

**INTERNASJONAL PRIVATRETT:
REKKEVIDDEN AV PARTSAUTONOMIEN VED
LOVVALG I INTERNASJONALE
FORBRUKERKONTRAKTER**

Kandidatnummer:720

Leveringsfrist:27.04.2009

(* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17.641 ord

20.07.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av emnet og den internasjonale privatretts metode.....	1
1.2	Temaet for fremstillingen	4
1.3	Forholdet til vernetingsreglene.....	6
1.4	Rettskildesituasjonen.....	8
1.5	Nærmere om problemstillingen.....	11
<u>2</u>	<u>HOVEDDEL.....</u>	<u>13</u>
2.1	Generelt om partsautonomi	13
2.2	Begrensninger i partsautonomien	14
2.2.1	Jurisdiksjon i internasjonale forbrukerkjøp	14
2.2.2	Lovvalg i internasjonale forbrukerkjøpskontrakter.....	17
2.3	Kontraktstatuttets lovvalgsregel i norsk rett	18
2.3.1	Den generelle regel	18
2.3.2	Kjøpslovvalgloven-lovvalgsregelen for internasjonale løsørekjøp.....	19
2.3.3	Unntak fra hovedregelen om partsautonomi i intprkjl.§ 3	21
2.3.3.1	Forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd.....	22
2.3.3.2	Angrerettloven.....	24
2.3.3.3	Avtaleloven § 37 tredje ledd	26
2.3.3.4	Alminnelig begrensning i friheten til å avtale lovvalg	26
2.3.3.5	Ordre public	28
2.3.3.6	Internasjonalt preseptoriske regler	30
2.3.3.6.1	Et overblikk	30
2.3.3.6.2	Avtaleloven § 36 - en internasjonalt preseptorisk regel?.....	33
2.4	EØS-avtalens betydning for norsk forbrukervern	35

2.4.1	Forbrukerkjøpsdirektivet jfr. forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd.....	36
2.4.2	Ehandelsdirektivet	37
2.4.3	Direktivet om urimelige kontraktsvilkår i forbrukerforhold,	38
	jfr. avtaleloven § 37 tredje ledd.....	38
2.4.4	Fjernsalgsdirektivet.....	39
2.5	Forbrukerkjøp på internett	40
2.5.1	Innledning	40
2.5.2	Jurisdiksjon og lovvalg online	41
2.6	Rettsstilstanden i EU.....	42
2.6.1	Innledende bemerkninger	42
2.6.2	Forholdet til de norske regler	42
2.6.3	Romafordningen-”Roma I” om lovvalgsspørsmål vedrørende kontraktsforpliktelser	43
2.6.3.1	Alminnelige bestemmelser	43
2.6.3.2	Særregulering for visse forbrukerkontrakter i artikkel 6	44
2.6.4	Brusselsforordningen	47
3	<u>VURDERINGSDELEN - NORSKE IP-REGLER DE LEGE FERENDA</u>	48
3.1	Er forbrukervernet tilstrekkelig ivaretatt gjennom de gjeldende norske internasjonalt privatrettslige regler?	48
3.1.1	Gir de norske IP-reglene en god løsning?.....	48
3.2	Oppsummering og konklusjon. Avsluttende vurderinger	52
4	<u>LITTERATURLISTE</u>	52
5	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	A

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emnet og den internasjonale privatretts metode

Rettsforhold knyttet til forbrukerens rettigheter og behov for beskyttelse i forskjellige typer forbrukerkontrakter reiser særlige utfordringer i de fleste land, i takt med at behovet for forbrukerbeskyttelse er blitt aktualisert i økende grad de senere år. Selv om det i de fleste europeiske land har skjedd en utvikling i form av større rettsbeskyttelse for forbrukeren som den svakere part i en forbrukerkontraktssituasjon, er det fortsatt stor variasjon i graden av rettsbeskyttelse mellom de ulike land. Det store fokus norsk lovgivning i de senere år har hatt på å styrke forbrukerens rettssikkerhet og interesser, er ikke alltid sammenfallende med situasjonen i andre land, der norske forbrukere har en eller annen form for tilknytning. Det kan her dreie seg om en norsk forbruker som er på ferie i utlandet, eller en norsk forbruker som inngår kontrakt i Norge etter å ha mottatt et tilbud fra en utenlandsk næringsdrivende.

Helt innledningsvis er det på sin plass med noen korte bemerkninger om den internasjonale privatretts metode for å antyde noen av de problemstillingene oppgaven reiser.

Reglene norske domstoler anvender for å avgjøre om den skal løse en tvist etter fremmed eller norsk rett, omtales som norsk internasjonal privatrett eller norsk interlegal rett. Internasjonal privatrett blir ofte omtalt som regler som peker ut hvilket lands rett som skal regulere rettsforhold med fremmede elementer, det vil si når et rettsforhold har tilknytning til mer enn ett land.¹ Dette sett med regler peker også ut hvilket land som har jurisdiksjon (hvilken domstol som er kompetent til å avgjøre en tvist) og rekkevidden av

¹ Internasjonalt privatrettsrettslige regler vil for enkelhets skyld noen steder i den videre fremstillingen bli forkortet med IP-regler eller bare IP.

utenlandske rettsavgjørelser (om en utenlandsk dom skal anerkjennes). Det er ikke innlysende at en norsk domstol må anvende fremmed rett for å løse en tvist med internasjonal tilknytning i Norge. Men noen ganger er det slik at et rettsforhold inneholder elementer som skaper en nærmere tilknytning til et annet land enn Norge. Det er i disse tilfeller det er behov for regler som peker ut hvilket lands rett en norsk domstol skal anvende for å løse en tvist, der disse tilknytningene trekker i hver sin retning. Lovvalgsreglene er en del av den nasjonale rett og bærer kun preg av å være ”internasjonale”. Selve navnet på rettsområdet kan derfor virke noe forvirrende og har blitt kritisert ved flere anledninger, spesielt på grunn av at betegnelsen fremmer assosiasjoner om at vi har med ”internasjonale regler” å gjøre.²

Lovvalgsreglene løser ikke realitetsspørsmålet i en tvist, men regulerer et prejudisielt spørsmål, slik at det materielle rettsspørsmål deretter kan løses. Reglene er derfor ikke en del av den materielle retten som regulerer en parts rettigheter og plikter, men er et regelsett om hvilke kollisjonsnormer som skal gjelde ved valg av hvilket lands rettssystem som skal legges til grunn i tvisten. Det er nettopp når en tvist inneholder flere relevante elementer som trekker mot hvert sitt rettssystem, og rettsreglene på det aktuelle området er forskjellige, at vi må benytte oss av regler som løser denne kollisjonen, og som peker ut det ene eller det andre lands rettssystem. Når kontraktspartene er hjemmehørende i hvert sitt land, vil naturlig nok mange tilknytningspunkter peke i hver sin retning, spesielt mot hvert av kontraktspartenes respektive hjemland, men også stedet der kontrakten er inngått hvis dette er et tredje land, kan være et relevant tilknytningskriterium. Hvert enkelt lands lovvalgsregler vil i utgangspunktet løse dette spørsmålet. Det er domstolene i det land saken anlegges som skal anvende sitt lands lovvalgsregler. Det vil si at norsk internasjonal privatrett anvendes kun der norske domstoler er rett verneeting, og selvsagt bare når det er anlagt søksmål i Norge.

Hvordan kommer en så frem til hvilket lands rett som skal anvendes i en tvist med internasjonale elementer?

Det som kjennetegner metoden i IP, er at før lovvalgsreglene kan anvendes, må selve rettsområdet forholdet hører inn under, nærmere identifiseres. Fremgangsmåten er toledet,

² Gaarder/Lundgaard(2000) s.26.

der leddene er innbyrdes avhengige av hverandre. For det første må selve rettsområdet pekes ut. Ved første øyekast kan dette virke nokså selvsagt, at reglene om for eksempel ekteskap kvalifiseres under rettskategorien familierett.³ Men det er ikke alltid like enkelt. De ulike lands rettssystemer opererer med ulik inndeling og oppbygning, og det kan oppstå tilfeller der rettsforholdet for eksempel hører inn under ett område etter norsk rett og et annet område etter for eksempel fransk rett. Dette er utgangspunktet for en internasjonal privatrettslig problemstilling som kalles ”kvalifikasjonskonflikten”, og oppstår nettopp på grunn av at innholdet i en rettskategori ikke er det samme i alle rettssystemer. Utgangspunktet etter norsk IP er trolig at denne konflikten skal løses etter domstollandets rett, altså *lex fori*, slik at for en tvist som er brakt inn for norske domstoler, skal kvalifikasjonen av rettsområdet skje etter norsk rett. Men om denne konflikten har det tidligere vært en del uenighet i teorien.⁴ Når rettsområdet er pekt ut og kvalifisert, blir oppgaven så å finne selve lovvalgsregelen. Selve rettsområdet betegnes i den internasjonale privatretten som tilknytningskategori. Kort sagt kan man si at det er tilknytningskategorien som peker ut tilknytningskriteriet som danner grunnlaget for selve lovvalgsregelen.⁵ På kontraktsrettens område gjelder hovedregelen om *nærmeste tilknytning* dersom ikke lovvalget er uttrykkelig avtalt mellom partene. At selve lovvalget kan *avtales*, er forutsatt i de fleste lands internasjonale privatrett og omtales gjerne som prinsippet om *partsautonomien*. Partsautonomien gjelder for alle typer kontrakter, også der en *forbruker* og en næringsdrivende er kontraktsparter. Men dette er en sannhet med visse modifikasjoner. På rettsområder der man har med ikke likeverdige kontraktsparter å gjøre, er det i mange land regler som innebærer at partsautonomien er snevret inn. Prinsippet om partsautonomien vil bli nærmere belyst nedenfor og er selve temaet for oppgaven.

Videre vil jeg holde meg til den internasjonale privatretts metode og skillet mellom tilknytningskategori (her kontraktrettens område) på den ene siden og tilknytningskriterier

³ Uttrykket kvalifikasjon benyttes i den internasjonale privatretten, for å fastslå hvilket rettsområde et rettsforhold hører inn under. Reglene om uskifte ”kvalifiseres” for eksempel mest sannsynlig under arveretten, slik at det er lovvalgsregelen som gjelder for arvestatuttet som anvendes.

⁴ Gaarder/Lundgaard(2000) legger til grunn at kvalifikasjonsproblemet løses etter *lex fori* etter norsk IP, s.119-129.

⁵ Gaarder/Lundgaard (2000)s. 23-25.

på den andre. Målet er å belyse rekkevidden av partsautonomien i norsk internasjonal privatrett ved lovvalg i internasjonale forbrukerkontrakter.

1.2 Temaet for fremstillingen

Forbrukeren blir ofte omtalt som ”den svake part” i et kontraktsforhold, og det er et klart behov for lovregler som verner om forbrukerens rettigheter. I forhold til en antatt sterkere kontraktspart er forbrukerlovgivningen forholdsvis omfattende i Norge og går relativt langt i å verne forbrukerens interesser. De viktigste lovreglene om dette er nedfelt i forbrukerkjøpsloven av 2002.⁶ Loven er preseptorisk på lik linje med øvrige lovregler som gjelder forbrukerkjøp. For kjøp over landegrensener er det naturligvis et like stort behov for å verne forbrukeren.⁷ Lovgivning som er ”internasjonal”, altså uniform for alle land, finnes i liten utstrekning på dette området. Derimot har de fleste land på nasjonalt nivå lovregler som i forskjellig grad er til for å verne forbrukeren. De fleste EU-land har sin egen forbrukerlovgivning som det ikke er adgang til å avtale seg bort fra, men ofte står vernet sterkere etter norsk forbrukerlovgivning. Skulle det oppstå en tvist mellom en næringsdrivende (selger) og en forbruker (kjøper) fra forskjellige land, blir det spørsmål om hvilke rettsregler som bakgrunnsrett som skal regulere kjøpekontrakten. Det oppstår et spørsmål om hvilket lands rett som skal gjelde, og svaret på det er ikke alltid like opplagt. Dette lovvalget reguleres av regler som omtales som *internasjonalt privatrettslige*- eller *interlegale* regler. Som foran påpekt i punkt 1.1 er disse lovvalgsreglene en del av et lands *nasjonale* lovgivning, og er ikke internasjonale i den forstand at de er like for alle nasjoner. De internasjonalt privatrettslige reglene varierer således fra land til land, men i og med deres spesielle karakter etterstrebes en viss form for internasjonal uniformering eller harmonisering av lovvalgsreglene.⁸

⁶ Lov nr. 34/2002.

⁷ Etter forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd kan det ikke avtales vilkår som er ugustigere for forbrukeren enn det som følger av loven.

⁸ Dette vil bli nærmere omtalt i fremstillingens siste del.

Hvilket lands internasjonalt privatrettslige regler som skal anvendes, blir bestemt etter domstollandets rett,⁹ slik at landet der søksmål kan anlegges og blir anlagt, har mye å si for hva som blir resultatet av lovvalget. De internasjonale prosessuelle lovreglene, herunder vernetingsreglene, er således nært knyttet opp mot lovvalgsspørsmålet og er en del av IP-reglene.

Selve lovvalget har partene som hovedregel adgang til å avtale seg i mellom, i tillegg til de materielle vilkår som er nedfelt i kontrakten.¹⁰ Denne adgangen, som også gjerne omtales som rekkevidden av partsautonomien, er hjemlet i hvert lands internasjonalt privatrettslige regler, og dette spørsmålet avgjøres også av *lex fori*. I rent kommersielle kontrakter mellom næringsdrivende er denne avtaleadgangen nokså ubegrenset, men i forbrukerkontrakter er partsautonomien noe snevrere, nettopp på grunn av behovet for å beskytte den svakere part i avtaleforholdet. Beskyttelsesnivået står og faller med det som måtte følge av det ”utpekte” lands rett. For forbrukeren vil således lovvalget kunne ha stor betydning, i og med at forbrukervernet i det lands rett som utpekes, kan være langt dårligere enn det som følger av norsk lovgivning. Den norske forbruker kan således risikere å miste eller i stor grad få redusert den rettsbeskyttelse han/hun forventer å inneha dersom et annet lands rett skal regulere en oppstått tvist.

Generelt kan det sies at det er en vid adgang til å avtale et slikt lovvalg mellom partene. I en kjøpsavtale kan partene for eksempel velge mellom selgerlandets og kjøperlandets rett. Da selgeren i en forbrukerkontrakt normalt har en sterkere stilling enn kjøperen, er det sannsynlig at selgeren vil avtale et lovvalg som peker ut selgerlandets rett som den relevante bakgrunnsrett, som kanskje ikke har et like sterkt forbrukervern som kjøperlandets rett har, uten at forbrukeren klarer å innse konsekvensene av en slik avtale eller har mulighet til å påvirke lovvalget. Lovvalget kan også omfatte et helt annet lands rett enn de to land avtalepartene er knyttet til. En viss adgang til å avtale hvilket lands rett som skal anvendes på en forbrukerkontrakt, foreligger i de fleste lands regler. Innenfor EU

⁹ Domstollandets rett blir i internasjonal privatrettslig terminologi ofte omtalt som *lex fori*, og sistnevnte uttrykk vil ofte bli brukt videre i teksten.

¹⁰ Utgangspunktet i øvrig europeisk lovgivning er også at det er adgang til å avtale lovvalget, noe som fastslås som et grunnleggende prinsipp i Roma I (Romaforordningen) pkt 11 i innledningen – ”*Partenes frihed til at aftale, hvilken lov der skal finde anvendelse, bør udgjøre en af hjørnesteinene i lovvalgsregelsystemet for kontraktsrettslige forpligtelser.*”

er avtalefriheten noe mer begrenset når det gjelder adgangen til å avtale lovvalg i slike forhold. Etter de norske lovvalgsregler er stillingen noe annerledes. Dette vil bli behandlet nærmere nedenfor.

Temaet for oppgaven blir derfor å kartlegge hvor stor begrensning i partsautonomien på forbrukerområdet som gjelder etter norsk internasjonal privatrett. Jeg har valgt å ta utgangspunkt i en situasjon der søksmål blir anlagt for norsk domstol, og at det således er de norske lovvalgsreglene som blir drøftet i den videre fremstilling. Jeg vil ta for meg hvordan rettstilstanden er i Norge og EØS, men også de relevante EU-rettslige reglene vil bli gjennomgått. Hovedsakelig er det de norske reglene som vil bli drøftet i forhold til lovvalgsbegrensningen, med utgangspunkt i forbrukerkontrakter inngått innenfor Norges grenser. For forbrukerkontrakter inngått i utlandet vil som oftest den utenlandske domstol være rett verneting, og derfor vil også denne forumstats rett være *lex fori*.¹¹ Også viktige problemstillinger vedrørende elektroniske forbrukerkontrakter over internett vil bli berørt. Her finnes den ytterligere kompliserende faktor at det ikke eksisterer noen landegrenser og geografisk tilknytning på samme måte som ellers. Dette vanskeliggjør både identifikasjon av rett verneting og videre spørsmålet om lovvalg.

Jeg har valgt å avgrense oppgaven til lovvalgsspørsmål innenfor Norges (EØS) og EUs grenser, og det er kun forbrukerkontrakter i henhold til løsørekjøp og kjøp av tjenester som vil bli behandlet.

1.3 Forholdet til vernetingsreglene

Som nevnt ovenfor er jurisdiksjons- og vernetingsreglene en del av den internasjonale privatretten, og selve lovvalgsreglene er nært knyttet opp mot hvor søksmål gyldig kan anlegges. Det er derfor nødvendig å belyse denne sammenhengen noe nærmere, samt kort gjøre rede for gjeldende prosessregler i Norge og EU, selv om dette ikke er en del av selve problemstillingen i oppgaven.

