

# Internett som avtalemekanisme



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 660  
Leveringsfrist: 26.4.2011

Til sammen 17 837 ord

25.04.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Tema og problemstilling</b>	<b>1</b>
1.1.1	Begrepsbruk	4
1.1.1.1	Avtale	4
1.1.1.2	Internett	5
1.1.1.3	Elektronisk signatur	6
1.1.1.4	Elektronisk handel	7
<b>1.2</b>	<b>Avgrensning</b>	<b>8</b>
<b>1.3</b>	<b>Rettskilder</b>	<b>9</b>
<b>1.4</b>	<b>Rettslig utgangspunkt og grunnleggende prinsipper for avtaleinngåelsen</b>	<b>10</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>AVTALEINNGÅELSE OVER INTERNETT</u></b>	<b><u>12</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>12</b>
<b>2.2</b>	<b>Rettslig bindende tilbud over Internett</b>	<b>13</b>
<b>2.3</b>	<b>Rettslig bindende aksept over Internett</b>	<b>20</b>
2.3.1	Vedtakelse av vilkår	22
2.3.1.1	Click wrap- avtaler	25
2.3.1.2	Browse wrap- avtaler	27
2.3.1.3	Shrink wrap-avtaler	28
<b>2.4</b>	<b>Tidspunktet for når partsutsagnene er rettslig bindende</b>	<b>29</b>
2.4.1	”Kommet til kunnskap”	30
2.4.2	”Kommet frem”	31
2.4.2.1	Risikoen for at aksepten ikke kommer frem	33

<b>2.5</b>	<b>Når det oppstilles formkrav til avtaleinngåelsen</b>	<b>34</b>
2.5.1	Skriftlighet som formkrav i loven	35
2.5.2	Underskrift som formkrav etter loven	38
<b>2.6</b>	<b>Opplysningsplikt og angrerett</b>	<b>41</b>
2.6.1	Opplysningsplikten	42
2.6.2	Angreretten	45
<b><u>3</u></b>	<b><u>AVTALELOVEN § 36</u></b>	<b><u>46</u></b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>INNGÅELSE AV LÅNEAVTALER OVER INTERNETT</u></b>	<b><u>47</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>47</b>
<b>4.2</b>	<b>Krav om at låneavtalen skal være skriftlig og underskrevet</b>	<b>49</b>
4.2.1	Krav om skriftlighet etter finansavtaleloven § 48 første ledd	49
4.2.2	Krav om underskrift etter finansavtaleloven § 48 første ledd	51
4.2.2.1	Risiko knyttet til elektronisk signering	52
4.2.3	Sekundære formkrav	54
<b>4.3</b>	<b>Opplysningsplikten</b>	<b>56</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b><u>59</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>62</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er bruk av Internett som avtalemekanisme.

Med avtalemekanisme tenkes det her på den fremgangsmåte og kommunikasjonskanal som anvendes ved inngåelsen av en avtale. Oppgavens anliggende er med dette å vurdere bruken av Internett som fremgangsmåte ved avtaleinngåelse, herunder ta stilling til avtalerettslige problemstillinger som reiser seg rundt dette tema.

Internett er knyttet til et elektronisk utstyr, for eksempel en datamaskin.

Særpreget ved Internett og datateknologiens egenskaper, er at en ubegrenset mengde av informasjon kan sendes mellom datamaskinene. Man kan for eksempel sende informasjon til hvilken som helst datamaskin i hele verden, samt at informasjon kan lagres og hentes opp igjen<sup>1</sup>. Den informasjonen som overføres ville uten det teknologiske hjelpemiddel, vært overført muntlig eller skriftlig i papirform.

Stadig flere disposisjoner utføres helt eller delvis ved hjelp av en datamaskin koblet opp mot Internett, både privat og i næringslivet. Et eksempel på en slik disposisjon er en avtaleinngåelse. Mekanismen for hvordan informasjonen kommuniseres og hvordan disposisjoner utføres, er imidlertid annerledes når prosessen foregår elektronisk.<sup>2</sup>

Utgangspunktet er at vi har generelle avtalerettslige regler og prinsipper som regulerer avtaleinngåelse. Den tradisjonelle avtaleretten er imidlertid etablert i en tid hvor det ikke fantes datamaskiner og Internett, og reglene er derfor utformet med sikte på at

---

<sup>1</sup> Olav Torvund (2006) s 159

<sup>2</sup> Olav Torvund (2006) s 160

avtalen inngås ved muntlig eller skriftlig kommunikasjon. Dette kan skape rettslige hindringer for at informasjonen ved en avtaleinngåelse kommuniseres elektronisk.<sup>3</sup>

De rettslige problemstillinger som reiser seg rundt oppgavens tema, vil først og fremst være, spørsmål om hva som skal til for at partene er bundet av en avtale når den inngås over Internett. Det oppstilles i flere lover også spesifikke krav til hvordan en avtale må inngås. Den vider problemstilling vil derfor være hvordan slike krav oppfylles ved avtaleinngåelse over nettet.

