

## **Lovvalg ved internasjonale forbrukerkjøp**

**Hvilke regler regulerer lovvalget ved internasjonale forbrukerkjøp i Norge og EU?**

Kandidatnummer: 520

Leveringsfrist: 25. november 2008

Til sammen 17 565 ord

23.11.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Problemstilling</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Problemstillingens aktualitet</b>	<b>1</b>
<b>1.3</b>	<b>Avgrensning av problemstillingen</b>	<b>3</b>
1.3.1	Lovvalsregler og vernetingsregler	3
1.3.2	Løsøre	3
1.3.3	Forbrukerkjøp	4
1.3.4	Internasjonale forbrukerkjøp	5
1.3.5	EU-retten	6
<b>1.4</b>	<b>Internasjonal-privatrettslig metode</b>	<b>6</b>
<b>1.5</b>	<b>Forslag til nytt forbrukerdirektiv</b>	<b>7</b>
<b>1.6</b>	<b>Den videre framstilling</b>	<b>8</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>HOVEDREGLENE OM LOVVALG VED INTERNASJONALE FORBRUKERKJØP</u></b>	<b><u>10</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Partsautonomi</b>	<b>10</b>
<b>2.2</b>	<b>Kjøpslovvalgsloven</b>	<b>11</b>
2.2.1	Kjøpslovvalgslovens anvendelighet i internasjonale forbrukerkjøp	11
2.2.2	Begrepet ”mellomfolkelege kjøp”	13
<b>2.3</b>	<b>Hovedregelen om partsautonomi i kjøpslovvalgsloven § 3 første ledd</b>	<b>15</b>
<b>2.4</b>	<b>Hovedregelen om partsautonomi i Roma I artikkel 3</b>	<b>16</b>
<b>2.5</b>	<b>Adgangen til delvis lovvalg</b>	<b>17</b>

<b><u>3</u></b>	<b><u>LOVVALGSAVTALEN</u></b>	<b><u>19</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Krav til lovvalgsavtalen</b>	<b>19</b>
3.1.1	Adgangen til å godta muntlige avtaler	19
3.1.2	Adgangen til å godta lovvalgsavtaler som ikke er kommet til uttrykk mellom partene	21
<b>3.2</b>	<b>Avgjørelse av om en lovvalgsavtale er gyldig</b>	<b>24</b>
<b>3.3</b>	<b>Formkrav</b>	<b>26</b>
<b>3.4</b>	<b>Tidspunktet for inngåelse av lovvalgsavtale</b>	<b>28</b>
<b>3.5</b>	<b>Eksempel fra norsk rettspraksis</b>	<b>30</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>LOVVALGET HVOR PARTENE IKKE HAR INNGÅTT LOVVALGSAVTALE</u></b>	<b><u>31</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Kjøpslovvalgsloven § 4</b>	<b>31</b>
<b>4.2</b>	<b>Roma I artikkel 6</b>	<b>34</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>BEGRENSNINGER I LOVVALGSADGANGEN</u></b>	<b><u>40</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Begrensninger i direktiver og lover</b>	<b>40</b>
5.1.1	Krav om lovvalg som peker ut et land utenfor EØS	42
5.1.2	Krav om ”nær tilknytning” til EØS	43
5.1.3	Krav om at lovvalget leder til en dårligere beskyttelse for forbrukeren	46
5.1.4	Følgene for Norge dersom det nye forbrukerdirektivet vedtas	48
<b>5.2</b>	<b>Internasjonalt preseptoriske regler</b>	<b>48</b>
<b>5.3</b>	<b>Roma I artikkel 6 andre ledd</b>	<b>53</b>
<b>5.4</b>	<b>Roma I artikkel 3</b>	<b>54</b>
<b>5.5</b>	<b>Ordre public</b>	<b>55</b>
5.5.1	Prinsippet om ordre public	55
5.5.2	Kjøpslovvalgsloven § 6	57

5.5.3	Roma I artikkel 21	59
5.5.4	Hva kommer i stedet for den regel som strider med ordre public?	60
<b>5.6</b>	<b>Vil Roma I gi forbrukeren en like god beskyttelse i lovvalgssituasjoner som direktivene?</b>	<b>62</b>
<b>6</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>64</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Problemstillingen for oppgaven er hvilke regler som regulerer lovvalget ved internasjonale forbrukerkjøp i Norge og EU.

Oppgaven søker å redegjøre for hvilke regler som avgjør hvilket lands lovgivning man skal legge til grunn hvor det oppstår en rettstvist i forbindelse med et internasjonalt forbrukerkjøp, og innholdet av de aktuelle reglene.

Jeg vil hovedsakelig ta for meg de norske reglene, men vil også se på de regler som regulerer tilsvarende situasjoner innenfor EU.

## 1.2 Problemstillingens aktualitet

Problemstillingen har de siste årene hatt en økende aktualitet. Tall fra Forbruker Europa viser at de i 2007 mottok 1272 klager fra nordmenn som gjaldt kjøp over grensene i Europa.<sup>1</sup>

Den teknologiske utviklingen har medført at det er blitt lettere å handle over landegrensene, noe også forbrukere benytter seg av. Internett gjør det mulig å foreta en handel over landegrensene både raskt og enkelt. Slik kan en norsk forbruker handle med en

---

<sup>1</sup> Forbruker Europas Klagestatistikk for 2007

Tilgang: <http://forbrukereuropa.no/artikler/klagestatistikk>

næringsdrivende i for eksempel Storbritannia, fra sin egen stue, og med bare noen trykk på Internett.

Mange forbrukerkjøp foretas også under reiser til utlandet. Prisene på flybilletter har falt, og utenlandsturer er derfor mer tilgjengelige for alle. Det er ikke uvanlig å reise til utlandet med handel som det eneste formål, også for forbrukere.

Den 17. juni 2008 ble det i EU vedtatt en forordning som regulerer lovvalgsspørsmålet ved internasjonale kontrakter, herunder forbrukerkontrakter: Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpliktelser (herfra forkortet Roma I).

Forordningen er en omforming og oppdatering av den tidligere Roma-konvensjonen av 19. juni 1980 om lovvalgsregler for kontraktlige forpliktelser (herfra forkortet Roma-konvensjonen). Omformingen fra en konvensjon til en forordning gjør at reglene nå vil komme direkte til anvendelse i alle medlemsstatene, og det gir EU-domstolen adgang til å fortolke reglene med bindende virkning for medlemsstatene.<sup>2</sup>

Roma I er ikke EØS-relevant, og vil antakelig heller ikke bli det. Utviklingen innenfor EU er likevel interessant for Norge fordi Justisdepartementet i sitt høringsbrev om Grønnboken som ligger forut for forordningen, uttalte at de vil vente med å ta opp spørsmålet om nye norske interlegale regler på området til de har sett hvordan utviklingen i EU vil bli.<sup>3</sup> Dette er med på å øke problemstillingens aktualitet.

Reglene i Roma I vil også få direkte betydning for norske forbrukere hvor de er part i en forbrukertvist som skal gå for en domstol i et EU-land, da forordningen kommer til

---

<sup>2</sup> *Grønnbok om omdannelse af Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpliktelser, til en fællesskabsretsakt med opdateringer af dens bestemmelser* Kom(2002) 654 endelig 14.01.2003, side 26. Grønnboken er et politisk dokument fra EU som legges ut på høring i forkant av en lovgivning.

<sup>3</sup> Høringsbrev, Justisdepartementet, *Høring – Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen om lovvalg på kontraktsrettens område*, 13.06.2006. Tilgang:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2003/Horing-Grønnbok-om-mulige-endringer-i-Roma-konvensjonen-19-juni-1980-om-lovvalg-pa-kontraktsrettens-omrade/1.html?id=95803>

Punkt 1, Innledning.

anvendelse uavhengig av om partene hører til innen EU eller ikke, såfremt det skal foretas et lovvalg, jfr. Roma I artikkel 1 første ledd.

### 1.3 Avgrensning av problemstillingen

#### 1.3.1 Lovvalgsregler og vernetingsregler

For tvister i internasjonale forbrukerkjøp er det to spørsmål som må besvares.

Det første er spørsmålet om hvilket land som har jurisdiksjon i tvisten, det vil si hvilken domstol som er riktig verneting.

Det andre spørsmålet som må besvares, er hvilket lands lov som skal komme til anvendelse på forholdet.

Disse spørsmålene har nær sammenheng, men må holdes adskilt. <sup>4</sup> Selv om en sak skal gå for et bestemt lands domstol, er det ikke sikkert at domstolen bare kan forholde seg til reglene i sitt eget land ved løsningen av tvisten.

Denne framstillingen vil kun behandle lovvalgsspørsmålet. Spørsmål vedrørende verneting faller derfor utenfor.

#### 1.3.2 Løsøre

Oppgaven vil bare ta for seg de forbrukerkjøp som gjelder løsøre. Denne avgrensningen gjør jeg av hensyn til ordbegrensningen for masteroppgaven. Grenseoverskridende kjøp av fast eiendom faller dermed utenfor.

Forbrukerkontrakter kan også gjelde leie eller tjenester. Også dette vil falle utenfor framstillingen.

---

<sup>4</sup> Lenda, Peter *Lovvalg ved elektronisk handel over grensene* Lov og Data 2000 nr. 63 side 15.

Tilgang: [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no)

Med løsøre menes i denne framstilling fysiske ting. Immaterielle rettigheter, kjøp av fordringer, patenter og ”know-how” faller derfor utenfor.

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (herfra forkortet forbrukerkjøpsloven) benytter begrepet ”ting” i angivelsen av hvilke kjøp som er omfattet av loven, jfr. § 1 andre ledd. Dette omfatter imidlertid ikke bare fysiske ting. Også overdragelser av allerede stiftede rettigheter omfattes, mens stiftelse av en rettighet faller utenfor. Denne framstilling vil derfor bare omfatte en del av virkeområdet til forbrukerkjøpsloven.

### 1.3.3 Forbrukerkjøp

Begrepet ”forbrukerkjøp” defineres i forbrukerkjøpsloven § 1. Paragraf 1 gjelder lovens alminnelige virkeområde, og definisjonen finner vi i bestemmelsens andre ledd.

Forbrukerkjøp defineres her som ”avtale om salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer som ledd i næringsvirksomhet”. Her stilles vilkår til partene i kjøpsforholdet for det skal regnes som et forbrukerkjøp etter norsk rett.

For det første kreves at kjøperen er en forbruker. Hva som legges i begrepet ”forbruker”, følger av forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd. Her presiseres at en forbruker er en ”fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet”. Dette innebærer at juridiske personer ikke kan regnes som forbrukere. Et aksjeselskap vil derfor falle utenfor forbrukerdefinisjonen.

At kjøperen ”ikke hovedsakelig handler i næringsvirksomhet”, innebærer at kjøpet må ha et privat formål. Det kreves ikke at kjøpet utelukkende er av privat karakter, men hovedformålet med kjøpet må ikke være ledd i næringsvirksomhet.<sup>5</sup> Dette samsvarer i stor grad med definisjonen av forbrukere i Europaparlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EØF 29. mai om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (herfra forkortet

---

<sup>5</sup> Hagstrøm, Viggo *Kjøpsrett*, (Universitetsforlaget) Oslo, 2005, side 50.



forbrukerkjøpsdirektivet) artikkel 1 andre ledd litra a. Den norske bestemmelsen går antagelig lenger enn forbrukerkjøpsdirektivet da den åpner for at kjøp med delte formål kan være omfattet, så lenge hovedformålet er av privat karakter jfr. ”ikke *hovedsakelig* handler som ledd i næringsvirksomhet” (min utheving). Forbrukerkjøpsdirektivet åpner ikke for å godta delte formål, da artikkel 1 andre ledd litra a krever at forbrukeren ”handler for formål som ikke er knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet”. Dette er imidlertid bare en nyanse, og vil ikke være noe stort poeng i denne avhandling.

For det andre kreves at selgeren, eller den som representerer selgeren, må ”opptre i næringsvirksomhet”. Dette samsvarer i stor grad med definisjonen i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 andre ledd litra c. Avgjørende er hvordan selgeren opptrer ved det aktuelle salget.<sup>6</sup> En næringsdrivende vil ikke alltid opptre som ledd i næringsvirksomhet. En som til daglig driver næringsvirksomhet, kan også foreta private salg, for eksempel ved at han selger sin private sykkel. Opptrer selgeren i næringsvirksomhet ved det aktuelle salget, er kravet i § 1 andre ledd oppfylt.

#### 1.3.4 Internasjonale forbrukerkjøp

Med internasjonale forbrukerkjøp forstås slike kjøp som er definert under punkt 1.3.3, hvor selgeren og forbrukeren kommer fra ulike land.<sup>7</sup> Dette er en foreløpig definisjon, og jeg kommer tilbake til spørsmålet om hva som er tilstrekkelig internasjonal tilknytning for at et kjøpsforhold skal regnes som internasjonalt i punkt 2.2.2.

Eksempel på et internasjonalt forbrukerkjøp, vil være at en forbruker, under en ferie i selgerens hjemland, kjøper et løløse i selgerens butikk. Også de tilfeller hvor en forbruker benytter seg av fjernkommunikasjon for å foreta et løløsekjøp, for eksempel via Internett, for så å få løløset levert fysisk, vil være omfattet av framstillingen.

---

<sup>6</sup> Tverberg, Arnulf *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, (Gyldendal Norsk Forlag AS) 1.utg. Oslo 2008, side 86

<sup>7</sup> Selvig, Erling *Kjøpsrett til studiebruk*, (Universitetsforlaget) Oslo 2006, side 155

Internasjonale forbrukerkjøp har ikke fått mye oppmerksomhet i Norge sammenlignet med den oppmerksomhet interne forbrukerkjøp har fått. Dette er et paradoks, da det vil være minst like stort behov for forbrukerbeskyttelse også ved internasjonale forbrukerkjøp.

### 1.3.5 EU-retten

I framstillingen vil jeg forholde meg til fellesskapslovgivningen i EU. Av hensyn til plassbegrensningen vil jeg ikke undersøke hvordan aktuell fellesskapslovgivning er gjennomført i nasjonal lovgivning i de ulike medlemslandene.

Når det gjelder rettspraksis, vil jeg hovedsakelig se på EU-domstolens rettspraksis. Jeg vil imidlertid se hen til dansk rettspraksis, da det er naturlig for oss å sammenligne oss med Danmark.

## 1.4 Internasjonal-privatrettslig metode

Oppgavens problemstilling befinner seg på rettsområdet internasjonal privatrett. Internasjonal privatrett, eller interlegal rett, angir reglene om lovvalg i internasjonale rettsforhold.

Den internasjonale privatretten gir ikke materielle regler for løsning av en rettstvist, men avgjør i hvilket lands lov man skal finne den materielle løsning. For at spørsmålet skal være aktuelt må det, på grunn av internasjonal tilknytning, være aktuelt å følge to lands lover.

Lovvalgsspørsmålet må besvares før domstolen skal ta stilling til de materielle krav i saken.<sup>8</sup> Det er domstollandets lovvalgsregler som avgjør hvilket lands lov som skal følges.

---

<sup>8</sup> Karsten Gaarder, Hans Petter Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, (Universitetsforlaget) Oslo 2000, side 20

Internasjonal privatrett er altså en nasjonal rettsdisiplin. Hvert land har sin egen internasjonale privatrett. For norsk internasjonal privatrett må vi derfor benytte vanlig norsk juridisk metode.

Generelt har vi få kodifiserte regler om internasjonal privatrett i Norge, og det finnes lite rettspraksis. Juridisk teori blir derfor en viktig kilde på dette området, og vil ofte være den eneste kilde vi har å forholde oss til.

Et annet poeng i denne forbindelse er at det meste vi har av lovfestede internasjonalprivatrettslige regler i Norge har bakgrunn i internasjonale konvensjoner. Konvensjonene vil derfor være å anse som en del av forarbeidene til lovene, og vil spille inn ved tolkningen av reglene.<sup>9</sup>

Det er ansett å være viktig med internasjonal rettsenhet på den internasjonale privatrettens område. Derfor vil også utenlandsk rett og internasjonale kilder spille en stor rolle her.<sup>10</sup>

## 1.5 Forslag til nytt forbrukerdirektiv

Den 8. oktober 2008 la Europaparlamentet og Rådet fram et forslag til et nytt forbrukerdirektiv.<sup>11</sup>

Det foreslåtte direktivet samler fire av dagens forbrukerdirektiv. De fire direktivene er følgende: Forbrukerkjøpsdirektivet, Europaparlamentets og Rådets direktiv 1993/13/EØF 5. april 1993 om urimelige kontraktsvilkår i forbrukeravtaler (herfra forkortet direktivet om urimelige kontraktsvilkår), Europaparlamentets og Rådets direktiv 1997/7/EF 20. mai 1997 om forbrukerbeskyttelse i forbindelse med avtaler vedrørende fjernsalg (herfra forkortet

---

<sup>9</sup> Gaarder/Lundgaard (2000) side 86

<sup>10</sup> Cordes, Jørg og Stenseng, Laila *Hovedlinjer i internasjonal privatrett* (Cappelen Akademisk Forlag) Oslo, 1999, side 37

<sup>11</sup> COM (2008) 614/3 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights, Tilgang: [http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Directive\\_final\\_EN.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Directive_final_EN.pdf)

fjernsalgsdirektivet) og Europaparlamentets og rådets direktiv 85/577/EØF 20. desember 1985 om forbrukerbeskyttelse i forbindelse med avtaler inngått utenfor fast salgssted (herfra forkortet dørsalgsdirektivet). Dersom forslaget vedtas, oppheves disse direktivene, og det nye direktivet trer i stedet for dem.<sup>12</sup>

Forslaget er basert på Consumer Acquis Review,<sup>13</sup> og har til formål å skape en totalharmonisering av forbrukerreguleringen i EU.<sup>14</sup> De nevnte direktivene har operert med et system med minimumsstandard. Vedtas forslaget, vil det ikke lenger være mulighet for statene til å vedta nasjonale regler som gir en høyere forbrukerbeskyttelse for de spørsmål som er omfattet av direktivet enn det som følger av forslaget.

