



JUS3112 Sensorveiledning V23

I. Innledning

Oppgaven er todelt.

Del I er en kombinasjon mellom en teoretisk oppgave og en domsfortolkningsoppgave. Den retter seg mot sentrale dommer avsagt av EU-domstolen vedrørende fortolkningen av EU-direktiv 93/13 om urimelige kontraktsvilkår i forbrukeravtaler (forbrukeravtaledirektivet). Denne delen er dermed i det vesentlige en prøve av studentenes forståelse av avtalerett/EU-rett, jf foruten direktivet også avtaleloven §§ 36 og 37.

Del II er en praktisk oppgave (praktikum). Oppgaven knytter seg til emnene avtalerett og obligasjonsrett. (Obligasjonsrett I, Kontraktsrett). Den gjelder den praktiske anvendelsen av avtaleloven § 36, og har ingen direkte referanse til forbrukeravtaledirektivet. Hovedpoenget med oppgaven er likevel utvilsomt todelt: For det første å prøve studentene i forståelsen av direktivet, jf direktivets artikkel 6.1, samt avtaleloven §§ 36 og 37 (del I), og for det annet å prøve deres evne til å anvende reglene – og da spesielt avtaleloven § 36 – i en praktisk kontekst (del II).

Fra **hovedlitteraturen** er følgende deler og kapitler særlig relevante:

Avtalerett:

Giertsen, Avtaler, 4 utgave, 2021: Del V Avtaleloven § 36 og forbrukeravtaledirektivet. Se særlig kapittel 24 (Virkningen: «helt eller delvis settes til side eller endres»).

Lilleholt, Kontraktsrett og obligasjonsrett, 2017: Del V Rammer for kontraktsfridommen. Se særlig kapitlene 28 og 30. Del VIII Trådar og refleksjonar. Se særlig kapittel 43.

Woxholth, Avtalerett, 11 utgave, 2021: Del III Ugyldighet mv. Se kapittel 5.0 (Forbrukeravtaledirektivet), jf særlig pkt 5.5 (Rettsvirkninger), kapittel 6.0 (Avtaleloven § 36), jf særlig pkt 6.9 (Rettsvirkninger) og kapittel 7.0 (Avtaleloven § 37).

Det kan for ordens skyld bemerkes at fremstillingen i Woxholth er atskillig mer utførlig når det gjelder artikkel 6.1 enn i de øvrige verker fra hovedlitteraturen. Artikkel 6.1 er imidlertid også behandlet på forelesning.

Obligasjonsrett I (Kontraktsrett):

Hov/Høgberg, Obligasjonsrett, 2 utgave, 2017: Jf særlig kapittel 9 (Retten til prisavslag).

Lilleholt, Kontraktsrett og obligasjonsrett, 2017: Jf særlig del V, kapittel 21 (Prisavslag).

Hagstrøm, Obligasjonsrett, tredje utgave, 2021, ved Bruserud, Alvik, Irgens-Jensen og Berg Ørstavik, del II, kapittel 17 (Prisavslag).



II. Del I

Oppgave a) Redegjør kort for hvilke hensyn som begrunner den særlige regelen om ugyldighetsvirkninger i forbrukeravtaledirektivets artikkel 6.1.

Før det gis en redegjørelse for hvilke hensyn som begrunner regelen i direktivets artikkel 6.1, er det naturlig at kandidaten kort redegjør for innholdet i regelen. Det sentrale innholdet i regelen er at den nasjonale domstolen ikke har kompetanse til å endre kontraktsvilkårets innhold. Hovedregelen er at avtalen skal opprettholdes, uten noen annen endring enn at det urimelige avtalevilkåret skal settes til side.

Begrunnelsen for at en endring av et vilkår ikke er tillatt etter direktivet er *for det første* at en endring vil innebære at det urimelige vilkåret (fortsatt) vil være delvis bindende, og at den næringsdrivende vil kunne få en fordel av (fortsatt) å kunne påberope vilkåret. En slik løsning ville også, *for det annet*, kunne undergrave den preventive effekten av direktivet (jf. de forenede sakene C-154/15, C-307/15 og C-308/15, Gutiérrez Naranjo, avsnittene 60-62). *For det tredje* ville den også være uforenlig med målet i artikkel 7 nr 1 om å motarbeide fortsatt bruk av urimelige kontraktsvilkår (jf. for eksempel sak C-488/11, Asbeek Brusse, avsnitt 58). På denne bakgrunn er det hensynet til å unngå at den næringsdrivende fortsatt skal gis en mulighet til å kunne påberope vilkåret, hensynet til prevensjon og hensynet til å motarbeide bruken av vilkåret mer generelt som ligger til grunn for regelen. Sistnevnte hensyn må ses i sammenheng med den plikten medlemsstatene har til å sikre at det finnes egnede og effektive midler til å sikre at anvendelsen av urimelige vilkår i avtaler som en næringsdrivende inngår med forbruker, opphører, jf artikkel 7 nr 1.

Enkelte av kandidatene vil kanskje knytte drøftelsen til avtaleloven § 37 nr 2, fremfor direktivets artikkel 6.1, slik oppgaveteksten legger opp til. Det er ikke noe i veien for det, men i tilfelle bør det forklares at den nevnte bestemmelsen i avtaleloven har til formål å gjennomføre reguleringen i direktivets artikkel 6.1, det vil si besørge at norsk rett på dette punkt samsvarer med den nevnte bestemmelsen i direktivet. Dette må ses på den bakgrunn at § 36 ut fra departementets forutsetninger ikke alene kunne besørge dette. Også de kandidatene som foretar drøftelsen utelukkende på grunnlag av direktivets artikkel 6.1, slik oppgaveteksten altså legger opp til, bør nevne avtaleloven § 37 nr 2 og påpeke at det er den norske «gjennomføringsbestemmelsen».

En god del kandidater skriver om hensynene bak forbrukeravtaledirektivet generelt. Om det gjøres helt kort, kan det være fint, men det må føre til trekk dersom kandidatene ikke klart legger hovedvekten på det oppgaven spør om, nemlig den *særlige regelen* om ugyldighetsvirkninger i artikkel 6.1.



Oppgave b) Drøft, i lys av de siterte avsnittene fra EU-domstolens avgjørelse, virkningene av urimelighet etter artikkel 6.1 i direktivet.

Den sak det refereres til som skal danne grunnlaget for en drøftelse av virkningen av urimelighet etter artikkel 6.1 i direktivet, er C-26/13 Kásler. I oppgaveteksten er det inntatt sitater fra avsnittene 76-85 i den nevnte dom. Dommen, og den praksis den har gitt opphav til, er fremstilt detaljert, særlig i Woxholths fremstilling (s 383-385) og behandlet på forelesning. Det må derfor kunne forventes at dommen og den praksis den har ført til, er kjent for kandidatene. Kjernen i dommen, og den tilhørende praksisen, er at EU-domstolen gjennom sin tolkning av direktivets artikkel 6.1 har akseptert en endring av vilkårene – til tross for ordlyden i direktivet artikkel 6.1 – ved at et avtalevilkår erstattes med *nasjonal deklarasjonsrett*.