¹¹ Det at norsk rett ikke er *lex fori*, vil føre til at norske IP-regler ikke gjelder, og derfor kommer slike kontrakter noe på siden av problemstillingen i oppgaven.

For Norges vedkommende er det Luganokonvensjonen som gjelder, og denne er nærmest identisk med Brusselordningen, som utgjør de internasjonale prosessreglene i EU. Begge regelverk inneholder særskilte vernetingsregler for forbrukere. Det er ikke alle forbrukerkontrakter som faller inn under bestemmelsene om særlige verneting, og dersom et konkret tilfelle ikke er omfattet av disse bestemmelsene, må man falle tilbake på de alminnelige vernetingsbestemmelser.¹² De særlige vernetingene i forbrukersaker går frem av Luganokonvensjonen artiklene 13 til 15. Det er kun de nærmere definerte kontrakter som faller inn under artiklene, og innebærer at kjøperen i visse tilfeller kan anlegge sak ved sitt eget hjemting. Et vilkår for anvendelse av konvensjonen er at selgeren har sitt forretningssted eller bopel i et konvensjonsland, eller filial i et konvensjonsland, og tvisten springer ut av driften til denne filialen.¹³ ¹⁴ Den typiske forbrukerkontrakt inngått av en norsk forbruker i utlandet, vil som regel falle utenfor Luganokonvensjonen artikkel 13, og forbrukeren er da henvist til å saksøke selgeren ved selgers forretningssted som følge av den alminnelige regel i konvensjonen artikkel 5 nr.1. En forbruker vil imidlertid sjelden ha tilstrekkelige ressurser eller kunnskaper for å gå til sak i utlandet.

Dersom "selgerlandet" er et EU-land, vil Romaforordningen (Roma I) om lovvalg i kontraktsforhold få anvendelse,¹⁵ og derved også dens artikkel 6 om lovvalg i forbrukerkontrakter. Der kontraktstypen omfattes av alternativene i artikkel 6,¹⁶ vil selgerlandets rett (her *lex fori*) henviser til norsk rett dersom norsk forbrukervern står sterkere enn selgerlandets, noe som ofte kan være tilfelle. Et ytterligere kompliserende moment er at norsk internasjonal privatrett ikke anerkjenner en slik tilbakehenvisning.¹⁷

¹² Det alminnelige verneting for kontrakter fremgår av Luganokonvensjonen artikkel 5 nr.1: "En person som har bosted i en Konvensjonsstat kan saksøkes:(1)i saker om kontraktsforhold, ved domstolen for det sted hvor den *forpliktelse* tvisten gjelder, *skal oppfylles(...)*"

¹³ Luganokonvensjonen artikkel 13-15 omfatter blant annet avbetalingskjøp, leiekontrakter der forbrukeren blir eier etter en viss leietid, lånekjøp og kontrakter om kjøp av løsøre eller tjenesteytelser der tilbud er rettet til forbrukeren i Norge, samt at forbrukeren har gjort de disposisjoner som er nødvendige for kontraktsinngåelse i Norge.

¹⁴ Lerheim (1998)s.41-47

¹⁵ EP/Rfo 593/08 EF

¹⁶ Forbrukerkontrakter som faller inn under Roma I artikkel 6, er i hovedtrekk sammenfallende med de tilfeller som går inn under Luganokonvensjonen artikkel 13-15. Lovvalgsreglene i Roma I vil for øvrig omtales i oppgavens pkt. 2.6.3.

¹⁷ Tilbakehenvisning og viderehenvisning fra et lands lovvalgs rett til en annen kalles i den internasjonale privatrettslige terminologi for *renvoi*.

Dersom søksmål anlegges ved norske domstoler, er ikke domstolen bundet av tilbakevisningsforbudet i Romaforordningen, men det er antatt at det heller ikke skal være adgang til renvoi etter norske IP-regler. Resultatet kan da bli at norske domstoler vil anvende selgerlandets rett, selv om selgerlandet ved Romaforordningen ville ha anvendt norsk rett.

Justisdepartementet har ved flere anledninger tatt opp spørsmålet om å tilpasse norsk rett til reglene i den gamle Romakonvensjonen, men noen endringer har ikke skjedd. Etter at Romaforordningen ble vedtatt i juli 2008, får man håpe at det skjer en endring i de norske reglene.¹⁸

1.4 Rettskildesituasjonen

Rettskildegrunnlaget i den norske internasjonale privatrett er relativt tynt og til dels uoversiktlig. En stor del av rettsområdet er ulovfestet, og flere spørsmål er langt fra avklart. Det finnes bare noen få skrevne lovregler på dette området. For internasjonale løsørekjøp er lovvalsreglene nedfelt i lov av 3. april 1964 nr. 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausøyrekjøp,¹⁹ og denne loven gjelder også forbrukerkjøp. Det har blitt hevdet at loven ikke passer særlig godt for forbrukerkontrakter, i og med at loven bygger på en Haag konvensjon som ikke er ment å ta høyde for forbrukerforhold. 1964-loven, som egentlig er ment å regulere ordinære løsørekjøp mellom næringsdrivende, inneholder i mindre grad innhugg i den avtalefriheten som fremgår av dens § 3. Det kan videre hevdes at loven ikke passer særlig godt for forbrukerkjøp, da forbrukerlovgivningen ellers og intprkjl. bygger på helt forskjellig legislativt grunnlag, og også at forbrukervern har et helt annet lovgiverfokus i dag enn det hadde i 1964.

1964-loven bygger på et prinsipp om partsautonomi. Dette innebærer at adgangen til å avtale lovvalget er nokså fritt, selv om det i utgangspunktet faktisk vil kunne frarøve den norske forbrukeren det vern han har etter den norske preseptoriske

¹⁸ Dette blir tatt opp i oppgavens del 3, hvor jeg går inn på de norske reglene og drøfter hvorvidt gjeldende rett gir en tilstrekkelig beskyttelse av forbrukeren i internasjonale kjøp.

¹⁹ Denne loven vil i det følgende bli omtalt som kjøpslovvalgloven eller med forkortelsen intprkjl.

forbrukerlovgivningen. Utover dette finnes enkelte regler som regulerer lovvalgsspørsmålet i kontrakt spredt i lovverket, herunder i forbrukerkjøpsloven²⁰ og angrerettloven²¹. Forbrukerkjøpslovens preseptoriske bestemmelser gjelder ikke direkte i et internasjonalt rettsforhold, men den begrensning som fremgår av forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd fører med seg at visse lovvalgs klausuler ikke er gyldige etter norsk rett. Denne regel griper inn på et kollisjonsrettslig nivå og stiller opp en viktig begrensning i prinsippet om partsautonomien etter kjøpslovvalgsloven. Derimot gir forbrukerkjøpsloven ingen eksplisitte regler om lovvalg for forbrukerkjøp over landegrensler. Ved grenseoverskridende kjøp innen EU gjelder EF-forordning 593/2008 (Roma I) artikkel 6 nr. 1, som erstatter Roma-konvensjonen av 1980 om lovvalg i kontraktsforhold. Denne forordningen er pr. 2009 ikke gjort til norsk lov, som fortsatt følger Haag-konvensjonen fra 1955 som er gjennomført ved intprkjl. Loven omfatter – i motsetning til både EU-reglene og CISG 1980 og en senere konvensjon av 1985 som Norge ikke har tiltrådt –²² forbrukerkjøp og gir regler om avtalefrihet i § 3 og en deklarasjons henvisning til selgerlandets lov i § 4. Det eneste unntaket i avtalefriheten som følger av kjøpslovvalgsloven er en presisering for det tilfelle at bestilling opptas på selgers vegne ved kjøpers bosted, som da styrer lovvalget, samt det generelle ordre public-forbeholdet i § 6.²³

Etter reglene i EU og Roma I, som setter begrensninger i partsautonomien for visse typer forbrukerkontrakter i artikkel 6, er det ikke fri adgang til å avtale seg bort fra forbrukerens rettigheter slik de er beskyttet av sitt hjemlands lovgivning. Her legger Roma I opp til at det ikke er adgang til å avtale seg bort fra forbrukerens hjemlands lov. Hvorfor løsningen ikke er tilsvarende etter norsk rett, er det berettiget å stille spørsmål om.

Multilaterale avtaler som Norge har sluttet seg til, finnes på noen rettsområder, men for kontraktrettens vedkommende finnes det kun reguleringer innen Norden. Den gamle Romakonvensjonen hadde ikke Norge anledning til å ratifisere direkte, i og med at Norge ikke er medlem av EU, og stort flere enn denne konvensjonen som regulerer lovvalg i

²⁰ Lov nr. 34/2002.

²¹ Lov nr. 105/2000.

²² Lov nr. 426/1988-FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp(CISG)-vedtatt i Wien 11.april 1980.

²³ Krüger note(-), forbrukerkjøpsloven.

kontrakt, finnes ikke i europeisk internasjonal privatrett.²⁴ For forbrukerens vedkommende er kan beskyttelsen etter lovvalgsreglene i den gamle Romakonvensjonen være bedre enn det som følger av norske lovvalgsregler. Det har vært hevdet at det med fordel kunne vært innført liknende regler i norsk lovgivning, slik at resultatet av anvendelsen av de norske lovvalgsreglene ikke blir et annet enn resultatet av de europeiske reglene.²⁵ Dette kunne løst flere av de komplekse problemstillinger vi står overfor i dag, spesielt med tanke på forbrukerens stilling og rettsvern. Videre kan det synes som en underlig rettsorden at de norske reglene som gjelder forbrukerens stilling i noen tilfeller fører til andre resultater enn ellers i Europa. I Norge er det gamle ulovfestede prinsipp om ”nærmeste tilknytning” etter Rt.1923 II side 23 (Irma Mignon) blitt stående som kontraktsstatuttets tilknytningskriterium, og konvensjonens regler har aldri blitt en del av norsk rett. Etter at Romakonvensjonen i juli 2008 ble erstattet med Romaforordningen kan det tenkes at de europeiske lovvalgsreglene vil få en økt innflytelse på norsk internasjonal privatrettslig lovgivning. Uttalelser fra Justisdepartementet indikerer at man har ventet med å fremme et lovforslag til selve forordningen ble vedtatt, men det har ennå ikke kommet signal om at det kommer til å skje en endring med det første. Gaarder er inne på denne problemstillingen, men drøfter den ikke noe nærmere.²⁶

Domspraksis finnes det heller ikke så mye av når det gjelder internasjonale forbrukerkontrakter. Dette er naturlig i og med at slike saker ofte gjelder små beløp og trekkes derfor sjelden for domstolene. Grunnen er nok også at slike søksmål er svært ressurskrevende, ikke minst hvis saker må forelegges en utenlandsk domstol. Det som finnes av rettspraksis i tilknytning til den norske internasjonale privatretten, refererer seg til praksis etter Luganokonvensjonens vernetingsregler og obligasjonsrettsrettslige problemstillinger for øvrig. Disse dommer vil ikke bli berørt i denne fremstillingen, da de ikke kaster lys over den aktuelle problemstillingen i oppgaven.

²⁴ Riktignok hadde Norge en mulighet til å innføre liknende regler i lovverket, som Justisdepartementet mange ganger har tatt opp, men uten at det har ført til noe resultat.

²⁵ Dette er i tråd med det syn Guiditta Cordero Moss gir uttrykk for.

²⁶ Jfr. Gaarder/Lundgaard(2000), s. 258-259.

Overnasjonale regelverk som UNIDROIT Principles og CISG forutsetter at disse kun gjelder for internasjonale løsørekjøp mellom næringsdrivende.^{27 28} Nasjonale og internasjonale forbrukerkjøp faller således utenfor deres anvendelsesområde.

1.5 Nærmere om problemstillingen

Med et sterkt voksende marked innen forbrukersektoren som har funnet sted de senere år, følger det også et behov for å utvikle regelverk som bistår forbrukerne i å sikre en god rettsbeskyttelse i kontrakter med næringsdrivende som normalt har et strategisk overtak. Dette beskyttelsesbehov øker i takt med et mer ekspanderende forbrukermarked over landegrensene. Nasjonalt har Norge preceptorisk lovgivning som sikrer forbrukeren de minsterettigheter Stortinget har ansett nødvendige. Dette er noe de aller fleste moderne europeiske land har hatt behov for å regulere. Likevel oppstår problematiske situasjoner der forbrukerens aktivitet strekker seg på tvers av landegrensene. Det er imidlertid ikke gitt at et annet lands lovgivning gir tilstrekkelig eller like god beskyttelse som forbrukerens hjemland (Norge). Uansett vil det for den alminnelige forbruke foreligge en forventning om at dette likevel er tilfelle. Når en forbruker inngår en kjøpsavtale med en næringsdrivende fra et annet europeisk land, vil lovvalgsreglene som oftest føre til at selgerlandets rett regulerer kontrakten, og partsautonomien åpner videre for at den næringsdrivende stort sett vil kunne avtale at et hvilket som helst annet lands rett enn norsk rett skal regulere forholdet. Dette vil kunne føre til at forbrukeren risikerer å ”miste” en stor del av det vernet som hjemlandets lovgivning gir. Forbrukeren kan som sådan ikke forventes å ha innsikt i et slikt komplekst regelverk over landegrensene, eller ha mulighet til å påvirke kontraktens innhold, og har derfor et spesielt behov for å få hjelp av lovgivningen der forholdet strekker seg utover hjemlandets grenser. Er forbrukeren på noen måte beskyttet mot at selgeren foretar en slik lovvalgsdisposisjon, eller strekker partsautonomien seg så langt at lovvalget kan avtales uten begrensninger?

²⁷ Slike konvensjoner og regelverk som kan betegnes som ”internasjonale” kalles ofte for *lex mercatoria*.

²⁸ UNIDROIT(International Institute for the Unification of Private law)Principles of international commercial contracts(2004)-unilex.info.

Med utgangspunkt i de generelle IP-prinsipper er det særlig bestemmelsene ordre public og internasjonalt preseptoriske regler som kan kollidere med et ellers gyldig lovvalg. Ordre public-innsigelsen er også tatt inn i intrprkjl. Kun unntaksvis er det likevel tale å benytte et slikt forbehold, da det bare kan begrunnes med at løsningen etter regelen etter den utpekte lands rett støter an mot den grunnleggende rettsorden i lex fori.²⁹ Ellers knytter unntakene seg spesielt til områder der det finnes en svak part som har behov for beskyttelse, som for eksempel forbrukere eller arbeidstakere. Riktignok fører lovvalgsreglene ofte til at uten en lovvalgsklausul vil resultatet bli at selgerlandets rett anvendes. Da er det selgerlandets rett i sin helhet som kommer til anvendelse på kontraktsforholdet, også dets internasjonale privatrett. Norsk rett har på sin side satt en begrensning i forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd, som sier at en lovvalgsavtale som peker ut et annet lands rett enn et EØS-land, ikke er gyldig der en norsk forbruker ikke beholder de rettigheter han har etter norsk lov.

I den videre fremstilling vil jeg gjøre nærmere rede for gjeldende norske IP-regler for forbrukerkontrakter. Samtidig vil de IP-regler som gjelder for EU-området bli berørt, da målsetningen for den internasjonale privatrett er et mest mulig harmoniserte og forutberegnelige kollisjonsregler, som i liten grad åpner for spekulasjon og såkalt ”forum shopping”.

Emnet for fremstillingen vil bli drøftet i hovedsakelig opp mot norske rettsregler, herunder begrensninger som følger blant annet av forbrukerkjøpsloven, angrerettloven og kjøpslovvalgloven. Med den økende bruk av internett og netthandel, hvor mange internasjonale forbrukerkontrakter i dag blir inngått, vil adgangen til å avtale lovvalg i slike kontraktsforhold i noen grad bli berørt.

I siste del vil jeg komme nærmere inn på en vurdering av hvorvidt løsningen etter gjeldende norske internasjonale privatrettslige regler gir en egnet og akseptabel beskyttelse for den norske forbruker i internasjonale kontraktsforhold. Der vil jeg også sammenligne de norske IP-regler med lovvalgsreglene i Roma I, og undersøke om det finnes noen ulikheter mellom regelsettene.

²⁹ Den utpekte/anvendbare rett som skal regulere det materielle rettsforholdet, betegnes som lex causae i den internasjonale privatretts terminologi.

2 Hoveddel

2.1 Generelt om partsautonomi

Internasjonal kontraktsrett er et rettsområde som stadig utvikler seg, og det er klart behov for rettsregler som er dynamiske,³⁰ og ikke minst at de internasjonalt privatrettslige reglene blir harmonisert i forhold til andre land og også blir forutsigbare. Det har tidligere i norsk juridisk teori vært uenighet om hvilke tilknytningsmomenter som skal gjelde på kontraktsrettens område,³¹ men det er nå alminnelig anerkjent at partene i en privatrettslig kontrakt kan velge hvilket lands rett avtalen skal underlegges. Det er denne adgang partene har til å velge som kalles for *partsautonomien*. Dette er en alminnelige hovedregel for lovvalg i kontraktsforhold. Innen EU er dette regulert i Romaforordningen (Roma I) artikkel 3. Lovvalget kan gjøres uttrykkelig eller implisitt, men det gjelder strenge regler for implisitt lovvalg. Hvilke kontrakter forordningen gjelder er regulert i artikkel 1.