I direktivene finner vi enkelte regler som har betydning for lovvalget i internasjonale forbrukerforhold. I forslaget til nytt direktiv tas imidlertid disse reglene bort, og det fremheves i punkt 59 i preambelet til forslaget at dette nå skal reguleres av Roma I. Det sies her at forbrukeren ikke skal kunne fratas det vern som direktivet gir, men at det er Roma I sine regler som skal komme til anvendelse på lovvalgsspørsmålet.

Direktivet er EØS-relevant, og det er på side 9 i forslaget sagt at direktivet bør bli gjeldende for hele EØS. Denne endringen vil dermed få betydning også for Norge. Følgene av dette kommer jeg tilbake til under punkt 5.1.4.

## 1.6 Den videre framstilling

Jeg vil i kapittel 2 gi en framstilling av hovedreglene for lovvalg i internasjonale forbrukerkjøp i Norge og EU. Som vi skal se, gir dette partene adgang til å inngå en lovvalgsavtale. I kapittel 3 redegjøres derfor for reglene som gjelder selve lovvalgsavtalen, og de krav som stilles til den. Kapittel 4 behandler lovvalget hvor partene ikke har inngått lovvalgsavtale. Som en avslutning vil jeg i kapittel 5 gi en redegjørelse for de regler som

---

<sup>12</sup> Forslaget til nytt forbrukerdirektiv side 19 punkt 64

<sup>13</sup> Consumer Acquis Review: [http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons\\_acquis\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm)

<sup>14</sup> Forslaget til nytt forbrukerdirektiv side 3

begrenser lovvalget, både hvor partene selv har foretatt et lovvalg, og hvor lovvalgsreglene har pekt ut et bestemt lands lov i mangel av lovvalgsavtale.

## 2 Hovedreglene om lovvalg ved internasjonale forbrukerkjøp

### 2.1 Partsautonomi

Hvor en norsk domstol er riktig verneting, vil den norske internasjonale privatretten være avgjørende for hvilket lands lov som skal regulere det internasjonale forbrukerkjøpet.

Den styrende hovedregel for lovvalg i internasjonale kontraktsforhold er at partene selv har adgang til å velge hvilken lov som skal regulere kontraktsforholdet. Dette er et utslag av det internasjonalt anerkjente prinsippet om partsautonomi.

Prinsippet om partsautonomi har lenge vært en grunnleggende regel for avgjørelsen av lovvalgsspørsmålet i internasjonale kontraktsforhold.<sup>15</sup>

Partsautonomi er praktisk, da det skaper forutberegnelighet for partene. Partene kan innrette seg etter den loven de selv velger, og slipper dermed uklarhet omkring hvilket lands lov som er anvendelig på forholdet, hvor flerstatlig tilknytning gjør at ulike lands lover kunne være aktuelle som bakgrunnsrett.

En hovedregel om valgfrihet for partene kan likevel ha betenkeligheter i kontraktsforhold hvor det er ujevn balanse mellom partene, slik som i internasjonale forbrukerkjøp.<sup>16</sup> Det er derfor behov for begrensninger i adgangen til å velge lov i disse forholdene, slik at hensynet til partsautonomien ikke ubetinget går foran hensynet til forbrukervernet.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Helge Johan Thue, *Internasjonal privatrett*, 1.utg. (Gyldendal Akademisk) Oslo 2002, side 41

<sup>16</sup> Grønnboken om omforming av Roma-konvensjonen, side 11

<sup>17</sup> Disse begrensningene kommer jeg tilbake til i kapittel 5.

## 2.2 Kjøpslovvalgsloven

Som nevnt i innledningen, har vi få kodifiserte regler av internasjonal-privatrettslig karakter i Norge. For løsørekjøp finnes det imidlertid en lov som regulerer lovvalget, nemlig lov 3. april 1964 nr. 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (herfra forkortet kjøpslovvalgsloven). Loven bygger på Haag-konvensjonen 15. juni 1955 om lovvalg ved internasjonale løsørekjøp, som Norge har tiltrådt.

Kjøpslovvalgsloven stadfester prinsippet om partsautonomi som hovedregelen for internasjonale kontrakter om løsøre i § 3 første ledd.

### 2.2.1 Kjøpslovvalgslovens anvendelighet i internasjonale forbrukerkjøp

Det har vært reist spørsmål om hvorvidt kjøpslovvalgsloven er anvendelig i internasjonale forbrukerkjøp.

Det ble i NU 1984:5, nordisk samarbeid om kjøpslovgivning, antatt at kjøpslovvalgsloven ikke er anvendelig i forbrukerkjøp.<sup>18</sup> Slik jeg ser det må imidlertid loven komme til anvendelse også i forbrukerkjøp.

Kjøpslovvalgsloven § 1 første ledd angir lovens alminnelige virkeområde. Herav følger at "lausøyrekjøp" som har en slik tilknytning til flere land at de regnes for å være "mellomfolkelege kjøp", er omfattet av loven.

Vilkårene er altså at det er et løsørekjøp, og at det regnes som et mellomfolkelig kjøp. Slike avtaler om løsørekjøp vil kunne inngås både mellom to næringsdrivende, og mellom en næringsdrivende og en forbruker. Det stilles ikke noe krav til partenes status for at kjøpsforholdet skal være omfattet av kjøpslovvalgsloven.

---

<sup>18</sup> NU 1984:5 Nordiska köplagar, Stockholm 1985, side 385

I forberedelsen til forbrukerkjøpsloven ble det i Ot.prp. nr. 44 (2001:2002) om lov om forbrukerkjøp lagt til grunn at internasjonale forbrukerkjøp er omfattet av kjøpslovvalgsloven.<sup>19</sup>

Det er også dette som er den rådende oppfatning i juridisk teori om emnet.<sup>20</sup>

Kjøpslovvalgsloven bygger som nevnt på Haag-konvensjonen om internasjonale løssørekjøp. Det ble i forbindelse med denne konvensjonen, under den fjortende sesjonen i 1980, gitt adgang til å gi egne regler for forbrukerkjøp.<sup>21</sup> Bakgrunnen for dette, var at det ikke var tatt hensyn til forbrukerkjøp ved vedtagelsen i 1955. Norge har valgt å ikke benytte seg av denne adgangen. Dette mener jeg også underbygger at kjøpslovvalgsloven må komme til anvendelse i internasjonale forbrukerkjøp.

Jeg har ikke funnet rettspraksis som tar opp dette spørsmålet.

Det finnes imidlertid en avgjørelse fra Forbrukertvistutvalget,<sup>22</sup> hvor det legges til grunn at kjøpslovvalgsloven er anvendelig også i internasjonale forbrukerkjøp.

Den aktuelle avgjørelse er fra 15. september 2006 (FTU-2006-253). Saken gjaldt krav om utbedring av en printer og omlevering av en blekkpatron. En norsk forbruker hadde kjøpt printeren på en dansk nettbutikk.

Etter at det ble fastslått med hjemmel i lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål § 25 at riktig verneting for tvisten var i Norge, benyttet utvalget seg av reglene i kjøpslovvalgsloven. Siden det ikke forelå noen lovvalgsavtale, ble lovvalget avgjort etter reglene i kjøpslovvalgsloven § 4. Saken ble derfor avgjort etter dansk

---

<sup>19</sup> Side 146

<sup>20</sup> Kai Krüger, *Norsk kjøpsrett 4. reviderte utgave*, Bergen 1999, side 706, Berte-Elen Reinertsen Konow, Vernetning og rettsvalg i internasjonale forbrukerkjøp i *Rett og toleranse. Festskrift til Helge Johan Thue*, Oslo 2007 side 273 og Gaarder/Lundgaard (2000) side 257

<sup>21</sup> Final Act side I-62. Hague Conference on private international law *Actes et documents de la quatrième session*, Tome II, Consumer sales. En deklarasjon som anerkjenner statenes rett til å ha egne regler om forbrukerkjøp i denne henseende.

<sup>22</sup> Forbrukertvistutvalget er et statlig organ som fungerer som et tvisteløsningsorgan i forbrukersaker. En avgjørelse fra forbrukertvistutvalget vil ikke veie like tungt som en rettsavgjørelse fra en domstol.



kjøpsrett, som var det lands rett som i mangel av lovvalgsavtale skulle benyttes, jfr. kjøpslovvalgsloven § 4 første ledd.

Avgjørelsen underbygger at kjøpslovvalgsloven er anvendelig også i internasjonale forbrukerkjøp.

Med bakgrunn i kjøpslovvalgslovens ordlyd, forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, juridisk teori, og avgjørelsen fra forbrukertvistutvalget, legger jeg til grunn at kjøpslovvalgsloven er anvendelig i internasjonale forbrukerkjøp.

### 2.2.2 Begrepet "mellomfolkelege kjøp"

Det følger ikke av ordlyden i kjøpslovvalgsloven § 1 hva som ligger i begrepet "mellomfolkelege kjøp".

Går man til forarbeidene, finner man imidlertid en drøfting av begrepet i Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) om lov om hvilket lands rettsregler skal gjelde ved internasjonale løsørekjøp.<sup>23</sup> Her følges samme linje som etter Haag-konvensjonen, hvor kravet er at kjøpet må være et kjøp av "internasjonal karakter".<sup>24</sup>

Dette presiseres til å være de kjøpsforhold som har "tilknytning til flere enn ett land".<sup>25</sup> Tilknytning til flere land gir altså et kjøpsforhold internasjonal karakter.

Eksempel på et forhold hvor kravet til flerstatlig tilknytning vil være oppfylt, er hvor en selger som befinner seg i ett land, og en forbruker som befinner seg i et annet land, inngår en kontrakt om kjøp av et løsøre.

Loven sier ikke noe om hvor sterk flerstatlig tilknytning kjøpsforholdet må ha for å falle inn under loven. Det er imidlertid antatt i Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) på side 4 at det må ha en "viss reell flerstatlig tilknytning". Det fremheves samtidig at det ikke kreves noen

---

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) side 4

<sup>24</sup> Haag-konvensjonen (norsk oversettelse) artikkel 1

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) side 4

”særlig sterk eller vid internasjonal tilknytning”. Kravet er med andre ord ikke spesielt strengt.

Hvorvidt et forhold har internasjonal tilknytning, må avgjøres etter domstollandets rettsoppfatninger (*lex fori*).<sup>26</sup>

Etter norsk rett vil ulike kriterier kunne være avgjørende for om en avtale har internasjonal karakter. Det må avgjøres ut fra internasjonal-privatrettslige kriterier. Eksempel på slike kriterier kan være domisilprinsippet. Domisilprinsippet innebærer at det er avgjørende for en rettighet i hvilket land en person har sitt bosted. Dersom partene har domisil i ulike land, vil kravet til internasjonal tilknytning være oppfylt.

Et eksempel på et tilfelle hvor kjøpsforholdet ikke vil ha tilstrekkelig internasjonal tilknytning, finner vi i Haag-konvensjonen artikkel 1 fjerde ledd. Det sies her at det ikke er tilstrekkelig til å oppfylle kravet om internasjonal karakter at partene har inngått en lovvalgsavtale om at et bestemt lands lov skal gjelde.

I juridisk teori er det hevdet at det må avgjøres konkret om en kontrakt har en tilstrekkelig flerstatlig tilknytning.<sup>27</sup> Det vil si at man må vurdere dette for hvert enkelt kontraktsforhold, etter de omstendigheter som gjør seg gjeldende i det konkrete tilfelle. Som et vurderingsmoment trekkes fram at tilknytningen må være såpass at det kunne være tenkelig å la kontraktsforholdet dømmes etter det andre landets rett, men samtidig ikke være så sterk at det bare trekker mot ett lands rett.

For Roma I er dette annerledes. I følge artikkel 1 første ledd kommer forordningen til anvendelse på alle kontraktsforhold hvor det skal ”foretages et lovvalg”. Det oppstilles altså ikke noe krav om internasjonal karakter, utover at det faktisk skal foretas et lovvalg.

---

<sup>26</sup> Konow, Berte Elen Reinertsen *Kommentar til kjøpslovvalgsloven*, i: Norsk Lovkommentar nettversjon, note 3

<sup>27</sup> Gaarder/Lundgaard (2000) side 237

Moss har tolket dette slik at det er nok at partene har inngått en lovvalgsavtale.<sup>28</sup>

Kontraktsforholdet trenger etter dette ikke å ha en bestemt internasjonal tilknytning, ved at partene for eksempel har domisil i hvert sitt land. Vi ser altså her en forskjell på norsk rett og EU-retten.

### 2.3 Hovedregelen om partsautonomi i kjøpslovvalgsloven § 3 første ledd

Hovedregelen for lovvalg ved internasjonale kontrakter er, som tidligere nevnt, at partene står fritt til å avtale hvilken lov som skal regulere deres kontraktsforhold. Siden kjøpslovvalgsloven antas å være anvendelig i forbrukerkjøp, jfr. punkt 2.2.1, vil dette være hovedregelen også i internasjonale forbrukerkjøp. Dette forutsettes også i bestemmelsene som kommer begrensende inn på lovvalgsadgangen i disse tilfeller, for eksempel forbrukerkjøpsloven § 3 andre ledd, som jeg kommer tilbake til i kapittel 5.

Av kjøpslovvalgsloven § 3 første ledd følger at avtalen skal følge rettsreglene ”i det landet som kjøper og seljar har avtala”.

Dette er i samsvar med Haag-konvensjonen (norsk oversettelse) artikkel 2 første ledd, som gir rettsreglene i ”det land som partene i kontrakten vedtar”, anvendelse på forholdet.

Det framgår ikke her noen begrensninger i partenes adgang til å avtale lovvalg. Følgen av denne avtalefriheten er at partene kan velge et hvilket som helst land til å regulere sin kontrakt. Det kreves ikke noen spesiell tilknytning til det landet partene velger.<sup>29</sup> Dette innebærer at hvor det er inngått en avtale om et kjøp mellom en norsk forbruker og en engelsk selger, kan partene velge å la lovene i for eksempel Tyrkia være avgjørende for kjøpsavtalen.

---

<sup>28</sup> Moss, Giuditta Cordero *Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter: tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2007 nr. 05, side 683 note 5.

Tilgang: [www.idunn.no](http://www.idunn.no)

<sup>29</sup> Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) side 7

Partsautonomien innebærer at partene kan sette seg ut over preseptorisk lovgivning i domstollandet (*lex fori*), eller i den lov som uten lovvalgsavtale ville komme til anvendelse på avtaleforholdet. Ved vedtagelsen av Haag-konvensjonen var det omdiskutert hvorvidt det skulle være en slik adgang. Man ble imidlertid stående ved at man skal ha adgang til å velge lov framfor de preseptoriske bestemmelsene i domstollandet (*lex fori*).<sup>30</sup> Dette leder til større forutberegnelighet, da partene kan legge avtaleforholdet under ett lands lov i sin helhet.

Regelen i kjøpslovvalgsloven § 3 første ledd, er i samsvar med andre lands regler. Partsautonomi er den rådende hovedregel for lovvalg i internasjonale kontrakter også i de fleste andre land.<sup>31</sup>

## 2.4 Hovedregelen om partsautonomi i Roma I artikkel 3

Innenfor EU finner vi den samme hovedregelen for internasjonale kontrakter generelt, og også for internasjonale forbrukerkontrakter, som i Norge. Partene har avtalefrihet. Regelen finner vi i Roma I artikkel 3. Dette er også stadfestet i artikkel 6 som gir særlige regler for internasjonale forbrukerkjøp, jfr. artikkel 6 andre ledd.

Artikkel 3 første ledd legger kontraktsforholdet under ”den lov, som parterne har vedtaget”. Med andre ord har partene også her en vid adgang til å inngå lovvalg. Artikkel 3 andre ledd setter ikke grenser for lovvalget i seg selv, men det finnes regler som griper inn i lovvalgsadgangen.

I punkt 11 i preambelet til Roma I fremheves at avtalefrihet bør være en av ”hjørnesteinene” for lovvalg ved kontraktsrettslige forpliktelser. Partsautonomi er altså et grunnleggende prinsipp for lovvalsreglene også innenfor EU.

---

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) side 7

<sup>31</sup> Moss *Lovvalg i kontraktsforhold - Norsk retts askepott slår tilbake* Jussens Venner 2000 side 132, side 138.

Tilgang: [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no)

Partsautonomi var også hovedregelen i internasjonale kontraktsforhold etter den tidligere gjeldende Roma-konvensjonen artikkel 3. Dette var en kodifisering av et prinsipp som var gjeldende i de europeiske statene forut for vedtagelsen av konvensjonen.<sup>32</sup> Prinsippet var slått fast i rettspraksis og juridisk teori i flere av de europeiske landene. Forordningen viderefører altså Roma-konvensjonen på dette punktet.

## 2.5 Adgangen til delvis lovvalg

Det kan reises spørsmål ved om partene har adgang til å vedta et delvis lovvalg. Det vil si at deler av kontrakten skal reguleres av ett bestemt lands lov, mens resten av kontrakten skal reguleres av et annet lands lov. Dette leder til en situasjon som i internasjonal privatrett omtales som *dépeçage*, at ulike deler av en avtale er underlagt ulike lands lover. På dette punkt er det ulike løsninger i Norge og EU.

Roma I har i artikkel 3 første ledd siste setning en regel som gir partene adgang til å vedta et delvis lovvalg, jfr. formuleringen ”hele aftalen eller en del deraf”. Dette var det også adgang til etter Roma-konvensjonen artikkel 3 første ledd siste setning.