Hvorvidt direktivets artikkel 6.1 åpner for en slik adgang, er adressert som spørsmål i dommens *avsnitt 76*. Her redegjøres det også for bakgrunnen for at spørsmålet reiser seg. Det er som nevnt i oppgavens tekst en tvist for ungarske domstoler om vilkårene i en avtale om et valutalån. En ungarsk domstol hadde kommet til at et standardvilkår i avtalen var urimelig, men at avtalen ikke kunne opprettholdes uten vilkåret. Det var altså ingen utvei å sette verken vilkåret eller hele avtalen til side (noe direktivets artikkel 6.1 åpner for). I *avsnitt 76* presiseres at nettopp dette er kjerneproblemstillingen i saken. Ut over dette bidrar ikke dette avsnittet ytterligere til kandidatenes drøftelse, men det er sentralt at de presiserer tydelig hva bakgrunnen for saken og dermed problemstillingen er, før de går i gang med selve drøftelsen.

I *avsnitt 77* redegjør EU-domstolen for sin tidligere praksis knyttet til artikkel 6.1, ved å vise til den første avgjørelsen som slo fast at bestemmelsen skal tolkes slik at den er til hinder for den løsning at et urimelig avtalevilkår endres. Dommen er Banco Espanol de Credito, jf dennes *avsnitt 73*. Denne dommen, dens innhold og rettsvirkninger, må påregnes og forventes kjent av kandidatene, siden dommen er fremstilt som et sentralt element i hovedlitteraturen. Ut over å vise til den nevnte dommen, og hovedregelen den bygger på – at direktivet ikke åpner for en endring – bidrar ikke *avsnitt 77* ytterligere til kandidatenes drøftelse.

Imidlertid følger det av drøftelsen i *avsnitt 78* at den rettsvirkning som skal implementeres i mangel av muligheten for å endre vilkåret, er tilsidesettelse (bringe til «ophør»). Domstolens begrunnelse for dette angis uttrykkelig i samme *avsnitt*, ved at den henviser til direktivets artikkel 7.1, sammenholdt med fortalens pkt 24, som pålegger medlemsstatene å fastsette egnede og effektive midler til å bringe urimelige kontraktsvilkår til opphør. Her kan det trekkes en linje til oppgave a, jf foran, og det som der er nevnt som det *tredje element* i begrunnelsen for regelen i artikkel 6.1. Også på dette punkt viser EU-domstolen til Banco Espanol de Credito, her *avsnitt 68*. Ut over det nevnte, gir *avsnitt 78* ikke noen ytterligere bidrag til kandidatenes drøftelse.

I *avsnitt 79* kommer EU-domstolen tilbake til begrunnelsen for at direktivets artikkel 6.1 ikke åpner for en fri adgang til å endre et (forutsatt) urimelig kontraktsvilkår. Det domstolen her



UNIVERSITETET I OSLO

viser til er den begrunnelsen/de hensyn som foran i oppgave a er trukket frem som det *annet element*, prevensjonshensynet. Som grunnlag for sitt syn viser domstolen også på dette punkt til Banco Espanol de Credito, denne gang til avsnitt 69. Ut over det nevnte, gir avsnitt 79 ikke noen ytterligere bidrag til kandidatenes drøftelse.

I *avsnitt 80* kommer det nærmest en deklarerende uttalelse fra EU-domstolens side om at det som er anført i avsnitt 79 om betydningen av prevensjonshensynet og dermed «forbudet» mot å endre et urimelig vilkår, ikke er til hinder for at en nasjonal domstol opphever (setter til side) et konkret urimelig kontraktsvilkår og erstatter det med deklarasjonelle bestemmelser i nasjonal rett. Domstolen sier imidlertid i dette avsnittet ikke noe om den nærmere begrunnelsen for dette, vilkårene for dette eller hva det ligger i formuleringen «en deklarasjonell bestemmelse» i nasjonal rett, som det urimelige vilkåret altså kan erstattes med. Avsnittet i seg selv gir derfor ikke kandidatene noe grunnlag for å trekke slutninger om noen av disse forhold.

Avsnitt 81 gir derimot en ansats til en begrunnelse for adgangen til å erstatte et urimelig kontraktsvilkår med en bestemmelse fra nasjonal deklarasjonell rett, ettersom det her fremholdes at dette vil være i samsvar med formålet til forbrukeravtaledirektivet. Domstolen viser til at en slik løsning fører til at avtalen, til tross for at vilkåret blir satt til side, kan opprettholdes og fortsatt være bindende for partene. Denne uttalelsen må bedømmes i det perspektiv at en erstatning av det urimelige vilkåret med deklarasjonell nasjonal rett ikke vil anefekte art 6.1 s begrunnelse, jf. oppgave a (noe en endring av vilkåret underforstått ville ha gjort). Når det fra min side påpekes at avsnitt 81 gir en ansats til en begrunnelse, er det fordi den nærmere og mer detaljerte begrunnelsen gis i de påfølgende *avsnittene 82-84*. Ordet ansats slik det er brukt her, må likevel ikke forstås slik at det som sies i avsnitt 81 ikke er sentralt. Det motsatte er tilfellet, ettersom domstolens begrunnelse er forankret i direktivets formål. Poenget med «ansats» er derfor å antyde at begrunnelsen utdypes ved mer «finmasket» argumentasjon i avsnittene 82-84.

I *avsnitt 82* gis den *første del* av den mer «finmaskede» begrunnelsen. Her redegjør EU-domstolen nærmere for hvorfor det er i samsvar med direktivets formål å erstatte det urimelige vilkåret med deklarasjonell nasjonal rett. Det vises til at formålet med artikkel 6.1 er å erstatte det domstolen omtaler som den formelle balanse i kontrakten mellom partenes rettigheter og plikter med en reell balanse, det vil mer presist si å kompensere for urimeligheten ved å gjenopprette «rimeligheten» partene imellom. (I parentes kan det bemerkes at direktivet på dette punkt nok går lenger enn avtaleloven § 36 som primært har til hensyn å motvirke urimelighet, ikke etablere rimelighet). Domstolen nevner på dette punkt også negasjonen, nemlig at formålet ikke er å sette til side (annullere) samtlige avtaler som inneholder urimelige vilkår. Domstolen viser avslutningsvis i avsnitt 82 til sin egen tidligere praksis som underbygger dens resonnement og begrunnelse.

