loven. I nr. 5 defineres telefontjeneste som ”elektronisk kommunikasjonstjeneste som overfører tale mellom terminalutstyr koblet til nettermineringspunkter i et elektronisk kommunikasjonsnett”. Videre defineres offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste i nr. 7 som ”elektronisk kommunikasjonstjeneste som er tilgjengelig for allmennheten eller beregnet til bruk for allmennheten”. Ved å sammenstille disse definisjonene får man kriteriene for hva som utgjør en offentlig telefontjeneste. Det er altså et krav at tjenesten er tilgjengelig eller beregnet til bruk for allmennheten. I dette ligger at tjenesten gir mulighet for alle-til-alle-kommunikasjon, det vil si full samtrafikk med tradisjonell telefontjeneste. Det innebærer samtrafikk med PSTN³⁴, ISDN³⁵, GSM³⁶ og UMTS³⁷.

Tidligere var det også et krav til overføring av tale i sann tid, men det er nå tatt ut av definisjonen og kan istedenfor brukes som et kvalitetsparameter på tjenesten.³⁸ Dersom tjenesten for eksempel har for lange forsinkelser kan ekoml. § 2-2 annet ledd anvendes ved at myndighetene stiller krav til maksimal lengde på forsinkelser i forskrift.

1.8.3 Standardavtale

En standardavtale eller standardkontrakt kan defineres som en avtale ”som helt eller delvis inngås i henhold til på forhånd utarbeidede standardiserte vilkår, som tilsiktes anvendt på et større antall fremtidige konkrete avtalesituasjoner av en viss art.”³⁹ Man

³³ Lov om elektronisk kommunikasjon av 4. juli 2003 nr. 83.

³⁴ Public Switched Telephone Network – det analoge offentlige telefonnettet.

³⁵ Integrated Services Digital Networks – et digitalt nett som integrerer flere typer tjenester: tale, tekst, data og bilde. Tale og andre analoge signaler blir konvertert til digitale signal i brukerstyret.

³⁶ Global System for Mobile Communications – felleseuropeisk digitalt mobiltelefonisystem. Blir omtalt som 2G, et mobilkommunikasjonssystem av andre generasjon.

³⁷ Universal Mobile Telecommunications System – tredje generasjons mobilnett.

³⁸ Ot.prp.nr.58 (2002-2003) s. 86.

³⁹ NOU 1976:61 s. 24.

skiller gjerne mellom ensidig opprettede standardvilkår og felles opprettede standardvilkår, ettersom de er utarbeidet av den ene parten eller begge parter i fellesskap. Når jeg bruker uttrykket standardkontrakter eller standardvilkår i denne oppgaven, sikter jeg til de som er ensidig opprettet av den næringsdrivende eller en eventuell bransjeorganisasjon.

Standardkontrakter består altså av en rekke standardvilkår, og er gjerne beregnet til bruk mellom en næringsdrivende og en forbruker. Når en forbruker bestiller IP-telefoni fra en leverandør utgjør dermed den ferdiglagede standardkontrakten grunnlaget for avtalen mellom disse. Det er som regel en forutsetning for avtalen at kunden godtar leverandørens standardkontrakt, og man kommer for eksempel ikke videre i prosessen for avtaleinngåelse på internett uten først å akseptere leverandørens vilkår.

2 Markedsføringsloven § 9a

2.1 Innledning

I norsk rett er det et grunnleggende prinsipp om kontraktsfrihet⁴⁰, det vil si at man fritt kan bestemme innholdet og vilkårene i en kontrakt. Kontraktsfrihet innebærer at kontraktens bindende virkning bare gjelder vilkår som er vedtatt av partene. Kontraktsregulering er derfor en form for selvregulering, i motsetning til lovregulering. Prinsippet er etter hvert blitt uthulet ved at det på flere rettsområder ikke er mulighet til å inngå avtaler med vilkår som strider mot lovbestemte regler. Særlig gjelder dette innenfor forbrukeravtaler, for eksempel forbrukerkjøpsretten, der det ikke er lov å avtale vilkår som gir forbrukeren dårligere betingelser enn det loven bestemmer. Det er altså en begrensning i prinsippet om avtalefrihet for å sikre at partene kan ivareta sine interesser og komme frem til en rimelig balanse mellom rettigheter og plikter. Dersom en part er dominerende kan det lett bli en viss ensidighet i de avtalevilkår som tilbys, for eksempel gjennom ansvarsfraskrivelser.⁴¹ For at det offentlige skal kunne føre kontroll med avtalevilkår, ble § 9a tilføyd markedsføringsloven. Bestemmelsen lyder:

”Urimelige avtalevilkår.

Vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere kan forbys når de finnes urimelige overfor forbrukerne, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn.

Ved rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold.”

⁴⁰ Andenæs 1989 s. 5 og Selvig 2004 s. 53. Prinsippet har også kommet til uttrykk i N.L. 5-1-2 og avtl. § 1.

⁴¹ Løchen 2003 s. 175.

Denne såkalte offentligrettslige generalklausul⁴² kom inn i markedsføringsloven ved lov av 13. februar 1981 nr. 2. Formålet med bestemmelsen er primært å beskytte forbrukerne som svakstilt gruppe, overfor næringslivets bruk eller misbruk av standardavtaler. Bestemmelsens kanskje praktisk viktigste funksjon er at den kompenserer for forbrukernes dårlige forhandlingsposisjon overfor næringsdrivendes standardvilkår, blant annet gjennom Forbrukerombudets forhandlinger med næringsdrivende i utarbeidelsen av standardavtaler som skal brukes i forhold til forbrukere.

2.2 Bakgrunn for bestemmelsen

Forarbeidene⁴³ fastslår at bestemmelsen etter sin begrunnelse og utforming er et forbrukerbeskyttende tiltak, eller mer generelt en beskyttelse av den svake part i kontraktsforhold mot den sterke. Ved bruk av en ensidig utarbeidet standardkontrakt er forutsetningen for kontraktsfriheten ikke til stede, som går ut på at partene ut fra lik forhandlingsstyrke og gjennom reelle forhandlinger skal bli enige om en avtale. Når styrkebalansen forskyves i den ene parts favør, vokser behovet for å gripe inn til beskyttelse av den annen og svakere part.⁴⁴

I NOU 1976:61 ble det påpekt viktigheten av å ha en mulighet for kontroll av standardkontrakter for å forhindre tvister fra i det hele tatt å oppstå. NOU 1976:61 er altså sentral i bestemmelsens forarbeider sammen med Ot.prp. nr. 38 (1979-80). Innst. O. nr. 21 (1980-81) og Forhandlinger i Odelstinget nr. 6, 23. januar 1981 er derimot av liten interesse, fordi innstillingen til Odelstinget var enstemmig og debatten i forhandlingene kun dreide seg om størrelsen på ekstrabevilgningene til Markedsmyndighetene.⁴⁵

Forbrukeravtaledirektivet er ikke opprinnelig en bakgrunn for bestemmelsen, men det utgjør et grunnlag for innholdet av regelen og hvordan bestemmelsen fremstår i dag.

⁴² Huser 1984 s. 63.

⁴³ Ot.prp. nr. 38 (1979-80) s. 17.

⁴⁴ Stordrange 1984 s. 301.

⁴⁵ Huser 1984 s. 63.

Art. 7 i direktivet pålegger medlemsstatene å ha eller etablere effektive og egnede midler for å bringe den fremtidige anvendelse av urimelige avtalevilkår til opphør. Markedsføringsloven har, med utgangspunkt i § 9a, bestemmelser som nettopp tar sikte på å hindre fremtidig bruk av urimelige avtalevilkår⁴⁶. Det ble dermed ikke ansett nødvendig å gjøre endringer i markedsføringsloven. I samband med avtl. §§ 36 og 37 antas mfl. § 9a å implementere direktivet.

Forhåndskontrollen av standardvilkår skal hindre at urimelige kontraktsvilkår blir benyttet i fremtiden, og hører inn under forvaltningen. Etterfølgende kontroll gjelder avtaler som allerede er inngått, og knytter seg til domstolskontroll av urimelige kontraktsvilkår gjennom avtl. §§ 36 og 37.⁴⁷ I følge forarbeidene hviler ordningen om forhåndskontroll med kontraktsvilkår etter markedsføringsloven på tre hovedhensyn.⁴⁸ For det første bidrar forhåndskontrollen til en effektivisering av preseptoriske lovregler, ved å motvirke standardvilkår som er i strid med disse. Dessuten er forhåndskontrollen med på å ta bort lovstridige standardvilkår, slik at forbrukeren selv slipper å ta stilling til om han er bundet av vilkåret og eventuelt bryet med å gjøre sine rettigheter gjeldende. Forhåndskontrollen kan for det andre bidra til at kravet om balanse i større grad blir konkretisert og virkeliggjort i kontraktspraksis.⁴⁹ Det tredje hensynet går ut på at forhåndskontrollen bidrar til klarere vilkår.⁵⁰ Dette har betydning når forbrukeren leser vilkåret enten før kjøpet eller etter en tvist har oppstått. Når vilkårene er klare er det også lettere for en forbruker å orientere seg om sine rettigheter.⁵¹

De hensyn som forhåndskontrollen med kontraktsvilkår hviler på, har sin basis i hensynet til å ivareta forbrukerens interesser. Dette hensynet er derfor sentralt ved vurderingen av hvilke vilkår som er urimelige overfor en forbruker.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 89 (1993-94) s. 29.

⁴⁷ Andenæs 1989 s. 227.

⁴⁸ NOU 1976:61 s. 60-61.

⁴⁹ NOU 1976:61 s. 58-59. Jf. mfl. § 9a annet ledd og kapittel 2.5 nedenfor.

⁵⁰ Ot.prp.nr.58 (2002-2003) s. 86. Jf. mfl. § 9a annet ledd og kapittel 2.6 nedenfor.

⁵¹ Andenæs 1989 s. 228.

2.3 "Urimelige overfor forbrukerne"

Urimelighetskriteriet i § 9a gir anvisning på en rettslig standard. Det skal foretas en helhetsvurdering av avtalevilkårene og den situasjon de presenteres i, der det blant annet skal legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter, og på hensynet til klarhet i kontraktsforholdet. Rimelighetsvurderingen skal foretas med tanke på hvordan vilkårene i alminnelighet fremstår overfor de forbrukere de er ment å skulle angå, ikke hvordan de oppfattes av den enkelte forbruker.⁵² Det er ikke nok at et vilkår er urimelig for at det skal kunne forbys. Forbudet må nemlig samtidig tilsies av allmenne hensyn.⁵³ Det er altså to kumulative vilkår som må være oppfylt for at forbudsvedtak kan fattes.

Det kan ofte være et vanskelig skjønsspørsmål å ta stilling til hva som er et urimelig vilkår, og man kan ikke gi et entydig svar på hvor grensen for urimelighet går. Dessuten varierer nok oppfatningen av hva som er urimelig i forskjellige situasjoner, og fra bransje til bransje. Det som er klart, er at ordet "urimelig" er ment å gi uttrykk for en viss allmenn fordømmelse av handlingen.⁵⁴ Forbrukeravtaledirektivet art. 3 nr. 1 bestemmer at et vilkår er urimelig dersom det medfører en betydelig skjevhet i de rettigheter og plikter partene har i henhold til avtalen, til skade for forbrukeren. En betydelig skjevhet er riktignok ikke et helt klart begrep, men det kan likevel være en presisering av hva som er urimelig. Selv om det til tider er vanskelig å ta stilling til om enkelte vilkår er urimelige, er det ingen tvil om at vilkår som er i strid med preseptorisk lovgivning må anses å være i strid med mfl. § 9a. I forarbeidene til bestemmelsen er dette fastslått.⁵⁵

Forbrukeravtaledirektivet art. 3 nr. 3 henviser til vedlegget i direktivet med en liste over vilkår som normalt anses urimelige. Denne listen er kun veiledende og ikke uttømmende⁵⁶, samtidig som flere av punktene er uklare og forholdsvis generelle.

⁵² Ot.prp. nr. 89 (1993-94) s. 23.

⁵³ Se kapittel 2.4.

⁵⁴ Løchen 2003 s. 26.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 38 (1979-80) s. 18 og kapittel 4.3.

⁵⁶ Jf. forbrukeravtaledirektivet art. 3 nr. 3.

Likevel er de fleste eksemplene grunnleggende, og den kan derfor regnes som en minstestandard for hva som er urimelig.⁵⁷ Det skal imidlertid påpekes at direktivet er et minimumsdirektiv⁵⁸, som betyr at man i samsvar med traktaten kan ha strengere bestemmelser på nasjonalt plan for å sikre forbrukerne et mer omfattende vern. Direktivet inneholdt materielt sett ikke noe nytt i forhold til norsk rett, og listen med eksempler faller antakeligvis innenfor hva som er urimelig etter mfl. § 9a.

2.4 "Forbud tilsies av allmenne hensyn"

Mfl. § 9a inneholder ikke forbud mot visse typer vilkår, men hjemler derimot en adgang til å nedlegge forbud mot urimelige vilkår. Om allmenne hensyn tilsier forbud, avhenger av Forbrukerombudets eller Markedsrådets vurdering. Det er altså opp til forvaltningens frie skjønn å overveie om forbud skal nedlegges. En grunn til at det fungerer på denne måten, er at forbrukermyndighetene skal ha mulighet til å prioritere kontrollen med avtalevilkår på det området behovet er størst.

At forbud tilsies av allmenne hensyn betyr at det må være av en viss viktighet at det gripes inn. Det betyr for eksempel at det bør være en sannsynlighet for at urimeligheten vil inntreffe. Elementer som Forbrukerombudet legger vekt på ved denne vurderingen er økonomisk betydning for den enkelte, hvor mange forbrukere kontrakten benyttes overfor, om det er nødvendighetsleveranser, og om den næringsdrivende er i en monopolsituasjon.⁵⁹

I det følgende problematiserer jeg ikke om forbud tilsies av allmenne hensyn, fordi vurderingen av de forskjellige elementene gjerne blir en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

⁵⁷ Jeg kommer nærmere inn på dette under kapittel 4.12.

⁵⁸ Forbrukeravtaledirektivet art. 8.

⁵⁹ Løchen 2003 s. 178-179.

