

I. FORMÅLET MED FORELESNINGEN

- Bidra til å etablere «god forståelse» når det gjelder emnene under læringskravene i avtaleretten i Formuerett I.
- Ikke mulig med noen detaljert behandling på de seks tildelte timene.

II. EMNENE

Forelesningen **omfatter** følgende emner (alle «god forståelse»):

- Fullmakt
- Ugyldighet:
 - (1) Hva innebærer det at en avtale er ugyldig?
 - (2) Virkningene av at gyldig avtale ikke er kommet i stand
 - (3) Ugyldighetsreglene i avtl § 36 (jf § 37) og direktiv 93/13 om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.
- Forelesningen omfatter dermed samtlige emner under læringskravene i avtalerett hvor det kreves «god forståelse»

III. FULLMAKT («God forståelse»)

1. Hva er fullmakt? Rettslig plassering. Praktisk betydning

- Definisjon: A (fullmektigen) slutter en avtale på vegne av B (fullmaktsgiveren) med en tredjemann, C, mens A blir stående utenfor avtaleforholdet. Avtalen blir inngått med B og C som parter
- Fullmakt er en del av mellommannsretten
- Mellommannsretten omfatter også agentur/agentrett, jfr agenturloven 19 juni 1992 nr 56, kommisjon, jfr kommisjonsloven 30 juni 1916 nr 1, meglere, jfr ulovfestet rett og eiendomsmeglerloven 29 juni 2007 nr 73
- Mellommannsrettens karakteristika: Den som handler opptrer i fremmed regning, dvs at det er en annen enn den som opptrer som har de økonomiske konsekvenser (gevinst/tap) av avtalen
- Mellommannen kan opptre i eget eller fremmed navn. Den i hvis navn avtalen inngås blir avtalepart. For fullmakt og agentur handler den som opptrer i fremmed navn, dvs at det er en annen enn den som opptrer som blir avtalepart. Ved kommisjon handler den som opptrer i eget navn og blir selv avtalepart

- Praktisk bakgrunn for fullmakt: Partene er langt fra hverandre eller av andre grunner avskåret fra "fysisk" kontakt, f eks sykdom, eller fullmektigen har en særlig sakkunnskap

2. Sondringen fullmakt/organrepresentasjon

- Fullmakt: Hjemmel i avtaleloven kapittel 2
- Organrepresentasjon: Den myndighet som organer i selskaper, stiftelser, foreninger og andre upersonlige rettssubjekter har til å binde rettssubjektet i avtaleforhold
- Felles problemstillinger, særlig vedrørende overskridelse av myndighet (legitimasjonsspørsmålet) – asl § 6-33, sel § 2-22 annet ledd
- Organrepresentasjon behandles i selskapsretten.

3 Lovens systematikk: "Bakvendt lovgivning"

- Lovens regler regulerer direkte bare tilbakekallelse av fullmakter, men den enkelte regel om hvordan tilbakekallelse skjer, sier indirekte og forutsetningsvis noe om hva slags fullmakt det dreier seg om

4 Forskjellige fullmaktstyper

4.1 Selvstendig fullmakt

- Fremtrer utad på en måte som gjør fullmakten synlig også for andre enn fullmaktsgiveren og fullmektigen – spesielt for medkontrahenten
- Ulike selvstendige fullmakter: Stillingsfullmakt, jfr avtl § 10 annet ledd, skriftlig fullmakt, jfr avtl §§ 13, 14 og 16.

4.2 Uselvstendig fullmakt

- Er ikke synlig for andre enn fullmaktsgiver og fullmektig, jfr avtl § 18 (oppdragsfullmakt)
- Sondringen mellom selvstendig og uselvstendig fullmakt kan ha vesentlig betydning for rettsvirkningene, særlig for forholdet mellom rett og legitimasjon, jfr avtl § 11.

4.3 Sondringen stillingsfullmakt, frasagnsfullmakt og oppdragsfullmakt

- På tvers av sondringen selvstendig og uselvstendig fullmakt: Stillingsfullmakt og frasagnsfullmakt er selvstendige fullmakter, mens oppdragsfullmakt er uselvstendig fullmakt
- Andre fullmaktstyper utenfor avtaleloven: Toleransefullmakt og kombinasjonsfullmakt.

5. Kort om hovedproblemet i fullmaktslæren (se nærmere pkt 6.2 nedenfor)

- Utenfor fullmaktens "grændse", jfr avtl § 10 første ledd: Ingen binding for fullmaktsgiver i forhold til medkontrahenten. Aldri spørsmål om legitimasjon. Eksempler
- Det særlige problemet med "begrensninger" i fullmakten og legitimasjon, jfr avtl § 11.