Avsnitt 83 inneholder den *andre del* av den «finmaskede» begrunnelsen. Her er domstolen ved kjernen i den problemstillingen som nettopp er bakgrunnen for saken Kásler. Domstolen anlegger på dette punkt en konsekvensorientert begrunnelse ved å vise til at hvis det ikke



UNIVERSITETET I OSLO

hadde vært rom for å endre et kontraktsvilkår ved å erstatte det med en deklarasjonsbestemmelse i nasjonal rett, ville den nasjonale domstolen være forpliktet til å sette hele avtalen til side, jf. artikkel 6.1, noe som ville ha negative følger for forbrukeren og føre til at artikkelens preventive effekt ville ha gått tapt. Det kan bemerkes at domstolens resonnement ikke føres frem til en egentlig slutning i avsnitt 83. Det gis ikke her noe svar på hvorfor det ville være skadelig for forbrukeren og hvorfor den preventive effekten av artikkel 6.1 ville gå tapt. Svaret på dette gis i det påfølgende avsnitt 84.

Sluttsteinen i begrunnelsen er altså å finne i *avsnitt 84*. Her forklares og begrunnes det hvorfor en tilsidesettelse av hele avtalen nettopp i saken Kásler fører til de nevnte negative konsekvensene. Det er fordi en slik tilsidesettelse uten videre vil føre til at det skyldige lånebeløpet umiddelbart forfaller til betaling. Den negative virkningen dette vil ha for forbrukeren utdypes ved at domstolen viser til at beløpets størrelse i det aktuelle tilfellet er så betydelig at det rammer forbrukerens evne til å foreta tilbakebetaling. Konkluderende avslutter domstolen med at en slik (tenkt) rettsvirkning vil straffe forbrukeren i stedet for den næringsdrivende (långiveren), og at et slikt resultat ville føre til et bortfall av prevensjonsmomentet for långivere i sin alminnelighet.

Avsnitt 85 inneholder kun konklusjonen og gir dermed ikke noe selvstendig bidrag til kandidatens drøftelse. Konklusjonen formuleres på sedvanlig vis i en lang og tungt tilgjengelig setning som kun blir meningsfylt om man sammenholder den med begrunnelsen gitt foran i dommen.

Foran er Kásler analysert punkt for punkt. Kvintessensen i dommen er at selv om artikkel 6.1 opererer med en klar og definitiv hovedregel om at den er til hinder for en endring av et urimelig kontraktsvilkår, er det gjennom Kásler åpnet et «smutthull» (unntak) som gir grunnlag for endring, men kun hvis dette skjer i form av en erstatning av det urimelige avtalevilkåret med nasjonal deklarasjonsrett. Begrunnelsen og vilkårene for unntaket fremgår foran gjennom analysen av dommen. Som fremholdt, har det i kjølvannet av Kásler vokst frem en praksis som presiserer innholdet i det nevnte unntaket (I min terminologi: Káslerstandarden, jf lærebokens s 384). Hva som ligger i denne praksisen er ikke omfattet av spørsmål b, men av spørsmål c, som krever en analyse av C-269/19 Banca B, som gir et visst svar på spørsmålet.

Det kan ikke forventes at kandidatene anlegger en analyse av den typen det er lagt opp til foran for å besvare spørsmål b. Det må aksepteres at ikke alle avsnitt i dommen kommenteres. Det må også i noen grad aksepteres at kandidatene ikke gjør forsøk på eller lykkes med å koble meningsinnholdet i de ulike avsnittene sammen (helheten). Det innebærer at drøftelsen kan gjøres kortere og mindre detaljert enn veiledningen for sin del legger opp til. Det er likevel et minstekrav at kandidatene klart får frem hva som er selve problemstillingen i dommen. Det må også kunne forventes at kandidatene i sin drøftelse knytter denne til begrunnelsen for og hensynene bak artikkel 6.1. De inviteres nærmest direkte til dette, ettersom de har behandlet begrunnelsen og hensynene i den forutgående drøftelsen av spørsmål a. I tillegg er dommen i sin begrunnelse så nært knyttet opp til begrunnelsen for og



UNIVERSITETET I OSLO

hensynene bak artikkel 6.1, at en lesning av dommen uten videre vil innebære at kandidatenes oppmerksomhet rettes mot begrunnelsen for og hensynene bak bestemmelsen. De kandidatene som i oppgave a) ikke har fått med seg at hovedregelen i artikkel 6.1 er at en domstol ikke kan endre et urimelig vilkår, og hensynene bak denne regelen, kan ofte problemer med å gi en treffende redegjørelse for rekkevidden av "unntaket" som EU-domstolen formulerer i *Kásler*.

De kandidater som kommenterer de enkelte avsnitt mer detaljert og presist, og samtidig klarer å se og forstå sammenhengen i domstolens argumentasjon og helheten i den, må naturligvis premieres for det. Sistnevnte innebærer således en domsanalyse i egentlig forstand, og ikke bare et mer eller mindre begrunnet svar på spørsmål b. For å gjøre det hele klart, er det altså ikke noe krav at kandidatene foretar en domsanalyse, dersom de gir et meningsfylt svar på spørsmålet i b) med bakgrunn i dommen. Å gjøre det via en reell og detaljert domsanalyse, er derimot det optimale. Noen vurdering av avgjørelsen i *Kásler* legger oppgave b ikke opp til (jf. her motsetningen til oppgave c, som krever både en analyse og en vurdering av C-269/19 Banca B).

Oppgave c) Redegjør, på bakgrunn av avsnittene fra denne avgjørelsen sitert nedenfor, for hvilke virkninger av ugyldighet etter avtaleloven § 36, jf § 37, som nå er tilgjengelige for en norsk domstol når den finner at et vilkår som ikke er individuelt forhandlet i en avtale mellom en næringsdrivende og en forbruker, er urimelig. Analyser og vurder EU-domstolens begrunnelse for en slik løsning.