Den rettslige hjemmel for partsautonomien er i norsk lov for kjøpskontraktens vedkommende kjøpslovsvallgloven § 3. For andre kontrakter som ikke er regulert av denne lov, finnes det ingen uttrykkelig hjemmel i norsk rett. Det er for øvrig en pågående diskusjon i norsk IP-teori hvorvidt 1964-lovens regler kan anvendes analogisk på andre kontraktstyper. Gaarder/Lundgaard hevder at det eksisterer en slik adgang, og at dette er allment akseptert, i alle fall til en viss grad.³² Guiditta C. Moss tar utgangspunkt i at partsautonomien er hjemlet i den ulovfestede retten, da den bygger på et anerkjent internasjonalt (og nasjonalt) prinsipp, og utgjør en grunnstein i norsk og internasjonal kontraktsrett. At partsautonomien er hjemlet i analogi fra intprkjl., bestrider hun og forklarer dette med at en slik løsning ville føre til ”resultater som ikke er i tråd med partsautonomiens virkninger: Hvis partsautonomien for andre kontrakter enn kjøp av løsøre var basert på en analogi fra lovvalgsloven for løsørekjøp § 3, ville partenes lovvalg for alle

³⁰ Dynamiske regler er utformet på en slik måte at de er ”vide” nok til å følge utviklingen i samfunnet slik den er til enhver tid.

³¹ ”Tilknytningsmoment” er som forklart i Del I en terminologi som er benyttet i internasjonal privatrett og betegner hva selve lovvalgsregelen tar utgangspunkt i på det aktuelle rettsområdet/tilknytningskategorien.

³² Gaarder/Lundgaard(2000) side 242

kontrakter bli underlagt de samme begrensninger og reguleringer som er nedfelt i lovens § 3.”³³ Hun hevder at det er alminnelig antatt at de begrensninger som fremgår av loven, ikke gjelder utenfor lovens anvendelsesområde. Cordero Moss konkluderer med at analogi fra intprkjl ikke kan være hjemmel for partsautonomien for kontrakter som faller utenfor lovens anvendelsesområde. Selv mener jeg at de beste grunner taler for at den sistnevnte løsning legges til grunn, da 1964-lovens anvendelsesområde er tydelig definert, og er spesielt tilpasset kjøpekontrakter. Da en analogisk anvendelse av loven vil føre til at også dens begrensninger kommer til anvendelse, er konsekvensen av en analogi at disse begrensninger ikke sikkert passer for andre kontrakter enn løsørekjøpskontrakter. Lovens deklarasjon om selgerlandets rett i § 4 er heller ikke helt sammenfallende med regelen om ”nærmeste tilknytning” etter Irma-Mignon-formelen.

For forbrukerkontrakter er partsautonomien lagt til grunn i kjøpslovvalgsloven, og videre forutsatt i forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd,³⁴ som fungerer som en innskrenkning i avtalefriheten ved siden av intprkjl. Bestemmelsen setter opp den viktigste skranken mot partenes frihet til å avtale lovvalg i kontrakt mellom næringsdrivende og forbruker.³⁵

2.2 Begrensninger i partsautonomien

2.2.1 Jurisdiksjon i internasjonale forbrukerkjøp

I internasjonal privatrett er det ikke bare de rene lovvalgsreglene som er viktige. Samspillet mellom reglene om rett verneting og anerkjennelse av dommer på den ene siden og lovvalgsreglene på den andre, er det viktig å ha klart for seg på dette rettsfeltet. For å forstå hele den internasjonale privatretten er det derfor nødvendig å belyse dette samspillet. Man kan si at disse tre regelsett er innbyrdes avhengige av hverandre.

³³ Cordero Moss (2007) side 681.

³⁴ Forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd setter skranke mot lovvalg av et lands rett som ikke er medlem av EØS.

³⁵ Se punkt 2.3.3.

For at de norske lovvalgsregler skal kunne anvendes i en internasjonal tvist, må saken anlegges for en norsk domstol, slik at norsk rett er lex fori. Da oppgaven skal belyse de forbrukersaker der norsk rett skal være lex fori, er det en naturlig forutsetning at de norske domstoler er rett vernetings - norske domstoler må etter de internasjonale regler ha jurisdiksjon. På grunn av disse innbyrdes avhengige regelsettene er det derfor nødvendig å belyse vernetingsreglene for internasjonale forbrukerkontrakter, slik at man får rede på hvilke saker som den norske forbruker kan bringe inn for de norske domstoler.

Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker,³⁶ er den viktigste konvensjonen om norske domstolers internasjonale kompetanse på privatrettens område, og denne konvensjonen er en viktig del av de norske IP-reglene. Der tvistelovens regler fører til et annet resultat enn konvensjonens bestemmelser,³⁷ går Luganokonvensjonen foran som lex specialis.³⁸

Det alminnelige utgangspunkt fremgår av Luganokonvensjonens artikkel 2 første ledd: en person med bosted i en konvensjonsstat kan saksøkes ved domstolene i bostedsstaten.

Luganokonvensjonen har spesialreguleringer for forskjellige typer rettsforhold, og det alminnelige kontraktsvernetinget fremgår av artikkel 5 nr.1.³⁹ Bestemmelsen innebærer i de fleste tilfeller at det er realdebitors lands domstoler saken skal anlegges for.

Luganokonvensjonens artikler 13 til 15 inneholder noen spesialreguleringer for visse typer av forbrukerkontrakter. Disse artikler representerer unntak fra den alminnelige regel i artikkel 5 nr.1, slik som lovgivningen ofte gjør på områder der det er nødvendig å ta særlige hensyn til enkelte interessegrupper.⁴⁰ Artikkel 13 omfatter fire typer av forbrukerkjøp: ”en kontrakt om kjøp der kjøpesummen skal betales i rater” jfr. første ledd nr.1,⁴¹ ”en kontrakt om lån som skal betales i rater, eller noen annen form for kreditt, gitt for å finansiere løsørekjøp” jfr. nr.2, ”noen annen kontrakt om forsyning av løsøre eller om

³⁶ Lov nr. 21/1993.

³⁷ Lov nr. 90/2005.

³⁸ Jfr. Justisdepartementets rundskriv G-70/93 pkt.4, Tverberg(2008) s.55.

³⁹ Det er i forbindelse med Luganokonvensjonen artikkel 5 nr.1 de fleste norske Høyesterettsavgjørelser om temaet refererer seg til.

⁴⁰ Det er også verdt å nevne at Luganokonvensjonen i liten grad åpner for adgang til å avtale vernetings i slike forbrukersaker jfr. artikkel 15 jfr. 17 nr. 3, riktignok gjelder denne begrensning før tvisten har oppstått.

⁴¹ Utenfor faller tilvirkningskjøp der kjøpesummen skal betales i rater, og siste delbetaling skjer senest samtidig med levering, jfr. EF-domstolens dom C-99-96.

tjenesteytelse” dersom ”a)kontrakten ble inngått etter at det var rettet et særlig tilbud til forbrukeren i hans bostedsstat, eller etter reklame eller annen markedsføring i denne stat”, og ”b)forbrukeren foretok de nødvendige disposisjoner der for å inngå kontrakten” jfr. nr.3. Det er særlig i forhold til bokstav a det kan oppstå særskilte problemer, hovedsakelig der forbrukeren oppsøker selgeren på internett.⁴² Dersom vilkåret i bokstav a ”rettet et særlig tilbud til forbrukeren” skal anses oppfylt, må den utenlandske selgers markedsføring være spesifikt rettet mot det norske markedet, som for eksempel at den er skrevet på norsk eller tilbys fra et norsk nettsted. Luganokonvensjonen artikkel 13 vil for noen forbrukerkontrakter føre til at den norske forbruker kan saksøke selgeren i Norge, slik at det er norsk rett som er *lex fori* og således norske lovvalsregler som anvendes på forholdet. Slike jurisdiksjonsregler kan også styrke forbrukerens stilling som sådan, slik at det er enklere for forbrukeren å reise sak for domstolene i hjemlandet dersom dette skulle være ønskelig. At det kreves større ressurser å anlegge sak for en utenlandsk domstol, kan føre til at forbrukeren lar være å gå til domstolene, selv om forbrukeren tilsynelatende har en ”god sak”. Det at saken kan føres i forbrukerens hjemland, kan føre til at hjemlandets rett blir utpekt etter lovvalsreglene som *lex causae*, men stort sett peker norske IP-regler ut selgers hjemlands rett. I visse tilfeller er også forbrukeren bedre ”rustet” om utenlandske lovvalsregler anvendes på forholdet, da spesielt innenfor EU-området. Roma I som har særlige IP-regler for forbrukerkontrakter, gir antakelig en bedre beskyttelse for forbrukeren enn det de norske IP-reglene gjør.

Dersom vilkårene etter Luganokonvensjonen artikkel 13 er oppfylt, kan forbrukeren velge mellom å saksøke motparten i landet der selgeren har bosted, eller i det land han har sitt eget bosted. Søksmålsadgangen til selger er derimot noe mer begrenset etter konvensjonen, da selgeren kan reise sak i forbrukerens bostedsland jfr. artikkel 14 nr.2. Det er altså de forbrukersaker som faller inn under artiklene 13 til 15 i Luganokonvensjonen, som fører til at saken kan reises for norske domstoler, slik at det er norske lovvalsregler som avgjør spørsmålet om hvilket lands rett som skal anvendes som

⁴² Se pkt. 2.5.2.

lex causae. Norske IP-regler avgjør også i disse tilfeller rekkevidden av adgangen til å avtale lovvalg, dvs. rekkevidden av partsautonomien.⁴³

2.2.2 Lovvalg i internasjonale forbrukerkjøpskontrakter

Utgangspunktet er som nevnt i del I er at en forbrukertvist er anlagt for en norsk domstol, og at det derfor er norsk rett som er lex fori. Dette vil hovedsakelig gjelde de internasjonale forbrukerkontrakter som er inngått i Norge. For forbrukerkontrakter med internasjonale tilknytningspunkter vil vernetilstanden fremgå av Luganokonvensjonen dersom det er snakk om en konvensjonsstat, eller Brüsselforordningen dersom det er tale om et EU-land. For kontrakter som er inngått i utlandet, vil som regel selgerlandets rett anvendes og selgerlandets domstol være rett vernetilstand, dersom tvisten ikke går under de særskilte vernetilstandene i Luganokonvensjonen artikkelene 13 til 15, som blant annet omfatter visse kredittkjøpsavtaler og avtaler som er inngått etter at et tilbud er rettet mot kjøperen i hans bostedsstat. Der norsk domstol er rett vernetilstand, er det de norske lovvalgsreglene som skal avgjøre lovvalgsspørsmålet, herunder om et allerede avtalt lovvalg er gyldig. Dette kan som sagt uttrykkes som et spørsmål om det finnes noen begrensning i partsautonomien, eller om partene står fritt til å velge hvilket lands rett som skal regulere kontrakten. Utgangspunktet er at denne avtaleadgangen er nokså fri for internasjonale kontrakter generelt, men det finnes begrensninger på rettsområder som inneholder regler som skal verne om den såkalte ”svake part” i avtaleforholdet. For EU-land er forbrukeren til en viss grad beskyttet gjennom lovvalgsreglene i Romaforordningen.

Jeg tar utgangspunkt adgangen etter kjøpslovvalgsloven til å avtale hvilket lands rett som skal anvendes på kjøpekontrakter i tilfelle tvist. Denne frihet er nokså vid, også der den ene kontraktsparten er en forbruker. Imidlertid er partsautonomien innskrenket i forbrukerkjøpsloven i § 3 annet ledd, som forbyr lovvalgsavtaler som fører til at den norske forbruker får et dårligere vern enn Forbrukerkjøpsdirektivets minimumsstandard.⁴⁴ Med det

⁴³ Hele avsnittet jfr. Gaarder/Lundgaard (2000) s. 43-64.

⁴⁴ EP/Rdir 44/99 EØF. Direktivet regnes som et minimumsdirektiv og innebærer at grunnleggende rettigheter i forbindelse med forbrukerkjøp skal ivaretas og gjennomføres i nasjonal lovgivning i EØS-landene.

høye vernnivå den norske forbrukerlovgivning har, risikerer forbrukeren å miste en del av dette vernet, da flere av EØS-statene trolig har et dårligere forbrukervern enn Norge, fordi avtalefriheten ikke er begrenset der lovvalgsavtalen peker ut en annen EØS/EU-stats lovgivning.

2.3 Kontraktstatuttets lovvalgsregel i norsk rett

2.3.1 Den generelle regel

For de fleste kontrakters vedkommende er det i norsk rett den individualiserende metode (Irma-Mignon-formelen) som gjelder der partene ikke har foretatt et lovvalg. Irma Mignon-formelen er en regel om ”den nærmeste tilknytning”. Norsk rett sonderer her mellom ulike kontraktstyper. Det er dog bare noen få avtaletyper som er uttrykkelig regulert i lovverket. De aller fleste avtaleforhold faller inn under den ulovfestede, skjønsmessige regel om nærmeste tilknytning.⁴⁵ Regelen svarer til den tidligere Romakonvensjonen om lovvalg i kontrakter etter artikkel 4. Romaforordningen har omformet den deklarasjoniske regel noe og gjort den mer håndfast. I senere tid ser det ut til at norsk Høyesterett viser til Romakonvensjonens regler, selv om disse ikke er gjennomført direkte i norsk lovgivning.⁴⁶

Noen få kontraktstyper er som nevnt særskilt lovregulert; forsikringsavtaler i forsikringslovvalgsloven (heretter omtalt som intrfal.), veksel- og sjekkloven regulerer internasjonalt privatrettslige regler i veksell.§§79-86 og sjekkl.§§58-64, kjøpsavtaler i intrprkjl. som i sitt anvendelsesområde også omfatter forbrukerkjøpsavtaler,⁴⁷ samt forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd.

⁴⁵ Den nærmeste tilknytningsmetode fikk sitt gjennomslag i Høyesterett i 1923 (Rt. 1923 II s.58, ”Irma Mignon”) og har dominert siden. Saken gjaldt spørsmålet om hvem som var ansvarlig for et skipssammenstøt i den engelske kanal, og Høyesterett anvendte norsk rett på bakgrunn av hvilket lands rett forholdet var nærmest tilknyttet. Det geografiske momentet var av mindre betydning. ”Et forhold bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme”.Ibid.

⁴⁶ Eksempelvis Rt.2006 s.1008.

⁴⁷ Dette har vært et diskusjonstema i juridisk teori, samt i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, men det er bred enighet om at forbrukerkontrakter som sådan faller inn under lovens anvendelsesområde. NOU 1993:27 på s. 98 forutsetter at intrprkjl. ikke får direkte anvendelse på forbrukerkontrakter, men i mangel av

Som nevnt i del I finnes det i norsk rett ikke mange skrevne interlegale regler. På kontraktrettens område mangler lovvalgsregler for mange viktige kontraktstyper, også der det er behov for å beskytte den ”svake” part. Romakonvensjonen hadde her særskilte lovvalgsregler for visse forbrukerkjøpsavtaler og arbeidsavtaler, og disse er nå videreført i revidert form i Romaforordningen. I forhold til dette ble det diskutert i bl.a. *Grønnboken om mulige endringer i Romakonvensjonen om lovvalg på kontraktsrettens område*,⁴⁸ det økende behovet for å beskytte forbrukeren og arbeidstakeren også i lovvalgsspørsmål, derunder problemstillingen rundt den ”mobile forbruker”.

Liknende lovvalgsregler finnes også i norsk lovgivning, men det er ikke sikkert om norske lovregler gir fullgod beskyttelse for en forbruker som inngår internasjonale kjøpsavtaler. Forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd er ikke en lovvalgsregel som sådan, men representerer en begrensning i partsautonomien som forutsatt i kjøpslovvalgloven § 3.

2.3.2 Kjøpslovvalgloven-lovvalgsregelen for internasjonale løsørekjøp

Utgangspunktet for internasjonale forbrukerkjøp med norsk tilknytning er at det eksisterer en regel om partsautonomi, dvs. at partene seg imellom har frihet til å avtale hvilket lands rett som skal regulere kontrakten. Dette prinsippet er lovfestet i kjøpslovvalgloven § 3.^{49 50} Bestemmelsen regulerer de tilfellene da et lovvalg er avtalt, mens lovens øvrige regler supplerer dette grunnleggende prinsipp med deklatoriske lovvalgsregler for de tilfeller hvor et lovvalg ikke er avtalt. Der lovvalget ikke er foretatt av partene, peker intprkjl. § 4 ut selgerlandets rett, noe som har betydelige likhetstrekk med den gjeldende regel i Fellesskapsretten. Løsningen er også i de fleste tilfeller tilnærmet lik

annen regulering ansees å ha en vesentlig betydning. Gaarder/Lundgaard(2000) forutsetter klart det motsatte, det gjør også Justisdepartementet i Ot.prp.nr 44(2001-2002) i pkt.3.19.2.1, 6.avsnitt: ”Loven gjelder etter sin ordlyd også i internasjonale forbrukerkjøp”.

⁴⁸ COM(2002)654(01), GREEN PAPER on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations(Rome I).

⁴⁹ Lov nr.47/1964

⁵⁰ Konow note(*), forbrukerkjøpsloven.

det som oftest er utfallet etter en anvendelse av den individualiserende metode (Irma-Mignon formelen).