2.5 "Hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter"

Mfl. § 9a annet ledd fastlegger at det skal legges vekt på visse hensyn ved rimelighetsvurderingen. Hensynet til balanse er til en viss grad selvforklarende, men et viktig poeng er at vurderingen som skal foretas knytter seg til forbrukerne som en gruppe.⁶⁰ Det vil si at man må spørre om det aktuelle vilkåret er urimelig overfor gjennomsnittet av forbrukerne. Deklaratorisk lovgivning er etter forarbeidene⁶¹ "et rimelig utgangspunkt" for balansevurderingen, men det bør understrekes at det kun skal være et utgangspunkt. Et eksempel som illustrerer at dette kan være problematisk, er at man kan komme til å forby et vilkår som tilsynelatende rettmessig fraviker deklarasjonsrett. Balansehensynet må være fremtredende ved denne vurderingen, slik at et vilkår kan forbys hvis det er med på å forrykke balansen mellom partene. Hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter beror på en helhetsvurdering⁶², hvor et vilkår i den næringsdrivendes favør kan oppveies av et annet vilkår i forbrukerens favør, slik at det totale bildet av kontrakten er rimelig avstemt. Det skal riktignok presiseres at et vilkår kan være så urimelig at det ikke kan oppveies av andre vilkår, for eksempel dersom det strider mot en preseptorisk lovregel.

2.6 "Hensynet til klarhet i kontraktsforhold"

Klarhet i kontraktsforhold er et viktig hensyn i kontraktsrettslig sammenheng, spesielt for en forbrukerkjøper fordi han/hun ofte er uten forutsetninger for å forstå hva standardkontraktens bestemmelser egentlig innebærer. Det fremgår av forarbeidene til mfl. § 9a at "da det er av vesentlig betydning at partene får klarhet i sine rettigheter og plikter, utgjør dette hensyn en viktig del av kontrollen. Av betydning er blant annet hvor vilkåret er plassert i kontraktsformularet, om det er fremhevet eller gjemt bort, og om selve vilkåret er uklart eller formulert på en måte som lett kan misforstås".⁶³

⁶⁰ Andenæs 1989 s. 254.

⁶¹ Ot.prp. nr. 38 (1979-80) s. 18.

⁶² Løchen 2003 s. 179.

⁶³ Ot.prp. nr. 38 (1979-80) s. 39.

Foruten krav til selve vilkåret, settes det altså krav til plassering av vilkåret i kontrakten og meddelelseeffekt. Vilkår med liten skrift eller lignende kan altså lettere regnes som uklare, og således urimelige overfor forbrukerne. Likevel er det sentrale hvordan selve vilkåret er utformet. Dersom vilkåret er utformet på en måte som gjør det vanskelig for forbrukeren å vite hvilke rettigheter det gir eller hvilke plikter det pålegger, er det sannsynlig at det finnes urimelig og i strid med mfl. § 9a.

I den såkalte Dansommersaken⁶⁴ mente Markedsrådet at et vilkår om leietakerens rettigheter ikke var tilstrekkelig klart, fordi det var utformet kun i en setning og på en generell måte. Det er altså et godt eksempel på at mfl. § 9a annet ledd om klarhet i kontraktsforholdet blir vektlagt ved rimelighetsvurderingen.

2.7 Forholdet til andre lover

2.7.1 Forbrukerkjøpsloven

IP-telefoni er en abonnementstjeneste, hvor kunden betaler for å benytte seg av en ringetjeneste. For å benytte seg av IP-telefonitjenesten trenger man som nevnt enten en adapter eller en IP-telefon.⁶⁵ Det er ofte en forutsetning for å kunne benytte seg av abonnementstjenesten at man kjøper adapteren eller IP-telefonen fra den aktuelle leverandøren. Dersom IP-telefoni skal falle inn under forbrukerkjøpsloven må det omfattes av lovens alminnelige virkeområde, som er salg av ”ting”. Ytelsens art er altså ting, og etter gjeldende rett skal dette begrepet forstås i vid betydning.⁶⁶ Under arbeidet med loven ble det vurdert om man burde bruke et annet begrep, for eksempel ”vare”, men heller ikke dette var helt treffende. Det er ikke sagt noe i forarbeidene om et abonnement kan regnes som ”ting”, eller om det er ment å omfattes av loven. Grunnen til dette er nok at det oppfattes som en tjeneste som i utgangspunktet faller utenfor lovens virkeområde.

⁶⁴ Markedsrådssak 1/02.

⁶⁵ Se kapittel 1.8.1.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 48.

Adapteren eller IP-telefonen er helt klart en ting, og faller dermed isolert sett inn under forbrukerkjøpslovens virkeområde. Spørsmålet er imidlertid om leveringen av tingen utgjør en så liten del av leverandørens forpliktelse, at det er tjenesten som blir den sentrale delen av hele ytelsens art. Forbrkjl. § 2 annet ledd bokstav d inneholder et unntak når den som leverer tingen også utfører en tjeneste som ”utgjør den overveiende del av hans eller hennes forpliktelser”. Om man ser på et IP-telefoniabonnement hovedsakelig som en tjeneste vil det altså i utgangspunktet falle utenfor. Dette unntaket passer imidlertid bedre på for eksempel håndverkertjenester, fordi IP-telefoni ikke er en tradisjonell tjeneste i den forstand at leverandøren gjør et aktivt arbeid for å oppfylle denne tjenesten. Kunden bruker en allerede tilrettelagt tjeneste, og leverandørens aktivitet knytter seg for eksempel til kundeservice, fakturering og teknisk vedlikehold. Dersom man kjøper adapter eller IP-telefon fra en annen leverandør, vil man helt klart være beskyttet av forbrukerkjøpsloven. Det taler for at det samme forbrukervernet bør legges til grunn også når IP-telefonileverandøren leverer adapter eller IP-telefon. Av hensyn til oppgavens omfang går jeg ikke nærmere inn i drøftelsen om adapteren eller IP-telefonen skal omfattes av forbrukerkjøpsloven, men jeg drøfter dette i forhold til abonnementstjenesten som en helhet nedenfor.

Digitale ytelser faller, i hvert fall foreløpig, ikke inn under lovens virkeområde på grunn av sin egenart.⁶⁷ Det er visse likhetstrekk mellom digitale ytelser og IP-telefoni på grunn av at det skjer en overføring av datafiler.⁶⁸ Likevel er det en forskjell i ytelsens art, fordi overføringen av datafiler ikke er det sentrale ved IP-telefonitjenesten.

Ved å bestille IP-telefoni kjøper man et abonnement, det vil si en rettighet til å bruke tjenesten for å ringe. Det kunne derfor vært hensiktsmessig å se på IP-telefoni som kjøp av en rettighet, jf. forbrkjl. § 2 første ledd bokstav c. Heller ikke dette er helt treffende for ytelsens art, fordi det ved rettigheter tas sikte på kjøp av finansielle instrumenter.⁶⁹

⁶⁷ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 74.

⁶⁸ Se lignende diskusjon i Foss, 2003 s. 29 flg. og Foss og Bygrave, 2000 s. 108-112.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s.158.

Et IP-telefoniabonnement er altså en tjeneste som i utgangspunktet faller utenfor forbrukerkjøpslovens virkeområde. Dermed fungerer ikke loven som preseptorisk bakgrunnsrett ved rimelighetsvurderingen etter mfl. § 9a.

Kjøpsretten omhandler regler for en spesiell kontraktstype, nemlig kjøpekontrakten. Dermed synes det naturlig også å regne forbrukerkjøpsloven til den spesielle kontraktsrett. Alminnelig kontraktsrett behandler derimot spørsmål som er felles for flere typer kontrakter, for eksempel avtaleloven. Siden kjøpsrettslige regler gjennom teori⁷⁰ og rettspraksis⁷¹ ofte benyttes til å stille opp generelle kontraktsrettslige regler og prinsipper for andre kontraktstyper, taler det for å betrakte forbrukerkjøpsloven som en viktig alminnelig kontraktsrettslig lov. Endringene som er gjort i forbrukerkjøpsloven for å styrke forbrukervernet vil over tid sannsynligvis også anses som alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, slik enkelte av reglene i kjøpsloven har blitt. Spørsmålet er imidlertid når dette skjer, og på hvilken måte.

Lovgiver har gjennom forbrukerkjøpsloven lovfestet et ønsket nivå for forbrukervern i kjøpekontrakter. Fra et forbrukerpolitisk standpunkt kan man argumentere for at dette vernet også bør gjelde i kontraktsforhold som har mange likhetstrekk med kjøp, selv om det på grunn av ytelsens art ikke faller inn under loven. Dette henger sammen med at behovet for forbrukervern i for eksempel IP-telefonikontrakter er like stort som ved kjøpekontrakter. Under lovforarbeidet ble det bestemt at digitale ytelser ikke skulle omfattes av loven, fordi ytelsens art var såpass forskjellig fra den ytelse som omfattes av loven. Det ble imidlertid uttalt: ”Departementets utgangspunkt er at forbrukervernet bør være like sterkt ved anskaffelse av digitale ytelser som ved anskaffelse av andre ytelser.”⁷² Det samme kan anføres for en abonnementstjeneste. Et poeng i denne sammenheng er at forbrukeravtaledirektivet ikke legger til grunn forskjellig forbrukervern for varer og tjenester.

⁷⁰ Selvig 2004 s. 52.

⁷¹ Rt. 1999 s. 408 ”Garasjedommen”, s. 420 sjette avsnitt.

⁷² Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 72.

Lovgivning er et effektivt virkemiddel for å sikre en gjennomføring av forbrukervern i kontraktsforhold. Det er også positivt ut fra hensynet til forutberegnelighet, siden man da får en samlet regulering som er forholdsvis lett å finne frem til. Av hensyn til forbrukerne er det derfor en fordel å la forbrukerkjøpslovens prinsipper gjelde så langt dette er naturlig, fordi det vil være enklere for forbrukerne å ha så mye som mulig av deres rettigheter og plikter samlet i en lov i stedet for i ”spesiallover”. Et viktig poeng er at forbrukeren har det samme beskyttelsesbehovet ved kjøp av IP-telefoni som ved ordinære forbrukerkjøp. Fordi abonnementstjenester ikke faller inn under forbrukerkjøpslovens virkeområde, kan ikke et vilkår som gir forbrukerne dårligere rettigheter enn det som følger av forbrukerkjøpsloven anses urimelig etter mfl. § 9a, bare med den begrunnelse at det ikke er i overensstemmelse med preseptorisk rett. Men det er ikke dermed sagt at det ikke er et urimelig vilkår som er i strid med mfl. § 9a.

Gjennom mfl. § 9a kan det være mulig å gi forbrukerne et vern på lik linje med det vern som følger av forbrukerkjøpsloven, ved å forby vilkår som griper inn i de rettigheter forbrukerkjøpsloven gir. Noen vil kanskje mene at dette er å gå for langt i anvendelsen av mfl. § 9a, fordi man legger til grunn at forbrukervernet skal være likt uavhengig av hva slags ytelse kontrakten mellom den næringsdrivende og forbrukeren gjelder. Dette reiser også spørsmål om hensyn til demokrati, siden det er Forbrukerombudet eller Markedsrådet – med andre ord et forvaltningsorgan – som står for utviklingen innenfor et rettsområde. En slik utvikling burde kanskje lovgiver eller domstolene lede.

Hensynet til forutberegnelighet for den næringsdrivende er også et moment ved vurderingen, men fordi mfl. § 9a er en bestemmelse som praktisk sett får virkning på vilkår fremover i tid – i motsetning til avtl. §§ 36 og 37 som kan påberopes i sivile saker – er dette hensynet ivaretatt. Den næringsdrivende kan gjøre de endringer i markedsføring, priser og lignende som er nødvendig for å ivareta hensynet til forbrukerne i tilstrekkelig grad, før avtalevilkårene tas i bruk.

Et forhold som også bør vektlegges ved denne vurderingen er forbrukerens forventninger til sine rettigheter. Dersom forbrukeren gjennom kjøp av varer får visse rettigheter overfor selgeren, er det sannsynlig at han/hun også vil forvente de samme rettighetene ved kjøp av en tjeneste. Man kan ikke forvente at forbrukeren har en bevisst

oppfatning om skillet mellom en vare og en tjeneste, og dermed er det kunstig å ha forskjellig forbrukervern når behovet for vern er likt.

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor er det etter min mening gode grunner til at mfl. § 9a kan anvendes på vilkår som gir forbrukeren dårligere rettigheter enn det som følger av forbrukerkjøpsloven.

2.7.2 Ekomloven

Ekomloven har betydning i forhold til IP-telefoni fordi det er en virksomhet som er knyttet til overføring av elektronisk kommunikasjon, jf. lovens § 1-2 første punktum. Ekomloven er en lov som først og fremst pålegger en næringsdrivende plikter, men indirekte gir den også forbrukere rettigheter fordi det settes krav til tjenesten. Dermed kan det tenkes at et vilkår kan være urimelig hvis det strider mot en bestemmelse i ekomloven.

Det stilles blant annet krav til sikkerhet, jf. ekoml. §§ 2-7 og 2-10.⁷³ Etter § 2-3 annet ledd i ekomloven kan myndighetene stille krav til en elektronisk kommunikasjonstjeneste gjennom forskrift. Denne muligheten har blitt benyttet gjennom ekomforskriften⁷⁴, som gjelder ekomtjenester generelt og dermed også IP-telefoni.

Formålet i ekoml. § 1-1 går blant annet ut på å sikre gode tjenester. Det innebærer at gode tjenester til sluttbrukere er tjenester der forbrukerhensyn blir ivaretatt, og det siktes her til forbrukerhensyn i et vidt perspektiv.⁷⁵ Det vil si at en IP-telefonitjeneste som ikke ivaretar forbrukerhensyn, for eksempel gjennom standardvilkårene, ikke er en god tjeneste i ekomlovens forstand. På et generelt grunnlag kan man si at enkeltvilkår i en slik standardkontrakt kan være urimelig og i strid med mfl. § 9a. Dette er et moment som har betydning ved rimelighetsvurderingen.

⁷³ Se nærmere om dette under kapittel 4.7.

⁷⁴ Forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste av 16. februar 2004 nr. 401.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) s. 83.

2.7.3 Avtl. §§ 36 og 37

En viktig begrensning i forbudet mot urimelige vilkår i mfl. § 9a, er at en forbruker kun har teoretisk interesse i å påberope seg denne bestemmelsen i en rettssak, fordi man i beste fall får en dom for at urimelighetsstandarden i mfl. § 9a var krenket. Man oppnår altså ikke noe i praksis ved å påberope seg denne bestemmelsen. Avtl. §§ 36 og 37 skiller seg fra mfl. § 9a i forhold til dette, fordi de kan gi forbrukeren rettigheter i en rettssak.