Referansen som gjøres til «denne avgjørelsen» er til saken C-269/19 Banca B. Dommen er kort nevnt i Giertsens fremstilling, jf. s. 344 og 345, men ikke behandlet i noen utstrekning. I Woxholths fremstilling er den ikke nevnt, ettersom den ikke var avsagt da siste utgave ble utgitt. Det spørsmålet som stilles, er en videreføring av spørsmålene under oppgavene a og b. Premisset er derfor at artikkel 6.1 er til hinder for en endring av et urimelig kontraktsvilkår og at hovedregelen impliserer at rettsvirkningen er full og hel tilsidesettelse av vilkåret, men at det unntaksvis, jf *Kásler*, kan være grunnlag for å erstatte det urimelige vilkåret med nasjonal deklarasjonsrett. (Oppgave b). Oppgaveteksten opererer med en ytterligere premiss, ved at den før spørsmål c stilles, refererer til sak C-260/18 Dziubak, og fremholder at EU-domstolen i denne avgjørelsen presiserte at adgangen til å supplere med en nasjonal lovbestemmelse bare gjaldt bestemmelser som hadde «været genstand for en særlig vurdering fra lovgivers side med henblik på å skape en balance mellom aftaleparternes samlede rettigheter og forpliktelse» i et kontraktsforhold. Oppgaveteksten viser så til at det spørsmål som oppsto i saken C-269/19 Banca B, er i hvilken grad EU-retten gjør det mulig for en nasjonal domstol å fastsette renten i en låneavtale, hvor de avtalte rentebestemmelsene forutsetningsvis er ansett som urimelige. Oppgavens spørsmål er imidlertid hvilke virkninger av ugyldighet etter avtaleloven § 36, jf § 37, som «nå» (det vil si etter avsikten av C-269/19 Banca B) er tilgjengelige for en norsk domstol når den finner at et vilkår som ikke er individuelt forhandlet i en avtale mellom en næringsdrivende og en forbruker, er urimelig. Kandidatene skal besvare dette spørsmålet gjennom en analyse og vurdering av EU-domstolens begrunnelse i saken C-269/19 Banca B. Dette skal skje på grunnlag av avsnittene 34-45 i dommen som er gjengitt i oppgaveteksten. Det bemerkes at til forskjell fra spørsmål b, der det ikke kreves at kandidatene besvarer det der stille spørsmål ved å analysere og vurdere *Kásler*, fremgår det



UNIVERSITETET I OSLO

uttrykkelig av spørsmål c, at metoden som skal brukes i tilknytning til Banca B er domsanalyse, og at det i tillegg til analysen skal foretas en vurdering av EU-domstolens begrunnelse i Banca B.

Hvorvidt kandidatene velger å foreta analysen og vurderingen samlet eller uttrykkelig sonderer mellom analysen og vurderingen, er egentlig likegyldig. Det avgjørende er at de besvarer det spørsmålet som er stilt i c ved både å analysere dommen og vurdere den, ettersom dette er et krav etter oppgaveteksten. Det er dermed ikke fullt ut tilstrekkelig å foreta en drøftelse som er mer løsrevet fra dommen, men som likevel gir et slags svar på spørsmålet om hvilke virkninger av ugyldighet som «nå», etter C-269/19 Banca B, er tilgjengelig for en norsk domstol.

I *avsnitt 34* trekker EU-domstolen opp bakgrunnen for saken og problemstillingen. Dette gjøres ved å vise til den aktuelle saken, og ved å konstatere at hvis det ikke ville ha vært en åpning for å erstatte det urimelige vilkåret i saken med en deklarasjonsbestemmelse i nasjonal rett, fordi domstolen var forpliktet til å sette hele avtalen til side, så ville dette medføre særlig skadelige virkninger for forbrukeren, samtidig som den preventive virkningen ved å sette avtalen til side ville ha gått tapt. Dette konkretiseres så ved å vise til faktum i saken, og at en tilsidesettelse av hele låneavtalen ville ha ført til at lånet umiddelbart forfalt til betaling. Den faktiske problemstillingen er på dette punkt altså langt på vei den samme som i Kásler, som det blant andre dommer også vises til i avsnittet. Siden kandidatene i spørsmål b har redegjort for Kásler, er det ikke grunn til å gå nærmere inn på den saken enn nettopp å påpeke hva problemstillingen der var, og hva domstolen kom til. Dette er imidlertid nødvendig for at det skal bli meningsfylt å analysere og vurdere hva som er «nytt» gjennom avsigelsen av Banca B, og som derfor «nå» er handlingsrommet for en nasjonal domstol (i dette tilfellet en norsk domstol).

I *avsnitt 35* videreutvikler EU-domstolen premissene for problemstillingen i saken som er til behandling (C-269/19 Banca B) ved å vise til at artikkel 6.1 forutsetter at den utfylling som eventuelt skjer gjennom bruken av en nasjonal deklarasjonsbestemmelse, bare kan gjøres ved en anvendelse av nasjonale deklarasjonsbestemmelser som er blitt særlig vurdert fra lovgiverens side med henblikk på å skape en balanse mellom avtalepartenes samlede rettigheter og plikter. Omskrevet innebærer dette at den bestemmelsen som avtalen utfylles med, må være en regel om forbrukervern som har til formål å gjenopprette den ubalanse i rett- og pliktforholdet som er blitt etablert gjennom et urimelig kontraktsvilkår. Denne presiseringen ble altså gjennomført av EU-domstolen i sak C-260/18, Dziubak, som EU-domstolen viser uttrykkelig til i avsnitt 35 (i Banca B). Denne presiseringen er som foran påpekt også nevnt som en premiss i oppgaveteksten, gjennom en referanse til Dziubak med det foran nevnte sitat. Imidlertid viser EU-domstolen i avsnitt 35 ikke bare ved den nevnte referansen til Dziubak, men også til ytterligere presiseringer/begrensninger i utfyllingsadgangen som fremgår av Dziubak. Dziubak avgjør således også konkret at det ikke kan skje en utfylling med nasjonale sedvaner og/eller bestemmelser basert på «ren» rimelighet og/eller rene rimelighetsbetraktninger, jf Dziubak avsnitt 62, som EU-domstolen uttrykkelig viser til i avsnitt 35 i Banca B. Dette standpunktet er igjen begrunnet i at slike nasjonale sedvaner, bestemmelser om «ren» rimelighet eller rene rimelighetsbetraktninger, ikke



UNIVERSITETET I OSLO

oppfyller kravet oppstilt i Dziubak om at de nasjonale deklarasjonene av den nasjonale lovgiveren må ha blitt særskilt vurdert med henblikk på å etablere balanse mellom avtalepartenes samlede rettigheter og plikter, jf avsnitt 35 i Banca B og den referanse som herfra gjøres til Dziubak. Det må antas at bare et fåtall av kandidatene – om noen – får med seg at referansen i Banca B, avsnitt 35, til Dziubak altså ikke bare gjelder det sistnevnte kravet, men også den videreføring av det som innebærer at det ikke er adgang til å supplere med nasjonale sedvaner, nasjonale deklarasjonene som baserer seg på «ren» rimelighet, eller rene rimelighetsbetraktninger (som ikke har noe grunnlag i en nasjonal, deklarasjon bestemmelse). Det kan således ikke forventes at kandidatene har gjort seg kjent med innholdet i avsnitt 65 i Dziubak, ikke minst når oppgavens tekst refererer til denne dom, uten å vise til mer enn det foran gjengitte sitatet. Dersom det skulle være noen kandidater som ser det nevnte poenget, altså en ytterligere presisering av begrensningene som oppstilles i Dziubak, skal det gis et klart pluss. Det skal ikke trekkes om dette ikke problematiseres.

I *avsnitt 36* foretar EU-domstolen en ytterligere presisering av problemstillingen i Banca B. Premisset er her ikke bare at avtalen ikke kan opprettholdes uten det urimelige kontraktsvilkåret, men også at det ikke finnes noen regel i nasjonal rett som kan erstatte det urimelige kontraktsvilkåret, som holder seg innenfor de grenser som følger av Kásler-standard, presisert gjennom Dziubak.

