

Prosessuelt EØS-forbrukervern

Særlig om forbrukerfinansområdet

Vebjørn Wold og Petter Omland

23. April 2021, UiO

Nærmere om tema. Bakgrunn

- EU-retten stiller krav til prosessuell effektivisering av forbrukerdirektiver
 - Veiledning og ex officio anvendelse
- Vanlig i Norge at næringsdrivende retter mot krav mot forbrukere hos namsmyndigheter og i forliksråd
- Norsk forbrukerrett bygger i stor grad på EU-direktiver, mens norsk prosessrett/tvangsfullbyrdelse bygger på disposisjonsprinsippet
- Hvilke føringer gir EU/EØS-retten for den *prosessuelle* behandlingen av forbrukersaker?

Nærmere om tema. Bakgrunn

- EU-domstolens praksis på forbrukerområdet (så vidt vi har sett) lite omtalt i tvistelovens forarbeider i eller i forarbeider til forbrukerlover.
- Kort omtale i lærebøker i sivilprosess og kontraktsrett
- Juridisk teori
 - Se særlig Fredriksen, Halvard Haukeland og Strandberg, Magne, *Ex Officio Application of EU Consumer Protection Law in Norwegian Courts*, inntatt i *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics of EU and International Treaties*, Intersentia (2019)
- Masteroppgaver
 - Jünge, Lisa Marie Moen, *EØS-rettens tjenere*, Masteroppgave ved UiO (2017)
 - Sandaaker, Lars, *Prosessuelt forbrukevern*, Masteroppgave ved UiB (2017)
 - Rikardsen, Kjetil, *EUs adgang til å stille krav til medlemsstatenes prosessrett og virkningen for norske domstoler gjennom EØS-avtalen*, Masteroppgave ved UiT (2015)

Avtaler om forbrukskreditt (og uautoriserte betalingstransaksjoner) som case



- Usikret kreditt
 - Høyt mislighold betyr mange rettsprosesser, både tvangsfullbyrdelse og tvist
 - Vanlig at verken forbrukeren eller alminnelige domstoler er «koblet på prosessen»
- Uautoriserte betalingstransaksjoner
 - vanlig tvistesporsmål
 - Ofte forbrukeren som må rette kravet

Sentrale reglers EØS-opphav

- Avtl. § 37 – som regulerer standardvilkår i forbrukeravtaler– gjennomfører forbrukeravtaledirektivet (Direktiv 93/13 EØF)
- Finansavtl. (2020) §§ 3-12 og 3-22 om opplysningsplikt gjennomfører bla forbrukerkredittdirektivet (2008/48/EF) artikler 9 og 10
- Finansavtl. (2020) § 5-2 om kredittvurdering gjennomfører forbrukerkredittdirektivet (2008/48/EF) artikkel 8
- EØS-initerte regler skal tolkes direktivkonformt. Praksis fra EU-domstolen høyrelevant



De norske prosessuelle utgangspunktene

- Partene må selv påberope seg *krav*, nedlegge *påstand* og fremme *påstandsgrunnlag*. (disposisjonsprinsippet). Passivitet fra forbrukeren kan føre til fraværdsdom jf. § 16-10.
- Parters rådighet over påstand og påstandsgrunnlag begrenset av «offentlige hensyn» jf. tvl § 11-4.
- Retten *kan* veilede om materielle spørsmål jf. § 11-5 (4).
- Tvangsfullbyrdelse kan skje uten dom etter § 7-2 a) om særskilte gjeldsbrev eller f) om skriftstykke – forbrukeren må i så fall rette innsigelse/klage/søksmål for å få prøvet underliggende spørsmål

I ny finansavtalelov:



Prop. 92 LS

(2019–2020)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak og stortingsvedtak)

Lov om finansavtaler (finansavtaleloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 125/2019 og 130/2019 av 8. mai 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/17/EU om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål (boliglåndirektivet) og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1125/2014

- Prop. 92 LS 2019–2020 s. 216. «..retten (vil) være bundet av det rettskravet som er reist i saken, og partenes påstander og påstandsgrunnlag jf. tvl. § 11-2. Det er dermed til en viss grad opp til partene selv å sørge for at retten har kompetanse til å vurdere om kravet kan føre frem etter ulike grunnlag».