6. Forholdet fullmaktsgiveren-medkontrahenten (det ytre forholdet)

6.1 Stiftelse av fullmakt

- Hvilke disposisjonskriterier gjelder?
- Lovens systematikk: Direkte regulering av tilbakekallelse.
- *Uselvstendig fullmakt*: Oppdragsfullmakt, jfr avtl § 18: "Bare meddelt gjennom en erklæring". Ingen krav til form. Kan være muntlig eller skriftlig. I praksis ofte muntlig. Hvis skriftlig, ikke tilsiktet at fullmakten skal vises frem for medkontrahenten og ikke egnet til det
- *Selvstendig fullmakt*:
 - Frasagnsfullmakt: Forutsetningen i avtl § 13, ved erklæring til tredjemann, altså til en bestemt tredjemann. Ikke formkrav
 - Offentlig kunngjøring: Jfr avtl § 14. Med andre ord ingen direkte erklæring til tredjemann
 - Skriftlig fullmakt, jfr avtl § 16: Et fullmaktsdokument som er tilsiktet og derfor egnet til å fremvises for tredjemann
 - Sondringen oppdragsfullmakt og skriftlig fullmakt får betydning ved "begrensninger" i fullmakten, jfr avtl § 11
 - Stillingsfullmakt, jfr avtl § 10 annet ledd: Begrepet "stilling" er vidt, ikke krav om ansettelse. Stillingen må bero på "avtale" (herunder stilltiende samtykke). Stillingen må etter "lov" eller "sedvane", jfr lovteksten, gi en kompetanse til å binde fullmaktsgiver
 - Sedvane: Alminnelig oppfattelse av stillingens innhold sett fra en utenforstående
 - Andre selvstendige fullmakter: Fullmakt der viljeselementet ikke fremtrer utad, men der det sett fra medkontrahentens side har vært god grunn til å regne med at det forelå fullmakt? Beskyttelse av medkontrahentens berettigede forventninger? Ja, ifølge rettspraksis. Element av culpasantaksjon som begrunner fullmaktsforholdet
 - Toleransefullmakt: Typisk passivitet.
 - Kombinasjonsfullmakt: Typisk forskjellige forhold i samvirke, jfr Rt 2011 s 410 (Optimogården). HR-2016-00476-A (Bremanger]. RG 1966 s 512.

6.2 Fullmaktens "grændse" eller om man vil: ramme, jfr avtl § 10 første ledd

- Forutsetningen for at fullmaktsgiveren er bundet er at det (1) foreligger en fullmakt og (2) at avtalen ligger innenfor fullmaktens ramme, jfr avtl § 10 første ledd. Eksempel. "Apparater og Dingser- eksemplet", se læreboken.
 - Dette må avgjøres med grunnlag i alminnelig avtaletolkning
 - Unntak stillingsfullmakt: Hva som ligger i "lov" eller "sædvane", jfr avtl § 10 annet ledd
 - Særproblemet ved "begrensninger" i fullmakten. "Apparater & Dingser"- eksemplet, se læreboken. Sondringen rett/legitimasjon. Sondringen får bare betydning ved selvstendige fullmakter der medkontrahenten er i aktsom god tro. Sondringen viser at det indre, underliggende forholdet må skilles fra det ytre
 - "Begrensninger" i fullmakten: Typisk instruksoverskridelse, men også andre typer "begrensninger", jfr "Apparater& Dingser"-eksemplet, se læreboken.
 - Ved uselvstendig fullmakt (oppdragsfullmakt, jfr avtl § 18) er det ingen legitimasjon ut over retten etter det underliggende forhold, jfr avtl § 11 annet ledd. Begrunnelse: Ingen faktisk legitimasjon ut over retten. Tredjemann har uansett bare fullmektigens ord å holde seg til.
 - Ved selvstendig fullmakt: Legitimasjon ut over retten, jfr avtl § 11 første ledd. Forutsetningen for medkontrahentens rettserverv er at hun har vært i aktsom god tro vedrørende fullmektigens overskridelse av "begrensningen."
- Paragraf 11 første ledd blir dermed en viktig hovedregel: Dersom medkontrahenten forsto eller burde ha forstått at fullmektigen handler ut over "begrensningen", vil hun aldri kunne vinne rett etter avtalen. Det gjelder uansett hva slags fullmakt det er tale om (selvstendig/uselvstendig).