Urimelighetsstandarden i forbrukeravtaledirektivet art. 3 nr. 1 er en rettskilde i forhold til både avtl. §§ 36 og 37 og mfl. § 9a, og lyder: ”Et avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet, skal anses urimelig dersom det til tross for kravet om god tro, medfører en betydelig skjevhet i de rettigheter og plikter partene har i henhold til avtalen, til skade for forbrukeren.” Uttrykket ”god tro” slik det er brukt i denne sammenheng, er et krav om at den næringsdrivende ikke må opptre i strid med ”god forretningsskikk”. God forretningsskikk er et uttrykk som går igjen i avtl. § 36 og mfl. § 1, og før § 9a kom inn i markedsføringsloven var det generalklausulen i § 1 som var den aktuelle hjemmelen dersom en næringsdrivende brukte et urimelig vilkår i sin standardkontrakt.

Hvis man ser på mfl. § 9a og avtl. §§ 36 og 37 i sammenheng, er det ideelle i forhold til forbrukere at de fleste urimelige avtalevilkår blir tatt hånd om av Forbrukerombudet eller Markedsrådet etter § 9a. I de tilfellene vilkår slipper unna forhåndskontrollen, fungerer §§ 36 og 37 som en sikkerhetsventil, og en slags etterfølgende kontroll. Det er med andre ord muligheter for et godt samspill mellom disse bestemmelsene.

Hagstrøm⁷⁶ mener at ”selv om innføringen av § 36 må sees på bakgrunn av utbyggelsen av forbrukervernet, er det tvilsomt om forbrukerområdet er blitt bestemmelsens sentrale nedslagsfelt. Preseptorisk lovgivning og administrativ kontroll⁷⁷ med standardvilkår har kanskje vært viktigere i motarbeidelsen av urimelige avtalevilkår. Det er ihvertfall en

⁷⁶ Hagstrøm 1994 s. 135.

⁷⁷ Mfl. § 9a.

kjennsgjerning at mange av de senere års rettsavgjørelser gjelder forretningsforhold, og at bestemmelsen i § 36 har fått en ikke ubetydelig plass også ved mer kommersielle avtaler.” Dette tyder altså på at avtalelovens bestemmelser om urimelighet ikke har spilt en like viktig rolle som mfl. § 9a i forhold til vern av forbrukernes rettigheter. Dette henger gjerne sammen med at forbrukere som har fått føle følgene av et urimelig vilkår sjelden har tilstrekkelig med penger, tid eller kunnskap til å forfølge et krav i domstolene.

3 Praksis knyttet til mfl. § 9a

3.1 Innledning

Det er ikke mye rettspraksis knyttet til mfl. § 9a når det gjelder ansvarsfraskrivelser. Jeg har bare funnet én sak hos de ordinære domstoler som er relevant for min problemstilling.⁷⁸ Saker som gjelder mfl. § 9a havner bare for retten dersom noen mener at Markedsrådets vedtak er ugyldig, eller hvis det er en næringsdrivende som ikke vedtar et forelegg ilagt på bakgrunn av et slikt vedtak.

Aktuell forvaltningspraksis er først og fremst avgjørelser fra Markedsrådet, men det har ikke vært behandlet mange saker hvor ansvarsfraskrivelser har vært sentralt.

Forbrukerombudets praksis på dette området er også aktuell fordi ombudet ofte forhandler med næringsdrivende om deres standardvilkår, herunder vilkår som inneholder ansvarsfraskrivelser. Hva som legges til grunn som urimelig i disse forhandlingene utgjør grunnlaget for denne praksisen. Dette er til en viss grad også retningsgivende for Markedsrådets praksis, fordi saker kan havne i Markedsrådet på grunn av at Forbrukerombudet krever en endring i et standardvilkår som den næringsdrivende ikke vil godta. Dersom Forbrukerombudet ikke blir enig med den næringsdrivende eller bransjeorganisasjonen de forhandler med, er Ombudets vurdering av hva som utgjør et urimelig vilkår en avgjørende grensesetting. Vurderingen er selvfølgelig basert på loven og dens forarbeider og praksis, men forvaltningsskjønnet som utøves blir også avgjørende.

3.2 Forbrukerombudet

3.2.1 Om Forbrukerombudet

Forbrukerombudet er en statlig myndighet som, ut fra hensyn til forbrukerne, skal føre tilsyn med at markedsføringen av varer og tjenester skjer i samsvar med

⁷⁸ Se kapittel 3.4.

markedsføringsloven, jf. § 13 i samme lov. Forbrukerombudet må ikke forveksles med Forbrukerrådet som er en interesseorganisasjon for alle forbrukere av varer og tjenester i Norge, og som jobber for at politikere, myndigheter og næringsliv skal legge til rette for god behandling av sluttbrukerne, og setter folk i stand til å ta de rette valgene som forbrukere.

Forbrukerombudet mottar og behandler formelle klager på markedsføring og urimelige avtalevilkår, som klageren mener er i strid med markedsføringsloven. Både forbrukere og næringsdrivende kan klage til Forbrukerombudet. Klagen blir registrert som sak og skal være offentlig i henhold til offentlighetsloven⁷⁹ (offvl.). Hvis Forbrukerombudet finner at det er grunnlag for å ta klagen opp med firmaet det klages på, blir klagen oversendt firmaet og danner grunnlag for den videre behandlingen av saken.⁸⁰

Forbrukerombudet kan bringe saker inn for Markedsrådet, enten fordi frivillige ordninger med den næringsdrivende ikke har ført frem, eller prinsipp saker selv om det ikke foreligger noen tvist med den næringsdrivende. Dersom Forbrukerombudet antar at det vil medføre ulempe eller skadevirkning å avvende Markedsrådets vedtak kan det fattes vedtak med forbud mot fortsatt bruk av et ulovlig markedsføringstiltak eller avtalevilkår, jf. mfl. § 14 første ledd. Et slikt vedtak kan også treffes dersom ”markedsføringen eller avtalevilkåret i det vesentlige er identisk med markedsføring eller vilkår som Markedsrådet tidligere har nedlagt forbud mot”, jf mfl. § 14 annet ledd. Det skal som hovedregel knyttes et tvangsgebyr til et slikt vedtak. Ved overtredelse av et vedtak utferdiger Forbrukerombudet et forelegg, og hvis det ikke vedtas kan Forbrukerombudet gå til søksmål for å få fastslått plikten til å betale forelegget.

⁷⁹ Lov om offentlighet i forvaltningsloven av 19. juni 1970 nr. 69.

⁸⁰ Jf. Forbrukerombudets hjemmesider. Tilgang:

<http://www.forbrukerombudet.no/index.gan?id=1542&subid=0> – sist sett 19. april 2005.

3.2.2 Forbrukerombudets praksis

Praksis fra Forbrukerombudet knytter seg til noen få forbudsvedtak i året, ensartet praksis innenfor en stor mengde saker, og utarbeidede retningslinjer som skapes etter behov for forbrukerne og gjerne i samarbeid med bransjeorganisasjoner.

Praksis i forhold til avtalevilkår vil variere noe fordi standardkontraktene for forskjellige bransjer eller selskaper er ulike avhengig av hvilke faktiske områder de regulerer. For eksempel vil det til en viss grad være forskjellige momenter som vektlegges i standardvilkår for levering av strøm og standardvilkår for en privat skole. Forbrukerombudet godtar ansvarsfraskrivelser i og for seg, bare de ikke går for langt. Dette innebærer at ansvarsfraskrivelsene holder seg innenfor hva preseptoriske lover fastslår, og at de ikke skaper ubalanse eller uklarhet i standardkontrakten. Om Forbrukerombudet påstår at et vilkår er urimelig med bakgrunn i egen praksis, vil et vedtak av Markedsrådet i deres favør bekrefte at denne praksisen er i overensstemmelse med loven.

Hvis Forbrukerombudet for eksempel inntar et nytt standpunkt som er en presisering i forhold til tidligere praksis, kan det være en fordel å få prøvd standpunktet i en sak for Markedsrådet for å få en bekreftelse på at det nye standpunktet er innenfor markedsføringslovens rammer.

3.3 Markedsrådet

3.3.1 Om Markedsrådet

Markedsrådet består av 9 medlemmer som oppnevnes av Kongen i statsråd for fire år av gangen, jf. mfl. § 11. Noen av medlemmene har bakgrunn fra det offentlige, og har spesiell innsikt i forbrukernes rettigheter og synspunkter, mens andre arbeider i ulike deler av næringslivet. Gjeldende Markedsråd er utnevnt for perioden 2005 til og med 2008, og Professor Ole-Andreas Rognstad er leder.⁸¹ Rådet er en statlig myndighet som har som hovedoppgave å avgjøre klager på markedsføring. Markedsrådet kan fatte

⁸¹ Jf. Markedsrådets hjemmesider. Tilgang:

http://www.markedsradet.no/page2.asp?artid=110&parent_id=5 – sist sett 24. april 2005.

vedtak om forbud mot ulovlig markedsføring når dette tilsies av hensyn til forbrukerne, og kan også forby vilkår i standardkontrakter som er urimelige overfor forbrukere, jf. mfl. § 12. En klage på markedsføring eller avtalevilkår må alltid behandles av Forbrukerombudet, før saken fremmes for Markedsrådet.

Et vedtak fattet av Markedsrådet kan ikke påklages, men det kan settes til side av de ordinære domstoler. Dessuten har Sivilombudsmannen ansett seg berettiget til å uttale seg om Markedsrådets vedtak, ettersom det er et offentlig organ. Det skal som hovedregel knyttes et tvangsgebyr til rådets vedtak, som utløses om den næringsdrivende bryter vedtaket – jf. mfl. § 16. Størrelsen på tvangsgebyret avhenger av sakens art og den næringsdrivendes økonomiske forhold⁸².

3.3.2 Markedsrådets praksis

Det er ikke mye praksis fra Markedsrådet tilknyttet mfl. § 9a og ansvarsfraskrivelser. Dette henger sammen med at Forbrukerombudets forhandlinger med næringsdrivende og bransjeorganisasjoner stort sett fører til en rimelig løsning. Det er som nevnt kun når forhandlingene ikke fører frem at saken ender i Markedsrådet. Saker om ansvarsfraskrivelser som har blitt fremmet for Markedsrådet er MR-sak 10/98 Forbrukerombudet – NetCom GSM AS, 9/00 og 10/00 Forbrukerombudet – Den norske Renseriforening og Norsk Renseri- & Vaskeriforbund og 1/02 Forbrukerombudet – Dansommer AS.

Saken mellom Forbrukerombudet og NetCom gjaldt blant annet et vilkår om erstatningsansvar ved mislighold. I et vilkår begrenset NetCom sitt erstatningsansvar oppad ved å sette en beløpsgrense som skulle gjelde uansett skyldgrad. De hadde også en ansvarsfraskrivelse i forhold til indirekte tap uten å angi hvilke poster dette gjaldt. Begge vilkårene ble ansett urimelige, og Markedsrådet la ned forbud i samsvar med mfl. § 9a.

⁸² Ot.prp. nr. 34 (1994-95) s. 21.

Saken mellom Forbrukerombudet og Den norske Renseriforening og Norsk Renseri- & Vaskeriforbund dreide seg om et leveringsvilkår for rengjøring av klær. Vilkåret var i strid med håndverkertjenesteloven, og Markedsrådet la ned forbud mot bruk av vilkåret.

Forbrukerombudet mot Dansommer handlet om standardvilkår angående ansvarsfraskrivelse ved støy, leietakers rettigheter i mangelssituasjoner og dekning av omkostninger ved force majeure. Markedsrådet fant Dansommers vilkår urimelige, og forbød videre bruk av vilkårene eller lignende vilkår i samsvar med mfl. § 9a.

3.4 Rettspraksis

Det finnes omtrent ingen rettspraksis hos de ordinære domstoler knyttet til mfl. § 9a og ansvarsfraskrivelser. En av hovedårsakene til dette er at markedsføringsloven er en offentligrettslig lov som ikke gir forbrukere rettigheter i konkrete saker, slik at en forbruker i praksis ikke får noe ut av å påberope seg denne bestemmelsen i en ordinær domstol.⁸³ Uansett kan Forbrukerombudet bestemme at sak ikke kan reises for domstolen før klageadgangen har vært benyttet, jf. tvistemålsloven⁸⁴ (tvml.) § 437. En annen grunn til lite rettspraksis kan være at vedtakene som treffes av Markedsrådet stort sett er såpass rimelige og fornuftige at næringsdrivende ikke ser noen grunn til å fremme et ugyldighetssøksmål for domstolen. Det er også et poeng at det ikke er en såkalt søksmålskultur i Norge, i motsetning til for eksempel USA.

Det finnes bare en dom fra tingretten knyttet til mfl. § 9a som har en viss relevans.⁸⁵ Dommen gjelder gyldigheten av et vedtak fattet av Markedsrådet, og handler om tilbakeholdelsesrett av motorkjøretøy ved inntauing etter feilparkering. Markedsrådet fant det aktuelle avtalevilkåret å være urimelig og i strid med mfl. § 9a. Retten kom derimot frem til at tilbakeholdsretten ikke var et avtalevilkår, noe som er en forutsetning for anvendelse av mfl. § 9a. Markedsrådet hadde ikke kompetanse til å fatte vedtak, og

⁸³ Jf. kapittel 2.7.3.

⁸⁴ Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6.

⁸⁵ Oslo Tingrett, 14. mai 2003. Publisert på lovdata: TOSLO-2003-21297.

det ble derfor funnet å være ugyldig. Det er altså ingen rettspraksis angående mfl. § 9a og ansvarsfraskrivelser som er relevant for min problemstilling.

Den sparsomme rettspraksisen er – i alle fall delvis – et tegn på at Forbrukerombudets og Markedsrådets håndhevelse av markedsføringsloven fungerer bra. Det betyr også at man må gå til Forbrukerombudet eller Markedsrådet for å finne relevant praksis på dette området.

4 Urimelige ansvarsfraskrivelser

4.1 Innledning

Ansvarsfraskrivelser er vanlig i kontrakter, og er med på å klargjøre ansvarsforholdet mellom partene. Fordi ansvar koster penger er det til syvende og sist kunden som må betale en ekstra ”forsikringspremie” som en del av prisen, for å dekke mulig ansvar.⁸⁶ Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende i like stor grad for standardkontrakter ment for forbrukere, fordi mislighold fra en av partene sjelden får veldig store økonomiske konsekvenser. Uansett er trolig forbrukere lite villige til å få en noe billigere tjeneste mot at det går på bekostning av deres rettigheter.