Utgangspunktet om prosessautonomi i EU/EØS

- Med mindre rettsakten *i seg selv* harmoniserer prosess, gjelder *prosessautonomi* for medlemsstatene (jf. forente saker C-430/93 og 431/93 *van Schijndel*, avsnitt 12.)
- ...to viktige unntak:
 - EU-regler skal ikke være umulige eller uforholdsmessig vanskelig å gjøre gjeldende. (effektivitetsprinsippet)
 - EU-regler skal være prosessuelt likestilte med tilsvarende nasjonale regler (ekvivalensprinsippet)
- Formål og ordlyd sentralt også ved anvendelsen av prinsippene

Forbrukeravtaledirektivets ordlyd

- *Artikkel 6: Medlemsstaterne fastsætter, at urimelige kontraktvilkår i en aftale, som en erhvervsdrivende har indgået med en forbruger, i henhold til deres nationale lovgivning **ikke binder forbrugeren**, og at aftalen forbliver bindende for parterne på i øvrigt samme vilkår, hvis den kan opretholdes uden de urimelige kontraktvilkår.*

§ 37. ¹ For vilkår som ikke er individuelt forhandlet, og som inngår i en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende, gjelder følgende:

1. Ved anvendelse av § 36 skal det tas hensyn til forhold som nevnt i § 36 annet ledd. Senere inntrådte forhold skal likevel ikke tillegges betydning til skade for forbrukeren med den virkning at et avtalevilkår som ellers ville anses som urimelig, blir ansett som rimelig.
2. Hvis ett eller flere avtalevilkår medfører en betydelig skjevhet til skade for forbrukeren i de rettigheter og plikter partene har etter avtalen, kan forbrukeren ved anvendelse av § 36 kreve at avtalen for øvrig skal være bindende for partene, dersom den kan bestå med uforandret innhold.
3. Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår, skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren.
4. En næringsdrivende som hevder at et avtalevilkår er individuelt forhandlet, må godtgjøre dette.

Med forbruker² menes i denne bestemmelsen enhver fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.

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.

Forente saker C-240/98 - C-244/98 Oceano

- Forbrukerkjøp av konversasjonsleksikon på avbetaling
- Selger retter betalingssøksmål for den avtalte vernetingsdomstol.
- Spørsmålet:
 - *«Omfatter forbrugerbeskyttelsen i medfør af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler en hjemmel for, at den nationale domstol ex officio kan tage stilling til, om et vilkår i den aftale, der er indbragt for den til bedømmelse, er af urimelig karakter, når den prøver spørgsmålet om antagelse af en sag til realitetsbehandling ved de almindelige domstole?»*
- EU-domstolen om direktivets begrundelse:
 - *«den ved direktivet indførte beskyttelsesordning hviler på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende, såvel hvad angår forhandlingsstyrke som informationsniveau, og at forbrugeren som følge heraf tiltræder betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at han kan øve nogen indflydelse på disses indhold.»*

Forente saker C-240/98 - C-244/98 Oceano forts.

- *«Formålet med direktivets artikkel 6, som pålegger medlemsstaterne at fastsætte, at urimelige vilkår ikke binder forbrugerne, ville ikke kunne nås, såfremt forbrugerne måtte anses for forpligtet til selv at gøre gældende, at sådanne vilkår er af urimelig karakter.»*
- *«Selv om procesreglerne i flere medlemsstater giver private adgang til selv at varetage deres interesser i sådanne sager, er der en ikke ubetydelig risiko for, at forbrugeren bl.a. på grund af ukendskab til reglerne ikke gør gældende, at det vilkår, som påberåbes over for ham, er urimeligt.»*
- *«En effektiv beskyttelse af forbrugeren kan følgelig kun opnås, såfremt den nationale domstol anses for berettiget til at tage stilling til et sådant vilkår ex officio.»*
- Konklusjon
 - *en beskyttelse, som Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler giver forbrugerne, indebærer, at den nationale domstol ex officio kan tage stilling til, om et vilkår i en kontrakt, der er forelagt den, er urimeligt, når den prøver spørgsmålet om antagelse af en sag til realitetsbehandling ved de nationale domstole.*

Mot en generell forpliktelse til ex officio anvendelse

- Sak C-473/00 *Cofidis* – avvisning av smal lesning av Oceano i sak om preklusjon
- Sak C-429/05 *Rampion* – effektivisering innebærer hjemmel til ex officio anvendelse av nasjonale regler som gjennomfører direktivet
- Sak C-243/08 *Pannon* – en *plikt* til ex officio anvendelse
- Sak C-168/15 *Tomášová* – manglende aktivitet antakelig grunnlag for statlig erstatningsansvar
- Effektivitetsprinsippet eller direkte harmonisering?