6.3 Opphør av fullmakt

- Tilbakekallelse: Fullmakt kan gjøres ugjenkallelig eller tidsmessig begrenset. I motsatt fall kan fullmakten fritt tilbakekalles. Lovens regler i §§ 12-20
- Hovedregel: Tilbakekallelse skjer på samme måte som fullmakten er stiftet/gitt
- Tilbakekallelse er påbud, jfr avtl § 7
- Annet opphør: Fullmaktsgiverens død, konkurs og plassering under vergemål, jfr avtl §§ 21-24

6.4 Ugyldighet i fullmaktsforhold

- Stiftelsen av fullmakten kan rammes av en ugyldighetsgrunn, f eks der fullmaktsgiveren er umyndig, sinnssyk eller er blitt lurt til å utstede fullmakten.
- Avtalen som fullmektigen inngår på vegne av fullmaktsgiveren kan være ugyldig, f eks der fullmektigen er blitt lurt eller tvunget av medkontrahenten.
- Hovedregel: Begge forhold må være gyldige for at bindende avtale er kommet i stand.

7. Forholdet fullmaktsgiveren/fullmektigen (det indre forholdet)

- Avtaleloven har ingen regler
 - Arbeidsrettslige/oppdragsrettslige regler gjelder
 - Fullmektigens vederlag: Avtale eller sedvane
 - Kan fullmektigen selv tre inn i avtalen («selvinnrede»)?
- Hovedregel: Nei
Begrunnelse: Vil da kunne falle for fristelsen å "mele sin egen kake" og dermed handle i strid med fullmaktsgiverens interesser

8. Forholdet fullmektigen - medkontrahenten (tredjemann)

- Fullmektigen ikke part.
- Hvis fullmaktsgiveren ikke bindes, kan fullmektigen da bli erstatningsansvarlig for tredjemanns tap?
- Ja, avtl § 25. Komplisert og gammelmodig utformet regel
- Kvintessensen: Ved manglende eller utilstrekkelig fullmakt svarer fullmektigen uten hensyn til skyld for tapet ved at den foretatte disposisjonen ikke kan gjøres gjeldende mot fullmaktsgiveren: Med andre ord i utgangspunktet et objektivt ansvar
- Unntak fra objektivt ansvar:
Fullmektigen har fraskrevet seg ansvar
Fullmaktsgiveren godkjenner avtalen
Tredjemann forsto eller burde ha forstått at avtalen ikke var i orden
Hvis det ut fra en helhetsvurdering ikke er rimelige å ilegge objektivt ansvar
- Tapet: Positivt kontraktsinteresse

IV. UGYLDIGHET («god forståelse»)

1. Hva er ugyldighet?

- Definisjon
- Intet i avtaleloven
- Rettsfaktaindusert definisjon: En "svikt" ved selve avtalen contra en "svikt" ved ytelsen (kontraktsbrudd). Ingen presis definisjon, noe som særlig viser seg ved opplysningplikt/svikt
- Rettsvirkningsindusert definisjon: Ugyldighet foreligger når et løfte ikke har rettsvirkninger etter sitt innhold. Dette er en mer presis definisjon
- Gyldige avtaler er kjennetegnet ved følgende rettsvirkninger:
 - Rett til dom for naturaloppfyllelse
 - Rett til erstatning for positiv kontraktsinteresse (oppfyllelsesinteressen).
 - Ved ugyldighet inntreer ingen av disse rettsvirkningene.

2. Rettsvirkninger av ugyldighet

- Men det (jf foran) betyr ikke at løftet er uten rettsvirkninger.
- Andre rettsvirkninger inntreer:
 - Ingen ytelsler utvekslet: Ingen ytelsesforpliktelse. «Strek» over avtalen.
 - Ytelsler utvekslet: Hovedregel: Restitusjon
 - Unntak fra restitusjonsplikten: Hvor dette er urimelig, jfr Nimbusdommen, Rt 1995 s 46.
 - Formuesgodet ikke i behold fordi det er ombyttet i annet formuesgode eller penger: Restitusjonsplikten over i surrogatet
 - Formuesgodet eller surrogatet er gått til grunne: Restitusjonsplikten går over i en verdierstatningsplikt
 - Erstatning der restitusjon ikke kan finne sted – formuesgodet er beskadiget. Eksempel: En kjøper er blitt lurt til å kjøpe en bil, som blir skadet mens hun bruker den.
 - Vederlagskrav for bruk. Fradrag for berikelse.
 - Erstatning for negativ kontraktsinteresse (tillitsinteressen).
 - Hva omfattes av den negative kontraktsinteressen ? – forhandlingsutgifter, slutningsutgifter, oppfyllelsesutgifter, disponeringstap – men ikke fortjenestestap, f eks ved videresalg

3. Ugyldighetsbegrepet

- Rettslig karakteristik/koblingsord
- Visse rettsfakta kobles/tilordnes mot visse rettsvirkninger
- Ugyldighetsgrunnene som rettsfakta
- Ugyldighetsvirkningene

4. Partsrelasjonen: Ugyldighetsreglene gjelder bare mellom partene

Hovedregel: Ugyldighetsreglene gjelder bare mellom partene.

Unntak: Avtaleloven § 34 – proforma.