Det er ikke noe galt i å bruke ansvarsfraskrivelser for å utdype den næringsdrivendes eller forbrukerens rettigheter eller plikter, så lenge det gjøres på en rimelig måte. Et problem er riktignok at det kan være lett for en kontraktspart å bestemme hva han ikke skal ha ansvar for, mens det blir tilsvarende vanskelig for den annen part å vite om ansvarsfraskrivelsene gjør et urimelig innhogg i hans/hennes rettigheter – spesielt hvis vedkommende er forbruker.

Urimelig er et dynamisk begrep som må tilpasses utviklingen av varer og tjenester, fordi det hele tiden reises nye rettslige og praktiske problemstillinger. Et eksempel på dette er nettopp IP-telefoni som er en relativt ny teknologi, i hvert fall for en forbruker. På grunn av den teknologiske forskjellen mellom vanlig telefoni og IP-telefoni, er det aktuelt for IP-telefonileverandører å fraskrive seg ansvar for annet enn det som er aktuelt for leverandører av tradisjonell fasttelefoni. Dette kan for eksempel gjelde kvaliteten på tjenesten eller hva som regnes som force majeure.

⁸⁶ Jf. Olav Torvund på sine hjemmesider. Tilgang: <http://folk.uio.no/olav/tit-kontr/27-Ansvarsregulering.shtml> – sist sett 14. april 2005.

Erstatningsansvaret i kontraktsforhold er et misligholdsansvar som skal motivere leverandøren til å oppfylle avtalen på riktig måte.⁸⁷ Det skal med andre ord skape et oppfyllellespress. En ansvarsfraskrivelse reduserer oppfyllellespresset, og dermed innskrenkes forbrukerens rettigheter.

4.2 Utforming av ansvarsfraskrivelser

Ansvarsfraskrivelser i standardkontrakter er utformet hovedsakelig på to måter. Enten skjer det ved at den næringsdrivende fraskriver seg ansvar ved å bestemme hva han ikke er ansvarlig for, eller så skjer det ved å bestemme hva kunden er ansvarlig for. Det kan også skje gjennom å fraskrive kunden rettigheter. Hvordan selve vilkåret er utformet kan variere. I noen vilkår kommer det tydelig frem hva selskapet fraskriver seg ansvar for ved at det står konkret, og at ord som ansvar og ansvarlig brukes. I andre vilkår er ansvarsfraskrivelsene mindre tydelige fordi andre ord eller skrivemåter brukes. Dette kan for eksempel gjøres ved å bestemme at kunden ikke er berettiget til reduksjon i abonnementsavgiften i en gitt situasjon, som for så vidt er en klar ansvarsfraskrivelse som ikke er så lett å se. Å fraskrive ansvar uten at dette kommer klart frem kan i seg selv være urimelig.

Det hender at en kontrakt er taus på et område den burde hatt en bestemmelse. Om man regner det som en ansvarsfraskrivelse, eller om kontrakten må utfylles av bakgrunnsretten på dette punkt er en aktuell problemstilling som jeg kommer nærmere inn på under kapittel 4.11.

4.3 Stridende mot preseptorisk lovgivning

Dersom et vilkår med en ansvarsfraskrivelse strider mot preseptorisk lovgivning regnes det helt klart som urimelig og i strid med mfl. § 9a. Markedsrådssaken mellom Forbrukerombudet og representantene fra renseriforeningene gjaldt et vilkår i strid med håndverkertjenesteloven. Denne loven er preseptorisk i forbrukerforhold⁸⁸, og vilkårene som blant annet renseriene bruker må dermed oppfylle lovens krav. Renseriens vilkår

⁸⁷ Lødrup 1999 s. 28.

⁸⁸ Jf. lovens § 3.

gikk ut på at alle gjenstander ville bli behandlet i henhold til vedlikeholdsanvisningen på gjenstanden, og spørsmålet var om dette var en ansvarsfraskrivelse i forhold til lovens krav om fagmessig utførelse. Etter Markedsrådets syn ville det ikke være en fagmessig utførelse av rensertjenesten å følge vedlikeholdsanvisningen på plagget dersom renseren forsto eller burde forstå at plagget var feilmerket, og de fant dermed vilkåret urimelig og la ned forbud etter mfl. § 9a.

Markedsrådssaken mellom Forbrukerombudet og Dansommer handlet blant annet om forbrukernes lovfestede rett til heving og prisavslag. Markedsrådet fant at et vilkår om ansvarsfraskrivelse ved uventet støy, innskrenket leietakerens rett til heving og prisavslag, og avskjæret leietakerens rett til erstatning. Det ble derfor ansett urimelig og i strid med mfl. § 9a. Disse sakene er gode eksempler på at vilkår med ansvarsfraskrivelse som strider mot preseptorisk lovgivning er urimelige.

En ansvarsfraskrivelse som strider mot preseptoriske lovregler er en type vilkår som det er lettere å fastslå om er urimelig eller ikke, enn vilkår som fraviker deklarasjonsrett. Avtalevilkår som strider mot deklarasjons lovliggiving vil også kunne være urimelig, fordi slik lovgiving angir normalløsningen – det vil si den løsning lovgiver i utgangspunktet mener er best. Når det er sagt skal man være forsiktig med å være for bombastisk i et slikt utsagn for ikke å gjøre deklarasjons lovliggiving preseptorisk.⁸⁹ Det avhenger blant annet av hvor stort avviket fra den deklarasjons retten er.

Ekoml. § 2-4 annet ledd fastslår en varslingsplikt for leverandøren angående endring eller stenging av nett, og gir brukeren av tjenesten en hevingsrett. Vilkår som innskrenker leverandørens plikt eller brukeren rett er urimelig overfor forbrukerne og i strid med mfl. § 9a. Videre kan § 2-6 tredje ledd om lokalisering av nødanrop bli problematisk å oppfylle for IP-telefonileverandører på grunn av at man i praksis kan ringe fra sitt eget IP-telefoniabonnement overalt hvor man har tilgang på bredbånd. Enkelte leverandører løser dette ved å fraskrive seg ansvar dersom man bruker

⁸⁹ Andenæs 1989 s. 256.

abonnementet andre steder enn den registrerte adressen.⁹⁰ Det er for øvrig mulig for Post- og Teletilsynet å gi dispensasjon⁹¹ for opprinnelsesmarkering når tjenesten ikke brukes stasjonært, slik noen tilbydere av mobiltelefoni har fått. Dersom slik dispensasjon gis, er et vilkår med en ansvarsfraskrivelse om geografisk lokalisering antakeligvis ikke urimelig. På sikt kan dette stille seg annerledes hvis teknologien utvikles slik at geografisk lokalisering på mobil bruk av IP-telefoni blir mulig. Da vil ikke dispensasjonen lenger gis, og vilkår med ansvarsfraskrivelser om dette er urimelig overfor forbrukerne.

4.4 Erstatningsansvar

4.4.1 Generelt

Erstatning kommer først på tale dersom forbrukeren får et økonomisk tap som ikke dekkes av et hevingsoppgjør eller prisavslag. Vilklårene for erstatningsansvar for forsinkelser og mangler følger av alminnelig kontraktsrett og erstatningsrett, og tre hovedvilkår må være oppfylt for at erstatningsansvar skal foreligge. For det første må forbrukeren ha lidt et økonomisk tap. Videre må det foreligge et ansvarsgrunnlag som leverandøren hefter for, enten på bakgrunn av skyld eller objektivt ansvar. For det tredje må det økonomiske tapet være forårsaket av det ansvarsgrunnlaget leverandøren hefter for, det må med andre ord foreligge en årsakssammenheng.

Utgangspunktet i kontraktsretten og erstatningsretten er at den skadelidende kan kreve sitt faktiske økonomiske tap erstattet.

4.4.2 En øvre grense

Det er vanlig at standardkontrakter inneholder en beløpsgrense for det enkelte skadetilfelle eller kjede av skadetilfeller med samme årsak, med mindre tapet skyldes

⁹⁰ Se for eksempel punkt 12.1 i IP24 sine vilkår av 1. august 2004. Tilgang:

https://secure.kreasoft.no/ip24/IP24_WEB/avtalevilkar.php?PHPSESSID=5cead0349a2993d1d7fc6396669e8647 – sist sett 20. april 2005.

⁹¹ Jf. § 10-4 i ekomforskriften.

grov uaktsomhet. Slike ansvarsfraskrivelser forekommer også uavhengig av ansvarsgrunnlag. Det settes gjerne en beløpsgrense ved et eksakt beløp, eller en beløpsgrense tilsvarende for eksempel etableringsgebyret. Grensen for totalt erstatningsansvar varierer, og i praksis betyr dette beløpsgrenser fra 25 000 kroner helt ned til noen hundrelapper.

Relevant praksis i forhold til begrensning av erstatningsansvar er markedsrådssaken mellom Forbrukerombudet og NetCom.⁹² NetCom hadde i sine vilkår begrenset sitt erstatningsansvar til 25 000 kroner, uansett grad av skyld. Et slikt vilkår ville føre til at NetCom uavhengig av ansvarsgrunnlaget og størrelsen på det økonomiske tapet uansett ikke måtte betale mer enn 25 000 kroner til kunden. Forbrukerombudet uttalte med støtte fra Markedsrådet: ”Hensikten med erstatningsbetingelser er blant annet å fremtvinge oppfyllelse i henhold til avtalen. Dersom erstatningsansvaret begrenses oppad, vil dette incitamentet svekkes, og abonnenten vil ha begrensede sanksjonsmuligheter dersom slikt tap skulle oppstå.” En begrensning av erstatningsansvar oppad er altså et innhogg i forbrukernes lovbestemte rettigheter. Praktisk sett vil kundens økonomiske tap i de fleste tilfeller være innenfor NetComs beløpsgrense, men prinsipielt sett er det for så vidt irrelevant. Poenget i denne sammenhengen er at begrensningen av ansvaret innskrenker kundens alminnelige rett til å kreve sitt faktiske økonomiske tap erstattet. Det sentrale med dette vedtaket knytter seg til at det er urimelig overfor forbrukerne å beløpsbegrense sitt ansvar når leverandøren har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt. I sin praksis har riktignok Forbrukerombudet tillatt enkelte beløpsgrenser i forhold til erstatningsansvar. Det avgjørende med en slik grense er hvor høyt den settes, og for hvilken skyldgrad den gjelder.

Et moment i forhold til beløpsbegrensning av erstatningsansvar er hensynet til balanse mellom partene. Enkelte standardvilkår setter også en beløpsgrense for forbrukernes erstatningsansvar, og det er derfor hensiktsmessig å sammenligne disse grensene. Hvis det for eksempel er en forskjell i forbrukerens disfavør, kan en beløpsgrense for

⁹² Se kapittel 3.3.2.

leverandøren, som i utgangspunktet er grei, være urimelig overfor forbrukeren fordi den forholdsmessig er satt for lavt.

Det kan tenkes at en forbruker kan lide tap som følge av at en IP-telefonileverandør ikke oppfyller kontrakten, for eksempel hvis forbrukeren er nødt til å bruke en mobiltelefon med høyere ringepriser istedenfor. Likevel er det sannsynligvis ikke snakk om enorme summer i denne sammenheng. I forbrukernes næringsvirksomhet kan det riktignok oppstå store tap, men forbrukerhensyn gjør seg ikke gjeldende i en slik sammenheng. Vilkår som begrenser forbrukernes erstatningsansvar brukes i varierende grad i IP-telefonkontrakter⁹³, men det er ikke noe som tilsier at IP-telefonileverandører har større behov for å bruke slike generelle begrensninger enn innenfor andre bransjer.

I forbrukerkjøpsloven er det til en viss grad tatt hensyn til behovet for begrensning av erstatningsansvar. Det økonomiske tapet som skal erstattes som følge av kontraktsbruddet, gjelder ”bare tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet”.⁹⁴ Denne begrensningen gjelder for begge parter i kontraktsforholdet, og derfor burde det egentlig ikke være nødvendig med ytterligere begrensninger. Hensynet til økonomisk forutsigbarhet for næringsdrivende som har mange forbrukere som kunder, står mot hensynet til at forbrukerne skal få erstattet hele sitt økonomiske tap knyttet til et kontraktsbrudd. Etter min mening bør hensynet til forbrukeren veie tyngst, fordi næringsdrivende har mulighet til å pulverisere merkostnader ved erstatning på mange kunder. Dermed er standardvilkår som begrenser forbrukerens lovbestemte rett til erstatning urimelige og i strid med mfl. § 9a. Et rimelig unntak fra dette er å godta beløpsgrenser som i stort sett alle situasjoner er tilstrekkelig til å dekke forbrukerens tap, såfremt samme grense settes for ansvar ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side.

⁹³ Se for eksempel punkt 13.4 i Svorka Aksess sine vilkår som setter grensen til 1 000 kroner. Tilgang: http://svorka.no/pics/Standardavtale_privat.pdf – sist sett 20. april 2005.

⁹⁴ Jf. forbrkj. § 52.

4.4.3 Kontrollansvar kontra objektivt ansvar

Kjøpslovens hovedansvarsgrunnlag for selgerens ansvar både ved forsinkelse og mangler er kontrollansvar, og inntil forbrukerkjøpsloven kom, fremsto det som den grunnleggende ansvarsformen i nyere kontraktslovgivning.⁹⁵ Dersom vilkårene for ansvar etter kontrollansvarsregelen er oppfylt, hefter selgeren for kjøperens økonomiske tap som følge av kontraktsbruddet. Ansvar er imidlertid begrenset til kjøperens direkte tap. Dersom kjøperens indirekte tap skal dekkes, må det foreligge et annet ansvarsgrunnlag. Ved kontrollansvarsregelen, objektivt ansvar og skyld- og tilsikringsansvaret gjelder at ansvaret er begrenset til slikt tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet. Adekvanskravet følger av kjøpsloven § 67 første ledd annet punktum og forbrukerkjøpsloven § 52 første ledd annet punktum.

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven foreslo Justis- og politidepartementet forskjellige ansvarsgrunnlag for forsinkelser og mangler.⁹⁶ Resultatet av dette ble en videreføring av kontrollansvaret for forsinkelsestilfellene, og et rent objektivt ansvar for mangelstilfellene. Selgerens erstatningsansvar for mangler etter forbrukerkjøpsloven §§ 33 og 34 er altså objektivt.⁹⁷ Rent objektivt ansvar betyr at leverandøren hefter for alle feil og mangler, uten hensyn til egen skyld. Vi har altså fått et nytt hovedansvarsgrunnlag for mangler i forbrukerkjøp.