Når det gjelder elektronisk kommunikasjon har vi fått en internasjonal modellov, UNCITRALs Model Law on Electronic Commerce fra 1996. Formålet er å gi statene et hjelpemiddel til hvordan man kan fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon i lovverket. Modelloven er i tillegg et hjelpemiddel i forhold til hvordan kontrakter kan utformes når kommunikasjonen foregår elektronisk<sup>4</sup>.

Modelloven bygger på prinsippet om såkalt funksjonell ekvivalens. Prinsippet innebærer at, hvis elektronisk kommunikasjon kan utføre de samme funksjoner som skriftlighet på papir, så kan det elektroniske kommunikasjonssystem anvendes i like stor grad. Med dette som bakteppe stadfester modelloven et ikke-diskriminasjonsprinsipp i artikkel 5<sup>5</sup>:

*“Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.”*

Informasjon skal altså ikke nektes anvendt alene fordi informasjonen foreligger i elektronisk form.

---

<sup>3</sup> Olav Torvund (2006) s.167

<sup>4</sup> Bryde Andersen (2005) s 804

<sup>5</sup> Bryde Andersen (2005) s 805

Det følger videre av henholdsvis artikkel 6, 7 og 8, at begrepene ”skriftlighet”, ”signatur” og ”original” ikke skal stå i veien for at elektronisk kommunikasjon kan oppfylle disse formkrav.

Disse begrepene brukes i flere lover og regler som regulerer avtaler. Utgangspunktene i overnevnte modellov kan derfor være med på å belyse hvordan en avtaleinngåelse over Internett bindende kan inngås.

I 1999 ble det i Norge startet opp et e-regelprosjekt hvor formålet var å fjerne alle hindringer for elektronisk kommunikasjon lovverket. Alle departementer gjennomgikk sitt regelverk, for å kartlegge de hindringer som forelå. Alle hindringer ble så innrapportert til Nærings- og Handelsdepartementet. Nærings- og Handelsdepartementet utarbeidet så en rapport, Kartleggingsrapporten er basert på innrapporterte hindringer. Rapporten dannet grunnlag for videre arbeid med å fjerne hindringer i lovverket. Arbeidet er basert på begreper i lovverket, hvorav hensynene bak begrepene er drøftet. Ved avgjørelsen av om begrepene utgjorden hindringer for elektronisk kommunikasjon benyttet man, i likhet med overnevnte modellov, *ekvivalens metode*, hvorav det ble vurdert om hensynene ble ivaretatt ved elektronisk kommunikasjon. Begrepene som ble vurdert var; ”skriftlighet”, ”underskrift”, ”original” og ”dokument.”<sup>6</sup>

Hensynene bak begrepene kan deles opp i subjektive funksjoner og objektive funksjoner. Objektive funksjoner er blant annet at et dokument må være leselig, at informasjonen bevares og ikke forandres, og at man kan identifisere avsender. De objektive funksjonene kan ved hjelp av forskjellige tekniske innretninger ivaretas ved bruk av elektronisk kommunikasjon. De subjektive funksjoner er funksjoner som umiddelbart ivaretas ved papirbasert kommunikasjon og fungerer som forvarsel for hva dokumentet dreier seg om. Som eksempler kan nevnes den tiden man har til å tenke seg om før man skriver under, at en underskrift skrevet for hånd indikerer seriøsitet, eller et

---

<sup>6</sup> Ot. Prp nr 108 (2000-2001) s 4-7

stempel på konvolutten gir uttrykk for hvor viktig brevet er. De subjektive hensyn kan være mer problematisk å ivareta ved elektronisk kommunikasjon.<sup>7</sup>

Avtaler som inngås på den tradisjonelle måten, ved muntlig eller skriftlig kontakt mellom partene, kan vi kalle avtaleinngåelse i den ”virkelige verden”. Ved bruk av Internett som avtalemekanisme kan vi si at avtalen er inngått i den “virtuelle verden”. De rettslige problemstillinger som reiser seg i det følgende, må behandles på bakgrunn av sammenligning av avtaleinngåelse i den ”virkelige verden” og avtaleinngåelse i den ”virtuelle verden”. Herunder må det vurderes hvordan de avtalerettslige regler og prinsipper for avtalebinding gjør seg gjeldende ved avtaleinngåelse via Internett.