EU-domstolens «formel»

- Forbrugeravtaledirektivet feks. sak C-243/08 *Pannon*:
 - «Den nationale ret skal ex officio undersøge, om et kontraktvilkår er urimeligt, så snart den råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver. Når den anser et sådant vilkår for at være urimeligt, anvender den ikke vilkåret, med mindre forbrugeren gør indsigelse herimod.»

Anvendelse på forbrukerkredittdirektivet

- Sak C-429/05 *Rampion*: synspunktene i Oceano «også gyldige for så vidt angår den forbrugerbeskyttelse, der er fastsat» i identifikasjonsregel ved kredittkjøp
- Sak C-377/14 *Radlinger*: opplysningsplikten i forbrukerkredittdirektivet artikkel 10 «*pålægger en national ret, der behandler en tvist angående fordringer, som hidrører fra en kreditaftale i dette direktivs forstand, ex officio at foretage en prøvelse af, om oplysningspligten i henhold til denne bestemmelse er overholdt, og at drage de konsekvenser, der i henhold til national ret følger af en tilsidesættelse af denne plikt*»
 - Tilsvarende om kredittvurderingsplikten i Artikkel 8 jf. sak 679/17 *OPR Finance*
- Ikke generelt prinsipp i all EU-forbrugerrett i C-347/18 *Bankia*.
- Hvorvidt det er nødvendig med ex officio gjennomslag må vurderes bestemmelse for bestemmelse

EU-domstolens «formel»

- Forbrugeravtaledirektivet feks. sak C-243/08 *Pannon*:
 - «Den nationale ret skal ex officio undersøge, om et kontraktvilkår er urimeligt, så snart den råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver. Når den anser et sådant vilkår for at være urimeligt, anvender den ikke vilkåret, med mindre forbrugeren gør indsigelse herimod.»
- Forbrugerkredittdirektivet feks C-429/05 *Rampion*:
 - «*direktiv 87/102/EØF skal fortolkes således, at de pålægger en national ret ex officio at prøve, om der foreligger en tilsidesættelse af den pligt for kreditgiveren til forud for aftalens indgåelse at vurdere forbrugernes kreditværdighed, der er fastsat i direktivets artikel 8, og at drage de konsekvenser, som i henhold til national ret følger af en tilsidesættelse af denne pligt, forudsat at sanktionerne opfylder betingelserne i den pågældende artikel 23.*»

Effektivitetskravets videre utvikling. Avgrensninger

- Retten må ha kjennskap til «faktiske og rettslige omstendigheter» for prøvingen.
 - Krav til særlig mistanke? AG Tristenjak i C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt
 - Ikke fått tilslutning fra domstolen
 - Domstolen behøver som regel kontrakten
- Undersøkelsesplikt utover dette? Hmmmm... sak C-495/19 Kancelaria Medius

Sak C-495/19 *Kancelaria Medius*

- *«Den forelæggende ret har anført, at den heller ikke er i besiddelse af den kontrakt, der danner grundlag for den omtvistede fordring, og som de to aftaleparter har underskrevet.»*
- *«Dispositionsprincippet og princippet ne ultra petita er følgelig ikke til hinder for, at en national ret pålægger en sagsøger at fremlægge indholdet af det dokument eller de dokumenter, der tjener som grundlag for dennes krav, eftersom et sådant pålæg ganske enkelt henhører under sagens bevismæssige rammer»*
- *«de nationale retter er...forpligtede til ex officio at efterprøve, om de bestemmelser, som parterne har aftalt, er urimelige – og med dette formål for øje at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på sagens oplysning – ved om nødvendigt at undlade at anvende nationale bestemmelser og national retspraksis, som er til hinder for en sådan prøvelse »*

Effektivitetskravets videre utvikling.