Avsnittene 37-40 inneholder en redegjørelse for forståelsen av artikkel 6.1 bedømt i et bredere perspektiv, nemlig på grunnlag av de overordnede formål med forbrukeravtaledirektivet. EU-domstolens motiv for å gjøre dette er åpenbart å etablere en ytterligere presisering av unntaket fra hovedregelen i artikkel 6.1, fordi premisset nå er at det ikke finnes noen deklarasjon bestemmelse i nasjonal rett som oppfyller de krav som følger av Kásler og særlig Dziubak. Hvis EU-domstolen ikke gjennom formålsbetraktninger hadde kunnet finne frem til en ytterligere presisering av unntaket, altså en utvidelse av «smutthullet» som Kásler og Dziubak etablerer, ville den ha måttet resignere og slå fast at det ikke fantes noe annet alternativ enn å sette hele avtalen til side, med den for forbrukeren særdeles uheldige konsekvens at hele låneavtalen forfalt med øyeblikkelig virkning. Det ville i så fall ha vært dette resultatet EU-domstolen da hadde måttet «kommunisere» til den foreleggende nasjonale domstolen. Her – med referanse til avsnittene 37-40 – er vi altså inne både på en analyse av og en vurdering av dommen. Det er interessant rent rettskildemessig, hvordan EU-domstolen i avsnittene 37-40, argumentativt nærmest bygger «sten på sten» for å kunne utvide det nevnte «smutthullet», og at det er formålsbetraktninger og det vi i Norge vil betegne som reelle hensyn som anvendes. Artikkel 37 viser således til direktivets formål, og særlig til artikkel 7 og formålet med dette (myndighetenes plikt til effektivt å sanksjonere forbrukervernet), artikkel 38 viser dypest sett til formålet med artikkel 6.1, jf oppgave a, ved å vise til gjenoppretting av urimelighet og prevensjon, og avsnitt 39 fremholder at direktivet ikke har til formål å anbefale spesifikke ensartede løsninger når det gjelder de nasjonale myndigheters (i første rekke domstolers) «handlingsrom» når de står overfor urimelige og ugyldige forbrukeravtaler. I avsnitt 40 kommer så en uttalelse om at de muligheter som foreligger for nasjonale domstoler når det gjelder fastsettelsen av ugyldighetsvirkninger ikke er uttømmende angitt. Denne bemerkningen har referanse både til det som er utledet om «handlingsrommet» foran i Banca B, men også til det som er utledet av EU-domstolens tidligere praksis. Den videre utvikling av hvilket «handlingsrom» de nasjonale domstolene har kommet så i *avsnittene 41-44*.



UNIVERSITETET I OSLO

I *avsnitt 41* er hovedpoenget for EU-domstolen å presisere at det er en plikt for de nasjonale domstolene, i lys av direktivet, til å «treffe alle nødvendige foranstaltninger for at beskytte forbrukeren mot særlig skadelige virkninger, som kan følge av en annullation af den omhandlede låneavtale, herunder at den erhvervsdrivendes fordring straks kan fullbyres over for den nævnte forbruger». Vi ser her at domstolen nå er helt konkret på den foreliggende saken. Ved å oppstille det siterte som en plikt, åpner EU-domstolen samtidig for et potensielt «handlingsrom» – en slik plikt kan ikke oppfylles uten et «handlingsrom». Samtidig peker den på (foran i avsnitt 41) at vi er i en situasjon hvor alle de alternativer for ugyldighetsvirkninger det er åpnet for etter tidligere praksis (Kásler-standard) er «oppbrukt». Kjernen i Banca B blir deretter formulert i avsnitt 42, ettersom det i dette avsnittet fremgår hvilket ytterligere «handlingsrom» som foreligger. Dette fører oss til avsnitt 42.

I *avsnitt 42* slår EU-domstolens således fast at de nasjonale domstoler, i en så «fastlåst» situasjon som i saken, har den mulighet å oppfordre partene til forhandlinger, mer spesifikt å forhandle om metoden for fastsettelsen av rentesatsen knyttet til det aktuelle lånet, under forutsetning av at den nasjonale rett samtidig fastsetter vilkår (kriterier) for forhandlingene. Avsnitt 42 må også forstås slik at den nasjonale rett i den forbindelse må sikre at forhandlingene har til formål å innføre en reell balanse mellom avtalepartenes rettigheter og plikter, ved å ta hensyn til formålet om forbrukervern slik dette ligger til grunn for forbrukeravtaledirektivet. Her ser vi at ringen på en måte er sluttet. Ved å koble tilbake til avsnittene 37-40, ser vi at EU-domstolen ved å anføre formålsbetraktninger og reelle hensyn om forbrukervern, deretter plikten for de nasjonale domstoler til å sikre at forbrukeren vernes i den konkrete sak, avsnitt 41, til «løsningen» i artikkel 42, som altså er at det her finnes et ytterligere handlingsrom innenfor rammene av artikkel 6.1, og det er forhandlinger. Ringen er helt sluttet når EU-domstolen på slutten av avsnitt 42 igjen viser til formålet med direktivet og de nasjonale domstolenes plikt til å besørge at forhandlingene ikke er frie, men at det tvert imot må sikre at forhandlingene blir gjennomført på en måte som er i samsvar med direktivets formål.

Avsnitt 43 gir ikke noe selvstendig bidrag til kandidatenes drøftelse, men innebærer en gjentakelse av det EU-domstolen foran i dommen har anført om de nasjonale domstolers plikter. At det er en gjentakelse, fremgår direkte av avsnittet. Poenget med avsnittet må derfor ses i sammenheng med det påfølgende avsnitt 44. Avsnitt 43 er således ansatsen til avsnitt 44.

Av *avsnitt 44* fremgår det at EU-domstolen presiserer yttergrensen for det foran nevnte «handlingsrommet». Dette skjer i form av en forholdsmessighetsbetraktning. De nasjonale domstolers kompetanse rekker ikke videre enn til å gjøre det som er «strengt nødvendig» for å gjenopprette avtalebalansen partene imellom. EU-domstolens behov for å foreta denne presiseringen er åpenbart å begrense rekkevidden av det «unntaket» fra hovedregelen i artikkel 6.1 som den selv har oppstilt gjennom Banca B, og som tidligere er oppstilt blant annet gjennom Kásler og Dziubak. For å gjøre det helt tydelig hva de nasjonale domstolene *ikke* kan åpne for, nevnes det eksplisitt. Det er å foreta en fri endring eller moderering av innholdet i det urimelige vilkåret, det vil si en endring som verken holder seg innenfor



UNIVERSITETET I OSLO

nasjonal deklarasjonsrett (presisert gjennom Dziubak) eller det ytterligere «handlingsrommet» om forhandlinger, som oppstilles gjennom Banca B. EU-domstolens konkretisering av disse grensene, underbygges av at den som begrunnelse viser til at et større «handlingsrom» i form av en større frihet for de nasjonale domstolene, ville skade de grunnleggende hensynene som EU-domstolen har vist til i dommens avsnitt 38.