Loven gjelder for løsørekjøp, og etter sin ordlyd kun for de løsørekjøpsavtaler som har ”slik tilknytning til meir enn eitt land, at dei vert haldne for mellomfolkelege kjøp.” jfr. intprkjl. § 1. Det eneste kravet i denne sammenheng er at det finnes en viss flerstatlig tilknytning i kontrakten. Det gis ikke en nærmere anvisning på hvor sterk eller hvilken type tilknytning som må foreligge. Når det gjelder rent nasjonale kontrakter, eller kontrakter der alle tilknytningsfaktorer peker mot en og samme forumstat, foreligger ingen internasjonal kontrakt. Slike kontrakter faller således utenfor lovens anvendelsesområde. Lovvalget gjelder for hele kontrakten, og kun ett lands rett kan velges.⁵¹ Lovvalget må etter loven være uttrykkelig, men det stilles ingen formkrav om skriftlighet. Derimot vil det for en muntlig avtale være strengere regler om hvorvidt lovvalg er avtalt, og det må ”klart” fremgå at dette er avtalt. Stilltiende avtale i seg selv er ikke tilstrekkelig. Vernetingsavtaler eller voldgiftsavtaler vil ikke automatisk også omfatte avtale om lovvalg i henhold til intprkjl. For ordens skyld kan det nevnes at det er lovvalgsspørsmålene i *lex fori* som anvendes for å finne frem til rett lands materielle lovgivning. Dette er et prejudisielt spørsmål rett vernetings domstol må ta stilling til før den materielle tvisten kan løses.⁵²

Som tidligere påpekt omfatter også forbrukerkjøpsavtaler, og det er ikke gjort noen særlige tilpasninger for denne type kontrakter. I følge motivene er løsøre å forstå som rent fysiske gjenstander.⁵³

Loven bygget i sin tid på Haagkonvensjonen av 1955, som under utformingen ikke tok i betraktning forbrukerkjøp. Det ble i en erklæring uttalt at konvensjonen ikke burde gjelde forbrukerkjøp, og vern av forbrukerinteresser ble ikke tatt betraktning under forhandlingene. Intprkjl. kan på dette punkt betraktes som relativt lite gjennomtenkt. At

⁵¹ Det finnes derimot ingen begrensning for å ta inn deler av et annet lands rett i kontrakten, som gjelder som materiell henvisning innad i kontrakten. Dette er dog ikke av kollisjonsrettslig karakter, og således ikke omfattet av den internasjonale privatrett. Adgangen følger av det grunnleggende obligasjonsrettslige prinsipp om avtalefrihet. En viktig begrensning her er at det ikke er adgang til å avtale seg vekk fra den valgte/utpekte lovs preseptoriske lovgivning. Det valgte/utpekte lands rett gjelder i sin helhet.

⁵² Gaarder/Lundgaard(2000) s. 236-242.

⁵³ NOU 1993:27. Forbrukerkjøpslov. s.97-98.

loven på dette punkt står uendret slik den ble vedtatt i 1964, kan man stille seg kritisk til i lys av det beskyttelsesbehov norske forbrukere i dag har i internasjonale forhold.

For forbrukeren gir kjøpslovvalgloven liten beskyttelse mot eventuelle lovvalgsklausuler, da prinsippet om partsautonomi i § 3 gir relativt vid avtalefrihet.⁵⁴ Den eneste reservasjon loven gjør, er det generelle forbeholdet om *ordre public* i § 6.⁵⁵ Ordre public-forbeholdet er et utbredt fenomen i den internasjonale privatretten og eksisterer i de fleste lands IP-lovgivning. Her vil den norske forbrukeren sannsynligvis finne begrenset hjelp, da et ordre public-forbehold er en snever sikkerhetsventil, og er forbeholdt de tilfeller da en fremmed rettsregel i *lex causae* ville ha ført til et resultat som *åpenbart strider mot* forumlandets grunnleggende rettsfølelse og rettsprinsipper. En mulig reservasjon kan imidlertid tenkes i de tilfeller en fremmed lov avviker betraktelig fra vår egen avtalelov, for eksempel reglene om svik og tvang.⁵⁶ Ordre public-forbeholdet gjelder generelt i den internasjonale privatretten, og er verken særegent for norske IP-regler eller kjøpslovvalgloven. Derfor ville løsningen i en konkret tvist antagelig blitt den samme selv om loven ikke hadde foreskrevet en slik regel.

2.3.3 Unntak fra hovedregelen om partsautonomi i intprkjl.§ 3

Problemstillingen blir etter dette om det finnes norske internasjonale privatrettslige regler som setter skranker for et eventuelt lovvalg i en forbrukerkontrakt med internasjonale tilknytningspunkter, ettersom bestemmelsen i intprkjl.§ 3 har en hovedregel om partsautonomi for løsørekjøp. Som ovenfor nevnt finnes det noen skrevne IP-regler for visse kontraktstyper. En av disse kontraktstypene er forbrukerkjøpskontrakter, som reguleres av forbrukerkjøpsloven av 2002.⁵⁷

⁵⁴ Jfr. Konow note (13)-(15).

⁵⁵ Se nedenfor pkt.2.3.5.om nærmere omtale av *ordre public*.

⁵⁶ Jfr. Konow note (23).

⁵⁷ Lov nr. 34/2002.

2.3.3.1 Forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd.

Den norske forbrukerkjøpsloven er en preseptorisk lov og kan ikke fravikes ved avtale til skade for forbrukeren. Loven har i § 3 første ledd en regel om lovens ufravikelige karakter.⁵⁸ Denne bestemmelsen er kun en del av den materielle retten og regulerer tilfeller av rent nasjonal karakter uten fremmede tilknytningspunkter. Bestemmelsen er således i utgangspunktet kun bindende for nasjonale kontrakter. Det kan spørres om første ledd i visse tilfeller likevel kan fremstå som en internasjonal preseptorisk regel, da forbrukerbeskyttelsen kan anses som et fundamentalt prinsipp i norsk rett.⁵⁹

Forbrukerkjøpsloven angir selv ingen positive regler om lovvalget, men en viktig begrensning i avtalefriheten (partsautonomien) vedrørende lovvalget fremgår av forbrukerkjøpsloven. § 3 *annet* ledd, som har sin bakgrunn i forbrukerkjøpsdirektivet.⁶⁰ I forhold til kjøpslovvalgloven, som må sies å harmonere dårlig med forbrukerregelverket i Norge for øvrig, er rettstilstanden noe endret etter vedtakelsen av forbrukerkjøpsloven, men bare som en nødvendig følge av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr.2.⁶¹ Selv om lovbestemmelsen er gitt et noe videre anvendelsesområde enn det som etter direktivet strengt tatt var nødvendig, er det likevel ikke klart om denne regel gir en tilstrekkelig beskyttelse i internasjonale kontraktsforhold. Direktivet er gjennomført i norsk lov gjennom EØS-avtalen og innfører et *minimumsvern* for forbrukere i EØS- og EU-stater. Forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd oppstiller en regel som innskrenker adgangen til å avtale lovvalg, men begrensningen gjelder ikke der et lovvalg utpeker retten i et EU- eller EØS-land. Tre vilkår må være oppfylt for at bestemmelsen skal komme til anvendelse.

Det første vilkår som må være oppfylt for at annet ledd skal kunne representere en begrensning i partsautonomien, er at et lands rett som ikke er en EØS-stat, må velges. Det er således ingen begrensning i partenes avtalefrihet for valg av forum i EØS- og EU-

⁵⁸ Det kan ikke avtales vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av lovens preseptoriske regler jfr. forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd.

⁵⁹ Se pkt. 2.3.3.8 om internasjonalt preseptoriske regler.

⁶⁰ EP/Rdir 44/99 EØF.

⁶¹ Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr.2 lyder som følger: ” Medlemsstatene skal treffe de tiltak som er nødvendig for å sikre at forbrukeren ikke fratras det vern som dette direktiv gir, når en ikke-medlemsstats rett velges som den lov som får anvendelse på avtalen, og avtalen har nær tilknytning til medlemsstatenes territorium.”

landene.⁶² Videre er det et krav om at kjøpsavtalen likevel må ha ”nær tilknytning” til EØS- statenes territorium.⁶³ Det siste vilkår er at lovvalgsavtalen, som har utpekt en lovgivning utenfor et EØS-land, og som har nær tilknytning til EØS, fører til at forbrukeren får en dårligere beskyttelse enn etter den norske forbrukerkjøpsloven. Beskyttelsen er knyttet til forbrukerkjøpslovens regler, ikke til forbrukerkjøpsdirektivet som sådan.⁶⁴ Sammenholdt med den minimumsstandard direktivet krever gjennomført i nasjonal lovgivning, vil det norske forbrukervernet i en ren nasjonal tvist være langt mer effektivt og forbrukervennlig enn det direktivet foreskriver. Det kan reises spørsmål om forbrukerbeskyttelsen, sett fra et norsk perspektiv, vil svekkes av den regel som fremgår av annet ledd, da det ikke oppstilles noen som helst begrensninger i lovvalg som utpeker retten i et EU-/EØS-land. Det er på rene at norsk lovgivning har et høyere beskyttelsesnivå enn mange EU-land. Dette stiller seg noe annerledes innen Norden, der forbrukerlovgivningen er relativt lik.

Når andre europeiske land ikke har det samme høye beskyttelsesnivå som Norg, kan den norske forbruker risikere å miste noen av sine forventede rettigheter, da den utpekte lands rett i sin helhet gjelder på forholdet når det er foretatt et gyldig lovvalg. Likevel er det klart at forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd gir en bedre beskyttelse enn det forbrukeren tidligere hadde etter intrkj, som ikke inneholder noen innskrenkninger i avtalefriheten med unntak av det generelle ordre public forbeholdet i § 6. Selv om § 3 annet ledd oppstiller begrensninger for partsautonomien for forbrukerkontrakter, er det for et lovvalg innenfor EØS-stater ingen begrensning. Beskyttelsen den norske forbruker etter en lovvalgs klausul som peker ut en lovgivning innenfor EØS-området kan således begrenses til å gjelde minimumskravet som følger av forbrukerdirektivets artikkel 8 nr.2.⁶⁵

⁶² Denne løsning representerer et avvik fra reglene i Roma I, der begrensningen gjelder generelt, dersom vilkårene i artikkel 6 er oppfylt.

⁶³ Nær tilknytning-vilkåret vil være oppfylt der det er elementer i avtalen som særlig knytter den opp mot en EØS-stat. Hva som ligger i uttrykket ”nær”, vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Som eksempel kan nevnes at kjøpet er inngått i en EØS-stat, eller de avgjørende skritt for kontraktsinngåelse er gjort i en slik stat.

⁶⁴ Forbrukerkjøpsloven har en større rekkevidde enn det som etter forbrukerkjøpsdirektivet er nødvendig, da den oppstiller begrensningen mot forbrukerkjøpslovens egne preseptoriske regler, og ikke de som følger av direktivet.

⁶⁵ Forbrukerkjøpsdirektivet stadfester i artikkel 8 nr.2 at direktivet er et minimumsdirektiv: ”Medlemsstatene kan på det området som omfattes av dette direktiv, vedta eller opprettholde strengere bestemmelser dersom

Det vil etter dette være interessant å ta stilling til hvorvidt forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd gir en like god beskyttelse som det EU-borgere har etter Romaforordningen artikkel 6.^{66 67}

2.3.3.2 Angrerettloven

Lov om opplysningsplikt og angrerett har innenfor sitt anvendelsesområde også en bestemmelse om begrensning av avtalefriheten til å avtale lovvalg,^{68 69} og er knyttet til lovvalg som peker ut et lands rett utenfor EØS-området.⁷⁰ Lovens formål er å verne forbrukeren mot oppsøkende former for salg der kjøperen er uforberedt, som for eksempel telefonsalg eller dørsalg. Loven skal beskytte mot bindende bestillinger typisk der forbrukeren ikke kan besiktige varen direkte. Postordrekjøp og netthandel er en stadig økende form for handel, slik at forbrukeren har et stort behov for et vern som også omfatter slike salgsformer. Bestemmelsen om begrensningen i partsautonomien er inntatt i lovens § 5 og tilsvarer fjernsalgdirektivets artikkel 12 nr.1. En alminnelig bestemmelse om lovvalg finnes ikke, og lovvalget følger den deklarasjonshovedregel i kjøpslovvalgloven § 4. Angrerettloven begrenser også adgangen til å inngå vernetingsavtale og voldgiftsavtale jfr. lovens § 4. Vernetingen følger således av Luganokonvensjonen artiklene 13 til 15,⁷¹ med den adgang til å avtale verneting i forbrukerforhold som følger av konvensjonen. Angrerettloven har som forbrukerkjøpsloven en alminnelig bestemmelse om ufravikelighet

de er forenlige med traktaten, for å sikre et høyere vernnivå for forbrukeren”.

⁶⁶ Noe av dette blir også berørt i Del 3 av oppgaven, da de norske lovvalgsreglene blant annet vil bli vurdert opp mot de regler som gjelder i EU. Forbrukervernnivået som følger av de norske IP-regler, settes i sammenheng opp mot den beskyttelse en ”EU-forbruker” har etter Roma I.

⁶⁷ Hele avnittet jfr. Krüger note (27),(28),(29).

⁶⁸ Lov nr. 105/00.

⁶⁹ Angrerettloven § 1 første ledd: ”Loven gjelder ved salg av varer og tjenester til forbrukere, når selgeren eller tjenesteyteren opptrer i næringsvirksomhet og avtalen inngås ved *fjernsalg* (min uth.) eller salg utenfor fast utsalgssted.” Loven regulerer kun visse aspekter av kjøpsavtalen og markedsføringen, og alminnelige regler om kjøp vil gjelde i tillegg, jfr. Ot.prp.nr.36(99-00) Om lov om angrerett.

⁷⁰ Angrerettloven gjennomfører angrefristdirektivet Rdir 577/89 EØF, store deler av fjernsalgdirektivet Rdir 7/97/ EØF og direktiv om markedsføring og fjernsalg av finansielle tjenester EP/Rdir 65/02 EØF. Angrerettloven gir rettigheter til forbrukeren i form av en ubetinget rett til å tre tilbake fra et kjøp av vare eller tjeneste innen visse frister.

⁷¹ Se pkt.2.2.1.

i § 3, men bestemmelsen gjelder kun i rent nasjonale tvister og er ikke en regel av internasjonal preseptorisk art.

Fjernsalgsdirektivet pålegger medlemsstatene å beskytte forbrukerens rettigheter som direktivet gir anvisning på, der avtalen har nær tilknytning til EØS-statenes territorium. Her er en klar likhet til forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd, som også beskytter mot lovvalgsklausuler som peker ut et lands rett som ikke er innenfor EØS-området. En tilsvarende regel finnes i avtaleloven § 37 tredje ledd, som omhandler standardvilkår.⁷²

Etter angrerettloven § 5 skal det foretas en sammenlikning mellom utfallet med og uten en lovvalgsklausul: *”Inneholder en avtale som har nær tilknytning til EØS-landenes territorium, en bestemmelse om at lovgivningen i et land utenfor dette område skal anvendes på avtalen, gjelder bestemmelsen bare for spørsmål som er regulert i denne loven hvis selgeren eller tjenesteyteren kan godtgjøre at forbrukeren ikke får en dårligere beskyttelse.”* Dersom et lovvalg resulterer i en dårligere beskyttelse enn det som ville ha vært resultatet etter de alminnelige lovvalgsregler, skal lovvalget settes til side. For at lovvalgsklausulen skal settes til side, krever også loven på dette punkt at avtalen har nær tilknytning til EØS-landenes territorium, og kommer bare til anvendelse der klausulen peker ut et lands rett som ikke er innenfor EØS-området. Bevisbyrden for at forbrukeren ikke får en dårligere beskyttelse ligger på selger jfr. ordene ”kan godtgjøre”.

Således setter angrerettloven opp en begrensning i partsautonomien i forbrukerforhold, men den omfatter kun de tilfeller som faller inn under virkeområdet etter loven, og som er nært tilknyttet EØS-landenes territorium. Det er grunn til å anta at angrerettlovens begrensning i avtalefriheten gir en økt beskyttelse av forbrukeren i internasjonale kjøp, selv om forbrukerkjøpsloven på sin side også inneholder en liknende regel, idet angrerettlovens formål særlig tar sikte på å gi en økt beskyttelse mot oppsøkende salgsformer.

⁷² Avtaleloven § 37 ble inntatt i loven etter EU-direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler; Rdir 13/93 EØF.

2.3.3.3 Avtaleloven § 37 tredje ledd

Denne bestemmelsen innebærer ingen innskrenkning i anvendelsesområdet for avtaleloven § 36, som er den sentrale lempningsregel i norsk avtalerett.⁷³ Avtaleloven § 37 tredje ledd gjelder for ugyldighet ved urimelige vilkår i avtaler mellom forbruker og en næringsdrivende og er utformet på bakgrunn av EF-direktivet om urimelige avtalevilkår i forbrukerkontrakter.⁷⁴ Direktivet har et nokså snevert virkeområde, da det bare omhandler forbrukerkontrakter og kun ikke-individuelt fremforhandlede vilkår, altså standardkontrakter. Avtaleloven § 37 tredje ledd rammer likevel enkeltstående avtaler såfremt de materielle vilkår må sies å være ensidig fastsatt.⁷⁵ Bestemmelsen inneholder en begrensning i avtalefriheten til å avtale lovvalg som setter forbrukeren i en dårligere stilling enn det som følger av norske preseptoriske bestemmelser. I likhet med forbrukerkjøpslovens begrensning gjelder bestemmelsen for lovvalg som peker ut retten i et land utenfor EØS, og som har tilknytning til dette territorium. Denne regelen anses å gjelde generelt for forbrukerkontrakter,⁷⁶ og ved siden av forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd er det tvilsomt om regelen får noen selvstendig betydning.

2.3.3.4 Alminnelig begrensning i friheten til å avtale lovvalg

Utgangspunktet i kjøpslovvalgsloven er som tidligere nevnt at partene fritt kan avtale lovvalget, og at den eneste begrensning loven oppstiller er det generelle ordre public-forbeholdet i § 6. Avtalefriheten gjelder også selv om lovvalget fører med seg at de deklarasjoniske reglene i forbrukerkjøpsloven ikke kommer til anvendelse.⁷⁷ Den ufravikelige regel i forbrukerkjøl. § 3 annet ledd kommer inn som en viktig begrensning i avtalefriheten etter intprkjøl. § 3. Da kjøpslovvalgsloven ikke i utgangspunktet var tiltenkt å

⁷³ Lov nr. 4/18.

⁷⁴ Rdir ../.. EØF.

⁷⁵ Jfr. Hov note(159), avtaleloven.

⁷⁶ Ibid note (157), avtaleloven.