Avgrensninger

- Retten må ha kjennskap til «faktiske og rettslige omstendigheter» for prøvingen.
- Undersøkelsesplikt utover dette? Hmmm... sak C-495/19 *Kancelaria Medius*
- Partenes rett til kontradiksjon jf. feks Sak C-472/11 *Banif Plus Bank*. Partene skal få uttale seg før rettsvirkningen trekkes
 - Forbrukeren kan akseptere direktivstridige avtaler, men neppe ved passivitet
- Med hensyn til forbrukeravtaledirektivet, er prøvingen begrenset til det vilkår den næringsdrivende påberoper seg jf. Sak C-511/17 *Lintner*

Effektivitetskravet utenfor «nasjonale rettsinstanser»

- Kjernen for plikten ex officio anvendelse er saker som «forelegges en national rettsinstans»/«kontradiktorisk prosedyre/national ret» jf. Sak C-32/14 *ERSTE Bank Hungary*.
- Utenfor dette: Ex officio anvendelse påkrevet under effektivitetsprinsippet, dersom det er «ikke ubetydelig risiko» for at forbrukeren ikke retter innsigelse/søksmål
 - Momenter – tid, saksomkostninger, andre prinsipper (særlig rettskraft) sammenlikningen med domstolsbehandling.
 - «Rettslige og faktiske omstendigheter»
 - C-618/10 Banco Espanol de Credito (om inndrivelse av ubestridte krav der retslige og faktiske omstendigheter foreligger)
 - C-632/17, PKO Bank (om inndrivelse av ubestridte krav på grunnlag av kontoutskrift)
 - C-176/17 Kredit Profi Polska (om inndrivelse på grunnlag av særskilt gjeldsbrev uten prøving av underliggende krav)

Effektivitetskravet oppsummert

- Gjelder mange, men ikke alle, forbrukerrettsakter.
- Retten skal ex officio vurdere om relevante europeiske forbrukerregler kommer til anvendelse
 - Hvis «faktiske og retlige omstendigheter» foreligger, skal retten av eget tiltak vurdere om forbrukerreglene er overtrådt
 - Uklart hvor langt retten må gå for selv å skaffe kjennskap til «faktiske og retlige omstendigheter».
 - Retten skal «drage de virkninger som følger av national ret»
 - Partene skal få anledning til å uttale seg i tråd med nasjonal rett. Forbrukeren kan motsette seg anvendelse, men dette krever aktiv handling/»informert samtykke».
- Når saken ikke «foreligges en nasjonal rettsinstans»:
 - Medfører prosedyrene sett under ett en ikke ubetydelig risiko for at forbruken ikke gjør rettigheter gjeldende?

Ekvivalens: C-40/08

Asturcom

*Direktiv som
«ufravigelig
retcpincipp»*

- Forbrukeren hadde inngått avtale om mobilabonnement. Dømt til å betale regninger i medhold av en voldgiftavgjørelse .
- Ved fullbyrdelsesøksmål oppsto spørsmålet om domstolen kunne/måtte prøve om voldgiftsklausul var ugyldig
- Voldgiftsavgjørelsens rettskraft, og forbrukerens passivitet mot denne, unntok fra ex officio plikt under effektivitetsprinsippet, men:
- Etter spansk rett kunne domstolen underkjenne voldgiftskendelsen om den var i strid med «ufravigelige retsprinsipper» (normas de orden publico).
- EU-domstolen: forbrukeravtaledirektivet «likeverdige» med ufravigelige retsprinsipper

Videre om ekvivalens

- Ekvivalensprinsippet for UTCD krever likeverd med «tilsvarende nasjonale regler». Fulgt opp også i saker om
 - Ex officio anvendelse i ankesaker jf Sak C-488/11 *Asbeek Brusse*
 - Ex officio anvendelse i fraværssaker jf Sak C-147/16 *Karel de Grote*
- «Principle of public policy equivalence» (Beka, 2018)
- Øvrige direktiver også? Sag C-497/13 om forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5

C-147/16
Karel de
Grote

«når en national ret i henhold til sine nationale processuelle regler har kompetence til ex officio at prøve, om en påstand er i strid med ufravigelige nationale retsgrundsætninger...skal den ligeledes udøve denne kompetence med henblik på ex officio...at prøve, om det...kontraktvilkår, som påstanden er støttet på, og den aftale, hvori dette vilkår forekommer, er omfattet af direktivets anvendelsesområde og i givet fald, om dette vilkår er urimeligt»