Partene får dermed adgang til å avtale at for eksempel bare et bestemt punkt i avtalen skal være underlagt et bestemt lands regler, mens resten skal være underlagt den lov som utpekes i mangel av lovvalgsavtale. Dette kan de gjøre ved å ta inn en klausul om at avgjørelsen av for eksempel mangelsspørsmål skal være underlagt de norske mangelsreglene, mens resten av avtalen skal ligge under et annet lands lov. Dette forutsettes også i Giuliano-Lagarde-rapporten i omtalen av artikkel 3 i Romakonvensjonen, punkt 4.

---

<sup>32</sup> Giuliano, Mario og Lagarde, Paul *Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser*. Journal officiel no. C 282 du 31/10/1980 side 0001-0050 (herfra forkortet Giuliano Lagarde-rapporten). Rapporten er en rapport om forståelsen av Roma-konvensjonen. Omtalen av artikkel 3, punkt 1

I Giuliano-Lagarde-rapporten er det reist betenkeligheter ved denne adgangen. Det er hevdet at det vil være mer praktisk om en avtale i sin helhet er underlagt et bestemt lands lov. Bestemmelsen er likevel blitt stående slik den var.

Kjøpslovvalgsloven åpner ikke for noen adgang til et slikt delvis lovvalg. Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) antar tvert imot at partene ikke har adgang til å foreta et delvis lovvalg etter kjøpslovvalgsloven. Det antas at det er et krav at partene må vedta ett enkelt lands lovgivning, og at denne da vil regulere hele avtaleforholdet. På side 8 i odelstingsproposisjonen sies det rett ut at partene ikke kan vedta at kjøpet delvis skal ligge under en lov, delvis under en annen. Dette antas å være i samsvar med Haag-konvensjonen.

Slik jeg ser det, står hensynet til partsautonomien og hensynet til en oversiktlig situasjon imot hverandre her. Adgangen til å legge et kontraktsforhold under to ulike lover vil kunne lede til en komplisert situasjon, der man må forholde seg til lover fra ulike land samtidig. Man får et mye mer oversiktlig kontraktsforhold hvor det ligger under en lov alene.

### 3 Lovvalgsavtalen

#### 3.1 Krav til lovvalgsavtalen

I kjøpslovvalgsloven § 3 første ledd stilles det krav til partenes lovvalgsavtale. Det fremgår her at lovvalget må være foretatt ”med reine ord”, eller at lovvalget på annen måte må gå ”klårt fram av avtalen”.

Poenget med kravene er å sørge for at det ikke oppstår uklarhet omkring hvilken lov partene har valgt.<sup>33</sup> Ved å kreve at det må framgå klart, eller være avtalt med reine ord, vil en eliminere usikkerhet omkring lovvalget. Vi finner de tilsvarende krav i Roma I artikkel 3.

##### 3.1.1 Adgangen til å godta muntlige avtaler

Det kan reises spørsmål om det i disse kravene ligger at avtalen må være inngått skriftlig, eller om også en muntlig avtale om lovvalg vil være tilstrekkelig.

Av selve ordlyden kan det ikke utledes noe krav om skriftlighet. ”Med reine ord” vil kunne bety både skriftlig og muntlig.

Spørsmålet er tatt opp i forarbeidene til kjøpslovvalgsloven, nemlig i Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) på side 8.

Herav følger at hvor det er ”uttrykkelig” eller ”utvetydig” vedtatt hvilket lands lov som skal gjelde, spiller det ingen rolle om vedtagelsen er gjort skriftlig eller muntlig.<sup>34</sup> Dette er i samsvar med den norske oversettelsen av Haag-konvensjonen, som krever at lovvalget må framgå ”uttrykkelig” av en av avtalens bestemmelser, eller ”gå klart fram” av avtalens bestemmelser, jfr. artikkel 2 andre ledd. Haag-konvensjonen foreligger i autentisk versjon

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) side 8

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) side 8

på fransk. Her benyttes uttrykkene ”clause expresse” og ”résulter indubitablement des dispositions du contrat”, i artikkel 2 andre ledd.

På side 8 i odelstingsproposisjonen sies det at det avgjørende er om dommeren finner at det følger av partenes erklæringer hva som er avtalt, og at det ikke må være noen tvil om dette. Så lenge det klart følger av avtalen, kan det ikke i dette ligge noe krav om at selve lovvalget må gjøres skriftlig.

Dansk juridisk litteratur støtter også opp under dette standpunktet.<sup>35</sup> Det er hevdet i forhold til den danske løsurelovvalgsloven, lov 24. oktober 1986 nr. 722 om hvilket lands retsregler, der skal anvendes på løsurekøp af international karakter, at også muntlige avtaler om lovvalg må godtas. Denne loven bygger også på Haag-konvensjonen, og inneholder de samme krav som kjøpslovvalgsloven.

Eksempel på at det kan følge klart av avtalens bestemmelser, vil være hvor det henvises til et bestemt lands lov i en del av kontrakten, uten at det foreligger en lovvalgs klausul som utpeker dette landets lov. Dette kan være fordi partene muntlig har blitt enige om at det er denne loven som skal regulere avtaleforholdet, og derfor har henvist til den.

Roma I artikkel 3 første ledd inneholder de samme kravene som kjøpslovvalgsloven. Også her kreves at lovvalget må være ”udtrykkeligt”, eller ”klart fremgå” av avtalens bestemmelser.

Som for kjøpslovvalgsloven § 3 kan det heller ikke av dette følge et krav om skriftlig avtale. Så lenge partene har sagt til hverandre at et bestemt lands lov skal være avgjørende for avtaleforholdet, må dette anses å oppfylle kravet om at lovvalget må være uttrykkelig.

Lookofsky og Hertz har behandlet dette spørsmålet i forbindelse med Roma-konvensjonen artikkel 3. Regelen i Roma I artikkel 3, er den samme som Roma-konvensjonen artikkel 3, og litteraturen må derfor anses å være relevant også for forordningens regler. Her sies at det ikke kan oppstilles noe krav om at lovvalget skal være

---

<sup>35</sup> Nielsen, Peter Arnt *International handelsret* (Forlaget Thomson) 1.utg. København, 2006, side 220



avtalt skriftlig, så lenge det faktisk er inngått en lovvalgsavtale. Dette underbygger at det er adgang til å godta en muntlig lovvalgsavtale også etter Roma I.<sup>36</sup>

På bakgrunn av dette, legger jeg til grunn at også muntlige lovvalgsavtaler må godtas, både i Norge og i EU.

### 3.1.2 Adgangen til å godta lovvalgsavtaler som ikke er kommet til uttrykk mellom partene

Bestemmelsene i kjøpslovvalgsloven og Roma I reiser også spørsmål om hvorvidt det er adgang til å godta en lovvalgsavtale som ikke er kommet skriftlig eller muntlig til uttrykk mellom partene.

For å finne ut om det foreligger en slik lovvalgsavtale, må man tolke avtalen.

Kjøpslovvalgsloven § 3 sier at det er nok for å konstatere et lovvalg at det ”på annen måte går klart fram av avtalen”, enn at det er sagt med ”reine ord”. Dette svarer som nevnt til ”résulter indubitablement des dispositions du contrat” og ”clause expresse” i Haag-konvensjonen artikkel 2 andre ledd, som oversettes med ”utviltsomt gå fram av avtalens bestemmelser” og ”uttrykkelig bestemmelse” i den norske versjonen.

At det skal være ”utviltsomt” eller gå ”klart fram”, må bety at det ikke må være flere alternative lovvalg som kan være aktuelle. Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) utelukker på side 8 de tilfeller hvor det er ”rimelig tvil” om hva som følger av avtalens bestemmelser.

Den juridiske teori argumenterer også for at en lovvalgsavtale som ikke er kommet til uttrykk med reine ord, kan oppfylle kravet til gyldig lovvalgsavtale.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Lookofsky, Joseph og Hertz, Ketilbjørn *International privatrett på formuerettens område* (Jurist- og Økonomforbundets forlag) 4.utg, København, 2008, side 71

<sup>37</sup> Gaarder/Lundgaard (2000) side 237

Eksempler på lovvalg som ikke er foretatt uttrykkelig, nevnes blant annet i Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) på side 8. Her nevnes at hvor partene har lagt til grunn et kontraktsformular som er basert på et bestemt lands rett, kan dette være en omstendighet som tilsier at partene har valgt dette landets lov som regulerende for deres kontraktsforhold.

En avtale om valg av et bestemt verneting vil også kunne være en faktor som er med på å avgjøre om partene har valgt et bestemt lands lov. Men dette skal ikke alene kunne være avgjørende for at det er foretatt et lovvalg.<sup>38</sup> Det vil imidlertid være en faktor som kan underbygge at partene har foretatt et lovvalg hvor det ikke er inntatt en lovvalgs klausul i avtalen.

At en lovvalgsavtale som ikke er inngått med reine ord, kan legges til grunn, er imidlertid ikke uten unntak. Kjøpslovvalgsloven § 5 gir regler for hvilken lov reglene for undersøkelse av løsøret skal være underkastet. Dersom forbrukeren skal foreta en undersøkelse av løsøret, skal denne undersøkelsen være underkastet reglene i det landet hvor tingen befinner seg på undersøkelsestidspunktet.

For at undersøkelsen ikke skal være underlagt dette landets lov, må partene ha avtalt noe annet ”med reine ord”. Dette utelukker adgangen til å godta en lovvalgsavtale som ikke er kommet til uttrykk ”med reine ord” mellom partene når det gjelder undersøkelsen.

Roma I opererer med krav om at lovvalget skal være ”uttrykkelig”, at lovvalget ”klart” skal gå fram av avtalen, eller at lovvalget skal følge av ”omstendighetene i øvrigt”, jfr. artikkel 3 første ledd.

Formuleringen at det ”klart” må gå fram av avtalen, må på samme måte som kjøpslovvalgsloven § 3 første ledd kunne sies å åpne for en adgang til vektlegging av en avtale som ikke er kommet til uttrykk mellom partene. Dette er strengere enn etter Roma-konvensjonen artikkel 3, hvor det var tilstrekkelig at det framgikk med ”rimelig sikkerhet”.

---

<sup>38</sup> Gaarder/Lundgaard (2000) side 237

Det finnes imidlertid en forskjell på regelen i kjøpslovvalgsloven § 3 første ledd og regelen i forordningen artikkel 3 første ledd. Roma I åpner nemlig for vektlegging av ”omstendighetene i øvrig” ved avgjørelsen av om det er foretatt et lovvalg. Dette gir en videre adgang enn etter kjøpslovvalgsloven, hvor det må antas at det bare vil være adgang til å vektlegge hvorvidt det følger av selve *avtalen* at det er foretatt et lovvalg uten at det er sagt uttrykkelig. Denne mening forfektes av Moss i hennes sammenligning av Roma-konvensjonen og kjøpslovvalgsloven.<sup>39</sup> Formuleringen i forordningen er den samme som i Roma-konvensjonen, og det må derfor antas at det samme gjør seg gjeldende i dag.

Formuleringen ”omstendighetene i øvrig” må etter ordlyden åpne for en adgang til å godta en ikke-uttrykt lovvalgsavtale. Dette var også meningen etter Roma-konvensjonen.<sup>40</sup>

Som eksempel på omstendigheter som kan tilsi at partene har foretatt et lovvalg uten at de har sagt det uttrykkelig, nevnes i grønboken de tilfellene hvor partene har et løpende kontraktsforhold med flere kontrakter, og de tidligere kontraktene ligger under et bestemt lands lov. Dette vil være et moment som taler for at det fortsatt skal være denne loven som gjelder for partenes mellomværende.

I preambelet til forordningen sies i punkt 12 at hvor partene har inngått en avtale som utpeker en bestemt domstol som den eneste med kompetanse til å behandle rettsvister om avtalen, altså en vernetingsavtale, vil dette være en faktor som kan spille inn ved avgjørelsen av om partene ”klart” har avtalt et lovvalg. Det må også her antas at dette ikke alene kan tilsi et lovvalg.

En adgang til å vektlegge en eventuell avtale om lovvalget selv om denne ikke er kommet til uttrykk skriftlig eller muntlig mellom partene, vil etter min mening være rimelig. Dette vil styrke prinsippet om partsautonomi. Hvor partene virkelig har inngått en lovvalgsavtale, må det være dette som teller, ikke om de har latt dette komme til uttrykk ved å innta en bestemmelse om det i kontrakten sin.

---

<sup>39</sup> Moss (2007) side 685

<sup>40</sup> Grønnbok om omforming av Roma-konvensjonen side 25

En lovvalgsavtale som ikke er uttrykt, må avgrenses mot den hypotetiske partsvilje. Med den hypotetiske partsvilje forstås i denne sammenheng det lovvalg man vil anta at partene hadde foretatt dersom de hadde tatt stilling til spørsmålet. Når det gjelder de omtalte bestemmelsene, vil det ikke være adgang til å legge vekt på den hypotetiske partsvilje. Man kan ikke legge vekt på hva det er naturlig å anta at partene ville ha valgt dersom de hadde tenkt over lovvalgsproblemet. Partene må bevisst ha foretatt lovvalget, selv om det ikke er kommet til uttrykk. Kravet om at det skal ”fremgå klart”, må innebære at den hypotetiske vilje ikke kan vektlegges.

Grensen mellom en slik lovvalgsavtale og den hypotetiske partsvilje vil være vanskelig å trekke. Dette er et hensyn som kunne tale imot adgangen til å vektlegge en slik lovvalgsavtale.

### 3.2 Avgjørelse av om en lovvalgsavtale er gyldig

For at en avtale om lovvalg skal være gyldig, må partenes vedtagelse av lovvalget oppfylle kravene til en bindende avtale.

Alle land har regler om hva som skal til for at en avtale skal være bindende. Hvor disse reglene er ulike, kan det oppstå spørsmål om hvilket lands lov som skal avgjøre om partene har bundet seg til et lovvalg.

Hvor spørsmålet skal avgjøres etter norsk rett, reguleres det av regelen i kjøpslovvalgsloven § 3 andre ledd.

Bestemmelsen i § 3 andre ledd sier at avgjørelsen må følge ”det landet det er tale om”. I og med at bestemmelsen står i sammenheng med hovedregelen om partsautonomi i § 3 første ledd, må det være det landet som partene har avtalt som her er avgjørende.

Et hensyn som begrunner dette, er det poeng at et avtaleforhold i sin helhet skal ligge under en bestemt lov etter kjøpslovvalgsloven.

Peter Arnt Nielsen er også av denne oppfatningen i forhold til den tilsvarende regel i den danske løsørelovvalgsloven, som også bygger på Haag-konvensjonen. Den gjelder bare

spørsmålet om en lovvalgsavtale skal anses å være gyldig.<sup>41</sup> For eksempel om det er mangler ved tilblivelsen av lovvalgsavtalen.

Det må altså ikke foreligge noen mangler ved avtaleinngåelsen etter de avtalerettslige reglene i den valgte loven.

Eksempel på dette kan være at hvor en avtale er underlagt norsk rett, vil en avtale være ugyldig dersom den er fremkalt ved svik, som ikke er lovlig etter reglene i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4 (herfra forkortet avtaleloven) § 30. Dersom selgeren har opptrådt svikaktig overfor forbrukeren ved inngåelsen av lovvalgsavtalen, vil lovvalgsavtalen være ugyldig, og ikke bindende for partene etter norsk lov.

Spørsmålet om hvorvidt det er inngått gyldige avtaler, er regulert i Roma I artikkel 10.

Artikkel 10 første ledd forholder seg til spørsmålet om det er inngått en gyldig avtale eller avtalebestemmelse, og om eksistensen av den. Den gjelder med andre ord ikke bare lovvalgsavtaler, slik som den norske bestemmelsen er antatt å gjøre, men avtaler og avtalevilkår generelt. Dersom avtalen i seg selv er ugyldig, vil også lovvalgsklausulen være ugyldig, og dermed ikke bindende for partene.

Regelen er i dette tilfellet den samme som den som oppstilles i kjøpslovvalgsloven § 3 andre ledd, nemlig at spørsmålet avgjøres av den lov som etter reglene i forordningen skal komme til anvendelse på avtaleforholdet hvis avtalen eller avtalebestemmelsen anses å være gyldig.

Det finnes imidlertid en regel i artikkel 10 andre ledd, som bestemmer at i de tilfeller hvor en part ønsker å godtgjøre at han ikke har vært enig i avtalen, kan parten påberope seg reguleringen i hjemlandet sitt. Regelen gjelder altså spørsmålet om hvorvidt en part har gitt samtykke til en lovvalgsavtale. Eksempel på dette kan være et tilfelle der en norsk forbruker har inngått en avtale med en tysk næringsdrivende, og han ønsker å godtgjøre at han ikke har vært enig i avtalen. Det kan være at han har gått med på avtalen på grunn av at

---

<sup>41</sup> Nielsen (2006) side 221

den næringsdrivende har utsatt ham for tvang. Forbrukeren kan da kreve at de norske avtalerettslige reglene legges til grunn for hvorvidt han kan anses å ha bundet seg til avtalen.

En forutsetning for at man skal kunne benytte seg av denne regelen er at det ikke ville være rimelig å la det landet som utpekes i artikkel 10 første ledd, være avgjørende for virkningen av kontraktspartens atferd.

### 3.3 Formkrav

Hvor et forbrukerkjøp har tilknytning til flere land, og landene har ulike formkrav for at en bestemt type avtaler skal kunne anses å være bindende, kan det reises spørsmål om hvilket lands lov som skal avgjøre om et lovvalg er inngått i tilfredsstillende form.