⁷⁷ Gaarder/Lundgaard (2000) s. 237. Her er det verdt å legge til at deklarasjoniske regler fra et annet lands lov enn den valgte, kan gjøres til kontraktsvilkår. Da fungerer dette som en materiell henvisning og er således ikke av kollisjonsrettslig art.

omfatte forbrukerkjøp, kan det reises spørsmål om det finnes en mer generell begrensning i partsautonomien for forbrukerkontrakter i norsk rett, utover den begrensning som finnes i forbrukerkjøpsloven.⁷⁸ ”Vi må anta at vår internasjonale obligasjonsrett inneholder enkelte preseptoriske lovvalgsnormer som partene ikke kan fravike ved avtale. Kollisjonsreglene i veksel- og sjekkretten må således være ufravikelige. Ellers vil ufravikelighet særlig kunne foreligge når det kan fastslås at det er norsk intern lov som *uten* (min uth.) partshenvisning ville kommet til anvendelse, og vår interne rett inneholder preseptoriske regler til vern om den presumptivt svakere part”.⁷⁹ Utsagnet indikerer at det er en adgang til å fravike et ellers gyldig lovvalg der det forligger et relativt klart forsøk på å komme unna det sterke norske vern om den svake part i et kontraktsforhold, herunder særlig forbrukerkontrakter.

Begrunnelsen er trolig at ”den svake part” det her er tenkt på, ikke vil kunne forutse de rettslige konsekvensene av et lovvalg eller ha mulighet til å påvirke lovvalget, og derfor vil ha en forventning om at man er beskyttet av hjemlandets (her norske) lovgivning, selv om det er tale om et internasjonalt forhold. Agenturloven § 3 gjengir i sin essens en slik regel.⁸⁰ Der norsk rett ikke ville ha kommet til anvendelse på forholdet, gir heller ikke denne regel noen begrensning i avtalefriheten til å avtale et lovvalg. Slike beskyttelseshensyn ligger bak Romaforordningens artikkel 6 om visse forbrukerkontrakter, og artikkel 7 om arbeidskontrakter.

Sannsynligvis vil norske domstoler sympatisere med en løsning som i Roma I, men en klar regel er ikke å finne i norsk rett i dag. At det her ikke finnes klare regler i norsk internasjonal privatrett, er for øvrig et ikke helt ukjent fenomen i det til tider uoversiktlige og ulovfestede IP-regelverket. At Høyesterett anvender regler som svarte til tidligere Romakonvensjonen, er det eksempler på i flere dommer. Et godt eksempel er fra en nyere dom,⁸¹ der presumpsjonen om realdebitors bopels lands lov etter Roma I artikkel 4 anvendes nokså direkte på en kontrakt der norsk rett var *lex fori*, selv om den norske lovvalgsregel er regelen om den nærmeste tilknytning.^{82 83}

⁷⁸ Tverberg (2008) s.59(petit).

⁷⁹ Gaarder/Lundgaard (2000) s.234.

⁸⁰ Lov nr. 56/92.

⁸¹ Se Rt. 2006 side 1008.

⁸² Den nærmeste tilknytning er en svært konkret tolkningsmetode, der alle momenter som kan være av betydning flettes inn i vurderingen. Illustrerende er Rt. 1937 side 888 ”Gullklausuldommen”, side 889:”Det

Det kan synes som om norsk lovgivning henger litt ”etter” i utviklingen på dette området, men det er stadig oppe til diskusjon hvorvidt det skal innføres regler tilsvarende de som finnes i Roma I og Roma II (lovvalgsregler om erstatning utenfor kontrakt).

Det er derfor ikke godt å si om det finnes en slik generell begrensning i partsautonomien mellom ikke likeverdige parter i et kontraktsforhold, men det kan antas at de norske lovvalgsregler på sikt trolig vil følge den utvikling som har skjedd i EU, spesielt med tanke på de underliggende hensyn i den internasjonale privatrett om harmonisering og forutberegnelighet.

2.3.3.5 Ordre public.

I internasjonal privatrettslig terminologi er adgangen for en domstol til å reservere seg mot et fremmed rettssystems bestemmelse(r) som virker støtende på den nasjonale rettsorden, omtalt som ordre public.^{84 85} Denne reservasjonen gjelder som et internasjonalt grunnprinsipp i den internasjonale privatretten. Ordre public blir med rette ofte omtalt som en sikkerhetsventil for domstolene, og får anvendelse dersom resultatet av rettsanvendelsen i lex causae åpenbart kolliderer med grunnleggende prinsipper i domstollandets rettssystem. Det er således ikke tilstrekkelig at resultatet virker urimelig eller urettferdig. Det er viktig å være klar over at det ikke er det valgte lands rett som i sin helhet faller bort ved anvendelse av et ordre public-forbehold. Det er kun enkeltbestemmelser som fører til et åpenbart uholdbart resultat domstolene ser bort fra.^{86 87}

avgjørende synspunkt ved bedømmelsen av dette spørsmål(lovvalgsspørsmålet) må da bli at rettsforholdet er undergitt loven i den stat som det har sin nærmeste tilknytning til, *alle forhold tatt i betraktning*” (min uth.) I denne dommen ble det lagt til grunn samme løsning som etter den tidligere Romakonvensjonen artikkel 4 om presumpsjonen om realdebitors bopelslands lov, tilsynelatende uten å gå veien om den nevnte konkrete tolkning som Irma-Mignon-formelen gir anvisning på. Selv om det eksisterer en liknende regel i intrkj. § 4 om selgerlandets rett (der det ikke er foretatt et lovvalg), kan dommen tyde på at norske domstoler sympatiserer med de løsninger som IP-reglene i EU gir.

⁸³ Jfr. Cordero Moss TfR(2007) nr.5 s.697-700.

⁸⁴ Ordre public(fr.) er på engelsk ”public policy” og tysk ”die Vorbehaltsklausul”.

⁸⁵ Ordre public-regelen gjelder også ved anerkjennelse av utenlandske dommer.

⁸⁶ Det er her den negative ordre public det siktes til, som i norsk IP anses å være den rette løsning. Omvendt eksisterer det en positiv ordre public, der domstollandets lov i sin helhet blir anvendt der interne regler krever eksklusiv anvendelse(internasjonalt preseptoriske regler).

Ordre public-forbeholdet gjelder generelt i norsk IP i kraft av å være et alminnelig rettsprinsipp, men det finnes likevel noen ordre public-regler i den skrevne rett.

Kjøpslovvalgloven har i § 6 inntatt en uttrykkelig regel om dette:” Ein framand regel som ikkje er samhøveleg med ålmennskipnaden (L’ordre public) her i riket kan ikkje nyttast etter denne lova.” Selv om det ikke klart fremgår av ordlyden, er det selve *resultatet* av anvendelsen av en fremmed rettsregel som er det avgjørende.⁸⁸

I forhold til partsautonomien ved lovvalg vil anvendelsen av et ordre public-forbehold ikke ha direkte betydning. Derimot vil en ordre public-betraktning implisitt fungere som en begrensning, da en løsning som står i klar motstrid til rettsoppfatninger i *lex fori* ”lukes” bort. Forbeholdet benyttes således som en del av den materielle rettsavgjørelse. Fra et forbrukerperspektiv vil dette kunne spille en rolle, da forbrukerlovgivningen i norsk rett kan ansees å bygge på grunnleggende rettsprinsipper. Det er da ikke helt usannsynlig at et ordre public-forbehold vil kunne bli anvendt i en internasjonal forbrukertvist. For forbrukeren blir en ordre public-innsigelse en aktuell sikkerhetsventil, trolig slik at forbrukeren bør kunne forvente at de grunnleggende prinsipper norsk forbrukerlovgivning bygger på, blir fulgt av en norsk domstol.

På den annen side er det vanskelig å forutse når et slikt forbehold kommer til anvendelse, da det er meget opp til dommerens skjønn om ordre public-reservasjonen benyttes i den enkelte sak. For lovvalgsklausuler som peker ut et lands rett som ligger utenfor EØS-landenes territorium, er forbrukeren i stor grad allerede beskyttet av de regler som fremgår av forbrukerkjøpsloven, angrerettloven og avtaleloven. Peker lovvalgsavtalen ut et EØS-lands rett, finnes det ingen begrensning i lovvalget etter disse regler. At et ordre public-forbehold skulle kunne anvendes mot lovgivningen i et annet EØS-land, er derimot vanskelig å tenke seg og dette kan synes som en lite sannsynlig løsning for en norsk dommer, selv om det ikke kan utelukkes.

⁸⁷ Gaarder/Lundgaard(2000) s.101-118.

⁸⁸ Luganokonvensjonen inneholder også et ordre public-forbehold i artikkel 27 nr.1 som refererer seg til anerkjennelse av utenlandske dommer. Roma I har inntatt ordre public-forbeholdet i artikkel 21.

Jeg antar derfor at det er nokså usikkert i hvilke tilfeller en ordre public-reservasjon kan tjene som en sikkerhet for en norsk forbruker i et internasjonalt kontraktsforhold.

2.3.3.6 Internasjonalt preseptoriske regler

2.3.3.6.1 Et overblikk

Der særlige kollisjonsregler ikke setter noen begrensninger for partsautonomien, har et foretatt lovvalg i utgangspunktet full virkning mellom partene,⁸⁹ og må legges til grunn av norske domstoler. Nasjonale preseptoriske regler utenfor *lex causae* som ellers ville ha kommet til anvendelse uten et lovvalg, gjelder ikke for den materielle del av kontrakten. Spørsmålet er så om det finnes noen unntak fra dette utgangspunktet. Ordre public-normen er et eksempel på en begrensning som kan sette resultatet av anvendelsen av en fremmed rettsregel til side dersom det strider mot domstollandets grunnleggende rettsprinsipper.⁹⁰ Et slikt inngrep er domstolene forsiktige med å bruke fordi ordre public-regelen er en ren sikkerhetsventil. En innvending mot å anvende prinsippet er at domstolene bør respektere et gyldig lovvalg foretatt av partene, først og fremst basert på forutberegnelighetshensyn. På visse områder, som for eksempel forbrukerrettens område, er det likevel nødvendig å ha muligheten til å benytte seg av en slik reservasjon, slik at man kan se bort i fra en løsning som er i strid med fundamentale verdier i norsk rett.

En innvending mot å operere med slike regler er at rettsanvendelsen er overlatt til dommerens skjønn. Derimot er det hevdet i IP-teorien at en bedre løsning er å utforme selve lovvalgsreglene slik at disse vil ha samme funksjon som en internasjonalt preseptorisk regel. Da vil rettsanvendelsen skje mer automatisk, samtidig som at en slik løsning fremmer forutberegnelighet, som er et overordnet mål innen internasjonal privatrett.

Ordre public-forbeholdet gjelder helt generelt, men er ikke den eneste generelle begrensning som eksisterer i den internasjonale privatretten. Da nasjonale preseptoriske

⁸⁹ Jfr. Hele avsnittet-Thue(2002) side 199-212:

⁹⁰ Se pkt. 2.3.3.8:

regler ikke i utgangspunktet kommer til anvendelse der partene har valgt et annet lands rett, finnes det et behov for å anvende slike regler på internasjonalt, for å beskytte nasjonale interesser som bør gis forrang overfor de alminnelige lovvalgsreglene. Slike regler kalles i den internasjonale privatretten for internasjonalt preseptoriske regler.⁹¹ På lik linje med ordre public-forbeholdet, er disse inngrepsnormene unntaksregler og bør anvendes med forsiktighet for ikke å forringe ensartede løsninger i den internasjonale privatretten generelt.⁹²

Det er derimot et vanskelig oppgave å kartlegge hvilke regler i norsk lovgivning som er av denne karakter. Men det som er mulig, er å forutse på hvilke rettsområder en slik regel kan være aktuell.

I norsk IP er internasjonalt preseptoriske regler regulert noe spredt i lovgivningen, og det finnes ingen entydig generell hjemmel. I IP-teorien har det vært diskutert hvor slike regler skal innordnes i den internasjonale privatretten, da det er vanskelig å se at de hører direkte under den vanlige rettsvalgmodellen.⁹³ Likevel er det nokså klart at inngrepsnormene har en plass i lovvalgsretten, da de vil kunne begrense rekkevidden av de ordinære IP-reglene.⁹⁴ Inngrepsnormene er således ikke del av selve lovvalget og den prejudisielle avgjørelsen, men anvendes som ledd i den materiellrettslige avgjørelsen i tvisten. Inngrepsnormene kan betegnes som en begrensning på lovvalget generelt, og er da også følgelig en begrensning på *rekkevidden* av et foretatt lovvalg.

På tross av at det er nærmest en svært vanskelig oppgave å kartlegge hvilke bestemmelser i intern preseptorisk lovgivning som kan slå igjennom som internasjonalt bindende, er det likevel bred enighet om at regler som er begrunnet i sosialpolitiske, kulturpolitiske eller næringspolitiske hensyn kan inneha denne rekkevidden. På den annen side er regler som ivaretar rent private interesser stort sett ikke egnet til å være internasjonalt preseptoriske.

⁹¹ Internasjonalt preseptoriske regler(eller inngrepsnormer) blir internasjonalt betegnet som *overriding mandatory rules*(eng.), *lois d'application immédiate*(*lois de police*)(fr.) og *eingriffsnorm*(ty.).

⁹² Cordero Moss (2007) side 702-710.

⁹³ Se del I, pkt. . Metoden i internasjonal privatrett er bygget opp av tilknytningskategorier og tilknytningskriterier.

⁹⁴ Problemstillingen berøres i Thue(2002) s.203.

For at en nasjonal regel i *lex fori* skal kunne være en internasjonalt preseptorisk regel, må den nasjonale regel være av intern preseptorisk art, da begrunnelsen for bruken av slike regler er at viktige innenlandske interesser skal beskyttes. Metodisk må en dommer ta stilling til om den interne bindende regelen har et slikt viktig beskyttelsesformål, og deretter vurdere hvilke interesser som kan begrunne at regelen har en internasjonal bindende rekkevidde. Hva som kreves for å begrunne en slik utvidet bindende virkning, er derimot ikke klart, og verken rettspraksis eller lovgivning gir noen særlig veiledning. De som oftest nevnes som beskyttelsestrengende er forbrukere og arbeidstakere, og slike inngrepsnormer får da en særlig aktualitet i forhold til oppgavens problemstilling om forbrukeren i internasjonale avtaleforhold.

Bruk av internasjonalt preseptoriske regler er innen EU-retten regulert i Roma I artikkel 9 nr. 2 jfr. definisjonen i nr. 1.⁹⁵ Artikkel 9 inneholder også en regel om anvendelse av utenlandske tvingende regler i artikkel 9 nr. 3 som i *lex causae* vil kunne betegnes om internasjonalt preseptoriske, men sistnevnte er da definert som såkalt ”soft law”.⁹⁶ Adgangen for norske domstoler til å anvende norske preseptoriske regler er fastslått i eldre rettspraksis⁹⁷, og en konkret hjemmel finnes i lov om lovvalg i forsikring § 5.⁹⁸

For øvrig er det verdt å nevne at på konvensjonsregulerte områder vil nasjonale domstoler ha begrenset frihet til å anvende disse inngrepsnormer. EF-domstolen har i flere saker hatt problemstillingen oppe til behandling.⁹⁹ På slike områder er det blitt stilt meget strenge krav til anvendelsen av internasjonalt preseptoriske regler innen EU-retten.

⁹⁵ Roma I artikkel 9 nr. 1 har en treffende beskrivelse av internasjonalt preseptoriske regler: ”Overordnede præceptive bestemmelser er bestemmelser, hvis overholdelse af et land anses for at være så afgørende for beskyttelsen af dets offentlige interesser, som f.eks. dets politiske, sociale og økonomiske struktur, at bestemmelserne finder anvendelse på alle forhold, der falder ind under deres anvendelsesområde, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen i henhold til denne forordning.”

⁹⁶ Med soft law menes *ikke-bindende politiske intensjonserklæringer*.

⁹⁷ Denne rettspraksis er kjente dommer i norsk IP: (bl.a.) Rt.1931 side 1185(Thams-dommen) der avtaleloven § 30 om svik fikk internasjonal rekkevidde, Rt.1953 side 1132(særlig om dommer Bahrs votum s.1141-1142), Rt.2002 side 180(Leros-strength-saken, der Høyesterett fremholder at vurderingen må gjøres på bakgrunn av hva som vil være den rimelige og naturlige løsning, samt se hen til at resultatet uten anvendelse av den norske regel ikke kommer i strid med fundamentale grunnsetninger i norsk rett.)

⁹⁸ Intprfal. § 5: ”Selv om en fremmed lov legges til grunn, skal norske domstoler anvende ufravikelige regler i norsk lov når de er tvingende uansett hvilket lands lov som ellers anvendes.”

⁹⁹ Arblade- og Leloup saken.

Etter dette vil det i noen grad være mulig å forutse enkelte tilfeller med anvendelse av en internasjonal preseptorisk regel der norsk rett er *lex fori*. Det er først og fremst i forhold til kontraktsretten at internasjonalt preseptoriske regler kan komme inn i bildet, og da særlig i forhold til partsautonomien. Som eksempler på mulige inngrepsnormer henviser Justisdepartementet til bl.a. avtaleloven § 36.^{100 101}

2.3.3.6.2 Avtaleloven § 36 - en internasjonalt preseptorisk regel?

Utgangspunktet i kjøpslovvalgloven om partsautonomi i kjøpekontrakter er ikke et absolutt hinder for at avtaleloven § 36 anvendes for å sette til side urimelige kontrakter om lovvalg. Det som volder tvil, er hvor langt bestemmelsen rekker i det enkelte tilfellet. Det er klart nok at avtaleloven § 36 gjelder fullt ut i en ren nasjonal tvist, men det er uklart om norske domstoler kan sensurere på grunnlag av regelen der det er foretatt et ellers gyldig lovvalg.