5. Rettskildegrunnlaget for ugyldighetsreglene

- Avtalelovens regulering
- Ulovfestet rett

6. Begrunnelse for ugyldighetsreglene

- Hensynet til å verne om medkontrahenten: Eksempel: Tilblivelsesmanglene, se nedenfor.
- Hensynet til å verne mot egen uforstand. Eksempel: (Ny) finansavtalelov § 2-15 (Spillegjeld) (Tidligere: Strl ikrl § 12). Habilitetsmanglene.
- Hensynet til å verne om samfunnsinteresser. Eksempel: NL 5-1-2 (mot «loven»).
- Kobling mellom rett og moral. NL 5-1-2 (mot «ærbarhed»). En streben mot et sammenfall.
- Preventiv effekt
- Rimelige løsninger
- Avveininger, se f eks sontringen mellom sterk og svak ugyldighet, se nedenfor. "Ugyldighetsinflasjon" er ikke ønskelig.

7. Forskjellige kategorier ugyldighetsregler

- *Formmangler*: Regler som oppstiller form som gyldighetsbetingelse, jfr f eks (ny) finansavtalelov § 3-9 første ledd (avtale om finansielle tjenester), husleieloven § 9-7, arbeidsmiljøloven §§ 15-4 og 15-5.
- *Habilitetsmangler*: Løftegiveren mangler kompetanse til å binde seg rettslig.
- Umyndighet som ugyldighetsgrunn, jfr vergemålsloven 26 mars 2010 nr 9 § 9.
- Sinnssykdom som ugyldighetsgrunn – ulovfestede regler. Krever at sykdommen har vært motiverende for avtaleinngåelsen, jfr rettspraksis.
- *Innholdsmangler*: Avtalen er ugyldig på grunn av innholdet. Se avtaleloven § 36 (som dog omfatter mer enn innholdsmangler, men likevel typisk slike), NL 5-1-2 om avtaler mot lov og ærbarhet, pristiltaksloven § 2 og finansavtaleloven § 2-15 (Spillegjeld).
- *Tilblivelsesmangler*: Ugyldighet som følge av mangler ved tilblivelsen, jfr avtaleloven §§ 28-34. De "klassiske" ugyldighetsreglene om tvang, svik, villfarelse (herunder avtl § 33), forvanskning, forfalskning og falsk.

Avtaleloven § 36 omfatter også tilblivelsesmanglene, selv om bestemmelsen først og fremst rammer innholdsmangler, se foran.

8. Hel og delvis ugyldighet

- *Hovedregelen* er at en avtale som rammes av ugyldighet er ugyldig i sin helhet
- *Unntak*: Delvis ugyldighet kan komme på tale der:
 - (1) En og samme avtale inneholder flere ytelser som er «delelige» og ugyldighetsgrunnen bare "kleber" ved en av ytelsene. Se «skipseksemplet» i læreboken.
 - (2) Ved ugyldighet etter NL 5-1-2, der lovstriden bare er delvis, slik at bare de delene som er lovstridige faller bort.
 - (3) Ugyldighet med grunnlag i avtaleloven § 36. Bestemmelsen legger opp til fleksible rettsvirkninger (hel ugyldighet, delvis ugyldighet, tilsidesettelse av vilkår, endring av vilkår, kombinasjoner osv).

9. Sterke og svake ugyldighetsgrunner

- Sondringen mellom sterk og svak ugyldighet går som en rød tråd gjennom ugyldighetslæren
- En sterk ugyldighetsgrunn kan gjøres gjeldende også overfor en løftemottager i aktsom god tro, dvs som ikke utviser noen uaktsomhet på løftetidspunktet. Eksempler er grov tvang, umyndighet, sinnssykdom, avtaleforhold i strid med NL 5-1-2, falsk, forfalskning og forvanskning.
- En svak ugyldighetsgrunn kan derimot bare påberopes i forhold til en løftemottager som er i ond tro eller uaktsom. Eksempler er svik, lett tvang og villfarelse, herunder avtl § 33.
- Hvilke av avtalelovens ugyldighetsgrunner som er sterke eller svake, fremgår av loven selv. Lovteksten bruker formuleringer som at løftemottageren "har kjent til eller burde ha kjent til" ugyldighetsgrunnen. Hvis en slik formulering *ikke* er brukt, er ugyldighetsgrunnen sterk.
- Det er først og fremst i forhold til tilblivelsesmangler der det er en svikt ved løftegivers "vilje" at sondringen har betydning.
- Begrunnelsen for sondringen er lovgivningspolitiske vurderinger om hvor grensen bør gå for å beskytte henholdsvis løftegiver og løftemottager.
- Generelt sagt, har lovgiver valgt å beskytte løftegiveren der det er tale om særlig grove ugyldighetsgrunner som løftegiveren ikke eller vanskelig kan ha vegret seg mot: sterk ugyldighetsgrunn (eksempel: grov tvang: pistol mot hodet er en sterk ugyldighetsregel).
- Hvis ugyldighetsgrunnen ikke dekker over et så grovt forhold, og løftegiveren selv kunne ha innvirket på situasjonen og forstått at noe "galt"

var på ferde, og kanskje vegret seg mot det (eksempel: løftegiveren blir lur, men ikke av løftemottageren selv, men en tredjeperson, og løftemottageren er i aktsom god tro). Avtl § 33 er derfor en svak ugyldighetsregel.