Få av de IP-telefonikontraktene jeg har sett på⁹⁸ regulerer ansvar for forsinkelser. Dette er uheldig fordi det kan oppstå en forsinkelse ved levering av nødvendig utstyr før forbrukeren tar i bruk tjenesten første gang. Et aktuelt eksempel er når man bestiller internett eller telefoni, og det blir levert senere enn avtalt. Slike forsinkelsessituasjoner er sjelden regulert i standardkontrakter, og det kan ofte være vanskelig å bli hørt med et krav om prisavslag eller erstatning hos leverandøren. Dette er dog bare et praktisk hinder. Dersom standardkontrakten ikke sier noe om et aktuelt rettsforhold betyr ikke

⁹⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 135.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 16.

⁹⁷ Selvig 2004 s. 142.

⁹⁸ Se kapittel 1.5.

det at forbrukeren ikke har noen rettigheter. Tvert i mot bør standardkontrakten fylles ut av bakgrunnsretten der den er taus.⁹⁹

Ettersom IP-telefoni er en abonnements-tjeneste er det ikke selvsagt om en feil ved tjenesten skal betraktes som en mangel ved et produkt som allerede er levert, eller som en forsinkelse på et produkt som leveres fortløpende. En slik abonnements-tjeneste er noe man forventer å kunne benytte seg av hele tiden, og en feil vil dermed normalt oppfattes som en mangel. Dette står i motsetning til for eksempel et abonnement på en avis, hvor en uteblitt avis godt kan anses som en forsinkelse. På grunn av ytelsens art er det derfor hensiktsmessig at feil ved tjenesten blir ansett som en mangel. Dette bekreftes av at flere IP-telefonileverandører regulerer ansvar for feil ved tjenesten som en mangel i sine standardvilkår.¹⁰⁰ Ved å legge et objektivt ansvar til grunn for mangler utvides ansvaret for leverandøren, i hvert fall teoretisk. Kontrollansvaret er tross alt også et objektivt ansvar, som riktignok er begrenset til selgerens kontrollsfære. Det må understrekes at et objektivt ansvar for mangler må ses i sammenheng med de løsningene som ellers velges angående selgerens erstatningsansvar. Dette gjelder for eksempel forbrkj. § 52 annet ledd som har et unntak for personskade og tap i forbrukerens næringsvirksomhet.¹⁰¹ Det samme gjelder begrensningen i forbrukerkjøpsloven § 34 annet ledd, som også innebærer en begrensning i det objektive ansvar.

Den praktiske forskjellen mellom kontrollansvar og objektivt ansvar er ikke så stor, og en endring vil gjøre ansvarsgrunnlaget mindre komplisert for den alminnelige forbruker. Samtidig vil forbrukerne ha det samme vernet som ved ordinære kjøp, og de næringsdrivende har mulighet til å gjøre de nødvendige endringer i priser og markedsføring før avtalevilkårene endres og tas i bruk. Dette taler for at vilkår i IP-telefonikontrakter som gjennom en ansvarsfraskrivelse begrenser leverandørens ansvar ved mangler, er urimelig etter mfl. § 9a.

⁹⁹ Se kapittel 4.11.

¹⁰⁰ Se for eksempel punkt 4 i Austevoll Kraftlags vilkår. Tilgang:

<http://www.lysglimt.net/Portal//Files/Dokumenter/Leveringsbetingelser.pdf> – sist sett 20. april 2005.

¹⁰¹ Jf. håndverkertjenesteloven § 30 og § 6 i lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni 1997 nr. 43 (bustadsoppføringslova).

4.4.4 Erstatningsutmåling

Dersom man vurderer erstatningens omfang etter kjøpsloven er det altså anerkjent at en kan avtale unntak fra prinsippet om full erstatning når det gjelder indirekte tap.

Begrunnelsen for dette er at full og ubegrenset misligholdserstatning til en viss grad medfører en økonomisk risiko for en leverandør.¹⁰² I den omtalte Markedsrådssaken mellom Forbrukerombudet og NetCom, hadde NetCom en slik ansvarsfraskrivelse i sine vilkår som gjaldt indirekte tap uten å angi hvilke poster dette gjaldt. Kjl. § 67 fjerde ledd åpner for at selger kan fraskrive seg ansvar for indirekte tap. En begrensning i forhold til dette er imidlertid at selger ikke kan fraskrive seg ansvar for annet enn det som er uttrykkelig nevnt i kjøpsloven § 67 annet ledd. Fordi NetCom ikke hadde presisert innholdet av § 67 annet ledd, ble altså vilkåret ansett urimelig. Det innebærer at en leverandør kan fraskrive seg ansvar for indirekte tap, dersom det presiseres klart og tydelig hva som regnes som indirekte tap. Kun en ansvarsfraskrivelse for alt indirekte tap er altså ikke tilstrekkelig når man legger kjøpsloven til grunn.

De fleste IP-telefonileverandørene¹⁰³ har vilkår som inneholder dette skillet mellom direkte og indirekte tap.

Ordningen med direkte og indirekte tap er ikke videreført i den nye forbrukerkjøpsloven¹⁰⁴, men mange standardkontrakter inneholder fortsatt dette skillet. En innvending mot denne ordningen er at den er unødvendig komplisert for forbrukerne. Hovedgrunnen til at den ikke ble videreført er at det i praksis ikke innebærer en vesentlig utvidelse av erstatningsansvaret overfor forbrukere om selgeren også får ansvar for slike poster som i dag regnes som indirekte tap.¹⁰⁵ Dersom skillet mellom direkte og indirekte tap ikke brukes blir det altså enklere for forbrukerne, og utvidelsen av ansvaret medfører som nevnt ikke noen vesentlig utvidelse av selgerens

¹⁰² Jf. Markedsrådssak 10/98.

¹⁰³ Se for eksempel punkt 11.4 i IP24 sine vilkår av 1. august 2004. Tilgang: https://secure.kreasoft.no/ip24/IP24_WEB/avtalevilkar.php?PHPSESSID=5cead0349a2993d1d7fc6396669e8647 – sist sett 20. april 2005.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 199.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 141.

erstatningsansvar. Dette taler for at en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap som innskrenker forbrukerens rett til full erstatning er urimelig etter mfl. § 9a.

4.5 Force majeure

4.5.1 Generelt

Force majeure kommer fra fransk og betyr ”sterkere kraft”. Det kan forklares som en uventet begivenhet som ikke kan avverges, og som gjør det umulig å oppfylle en avtale – for eksempel krigsutbrudd, dødsfall, naturkatastrofer og ulykker.¹⁰⁶

Fra et avtalerettslig perspektiv er utgangspunktet at force majeure fritar partene fra å oppfylle avtalen, og utgangspunktet i erstatningsretten er at det fritar for erstatningsansvar.¹⁰⁷ Force majeure er først og fremst en leveringshindring som leverandøren ikke kan overvinne, og var sentralt i Markedsrådssaken om Dansommers vilkår.¹⁰⁸ Dansommer hadde et vilkår om dekning av omkostninger ved force majeure som medførte at leietakeren måtte oppfylle en del av avtalen. På grunn av det alminnelige avtalerettslige utgangspunkt ved force majeure om at begge parter fritas fra å oppfylle kontrakten, forelå det en ubalanse i kontraktsforholdet til ulempe for forbrukeren. Vilkåret ble derfor ansett urimelig og i strid med mfl. § 9a.

For IP-telefoni kan force majeure føre til at det oppstår en feil ved tjenesten, fordi det er en abonnementstjeneste som leveres fortløpende. Ytelsens art er altså slik at en mangel ved tjenesten også kan minne om en forsinkelse. Dette taler for at unntak for force majeure bør godtas for at leverandørens ansvar ikke skal bli for omfattende. En slik ekstraordinær situasjon som umuliggjør oppfyllelse av plikter etter avtalen, tilsier en løsning hvor den rammede parts forpliktelser suspenderes så lenge den ekstraordinære situasjonen vedvarer – forutsatt at den annen parts motytelser suspenderes i samme tidsrom. Når det er sagt er det vanskelig å tenke seg at forbrukeren kan lide vesentlig større tap på grunn av en mangel som skyldes force majeure, enn ved ”vanlige”

¹⁰⁶ Jusleksikon, 1999 s. 88.

¹⁰⁷ Lødrup 1999 s. 277.

¹⁰⁸ Markedsrådssak 1/02.

mangler. Dessuten kan en tapsbegrensningsplikt og en eventuell lemping av ansvaret, som forbrkj. § 54 er et eksempel på, begrense et eventuelt omfattende erstatningsansvar. Hensynet til forbrukerne taler dermed for at det ikke skal kunne gjøres unntak for force majeure ved mangler. Mange vil imidlertid mene at usikkerheten rundt omfanget av en mangel som skyldes force majeure, er for stor til at en utvidelse av leverandørens ansvar på dette punktet er forsvarlig. Etter min mening er det gode grunner til å opprettholde unntaket for force majeure. Det sentrale ved ansvarsfraskrivelser for force majeure er at også forbrukerne slipper å oppfylle sine forpliktelser etter kontrakten, når leverandørens oppfyllelse er umuliggjort på grunn av force majeure.

4.5.2 Hvilke vær-situasjoner omfattes?

Bestemmelser om ansvarsfrihet ved force majeure, gjerne med en oppregning av hva det omfatter, er vanlig i standardkontrakter. Det kan være vanskelig å fastslå hvilke situasjoner som faller inn under dette begrepet, ettersom grensen går ved en begivenhet som er uventet og som ikke kan avverges. Spesielt interessant er hvilke vær-situasjoner som regnes som force majeure. Det er klart at naturkatastrofer må regnes som force majeure, men det kan også tenkes vær-situasjoner som absolutt gjør levering av tjenesten vanskelig – for eksempel orkan eller storm. Det er på det rene at man ikke kan avverge slike vær-situasjoner, men de kommer sjelden uventet på grunn av diverse værvarsler. Dersom man skal la forskjellige vær-situasjoner, utover naturkatastrofer, falle innenfor hva som regnes som force majeure, kan man få problemer med å sette en grense for hva som omfattes. Orkan og storm er vindstyrker basert på en gjennomsnittsmåling gjort i en ti minutters periode.¹⁰⁹ Orkan medfører i følge Beaufortskalaen¹¹⁰ uvanlig store ødeleggelser, og faller nok under begrepet naturkatastrofe. Storm er delt inn i tre graderinger hvorav liten storm ikke forårsaker så store skader, mens full storm og sterk storm kan medføre store ødeleggelser. Dermed kunne det vært passende å la full og sterk storm omfattes av force majeure, men en grense mellom liten storm og full storm

¹⁰⁹ Jf. Meteorologisk institutts hjemmesider. Tilgang: http://met.no/met/met_lex/v_a/vind.html – sist sett 19. april 2005.

¹¹⁰ Skala utviklet i 1806 av den britiske admiralen Francis Beaufort for hvordan forskjellige vindhastigheter virket på havoverflaten og seilføringen på seilskutene.

ville være vanskelig å anvende i praksis. Som et teoretisk utgangspunkt kan det riktignok være et hensiktsmessig utgangspunkt.

IP-telefoni berøres nok i liten grad av ekstreme vær-situasjoner fordi det er en tjeneste som stort sett er basert på levering via kabler i bakken. Likevel kan ansvarsfraskrivelse tenkes når tjenesten leveres gjennom kabler over bakken og via radioantenner, siden disse kan blåse ned eller rammes av lynnedslag.

Vilkår med ansvarsfraskrivelse for force majeure må som nevnt godtas. Det kan imidlertid tenkes at slike vilkår utgjør en urimelig ansvarsfraskrivelse etter mfl. § 9a dersom oppregningen i vilkåret på hva force majeure omfatter, inneholder mer enn det man kan regne som en uventet og uovervinnelig leveringshindring.

4.5.3 Strømbrudd

Eksempler på hva IP-telefonileverandørene regner som force majeure utover det ”vanlige”, er strømbrudd og bredbåndsforbindelsen. Det henger sammen med at IP-telefoni er helt avhengig av bredbåndsforbindelsen for å fungere, som igjen er avhengig av strøm. Ordinær fasttelefoni går over et nett som er basert på nødstrøm sånn at telefonen også fungerer under strømbrudd, mens det innenfor IP-telefoni ikke finnes et slikt system.¹¹¹

Selv om man ikke kan vite akkurat når et strømbrudd forekommer, er det ikke en uventet begivenhet i seg selv. For å avverge problemet strømbruddet skaper, kan man ha et opplegg for nødstrøm slik man har for ordinær fasttelefoni, og når det er en begivenhet som kan avverges, kan det heller ikke regnes under force majeure.

Når IP-telefonitjenesten ikke fungerer som den skal, foreligger det en mangel ved tjenesten. Da kan forbrukeren gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser, herunder et eventuelt krav om erstatning for økonomisk tap. Hensynet til erstatning gjør seg gjeldende på en annen måte enn for eksempel ved andre elektriske artikler, fordi IP-

¹¹¹ Vesterålskraft er den eneste IP-telefonitilbyderen jeg vet om som tilbyr et nødstrømsbatteri.

telefoni er en abonnementsstjeneste. Dersom verken strømleverandøren eller IP-telefonileverandøren skal hefte for økonomisk tap som strømbrudd forårsaker, risikerer forbrukeren å måtte bære et eventuelt økonomisk tap selv. Det er liten sannsynlighet for at forbrukeren lider et omfattende økonomisk tap som følge av strømbrudd, fordi slike brudd sjelden varer lenge. Dette henger sammen med at mobiltelefon er svært vanlig, og man kan bruke den i nødsfall. Det betyr at forbrukeren ikke har så stort behov for å få dekket tap som følge av strømbrudd, men det tilsier også at IP-telefonileverandøren dermed ikke løper noen risiko ved å hefte for strømbrudd. Konklusjonen på dette punktet er ikke klar, men etter min mening tilsier hensynet til forbrukernes rett til erstatning at IP-telefonileverandøren også skal hefte for strømbrudd.

Det vil uansett være viktig at leverandørene informerer om at ikke IP-telefonitjenesten fungerer uten strøm, siden vanlig fasttelefoni ikke har denne begrensningen.