Med formkrav forstås materielle regler som krever at en avtale er inngått ved en bestemt rettsstiftende disposisjon, for å kunne anses å være gyldig inngått.<sup>42</sup>

Spørsmålet om avtaleformen er uttrykkelig unntatt fra kjøpslovvalgslovens regler etter kjøpslovvalgsloven § 2 litra c. Vi må derfor falle tilbake på de generelle internasjonale-privatretslige regler for avgjørelsen av dette spørsmålet hvor det er norsk rett som skal komme til anvendelse på lovvalgsspørsmålet.

Da dette ikke er lovfestet, og jeg ikke har funnet rettspraksis som avgjør spørsmålet, må vi falle tilbake på juridisk teori ved avgjørelsen av dette spørsmålet.

Spørsmålet tas blant annet opp av Cordes og Stenseng. Hovedregelen for disse tilfellene er at formkravene skal reguleres av det landets regler hvor avtalen er inngått (*lex loci regit actum*).<sup>43</sup> Regelen begrunnes med at den normalt vil være i samsvar med partenes rettsbevissthet. Denne regelen er imidlertid valgfri, og partene kan derfor selv velge å inngå avtale om at noe annet skal gjelde for formkravene til avtalen.

---

<sup>42</sup> Cordes/Stenseng (1999) side 92

<sup>43</sup> Cordes/Stenseng (1999) side 94

Alternativet til denne hovedregelen er å la gyldigheten av avtalen reguleres av loven i det landet som utpekes av partenes lovvalgsavtale eller av reglene som gjelder hvor partene ikke har foretatt noe lovvalg (*lex causæ*).

Dette innebærer at det er tilstrekkelig om formkravene på det sted avtalen er inngått, eller den lov som er utpekt i partenes lovvalgsavtale eller lovvalgsreglene, er oppfylt. Denne oppfatningen støttes også av Konow i hennes kommentar til kjøpslovvalgsloven.<sup>44</sup>

Roma I oppstiller regler om formkravene til en lovvalgsavtale i artikkel 11. Bestemmelsen gjelder ikke bare hvorvidt en lovvalgsavtale er inngått i gyldig form, men også om selve kjøpeavtalen er inngått i en gyldig form. Hvor lovvalget framgår av en klausul i avtalen, vil formkravet påvirke hvorvidt lovvalget kan godtas. Er det inngått i feil form, vil avtalen være ugyldig, og dette vil også gjelde en eventuell bestemmelse om lovvalg.

Artikkel 11 inneholder en egen regel for formkrav for internasjonale forbrukerkjøp. Regelen finner vi i artikkel 11 fjerde ledd. Herav følger at det er regelen i forbrukerens hjemland som skal legges til grunn ved spørsmål om avtalen må være inngått i en bestemt form for å være gyldig.

Det er imidlertid vanskelig å finne eksempel på dette i norsk rett, da vi har få regler om formkrav i kjøpsforhold. Et tenkt eksempel på dette kan likevel være at det i et land finnes regler om at en bestemt type forbrukerkjøp må inngås ved skriftlig avtale. Dersom en norsk forbruker har inngått en avtale med en næringsdrivende som hører til i et EU-land, vil det være de norske formkravene som vil være avgjørende for om en avtale er inngått i tilfredsstillende form. Er lovvalgsavtalen inngått i en form som ikke ville være gyldig etter norsk rett, vil dette innebære at lovvalgsavtalen ikke oppfyller formkravene, og må anses å være ugyldig.

---

<sup>44</sup> note 11

Hvor en avtale er inngått over distanse, for eksempel hvor en selger og en forbruker har inngått en avtale om kjøp av et løssøre over Internett, vil det av og til kunne være vanskelig å avgjøre hvor kjøpet er inngått. Det kan også tenkes at partene ikke vet hvor den andre befinner seg i slike situasjoner.

Regelen om at formkravene på det sted avtalen er inngått skal være oppfylt, vil ikke være en hensiktsmessig regel i disse tilfellene, da partene befinner seg på ulike steder ved kontraktsslutningen. Det er i juridisk teori antatt at den beste løsningen i disse tilfellene vil være at formkravene i det land partene har valgt til å regulere deres avtaleforhold eller formreglene i det land som pekes ut av lovvalgsregler i mangel av lovvalgsavtale, må være oppfylt.<sup>45</sup>

Roma I artikkel 11 andre ledd tar imidlertid hensyn til dette, ved å gi egne regler for disse tilfellene. I forbrukerforhold, vil imidlertid ikke denne regelen komme til anvendelse, da det etter artikkel 11 fjerde ledd skal være forbrukerens hjemlands rett som legges til grunn i forbrukerforholdene uansett hvordan avtalen er inngått.

### 3.4 Tidspunktet for inngåelse av lovvalgsavtale

Det kan reises spørsmål om hvorvidt en lovvalgsavtale må være inngått på et bestemt tidspunkt for å være gyldig.

Kjøpslovvalgsloven inneholder ingen regler som sier noe om tidspunktet for en vedtagelse om lovvalg. Og spørsmålet er heller ikke tatt opp i forarbeidene til kjøpslovvalgsloven.

Heller ikke Haag-konvensjonen inneholder noen regel som sier noe om på hvilket tidspunkt en lovvalgsavtale må være inngått for å være gyldig.

Normalt vil en lovvalgsavtale inngås i forbindelse med inngåelsen av kjøpsavtalen, da det er naturlig at spørsmålet tas opp i denne forbindelse. Ved kjøp over Internett vil man ofte krysse av på at man aksepterer kontraktsvilkår som selgeren allerede har oppstilt. Når

---

<sup>45</sup> Cordes/Stenseng (1999) side 102



man bestiller varer fra et annet land, vil det som regel være en lovvalgsklausul i disse vilkårene. Lovvalget blir da en del av avtalen.

Spørsmålet er ikke kommentert i forarbeidene til kjøpslovvalgsloven, Ot.prp. nr. 15 (1963-1964). Jeg har heller ikke funnet norsk rettspraksis som avklarer spørsmålet.

I juridisk teori er imidlertid spørsmålet tatt opp.<sup>46</sup> Det antas at praktiske behov vil kunne tilsi at man må godta at partene kan foreta et lovvalg også etter at avtalen er sluttet. For eksempel kan den valgte bakgrunnsrett endre seg, og lede til en situasjon som ikke er like praktisk for partene som på forhånd antatt.

Dette gjelder både endring av et foretatt lovvalg og hvor partene ikke tidligere har inngått en lovvalgsavtale, men ønsker å gjøre det på et senere tidspunkt.

Hensyn som taler for en slik adgang, er at det gir partene mulighet til å ta hensyn til forløpet i deres mellomværende, og endre de regler som skal regulere deres avtaleforhold ved behov.

Etter min mening vil også prinsippet om partsautonomi måtte tilsi at partene på et hvilket som helst tidspunkt må kunne foreta et lovvalg, eller endre sitt foretatte lovvalg. Poenget er jo at partene selv skal kunne velge hvilken lov som skal regulere deres avtaleforhold. Da er det også naturlig at de selv må kunne ha adgang til å inngå en lovvalgsavtale hvor det viser seg at den lov som andre lovvalgsregler peker ut, ikke fungerer så bra for deres tilfelle.

Roma I inneholder i artikkel 3 andre ledd en regel som gir partene adgang til på et hvilket som helst tidspunkt å inngå en ny avtale om at avtaleforholdet skal ligge under et bestemt lands lov. Dette gjelder både de tilfeller hvor partene tidligere har benyttet seg av partsautonomien, og i de tilfellene hvor forordningen i mangel av lovvalgsavtale peker ut et bestemt lands lovs regler som gjeldende for avtaleforholdet.

---

<sup>46</sup> Cordes/stenseng (1999) side 297

Altså må et hvilket som helst tidspunkt for inngåelse av avtale godtas etter forordningens regler, og også for endring av et foretatt lovvalg.

Siden spørsmålet ikke er regulert i norsk rett, må det antas at reglene i forordningen vil kunne spille inn hvis det skulle komme en sak om tidspunktet for en lovvalgsavtale for en norsk domstol, også hvor saken skal løses etter norske regler. Det antas i den juridiske teori at også norsk rett må godta en endring av lovvalget på samme linje som EU og andre land gjør.<sup>47</sup>

### 3.5 Eksempel fra norsk rettspraksis

Et eksempel på hva som aksepteres som gyldig lovvalgsavtale finner vi i Eidsivating Lagmannsretts dom, LE-1994-2263.

Sakens parter var et norsk transportfirma og et belgisk reparasjonsverksted, og tvisten gjaldt betaling av reparasjoner som det norske transportfirmaet hadde fått utført ved det belgiske verkstedet. Partene var altså næringsdrivende, men dommen illustrerer likevel hva domstolene har godtatt som et gyldig lovvalg, og har derfor relevans også i forhold til internasjonale forbrukerkjøp.

Etter norske alminnelige internasjonal-privatrettslige regler, ville belgiske regler komme til anvendelse på forholdet. Norsk rett ble likevel lagt til grunn for løsningen.

Avgjørende for dette var at partene hadde akseptert norsk rett på spørsmål fra retten. Dette ble av retten ansett for å være en gyldig lovvalgsavtale.

---

<sup>47</sup> Cordes/Stenseng (1999) side 296

## 4 Lovvalget hvor partene ikke har inngått lovvalgsavtale

Reglene om lovvalg hvor partene ikke har inngått lovvalgsavtale, finner vi i kjøpslovvalgsloven § 4.

Roma I har særlige regler i artikkel 6 om lovvalget i forbrukerkjøp hvor partene ikke har foretatt lovvalg, og generelle regler som også får betydning ved internasjonale forbrukerkjøp, i artikkel 4.

### 4.1 Kjøpslovvalgsloven § 4

Hovedregelen for lovvalg i mangel av lovvalgsavtale følger av kjøpslovvalgsloven § 4 første ledd. Regelen er ansett å være lovens subsidiære hovedregel.

I disse tilfelle er avtaleforholdet underlagt reglene i det land hvor selgeren ”hadde bustad” på tidspunktet for inngåelse av avtalen, jfr. § 4 første ledd første setning. Bestemmelsen svarer til Haag-konvensjonen artikkel 3. Den offisielle versjonen av Haag-konvensjonen benytter formuleringen ”résidence habituelle”, som er et internasjonal-privatrettslig begrep.

Det kan reises spørsmål om hva som ligger i disse begrepene.

Etter ordlyden vil det være naturlig å anta at formuleringene peker ut det land hvor selgeren hadde sitt hjem på den tiden da avtalen ble inngått.

På side 9 i Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) sies det på at med bopel i kjøpslovvalgsloven menes det stedet hvor selgeren hadde sin faste og varige bopel. Kjøpslovvalgsloven anvender ”bustad”, som er den nynorske versjonen av ordet bopel.

Begrepet ”résidence habituelle” er i norsk juridisk litteratur antatt å ha betydningen ”vanlig bopel”,<sup>48</sup> og begrepene vil derfor falle sammen.

Dette må avgrensnes mot de midlertidige opphold, som ifølge odelstingsproposisjonen faller utenfor begrepet. Det vil si at hvis selgeren ved inngåelsen av avtalen oppholdt seg i

---

<sup>48</sup> Thue (2002) side 93

en ferieleilighet i Spania, mens hans egentlige faste bopel er i England, er det reglene i England som skal legges til grunn for avtaleforholdet. Det er dette landets regler som er reglene på det stedet hvor selgeren har sin faste og varige bopel, ikke reglene i Spania.

I begrepet "résidence habituelle" ligger det sted hvor en person faktisk bor.<sup>49</sup> Dette innebærer at man ikke skal vektlegge hvorvidt en person tenker å bli boende der. Så lenge det er der han faktisk bor på tidspunktet for avtaleinngåelsen, er det dette landets regler som skal legges til grunn.

Gjennom disse reglene blir selgerens bosted det tilknytningskriteriet som avgjør hvilket lands lov som skal regulere avtaleforholdet.

Det neste momentet i kjøpslovvalgsloven § 4 første ledd første setning er hvor selgeren hadde sin faste og varige bopel på det tidspunkt da han mottok "tinginga" fra forbrukeren. Med "tinginga", eller bestillingen, forstås et tilbud eller en aksept av et tilbud, jfr. Ot.prp. nr 15 (1963-1964) side 9. Det vil si hvor forbrukeren aksepterer selgerens tilbud, eller hvor det er forbrukeren selv som tar initiativ til å inngå kjøpet ved for eksempel å oppsøke selgeren.

Paragraf 4 første ledd andre setning inneholder en regel for de tilfellene hvor selgeren mottok forbrukerens tinging på ett av sine forretningssteder, og dette forretningsstedet ligger i et annet land enn det land hvor selgeren har sin faste og varige bopel.

Eksempel på dette kan være at en selger som bor i Norge, driver forretning i Sverige. Hvor en dansk forbruker som er på ferie i Sverige, handler i den norske selgerens svenske forretning, er det altså de svenske reglene som skal legges til grunn, og ikke de norske, som det ville vært etter reglene i § 4 første ledd første setning. Dette skaper en større grad av forutberegnelighet enn dersom selgerens bopelsland skulle være avgjørende også i disse tilfellene.

---

<sup>49</sup> Thue (2002) side 93

Det kan reises spørsmål ved hva som ligger i ”forretningssted” i denne forbindelse. Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) avklarer dette begrepet på side 9. Herav følger at ”et hvilket som helst kontor, filial, salgsted, omsetningssentral eller liknende sted” som selgeren disponerer, faller innenfor dette begrepet. Det er ikke stilt strenge krav til tilknytningen mellom forretningsdriften og forretningsstedet. Kravet er at selgeren har regelmessig forretningsdrift fra det aktuelle stedet, eller at noen driver forretning for ham på en regelmessig basis fra det aktuelle forretningsstedet.<sup>50</sup>

Dersom selgeren og forbrukeren inngår en avtale om et kjøp på en café, vil tilfellet falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. En café vil ikke ha den tilstrekkelige tilknytning til forretningsdriften. Det er ikke nok at et sted benyttes til forretningsdrift bare en gang.

Et unntak fra reglene i § 4 første ledd finner vi i § 4 andre ledd. Denne bestemmelsen regulerer situasjonen hvor selgeren mottok forbrukerens tinging i forbrukerens hjemland. Eksempel på dette kan være at selgeren eller en representant for selgeren reiser rundt i forbrukerens hjemland og selger varer.<sup>51</sup> I disse tilfellene legges reglene i forbrukerens hjemland til grunn for avtalen.

Reglene i kjøpslovvalgsloven § 4 første og andre ledd er ansett å være et utslag av prinsippet om *lex loci contractus*.<sup>52</sup> Det sted hvor den næringsdrivende mottok forbrukerens tinging blir avgjørende for hvilket lands lov som legges til grunn for kontraktsforholdet.

Kjøpslovvalgsloven § 5 oppstiller et unntak fra kjøpslovvalgsloven § 4. Paragraf 5 gir en særregel for de tilfeller hvor den valgte loven krever at forbrukeren skal foreta en undersøkelse av løsesøret.

---

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) side 9

<sup>51</sup> Konow *Kommentar til kjøpslovvalgsloven*, i: Norsk Lovkommentar nettversjon, note 18

<sup>52</sup> Konow *Kommentar til kjøpslovvalgsloven*, i: Norsk Lovkommentar nettversjon, note 18

Dersom partene ikke ”med reine ord”, har avtalt at en bestemt lov skal gjelde for undersøkelsen, skal undersøkelsen være underlagt reglene i det land hvor undersøkelsen foretas.

Det er det lands regler som pekes ut av partenes lovvalgsavtale eller av reglene som kommer til anvendelse på forholdet i mangel av lovvalgsavtale, som er avgjørende for hvorvidt det skal foretas en undersøkelse. Unntaket begrunnes med at det ved undersøkelse av en vare kan være behov for assistanse fra myndigheter i det land hvor varen befinner seg.<sup>53</sup>

Bare selve undersøkelsen vil være underlagt undersøkelseslandets lov, resten av avtaleforholdet står under reglene i det land som pekes ut av reglene i § 3 eller § 4.

## 4.2 Roma I artikkel 6

Roma I har i artikkel 6 egne regler for lovvalg hvor partene ikke har inngått noen lovvalgsavtale i internasjonale forbrukerkjøp.

Denne bestemmelsen er et utslag av ønsket om å gi den antatt svake kontraktspart en bedre beskyttelse enn etter de alminnelige regler. Dette er framhevet i forslaget til Europaparlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) KOM (2005) 650 endelig på side 12, og i preambelet til Roma I punkt 23.

Artikkel 6 første ledd oppstiller de krav som må være oppfylt for at noe skal regnes som et forbrukerkjøp, og dermed være omfattet av bestemmelsen. Herav følger at det må være en avtale som en fysisk person ”med henblik på bruk, der må anses at ligge uden for vedkommendes erhvervsmæssige virksomhed”, har inngått med en ”anden person, der handler som led i sin erhvervsmæssige virksomhed”. Denne definisjonen svarer omtrent til den definisjonen vi kjenner fra norsk rett, med den nevnte nyanseforskjellen for norsk rett, som bare krever at forbrukeren ”ikke hovedsakelig” handler i næringsvirksomhet, jfr. punkt 1.3.3.

---

<sup>53</sup> Konow, *Kommentar til kjøpslovvalgsloven*, i: Norsk Lovkommentar nettversjon, note 21

Artikkel 6 første ledd sier at forbrukeravtaler er underlagt det lands lov hvor forbrukeren har sitt ”sædvanlige oppholdssted”. Med sedvanlig oppholdssted må forstås det samme som ”résidence habituelle” i den franske offisielle versjonen av Haag-konvensjonen, jfr. drøftelse under punkt 4.1. Den engelske versjonen av Roma I benytter også begrepet ”habitual residence”.