V. EUS FORBRUKERAVTALEDIREKTIV (1993/13/EØF) ("GOD FORSTÅELSE")

1. Innledning

- Direktivet beskytter forbrukere mot **urimelige standardvilkår** i avtaler med næringsdrivende.
- Det gjelder for alle slags kontrakter om kjøp av ting og tjenester, f eks online og offline kjøp av forbrukerartikler, avtaler med treningssentre og avtaler om finansielle tjenester, som f eks lån.
- Består av tre deler.
- Direktivet bygger på visse forutsetninger om at standardvilkår kan forenkle kommersielle transaksjoner, men at selgerne og tjenesteyterne har den fordel sammenlignet med forbrukerne at de kan utforme kontraktsvilkårene på forhånd, uten at forbrukerne er med på individuelle forhandlinger. det bygger derfor på en forutsetning om at standardvilkårene må være rimelige, lojale og balanserte.

2. Formål

Artikkel 1 nr 1: Et **dobbel** formål: **(1)** å beskytte den enkelte forbruker mot urimelige kontraktsvilkår (forbrukervern), **(2)** å bidra til å effektivisere det indre marked gjennom en minimumsharmonisering av de nasjonale reglene som tilsikter å gi dette vernet (markedsrett, jf linjen til de «fire friheter»).

3. Virkeområde. Gjennomføring. Domstolenes rolle

- «Avtaler som inngås mellom en næringsdrivende og en forbruker»
- Alle typer avtaler mellom forbruker og næringsdrivende om levering av varer og tjenester. Alle sektorer i næringslivet
- «Avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet» (Mao: standardavtaler)

- I all hovedsak bare innholdsmangler
- Unntak for prisen og hovedgjenstanden
- Forholdet til nasjonal lovgivning:

Minimumharmonisering, jf art 8. Nasjonal lovgivning **kan** gi forbrukeren et bedre vern: Handlingsrom. Avtl § 36 **gir** forbrukeren et bedre vern.

- De nasjonale domstolene skal håndheve direktivet. EU-domstolen: Tolkning, ikke subsumsjon.

- Nasjonale domstoler: Plikt til å håndheve direktivet av eget tiltak (avtl § 36, jf § 37)

4. «Betydelig skjevhet». «Klarhet»

- Forholdet mellom kravet til «betydelig skjevhet» og kravet til «klarhet»:

Ikke to selvstendige krav. Klarhetskravet inngår som et element i urimelighetsvurderingen

- «**Betydelig skjevhet**»: art 3 nr 1. Skal bedømmes ut fra «de rettigheter og plikter partene har i henhold til avtalen», jf art 3 nr 1: Motvirke ubalanse mellom rettigheter og plikter. Tydelig referanse til innholdsmangler.

Målestokk: Nasjonal deklarasjonslov. Avtalepraksis. Rene rimelighetsbetraktninger. Sanksjonsbruk: Forholdsmessighet.

- «**Klarhet**»: art 5 første punktum og art 4 nr 2.

To elementer: Tolkning ved uklarhet, jf avtl § 37 første ledd nr 3. Pluss krav om at vilkår skal formuleres på en «klar og forståelig måte».

- **Grålisten**: Vedlegg til direktivet. Veiledende.

5. Rettsvirkninger

- **Artikkel 6 nr 1**: Hovedregel. Nasjonal rett/domstol skal opprettholde avtalen, uten annen endring enn at det urimelige kontraktsvilkåret skal settes til side. **Ikke adgang til å endre vilkåret. Sak c 618/10 Banco Espanol.**

- Hvis tilsidesettelse av vilkåret ikke er mulig etter nasjonal rett:
Tilsidesettelse av hele avtalen. Presumeres å være til fordel for forbrukeren.
- **Artikkel 6 nr 1:** Unntak. «Dersom den kan fortsette å gjelde uten de urimelige vilkår». Uklart. Men tilsikter f eks tilfelle hvor hovedregelen konkret fører til mer ufordelaktig stilling for forbrukeren, f eks hvor en låneavtale anses ugyldig og hele lånet derfor forfaller til betaling. EU-domstolen har da godtatt en endring av vilkårene ved å erstatte et avtalevilkår med nasjonal deklarasjonsrett, Kasler, C-26/13. Fulgt opp i senere praksis.