4.5.4 Bredbåndsforbindelsen

Strømbrudd er ikke den eneste grunnen til at bredbåndsforbindelsen ikke fungerer som den skal. Det kan hende at det er en nettverksfeil som er grunnen til at bredbåndsforbindelsen er ustabil eller ikke virker i det hele tatt. Det er i utgangspunktet internettleverandøren som skal fikse nettverksfeil, men for ferske kunder er det ikke nødvendigvis lett å vite hvor feilen ligger. Om problemer med bredbåndsforbindelsen er en uventet begivenhet som ikke kan avverges for IP-telefonileverandøren, er ikke selvsagt. Det er uventet i den forstand at det er vanskelig å vite når det kan skje, men det er ikke uventet at det kan skje og sannsynligvis kommer til å skje en gang i blant. Dermed blir det feil å regne bredbåndsforbindelsen under unntak for force majeure, men det er ikke dermed sagt at IP-telefonileverandøren ikke kan fraskrive seg ansvar for dette. Dersom bredbåndsforbindelsen for eksempel er så dårlig at den bare fungerer halvparten av tiden, er det rimelig å få tilbake halvparten av abonnementsavgiften for IP-telefonitjenesten pluss et eventuelt økonomisk tap. Det er nærliggende å tenke at det er noe bredbåndsleverandøren må erstatte, siden en mangel ved hans produkt har ført til et økonomisk tap for kunden. Dette taler for å akseptere ansvarsfraskrivelse for bredbåndsforbindelsen.

Det kan oppstå et slags ”ansvars-vakum” dersom både IP-telefonileverandøren og bredbåndsløseleverandøren fraskriver seg ansvar for bredbåndsforsbindelsen.

Forbrukerpolitisk sett er det ikke så nøye hvem som tar ansvaret for en eventuell mangel, så lenge det faktisk er noen som tar ansvar. I en slik situasjon er det svært uheldig for forbrukeren at både bredbåndsløseleverandøren og IP-telefonileverandøren fraskriver seg ansvar, for eksempel for nedetid i nettverket. Ved å legge kontrollansvaret til grunn i en slik situasjon vil feilen ligge innenfor bredbåndsløseleverandørens kontroll, og utenfor IP-telefonileverandørens kontroll. Det vil si at bredbåndsløseleverandøren er erstatningsansvarlig. Om man legger det objektive ansvaret til grunn kan forbrukeren i praksis kreve erstatning fra begge, dog ikke samtidig. Det forenkler forbrukerens situasjon, samtidig som IP-telefonileverandøren kan kreve regress fra bredbåndsløseleverandøren. Etter min mening bør denne løsningen legges til grunn fordi den er bedre rettsmessig, sett fra forbrukerens standpunkt, og fordi den antakeligvis ikke skaper spesielle merutgifter for IP-telefonileverandøren. En ansvarsfraskrivelse for bredbåndsforsbindelsen er dermed urimelig etter mfl. § 9a.

4.5.5 Varsling av utbedringer

En ansvarsfraskrivelse som går igjen hos flere IP-telefonileverandører¹¹² gjelder forholdet til varsling av utbedringer, og vilkåret lyder:

”HardangerNett har rett til å iverksette tiltak som kan medføre avbrudd, forstyrrelser eller endringer i Tjenestene som anses som nødvendige av tekniske, sikkerhetsmessige, vedlikeholdsmessige eller driftsmessige årsaker. HardangerNett er uten ansvar for kostnader eller tap som Kunden måtte bli påført som følge av slike tiltak. HardangerNett vil bestrebe seg på å varsle om slike tiltak i god tid og gjøre sitt ytterste for at ulempen for den enkelte kunde blir minst mulig.”¹¹³

¹¹² HardangerNett, IP24, LOS, Nettringen, NextGenTel, Briiz Telecom, TeleVoIP og Telio.

¹¹³ Punkt 19 i HardangerNett sine vilkår av 2. januar 2005. Tilgang:

<http://www.hardangernett.no/Filer/hn130.pdf> – sist sett 19. april 2005.

Leverandøren fraskriver altså ansvar for tap kunden lider ved at det iverksettes forskjellige tiltak. Det er forståelig at leverandøren må foreta nødvendige utbedringer, men det er etter min mening urimelig at de bare vil bestrebe seg på å varsle slike tiltak. Dette henger sammen med at forbrukernes rettigheter som følge av et slikt vilkår blir uklare. Det er med andre ord umulig for en forbruker å vite hvor ofte slike tiltak er nødvendige, og hvor lenge de varer. Når det gjelder varsling av endringer i priser og vilkår må leverandøren for det første ha en bestemmelse om dette i kontrakten. For det andre har også leverandøren en varslingsplikt som for eksempel går ut på at kunden skal varsles minimum en måned før endringen trer i kraft. Dersom dette ikke gjøres vil det lett kunne forrykke balansen mellom partene i kontraktsforholdet, og dermed anses urimelig og i strid med mfl. § 9a. Dette forholdet gjør seg ikke gjeldende i like stor grad for slike nødvendige tiltak som nevnt ovenfor, og det er forståelig at man antakeligvis av praktiske årsaker ikke har påtatt seg en strengere plikt enn bare å bestrebe seg på å varsle slike tiltak. Det er også et tiltak som sannsynligvis er med på å forbedre tjenesten for forbrukeren. Likevel er det en ansvarsfraskrivelse som begrenser forbrukerens rett til erstatning for et eventuelt økonomisk tap knyttet til avbrudd, forstyrrelser eller endringer i tjenesten.

Dersom tiltaket er nødvendig på grunn av sikkerhetsmessige årsaker som igjen kan være til skade for forbrukeren, for eksempel gjennom fare for avlytting eller lignende, bør leverandøren ha mulighet til å iverksette tiltak uten å måtte varsle forbrukeren innen en viss frist. Når det gjelder andre årsaker, krever hensynet til klarhet i kontraktsforholdet at leverandøren varsler om eventuelle utbedringer. Det kan selvfølgelig ikke kreves en måneds frist eller lignende, men det må kunne kreves at forbrukeren varsles før tiltaket iverksettes.

Poenget med en slik varslingsplikt er at leverandøren ikke skal kunne gjøre noe som medfører at tjenesten ikke fungerer som den skal, uten at forbrukeren vet om det, og samtidig opptre i henhold til kontrakten. Konsekvensen av det kan bli at forbrukeren får en tjeneste som han/hun ikke vet når virker som den skal, eller om den er kontraktsmessig eller ikke.

4.6 Ansvarsfraskrivelser for kvalitet

Ansvarsfraskrivelser knyttet til kvalitet på tjenesten er foreløpig ikke særlig utbredt. Grunnen til dette kan være at mange IP-telefonileverandører bruker såkalt QoS-teknologi¹¹⁴ som prioriterer taletrafikk i stedet for datatrafikk, slik at kvaliteten er god selv om man laster ned filer eller e-post samtidig. Slik IP-telefoni fremstår i dag, kan det oppstå en viss kvalitetsforskjell i forhold til ordinær fasttelefoni på grunn av at lyden sendes over internett. Kvaliteten på tjenesten avhenger dermed av hvilken overføringskapasitet man har. IP-telefoni krever ca. 80 kbps¹¹⁵ i begge retninger for hver samtidig samtale, så de aller fleste bredbåndsforbindelser har god nok kapasitet for en IP-telefonlinje. Dersom man for eksempel spiller spill på nettet eller laster ned musikk uten å legge begrensninger på overføringskapasiteten andre brukere av fildelingsprogram får lov til å oppta, kan det gå utover kvaliteten på telefonsamtalen. Kvaliteten kan også variere dersom man benytter tjenesten mobilt, avhengig av hvor man ringer fra. Telenordic har allerede lansert en slik tjeneste¹¹⁶, som riktignok er en tjeneste som foreløpig bare er billigere å ringe til og fra utlandet med.

Om en ansvarsfraskrivelse for kvaliteten er urimelig avhenger av hvor omfattende den er, og det blir et spørsmål om hva forbrukeren skal kunne forvente av tjenesten. Dersom IP-telefonileverandøren markedsfører sin tjeneste på en måte som gjør at forbrukeren tror det er snakk om telefoni på lik linje med vanlig fasttelefoni, kan en ansvarsfraskrivelse for kvalitet være urimelig. Det må altså være en sammenheng mellom hvordan tjenestens egenskaper markedsføres, og hvordan disse egenskapene bestemmes i standardkontrakten – jf. prinsippet i forbrkj. § 16 første ledd bokstav c. Varierende kvalitet er i utgangspunktet ikke en mangel dersom leverandøren har tatt forbehold om dette i kontrakten, men det betyr ikke at man kan fraskrive seg ethvert ansvar for kvaliteten. Hensynet til klarhet i kontraktsforholdet gjør seg gjeldende i en slik situasjon, jf. mfl. § 9a annet ledd. Forbrukeren bør få et klart innblikk i sine rettigheter knyttet til avtalen ved å lese standardkontrakten, herunder hva som kan

¹¹⁴ Quality of Service – teknologi som sørger for at IP-telefonlinjen har tilstrekkelig overføringskapasitet.

¹¹⁵ Jf. Telio sine hjemmesider. Tilgang: <http://www.telio.no/faq/?311> – sist sett 20. april 2005.

¹¹⁶ Jf. Teleavisen sine hjemmesider. Tilgang:

<http://www.teleavisen.no/default.asp?page=1&article=15061> – sist sett 14. april 2005.

forventes av tjenesten. Om standardkontrakten inneholder en ansvarsfraskrivelse knyttet til kvalitet, er det en begrensning av hva tjenesten innebærer. Det kan derfor bli vanskelig for forbrukeren å vite hva som utgjør en mangel, og dermed når han/hun kan gjøre mangelsbeføyelser gjeldende.

Det er i prinsippet ikke urimelig å benytte seg av en ansvarsfraskrivelse for kvalitet, men den kan for eksempel ikke være så omfattende at den ligner en ”as is” klausul. Den må også utformes på en måte som ikke går på bekostning av hensynet til klarhet i kontraktsforholdet.

4.7 Ansvar for sikkerheten

Siden IP-telefoni er en tjeneste som ligner mer på vanlig datatrafikk enn den tradisjonelle teknologien for fasttelefoni, vil enkelte sikkerhetsmessige spørsmål reises¹¹⁷. Sikkerhetsmessig skal det være en forskjell på VOIP (Voice Over IP) og VOPI (Voice Over Public Internet).¹¹⁸ BlueCom er en IP-telefonileverandør som satser på VOIP fordi dette er sikrere enn VOPI. Selskapet tar datasikkerhet på alvor, og deres IP-telefonitjeneste leveres i et ”eget nett i nettet”. På denne måten er samtalen aldri ute på internett, og løsningen er derfor en sikker overføring av tale over bredbåndet.¹¹⁹ BlueCom har mulighet til å levere en slik tjeneste fordi de er en operatør med eget bredbåndnett. Leverandører av bare IP-telefoni, og bredbåndslleverandører som tilbyr bredbånd og IP-telefoni over leid nett kan ikke selv bestemme at de skal levere en tjeneste basert på VOIP. Slike leverandører har ofte passord knyttet til telefonnummeret, samt kryptering av samtalen og sending av samtaletrafikken over en annen port enn datatrafikken. Dermed skal forbrukeren forhåpentligvis slippe å oppleve problemer knyttet til for eksempel avlytting, telefonkidnapping¹²⁰ og spam¹²¹.

¹¹⁷ Jf. David Endler på digi.no 9. februar 2005. Tilgang: <http://www.digi.no/php/art.php?id=116707> – sist sett 14. april 2005.

¹¹⁸ Se kapittel 1.8.1.

¹¹⁹ Jf. Teleavisens nettutgave 21. oktober 2004. Tilgang: <http://www.teleavisen.no/default.asp?page=22&article=14103> – sist sett 14. april 2005.

¹²⁰ Telefonkidnapping forekommer dersom andre personer som ikke er eier av et abonnement misbruker telefonnummeret ved for eksempel avlytting.

Sikkerhet i elektroniske kommunikasjonsnett og kommunikasjonstjenester er regulert i ekoml. §§ 2-7 første ledd og 2-10 første ledd. Bestemmelsene setter krav til tilbyderne vedrørende sikring av konfidensialitet av kommunikasjonen, og sikring av elektroniske nett og tjenester for situasjoner som går utover det som aktørene selv forventes å ville sikre seg mot ut fra et rent kommersielt synspunkt.¹²² Dette innebærer at tjenesten må ha et minimum av sikkerhet.

I standardkontrakter for elektronisk kommunikasjon er det vanlig at kunden gjøres ansvarlig for uvedkommendes bruk av tjenesten, gjerne med unntak for forhold som muliggjøres av uaktsomhet fra leverandørens side. Det medfører at forbrukeren har ansvaret for et eventuelt tap ved såkalt telefonkidnapping, noe som er betenkelig siden de økonomiske konsekvensene kan bli store. Hvis en forbruker får en høy regning på grunn av dette, er det nær sagt umulig å få tilbake penger fra "kidnapperen", og det ville være en rimelig løsning at leverandøren dekker forbrukerens tap hvis ikke sikkerheten er godt nok ivarettatt av leverandøren selv.

En ansvarsfraskrivelse for sikkerheten kan føre til at en forbruker blir rammet av noe han/hun ikke har forutsetning for å beskytte seg mot, i motsetning til leverandøren av tjenesten. Et vilkår med en ansvarsfraskrivelse for sikkerhet som ikke er i samsvar med de krav ekomloven stiller til leverandøren, er dermed urimelig og i strid med mfl. § 9a.

4.8 Hvilke aktører hefter leverandøren for?

Hovedregelen etter kjøpsloven om kontrollansvaret fører i mange tilfelle til at selgeren blir ansvarlig også for kontraktsbrudd som har sin umiddelbare årsak i tredjemanns handlinger. Dette følger av at organiseringen av – og tilsynet med – oppfyllelsen, må anses å ligge innenfor selgerens kontroll.¹²³ Ansvaret for en underleverandør begrenses ved at det må settes krav til en sammenheng mellom leverandørens ytelser for at ikke

¹²¹ Spam eller spamming er en masseutsendelse av likelydende meldinger på et nettverk. Uttrykket stammer fra internett-miljøet som angivelig har hentet det fra en Monty Python-sketsj.

¹²² Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) s. 91 og 94.

¹²³ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 38.

ansvaret skal bli for omfattende. Et eksempel på en slik sammenheng er når bredbåndsløseleverandøren ikke selv leverer adapteren eller IP-telefonen som er nødvendig for å ta i bruk tjenesten. I et slikt tilfelle skjer en annen leverandørs oppfyllelse som en del av bredbåndsløseleverandørens ytelse, og det er klart at bredbåndsløseleverandøren hefter for leverandøren av adapteren eller IP-telefonen.