Avsnitt 45 inneholder en sammenfatning/oppsummering/konklusjon. Det er ingen grunn for kandidatene til å gå nærmere inn på dette avsnittet, ettersom det må forutsettes at innholdet allerede er blitt analysert og vurdert av kandidatene. Kandidater som kun gir seg inn på en slags gjengivning av det som uttrykkes i avsnitt 45 (sammenfatningen/oppsummeringen) har ikke besvart spørsmål c tilfredsstillende. Det er dommen som sådan som skal analyseres og vurderes.

Det kan ikke forventes at kandidatene på langt nær går så dypt i analysen og vurderingen som veiledningen for sin del gjør. Det gjelder selv de beste kandidatene. Det er imidlertid sentralt at kandidatene i del I viser at de forstår innholdet i artikkel 6.1, hovedregel og unntak, og at de forstår hvordan EU-domstolen har utviklet unntaket gradvis gjennom Kásler-standardene, som både Dziubak og Banca B er utslag av. Kandidatene må også ha forstått, og vist, hvordan dette har skjedd fra et «smutthull» som omfatter utfylling med deklarasjonsrett, via den ytterligere presiseringen i Dziubak med krav om deklarasjonsregler som av lovgiveren særskilt er vurdert med henblikk på forbrukervernet, til Banca B, som (ytterligere) åpner for at domstolen oppfordrer til og fastsetter rammene for en forhandlingsløsning. De må få frem at EU-domstolen setter snevre rammer: Den åpner bare for at en domstol kan benytte seg av adgangen til å treffe "alle nødvendige foranstaltninger til at beskytte forbrukeren" når avtalen ikke kan opprettholdes uten det urimelige vilkåret, det vil være særlig skadelig for forbrukeren å sette hele avtalen til side, **og** det ikke finnes en anvendelig deklarasjonsregel i nasjonal rett. Det er et pluss om kandidatene også presiserer at det innenfor grensene for artikkel 6.1 ikke er «handlingsrom» for utfylling med sedvaner og/eller deklarasjonsregler som viser til eller bygger på «ren» rimelighet.

Noen vurderinger ut over det som fremkommer foran, legger oppgaven ikke opp til. Det kan likevel nevnes at EU-domstolen nå har utviklet en temmelig komplisert rettstilstand knyttet til sensur av urimelige vilkår i forbrukeravtaler, sammenlignet med den friere adgang til å endre urimelige vilkår man opprinnelig hadde etter avtaleloven § 36. Man kan nok stille et spørsmål ved om det er en holdbar premiss når artikkel 6.1 bygger på at forbrukervernet blir svakere dersom et urimelig avtalevilkår endres. At vilkåret fortsatt blir en del av avtalen når det ikke tilsidesettes helt, er egentlig et formelt argument, gitt at det endres på en måte som er til forbrukerens fordel. Mot dette kan det anføres at en fri adgang til endring ville gi de nasjonale domstoler en frihet som kan lede til rettsulikheter gjennom et vidtrekkende dommerskjønn. En diskusjon omkring dette er likevel primært en diskusjon om den rettspolitiske begrunnelsen for artikkel 6.1, og ikke en vurdering av C-269/19 Banca B (og Kásler-standardene), som lojalt fortolker artikkel 6.1. Det ligger strengt tatt på siden av oppgaven å gå inn på dette, ettersom det som skal vurderes ikke er artikkel 6.1, men C-269/19 Banca B. Kandidater som går inn på slike rettspolitiske betraktninger på en fornuftig måte, bør likevel få et pluss.



III. Del II

Oppgaven er som nevnt en praktikum. Den reiser spørsmål innenfor emnene avtalerett, mer spesifikt avtaletolkning og avtaleloven § 36, samt obligasjonsrett, mer spesifikt reglene om prisavslag.

Oppgavetekstens spørsmål lyder:

«Drøft og ta stilling til Peder Ås' krav om prisavslag mot Hoyota Bilfinans AS».

Oppgaveteknisk forutsetter drøftelsen at kandidatene finner frem til kravet, grunnlaget, og eventuelt innsigelsene. Deretter forutsettes en pro/contra-drøftelse som leder frem til delkonklusjoner og en hovedkonklusjon. Siden oppgaven er såpass kortfattet og oversiktlig, må det være et betydelig rom for ulike tekniske innfallsvinkler. Det er derfor for eksempel ikke noe krav om at det tekniske formaliseres slik at det uttrykkelig redegjøres for innsigelsene til Hoyota Bilfinans AS, men kravet må fremkomme tydelig, likeledes rettsgrunnlaget. Som vanlig skal delkonklusjoner og konklusjoner være helt korte.

Kravet: Peder Ås fremmer et krav om prisavslag mot Hoyota Bilfinans AS

Grunnlaget: Grunnlaget for kravet er obligasjonsrettens alminnelige regler om prisavslag.

Kandidatene må ta stilling til:

- om det etter gjeldende norsk rett foreligger en rett til prisavslag i et avtaleforhold som dette
- Om et potensielt krav om prisavslag er fraskrevet på gyldig måte gjennom leasingavtalens § 11

Det første spørsmålet er om det etter norsk rett foreligger grunnlag for prisavslag i et avtaleforhold som dette. Kandidatene kan først konstatere at kravet er rettet mot Peders medkontrahent, Hoyota Bilfinans, eieren av bilen han har leaset. Dette innebærer at oppgaven ikke reiser noe krav om springende regress til leverandøren av bilen, Hoyota Bil AS. Det kan i



UNIVERSITETET I OSLO

den anledning bemerkes at når avtalens § 11 siste ledd annet punktum sier at «andre krav» eventuelt må rettes mot «bilens leverandør», er dette ikke ensbetydende med at oppgaven legger opp til at kandidatene skal behandle et eventuelt prisavslagskrav mot leverandøren. Det skal de ikke.