- Restitusjon

6. Sammenligning mellom direktivet og avtaleloven §§ 36 og 37

- Nasjonal domstol står ikke fritt til å endre vilkår (innenfor direktivets område), jf foran.
- Ellers gir avtl § 36, jf § 37 et **bedre forbrukervern** enn direktivet:
- Ikke bare innholdsmangler
- Ikke noe unntak for hovedytelsene
- Inkluderer etterfølgende forhold
- Ikke krav om **betydelig** skjevhet
- Ikke bare standardavtaler – alle avtaler med forbruker som part

7. Er avtaleloven § 36, jf § 37, i strid med direktivet?

Nei – problemet er *ikke* at avtaleloven § 36, jf § 37, gir en «manglende» hjemmel for sensur av urimelige kontraktvilkår, men en for vidtrekkende hjemmel. (Populært og slagordsmessig sagt). Noe slikt etablerer ikke traktatbrudd.

VI. AVTALELOVEN § 36 ("god forståelse")

1. Det tradisjonelle "ugyldighetsbildet"

- Saksbehandlingsregler/tilblivelsesmangler.

Ellers: Kontraktsfrihetens prinsipp. Markedskreftenes frie spill: "Må den beste vinne"!

2. Det nyere "ugyldighetsbildet" – lempningsperspektivet

- Fokus henimot avtalevilkårenes innhold (innholdsmangler)

Sosial kontraktsrett?

3. Lovformål og forarbeider

- Ulikevektige kontraktsforhold, typisk innholdsmangler
- Typisk: Standardvilkår i *forbrukerforhold*.
- Typisk: Rettsområder som ikke er regulert av ufravikelig kontraktslovgivning, jfr Rt 2013 s 388 (Røeggen).
- I dag også andre kontraktsforhold med ulikevektige parter.
- Ennå ikke for å lempe avtaler mellom likevektige, profesjonelle parter.
- Forarbeidene som rettskilde. Rt 2012 s 355 (Lognvik).

4. Forholdet til offentligrettslige forbrukervernregler

- Markedsføringsloven § 22:

Myndighetenes urimelighetskontroll på eget initiativ

Først forhandle, så eventuelt forbud

Ikke sivilrettslig ugyldighet, men overtredelsesgebyr og straff

- Avtaleloven § 36:

Domstolskontroll

Disposisjonsprinsippet

Konkret bedømmelse

5. Karakteristika

- Bestemmelsen retter seg dels mot tilblivelsen qua ugyldighetsregel og dels mot oppfyllelsen qua lempningsregel. Derfor er den plassert med ett ben i avtaleretten og ett ben i obligasjonsretten, jfr særlig siden mot etterfølgende forutsetningssvikt.
- Hovedsakelige virkeområde etter lovgivers motivasjon: Innholdsmangler.

- Men i rettspraksis er det ikke lett å finne rene eksempler på at § 36 er anvendt på innholdsmangler, heller ikke i forbrukerforhold, jfr nedenfor. Derimot er den i forbrukerforhold anvendt på tilblivelsesmangler, jfr f eks Rt 2013 s 388 (Røeggen), jfr nedenfor. Det er heller ikke mange eksempler på at Høyesterett de senere årene har anvendt bestemmelsen for å regulere etterfølgende forutsetningssvikt, jfr nedenfor.
- Fleksible rettsvirkninger (som nettopp markerer forskjellen mellom tradisjonelle ugyldighetsregler og § 36 som alminnelig formuerettslig lempningsregel)

6. Hvilke rettslige disposisjoner?

- "Avtale": Partene må ha forpliktet seg. Hvordan er uten betydning.
- "Ensidig bindende disposisjoner": Gaveløfter. Kausjonsløfter
- Selskaps- og foreningsforhold: Ja. Rt 2011, s 1641 (Borettslag).
- Kutyme: Lite praktisk

7. Rettsområde

- Formueretten, jfr avtaleloven § 41
- Offentlige avtaler? Ja.
- Offentlig servicevirksomhet? Ja.
- Offentlig myndighetsutøvelse? Nei

8. Forholdet til andre ugyldighetsregler

- Overlapper, se f eks avtl §§ 29, 31, 32, 33, ptl § 2 og NL 5-1-2
- Rammer enkelte tilfelle av mindre "alvorlige" tilblivelsesmangler, f eks rus, depresjon, press
- Omfatter prinsipielt også de sterke ugyldighetsgrunnene, men er lite praktisk her fordi disse ikke forutsetter et skjønn i samme grad (slik § 36 gjør) og rammer uavhengig av god tro (som kan være et element i vurderingen etter § 36, selv om § 36 ikke oppstiller det som et vilkår)

9. Urimelighetsvurderingen. Målestokken

Urimelighetsvurderingen:

- Konkret og relativ rimelighetsstandard. Rimeligheten av den enkelte, konkrete avtale skal bedømmes. Standarden er relativ i den forstand at terskelen er variabel, f eks er den høyere der begge avtalepartene er kommersielle og innsiktsfulle enn der den ene parten er den annen underlegen, f eks i forholdet mellom en privatperson og en bank.