Oppgaven deles opp i tre hoveddeler, når det sees bort i fra innledning og avslutning.

Oppgavens første hoveddel behandler hva som skal til for at en bindende avtale kan inngås over Internett. Herunder vurderes det hvordan partene blir bundet til avtalen, samt hvordan formkrav oppfylles når avtalen inngås via nettet.

Videre behandles selgers opplysningsplikt overfor forbruker ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted, samt forbrukerens angrerett ved denne type salg. Ved at retten til å angre seg benyttes, er ikke avtalen bindende for partene likevel.

I andre hoveddel vurderes avtaleloven § 36 i forhold til bruken av Internett som avtalemekanisme.

I den siste hoveddelen vurderes inngåelse av låneavtaler over Internett. Denne siste delen utgjør et eksempel på avtaler der Internett i dag benyttes som avtalemekanisme.

### 1.1.1 Begrepsbruk

#### 1.1.1.1 Avtale

En avtale foreligger når det oppstår enighet om noe mellom avtalepartene.

---

<sup>7</sup> Ot.prp nr 108 (2000-2001) s 6-7

Et sentralt grunnprinsipp i avtaleretten, er prinsippet om at en avtale skal holdes, på latin kalt “pacta sunt servanda”. Med dette menes at en avtale er rettslig bindende. For at en avtale skal være rettslig bindende, må avtalen stifte et rettsforhold mellom partene. At det stiftes et rettsforhold betyr at relasjonen mellom partene reguleres av rettsregler, og av den grunn kan avtalen kreves gjennomført av domstolene.<sup>8</sup>

Ved avgjørelse av om en bindende avtale er kommet i stand, kan avgjørelsen bygges på forskjellige avtalestiftende kriterier (disposisjonskriterier). De viktigste disposisjonskriterier er partsutsagn.

Former for partsutsagn er løfte og påbud. Et løfte skaper en plikt for den som avgir det og en rett for den som er adressat for løftet. Når løftet må bli akseptert av en avtalepart for at det skal foreligge en avtale, er løftet et tilbud.

Et påbud skaper en rett for den som avgir påbudet, og en plikt for den som mottar det (løftegiver /tilbyder). En aksept etter avtaleloven, er et påbud.<sup>9</sup>

#### 1.1.1.2 Internett

Internett er et internasjonalt datanettverk som består av en sammenkobling av flere datanett. Gjennom dette datanettet kan det kommuniseres og sendes informasjon. Den informasjonen som kommuniseres er i digital form.<sup>10</sup> Digitalt vil si at all informasjon gjøres om til tall, slik at informasjonen vil ta opp mindre plass.<sup>11</sup>

Kommunikasjonen mellom datamaskinene styres av et system som kalles Hyper Transfer Protocol (HTTP)<sup>12</sup>. For å få tilgang til Internett trenger man en nettleser. Mozilla Firefox og Internet explorer er nettlesere. De to viktigste produktene som det gis tilgang til gjennom internett er World Wide Web og e-mail<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Geir Woxholt (2006) s 24-25.

<sup>9</sup> Geir Woxholt (2006) s 69-75.

<sup>10</sup> <http://no.wikipedia.org/wiki/Internett>

<sup>11</sup> Nuth (2010) s 47

<sup>12</sup> Jarbekk (2001) s 20

<sup>13</sup> <http://nn.wikipedia.org/wiki/Internett>



World Wide Web (WWW) består av dokumenter som befinner seg på Internett. Et slikt dokument kalles en internettside. Hver internettside har sin egen internettside, på fagspråket kalt URL (Uniform Resource Locator), og for å få tilgang til en nettside må man vite nettsiden.<sup>14</sup> Gjennom en internettside kan en virksomhet, institusjon, sammenslutning eller en person presentere og kommuniserer sitt virke. På denne måten kan man for eksempel inngå en avtale om kjøp gjennom en slik nettside.

Email (e-post) står for "electronic mail" og er en måte å sende post elektronisk på. Man får tilgang på email gjennom et emailprogram, for eksempel Outlook. Mailen sendes over internett gjennom senders og mottakers mailserver.

### 1.1.1.3 Elektronisk signatur

En elektronisk signatur er en måte å underskrive et dokument på når disposisjonen foretas elektronisk.