Det oppstilles to alternative vilkår, hvor ett av dem må være oppfylt for at regelen om forbrukerens hjemland skal legges til grunn.

Det første alternativet følger av artikkel 6 første ledd litra a, og krever at selgeren utøver sin virksomhet i forbrukerens hjemland. Eksempel på dette vil være det at selgeren har en filial i forbrukerens hjemland.

Det andre alternativet oppstilles i artikkel 6 første ledd litra b. Her kreves at selgeren på en hvilken som helst måte retter sin virksomhet mot forbrukerens hjemland. Dette er et begrep som er ment å ivareta hensynet til fjernsalgsteknikkene, og er laget etter mønster fra Brüssel I-forordningen<sup>54</sup> artikkel 15. Det kreves her at selgeren via for eksempel en webside, oppfordrer til inngåelse av kjøp ved fjernsalg.<sup>55</sup>

Dersom avtalen er en konsekvens av virksomhet som nevnt i ett av disse alternativene, skal forbrukerens hjemlands rett legges til grunn for avtaleforholdet.

Artikkel 6 fjerde ledd unntar en rekke forbrukeravtaler fra regelen om at forbrukerens hjemlands lov skal komme til anvendelse. Avtaler om tjenesteytelser som skal prestes utelukkende i et annet land enn det land hvor forbrukeren har sitt sedvanlige oppholdssted unntas i fjerde ledd litra a. Transportavtaler, bortsett fra pakkereiser unntas i fjerde ledd litra b. Rettigheter i fast eiendom, bortsett fra bruksretter på timesharebasis unntas i fjerde ledd litra c. I litra d unntas rettigheter og forpliktelser som utgjør et finansielt instrument eller vilkår og betingelser for utstedelse, utbud til offentligheten eller offentlige tilbud om å

---

<sup>54</sup> Europaparlamentets og Rådets forordning EF nr 44/2001 22. desember 2001 om kompetence og om anerkendelse og fulbyrdelse af retsafgørelser i civile og kommerzielle spørgsmål

<sup>55</sup> Forslaget til Roma I side 7

overta verdipapir og tegning og tilbaketrekning av andeler i investeringsinstitutter, dersom dette ikke utgjør levering av en finansiell tjenesteytelse. Til slutt unntas i litra e avtaler inngått innenfor det system ”der falder ind under anvendelsesområdet for artikkel 4, stk. 1, litra h).” Herunder faller avtaler som er inngått innenfor et ”multilateralt system, der sætter flere tredjeparterts interesse i kjøb og salg af finansielle instrumenter i forbindelse med hinanden eller befordrer dette”.

For de tilfellene hvor en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende ikke passer inn under alternativene i artikkel 6 første ledd litra a og litra b, er det reglene i artikkel 3 om partsautonomi, og reglene i artikkel 4 om lovvalg i tilfeller hvor partene ikke har inngått lovvalgsavtale, som er avgjørende for lovvalget, jfr. artikkel 6 tredje ledd.

I artikkel 4 første ledd oppstilles åtte alternativer, hvor kjøpet må falle inn under ett av dem for å være omfattet av reglene. Det alternativet som er aktuelt for løsørekjøp, finner vi i artikkel 4 første ledd litra a, som gjelder ”aftaler om kjøb af varer”.

Hvor partene i en slik avtale ikke har inngått noen avtale om lovvalg, er avtaleforholdet underlagt reglene i det land hvor selgeren har sitt ”sædvanlige opholdssted”. Regelen svarer altså til det som følger av kjøpslovvalgsloven § 4 første ledd første setning.

Med ”sædvanlig opholdssted” forstås her det samme som der hvor formuleringen er benyttet andre steder i forordningen, nemlig ”résidence habituelle”, og jeg viser til min drøftelse av dette begrepet under punkt 4.1.

I forhold til den tilsvarende bestemmelse i Roma-konvensjonen artikkel 5 er det antydnet at ”résidence habituelle” er mindre varig enn domisilet.<sup>56</sup> Det kreves en intensjon om å være der for en vesentlig periode, men ikke mer enn dette.

Dersom en forbrukeravtale er omfattet av mer enn ett av de åtte oppstilte alternativene eller ingen av dem, faller forholdet under artikkel 4 andre ledd.

---

<sup>56</sup> Plender, Richard og Wilderspin, Michael *The European Contracts Convention* (Sweet and Maxwell) 2.utg. London, 2001, side 151



Eksempel på et slikt tilfelle vil være hvor en avtale om et løsørekjøp også omfatter et annet element, for eksempel en tjeneste. Det kan være at forbrukeren har kjøpt et løsøre som trenger montering, og at selgeren skal foreta denne monteringen.

Artikkel 4 andre ledd bestemmer da at avtalen er underlagt reglene i det land hvor den av partene som presterer den for avtalen "karakteristiske ydelse" har sitt sedvanlige oppholdssted. Regelen skal fange opp de tilfeller hvor kontraktsforholdet er komplekst, eller kontraktsforholdet er vanskelig å kategorisere.<sup>57</sup> Dette vil spesielt være interessant der hvor de ulike elementene i kontrakten ville lede til at ulike lands lover kommer til anvendelse på forholdet dersom lovvalget skulle foretas separat.

Med avtalens karakteristiske ytelse menes den ytelse som gjør at man kan skille nettopp denne kontrakten fra andre kontrakter.<sup>58</sup> Vanligvis vil det i forbrukerkjøp være slik at forbrukeren skal betale en pengesum, og i gjengjeld få et løsøre. I eksempelet ovenfor vil forbrukeren betale penger for et løsøre og en tjenesteytelse. Det vil da være løsøret og tjenesteytelsen som gjør avtalen spesiell. Penger vil være et vanlig vederlag i de fleste kjøpekontrakter. Dette er også holdningen i Giuliano-Lagarde-rapporten om artikkel 4 tredje ledd i Roma-konvensjonen, som benytter den samme formuleringen. For forbrukerkontrakter vil dette innebære at det er selgerens hjemland som legges til grunn dersom lovvalget skal avgjøres etter dette alternativet.

I artikkel 4 tredje ledd finner vi et unntak fra reglene i artikkel 4 første og andre ledd. Herav følger at hvor alle sakens omstendigheter tilsier at avtalen åpenbart har en nærmere tilknytning til et annet land enn det som følger av reglene i første og andre ledd, er det dette landets lov som skal komme til anvendelse.

Det kreves at det følger klart av *alle* sakens omstendigheter at forholdet har en nærmere tilknytning til et annet land. Regelen stiller strenge krav, og er ment å være en snever unntaksregel.

I tillegg kreves at denne tilknytningen må være åpenbar, og at det må følge *klart* av alle sakens omstendigheter at det er en slik tilknytning til det andre landet. Dette må

---

<sup>57</sup> Forslaget til Roma I side 6

<sup>58</sup> Grønnebok om omforming av Roma-konvensjonen side 12

innebære at det ikke må være noen tvil om at det er til dette landet avtalen har tilknytning. Det må ikke være flere aktuelle land, sakens omstendigheter må ha en klar tilknytning til ett bestemt land, tilknytningen må ikke være vag.

Roma-konvensjonen hadde en regel i artikkel 4 femte ledd om at det måtte følge av omstendighetene i sin "helhed" at avtalen hadde sin nærmeste tilknytning til dette andre landet. Bestemmelsen i artikkel 4 tredje ledd må anses å være en strengere og snevrere regel enn Roma-konvensjonens regel, da det stilles strengere krav for bestemmelsens anvendelse her.<sup>59</sup>

For de tilfeller hvor artikkel 4 første og andre ledd ikke gir noe svar på hvilken lov som skal komme til anvendelse, finnes en regel i artikkel 4 fjerde ledd. Denne omfatter de tilfeller som ikke står på listen i artikkel 4 første ledd, og de tilfellene hvor det ikke er noen karakteristisk ytelse i kontraktsforholdet.<sup>60</sup> Av denne regelen følger at kontraktsforholdet skal være underlagt det lands lov, hvortil det har sin "nærmeste tilknytning".

I Roma-konvensjonen var det dette som var hovedregelen hvor partene ikke hadde foretatt et lovvalg, og dette var lovfestet i artikkel 4 første ledd. Det er altså foretatt en stor endring i forhold til konvensjonen på dette punkt. Den tidligere hovedregelen er nå blitt en snever unntaksregel. Dette er også hovedregelen etter norsk ulovfestet rett.<sup>61</sup>

Regelen er basert på et skjønn. Det er opp til dommeren å avgjøre til hvilket land kontraktsforholdet kan anses å ha sin nærmeste tilknytning, og avgjørelsen må foretas konkret i det enkelte tilfelle. Blant annet vil forhold som hvor partene har sine sedvanlige bosteder, kunne spille inn. Kontraktens språk, oppfyllelsessted og lignende forhold vil også spille inn ved avgjørelsen.<sup>62</sup> Målet er å finne ut hvor avtalen har sitt tyngdepunkt.

---

<sup>59</sup> Lando, Ole og Nielsen, Peter Arnt *Rom I-forordningen*, side 5 Tilgang:

[http://www.thomson.dk/pls/onl/ilselog.ip\\_login](http://www.thomson.dk/pls/onl/ilselog.ip_login)

<sup>60</sup> Lando/Nielsen side 5

<sup>61</sup> Prinsippet ble fastsatt i Rt. 1923 II side 58, og er omtalt som Irma Mignon-formelen. To norske skip kolliderte på elven Tyne i Storbritannia, og spørsmålet gjaldt hvorvidt det norske firmaet var ansvarlig for den engelske tvangslosens feilmanøvrering. Spørsmålet ble avgjort etter norsk rett, da forholdet ble ansett å ha sin nærmeste tilknytning til Norge.

<sup>62</sup> Nielsen (2006) side 152

Den tilsvarende bestemmelsen i Roma-konvensjonen artikkel 4 første ledd er benyttet i en sak som gikk for danske Højesteret. Den aktuelle saken er Ufr. 1996 side 937. Et dansk malerfirma utførte arbeid for et tysk firma i Hamburg. Dommen gjelder altså forholdet mellom to næringsdrivende, men illustrerer hvilke momenter som kan vektlegges ved en slik vurdering også i forhold hvor den ene parten er en forbruker. Her ble det avgjørende for at forholdet hadde sin nærmeste tilknytning til dansk rett til tross for at det ene firmaet var tysk, blant annet at avtalen var utformet på dansk, regningene var utskrevet i danske kroner, personkretsen bak det tyske firmaet var danske statsborgere, og at det på firmaets brevpapir var angitt at firmaets prosjektledelse og direktør hadde sitt forretningssted i Danmark.

## 5 Begrensninger i lovvalgsadgangen

### 5.1 Begrensninger i direktiver og lover

Innenfor EU er det vedtatt flere direktiver om forbrukerbeskyttelse. Disse direktivene er i stor grad gjort til del av EØS-avtalen, jfr. EØS-avtalen 2. mai 1992 vedlegg XIX Forbrukervern. Dette innebærer at direktivene også er bindende for Norge. I disse direktivene finnes enkelte regler som begrenser lovvalgsadgangen ved internasjonale forbrukerkjøp.

Direktivbestemmelsene pålegger statene å innføre en nasjonal bestemmelse som sørger for at forbrukerne ikke kan fratras det minimumsvern som følger av direktivene ved å inngå en lovvalgsavtale om at et tredjelands rett skal regulere avtaleforholdet. Forbrukeren skal være sikret dette minimumsvern.

Bestemmelsene er annerledes enn vanlige lovvalgsregler. De angir ikke et bestemt lands lov som anvendelig, men utelukker at bestemte lands (ikke-medlemslands) lover kan anvendes. Slik utgjør bestemmelsene en begrensning i lovvalgsadgangen.<sup>63</sup>

Direktiv- og lovbegrensningene kommer kun inn der hvor partene har inngått en lovvalgsavtale, og ikke der hvor lovvalget er foretatt på bakgrunn av de regler som avgjør lovvalget i mangel av lovvalgsavtale.<sup>64</sup>

De aktuelle begrensninger finner vi for det første i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 andre ledd, og forbrukerkjøpsloven § 3 andre ledd, som er gjennomføringen av denne bestemmelsen. Direktivet om urimelige kontraktsvilkår har en tilsvarende regel i artikkel 6 andre ledd, som er gjennomført i norsk rett ved avtaleloven § 37 tredje ledd. Også

---

<sup>63</sup> Bianca, Massimo C. og Grundmann, Stefan *EU Sales Directive Commentary* (Intersentia Publishers) Scholten, Belgia, 2002, side 258

<sup>64</sup> Fallon, Marc og Stéphanie Francq *Towards Internationally Mandatory Directives for Consumer Contracts*, i: Basedow, Jürgen (m.fl) *Private Law in the international Arena – Lieber Amicorum Kurt Siehr* (T.M.C Asser Press) Haag, Nederland, 2000, side 160 og Nielsen (2006) side 171 og Bianca/Grundmann (2002) side 259

fjernsalgsdirektivet artikkel 12 andre ledd inneholder en tilsvarende regel, og er gjennomført i norsk rett ved lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted 21. desember 2000 nr. 105 § 5.

I tillegg finnes det regler i Europaparlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF 23. april 2008 om forbrukerkredittavtaler og opphevelse av rådets direktiv 87/102/EØF (herfra forkortet forbrukerkredittdirektivet). Direktivet blir gjeldende i EU fra 12. mai 2010, jfr. artikkel 27 første ledd. Dette direktivet er ikke gjennomført i norsk rett enda, men det er opprettet et utvalg som skal komme med en uttalelse innen 1. mai 2009.<sup>65</sup> Direktivets artikkel 22 fjerde ledd inneholder en regel som begrenser adgangen til å avtale lovvalg ved internasjonale forbrukerkjøp på kreditt.

Det kan også spørres hvorvidt Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter av informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked (herfra forkortet ehandelsdirektivet), oppstiller begrensninger i lovvalgsadgangen ved internasjonale forbrukerkjøp. Direktivet er gjennomført i norsk rett ved lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (herfra forkortet ehandelsloven).

Her oppstilles et prinsipp om at det er det reglene i det landet hvor informasjonssamfunnstjenesten er etablert som skal være regulerende, jfr. ehandelsdirektivet artikkel 3 første ledd og ehandelsloven §§ 4 og 5.

Det er imidlertid sagt i artikkel 1 fjerde ledd og i preambelet til ehandelsdirektivet punkt 23 at direktivet ikke skal innføre noen nye internasjonal-privatrettslige regler. Lovvalg i kontrakt er dessuten unntatt fra direktivets og lovens anvendelsesområde i vedlegget til ehandelsdirektivet og i ehandelsloven § 6 litra a. Direktivet og loven retter seg kun mot selve ytelsen av informasjonssamfunnstjenesten, og gjelder de prekontraktuelle spørsmål, som for eksempel markedsføring. De virker derfor ikke begrensende på partenes lovvalgsadgang, og vil ikke bli omtalt i det følgende.

---

<sup>65</sup> [http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Mandater/kredittkjopslovsutvalget\\_mandat.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Mandater/kredittkjopslovsutvalget_mandat.pdf)

Felles for direktivbestemmelsene som vil bli drøftet i det følgende, er at de opererer med den samme forbrukerdefinisjonen som under punkt 1.3.3 i innledningen, med den nevnte nyanseforskjellen om at forbrukeren etter norsk rett "ikke hovedsakelig" må handle som ledd i næringsvirksomhet.

For at bestemmelsene skal komme begrensende inn på lovvalgsadgangen, er det tre vilkår som må være oppfylt. Disse vilkårene er de samme i alle de nevnte direktiv- og lovbestemmelsene, og jeg vil derfor behandle dem samlet.

### 5.1.1 Krav om lovvalg som peker ut et land utenfor EØS

Det første vilkåret bestemmelsene oppstiller, er at partenes lovvalgsavtale må innebære at reglene i et land utenfor EØS skal gjelde for avtaleforholdet.

Formuleringene i direktiv- og lovbestemmelsene er noe forskjellige.

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 andre ledd benytter formuleringen "ikke-medlemsstat", og forbrukerkjøpsloven § 3 andre ledd benytter formuleringen "stat utenfor EØS".

Direktivet om urimelige kontraktvilkår artikkel 6 andre ledd benytter formuleringen "tredjestats rett". I dette må ligge det samme som i den ovenfor nevnte direktivbestemmelsen. En tredjestat vil her være en stat utenfor EU eller EØS.

Avtaleloven § 37 tredje ledd benytter formuleringen "utenfor dette området". Med "området" menes EØS-området, da det av leddsetningen foran framgår at det er tale om en avtale som har tilknytning til EØS-området.

Fjernsalgsdirektivet artikkel 12 andre ledd benytter også formuleringen "tredjestat". Angrerettløven § 5 benytter formuleringen "utenfor dette området" for å vise at det er et land utenfor EØS det pekes på. Dette følger også av bestemmelsens overskrift, som er "Lovvalg utenfor EØS".

Forbrukerkredittdirektivet artikkel 22 fjerde ledd bruker betegnelsen "valg af et tredjelandets lov som den lov der skal anvendes på kreditaftalen". Også her vil dette være et

land utenfor EØS, da det i neste leddsetning kreves at avtalen skal ha nær tilknytning til medlemsstatenes område.

Eksempel på en lovvalgsavtale som peker ut et land utenfor EØS har vi hvor en forbruker fra Norge og en næringsdrivende fra Tyskland har inngått en avtale om kjøp av et løssøre, og partene har blitt enige om at reglene i for eksempel USA skal anvendes på kontraktsforholdet.