Siden leasingavtalen ikke inneholder noe avtalevilkår som hjemler et krav om prisavslag (men tvert imot bare åpner for krav basert på § 11, jf nedenfor), er det første spørsmålet om det kan utledes et grunnlag for Peders krav om prisavslag av alminnelig obligasjonsrett. Etter systemet i kjøpsretten gir enhver verdireducerende mangel rett til prisavslag som skal beregnes forholdsmessig, jf kjl § 38. Den tradisjonelle lære har vært at de kjøpsrettslige prinsippene kan anvendes analogisk på andre, uregulerte kontraktstyper så langt de passer. Sistnevnte innebærer en reservasjon, men i HR-2020-475-A om mangelfull forvaltning av aksjefond legges det til grunn at reglene om prisavslag er temmelig allmenne. Dette underbygges også av lovgivningen regulering av mangelssanksjoner. For eksempel gjelder det regler om prisavslag i entrepriseretten, pakkereiseloven § 31, forbrukerkjøpsloven § 31, avhendingsloven § 4-12, tomtefesteloven § 26, husleieloven § 2-11 annet ledd, jf § 5-7, om avslag i leie. Diskusjonen om anvendeligheten av de kjøpsrettslige prinsippene gjelder hovedsakelig utmålingen av prisavslaget, og det kan neppe anføres tungtveiende argumenter mot at sanksjonen prisavslag som sådan er utslag av et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp. Analogien til en leasingavtale er antagelig nærmest å trekke fra husleielovens regulering, der det for mangler som oppstår i leietiden forutsettes at mangelen ikke er ubetydelig, men dette kvalifikasjonskravet har en spesiell bakgrunn, jf Hagstrøm, Obligasjonsrett, s 436, som innebærer at det ikke uten videre kan overføres på en leasingavtale av en bil. Peders prisavslagskrav er etter oppgavetekstens utforming basert på reduksjonen i bilens verdi, og er dermed av tradisjonell kjøpsrettslig type (forholdsmessig prisavslag). For den type prisavslag er synspunktet om et «alminnelig prinsipp» sterk. En annen sak er hvordan forholdsmessighetsvurderingen i dette tilfellet kan gjennomføres. Dette er det ikke noen grunn til å problematisere, men kandidater som kort kommer inn på utmålingen av prisavslaget, bør ikke trekkes.

Delkonklusjon: Peder gis medhold i at han kan påberope et krav om prisavslag med grunnlag i alminnelig obligasjonsrett.

Det neste spørsmålet er om avtalen partene imellom, jf klausulen i § 11, utelukker et prisavslagskrav bygget på alminnelig obligasjonsrett. Dette forutsetter at klausulen må fortolkes slik at den 1) innebærer en fraskrivelse av en rett til prisavslag, og 2) at en eventuell ansvarsfraskrivelse på dette punkt er gyldig, det vil si at den ikke kan settes til side i medhold av avtaleloven § 36, slik Peder gjør gjeldende.



UNIVERSITETET I OSLO

Det kan kort nevnes at slik saksforholdet er lagt opp, vil avtaleloven § 37 ikke få noen selvstendig betydning. Det er således ikke tale om en (eventuell) anvendelse av forbrukeravtaledirektivet, men av § 36, fordi Peder ikke er forbruker, men næringsdrivende. Dette kan likevel få betydning for terskelen for urimelighet som gjerne generelt er (noe) høyere i næring, men akkurat dette poenget får ikke noe avgjørende betydning i oppgavens tilfelle.

Klausulen i § 11 omhandler direkte en rett for leietaker (Peder) til å si opp leasingavtalen, jf overskriften («Oppsigelse»), og bruken av ordene «si opp» i klausulens tekst. Hva som nærmere ligger i denne retten, skal drøftes nedenfor i urimelighetsvurderingen etter § 36. Foreløpig kan vi slå fast at siden klausulen i siste ledd inneholder en ansvarsfraskrivelse der det uttrykkelig fremgår at «andre krav» (underforstått enn krav om oppsigelse etter § 11) ikke kan gjøres gjeldende mot eieren på grunn av eventuelle mangler (eller forsinkelse som ikke er relevant her), er et krav om prisavslag fraskrevet. Referansen om at eventuelle slike krav må rettes mot «bilens leverandør» er med på å underbygge dette tolkningsresultatet, som i det hele ikke kan anses som tvilsomt. Det kan altså ikke være avgjørende at det ikke spesielt er presisert at et krav om prisavslag er fraskrevet. En naturlig tolkning av vilkåret innebærer at det sikter mot en fraskrivelse av alle andre kravstyper og/eller sanksjoner enn retten til oppsigelse, slik denne er definert i klausul 11.

Man kan tenke seg muligheten for en innskrenkende fortolkning basert på rimelighet (reelle hensyn), fordi den retten til oppsigelse som følger av § 11 ikke er noen «reell» misligholdsbeføyelse om den sammenlignes med alminnelig obligasjonsrett, jf. nedenfor, og at Peder som leietaker dermed er stilt i en utsatt og urimelig posisjon som følge av klausulens regulering. Imidlertid er det mer naturlig å unngå å komme inn på den argumentasjon som eventuelt kan anføres om dette ad tolkningsvei og heller gå rett på avtaleloven § 36 og anføre «samme» type argumentasjon i den drøftelsen, slik Peder også legger opp til gjennom sin anførsel.

Delkonklusjon: Hoyota Bilfinans AS gis medhold i at klausul 11 inneholder en ansvarsfraskrivelse som utelukker et krav om prisavslag.

Det neste spørsmålet er om ansvarsfraskrivelsesklausulen i § 11, dersom den legges til grunn i rettsforholdet mellom Peder og Hoyota Bilfinans, er urimelig og må settes til side med grunnlag i avtaleloven § 36. (Det vil si at den ansvarsfraskrivelsen som foreligger ikke er gyldig).



UNIVERSITETET I OSLO

For å ta stilling til spørsmålet om urimelighet, må kandidatene analysere klausul 11, og i den forbindelse ta stilling til hva slags klausul dette i realiteten er, og derunder hvilke rettsvirkninger den legger opp til. Det man kommer til gjennom en slik tolkning må deretter sammenlignes med rettsstillingen etter deklarasjonsrett, det krav som Peder kan gjøre gjeldende etter de ulovfestede reglene om prisavslag. En slik drøftelse vil kunne gi grunnlag for et standpunkt til om ansvarsfraskrivelsen i § 11 er urimelig i avtaleloven § 36s forstand.

Det første som kan bemerkes er at klausul 11 om «oppsigelse» ikke implementerer den type ensidig termineringsrett som man vanligvis forbinder med oppsigelse i obligasjonsretten, hvor dette er rett for til å frabe seg medkontrahentens (fortsatte) naturaloppfyllelse av kontrakten, eventuelt mot erstatningsplikt. Selv om klausul 11 har ordet «oppsigelse» som overskrift, og opererer med en «oppsigelsesfrist» med tre måneders varsel, følger det av kontrakten at klausulen er en misligholdsregel,» jf «mangler som ikke blir rettet innen rimelig tid». Imidlertid er klausulen ikke bare en misligholdsregel, ettersom den i tillegg kan få anvendelse dersom leietaker «ikke lenger har behov for bilen». Dette minner om en oppsigelsesrett, men regelen får kun anvendelse dersom det gjelder forhold «utenfor vedkommendes [leietakers] kontroll». Imidlertid vil dette omfatte forhold som ikke er omfattet av det man med naturlighet kan anse som mislighold. Klausulen er dermed en hybrid, en regel som omfatter mangler – «pluss noe mer». Det sistnevnte «noe mer» gjør at den på dette punkt har en likhet med en ordinær oppsigelsesklausul, uten at den kan sies å være en typisk oppsigelsesklausul. Til det er vilkårene for spesielle.