Begrepet "elektronisk" er alt som styres av elektroniske systemer og utstyr. Det meste av elektronikken som brukes til å kommunisere med i dag er imidlertid digital, og som vi har sett er informasjonen som kommuniseres via Internett i digital form.

En digital signatur er en bestemt type elektronisk signatur som gjør bruk av den digitale teknologi. Det er den digitale signatur som i dag brukes mest.<sup>15</sup>

Digital signatur baseres på krypteringer som er matematiske koder. Signaturen består av to nøkler, en privat og en offentlig. Den private nøkkelen er kun tilgjengelig for den som er innehaver av signaturen, og det er den han bruker når han signerer et dokument. Den offentlige nøkkel er tilgjengelig for flere, og det er denne nøkkel mottaker av dokumentet kan åpne dokumentet med, samt identifisere innehaveren av signaturen.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> <http://nn.wikipedia.org/wiki/Verdsveven>

<sup>15</sup> Udsen (2002) s 21-23.

<sup>16</sup> Udsen (2002) s 23- 26

Det er lov om elektronisk signatur (2001) som skal sikre en effektiv bruk av elektroniske signaturer, samt stille krav til signaturene. Loven oppstiller vilkår for når en elektronisk signatur kan erstatte et formkrav om underskrift av en avtale.

Underskrift som formkrav og bruk av elektronisk signering, kommer jeg tilbake til i kapittel 2.5.2.

#### 1.1.1.4 Elektronisk handel

Elektronisk handel er handel der kommunikasjonen mellom partene foregår elektronisk, for eksempel via Internett.

Lov om elektronisk handel (e-handelsloven) regulerer e-handel og andre informasjonssamfunnstjenester. Informasjonssamfunnstjenester omfatter salg av varer og tjenester (e-handel), samt salg av informasjon, eller salg av tjenester som leverer informasjon.<sup>17</sup>

Det er EU-direktivet (2000/31/EF) om e-handel som har gitt grunnlaget for loven.

Direktivets formål er å utvikle, harmonisere og sikre fri bevegelighet av e-handel på det indre marked.<sup>18</sup>

E-handelsloven regulerer noen privatrettslige sider ved elektronisk handel, herunder opplysningsplikt for virksomheten, markedsføring og bestilling. I tillegg regulerer loven offentlig myndigheters kontroll med e-handel.

Både avtaler mellom to næringsdrivende og mellom næringsdrivende og forbruker omfattes av e-handelsloven.<sup>19</sup>

Bestemmelsene i e-handelsloven er et supplement til bindende avtalelovgivning, for eksempel avtaleloven og forbrukerkjøpsloven. Loven har derfor ingen selvstendig betydning for selve avtaleinngåelsen og vil derfor ikke bli behandlet dyptgående.<sup>20</sup> Når det gjelder lovens privatrettslige regler, vil disse bli belyst i forhold til de problemstillinger der bestemmelsene ha relevans.

---

<sup>17</sup>Langfeldt (2010) s 61

<sup>18</sup>Nielsen (2004) s 56 og s 72

<sup>19</sup>Nielsen (2004)s 183.

<sup>20</sup> Langfeldt (2010) s 63

## 1.2 Avgrensning

Som det fremgår av overskriften, avgrenses oppgaven til avtaleinngåelse over nettverket *Internett*. Avtaler gjennom andre nettverk holdes utenfor oppgaven. Andre nettverk kan være telefonnettverk, og Tv-nettverk. Av den grunn behandles for eksempel ikke telefonsalg, eller leie av video/film gjennom et TV-nettverk.

Internett er et verdensomspennende nettverk som brer seg på tvers av landegrensene. Derfor er en nettside tilgjengelig i hvilket som helst land, uavhengig av etableringssted. Av den grunn kan forskjellige lands regler komme til anvendelse på en avtale over nettet.

Når det gjelder hvilket lands lov som skal velges, følger dette av den internasjonale privatrett. Et bærende prinsipp er at man skal velge det lands lov som saksforholdet har sterkest tilknytning til. Et avtaleforhold vil som utgangspunkt ha sterkest tilknytning til det landet avtalen oppfylles. Et eksempel er at, dersom det inngås en avtale om kjøp av en vare over en nettside, vil avtaleforholdet reguleres av det lands lov der varen leveres. Det kan videre nevnes at etter § 4 i lov om elektronisk handel skal en tjenesteyter med etableringssted i Norge, følge norsk rett.<sup>21</sup>

I den forbindelse kan det også spørres hvorledes vernettinget bestemmes, dersom en internettside blir klaget inn for domstolene.