Målestokken:

- Intet i loven om denne
- Forarbeidene utpeker:
 - 1) Lovgivning
 - 2) Avtalepraksis
 - 3) Rene rimelighetsbetraktninger

- Restriktivt eller "slapt" urimelighetsbegrep?
- Kommersielle avtaler: Strengt krav
- Forbrukerforhold: Lavere terskel. Eksempel: Rt 2013 s 388 (Røeggen).

10. "Forhold ved avtalens inngåelse"

- Tilblivelsesmangler. De tradisjonelle ugyldighetsreglene i avtl §§ 28-33. Men § 36 vil også kunne være anvendbar. Kjernespørsmålet er om det kan sies at avtalen – alle forhold tatt i betraktning – er kommet i stand på en *betryggende måte*.
- Villfarelse. Uriktige forutsetninger. Rt 2014 s 351 (Helgelandkraft) – avtale inngått under uriktige forutsetninger, revisjonskravet førte frem.
- Forsømt opplysningsplikt. Rt 2008 s 1365 (Munch).
- Særlige regler om forbrukeravtaler, jfr avtaleloven § 38 b første ledd (EU-direktivet 2011/83 om forbrukerrettigheter).
- Særlig om finansielle instrumenter: Rt 2012 s 1926 (Fokus bank) - forbrukerne var "velstående privatkunder", Rt 2012 s 355 (Lognvik) og Rt 2013 s 388 (Røeggen).
- Ikke krav om ond tro hos løftemottager, jfr f eks Rt 2013 s 388 (Røeggen), DNB ble ikke bebreidet for uaktsomhet. Ga uriktige opplysninger i god tro.
- Ikke krav om at avtalen strider mot redelighet og god tro. Det kan ikke generelt stilles krav om at opplysningssvikten må være kvalifisert.
- Ikke krav til forholdets art – også rene subjektive forhold kan være relevant.

- Det gjelder et grunnleggende krav om årsakssammenheng mellom løftegivers beslutning om å inngå avtalen og opplysningssvikten, jfr Røeggen, slik situasjonen også er ved tilblivelsesmanglene.

11. "Avtalens innhold"

- Urimelig fordeling av rettigheter og plikter
- Urimelig ubalanse mellom ytelsene. I Rt 2013 s 388 (Røeggen) kom et element av innholdsmangel inn som tillegg til tilblivelsesmanglen (villfarelse) ved at retten tilla den usikre avkastningsmuligheten var lånefinansiert av banken han hadde inngått avtale om kjøp av investeringsproduktet med.
- Vilkår som gir urimelige pressmuligheter
- Sanksjonsregler som stiller en part svakt
- Vilkår som forskjellsbehandler medkontrahtenter
- Kombinasjon av punktene foran
- Kontraktsforholdets egenart:
 - 1) Avtalt risikofordeling
 - 2) Spekulasjon. Taler contra lempning. Jfr Rt 2012 s 1926 (Fokus Bank). Jfr også Røeggendommen, der spekulasjonsmomentet ikke fikk avgjørende betydning.
 - 3) Samarbeidsforhold (Rt 1991 s 220: "Fjernvarme", Rt 2008 s 1365 ("Munch"))
 - 4) Særlig om "fallskjermavtaler" (Rt 2000 s 610: "Breivik")
 - 5) Rene «sosiale hensyn», som f eks om A eller B har størst behov for et hus det tvistes om blir sjelden tillagt noen avgjørende vekt. Rt 2013 s 769 (IF) gjelder avtl § 36 og er et unntak.

12. "Partenes stilling"

- Forbrukerforhold: Ja. Det klareste eksempel: Rt 2013 s 388 (Røeggen).
- Betydningen av graden av underlegenhet. Ikke et formelt forbrukerbegrep. Relativisering i forhold til vernebehov og risikoens "åpenbarhet". Røeggen.
- Kommersielle forhold med likevektige parter: Som hovedregel nei, men ikke prinsipielt unntatt. Rt 2012 s 1537: "terskelen for lempning er høy – det er de helt klare urimeligheter som rammes". Er anvendt i helt spesielle tilfelle i avtaler mellom likevektige, kommersielle parter, jfr Rt 2008 s 1365 (Munch) og Rt 2012 s 393 (Ugland). Kan meget godt tenkes anvendt i mer almene forhold mellom profesjonelle, dersom urimeligheten er påtagelig nok. Venter på den første dommen fra HR.