Jeg vil nå drøfte i hvilken grad avtaleloven § 36 kan fungere som en begrensning i avtalefriheten til å avtale lovvalg i internasjonale forbrukerkontrakter, og om øvrige bestemmelser helt eller delvis fører til samme resultat som ved anvendelsen av ”sensurregelen”. Som kjent er avtaleloven § 36 en generell lempningsregel i norsk formuerett, der urimelige kontraktsvilkår kan tilsesettes etter en nærmere skjønsmessig rimelighetsvurdering. I avtaleloven § 36 annet ledd listes opp en rekke momenter til veiledning ved rimelighetsvurderingen. At kontrakten er inngått mellom to ikke likeverdige parter, slik som en forbruker og en næringsdrivende, vil her kunne vektlegges. Nasjonalt har derfor denne formuerettslige generalklausulen betydning for forbrukerens rettigheter i kontrakt. Riktignok stiller forbrukerlovgivningen opp mange regler som skal verne om forbrukeren i et avtaleforhold med en profesjonell part, og det kan spørres om hvorvidt avtaleloven § 36 får selvstendig betydning ved siden av forbrukerlovgivningen forøvrig.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 72(1991-1992) s. 66.

¹⁰¹ Det kan tenkes at også øvrige interne preseptoriske regler kan ha en slik rekkevidde i enkelte tilfeller, og betydning også for en forbrukers vedkommende i en internasjonal kontrakt, men det vil bli for omfattende og abstrakt å ta opp dette i denne sammenheng, utover det som sies om avtaleloven § 36 som en mulig inngrepsnorm i pkt.2.3.3.8.2.

På internasjonalt plan er det mulig at denne regel kan spille en større rolle. Som internasjonalt preseptorisk regel kan det godt tenkes at avtaleloven § 36 vil slå igjennom, i og med at denne bestemmelsen er så fundamental i norsk formuerett. Vurderingen av hvorvidt regelen har en slik gjennomslagskraft må derimot bestemmes konkret i det enkelte saksforhold, og baseres på om viktige bindende norske reglers formål blir ivarett.

Problemstillingen blir etter dette hvor langt den norske avtaleloven § 36 kan ha betydning i et internasjonalt privatrettslig avtaleforhold, der avtalen om lovvalg peker ut et fremmed lands rett.¹⁰² Dersom avtaleloven § 36 skulle kunne anses som en inngrepsnorm med en slik rekkevidde, er det heller ikke opplagt at et ordre public-forbehold isteden ville føre til noe annet resultat.

Bogdan har vært inne på problemstillingen: ”Skillnaden är icke desto mindre icke ett akademiskt hårklyveri” og ”Anser man att jämkningmöjligheten enligt 36 § avtalslagen är en så viktig princip iden svenska rättsordningen att sådan främmande rätt, som inte tillåter jämkning av påtagligt oskäligen avtalsvillkor, med hänsyn till svensk ordre public regelmässigt bör åsidosättas på denna punkt, så kan man lika gärna upphöja 36 § till en internationellt tvingande regel. Det måste dock medges att en ganska svårtolkad generalklausul av denna typ inte utgör en optimal internationellt tvingande regel, eftersom den i jämförelse med det allmänna *ordre public*-förbehållet endast marginellt förbättrar rättssäkerheten och förutsebarheten.”¹⁰³

Siden generalklausulen er nærmest identisk utformet i de nordiske land, er Bogdans uttalelser også av betydning når man skal drøfte om den norske avtaleloven § 36 kan anses som en internasjonalt preseptorisk regel. Det er mulig at problemstillingen kan virke noe teoretisk, da domstolen allerede har adgang til å anvende et ordre public-forbehold. Da det kan være vanskelig å peke ut noen reell forskjell i de to regelsett til fordel for forbrukeren, er det kanskje uhensiktsmessig å foreta en nærmere vurdering av rekkevidden av avtaleloven § 36 som internasjonal preseptorisk regel. For den norske forbruker som allerede er beskyttet gjennom forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd, vil nok avtaleloven § 36 som internasjonalt preseptorisk regel i tillegg til den generelle ordre public-regel, *ikke* utgjøre den store forskjellen. Men der et lovvalg som peker ut en annen EØS-stat, kan den

¹⁰² Bogdan(LoR-1996) s. 114-122.

¹⁰³ Ibid s. 119.

norske forbruker risikere å kun være beskyttet av et minimumsvern.¹⁰⁴ Dersom anvendelsen av avtaleloven § 36 ikke bryter med EØS-avtalen i det enkelte tilfelle, er det i prinsippet mulig å anvende bestemmelsen som internasjonalt preseptorisk regel på urimelige avtalevilkår. Forutsetningen er likevel at avtalen har en nær tilknytning til Norge, for at norske domstoler skal kunne forsvare en anvendelse av sine egne preseptoriske bestemmelser på kontraktsforholdet.

Selv om de to regelsett ordre public og avtaleloven § 36 som internasjonalt preseptorisk regel, langt på vei vil overlappe hverandre i internasjonale forbrukerforhold, kan det i en konkret rettstvist i Norge der lovvalget peker ut fremmed rett, være en fordel for den norske forbruker å henvise til begge regler i håp om å få sensurert virkningen av en fremmed rettsregel eller en urimelig lovvalgsklausul. Jeg mener også at det vil være en fordel for domstolen å kunne bygge en mulig ”sensur” på to hjemmelsgrunnlag. Ordre public-forbeholdet er som nevnt en sikkerhetsventil, men det kan muligens hevdes at et slikt inngrep lettere vil kunne bli benyttet i det enkelte tilfelle ved også å kunne anvende avtaleloven § 36 som inngrepsnorm.

2.4 EØS-avtalens betydning for norsk forbrukervern

Ved gjennomgangen av de aktuelle norske IP-regler vedrørende begrensninger i partsautonomien i forbrukerkjøp, vil det ha fremgått at de aller fleste bestemmelser er enten et direkte resultat av gjennomføring av ulike EF-direktiver i norsk rett, eller i stor grad influert av IP-lovgivning i fellesskapsretten. EØS-avtalen med de direktiver som Norge ved avtalen har bundet seg til å implementere i nasjonal lovgivning, er derfor av stor betydning for den norske forbruker i internasjonale forhold.¹⁰⁵ De viktigste begrensninger i avtalefriheten i forbrukerkontrakter vedrørende lovvalg kan hevdes å ha kommet inn i

¹⁰⁴ Forbrukerkjøpsdirektivet har til hensikt å sikre den europeiske forbrukerens grunnleggende rettigheter, spesielt i forhold til varens avtalemessighet etter artikkel 2 nr. 1. Direktivet stiller også bestemte minstekrav til garantier som gis i forbindelse med forbrukerkjøp. Disse rettigheter utgjør kun en del av de rettigheter den norske forbruker har etter norske forbrukervernregler, og det kommer frem av artikkel 8 nr. 2 at medlemsstatene kan ”vedta eller opprettholde strengere bestemmelser dersom de er forenlige med traktaten, for å sikre et høyere vernnivå for forbrukeren.”

¹⁰⁵ Cordero Moss (2000) side 149-151.

norsk lovgivning via EØS-avtalen. Jeg mener derfor at norske forbrukere i internasjonale rettsforhold har fått et større vern enn tidligere som følge av EØS-avtalen, selv om en kan tenke seg at den norske lovgiver før eller siden ville innført liknende bestemmelser på eget initiativ. Det er særlig forbrukerkjøpsdirektivet, direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler, e-handelsdirektivet og fjernsalgsdirektivet som har hatt betydning for norsk forbrukervern. De aktuelle EF-direktiver vil nedenfor kort bli gjennomgått og vurdert i forhold til den mulige betydning disse har hatt for norsk forbrukerlovgivning og norske IP-regler, spesielt med tanke på adgangen til å foreta lovvalg i forbrukerkontrakter. Ikke alle direktivene har påvirket de norske internasjonalt privatrettslige reglene, og det er hovedsaklig forbrukerkjøpsdirektivet og fjernsalgsdirektivet som er av særlig interesse.

2.4.1 Forbrukerkjøpsdirektivet jfr. forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd

Den viktigste ”fellesskapsrettsreguleringen” i relasjon til norsk IP er forbrukerkjøpsdirektivet som stiller opp en begrensning i adgangen til å avtale lovvalg.¹⁰⁶ I norsk rett er direktivet gjennomført via EØS-avtalen, og det er som tidligere nevnt forbrukerkjøpsloven som tar sikte på å gjennomføre de kravene som direktivet stiller. Den sentrale bestemmelse her er forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 2.¹⁰⁷ Artikkelen begrenser adgangen til å avtale lovvalg som peker ut lovgivning utenfor EØS-området, slik som også forbrukerkjøpsloven gjør, selv om lovens ordlyd gir en større begrensning enn det som strengt tatt kreves av direktivet.¹⁰⁸ I et høringsnotat fra 2000 reises spørsmål om hvorvidt det burde innføres et generelt forbud mot lovvalgsavtaler som fører til en innskrenkning i forbrukerens rettigheter etter norsk lov, uavhengig om det valgte lands rett er en EØS-stat eller ikke.¹⁰⁹ Forbrukerombudet og Forbrukerrådet gikk inn for en slik

¹⁰⁶ EP/Rdir 44/99 EØF.

¹⁰⁷ Direktivet artikkel 7 nr. 2: ”Medlemsstatene skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at forbrukeren ikke fratras det vern som dette direktiv gir, når en ikke-medlemsstats rett velges som en lov som får anvendelse på avtalen, og avtalen har nær tilknytning til medlemsstatenes territorium.”

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.44(2001-2002) pkt. 3.19.2.3. Justisdepartementet anså det som mest hensiktsmessig å innføre et direkte forbud mot slike lovvalgs klausuler, selv om Forbrukerkjøpsdirektivet kun gir anvisning på å treffe nødvendige tiltak for å sikre dets minimumsvern.

¹⁰⁹ En slik bestemmelse finnes i agenturloven (lov nr. 56/92) § 3.

løsning, og bygget på at en annen løsning ville skape uklarhet i avtaleforholdet samt, svekke forutberegneligheten til forbrukeren. Departementet viste til avtaleloven § 36, som etter omstendighetene kan ramme en avtale om lovvalg som ikke faller inn under begrensningen i forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd,¹¹⁰ og det finnes ikke et slikt totalforbud mot lovvalgs klausuler til forbrukerens ugunst i norsk lovgivning i dag.

Forbrukerkjøpsdirektivet setter krav til at medlemsstatene sikrer forbrukerens rettigheter i internasjonale forhold ved å innføre begrensninger for lovvalg som peker ut et annet lands rett enn en EØS-stat, men kontrakten må ha en klar tilknytning til EØS-området. Når det gjelder *selve lovvalgsreglene*, oppstiller ikke forbrukerkjøpsdirektivet noen retningslinjer. Det er altså opp til hvert enkelt land å utforme sine egne IP-regler. Det er viktig å få frem at direktivet kun inneholder regler om krav til begrensning i lovvalget, og ikke krav til utformingen av IP-reglene som sådanne. Forbrukerkjøpsdirektivet begrenser på denne måten partsautonomien i relasjon til de lovvalgsavtaler som ovenfor er omtalt.

En ytterligere betydning EØS-avtalen har for norsk lovgivning, er at den norske forbrukerkjøpslov vil presumeres å være i overensstemmelse med direktivet dersom det skulle forekomme tvil i forbindelse med tolkningen. Dersom EF-domstolen gir anvisning på hvorledes enkelte deler av direktivet skal forstås, må norske domstoler rette seg etter dette.¹¹¹

2.4.2 Ehandelsdirektivet

Ehandelsdirektivets formål er å sikre fri bevegelighet for *informasjonssamfunnstjenester* i EØS-området.^{112 113} Målet er å skape en så harmonisert nasjonal lovgivning som mulig, slik at det legges opp til en fri flyt av slike tjenester uten

¹¹⁰ Se pkt.2.3.3.7.1.

¹¹¹ Dette gjelder generelt for tolkningen av alle EF-direktiv, og de regler som lovgiver har innført i norsk rett som følge av EØS-avtalen.

¹¹² EP/Rdir 31/00 EØF.

¹¹³ Ehandelloven unntar lovvalg i kontrakt i § 6 og gir således ingen kollisjonsrettslig regel om begrenset avtalefrihet. Avsnittet tas med for fullstendighetens skyld.

unødig inngripen. Et samordnet regelverk er særlig viktig på et område som ved bruk av internett fører til grenseoverskridende tjenesteyting. Informasjonssamfunnstjenester er av EF-domstolen definert som alle typer av aktivitet med økonomisk karakter, uavhengig om mottakeren betaler for dem eller ikke. Det avgjørende er om tjenesten ”utgjør eller inngår i en form for økonomisk virksomhet”.¹¹⁴ Videre er det et vilkår at informasjonssamfunnstjenestene formidles elektronisk, dvs. at formidlingen skjer online.

Etableringslandsprinsippet unntas i ehandelsl. § 6 første ledd bokstav a som sier at §§ 4 og 5 ikke får anvendelse på *avtaler om lovvalg* for en kontrakt. Direktivet sier i sin fortale at det ikke er ment å etablere tilleggsregler innen internasjonal privatrett. Ehandelsloven gir således klart nok ingen begrensning i partsautonomien, men henviser til IP-reglene som gjelder generelt. Forbrukerkjøpslovens begrensning i § 3 annet ledd vil imidlertid gjelde her.

For kjøp og salg online vil derfor ikke ehandelsloven gi noen beskyttelse i form av særskilte regler om lovvalg. Forbrukerlovgivningen for øvrig vil også få anvendelse på forbrukerkontrakter som er inngått på internett.

2.4.3 Direktivet om urimelige kontraktsvilkår i forbrukerforhold,

jfr. avtaleloven § 37 tredje ledd

Direktivet om urimelige kontraktsvilkår i forbrukerforhold har en vesentlig snevrere rekkevidde enn den generelle sensurregel i avtaleloven § 36, da det bare regulerer *ikke individuelt* fremforhandlede vilkår (standardvilkår) i forbrukerkontrakter.¹¹⁵ Den avtalerettslige virkningen av urimelige kontraktsvilkår i forbrukerforhold er gjennomført i norsk rett i avtaleloven § 37 tredje ledd, som en følge av direktivets artikkel 6 nr. 2.¹¹⁶ Bestemmelsen er nokså likt utformet som den begrensning som finnes i

¹¹⁴ Ot.prp.nr.31(2002-2003).

¹¹⁵ Rdir 13/93 EØF.

¹¹⁶ Avtaleloven § 37 tredje ledd lyder som følger: ”Inneholder en avtale som har nær tilknytning til EØS-landenes territorium, en bestemmelse om at lovgivningen i et land utenfor dette området skal anvendes på avtalen, gjelder bestemmelsen ikke for spørsmål om urimelige avtalevilkår mellom en forbruker og en næringsdrivende, hvis forbrukeren ved dette får en dårligere beskyttelse mot slike vilkår.”

forbrukerkjøpsloven. Regelen i § 37 tredje ledd gjelder helt generelt, og er ikke begrenset til avtaler som ikke er individuelt fremforhandlet.¹¹⁷ I og med hjemmelen i forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd, er det usikkert om avtaleloven § 37 tredje ledd får selvstendig betydning i internasjonale forbrukerforhold med norsk tilknytning.

2.4.4 Fjernsalgsdirektivet

Fjernsalgsdirektivet regulerer kjøp av varer innen EØS-området og gir forbrukeren en ubetinget angrerett på minst syv dager på avtaler som inngås ved fjernsalg.^{118 119 120} Norsk rett har i angrerettloven gjennomført direktivets krav, og det er særlig i relasjon til internetthandel disse bestemmelser får sin praktiske betydning. Også fjernsalgsdirektivet er et minimumsdirektiv, som kan fravikes ved lov eller avtale dersom dette ikke stiller forbrukeren dårligere enn det som er fastsatt i direktivet. Angrerettloven § 5 har som ovenfor nevnt et forbud mot lovvalgsklausuler utenfor EØS-landenes territorium, dersom det utpekte lands rett gir en dårligere beskyttelse for forbrukeren enn det som følger av loven. Norge har blant annet gjennom angrerettloven § 5 sikret at direktivets minimumskrav til forbrukervern er oppfylt. Det er i relasjon til denne regel man kan hevde at direktivet har hatt betydning for utformingen av norske internasjonalt privatrettslige regler, da en slik begrensning i adgangen til å avtale lovvalg på den måten som angrerettloven foreskriver i § 5, er en følge av at fjernsalgsdirektivet er gjennomført i norsk rett. Dette er en regel av liknende art som de reglene som har blitt endret eller innført som følge av at forbrukerkjøpsdirektivet er implementert i norsk rett.

Jeg mener at EF-direktivene har hatt stor betydning for utformingen av norske IP-regler rent faktisk, selv om man ikke kan utelukke at norsk lovgivning ville ha utformet liknende regler uavhengig av disse direktiver. Men selv om lovvalgsbegrensningene i for eksempel forbrukerkjøpsloven kan sies å være en direkte følge av forbrukerkjøpsdirektivet

¹¹⁷ Hov note(157), avtaleloven.

¹¹⁸ Rdir 13/93 EØF.

¹¹⁹ Krüger note (*), angrerettloven.

¹²⁰ Se ovenfor i pkt.2.3.3.2 om angrerettloven.

artikkel 7 nr. 2 om bestemmelsenes ufravikelige karakter, går forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd lengre i å verne forbrukeren enn det som kreves etter direktivet. Her kan man likevel hevde at EF-direktivet har hatt en direkte effekt på utformingen av den norske lovgivningen, nettopp på grunn av at reglen i utgangspunktet ble utformet på basis av direktivets artikkel 7 nr. 2.