Det andre som kan bemerkes er at klausulen, i den grad den anvendes på et mangelstilfelle, og nå er vi konkret inne på oppgavens saksforhold, stiller leietageren atskillig svakere enn etter deklarasjonsrett. Dette gjelder særlig dersom det sammenlignes med et prisavslagskrav etter alminnelig obligasjonsrett. Et slikt krav forutsetter kun en foreliggende mangel, og gir rett til å beholde tingen. I Peders tilfelle ville det ha ført til at han mot å betale en fortsatt leie, redusert etter prisavslaget, fortsatt ville ha rett til å gjøre bruk av bilen ut leasingperioden, noe han tydeligvis har et ønske om. Klausul 11 «tvinger» ham til å levere bilen tilbake, i en situasjon der han fortsatt har behov for den. Klausul 11 utelukker også hevning etter alminnelig obligasjonsrett.

Oppgjørsbetingelsene er også inngripende. Det er selvsagt naturlig at han ved en «oppsigelse» av den typen § 11 omhandler må betale for «ubetalte leietimer» (nr 1), men at han i en situasjon der det foreligger en mangel, har en plikt til å levere bilen tilbake og betale alle ikke-forfalte leietimer for den gjenstående del av minimumsperioden på 4 år (nr 2), er inngripende forpliktelser. Dette stiller leietaker også svakere enn ved en eventuell hevning, som artikkel 11 altså utelukker. Urimegheten forsterkes ved at han etter kontrakten vil ha en ubetinget plikt til i tillegg å betale erstatning for ytterligere tap eieren måtte lide som følge av at leasingavtalen avbrytes før minimumsperiodens utløp (nr 3). Hvorvidt sistnevnte (nr 3) får noen reell betydning i Peders tilfelle gir oppgaveteksten ikke grunnlag for å ha noen mening om, ettersom eieren ikke har fremmet slikt krav, men kontraktsvilkåret som sådant er



UNIVERSITETET I OSLO

inngrepene. Det kan anføres at reguleringen i klausulens nest siste ledd om reduksjon av eierens krav med det nettobeløp eieren oppnår ved salg av bilen, ved utbetaling av forsikring eller ved restitusjon av kjøpesum, kan gjøre Peders stilling mindre utsatt. En slik argumentasjon har likevel begrenset selvstendig vekt. Klausulen pålegger etter sin ordlyd egentlig ikke eieren noen plikt til å selge bilen, den kan muligens leies ut på nytt etter en reparasjon, og i tilfelle får klausulen om reduksjon av eierens krav ikke anvendelse. Videre er det ikke til å komme forbi at vilkåret forutsetter at Peder returnerer bilen, i en situasjon der han selv ønsker å beholde den (mot å bli begunstiget med et prisavslag).

Dersom Peders rettsstilling etter klausul 11 sammenlignes med den rett han (forutsetningvis) etter deklarasjonsrett vil ha til å beholde bilen mot prisavslag, stilles han betydelig svakere. Klausul 11 stiller leietaker også svakere hvis det sammenlignes med hevning etter alminnelig obligasjonsrett, jf foran, likevel slik at klausulen ikke uttrykkelig oppstiller noe vesentlighetskrav. Selv om avtaleloven § 36 absolutt ikke kan forstås slik at ethvert avvik fra deklarasjonsrett innebærer urimelighet, er avvikene i det aktuelle tilfellet såpass betydelige og inngrepene at det neppe er tvilsomt at kontraktsvilkåret er urimelig, anvendt på Peders tilfelle. Dette gjelder selv om Peder ikke er forbruker og derfor ikke nyter godt av forbrukerbeskyttelse. Således er det klart at avtaleloven § 36 også kan påberopes av næringsdrivende, og at særlig "mindre" næringsdrivende vil kunne oppnå beskyttelse etter regelen, når forholdene ligger til rette for det.

Delkonklusjon: Peder gis medhold i at klausul 11 er urimelig etter avtaleloven § 36 og i at klausulen settes til side.

Siden det er grunnlag for å sette klausul 11 til side, og det foran er lagt til grunn at Peder etter alminnelig obligasjonsrett kan gjørende gjeldende krav om prisavslag, gis Peder medhold i sitt krav om prisavslag.

Hovedkonklusjon: Peder gir rett til prisavslag.

IV. Retningslinjer ved bedømmelsen

Når det gjelder del I, er det gitt noen mer alminnelige retningslinjer for bedømmelsen foran. Del I må anses som krevende, det er mye og komplisert rettsstoff som skal behandles på relativt kort tid (estimert 4,5 timer). Oppgavetyper kan være noe uvanlig for enkelte, men



UNIVERSITETET I OSLO

kandidatene vet at de kan få domsfortolkningsoppgaver og mer omfattende teoretiske oppgaver på dette nivået i studiet. At det materielle rettsstoffet ikke bare er norsk avtalerett, men har en kobling mot forbrukeravtaledirektivet, må de også være forberedt på, ettersom dette er sentralt i hovedlitteraturen. Det må antas at oppgave I vil skille relativt godt mellom dårlige, middels dårlige og (svært) gode prestasjoner, men vi må være forberedt på at mange kandidater ikke får så mye ut av drøftelsene. Dette kan i tilfelle ha sammenheng med at det er tidkrevende og utfordrende å lese så mye rettstoff inntatt i oppgaveteksten (avsnittene fra EU-domstolens dommer) i en eksamenssituasjon, forstå det – og deretter prestere en drøftelse. Dette bør det kunne tas hensyn til under sensuren.

Del II er ikke spesielt vanskelig, men den kommer på slutten av dagen, og det er kun estimert 1,5 time på den. Den gir imidlertid gode muligheter for at kandidatene kan vise at de har forstått regelen i avtaleloven § 36, og kan anvende den på et praktisk tilfelle. De blir også testet i ikke altfor vanskelig obligasjonsrett og avtaletolkning. Det må tas i betraktning at kandidatene kan få tidsnød på del II. Det vil som alltid være drøftelsen som er avgjørende, men etter min mening er det temmelig klart at klausul 11 i Peders tilfelle er urimelig.

Vektingen av del I og del II bør i utgangspunktet skje i samsvar med brøken for estimert tid. Siden del II gir kandidatene anledning til å vise kunnskaper i flere rettsområder, kan det imidlertid være grunn til å vekte besvarelsen noe høyere enn 25%. I sensuren skal det likevel legges betydelig mer vekt på del I enn del II.