Implikasjoner for tvisteloven: effektivitet

- EØS-retten har forrang foran tvistelovens utgangspunkter.
- Veiledningskompetansen i § 11-5 (4) bør tolkes som plikt*
- Ex officio anvendelse tilsynelatende påkrevd der forbrukeren er passiv etter å ha blitt saksøkt, uten hinder av tvl. § 11-2
- Gjelder for avtl. § 37, vil gjelde feks finansavtl. (2020) § 5-2 (1), finansavtl. (2020) §§ 3-12 og 3-22 mv.
- Gjelder for de alminnelige domstoler i første instans, og antakelig for forlikrådet. Ankesaker mer usikkert (ref. pågående sak i EU-domstolen C-869/19)
- Gjelder når domstolen/forlikrådet har de nødvendige «rettslige og faktiske omstendigheter»
- Implikasjoner for anvendelse av tvl. § 16-10 (2) 2. pkt om påstandsgrunnlag i fraværssaker

*jf. bla Haukeland Fredriksen og Strandberg (2019)

Implikasjoner for tvisteloven: ekvivalensprinsippet

- Vår forståelse: der det finnes et internrettslig grunnlag for å anvende nasjonale regler under henvisning til «offentlige hensyn», skal det samme gjelde for avtl. § 37, og muligens også andre forbrukerregler.*
- Gjelder ikke bare ex officio anvendelse eller ikke.
 - Tvl. § 16-10 (1): «Fraværdom kan ikke avsies i saker hvor offentlige hensyn medfører at saksøktes rådighet i rettsforholdet er begrenset, jf. [§ 11-4](#)»
 - Konsekvenser for oppfriskning?
- Forbrukerens «reservasjonsrett» samt kvalifiseringen om rettslige og faktiske omstendigheter gjelder fortsatt.

*For motsatt syn, se Haukeland Fredriksen og Strandberg (2019) : «As long as EU consumer protection law is not handled less favourably by the courts than 'original' Norwegian consumer protection law, it is hard to accept that there is a violation of the principle of equivalence.»

Implikasjoner for norsk tvangsfullbyrdelse - effektivitet

- Medfører de norske prosedyrene en «ikke ubetydelig risiko» for at forbrukere ikke gjør EØS-forbrukerrettigheter gjeldende?
 - Tvangsfullbyrdseslov § 7-2 f)
 - Forbrukeren har i likhet med i tilfellene PKO Bank to uker på å gjøre innsigelse. (tilsynelatende i seg selv problematisk).
 - Eksigible gjeldsbrev jf. § 7-2 a)
 - Tilstrekkelige muligheter for å få prøvet det underliggende kravet

Uautoriserte betalingstransaksjoner / Bank-ID-svindel: 20-156504TVI-GLOM

Der BankID benyttes til en betalingsordre, som pengeoverføring gjennom nettbank, vil BankID inngå som en del av et betalingsinstrument, jf. HR-2020-2021-A, avsnitt 38. Retten legger derfor til grunn at forsettlig brudd på pliktene etter BankID-avtalen kan medføre fullt ansvar for kunden etter finansavtaleloven § 35 tredje ledd tredje punktum.

SpareBank 1 Østlandet har vist til BankID-avtalen pkt. 9 hvor det heter at *«Passord, personlige koder og andre sikkerhetsprosedyrer må ikke røpes for noen, heller ikke overfor politiet, Banken eller husstandsmedlemmer»*.

Halvorsen oppga passord og personlige koder til den ukjente personen. Halvorsen oppga derfor passordet og de personlige kodene til *«noen»*. Det følger eksplisitt av bestemmelsen at opplysningene heller ikke skal deles med *«Banken»*. Retten mener derfor at Halvorsen har handlet i strid med bestemmelsen.

- Skulle domstolen bragt § 37 på banen?

Kjør debatt!

- Praksis – hvor vanlig er det at forbrukere ikke agerer mot urettmessige krav?
- EU-domstolens syn på forbrukerretten som bærebjelke i det indre marked. Kulturkrasj med tradisjonelle norske synspunkter?
- I hvilken utstrekning klarer vi å skille offentlige og individuelle vernehensyn?
- Hvordan gjennomføre EU-domstolens praksis «under overholdelse av prinsippet om kontradiksjon»?
- Er mer prosessuelt forbrukervern alltid i forbrukerens interesse?
- Er EU-domstolen i ferd med å utvikle selvstendig syn på hva felleseuropeiske sivilprosessuelle og kontraktrettslige prinsipper inneholder?
 - *«Dispositionsprincippet og princippet ne ultra petita er følgelig ikke til hinder for, at en national ret pålægger en sagsøger at fremlægge indholdet af det dokument...»*