Etter den ulovfestede hovedregelen om kontraktshjelperansvaret identifiseres leverandøren med de kontraktshjelpere han anvender for å oppfylle kontrakten. Dette ansvarsgrunnlaget er på mange måter likt kontrollansvaret som følger av kjøpsloven. Leverandøren blir ansvarlig for medhjelperes feil som om de var hans egne. Begrunnelsen for dette ansvaret er åpenbar; man skal ikke kunne unngå ansvar overfor motparten ved å sette bort hele eller deler av kontrakten til andre. For at en leverandør skal hefte for en annen aktør må det altså være en viss sammenheng mellom ytelsene som presteres. For at leverandørens ansvar også skal omfatte andre må det kunne kreves at en eventuell underleverandørs ytelse består av å oppfylle kontrakten, helt eller delvis, på vegne av hovedleverandøren.

Det skilles som nevnt mellom to typer IP-telefonileverandører.¹²⁴ Aktørene som tilbyr tjenesten over eget bredbåndnett er isolert sett ikke avhengige av andre leverandører. Ett unntak er imidlertid forbrukerens strømleverandør. Dersom strømmen er borte fungerer ingen av bredbåndsløseleverandørens tjenester. Selv om leveringen av strøm er svært viktig, er det imidlertid ikke en slik sammenheng mellom disse leveransene at man kan se på strømleverandøren som en underleverandør til bredbåndsløseleverandøren. Strømmen leveres ikke som en del av IP-telefonitjenesten, og det fører til at IP-telefonileverandøren i utgangspunktet ikke hefter for strømleverandøren.

I forhold til IP-telefoni er det spesielt aktuelt å spørre hvilke aktører leverandøren hefter for, når han ikke leverer bredbåndsforsyningen selv. Kan man for eksempel regne leverandøren av bredbånd som en underleverandør, og hefter dermed IP-telefonileverandøren for denne?¹²⁵ Siden IP-telefoni er avhengig av en

¹²⁴ Jf. kapittel 1.2.

¹²⁵ Jf. en lignende problemstilling i drøftelsen under kapittel 4.5.4.

bredbåndsforbindelse for å fungere er det absolutt en sammenheng mellom disse ytelsene, som det også er for levering av strøm. Det er likevel uavhengige ytelser fordi bredbåndsforbindelsen ikke leveres som en del av IP-telefonitjenesten. I utgangspunktet hefter derfor IP-telefonileverandøren heller ikke for bredbåndsleverandøren.

Løsningene etter kjøpsloven og ulovfestet rett kan medføre at det blir problematisk for forbrukeren å få erstattet et økonomisk tap, fordi leverandørene for eksempel ikke blir enige om hvem som er ansvarlig. Forbrukerkjøpslovens ordning med objektivt ansvar for mangler innebærer at forbrukeren kan få dekket sitt tap av leverandøren av tjenesten det har oppstått en feil i, selv om det i utgangspunktet ikke er dennes feil. En eventuell regress mellom leverandørene er noe forbrukeren ikke trenger å bekymre seg for. Dette er gode grunner som taler for at et objektivt ansvar for mangler bør legges til grunn, sånn at forbrukeren slipper å bli kasteball mellom to leverandører som krangler om ansvar.

4.9 Forbrukerens ansvar

Regulering av forbrukerens ansvar i standardkontrakter forekommer ofte, også innenfor IP-telefoni. Et eksempel er at leverandøren ved uaktsomhet fra forbrukerens side forbeholder seg retten til å stenge tjenesten umiddelbart. Når forbrukerens ansvar reguleres, er forholdet til leverandørens ansvar sentralt ved rimelighetsvurderingen. Hensynet til balanse i kontraktsforholdet tilsier at et strengere ansvar for forbrukeren enn for leverandøren er urimelig og i strid med mfl. § 9a. Et godt eksempel på dette finnes i BlueCom sine vilkår. Standardvilkårenes punkt 5.3 sier: "Leverandøren er kun ansvarlig for tap som følge av kontraktsbrudd som skyldes forsettelig eller grov uaktsom opptreden. Kunden kan som følge av dette kreve dekket et direkte tap på inntil NOK 5 000."¹²⁶

Leverandørens ansvar er altså begrenset til kontraktsbrudd som følge av forsett eller grov uaktsomhet, med en beløpsgrense på 5 000 kroner. I samme standardvilkår, punkt

¹²⁶ Jf. BlueCom sine hjemmesider. Tilgang: <http://www.bluecom.no/privat/iphone/betingelser/> 1 – sist sett 17. april 2005.

7.2 står det: ”Ved utsendelse av virus, spamming, åpne e-post relé, trojanere, eller lignende, tilsiktet eller ikke, står Leverandøren fritt til å gjøre det som er nødvendig for å hindre dette. Ved tvil om berettigelsen kan Leverandøren stenge abonnementet. Leverandøren er i så fall ikke ansvarlig for det økonomiske tapet som måtte oppstå i perioden. Betalingsforpliktelsen bortfaller ikke i stengningsperioden. Ved uaktsom opptreden påløper et gebyr på NOK 3 000, ved grov eller forsettelig atferd er ansvaret ikke begrenset.” Videre i punkt 7.3 slås det fast at ”Kunden er ansvarlig for det indirekte og direkte tapet Leverandøren måtte pådra seg som følge av brudd på punkt 7”.

Ved uaktsomhet fra forbrukeren, altså en lavere skyldgrad enn leverandøren tar ansvar for selv, påløper et gebyr på 3 000 kroner. Ansvaret ved forsett eller grov uaktsomhet for forbrukeren er ikke begrenset, mens leverandørens ansvar er begrenset til 5 000 kroner. Dessuten er forbrukeren ansvarlig for både indirekte og direkte tap, mens leverandøren kun er ansvarlig for direkte tap. Etter min mening er ubalansen i denne standardkontrakten åpenbar, og vilkåret om forbrukerens ansvar er helt klart urimelig og i strid med mfl. § 9a.

Eksempelet ovenfor er ganske klart med hensyn til ubalanse i kontraktsforholdet. Men hva skal egentlig til av feil fra forbrukerens side før leverandøren ikke tar på seg ansvar? Ved forsett eller grov uaktsomhet fra forbrukerens side må det være greit at leverandøren fraskriver seg ansvar, og samtidig må man som et utgangspunkt kunne kreve at forbrukerens ansvar for egne feil ikke går lenger enn leverandørens ansvar. Dette kan forankres i hensynet til balanse mellom partenes rettigheter.

Uavhengig av hvem som er part i et kontraktsforhold må utgangspunktet være at en part er ansvarlig for uaktsomhet fra sin side, men det betyr ikke nødvendigvis at en part kan fraskrive seg ansvar ved uaktsomhet fra den andre parts side. Dette gjør seg spesielt gjeldende når den ene parten er forbruker, fordi det er antatt at forbrukerne må beskyttes som svakstilt gruppe overfor næringsdrivendes eventuelle misbruk av standardkontrakter.¹²⁷ Dersom leverandøren fraskriver seg ansvar ved vanlig eller simpel uaktsomhet fra forbrukeren, kan det få store konsekvenser. Et godt eksempel på

¹²⁷ Huser 1984 s. 64.

dette er ansvar ved misbruk av betalingskort. Etter finansavtaleloven¹²⁸ (finansavtl.) § 35 annet ledd bokstav a er kontohavers ansvar for tap som skyldes andres urettmessige bruk av betalingskort begrenset til 8 000 kroner, når misbruket er muliggjort ved grov uaktsomhet. Ved simpel uaktsomhet er beløpsgrensen 800 kroner, jf. bestemmelsens første ledd. Dersom banken kunne fraskrive seg ansvar for simpel uaktsomhet ved misbruk muliggjort av kontohaveren, ville det medføre en urimelig byrde for forbrukeren. Dette er ikke en like aktuell ansvarsfraskrivelse for IP-telefoni, men det kan tenkes en lignende situasjon ved at en forbruker blir utsatt for telefonkidnapping¹²⁹. Ved slik ”kidnapping” kan regningen bli høy. Jeg forutsetter at en forbruker kan utsettes for dette kun ved simpel uaktsomhet. De hensyn som ligger bak finansavtaleloven § 35 første og annet ledd, gjør seg også gjeldende i en slik situasjon. Hvis IP-telefonileverandøren kunne fraskrive seg ansvar for alt tap forbundet med telefonkidnapping, ville det være en urimelig byrde for forbrukeren. Dette henger sammen med ansvarsfraskrivelser for sikkerheten, jf. kapittel 4.7 ovenfor.

Ved bruk av ansvarsfraskrivelser fra en leverandør, er et skille mellom simpel eller ”vanlig” uaktsomhet og grov uaktsomhet rimelig overfor en forbruker. Det ivaretar hensynet til forbrukeren ved at han/hun ikke skal risikere å måtte betale store summer på grunn av en lav skyldgrad, samt hensyn til den næringsdrivende som ikke skal risikere å måtte betale for forbrukerens kvalifiserte klanderverdige handlemåte.

4.10 As is eller lignende forbehold

”As is” eller lignende forbehold er ikke så aktuelt for IP-telefoni på grunn av ytelsens art, og jeg behandler derfor denne problemstillingen kort. Forbehold av typen ”as is” eller lignende er en generell ansvarsfraskrivelse som skjer ved at en leverandør fraskriver seg det vanlige mangelsansvaret som er lovfestet i kjøpsloven §§ 17 og 18 og forbrukerkjøpsloven §§ 15 og 16. Det kan være et legitimt behov for en leverandør å beskytte seg ved et slikt alminnelig forbehold, spesielt ved salg av brukte ting – mens det ved salg av nye ting ikke er det samme behovet. Hvis man kan ta inn et slikt

¹²⁸ Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46.

¹²⁹ Se kapittel 4.7.

forbehold i enhver standardkontrakt uavhengig av ytelsens art, kan mangelsbegrepet over tid vannes ut.

Hvis et vilkår med et alminnelig forbehold om mangler mot formodning skulle bli brukt i standardkontrakter for IP-telefoni vil det være urimelig overfor forbrukerne, jf. mfl. § 9a. En generell ansvarsfraskrivelse for mangler som i prinsippet ikke har oppstått ennå er et for stort inngrep i en forbrukers rettigheter, og går på bekostning av det pressmiddelet mangelsbeføyelser kan være for at den næringsdrivende skal oppfylle kontrakten.

4.11 Hva skjer der standardkontrakten ikke sier noe om ansvar?

Hvis det oppstår et behov for en avklaring av et ansvarsforhold og standardkontrakten ikke sier noe om dette, er det en rimelig løsning at den utfylles med bakgrunnsretten på det aktuelle området. En slik problemstilling ble reist i markedsrådssaken mellom Forbrukerombudet og NetCom. NetCom fraskrev seg ansvar for indirekte tap, uten å angi hva slikt indirekte tap innebærer.¹³⁰ Uten en slik angivelse, ble ansvarsfraskrivelsen for indirekte tap for vid. Vilkåret ble uklart, og det medførte en ubalanse i forholdet mellom partenes rettigheter og plikter. Dette eksempelet viser at der et vilkår ikke regulerer ansvar fullt ut kan det føre til at det er urimelig å bruke i standardvilkår ment for forbrukere.

Ansvaret er riktignok regulert til en viss grad i NetComs standardvilkår, slik at man hadde noe konkret å overveie i rimelighetsvurderingen. Når ansvar innenfor et område ikke er regulert i det hele tatt blir dette satt på spissen fordi forbrukeren ikke kan lese ut av kontrakten hvilke rettigheter han/hun har. Det er klart at en næringsdrivende ikke kan fraskrive seg ansvar på denne måten, fordi det fører til at forbrukeren ikke får innblikk i sine rettigheter. Når standardkontrakten ikke sier noe om den næringsdrivendes ansvar, for eksempel ved uaktsomhet, får dette i utgangspunktet ikke noen virkning i seg selv etter mfl. § 9a, fordi det ikke finnes et vilkår som kan forbys. Dersom vilkår i en standardkontrakt bare fastslår forbrukerens ansvar, kan det gå på bekostning av balansen

¹³⁰ Se nærmere om dette under kapittel 4.4.4.

mellom partenes rettigheter og plikter, fordi det kun er forbrukerens plikter som går frem av kontrakten.

Forbrukerens rettigheter er godt ivaretatt gjennom norsk lovgivning, spesielt gjennom de kontraktsrettslige prinsipper som er nedfelt i kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven. Det betyr at bakgrunnsretten stort sett angir en rimelig løsning der en standardkontrakt er taus. Det er imidlertid ikke selvsagt at forbrukervernet som følger av forbrukerkjøpsloven skal legges til grunn dersom standardkontrakten er taus, men mye taler for en slik løsning.¹³¹ Hvilken funksjon mfl. § 9a har i en slik sammenheng er ikke helt klart, men dersom en standardkontrakt ikke sier noe om forbrukernes sentrale rettigheter kan hensynet til balanse og klarhet i kontraktsforholdet spille inn ved rimelighetsvurderingen av andre vilkår.

4.12 En absolutt grense for forbrukere?

Om det finnes en absolutt grense for forbrukere i forhold til hva en næringsdrivende kan fraskrive seg ansvar for avhenger av ytelsens art. Ulike hensyn gjør seg gjeldende ved ulike tjenester, og aktuelle problemstillinger avhenger av ytelsens egenart. Likevel er det enkelte fellestrekk som gjør seg gjeldende på generelt grunnlag. Det må med andre ord kunne legges til grunn en minstestandard for næringsdrivendes bruk av ansvarsfraskrivelse i standardkontrakter. Som sagt ovenfor kan ikke ansvarsfraskrivelse frata forbrukeren lovbestemte rettigheter, i hvert fall når loven er preseptorisk overfor forbrukere. En ansvarsfraskrivelse som innebærer at forbrukerens ansvar er større enn den næringsdrivendes ansvar, går på bekostning av hensynet til balanse i kontraktsforholdet, slik at den er urimelig og i strid med mfl. § 9a.

Et moment i vurderingen av om det finnes en absolutt grense for forbrukere og hvor den eventuelt går, knytter seg til om bruk av ansvarsfraskrivelse har betydning i forhold til forbrukerens forventninger til leverandørens ansvar. Dersom forbrukeren for eksempel ikke forventer å få sitt tap dekket, er det i et tvilstilfelle mindre grunn til å forby et vilkår med en ansvarsfraskrivelse for erstatningsansvar. Denne begrensningen kan

¹³¹ Jf. drøftelsen under kapittel 2.7.1.

imidlertid ikke tillegges altfor stor vekt ettersom forbrukeren ikke alltid har oversikt over omfanget av sine rettigheter.