2.5 Forbrukerkjøp på internett

2.5.1 Innledning

Det oppstår særskilte problemstillinger i tilknytning til handel online,¹²¹ da det som er spesielt med internett, er at det ikke eksisterer noen klar geografisk avgrensning i avtaleforholdet.¹²² Her vil jeg forsøke å trekke frem noen av de utfordringer som reiser seg i forbindelse med internett, lovvalg og jurisdiksjon i forbrukerkjøp. Vedrørende spørsmålet om partsautonomi i forhold til forbrukerkontrakter blir den første og største utfordringen å finne frem til den domstol som har jurisdiksjon over rettsforholdet. Selve spørsmålet om avtaleadgangen til lovvalg vil bli noe underordnet, da den vanskelige oppgaven egentlig faller på avgjørelsen av jurisdiksjonsspørsmålet. I og med at spørsmålene om jurisdiksjon og lovvalgsregler for øvrig innbyrdes er avhengig av hverandre, er det likevel interessant å belyse problemstillingen i forhold til hvilken domstol som har kompetanse til å avgjøre en tvist i et forbrukerforhold på et område uten geografiske grenser.¹²³

Det er *lex fori* som avgjør spørsmålet og gyldigheten av et foretatt lovvalg. Er først *lex fori* pekt ut gjennom de internasjonale vernetingsreglene, følger lovvalgsreglene av dette rettssystem.

¹²¹ Jarbekk, Foss(2001) side 13-19.

¹²² Svantesson (2007) side 29-30.

¹²³ Gilles (2008) side 9-23.

2.5.2 Jurisdiksjon og lovvalg online

Alle tilknytningskriterier som er basert på geografisk lokalisering, vil automatisk bli usikre hvor en transaksjon eller avtaleinngåelse blir gjort på et datamaskinbasert nettverk, nettopp fordi det ikke eksisterer noen fysiske grenser på internett, slik som det gjør ellers i kontraktsforhold.¹²⁴ Et problem i denne sammenheng er derfor jurisdiksjonsspørsmålet, da reglene om verneting stort sett bygger på tankegangen om en stats suverenitet og fysisk tilknytning til denne stat. Problemet er at det ikke eksisterer noen territorial avgrensning online. For øvrig kan det være vanskelig å unngå at nasjonale jurisdiksjonsregler konkurrerer om å tilordne sine respektive domstoler kompetanse. Derfor bør det på dette området etterstribes uniforme internasjonale vernetingsregler. For kjøpekontrakter i Europa fremgår vernetingsreglene av Luganokonvensjonen eller Brüsselforordningen. Disse gjelder generelt for blant annet kjøp og avgrensner ikke mot kjøpekontrakter som er inngått på internett. En helt annen sak er at Luganokonvensjonens bestemmelser ikke gir noen klare løsninger på dette felt. I forbindelse med forbrukerkontrakter fremgår vernetingsreglene av artiklene 13 til 15. Artikkel 13 nr. 3 bokstav a krever at dersom en norsk forbruker oppsøker leverandøren på internett, må markedsføringen til det utenlandske selskap være spesifikt rettet mot det norske marked. Eksempler på at dette kan være tilfelle, er at tjenesten tilbys fra et norsk nettsted, tilbudet er skrevet på norsk, eller tilbudet fremkommer via link fra en norsk nettside. Er vilkårene i bokstav a oppfylt, vil den norske forbruker kunne anlegge sak i Norge. Vurderingene knyttet opp mot bokstav a er imidlertid svært konkrete, og det er ikke mulig å si hvilke klare tilfeller som faller inn under artikkelen. Uten å vite hvilken domstol som er kompetent til å behandle tvisten, er det heller ikke mulig å forutse forbrukerens rettstilling, da man ikke vet hvilket lands materiellrettslige regler som skal legges til grunn.

Idet lovvalgsspørsmålet, herunder rekkevidden av partsautonomien, avgjøres ut fra domstollandets rett, er det derfor viktig å klargjøre hvilken domstol som er rett verneting. Forutberegneligheten til en forbruker som inngår kjøpekontrakt over internett med en utenlandsk selger, vil følgelig bli svekket i takt med muligheten til å forutse rett verneting.

¹²⁴ Bing (1996) pkt. 1.

Dersom vernetingsregler er klarlagt, vil domstollandets IP-regler avgjøre lovvalgsspørsmålet. I denne sammenheng vil nok den norske IP-regel for forbrukerkontrakter om selgerlandets rett jfr. kjøpslovvalgloven § 4, og lovvalgsadgangen som er begrenset i forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd, ikke møte på noen særlige tolkningsvanskeligheter utover det vanlige på grunn av at forbrukerkjøpsavtalen er inngått online. Derimot vil det for andre kontraktstyper enn kjøp, der regelen om ”nærmeste tilknytning” gjelder, kunne oppstå problemer, da det ofte ikke er en enkel sak å knytte en kontrakt inngått over nettet klart opp mot ett enkelt land.

2.6 Rettstilstanden i EU

2.6.1 Innledende bemerkninger

Da de europeiske internasjonalt privatrettslige regler er av betydning for de norske IP-regler, er det naturlig å gi en kort oversikt over gjeldende regelsett i EU. Foruten de lovvalgsregler som allerede er tilnærmet like i EU og Norge, finnes Roma I, som trolig vil ha en økende påvirkning på den norske formuerettens område, derunder for forbrukerkontrakter.

2.6.2 Forholdet til de norske regler

Et spørsmål i denne sammenheng er i hvilken grad de norske ulovfestede IP-regler tilsvarer de som gjelder for EU. Den viktigste rettskilden er EØS-avtalen, der Norge er forpliktet gjennom EØS-loven til å gjennomføre de enkelte EU-direktiv i intern lovgivning.¹²⁵ På kontraktsområdet er det spesielt forbrukerkjøpsdirektivet som har influert direkte på innholdet i den norske forbrukerlovgevingen, da særlig gjennom artikkel 7. nr

¹²⁵ Lov nr. 12/05.

2.¹²⁶ Direktivet setter krav til at de nasjonale rettssystemer skal sikre gjennomføring av dets minimumsrettigheter i forhold til internasjonale forbrukerkjøp. Dette er oppfylt i forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd.

Utenom de skrevne lovvalsregler eller internasjonalt preseptoriske regler som må antas å gjelde i Norge, finnes det som sagt kun ulovfestede regler, som nok kan oppfattes som nokså uklare. I forhold til de EU-rettslige regler, som Roma I på kontraktrettens område, er det ingen tvil om at disse regler har stor innflytelse på tolkningen av norske regler.¹²⁷ Justisdepartementets arbeid med de norske internasjonalt privatrettslige regler, og spesielt målsettingen om harmonisering og forutberegnelighet, nevner de europeiske regler som en viktig tolkningsfaktor. For å underbygge dette kan det nevnes at EU er Norges viktigste samarbeidspartner på det formuerettslige området. Også de skrevne norske IP-reglene vitner om en sterk europeisk innflytelse.

2.6.3 Romaforordningen-"Roma I" om lovvalgsspørsmål vedrørende kontraktsforpliktelser

2.6.3.1 Alminnelige bestemmelser

Utgangspunktet etter denne forordningen er at det ikke finnes noen særskilte begrensninger for adgangen til å avtale lovvalg i alminnelige kontraktsforhold som er omfattet av konvensjonen jfr. artikkel 1.¹²⁸ Hovedregelen om partsautonomi fremgår av artikkel 3 nr.1: *"en aftale er underlagt den lov, som partene har vedtaget. Lovvalget skal være udtrykkeligt eller klart fremgå af aftalen bestemmelser eller omstændighederne i øvrig. Partenes lovvalg kan omfatte hele aftalen eller kun en del derav."*¹²⁹

Forordningen setter begrensninger i avtalefriheten for visse forbrukerkontrakter og arbeidskontrakter i artikkel 6 og 7, samt artikkel 3 nr. 3 som viser til kontrakter som i

¹²⁶ Se ot.prp. nr 44 (2001-2002).

¹²⁷ Cordero Moss (2007) side 680.

¹²⁸ Denne løsningen harmonerer så langt med den norske regelen i kjøpslovvalgloven § 3.

¹²⁹ EP/Rfor 593/08 EF.

hovedsak kun er tilknyttet ett enkelt land. Sistnevnte bestemmelse bygger på et unnvikelsesprinsipp (*fraus legis*) om at det ikke skal være adgang å fravike nasjonal preseptorisk lovgivning når kontrakten reelt sett er av nasjonal karakter.

Videre er det verdt å nevne at i mangel av foretatt lovvalg er kontrakten etter Roma I artikkel 5 underlagt retten i det landet som kontrakten har sin nærmeste tilknytning til, som svarer til den norske lovvalgsregel for kontraktstatuttet. Artikkelen er bygget opp i flere deler som gir presumpsjoner om hvilke tilknytningspunkter som skal være avgjørende ved avgjørelsen av hvilket lands rett som skal anvendes på kontrakten. Etter den tidligere Romakonvensjonen var bestemmelsen noe videre utformet, noe som også førte til at flere EU land fortolket artikkelen ulikt. Dette er også noe av bakgrunnen for at konvensjonen ble gjort om til en forordning i 2008, da EF-domstolen ville ha myndighet til selv å gi bindende uttalelser om hvorledes forordningen skal tolkes. Mot et mål om en uniform og forutberegnelig europeisk internasjonal privatrett ble det i *Grønneboken* poengtert at omdannelsen var et nødvendig skritt for å nå denne målsetningen.¹³⁰ En harmonisert IP-lovgivning vil dessuten gi færre åpninger for såkalt ”forum shopping”, der partene avtaler verneting og velger et lands lov som har gunstigere lovvalgsregler enn et annet for å unnvike nasjonale preseptoriske regler.

Bestemmelsen om nærmeste tilknytning i artikkel 4 oppstiller en hovedpresumpsjon om realdebitors bopelslands rett (selgerlandets rett) der partene ikke har foretatt et lovvalg, slik som den norske regel i kjøpslovvalgloven, men skiller seg fra den norske regel som for internasjonale kjøpsavtaler egentlig ikke gir anvisning på en konkret tilknytningsvurdering. Kjøpslovvalglovens deklatoriske regel legger selgerlandets rett til grunn direkte.¹³¹

2.6.3.2 Særregulering for visse forbrukerkontrakter i artikkel 6

Roma I artikkel 6 nr. 1 stadfester et viktig unntak fra hovedreglen om partsautonomi i artikkel 3. Formålet er å sikre den svakere part i et kontraktsforhold et visst

¹³⁰ COM(2002)654 final.

¹³¹ Stort sett blir løsningen lik etter intprkjl. og Roma I.

vern. I og med at nivået på forbrukervernet varierer fra stat til stat i Europa, var det også nødvendig å gi særskilte lovvalgsregler for internasjonale forbrukerkontrakter som peker ut forbrukerens hjemlands rett. Det er kun noen forbrukerkontrakter som er omfattet av artikkel 6, og det er nødvendig å si noe om anvendelsesområdet til bestemmelsen for å finne ut hvor langt begrensningen i partsautonomien strekker seg. Romakonvensjonens bestemmelse er nokså lik forordningens artikkel, slik at de kildene som var knyttet opp til den tidligere Romakonvensjonen artikkel 5, fortsatt er aktuelle som tolkningsfaktorer.¹³²

Roma I artikkel 6 lyder som følger (dansk versjon): ”1. Med forbehold af artikel 5 [Transportavtaler] og 7 [Forsikringsavtaler] er en aftale, som en fysisk person med henblikk på brug, der må anses for at ligge uden for vedkommendes erhvervmæssige virksomhed (”forbrugeren”) indgår med en anden person, der handler som led i sin erhvervmæssige virksomhed (”den erhvervsdrivende”), **underlagt loven i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted** (min uth.), forudsat at den erhvervsdrivende:¹³³

- a) udøver sin erhvervmæssige virksomhed i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, eller
- b) på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod dette land eller mod flere lande, inklusive dette land

og aftalen er omfattet av sådan virksomhed.

2. Uanset stk. 1 kan partene vælge den lov, der skal finde anvendelse på en aftale, som opfylder kravene i stk.1, i overensstemmelse med artikkel 3. Et sådant lovvalg må dog ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 1, såfremt partene ikke havde aftalt lovvalg.

¹³² Det finnes lite som er skrevet om den nye forordningen, og det er naturligvis ikke ennå mange rettsavgjørelser etter EF domstolen i skrivende stund ettersom forordningen ikke er mer enn drøyt 7-8 måneder gammel.

¹³³ ”Sædvanlige opholdssted” er i norsk IP oversatt til vanlig bosted, og kan sammenlignes, men ikke likestilles med personalstatuttet i norsk interlegal rett som er domicil-prinsippet. Kriteriet ”vanlig bosted”(résidence habituelle(fr.)) krever noen mindre grad av tilknytning i forhold til hva domicil-prinsippet gjør. Her er ikke den europeiske IP-retten samordnet i forhold til hvilke tilknytningskriterier som legges til grunn for hvilket lands rett som er hjemlandsretten, jfr. Thue(2002) side 47. Den tredje form er statsborgerskap som grunnlag for å finne frem til hjemlandsretten. Norsk rett har domicil-prinsippet. Ettersom Roma I er en forordning, kan ulike oppfatninger av hva som anses som residence habituelle bli klarlagt av EF-domstolen, slik at det er mulig å få en enhetlig tolkning.

3. Er kravene i stk. 1, litra a) eller b) ikke oppfylt, bestemmes den lov, der finder anvendelse på en aftale mellom en forbruger og en erhvervsdrivende, efter artikkel 3 og 4.”

Ordlyden er noe endret og forenklet sammenliknet med den tidligere artikkel 5 i Romakonvensjonen og innebærer en noe mer begrenset partsautonomi. Partene har likevel adgang til å foreta et lovvalg dersom ikke forbrukervernet etter forbrukerens hjemlands preseptoriske rett forringes. At bestemmelsen er klar, er viktig spesielt med hensyn til forutberegneligheten. Romakonvensjonen artikkel 5 ble grundig diskutert forut for Roma I i *Grønneboken*,¹³⁴ der det ble stilt spørsmålstegn ved forbrukervernet for den ”mobile” forbruker og avtaleinngåelse over internett. Roma I artikkel 6 nr. 1 gir anvisning på at forbrukerens hjemlands rett skal anvendes på forholdet, dersom det dreier seg om en kontrakt som faller under alternativ a) eller b). Da er det dette lands rett som skal legges til grunn, uavhengig om partene har foretatt et lovvalg. Partsautonomien er her begrenset, ved at det ikke er adgang til å foreta et gyldig lovvalg som peker ut et annet lands rett enn forbrukerens hjemland der forbrukerens rettigheter forringes som følge av dette. Typiske forbrukerkjøp som er foretatt på reise i utlandet eller liknende, vil i de aller fleste tilfeller falle utenfor artikkel 6 nr. 1, og som hovedregel vil selgerlandets rett i slike tilfeller bli lagt til grunn. Bestemmelsen kan sies å øke forutberegneligheten for forbrukeren i relasjon til at hjemlandets rett blir anvendt, og også at vernet som forbrukeren normalt forventer å ha, blir ivaretatt. Det at artikkelen er utformet som en lovvalgsregel, fører med seg en større mulighet til å vite hvilket lands rett som legges til grunn for kontraktsforholdet, uten å gå veien om skjønnsmessige vurderinger.

En nærmere analyse av hvilke kontrakter som kan falle inn under disse alternativer, vil ikke bli foretatt her, i og med at oppgavens problemstilling egentlig retter seg mot de norske IP-regler. Likevel er det på sin plass å gi en oversikt over reglene i EU. Disse har hatt og vil ha en stor innflytelse på utformingen av norske IP-regler, spesielt etter EØS-avtalen, men også som konsekvens av et overordnet mål om en harmonisert og enhetlig

¹³⁴ COM/2002/654 final. Pkt.3.2.7.

internasjonal privatrett.¹³⁵ Der nest er et slikt overblikk nødvendig for å kunne ta stilling til om de norske løsningsene er ”gode” eller ikke.¹³⁶

2.6.4 Brüssel forordningen

Brüssel forordningen gir innen felleskapsretten regler om jurisdiksjon og vernetting, samt anerkjennelse av utenlandske dommer.¹³⁷ Forordningen regulerer tilnærmet det samme som Luganokonvensjonen som gjelder mellom konvensjonsstatene. Brüssel forordningen regulerer også hvilken domstol i hvilken kontraherende stat som har kompetanse til å avsi dom. I fortalen til Luganokonvensjonen er det påpekt at ved fortolkningen av konvensjonens regler skal det legges vekt på en ensartet tolkning, samt at det skal tas hensyn til tolkningen som er foretatt i Brüssel forordningen. Også i protokoll 2 til Luganokonvensjonen er det fastslått at de dommer som er avsagt av EU-domstolen i henhold til Brüssel forordningen, skal være tolkningsgrunnlag for forståelsen av Luganokonvensjonen. Således er det en klar relasjon til Brüssel forordningen i norsk internasjonal prosessrett. Forordningen har også regler om særlige vernetting for forbrukersaker, slik som Luganokonvensjonen.¹³⁸

¹³⁵ Cordero Moss (2007) side 680.

¹³⁶ En slik vurdering vil bli foretatt i del 3.

¹³⁷ Forordningen ref

¹³⁸ Gaarder/Lundgaard (2000) side 43-64

3 Vurderingsdelen - Norske IP-regler *de lege ferenda*

3.1 Er forbrukervernet tilstrekkelig ivaretatt gjennom de gjeldende norske internasjonalt privatrettslige regler?

I hoveddelen har jeg forsøkt å kartlegge de begrensninger i norsk internasjonal privatrett som gjøres i avtalefriheten til å foreta et lovvalg. Holdt opp mot det høye forbrukervernenivå som Norge har, er det usikkert om de norske lovvalgsreglene fører til at dette nivået opprettholdes i et internasjonalt avtaleforhold. På den annen side er det ikke uten videre opplagt at norsk rett bør få et forsprang i forhold til andre land som er tilknyttet kontrakten. Likevel er det interessant å ta stilling til hvorvidt de norske IP-reglene, særlig i forhold til adgangen til å foreta et lovvalg, gir en tilsvarende løsning som IP-reglene ellers i Europa. Her vil jeg forsøke å ta stilling til om den norske løsning gir gode resultater holdt opp mot de løsninger Roma I gir anvisning på.