- Ulikevektige parter i kommersielle forhold: Ja. Franchising. Leasing. Bensinstasjonskontrakter. Og lignende.

13. "Senere inntrådte forhold"

- Utviklingen mellom avtaleslutningen og oppfyllelsen og under oppfyllelsen

Typetilfelle:

(1) Fysisk farlig å oppfylle

(2) Fysisk vanskelig eller umulig å oppfylle

(3) Ulovlig å oppfylle

(4) Økonomisk mer byrdefullt å oppfylle.

- Vi har forlatt avtalerettens ugyldighetsregler og er over i obligasjonsrettens regler og prinsipper om endring og opphør av avtaler på grunn av etterfølgende forhold.
- Avtaler skal holdes.
- Forutsetningslæren. Krav om 1) motivasjon, 2) synbarhet og 3) risikoavveining.
- Enklere og "mykere" kriterier for lempning etter avtl § 36 – "urimelig".
- Høyesterett har de siste årene svært sjeldent anvendt avtl § 36 som grunnlag for lempning på grunn av "senere inntrådte forhold". Så også når det gjelder forutsetningslæren.
- Forholdet mellom avtl § 36 og forutsetningslæren: Ikke noe «hokus pokus», men vanskelig å finne klare retningslinjer for valget mellom rettsgrunnlagene.
- Rt 1999 s 922 (Salhus Flytebro)
- Rt 2010 s 1345 (Oslo Vei). Virkningen av forutsetningssvikten var her kontraktregulert.
- Begge dommene forutsetter at forutsetningslæren og avtl § 36 "lever side om side».
- I begge sakene avgjorde Høyesterett tvistene på grunnlag av forutsetningslæren, men kravet om revisjon nådde ikke frem i noen av dem.
- De to dommene utpeker imidlertid enkelte momenter vedrørende terskelen for lempning: (1) Om avtalen forplikter realyteren til å levere et bestemt resultat (resultatforpliktelse i motsetning til innsatsforpliktelse) og (2) Om forutsetningen som sviktet – de endrede forholdene – er innenfor et område der det forventes at realyteren har en spesiell kompetanse. (1) og (2) viser at realyteren i disse tilfellene selv må bære risikoen for de endrede forhold.

- Rt 2011 s 1641: Det skal gjennomgående mer til for å lempe eller å sette til side en avtale på grunn av senere inntrådte forhold enn på grunn av omstendigheter som forelå ved avtaleinngåelsen.

14. "Omstendighetene for øvrig"

- En angivelse av at oppregningen i annet ledd ikke er uttømmende. Forhold som ikke er partsspesifikke.
- Slike forhold kan være relevante, men har vanligvis liten vekt.

15. Rettsvirkningene

- Fleksible rettsvirkninger, mer enn ugyldighetsregel og tradisjonelle ugyldighetsvirkninger (hel ugyldighet eller ingen ugyldighet)
- Urimelige vilkår endres (Jfr dog nedenfor, Camino-dommen, EU domstolen, C-618/10)
- Urimelige vilkår tilsidesettes
- Urimelige vilkår endres sammen med endring/tilsidesettelse av andre vilkår
- Urimelige vilkår opprettholdes, andre vilkår endres eller tilsidesettes
- Hele avtalen tilsidesettes
- Domstolen skal etter forarbeidene ikke anvende sterkere virkemidler enn det som er nødvendig for å unngå urimeligheten. Unntak: Hvor det er klart urimelig/støtende om man ikke foretar en mer omfattende omregulering, jfr Rt 2008 s 1365 (Munch).
- Ellers normalt bare ved tilblivelsesmangler at hele avtalen vil bli tilsidesatt (ordinær ugyldighetsvirkning). Eksempel: Rt 2013 s 388 (Røeggen).
- Særskilt om EUs forbrukeravtaledirektiv. Camino-dommen. EU-domstolen, C-618/10. Direktivet etter sin ordlyd, og EU-domstolen, utelukker at avtalevilkåret endres. Krav om tilsidesettelse av vilkåret, med mindre hele avtale må settes til side, fordi det urimelige vilkåret er det helt sentrale avtalevilkåret. Vilkår om forsinkelsesrente på 29% p a ble satt til side, og ikke justert ned til rimelig nivå. (Det var ikke aktuelt at hele låneavtalen ble satt til side). Lånet ble opprettholdt uten rente.
- Caminodommen må få konsekvenser også for norsk rett. Innenfor Direktivets virkeområde, er det ikke aktuelt kun med en endring av vilkåret.

Februar 2022 GW