Et viktig moment i denne vurderingen er art. 3 nr. 3 i forbrukeravtaledirektivet, og vedlegget til direktivet med en liste over vilkår som kan anses urimelige. Listen er kun veiledende, og inneholder eksempler på vilkår som anses urimelige. Den tar, som nevnt ovenfor, ikke sikte på å være uttømmende. Gjennom eksemplene som nevnes, trekker vedlegget opp en absolutt grense for forbrukeres rettigheter som ikke kan begrenses av næringsdrivende i en standardkontrakt.

Forbrukerombudet var en av høringsinstansene ved innføringen av det ovennevnte direktivet, og pekte på at man ved en lovfesting av listen kunne risikere at den ville legge en standard for hvilke avtalevilkår som kan anses urimelige.¹³² Det kunne føre til et lavere beskyttelsesnivå enn det som følger av norsk rett. Listen ble heller ikke lovfestet, men den fungerer som en rettskilde ved rimelighetsvurderingen.¹³³ Man kan dermed si at vedlegget utgjør en minstestandard for vilkår som anses urimelige etter mfl. § 9a.

¹³² Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s.10.

¹³³ I saken mellom Forbrukerombudet og Dansommer ble det vist til vedleggets bokstav O.

5 Oppsummering og vurdering

5.1 Innledning

Det er i dag ca. 150 tilbydere av bredbånd. Mange har visse geografiske begrensninger, mens andre kan levere i hele landet. Det er sannsynlig at IP-telefoni etter hvert tar over mye av fasttelefonimarkedet, og at mange av dem som bare tilbyr bredbånd, også kommer til å tilby IP-telefoni i årene som kommer. Problemer knyttet til at det er forskjellige leverandører av bredbånd og IP-telefoni vil dermed kanskje forsvinne over tid. Det mener i hvert fall Post- og teletilsynet som levner de nye selskapene små sjanser. I en rapport hevder de at 90 prosent av markedet etter hvert tilhører bredbåndsselskapene fordi disse allerede har en relasjon til kundene.¹³⁴ Dersom denne forventningen slår til fordeles de siste 10 prosentene av markedet mellom de som kun tilbyr IP-telefoni. Dermed er det sannsynlig at dagens antall blant disse aktørene går ned. Dette har allerede vist seg gjennom Nettringens konkurs, en av markedets billigste tilbydere. Dersom de som kun leverer IP-telefoni skal klare seg må de kanskje tilby forbrukerne et produkt som er bedre enn det leverandørene av både bredbåndsforbindelse og IP-telefoni kan tilby, for eksempel en lavere pris eller raskere leveringstid.

Regulering av ansvar har stor betydning i et kontraktsforhold, og ansvarsfraskrivelser spiller en viktig rolle. Det er derfor ekstra viktig sett fra et forbrukerpolitisk standpunkt at det ikke finnes urimelige vilkår. Det henger sammen med at forbrukerne ideelt sett skal gjøre sitt valg av leverandør på bakgrunn av blant annet pris, leveringstid, eventuelle tilleggstjenester, kvalitet på kundeservice og lignende faktorer – i motsetning til innholdet av standardkontrakten, som mange ikke har noen forutsetning for å vurdere.

¹³⁴ Jf. Post- og Teletilsynet på side 6 og 7 i sin rapport om IP-telefoni av 19.08.2004. Tilgang: http://www.npt.no/iKnowBase/FileServer/IP_telefoni.pdf?documentID=31003 – sist sett 14. april 2005.

Forbrukerne bør i prinsippet møte de samme vilkårene uavhengig av hvilken tilbyder de velger. Dessuten kan ensartede standardvilkår uten urimelige ansvarsfraskrivelser innen IP-telefoni bidra til en positiv effekt både for tilbydere og kunder, gjennom at flere får glede av felles praksis innen bransjen.

5.2 Unntaksfritt objektivt ansvar for leverandører på sikt?

I forbrukerkjøpsloven er ansvarsgrunnlaget for mangler forandret til objektivt ansvar, fra hovedregelen om kontrollansvar i kjøpsloven. Forarbeidenes begrunnelse¹³⁵ for objektivt ansvar i mangelstilfellene gikk blant annet ut på at begrensningen som ligger i kontrollansvaret neppe har særlig praktisk betydning for andre misligholdssituasjoner enn forsinkelse. Hensynet til forbrukeren tilsier ikke noen annen løsning ved forsinkelse enn ved mangler, men i forsinkelsestilfellene kommer hensynet til leverandøren sterkere inn. I praksis vil en endring til et rent objektivt ansvar i forsinkelsestilfellene ha større realitetsbetydning enn en tilsvarende endring i mangelstilfellene.¹³⁶ Det kan nemlig tenkes hindringer som bør fritta selgeren for ansvar ved forsinkelse. Force majeure som resulterer i kontraktsbrudd i form av en forsinkelse er ikke upraktisk. Det er i utgangspunktet ikke rimelig at selgeren må hefte for denne typen hindringer for forsinket oppfyllelse.¹³⁷

Et objektivt ansvar oppfattes som en meget streng norm, men i praksis går ikke ansvaret så mye lenger enn kontrollansvaret. Drøftelsene under kapittel 4 viser at et objektivt ansvar i mange sammenhenger er en fornuftig ansvarsform, som ivaretar hensynet til forbrukerne og ikke nødvendigvis går utover hensynet til den næringsdrivende. Fra et økonomisk perspektiv har eventuelle økte omkostninger ved forbrukervernregler en fordelaktig virkning gjennom at kostnadene pulveriseres på alle kjøpere, mens alternativet ville være at noen få ble belastet tapet hvis man ikke hadde slike regler.¹³⁸

¹³⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001-2001) s. 137.

¹³⁶ Ot.prp. nr. 44 (2001-2001) s. 139.

¹³⁷ NOU 1993:27 s. 92.

¹³⁸ NOU 1993:27 kapittel V punkt 1.1.

Sondringen mellom forsinkelser og mangler, og kontrollansvar kontra objektivt ansvar er vanskelig å forstå for de fleste forbrukere, og det er en fordel å kunne forholde seg til én type ansvar. I fremtiden kan det derfor være hensiktsmessig å legge et objektivt ansvar til grunn, slik at forbrukerne får et ensartet ansvar å forholde seg til.

5.3 Konklusjon

Spørsmålet jeg stiller for denne oppgaven kan jeg ikke gi et entydig svar på, men jeg har vært innom relevante problemstillinger som danner grunnlaget for eksempler på hva som er en urimelig ansvarsfraskrivelse etter mfl. § 9a. Ansvarsfraskrivelse er i seg selv ikke positivt for en forbruker, og leverandørens ansvarsfraskrivelse for mislighold er spesielt betenkelig. Dersom en næringsdrivende ved å fraskrive forbrukerne rimelige misligholdsbeføyelser sparer utgifter og dermed reduserer produktprisene, synes ikke dette å kunne rettferdiggjøre at den enkelte forbruker som blir utsatt for mislighold, skal risikere å komme i en vanskelig situasjon. Utgangspunktet bør være at en forbruker alltid skal ha et rimelig minimum av rettigheter ved selgerens mislighold.

Standardvilkår som begrenser disse rettighetene er urimelige og i strid med mfl. § 9a. Drøftelsen i kapittel 2.7.1 er sentral i forhold til mfl. § 9a og dens rekkevidde når det gjelder ivaretagelse av forbrukernes rettigheter. Det er kun et spørsmål om tid før det styrkede forbrukervernet i forbrukerkjøpsloven blir ansett som alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, og dermed er det gode grunner for å legge dette til grunn – gjennom anvendelsen av mfl. § 9a – også på lignende kontraktsrettslige områder hvor behovet for forbrukervern er like stort.

Slik mfl. § 9a fremstår i dag fungerer den godt som hjemmel for å forby urimelige ansvarsfraskrivelse overfor forbrukerne. Siden ”urimelig” er et dynamisk begrep, er bestemmelsen fleksibel overfor endringer i den lovgivning og praksis som har betydning for anvendelsesområdet. Dermed vil bestemmelsen bidra til å opprettholde et stabilt forbrukervern, ved at forbrukernes minimumsrettigheter kan legges til grunn i standardkontrakter uavhengig av hva slags ytelse det gjelder.

Forbrukervern er et begrep som har kommet med økt bevissthet og fokus på hensynet til forbrukere generelt, og det er berettiget å hevde at forbrukervern er på vei inn som et eget rettsområde. Utviklingen startet på 1970-tallet, og har ført til en rekke lover med

egne bestemmelser for forbrukerforhold. Fremveksten av lover som ivaretar forbrukerinteresser har blant annet sin begrunnelse i at det har skjedd en dramatisk økning i det private forbruk gjennom levestandardøkning. Samtidig har etterspørselen forskjøvet seg i retning masseproduserte merkevarer. Stadig flere varer er teknisk kompliserte, og kjøperen skal nyttiggjøre seg varens funksjoner over tid. Dessuten har markedsføringen økt, og nye kanaler for salg og markedsføring er tatt i bruk. Selgerne av forbruksvarer har også blitt mer organisert ved at de opptrer i større enheter, og det knytter seg større økonomisk interesse til det private forbruksmønster.¹³⁹

Forbrukerkjøpsloven tar forbrukervernet et skritt videre, fordi hele loven gjelder forbrukernes rettigheter ved kjøp. Den er et eksempel på en lov som gjør regelverket enklere for forbrukerne, og den bidrar samtidig til at lovverket blir mer oversiktlig. Oversiktlighet i forbrukervernlovgivningen fører til at forbrukerne blir mer bevisste på sine rettigheter. Samtidig fører utviklingen i samfunnet til at forbrukerne lettere kan tilegne seg kunnskap om sine rettigheter. Den samme utviklingen fører også med seg ny teknologi, samt mer påtrengende og aggressive markedsføringsmetoder og enklere transaksjonsmuligheter. Dette skaper et større behov for styrket forbrukervern.

¹³⁹ NOU 1993:27 kapittel III punkt 2.

6 Kilder

6.1 Litteraturliste

Andenæs, Mads Henry. 1989. *Kontraktsvilkår*. Oslo.

Eckhoff, Torstein. 2001. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo.

Huser, Kristian. 1984. *Avtalesensur*. Bergen.

Jusleksikon. 1999. Jon Gisle ... [et al.] Gjøvik.

Krüger, Kai. 1991. *Norsk kjøpsrett*. Bergen.

Løchen, Thorvald C. 2003. *Markedsføringsloven - Kommentanutgave*. 7. utg. Thorvald C. Løchen, Amund Grimstad. Oslo.

Lødrup, Peter. 1999. *Lærebok i erstatningsrett*. 4. utg. Oslo.

Selvig, Erling. 2004. *Kjøpsrett til studiebruk*. 2. utg. Oslo.

6.2 Artikler

Adamsen, Dag Egil. 1995. "Kontrollen av standardvilkår i Tyskland", *Lov og Rett* 1995 s. 339-350.

Hagstrøm, Viggo. 1994. "Urimelige avtalevilkår", *Lov og Rett* 1994 s. 131-160.

Foss, Morten. 2003. "Rettslig klassifisering av digitale produkter og nettsteder – eksemplifisert ved Luganokonvensjonens bestemmelser om forbrukerkjøp", *Complex* nr. 9/2003.

Foss, Morten og Bygrave, Lee A. 2000. "International Consumer Purchases through the Internet: Jurisdictional Issues pursuant to European Law", *International Journal of Law and Information Technology*, 2000, volume 8, s. 99-138.

Stordrange, Bjørn. 1984. "Streiftog i forbrukerretten", *Jussens Venner* 1984 s. 293-328.

6.3 Lovregister

- 1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6
(tvistemålsloven)
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven)
- 1970 Lov om offentlighet i forvaltningsloven av 19. juni 1970 nr. 69
(offentlighetsloven)
- 1972 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47
(markedsføringsloven)
- 1976 Lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester av 11. juni 1976 nr. 79
(produktkontrollloven)
- 1985 Lov om kredittkjøp m.m. av 21. juni 1985 nr. 82 (kredittkjøpsloven)
- 1988 Lov om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav av 13. mai 1988 nr. 26 (inkassoloven)
Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (kjøpsloven)
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63
(håndverkertjenesteloven).
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93.
- 1997 Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni 1997 nr. 43 (bustadsoppføringslova)
- 1999 Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46
(finansavtaleloven)
- 2000 Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted av 21. desember 2000 nr. 105 (angrerettloven)
- 2002 Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34 (forbrukerkjøpsloven).
- 2003 Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester av 23. mai 2003 nr. 35 (ehandelsloven)

- 2004 Lov om elektronisk kommunikasjon av 4. juli 2003 nr. 83 (ekomloven)
- 2004 Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 5. mars 2004 nr. 12 (konkurranseloven)

6.4 Forskrifter

- 2004 Forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste av 16. februar 2004 nr. 401 (ekomforskriften)

6.5 Utenlandske lover

6.5.1 Tyskland

- 1976 Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) vom 9.12.1976 (BGBl 1331)

6.5.2 Danmark

- 1994 Lov nr. 428 af 1. juni 1994 om markedsføring (markedsføringsloven)

6.6 Forarbeider

6.6.1 Norges offentlige utredninger

- 1976 NOU 1976:61 Standardkontrakter
- 1993 NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov

6.6.2 Odelstingsproposisjoner

- Ot.prp. nr. 38 (1979-80) Om lov om endringer i markedsføringsloven
- Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980
- Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester
- Ot.prp. nr. 89 (1993-94) Om lov om endring i avtaleloven
- Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp

Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) Om lov om elektronisk kommunikasjon

6.6.3 Innstillinger til Odelstinget

Innst. O. nr. 21 (1980-81) Om lov om endringer i markedsføringsloven

6.6.4 Forhandlinger i Odelstinget

Forhandlinger i Odelstinget nr. 6, 23. januar 1981

6.7 Direktiver

1993 Rådskolektiv 93/13/EØF av 5. april 1993 om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.

Forbrukeravtaledirektivet – urimelige vilkår

6.8 Høyesterettspraksis

Rt. 1999 s. 408

6.9 Underrettspraksis

Oslo Tingrett – dom og kjennelse av 14. mai 2003 – TOSLO-2003-21297

(Tilgang: <http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wifthen?TOSLO-2003-21297> – sist sett 20. april 2005.)

6.10 Forvaltningspraksis

Markedsrådet

MR-sak 1/02 Forbrukerombudet – Dansommer AS

MR-sak 9/00 og 10/00 Forbrukerombudet – Den norske Renseriforening og Norsk Renseri- & Vaskeriforbund

MR-sak 10/98 Forbrukerombudet – NetCom GSM AS