Den sentrale oppgaven til norske IP-regler for forbrukerkontrakter er å sikre den norske forbruker de rettigheter han eller hun har etter egen lovgivning, så langt det er hensiktsmessig i en internasjonal sammenheng. Utformingen av reglene om verneting spiller her en vesentlig rolle, da de norske lovvalgsregler kun får anvendelse der saken anlegges for norske domstoler.

Det er særlig to spørsmål som bør stilles. For det første: Gir de norske lovvalgsreglene en tilfredstillende løsning i lovvalgsspørsmålet, slik at forbrukerens rettigheter i størst mulig grad blir ivaretatt i den grad det er ønskelig i en internasjonal sammenheng? Og for det andre: Er det nødvendig og ønskelig å endre de norske lovvalgsreglene slik at de harmoniseres med IP-reglene i EU og Roma I?

3.1.1 Gir de norske IP-reglene en god løsning?

Hovedformålet med lovvalgsreglene som gjelder for internasjonale forbrukerkontrakter, er å ivareta den norske forbrukers interesser og rettigheter, så langt dette er ønskelig og mulig i en internasjonal sammenheng. Hensynet til forutberegnelighet

er særlig viktig på områder der en ”svak” part er tilknyttet rettsforholdet, samtidig som reglene bør føre til resultater som er mest mulig ensartet med de løsninger som følger av lovvalgsreglene ellers i den internasjonale privatretten. Dette målet er grunnet i at man vil hindre spekulasjon i hvilke nasjonale IP-regler som gir den mest fordelaktige løsningen, såkalt forum shopping. Et viktig mål på dette området bør videre være å utforme enkle regler, da man ikke kan forvente at en forbruker har innsikt i slike spørsmål. En følge av at en kontrakt har internasjonale tilknytninger er at det ikke lenger er kun rent nasjonale interesser man kan ta hensyn til ved utformingen av en lovvalgsregel. En avveining basert på to eller flere lands interesser er nødvendig, og graden av tilknytning til det enkelt land vil være et viktig moment.

De norske reglene før forbrukerkjøpsloven ga etter kjøpslovvalgloven en nærmest ubegrenset frihet (partsautonomi) for partene til å avtale lovvalg. Denne loven gjelder også forbrukerkontrakter i løsørekjøp. Ved gjennomføringen av forbrukerkjøpsdirektivet ble en begrensning i partsautonomien på dette felt innført i forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd. Det er ikke tvilsomt at denne regel har ført til en klart bedret situasjon for den norske forbrukeren i internasjonale løsørekjøp, i alle fall for de lovvalgsavtaler som peker ut et lands rett som ikke er innenfor EØS-landenes territorium, dersom kontrakten har en nær tilknytning til disse land. På den annen side gjør ikke norsk rett noen inngrep i rekkevidden av partsautonomien for lovvalgsavtaler som peker ut et annet EØS-lands rett. Da et visst forbrukervern er sikret gjennom forbrukerverndirektivet i EØS-området, har Justisdepartementet hevdet at rettighetene til en norsk forbruker er ivaretatt. Jeg mener imidlertid at forbrukeren kan risikere å miste flere av de rettigheter han eller hun har etter den norske forbrukerlovgivning, da denne lovgivning stort sett har et høyere vernnivå enn de andre europeiske land. Spørsmålet er da hvorfor forbrukerkjøpsloven på dette punkt er gjort mindre effektiv fra et forbrukersynspunkt ved handel over landegrensene enn det som er tilfelle i andre EU land.^{139 140 141} I tillegg til begrensningen etter forbrukerkjøpsloven kan det dessuten være en mulighet å sensurere urimelige utslag av avtalefriheten etter

¹³⁹ Krüger note(28), forbrukerkjøpsloven.

¹⁴⁰ Tverberg(2008) side 59-60.

¹⁴¹ Både Tverberg og Krüger er kritiske til den norske løsningen på dette punkt. Forbrukerrådet og Forbrukerombudet har også innvendinger mot forskjellen fra IP-regelen i EU.

avtaleloven §§ 36 og 37.¹⁴² Selv om disse bestemmelser kan tenkes å komme en norsk forbruker til unnsetning i et internasjonalt kontraktsforhold, vil klare og enkle lovvalgsregler være til større hjelp for den norske forbruker. Likevel er det en forskjell på de norske regler og de regler som følger av Roma I. Justisdepartementet hevder at de norske reglene i all hovedsak tilsvarende den tidligere Romakonvensjonen. Slike utsagn fremkommer i både forarbeider og artikler, uten at de er videre begrunnet. Jeg er enig i at hovedregelen om partsautonomi og presumpsjonen om realdebitors hovedsete er nokså lik de norske reglene. Jeg kan derimot ikke se at det er en klar likhet til Roma I artikkel 6 om forbrukerkontrakter. Jeg synes at departementets utsagn i visse sammenhenger virker uoverveid og lite gjennomtenkt. Jeg kan ikke se at det er gode grunner her for å ha en avvikende løsning fra lovvalgsregelen i Roma I artikkel 6, da et overordnet mål også i den norske internasjonale privatretten er å etterstrebe ensartede løsninger. Justisdepartementet har dessuten uttalt at behovet for enhetsløsninger i internasjonale forhold tilsier at det skal legges betydelig vekt på Romakonvensjonen ved utformingen av de norske regler.¹⁴³

Etter dette mener jeg at norsk IP med hell kunne ha utformet reglene slik at de blir bedre harmonisert med Roma I. Forbrukerombudet og Forbrukerrådet uttalte i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven at det generelt ikke burde være adgang til å avtale lovvalg som satte den norske forbruker i en dårligere stilling enn det som følger av norsk rett,¹⁴⁴ uansett om det valgte retts land var med i EØS eller ikke.

Forbrukerombudet uttaler: "Etter mitt syn bør det ut fra hensynet til forbruker være forbud mot lovvalgsklausuler som innebærer at valg av utenlandsk rett til ugunst for forbrukeren, uansett om det valgte landet er medlem av EØS eller ikke.(...)Hensikten med forbrukerkjøpsloven er bl.a. å styrke og klargjøre forbrukers stilling. Forbrukeren vil neppe forstå konsekvensene av en lovvalgsklausul. Dersom det åpnes for at det kan avtales vilkår som kan stille forbruker dårligere enn etter gjeldende norsk rett, vil dette skape uklarhet i avtaleforholdet og for øvrig svekke forbrukers forutberegnelighet."

Departementet fant ikke på sin side en slik utforming nødvendig og viste til avtaleloven § 36. Denne bestemmelsen kan etter forholdene ramme en lovvalgsklausul som peker ut

¹⁴² Jfr. punkt.2.3.3.5.

¹⁴³ NHO(2003).

¹⁴⁴ Ot.prp.nr.44(2001-2002) pkt 3.19.2.5.

retten i en annen EØS-stat, men som for øvrig ikke har noen tilknytning til dette landet.¹⁴⁵ Etter min mening virker dette langt fra overbevisende, samtidig som løsningen både er i strid med forbrukerkjøpslovens ufravikelige karakter og også grunntanken bak forbrukervernlovgivningen. Det er ingen grunn til ikke å beskytte den norske forbruker så mye man kan i internasjonale forhold, i hvert fall ikke der EU-reglene i flere tilfeller peker ut en mer fordelaktig løsning for forbrukeren. Jeg synes det er noe merkelig at det kan hevdes at avtaleloven § 36 innebærer en tilstrekkelig beskyttelse for den norske forbruker. Mot Justisdepartementets syn taler forutberegnelighetshensyn, da det ikke er lett på forhånd å forutse hvilke tilfeller som vil kunne rammes av den svært skjønnsmessige generalklausulen. Etter min mening kan dagens rettstilstand føre til at forbrukeren ikke får den beskyttelse han ville kunne få ved enklere og klarere lovvalgsregler, som også forbrukeren kunne hatt forutsetning for å forstå.

Etter min mening burde forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd med tanke på å fremme klarhet og ensartethet, vært utformet i tråd med Forbrukerombudets syn, da deres innvendinger er velbegrunnede og for øvrig i samsvar med de løsninger som Roma I foreskriver. En slik løsning er også i samsvar med grunntanken bak forbrukerlovgivningen og forbrukerkjøpsloven preseptoriske karakter jfr. § 3 første ledd. Et særlig argument er her at norske forbrukere i stadig større omfang inngår avtaler med internasjonal tilknytning i form av feriereiser, netthandel og andre typer kjøp. Behovet for forbrukerbeskyttelse øker da tilsvarende. Justisdepartementet har forøvrig uttalt at de norske lovvalgsregler ved tolkningen burde se hen til den tidligere Romakonvensjonen, og at man ventet på at konvensjonen skulle bli til en forordning før det ble tatt nærmere standpunkt til hvorvidt disse regler skulle implementeres i norsk rett. Dette har ennå ikke skjedd, og det er ingen tegn til at lovgiver vil foreta en slik harmonisering i nær fremtid.

¹⁴⁵ Ibid pkt 3.19.2.4.

3.2 Oppsummering og konklusjon. Avsluttende vurderinger

Hovedmålet med denne oppgaven har vært å gi en oversikt over norske internasjonalt privatrettslige regler som gjelder for internasjonale forbrukerkjøp, med søkelys på rekkevidden av adgangen til å avtale lovvalg. Den viktigste bestemmelse er her forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd som ble gjennomført etter forbrukerkjøpsdirektivet.

Som det vil ha fremgått foran i oppgaven, er det flere uklarheter og svakheter i det norske IP-regelverket som det bør ryddes opp i. Som påpekt er det ingen grunn til at de norske lovvalgsregler skal avvike fra den løsning som fremgår av Roma I (klare lovvalgsregler), selv om den norske forbruker i stor grad er vernet av de begrensninger i avtalefriheten som følger av norsk lov. Da det ikke er mange forbrukersaker som kommer for domstolene (ofte saker av begrenset økonomisk verdi), er det behov for klare og enkle rettsregler som sikrer forbrukerens rettsstilling. Det er riktig at EØS-avtalen har hjulpet på den norske forbrukerens stilling i internasjonale forbrukerkontrakter, men da EF-direktivene stort sett er minimumsdirektiver, kan den norske forbruker derfor risikere kun å være beskyttet av et minimumsvern. En slik løsning harmonerer dårlig med det særlig høye verneniå som forbrukeren har etter norsk lovgivning, og det kan oppleves som noe underlig at de øvrige EØS-landene har en klarere og mer forbrukervennlig løsning enn Norge i lovvalgsspørsmål.

4 Litteraturliste

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

Arnesen, Finn: Om den fellesskapsrettslige regulering av urimelige avtalevilkår i forbrukerforhold, Tidsskrift for Rettsvitenskap(TfR) 1996 s.884

Bing, Jon. Jurisdiksjon og lovvalg for det elektroniske marked, i IRI-rapport 1996 (Elektronisk marked, red. Ole E.Tokvam) Universitetet i Oslo

Bogdan, Michael: Tillämplighet av avtalslagen 36 § i internationella rättsförhållanden, Lov og Rett (LoR)1996, side 114-122

Cordero Moss, Guiditta: Lectures on international commercial law;, Stensilserie Nr.162, 2003

Cordero Moss, Guiditta: International Commercial arbitration. Party Autonomy and Mandatory Rules, Oslo 1999.

Cordero Moss, Guiditta: Den nye europeiske formueretten og norsk internasjonal privatrett, Lov og Rett vol.48,2. 2009, side 67-83.

Cordero Moss, Guiditta: Lovvalgsregler for internasjonale kontrakter; tilsynelatende likheter og reelle forskjeller mellom europeiske og norske regler, Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR) 2007, side 678

Cordero Moss, Guiditta: Lovvalg i kontraktsforhold: Norsk retts Askepott slår tilbake? Jussens venner 2000, side 132-152

Gaarders innføring i internasjonal privatrett ved Hans Petter Lundgaard, Universitetsforlaget 2000, 3.utgave.

Gillies, Lorna E.: Electronic Commerce and International Private Law-A Study of Electronic Consumer Contracts, Ashgate 2008.

Jarbekk, Eva I.E/Foss, Morten:E-handel, Internett og juss, Gyldendal 2001

Lerheim, Tore: Forbrukerkontraktar inngått i utlandet-Internasjonale privatrettslege problemstillingar, Universitetsforlaget 1998

Svantesson, Dan J.B.: Private international law and the internet;, Kluwer Law International 2007

Sejersted Fredrik/Arnesen, Finn/Rognstad, Ole.Andreas/Foyn, Sten/Kolstad, Olav: EØS-RETT 2.utgave, Universitetsforlaget 2004.

Thue, Helge J.: Internasjonal privatrett-Personrett, familierett og arverett- alminnelige prinsipper og de enkelte reguleringer, Gyldendal Akademisk, Oslo 2002

Tverberg, Arnulf: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer. Gyldendal Akademisk, Oslo 2008

Nettdokumenter:

Krüger, Kai. Kommentar til forbrukerkjøpsloven. Norsk Lovkommentar nettversjon [Sisert 10 april 2009]

Krüger, Kai. Kommentar til angreirettloven. Norsk Lovkommentar nettversjon [Sisert 10 april 2009]

Hov, Jo. Kommentar til avtaleloven. Norsk Lovkommentar nettversjon. [Sisert 15 april 2009]

Konow, Berte-Elen Reinertsen. Kommentar til kjøpslovvalgsloven. Norsk Lovkommentar nettversjon. [Sisert 15 april 2009]

Meidell, Andreas. Kommentar til ehandelsloven. Norsk Lovkommentar nettversjon. [Sisert 2.april 2009]

Grøndal, Lars. *Tjenstedirektivet-en trussel mot norsk forbrukervern*.2006.

<http://forbrukerportalen.no/Artikler/2006/tjenstedirektivet> [sisert 20.mars 2009]

Thon, Bjørn Eirik. *Mulige endringer i Roma-konvensjonen om lovvalg på kontraktsrettens område*. Oslo 2003.

<http://www.forbrukerombudet.no/index.gan?id=1087&subid=0> [Sisert 24 april 2009]

Thon, Bjørn Eirik. *Forbrukerombudets høringsuttalelse til Justis- og politidepartementet vedr. Grønnbok om mulig endringer i Romakonvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktrettens område*. Oslo 2003.

<http://www.forbrukerombudet.no/index.gan?id=1087&subid=0> [Sisert 24 april 2009]

GRÖNBOK om omvandling av 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser till ett genskapsinstrument och dess revidering i samband därmed 1980, KOM(2002)654 slutlig(svensk utgave).

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0654:FIN:SV:PDF> [Sisert 10 april 2009]

NHO. *Romakonvensjonen om lovvalg på kontraktsrettens område*. Oslo 2003.

<http://ww.nho.no/jus/roma-konvensjonen-om-lovvalg-paa-kontraktsrettens-omraade-article4268-81.html> [Sisert 25 april 2009]

Domsregister:

Norsk Retstidende:

Rt.1923 II side 58

Rt.1931 side 1185

Rt.1937 side 888

Rt.1953 side 1132

Rt.2002 side 180

Rt.2006 side 1008

EF-domstolen:

C-98/96

C-369/96, C-376/96 Arblade- og Leloup - saken

Lover og forarbeider:

- | | |
|------|---|
| 1918 | Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31.mai 1918 nr. 4 |
| 1964 | Lov om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausørkjøp (kjøpslovvalgsloven) av 3.april 1964 nr.1 |
| 1977 | Lov om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område av 10.juni 1977 nr. 71 |
| 1992 | Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) av 19.juni 1992 nr. 56 |
| 1992 | Lov om lovvalg i forsikring (forsikringslovvalgsloven) av 27. november 1992 nr. 111 |
| 2000 | Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) av 21.des. 2000 nr. 105 |
| 2002 | Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21.juni 2002 nr. 24 |
| 2003 | Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23.mai 2003 nr. 35 |
| 2005 | Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17.juni 2005 nr. 90 |

NOU:1993:27	Forbrukerkjøpslov
Ot.prp.nr. 89 (1993-1994)	Om lov om endring i avtaleloven
Ot.prp.nr. 72 (1991-1992)	Om lov om lovvalg i forsikring
Ot.prp.nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp
Ot.prp.nr. 31 (2002-2003)	Om lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)
Ot.prp.nr. 102 (2005-2006)	Om lov om endringer i lov 16.juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår...

Konvensjoner:

Romakonvensjonen	Konvensjonen om lovvalget ved visse kontraktsrettslige forpliktelser, Roma 19.juni 1980.
Luganokonvensjonen	Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker. Lugano 16.sept. 1988 (Lov av 8.jan. 1993 nr. 21)
CISG	FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, Wien 11. april 1980 (Lov av 13.mai 1988 nr.426)
UNIDROIT Principles	International Institute for the Unification of Private law. Principles of international commercial contracts(2004) http://www.unilex.info

EU-direktiver og forordninger:

EP/Rdir 123/06 EF	Europaparlamentets- og Rådets direktiv om tjenester i det indre marked
-------------------	--

EP/Rdir 44/99 EØF	Europaparlamentets- og Rådets direktiv om visse aspekter av salg av forbruker varer og tilhørende garantier
Rdir 13/93 EØF	Rådets direktiv om urimelige vilkår i forbrukerkontrakter
Rdir 7/97 EØF	Rådets direktiv om forbrukerbeskyttelse ved fjernsalg
Rfo 44/01 EF	On jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters.(Brüssel I)
EP/Rfo 593/08 EF	Europa-Parlamentets og Rådets forordning(EF) Nr.593/2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpliktelser(Roma I).

5 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>