Grunnen til at vi godtar en lovvalgsavtale som peker ut et land innenfor EØS i disse tilfellene, er at alle EØS-statene, som nevnt, er forpliktet til å vedta nasjonale reguleringer som sikrer forbrukerne minimum det vern som følger av direktivene. Da vil forbrukerne ha et minimum av vern uansett hvor i EØS de handler. Selv om forbrukeren får en dårligere beskyttelse enn etter loven i sitt hjemland, vil de ha dette minimum av felles vernenivå.

Jeg reiser spørsmål ved om forbrukervernet her blir tilstrekkelig ivaretatt, da dette vil lede til at man kan omgå forbrukervernet i hjemlandet ved å velge et annet EØS-land hvor forbrukervernet er svakere enn i forbrukerens hjemland.

Forbrukerombudet har også stilt seg kritisk til dette i forhold til forbrukerkjøpsloven § 3 andre ledd, og framhevet at det er behov for regler som sikrer forbrukeren norsk vernenivå uavhengig av om det er valgt et land utenfor eller innenfor EØS.<sup>66</sup> Dette samsvarer dårlig med vår tradisjon for høyt forbrukervern.

### 5.1.2 Krav om "nær tilknytning" til EØS

Det andre vilkåret bestemmelsene stiller, er at det internasjonale forbrukerkjøpet må ha "nær tilknytning" til EØS-området. De nevnte direktiv- og lovbestemmelsene inneholder alle denne formuleringen.

---

<sup>66</sup> Forbrukerombudets høringsuttalelse til Justis- og politidepartementet: Oppfølging av NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov og gjennomføring av EU-direktiv om forbrukerkjøp og garantier, 15.09.2000. Tilgang: [http://www.forbrukerombudet.no/index\\_gan?id=381&subid=0](http://www.forbrukerombudet.no/index_gan?id=381&subid=0)

Ordlyden tilsier at ikke enhver tilknytning vil være nok for å oppfylle kravet. Det kan ikke være snakk om en hvilken som helst tilknytning, tilknytningen må være ”nær”. Det kan reises spørsmål om hva som skal til for at et forbrukerforhold skal ha den tilstrekkelige tilknytning.

Ved gjennomføringen av begrepet i EU, har medlemsstatene valgt ulike løsninger på hva som skal ligge i dette begrepet.<sup>67</sup> Kriteriet er basert på et skjønn,<sup>68</sup> og det er derfor naturlig at statene har ulike oppfatninger av begrepets innhold.

Som eksempel på en løsning kan nevnes at de danske lovbestemmelsene som gjennomfører direktivene har valgt å operere med et krav om at det i mangel av lovvalgsavtale måtte være loven i en EU- eller EØS-stat som skulle komme til anvendelse som gjennomføring av dette kriteriet.<sup>69</sup>

Det er ikke noe entydig svar på hva som kan antas å ligge i dette begrepet innenfor EU.

For avtaleloven § 37 tredje ledd er det i forarbeidene til innføringen av bestemmelsen kommentert hva som kan antas å ligge i denne formuleringen i forhold til bestemmelsen. Begrepet omtales på side 16 i Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) (endringslov).

Av forarbeidene følger at kravet til ”nær tilknytning” er oppfylt hvor en av partene har sitt tilholdssted innenfor EØS-området. Altså vil det være nok at bare forbrukeren kommer fra et EØS-land i forhold til denne bestemmelsen. Den næringsdrivende kan komme utenfra, eller omvendt. I tillegg sies på side 16 at kravet vil måtte være oppfylt der hvor avtalen er inngått i et EØS-land. Dette må også gjelde i de tilfellene hvor ingen av partene har sitt hjem i et EØS-land, men hvor de har inngått avtalen sin på et EØS-lands territorium.

---

<sup>67</sup> Meddelelse fra Kommisjonen til Europaparlamentet og Rådet om gjennomføringen av Europa-parlamentets og Rådets direktiv 1994/44/EF af 25. mai om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed, herunder også en undersøgelse af behovet og mulighederne for at indføre direkte produsentansvar KOM (2007) 210 endelig, punkt 10.

Tilgang: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0210:FIN:DA:HTML>

<sup>68</sup> Nielsen (2006) side 170

<sup>69</sup> Nielsen (2006) antar imidlertid på side 169 at dette ikke er i overensstemmelse med kravet om ”nær tilknytning”.



Etter dette vil kravet være oppfylt der hvor en norsk forbruker har inngått en avtale med en næringsdrivende i for eksempel Østerrike. Det vil også være oppfylt hvor en norsk forbruker har inngått en avtale med en næringsdrivende i USA, da det er tilstrekkelig at én av partene hører til innenfor EØS-området. At forbrukeren er norsk, vil da innebære at forholdet har nær tilknytning til EØS-området. Et annet eksempel på et tilfelle hvor dette kravet vil være oppfylt, er hvor en forbruker fra USA har inngått en avtale med en næringsdrivende fra Sveits, og de har inngått avtalen under et opphold i Norge.

EU-domstolen har i en dom i sak C 70/03 som gjaldt hvorvidt Spania hadde gjennomført direktivet om urimelige kontraktsvilkår riktig, tatt opp spørsmålet om hva som skal legges i formuleringen ”nær tilknytning” i direktivets artikkel 6 nr. 2. Det fremheves her at begrepet ”nær tilknytning” er et vagt begrep, og at dette er et bevisst valg fra felleskapslovgiverens side. Formuleringen gir ifølge dommen adgang til å ta hensyn til de ulike tilknytningsmomenter som gjør seg gjeldende i de ulike sakene. Det skal ikke på forhånd være vedtatt hva som skal avgjøre om et forhold har en slik tilknytning. Dette skal kunne avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Domstolen viste til den tidligere Roma-konvensjonen artikkel 5 som et eksempel på et tilfelle hvor det er oppstilt vilkår for hva som skal regnes som ”nær tilknytning”.

Den spanske gjennomføringen av direktivet ga ikke regler hvor et kontraktsforhold hadde tilknytning til EØS-området generelt, men la kun vekt på tilknytning til spansk rett og spansk territorium. Bare dersom forbrukeren hadde gitt sitt samtykke på spansk territorium, eller forbrukeren hadde sin bopel i Spania, var man beskyttet av regelen i den spanske loven. Var derimot avtalen inngått i et annet EØS-land, eller partene ikke hadde sitt hjem i Spania, ville ikke kravet være oppfylt etter den spanske regelen. Dette ble av EU-domstolen ikke ansett å være en tilstrekkelig oppfyllelse av direktivets regel.

Forbrukerkredittdirektivet artikkel 22 fjerde ledd benytter formuleringen ”nær tilknytning til en eller flere medlemsstaters område”. Også her må det altså være nok at man har en tilknytning til én stat, for eksempel ved at den ene parten har sitt hjem i en stat innenfor EØS.

Med bakgrunn i dette, må det antas at det i kravet til ”nær tilknytning” til EØS-området, må ligge et krav om at minst en av avtalepartene har sitt hjem innenfor EØS, eller at avtalen er inngått i en EØS-stat.

### 5.1.3 Krav om at lovvalget leder til en dårligere beskyttelse for forbrukeren

Det tredje kravet som stilles i direktiv- og lovbestemmelsene, er at lovvalget må lede til at forbrukeren må få en dårligere beskyttelse etter den valgte lov enn det han ville få etter direktivet eller loven dersom den skulle komme til anvendelse. Altså der hvor et tredjelands lov er valgt, jfr. punkt 5.1.1.

Det må derfor foretas en sammenligning av beskyttelsesnivået i de aktuelle lovene og direktivene med det beskyttelsesnivå vi finner i den valgte lov.

Et poeng i denne forbindelse er at en del av de norske gjennomføringene går lengre enn de direktiv de gjennomfører. Norge har altså her benyttet seg av at direktivene bare oppstiller en minimumsstandard for forbrukervern, slik at vi kan gi regler som gir forbrukeren en høyere beskyttelse enn det direktivbestemmelsene gjør.

Det kan spørres om det er det beskyttelsesnivå som følger av direktivbestemmelsene eller av de norske gjennomføringslovene som skal legges til grunn når det ville være den norske loven som skulle komme til anvendelse i mangel av lovvalgsavtale.

Dette spørsmålet er tatt opp av Konow i forhold til forbrukerkjøpsloven § 3 andre ledd.<sup>70</sup> Bestemmelsen sier at den valgte lov må gi en ”dårligere beskyttelse enn etter loven her”. Spørsmålet var hvorvidt dette betød vernnivået i loven eller i direktivet.

Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) løser dette spørsmålet på side 147, hvor det framgår at det er beskyttelsesnivået i forbrukerkjøpsloven som må legges til grunn. Dette gjelder hvor det er norsk rett som skal komme til anvendelse i mangel av lovvalgsavtale, og partene i sin lovvalgsavtale har valgt et land utenfor EØS. Bakgrunnen for dette må være at den norske

---

<sup>70</sup> Konow (2007) side 283

loven går lengre enn direktivet, og det vil derfor være lovens beskyttelsesnivå vi må sammenligne med når vi skal benytte norsk rett. Også av Kai Krügers kommentar til forbrukerkjøpsloven framgår det at det er det norske vernenivået man skal sammenligne med, selv om dette er høyere enn direktivets vernenivå.<sup>71</sup>

Angrerettloven § 5 pålegger selgeren bevisbyrden for at beskyttelsesnivået i den valgte loven er like godt eller bedre enn det som følger av loven. Dersom ikke selgeren godtgjør dette, kan altså ikke dommeren legge den valgte loven til grunn. Etter fjernsalgsdirektivet artikkel 12 andre ledd er det ikke noe krav at bevisbyrden skal påligge selgeren. Den norske regelen går altså lengre enn direktivet krever, og har en strengere regel. Det vil derfor være beskyttelsesnivået i angrerettloven som må være avgjørende hvor det er norsk rett som skal komme til anvendelse på forholdet i mangel av lovvalgsavtale.

Avtaleloven § 37 tredje ledd gjelder kun spørsmålet om urimelige kontraktsvilkår. Etter denne bestemmelsen er det altså det vern den valgte lov gir mot urimelige kontraktsvilkår, som må vurderes opp mot bestemmelsen. Gir den valgte loven forbrukeren et dårligere vern mot urimelige kontraktsvilkår, er det avtaleloven § 37 tredje ledd som må komme til anvendelse på kontraktsforholdet.

Reglene som her er omtalt, vil ivareta forbrukerens behov for vern hvor den valgte loven i et tredjeland har et svakere forbrukervern. Det er imidlertid et paradoks at bestemmelsene leder til at partene kan velge et EØS-land som gir dårligere beskyttelse enn det hjemlandetets regler gir, jfr. punkt 5.1.1. Reglene beskytter bare partene hvor de har valgt et land utenfor EØS. Det kan jo tenkes at reglene i det aktuelle tredjeland ivaretar forbrukervernet bedre enn reglene i et EØS-land gjør, selv om vernet i forbrukerens hjemland er høyere enn i disse landene.

---

<sup>71</sup> Krüger, Kai i *Kommentar til forbrukerkjøpsloven*, i: Norsk lovkommentar nettversjon, note 29

Denne betenkeligheten blir imidlertid borte dersom det nye forbrukerdirektivet vedtas, og statene ikke kan ha strengere vern enn direktivet gir. Da vil vernet være det samme i alle medlemsstatene.

#### 5.1.4 Følgene for Norge dersom det nye forbrukerdirektivet vedtas

I forslaget til det nye forbrukerdirektivet er det foreslått at de ovenfor nevnte direktivbestemmelsene ikke skal videreføres. Det kan reises spørsmål ved hva dette vil innebære for Norge og de norske gjennomføringene av disse bestemmelsene dersom det blir vedtatt.

Jeg vil imidlertid anta at medlemsstatene må stå fritt til å velge hvorvidt de vil videreføre lovvalgsbestemmelsene. Begrunnelsen for at disse bestemmelsene fjernes er at det er meningen Roma I skal regulere spørsmålet innenfor EU. Da må det være opp til de land som ikke er del av EØS-avtalen, å beholde de regler som har innvirkning på lovvalget. Roma I er jo som nevnt ikke en del av EØS-avtalen, og vil antakelig heller ikke bli det.

Forslaget til direktivet innebærer en totalharmonisering av reglene på de områdene som reguleres i direktivet. Da spørsmålet ikke lenger skal reguleres av direktivet, må det være opp til norsk lovgiver å velge å beholde regler som ikke lenger omfattes av direktivet.

## 5.2 Internasjonalt preseptoriske regler

Som nevnt i punkt 2.3, har partene adgang til å sette seg ut over ufravikelig lovgivning ved sin lovvalgsavtale. Et unntak fra dette er de regler som regnes for å være internasjonalt preseptoriske. Internasjonalt preseptoriske regler kan ikke settes tilside ved en lovvalgsavtale, og de vil også komme til anvendelse hvor det er lovvalgsregler som i mangel av avtale har avgjort lovvalget.<sup>72</sup> Eksempel på en slik regel har vi i forbrukerkjøpsloven § 3 andre ledd, som er omtalt i punkt 5.1.

---

<sup>72</sup> Phillip, Allan *EU-IP* (Jurist- og Økonomforbundets forlag) 2.utg. København, 1994, side 179

Internasjonalt preseptoriske regler, eller inngrepsnormer,<sup>73</sup> er regler som beskytter så sterke interesser at de må komme til anvendelse også i internasjonale forhold til tross for at partene har foretatt et lovvalg som legger forholdet under et annet lands lov.

Selv om en regel er internt ufravikelig, er ikke den ikke automatisk ufravikelig også internasjonalt. Internasjonalt preseptoriske regler er en snevrere kategori enn de internt ufravikelige regler.<sup>74</sup>

Det enkelte land avgjør selv hvorvidt en regel skal være internasjonalt preseptorisk. I Norge er det ikke vanlig at lovgiver tar stilling til dette. Avgjørende vil derfor være om dommeren tolker regelen slik at den må få gjennomslag også internasjonalt. Tolkningen må baseres på tolkningsreglene i domstollandet (lex fori).<sup>75</sup>

Dersom domstollandets regel beskytter tilstrekkelig tungtveiende interesser, må den komme til anvendelse til tross for at det egentlig er et annet lands lov som er valgt.

Prinsippet om internasjonalt preseptoriske regler er ikke kodifisert i kjøpslovvalgsloven. Vi har imidlertid regler som regnes som internasjonalt preseptoriske også i Norge. Eksempel på en slik regel er forbrukerkjøpsloven § 3 andre ledd.

Trolig vil beskyttelse av en svakere kontraktspart være en interesse som er så sterk at den må få gjennomslag også i internasjonale forhold. Det er i norsk juridisk litteratur antatt at norske domstoler ikke vil anvende regler som gir svake kontraktsparter, som for eksempel forbrukere, et dårligere vern enn etter norske regler.<sup>76</sup> Dette antyder at de norske forbrukervernreglene må anses å være internasjonalt preseptoriske. Dette innebærer at norske domstoler vil legge reglene til grunn også hvor de skal anvende fremmed rett, slik at forbrukeren ikke ved lovvalgsavtale kan fratras det norske vernnivået.

---

<sup>73</sup> Helge Johan Thue bruker dette begrepet i stedet for "internasjonalt preseptoriske regler". Begrepet kommer av det tyske ordet "eingriffsnormen".

<sup>74</sup> Moss (2007) side 704

<sup>75</sup> Nielsen (2006) side 63

<sup>76</sup> Cordes/Stenseng (1999) side 286

I Roma I finner vi prinsippet om internasjonalt preseptoriske regler i artikkel 9. Artikkel 9 andre ledd sier at ingenting i forordningen skal begrense adgangen for domstollandet til å anvende sine internasjonalt preseptoriske regler.

Artikkel 9 første ledd angir hva som regnes for å være såkalte ”overordnede præceptive bestemmelser”. Herunder faller de bestemmelser i et lands rettssystem som er ansett for å være så avgjørende for beskyttelsen av landets offentlige interesser at de må komme til anvendelse uansett hvilket lands lov som etter forordningen skal komme til anvendelse. Det er altså tale om noe annet enn de internt ufravikelige regler.

Eksempel på slike offentlige interesser finner vi også i artikkel 9 første ledd. Det er regler som gjelder politisk, økonomisk og sosial struktur.<sup>77</sup> Dette må dekke de tilfeller vi etter juridisk teori legger i internasjonalt preseptoriske regler. Disse bestemmelsene må få gjennomslag både hvor partene selv har valgt lov, og hvor det er andre regler som har pekt ut et bestemt lands lov som anvendelig.

De regler i domstollandet som er av en slik karakter som beskrives i artikkel 9 første ledd, skal altså ha gjennomslag uansett om forordningens regler skulle føre til at et annet lands regler skal være anvendelige på kontraktsforholdet, jfr. artikkel 9 andre ledd.

I artikkel 9 tredje ledd finner vi en regel som gjelder de internasjonalt preseptoriske regler i det land hvor avtalens forpliktelser skal oppfylles, eller allerede er oppfylt. Internasjonalt preseptoriske regler i dette landet kan anvendes der hvor de leder til at oppfyllelsen av avtalen er ulovlig. Bestemmelsens ordlyd benytter ordet ”kan”, i forhold til dette. Her angis altså en adgang for dommeren til å ta hensyn til dette, det er ikke noe han må ta hensyn til. Utenlandske internasjonalt preseptoriske regler regnes for å være i kategorien ”soft law”.<sup>78</sup>

I dette må ligge at hvor en amerikansk forbruker har inngått en avtale med en engelsk forbruker, og avtalen skal oppfylles eller er oppfylt i USA, og saken skal gå for en engelsk

---

<sup>77</sup> Definisjonen bygger på det som ble ansett å være internasjonalt ufravikelige regler i EU-domstolens dom 23.11-1999 i de forente sakene C-369/96 og C-374/96 Arblade og Leloup, premiss 30 og 31

<sup>78</sup> Thue (2002) side 204

domstol, har den engelske domstolen adgang til å ta hensyn til eventuelle internasjonalt preseptoriske bestemmelser i USA. Det er ikke noe den må, men den har adgang til det.

Hvorvidt man skal gi regler som faller under artikkel 9 tredje ledd anvendelse, avhenger av deres karakter og formål, og de virkninger det får å anvende en slik bestemmelse sammenlignet med virkningen det får å la være å bruke en slik bestemmelse.

Med formålet må siktes til beskyttelse av den interesse bestemmelsen skal beskytte. Dersom dette er en interesse det er ansett viktig å beskytte, vil det tale for å vektlegge bestemmelsen selv om den ikke tilhører det lands lov som skal anvendes etter lovvalgsreglene eller domstollandets internasjonalt preseptoriske regler. Hvor det å se bort fra bestemmelsen vil lede til tilsidesettelse av viktige interesser, som for eksempel forbrukervern, vil det tale for å gi bestemmelsen gjennomslag til tross for at det er et annet lands lov som egentlig skal gjelde for forholdet. Eksempel på en slik regel i Norge vil være avtaleloven § 37 tredje ledd om urimelige kontraktsvilkår. Et lovvalg som leder til at en norsk forbruker får en dårligere beskyttelse mot urimelige kontraktsvilkår enn etter avtaleloven § 37 tredje ledd, vil gjøre oppfyllelse av avtalen ulovlig etter norsk rett. Hvor en norsk forbruker er part i en sak som går for en domstol i EU, vil domstolen kunne ta hensyn til denne regelen etter bestemmelsen i artikkel 9 tredje ledd, dersom avtalen skal oppfylles eller er oppfylt i Norge.

Forslaget til Roma I framhever at det er viktig at dommeren har mulighet til å ta hensyn til ufravikelige regler i land som har nær tilknytning til avtaleforholdet.<sup>79</sup> En slik regel er hensiktsmessig, da domstolen kan ta hensyn til internasjonalt preseptoriske regler i et land som har tilknytning til saken, hvor oppfyllelse av avtalen ville være ulovlig i henhold til de internasjonalt preseptoriske reglene i det aktuelle landet. De internasjonalt preseptoriske regler beskytter sterke interesser, og det vil derfor være naturlig å anta at de aktuelle interesser vil være viktig å beskytte også for andre land.

EU-domstolen har i sin praksis gått langt i anvendelsen av prinsippet om internasjonalt preseptoriske regler.

---

<sup>79</sup> Side 8

Et eksempel finner vi i sak C-381/98. Saken gjaldt en agenturavtale mellom to næringsdrivende, men har relevans i dette tilfellet fordi det illustrerer hvor lang domstolen er villig til å gå i forbindelse med dette prinsippet.

Faktum i saken var at det var inngått en agenturavtale mellom det amerikanske selskapet Eaton Leonard Technologies Inc. (herfra forkortet Eaton) og det britiske selskapet Ingmar GB. Ingmar GB fikk gjennom avtalen enerett til å forhandle Eatons varer i Storbritannia og Irland. Da avtalen opphørte, stilte Ingmar GB krav om etterutbetaling av provisjon og erstatning for det økonomiske tap de led som følge av at avtalen opphørte.

Ingmar GB hevdet at avgjørelsen av provisjons- og erstatningskravet måtte følge engelsk rett. Eaton hevdet at amerikansk rett måtte følges, nærmere bestemt californisk rett, da det i partenes avtale forelå en lovvalgsklausul som sa at californisk rett skulle komme til anvendelse på kontraktsforholdet.

Den engelske retten bygde på direktiv 86/653/EØF 18. desember 1986 om samordning av medlemsstatenes lovgivning om selvstendige handelsagenter. Den britiske Court of Appeal (England og Wales) bad domstolen om en prejudisiell avgjørelse av om direktivets regler var internasjonalt preseptoriske og ikke kunne fravikes til tross for partenes lovvalgsavtale i et slikt tilfelle.

Det framheves i dommen at det er partsautonomi som er hovedregelen i engelsk rett, og at dette bare kan fravikes dersom det foreligger en internasjonalt preseptorisk regel.

Aktuelle bestemmelser var direktivets artikkel 17, 18 og 19. Disse skal beskytte handelsagenten ved opphør av en kontrakt. Det ble sagt at det er vesentlig for fellesskapets rettsorden at reglene ikke skal kunne fravikes ved en simpel lovvalgsklausul. Handelsagenten hadde utøvet sin virksomhet på fellesskapsområdet, og forholdet hadde derfor tilstrekkelig tilknytning til fellesskapsområdet til at direktivets regler måtte komme til anvendelse.

Domstolen satte tilside partenes lovvalgsavtale på grunn av at direktivets bestemmelser måtte komme til anvendelse, da reglene ble ansett å være av en slik karakter at de ikke kunne omgås ved en lovvalgsavtale.



### 5.3 Roma I artikkel 6 andre ledd

I Roma I finner vi en regel som gir særlige lovvalgsregler for internasjonale forbrukerkjøp. Denne regelen finner vi i artikkel 6. Artikkelen er tidligere omtalt under punkt 4.2 ovenfor.

Det fremgår av artikkel 6 andre ledd første setning at det er partsautonomi som er hovedregelen også for lovvalg ved internasjonale forbrukerkjøp. Regelen i artikkel 6 andre ledd andre setning begrenser imidlertid partsautonomien i disse forholdene.

Hvor partene har inngått en lovvalgsavtale i samsvar med artikkel 3 i forordningen, kan ikke denne avtalen medføre at forbrukeren fratras den beskyttelse han ville hatt etter ufravikelige regler i det landet som ville ha kommet til anvendelse på forholdet etter reglene i artikkel 6 første ledd.

Etter artikkel 6 første ledd er det, som tidligere omtalt, forbrukerens hjemlands lov som skal komme til anvendelse hvor selgeren utøver sin virksomhet i forbrukerens hjemland, eller hvor selgeren har rettet sin virksomhet mot forbrukerens hjemland, og avtalen er et resultat av denne virksomheten.<sup>80</sup> Dette følger av reglene i artikkel første ledd litra a og litra b.

Etter artikkel 6 vil forbrukeren altså alltid være beskyttet av de ufravikelige reglene i hjemlandet sitt dersom kjøpsavtalen er inngått på en av de alternative måtene i artikkel 6 første ledd litra a eller litra b.

Dersom forslaget til nytt forbrukerdirektiv vedtas, vil ikke dette ha så stor betydning innenfor EU, da forbrukervernet vil være det samme i alle medlemslandene. Da vil det valgte landets lov ha de samme regler og det samme beskyttelsesnivå som de ufravikelige reglene i forbrukerens hjemland. Det samme gjelder forbrukerkredittdirektivet, som også leder til en totalharmonisering i medlemslandene.

---

<sup>80</sup> Se punkt 4.2

Er forbrukeren fra Norge, vil de ufravikelige reglene i forbrukerkjøpsloven komme til anvendelse. Dersom en lovvalgsavtale i et kontraktsforhold mellom en norsk forbruker og en tysk næringsdrivende innebærer at forbrukeren fratras den beskyttelse som han ville ha etter de norske forbrukerkjøpsreglene, vil ikke lovvalget legges til grunn for avtalen. Dette vil imidlertid ikke ha noen betydning dersom forslaget til nytt forbrukerdirektiv vedtas, da dette er antatt også å være EØS-relevant. Da vil også Norge måtte innføre det samme vernenivået.

Reglene i Roma I er imidlertid ikke direkte gjeldende for norsk rett, da Roma I ikke er en del av EØS-avtalen. Den vil likevel kunne være til inspirasjon for utforming av norske lovvalgsregler vil i framtida. Kanskje vil det særlig kunne være til inspirasjon for norsk lovgiver nå som lovvalgsreglene i direktivet oppheves innen EU, og Roma I går over til å regulere alle lovvalgsspørsmål i denne forbindelse.

#### 5.4 Roma I artikkel 3

I Roma I finnes det regler som gjør unntak fra regelen om at partene kan sette seg ut over ufravikelig lovgivning ved en lovvalgsavtale. Det er med andre ord snakk om noe annet enn internasjonalt preseptoriske regler, det er snakk om regler som bare er fravikelige internt.

Roma I artikkel 3 tredje ledd oppstiller en regel som innebærer at hvor partene har foretatt et lovvalg som peker ut et bestemt land, men alle de andre relevante elementer for saken er lokalisert i et annet land, kan ikke partene sette seg utover ufravikelige regler i dette landet. Disse reglene vil altså komme til anvendelse på tross av partenes lovvalgsavtale.

Roma I artikkel 3 fjerde ledd oppstiller den samme regel til fordel for fellesskapslovgivningens ufravikelige regler. Herav følger at hvor alle de andre relevante elementer i saken er lokalisert innenfor EU, og partene i sitt lovvalg har valgt et land

utenfor EU, skal de ufravikelige fellesskapsrettslige reglene likevel komme til anvendelse. Dette minner om det vi så i direktivbestemmelsene under punkt 5.1. Regelen skal forhindre en omgåelse av fellesskapsretten.

At alle de relevante elementer for saken skal ligge innenfor EU, må omfatte de tilfelle hvor for eksempel begge partene kommer fra EU-stater. Omfattet er både de tilfelle hvor alle omstendighetene i saken er lokalisert innenfor ett bestemt EU-land, og hvor de er lokalisert i ulike land innenfor fellesskapet.

Eksempel på et tilfelle hvor fellesskapslovgivningens ufravikelige regler ville komme til anvendelse, er hvor to parter fra ulike EU-land har valgt loven i Sveits til å regulere sitt kontraktsforhold.

## 5.5 Ordre public

En annen begrensning i lovvalgsadgangen ved internasjonale forbrukerkjøp, følger av prinsippet om ordre public. Dette prinsippet er et anerkjent internasjonal-privatrettslig prinsipp, og er kodifisert i kjøpslovvalgsloven. Også Roma I kodifiserer prinsippet om ordre public.

### 5.5.1 Prinsippet om ordre public

Prinsippet om ordre public innebærer at en domstol kan sette til side regler som vil lede til et resultat som er uforenlig med domstollandets rettsorden.

Med begrepet "ordre public" forstås de grunnleggende prinsipper som ligger til grunn for en stats rettsorden. Under dette ligger de etiske og moralske oppfatninger som ligger til grunn i et rettssamfunn. Et klassisk eksempel på slike grunnprinsipper er menneskerettighetene.

Ordre public er en rettslig standard, og innholdet i regelen vil derfor endre seg med tiden.<sup>81</sup> Endringer i samfunnet vil også virke inn på innholdet i regelen. Dette innebærer at man må falle tilbake på en helhetsvurdering for å avgjøre om regelen skal komme til anvendelse.<sup>82</sup> Innholdet i standarden vil være relativt. Hva som legges i den vil derfor ikke være likt i alle saker og heller ikke i alle land.<sup>83</sup> Ethiske og moralske oppfatninger vil endre seg med tid og sted.

Det er vanlig å skille mellom negativ og positiv ordre public. Positiv ordre public faller sammen med internasjonalt preseptoriske regler,<sup>84</sup> og fungerer som inngrepsnormer som kommer direkte til anvendelse i et kontraktsforhold.

Negativ ordre public er en regel som skal forhindre at anvendelsen av en fremmed rettsregel leder til et resultat som er i strid med grunnleggende prinsipper i domstollandet.<sup>85</sup> Negativ ordre public anses å være den ”egentlige ordre public”, og er det er dette jeg sikter til når jeg omtaler ordre public senere i dette delkapittelet.

Det følger av juridisk teori at det ikke er selve regelen prinsippet om ordre public retter seg mot, men at det er anvendelsen av regelen i et bestemt tilfelle, og det resultat denne anvendelsen leder til.<sup>86</sup> Bakgrunnen for dette er at det er resultatet av å anvende regelen som har den virkning som er uforenlig med rettsordenen, ikke selve regelen.<sup>87</sup> Selv om regelen i seg selv er uforenlig med domstollandets rettsorden, kan ikke dommeren la være å bruke regelen av den grunn. Det er virkningen av anvendelsen av regelen i det konkrete tilfelle som er avgjørende. Er ikke virkningen forkastelig, må domstolen legge regelen til

---

<sup>81</sup> Nielsen (2006) side 59

<sup>82</sup> Franzen, Torstein *Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap* (Fagbokforlaget Vigmostad og Bjørke AS) Bergen, 2002 side 298

<sup>83</sup> Thue (2002) side 184

<sup>84</sup> Se punkt 5.1

<sup>85</sup> Moss (2007) side 710

<sup>86</sup> Cordes/Stenseng (1999) side 151, Gaarder/Lundgaard (2000) side 103 og Franzen (2002) side 406

<sup>87</sup> Thue (2002) side 185

grunn. Dette er også holdningen i Giuliano-Lagarde-rapporten om den tidligere Roma-konvensjonen artikkel 16.

Bakgrunnen for reglene om ordre public er at lovvalsreglene leder til at vi uten videre godtar et annet lands rett. Det stilles ikke noe krav om at de reglene som velges svarer til oppfatningene i domstollandet. Slik fungerer prinsippet som en sikkerhetsventil som forhindrer at domstoler må legge til grunn noe som ville være i strid med sin stats grunnleggende oppfatninger. Regelen er ment å være snever, og skal ikke kunne anvendes med mindre det er et ekstraordinært tilfelle.<sup>88</sup>

Eksempel på bruk av negativ ordre public i norsk rettspraksis, finner vi i Rt. 1934 side 152, den såkalte Aufwärtungsdommen. Anvendelse av en tysk regel ville lede til et resultat som var i strid med Grunnloven § 97 som forbyr tilbakevirkende kraft. Dette kunne ikke Høyesterett godta.<sup>89</sup> Dommer Alten sier at prinsippet i § 97 må anses å være en ”hovedgrunnsetning” i norsk rett, og anvendelse av regler som vil lede til strid med slike regler kan ikke norske domstoler godta. Dommen illustrerer at resultatet skal være i strid med sterke prinsipper i norsk rett for at en norsk domstol skal anvende prinsippet om ordre public, og at det bare er i ekstraordinære tilfeller domstolen benytter prinsippet.

### 5.5.2 Kjøpslovvalgsloven § 6

Prinsippet om ordre public er kodifisert i kjøpslovvalgsloven § 6. Det fremgår av bestemmelsen at hvor en fremmed regel ikke er ”samhøveleg med ålmenskipnaden (l`ordre public)” i Norge, kan den ikke anvendes etter reglene i kjøpslovvalgsloven. Dette gir uttrykk for negativ ordre public. ”Ålmenskipnaden” er et begrep som terminologisk langt på vei samsvarer med ordre public.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Cordes/Stenseng (1999) side 155

<sup>89</sup> Dommer Altens votum på side 155 og 156 i dommen

<sup>90</sup> Franzen (2002) side 397

Regelen må også komme inn hvor partene ikke har inngått noen lovvalgsavtale, og reglene i kjøpslovvalgsloven § 4 har pekt ut et bestemt lands lov som gjeldende for avtaleforholdet.

Etter ordlyden ser det ut som om det er selve regelen som må være i strid med ordre public i domstollandet, jfr. ”regel” i bestemmelsen. Dette må imidlertid ikke tillegges for stor vekt, da det er antatt både i Ot.prp. nr. 15 (1963-1964)<sup>91</sup>, i Haag-konvensjonen<sup>92</sup> og i juridisk teori at det er meningen at det også her er resultatet av en eventuell anvendelse av regelen på et konkret tilfelle leder til som er avgjørende. Bestemmelsen har fått en utforming som ikke var tilsiktet.<sup>93</sup>

Det spiller ingen rolle om det leder til et resultat som er i strid med rettsordenen i de stater kontraktspartene kommer fra. Så lenge forholdet skal behandles av en norsk domstol, er det ordre public i Norge som er avgjørende for hvorvidt resultatet er i strid med rettsordenen. Hvor den ene av kontraktspartene kommer fra Tyskland, og finner at anvendelsen av en regel strider med den tyske rettsorden, vil ikke dette være avgjørende hvis den norske domstolen finner å kunne anvende regelen uten at dette kommer i strid med norsk ordre public.

Når det gjelder kontrakter generelt, og også internasjonale forbrukerkontrakter, er anvendelse av regelen om ordre public mest aktuelt der hvor en kontrakt vil være ugyldig i forhold til våre ugyldighetsregler.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> Side 10

<sup>92</sup> Artikkel 6

<sup>93</sup> Thue, Helge Johan *Ordre public og lov om internasjonale løsørekjøp* Lov og Rett 1965 side 143, side 144

<sup>94</sup> Cordes/Stenseng (1999) side 157

### 5.5.3 Roma I artikkel 21

Ordre public er kodifisert i Roma I artikkel 21. Her sies at regelen kommer inn hvor det er "åpenbart uforenlig" med domstollandets ordre public. Denne formuleringen er annerledes enn vår egen, hvor vi peker ut den rett som ikke er "samhøvelig" med vår ordre public. "Åpenbart uforenlig" er en strengere formulering enn at noe ikke er samhøvelig. Det må likevel antas at det ikke vil være noen forskjell på regelen i kjøpslovvalgsloven § 6 og artikkel 21 i Roma I, da det må være de tilfeller som er åpenbart uforenlig man er på jakt etter også etter kjøpslovvalgsloven § 6.

Med "åpenbart uforenlig" må menes de tilfelle hvor det er en klar kollisjon mellom resultatet av regelanvendelsen og de grunnleggende prinsipper landet har. Det må ikke være tvilsomt at det vil være i strid med ordre public i domstollandets å anvende denne regelen.

Giuliano-Lagarde-rapporten sier at i forhold til Roma-konvensjonen artikkel 16, er det også meningen at ordre public innen EU skal være omfattet. Slik at der hvor anvendelsen av en regel leder til strid med fellesskapsrettslig ordre public, vil regelen måtte settes tilside.

Den tidligere Roma-konvensjonen hadde en regel om ordre public i artikkel 16. Regelen i den tidligere Roma-konvensjonen var en snever regel, og det må antas at regelen i Roma I artikkel 21 også er ment å være snever.

I Giuliano/Lagarde-rapporten, er det drøftet hva som ligger i begrepet "åpenbart". Her sies det at det i denne henvisningen ligger en særlig oppfordring til dommeren i saken om at han må finne spesielle grunner for å anvende prinsippet om ordre public.

#### 5.5.4 Hva kommer i stedet for den regel som strider med ordre public?

Resultatet av at ordre public griper inn i reguleringen av avtalen, er at en regel blir satt tilside. Resten av reglene blir stående, og skal fortsatt anvendes på avtaleforholdet. Det kan reises spørsmål om hva som skal fylle tomrommet som oppstår ved denne tilsidesettelsen.

Det synes å være klart at det ikke er noen automatikk i at domstollandets regler skal komme til anvendelse i disse tilfellene.

Det er ikke alltid det er behov for å erstatte regelen, men der hvor det er det, vil dette bli et problem.

Reglene om ordre public gir ikke noe svar på dette. Moss framstiller dette som at reglene om ordre public kun har negativ funksjon, og ikke positiv funksjon, ved at de ikke angir hva som skal fylle dette tomrommet.<sup>95</sup>

Jeg har heller ikke funnet rettspraksis som avgjør dette spørsmålet.

I juridisk teori er spørsmålet imidlertid tatt opp både i Norge og internasjonalt. Det er uenighet i teorien om hvordan man skal løse dette problemet.

Et av synspunktene er at man skal finne løsningen i det rettssystem som er utpekt av lovvalgsavtalen. Dette synspunktet forfektes blant annet av Gaarder/Lundgaard (1999), som på side 118 sier at det er mer naturlig å benytte den fremmede retten for å forsøke å finne en løsning, enn at domstollandets regler skal benyttes til dette. Også Franzen (2002) støtter denne løsning, med den begrunnelse at man opprettholder det rettsvalg som er foretatt mest mulig på denne måten.<sup>96</sup>

Et hensyn som underbygger dette, er hensynet til at avtalen skal ligge under én lov. Det er derfor naturlig at man leter etter en løsning innenfor den valgte loven.

---

<sup>95</sup> Moss (2007) side 713

<sup>96</sup> Side 430



Helge Johan Thue er imidlertid av en annen oppfatning. Han mener at man viser større respekt for den fremmede rett ved å la reglene i domstollandet være avgjørende, enn ved å prøve å omforme regelen i den valgte lov.<sup>97</sup>

Et moment som taler for å velge domstollandets rett, vil være at man vet at det finnes regler som regulerer spørsmålet der.

Et moment som taler imot å anvende domstollandets rett, er at domstolen skal gjøre minst mulig inngrep i den fremmede retten. Det er disse hensynene som synes å stå imot hverandre når det gjelder dette spørsmålet.

Ser vi hen til dansk juridisk litteratur, finner vi en tredje mening. Nielsen (2006) mener det er den rett som ville komme til anvendelse i mangel av lovvalgsavtale som må være avgjørende i de tilfeller hvor partene har foretatt et lovvalg, og lovvalget medfører et resultat som er i strid med ordre public i domstollandet.

Spørsmålet er også tatt opp i svensk juridisk teori. Michael Bogdan antar i sin framstilling at det vil være alternative løsninger.<sup>98</sup> Et alternativ er å lete i domstollandets regler (lex fori). Der hvor det derimot finnes andre allmenne regler i den valgte rett (lex causæ), synes hans mening å være at man bør benytte disse reglene for å finne løsningen.

Slik jeg ser det vil det være mest naturlig at man finner løsningen i den lov som lovvalgsreglene ville peke ut i mangel av lovvalgsavtale, slik som Peter Arnt Nielsen skriver. Man følger da lovvalgsreglene, og benytter det som ville komme til anvendelse hvor partene ikke har benyttet seg av partsautonomien. Dette vil etter min mening være en hensiktsmessig løsning.

Spørsmålet er altså ikke avgjort, og må derfor anses å være åpent.

---

<sup>97</sup> Thue (2002) side 197

<sup>98</sup> Michael Bogdan *Svensk internationell privat- och prosessrätt* (Elanders Gotab) 6.utg Stockholm 2004 side 80

## 5.6 Vil Roma I gi forbrukeren en like god beskyttelse i lovvalgssituasjoner som direktivene?

Det kan spørres om Roma I vil gi forbrukeren like god beskyttelse som han har hatt etter reglene i de direktivene som nå skal oppheves, jfr. tidligere drøfting.

Etter min mening er hensynet til forbrukervern godt ivaretatt i Roma I, men jeg er kritisk til hvorvidt det vil kunne gi et like godt vern som direktivbestemmelsene har gjort.

Artikkel 6 andre ledd sørger for at de ufravikelige regler i forbrukerens hjemland kommer til anvendelse hvor partene ikke har foretatt noen lovvalgsavtale, og sørger for at disse reglene også vil verne forbrukeren der hvor han inngår en lovvalgsavtale om at et annet lands lov skal komme til anvendelse.

Hvor partene derimot har foretatt et lovvalg, vil det være avgjørende for at ufravikelig fellesskapslovgivning skal komme til anvendelse på tross av at partene har foretatt et lovvalg som peker ut et tredjelands rett, at *alle andre* elementer av relevans for saken er lokalisert innenfor EU, jfr. artikkel 3 fjerde ledd. Sammenlignet med direktivbestemmelsene, var kravet at forholdet måtte ha en "nær tilknytning" til EØS for at direktivenes vern skulle komme til anvendelse på tross av en lovvalgsavtale forutsatt at de to andre vilkårene også var oppfylte.<sup>99</sup>

Det skal mer til for å oppfylle kriteriet om at alle andre omstendigheter med relevans for saken skal ligge innenfor fellesskapet, enn at et forhold skal ha en nær tilknytning til det samme området. Kravet i Roma I er strengere enn kravet i direktivene. Etter kravet om nær tilknytning er det jo som tidligere konstatert under 5.1.2, nok at den ene parten kommer fra et EU-land eller at avtalen er inngått i et EU-land. Etter Roma I vil ikke dette være nok. Det må da kreves at begge partene kommer fra EU-land, og at også alle andre omstendigheter er lokalisert innenfor EU, slik som for eksempel at avtalen er inngått innenfor området. Er avtalen inngått i et land som ikke hører til EU, vil ikke alle andre omstendigheter i avtalen

---

<sup>99</sup> Punkt 5.1.2

være lokalisert innenfor EU selv om begge partene kommer fra EU-land. Et slikt tilfelle vil falle utenfor reglene i Roma I artikkel 3 fjerde ledd. Forbrukeren vil derfor antakelig være dårligere stilt etter reglene i Roma I enn etter direktivenes regler.

## 6 Litteraturliste

### Bøker og artikler

Bianca, Massimo C. og Grundmann, Stefan *EU Sales Directive Commentary* (Intersentia Publishers) Scholten, Belgia, 2002

Bogdan, Michael *Svensk internationell privat- og processrätt* (Erlanders Gotab) 6.utg. Stockholm, 2004

Cordes, Jørg og Stenseng, Laila *Hovedlinjer i internasjonal privatrett* (Cappelen Akademisk Forlag) Oslo, 1999

Fallon, Marc og Stéphanie Francq *Towards Internationally Mandatory Directives for Consumer Contracts, i: Private Law in the international Arena – Lieber Amicorum Kurt Siehr* (T.M.C Asser Press) Haag, Nederland, 2000

Franzen, Torstein *Arveoppgjør ved internasjonale ekteskap* (Fagbokforlaget Vigmostad og Bjørke AS) Bergen, 2002

Hagstrøm, Viggo *Kjøpsrett* (Universitetsforlaget AS) Oslo, 2005

Hov, Jo *Avtalebrudd og partsskifte* (Papinian) 2.utg. Oslo, 2002

Konow, Berte-Elen Reinertsen, *Vernetings og rettsvalg i internasjonale forbrukerkjøp i: Rett og toleranse. Festskrift til Helge Johan Thue* (Gyldendal Norsk Forlag AS) Oslo, 2007

Konow, Berte-Elen Reinertsen *Kommentar til kjøpslovvalgsloven, i: Norsk lovkommentar nettversjon*

(Sitert: september, oktober, november 2008)

Krüger, Kai *Norsk kjøpsrett* (Alma Mater forlag AS/Fagbokforlaget) 4.utg. Bergen, 1999

Krüger, Kai *Kommentar til forbrukerkjøpsloven*, i: Norsk lovkommentar nettversjon  
(Sisert: august, september, oktober, november 2008)

Lando, Ole og Nielsen, Peter Arnt *Rom I-forordningen*  
Tilgang: [http://www.thomson.dk/pls/onl/ilselog.ip\\_login](http://www.thomson.dk/pls/onl/ilselog.ip_login)  
(Sisert: 25.10.2008)

Lenda, Peter *Lovvalg ved elektronisk handel over grensene* Lov og Data 2000 nr. 63 side  
15. Tilgang: [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no) (Sisert: 30.10.2008)

Lerheim, Tore *Forbrukarkontraktar inngått i utlandet* (Universitetsforlaget) Oslo, 1998  
(Senter for Europarett, IUSEF nr. 29)

Lookofsky, Joseph og Hertz, Ketilbjørn *International privatrett på formuerettens område*  
(Jurist og Økonomforbundets Forlag) 4.utg. København, 2008

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

Moss, Giuditta Cordero *International commercial arbitration* (Tano Aschehoug) Oslo,  
1999

Moss, Giuditta Cordero *Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter: tilsynelatende  
likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler*  
Tidsskrift for Rettsvitenskap 2007 nr. 05 nettversjon.  
Tilgang: [www.idunn.no](http://www.idunn.no)  
(Sisert: 06.08.2008)

Moss, Giuditta Cordero *Lovvalg i kontraktsforhold – norsk retts askepott slår tilbake?*  
Jussens Venner 2000 side 132 (Utgiver: Universitetsforlaget)

Tilgang: [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no)

(Sisert: 21.10.2008)

Nielsen, Peter Arnt *International handelsret* (Forlaget Thomson) 1.udgave, København, 2006

Phillip, Allan *EU-IP* (Jurist- og Økonomforbundets Forlag) 2.utg. København, 1994

Plender, Richard og Wilderspin, Michael *The European Contracts Convention* (Sweet and Maxwell) 2.utg. London, 2001

Selvig, Erling *Kjøpsrett til studiebruk* (Universitetsforlaget) Oslo, 2006

Thue, Helge Johan *Ordre public og lov om internasjonale løsørekjøp* Lov og Rett 1965  
side 143

Thue, Helge J. *Internasjonal privatrett* (Gyldendal Akademisk) 1.utg. Oslo, 2002

Tverberg, Arnulf *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer* (Gyldendal Norsk Forlag AS)  
Oslo, 2008

### **Del av bok**

Final Act of the Fourteenth Session, i : Hague Conference on private international law  
(14:1980), *Actes et documents de la Quatorzième session*, Imperie Nationale/La Haye/1982

## Rapporter

Giuliano, Mario og Lagarde, Paul *Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser* 1980

Journal officiel no. C 282 du 31/10/1980 side 0001-0050

Tilgang: [http://www.rome-convention.org/instruments/i\\_rep\\_lagarde\\_en.htm](http://www.rome-convention.org/instruments/i_rep_lagarde_en.htm)

(Sisert: september, oktober, november 2008)

## Elektroniske dokumenter

Forbrukerombudets høringsuttalelse til Justis- og politidepartementet: Oppfølging av NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov og gjennomføring av EU-direktiv om forbrukerkjøp og garantier. 15.09.2000

Tilgang: <http://www.forbrukerombudet.no/index.gan?id=381&subid=0>

(Sisert: 10.09.2008)

Justis- og politidepartementet Høringsbrev om Grønnbok om mulige endringer i Roma-konvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område av 13. juni 2003,

Tilgang: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2003/Horing-Gronnbok-om-mulige-endringer-i-Roma-konvensjonen-19-juni-1980-om-lovvalg-pa-kontraktsrettens-omrade/1.html?id=95803>

(Sisert: 18.09.2008)

Forbruker Europas klagestatistikk for 2007. 31.01.2008

Tilgang: <http://forbrukereuropa.no/artikler/klagestatistikk>

(Sisert: 18.09.2008)

Mandat Utvalg forbrukerkredittdirektivet

Tilgang:

[http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Mandater/kredittkjopslovsutvalget\\_mandat.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Mandater/kredittkjopslovsutvalget_mandat.pdf) (Sisert: 30.10.2008)

Grønbog om omdannelse af Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, til en fælleskabsretsakt med opdatering af dens bestemmelser, 14.10.2003, KOM (2002) 654 endelig.

Tilgang: <http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0654:FIN:DA:PDF](http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0654:FIN:DA:PDF)

(Sisert: 23.09.2008)

Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I), 15.12.2005, KOM (2005) 650

Tilgang: <http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:DA:PDF](http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:DA:PDF)

(Sisert: 16.09.2008)

Grønbog om gennemgang av forbrugerlovgivningen - Consumer Acquis Review  
08.02.2007, KOM (2006) 744

Tilgang: [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/acquis/green-paper\\_cons\\_acquis\\_da.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_da.pdf)

(Sisert: 30.10.2008)

Forslag til direktiv om forbrukerrettigheter

Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights, 08.10.2008, COM (2008) 614/3

[http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Directive\\_final\\_EN.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Directive_final_EN.pdf)

(Sisert: 21.10.2008)



Meddelelse fra Kommisjonen til Europaparlamentet og Rådet om gjennomførelsen af Europa-parlamentets og Rådets direktiv 1994/44/EF af 25. mai om visse aspekter af forbrukerkøb og garantier i forbindelse hermed, herunder også en undersøgelse af behovet og mulighederne for at indføre direkte produsentansvar

24.04.2007 KOM (2007) 210

Tilgang: <http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0210:FIN:DA:HTML](http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0210:FIN:DA:HTML)

(Sisert: 02.11.2008)

### **Norsk lovgivning**

1814 Kongeriget Norges Grundlov 14. mai 1814 (Grunnloven)

1915 Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)

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

1964 Lov 3. april 1964 nr. 1 om mellomfolkelege-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp (kjøpslovvalgsloven)

2000 Lov 21. desember nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven)

2002 Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

2003 Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

## **Dansk lovgivning**

Løsørelovvalgsloven      Lov 24. Oktober 1986 nr. 722 om hvilket lands retsregler, der skal anvendes på løsøre køb af international karakter

## **Forarbejder**

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov

Ot.prp. nr. 15 (1963-1964) Om lov om hvilket lands retsregler skal gjelde ved internasjonale løsørekjøp

Ot.prp. nr. 89 (1992-1993) (endringslov) Avtaleloven

Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) Om lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven)

Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

## **Nordiske forarbeider**

NU 1984:5 Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning, Stockholm, 1985 (Nordisk forarbeid/utredning)

## **Konvensjoner**

Haag-konvensjonen      Haag-konvensjonen om lovvalg ved internasjonale løsørekjøp av 15. juni 1955 (norsk oversettelse, vedlegg til Ot.prp. nr. 15 (1963-1964))

Convention sur la loi applicable aux ventes a caractère international d'objets mobiliers corporels (Haag-konvensjonen fransk autentisk versjon, vedlegg til Ot.prp. nr. 15 (1963-1964))

Roma-konvensjonen Rom-konventionen af 1980 om hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser av 19. juni 1980

### **Internasjonale avtaler**

EØS-avtalen Avtalen om det europeiske økonomiske samarbeidsområde 2. mai 1992

### **Direktiver**

EP/Rdir 85/77/EØF Europaparlamentets og rådets direktiv 85/577/EØF 20. desember 1985 om forbrukerbeskyttelse i forbindelse med avtaler inngått utenfor fast salgssted

EP/Rdir 86/653/EØF Europaparlamentets og Rådets direktiv 86/653/EØF 18. desember 1986 om samordning av medlemsstatenes lovgivning om selvstendige handelsagenter

EP/Rdir 93/13/EØF Europaparlamentets og Rådets direktiv 93/13/EØF 5. april 1993 om urimelige kontraktsvilkår i forbrukeravtaler

EP/Rdir 97/7/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF 20. mai 1997 om forbrukerbeskyttelse i forbindelse med avtaler vedrørende fjernsalg

- EP/Rdir 99/44/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 99/44/EF 25. mai om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier
- EP/Rdir 2000/31/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter av informasjonssamfunnstjenester, nemlig elektronisk handel, i det indre marked (Direktivet om elektronisk handel)
- EP/Rdir 2008/48/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF 23. april 2008 om forbrukerkredittavtaler og opphevelse av rådets direktiv 87/102/EØF

### **Forordninger**

- EP/Rfo 593/2008/EF Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Roma I)
- EP/Rfo 44/2001/EF Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. desember 2001 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsrettslige område (Brüssel I)

### **Rettspraksis**

#### **Norges Høyesterett**

Rt 1923 II side 58 (Irma Mignon)

Rt 1934 side 152 (Aufwärtungsdommen)

### **Danmarks Højesteret**

Ufr. 1996 side 937

### **Underrettspraksis**

Eidsivating Lagmannsrett LE-1994-2263

### **Rettspraksis fra EU-domstolen**

Sag C-38/198 Ingmar GB

Sag C-369/96 og C-376/96 Arblade og Leloup

Sag C-70/03 Kommissionen mod Kongeriget Spanien

### **Praksis fra Forbrukertvistutvalget**

FTU-2006-253