Tvisteloven kapittel 4 regulerer valg av domsmyndighet. Etter § 4-3 skal en sak behandles for norske domstoler dersom forholdet har tilstrekkelig tilknytning til Norge. I tvisteloven er også Luganokonvensjonen inntatt som vedlegg. Den regulerer domstolenes internasjonale domsmyndighet, og kommer til anvendelse mellom de stater som er medlem av konvensjonen. Det følger av konvensjonens artikkel 5, at i et kontraktsforhold, kan en person saksøkes i den stat kontrakten skal oppfylles. Videre følger det av artikkel 16 at en forbruker, som er part i en avtale, kan velge om han vil reise sak i sin egen hjemstat eller i avtalepartens hjemstat.

For at ikke oppgaven skal bli for omfattende, avgrenses oppgaven til avtaleinngåelse etter *norsk rett*. Det legges derfor til grunn at avtaleforholdet har tilknytning til Norge, og oppfyller de overnevnte kriterier som følger av tvisteloven og Luganokonvensjonen. Oppgaven nevner likevel noen sentrale prinsipper fastlagt i internasjonale modellover.

Oppgaven avgrenses til å behandle bruken av Internett i forhold til selve *avtaleinngåelsen*. Etter at avtalen er inngått, er avtalen i utgangspunktet rettslig bindende. Forhold av betydning *før* avtaleinngåelsen holdes også utenfor, slik at markedsføring på Internett ikke blir behandlet. Når angreretten behandles, er dette fordi den griper inn i avtaleinngåelsen og utgjør et unntak fra prinsippet om avtalebinding. Avtaleloven § 36 behandles fordi den er en overordnet lempningsregel på avtalerettens område, og kommer derfor til anvendelse i forhold til alle aspekter ved en avtale, herunder også avtaleinngåelsen.

Videre tas det utgangspunkt i avtaleloven og dens modell for avtaleinngåelse. Etter denne modellen kommer avtale i stand ved utveksling av tilbud og aksept.

Oppgaven behandler avtaler på privatretten område, slik at avtaler med den offentlige myndighet holdes utenfor.

### 1.3 Rettskilder

Problemstillingene i oppgaven behandles på bakgrunn av alminnelig rettskildelære. Det er derfor de alminnelige rettskildefaktorer som kommer til anvendelse, herunder lovteksten, lovforarbeider, rettspraksis, rettsoppfatninger og reelle hensyn.

Utgangspunktet for bedømmelsen av oppgavens tema, er som nevnt avtaleloven av 1918. Videre anvendes supplerende lovgivning, som e-handelsloven, e-signaturloven, finansavtaleloven og angrerettloven.

I tillegg til norsk lov vises det til internasjonale modellover som er med på å belyse fremstillingen.

Relevante modellover er Unidroits Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT), Commission on European Contract Law (PECL) og UNICITRALs Model law on Electronic Commerce. Reglene har ikke trinnhøyde som lov, men kan anvendes som retningslinjer mellom avtalepartene ved en avtaleinngåelse, samt at de kan anvendes og belyse de rettstillinger som er uklare.

Også FNs konvensjon om internasjonale løsørekjøp (CISG) kan øve innflytelse på avhandlingens rettslige vurderinger. Konvensjonen er inntatt i norsk lov ved kjøpsloven av 1998. Konvensjonens andre del om *inngåelse* av kjøpsavtaler er derimot unntatt fra loven. Bestemmelsene i denne delen kan på samme måte som overnevnte modellover være relevante ved avgjørelse av de spørsmål som oppgaven reiser.<sup>22</sup>

Forarbeidene til de enkelte lovene bidrar til å presisere og forklare de rettslige vurderinger.

Rettspraksis av betydning for tema finnes det lite av. Det eksisterer noen få dommer, samt noen saker avsagt i Bankklagenemda, men hovedsakelig må problemstillingene vurderes ut i fra andre rettskildefaktorer.

I litteraturen er det skrevet mye om generell avtalerett. Når det gjelder det konkrete tema for denne oppgaven, er dette til en viss grad blitt belyst i norsk litteratur. Størstedelen av teorien finner vi imidlertid i dansk litteratur. Her er det flere forfattere som har skrevet om avtaleinngåelse over Internett, særlig elektronisk handel.

Den rettslige vurderingen av “låneavtaler over Internett”, er behandlet på bakgrunn av informasjon og samtale med jurist ved konsernjuridisk i DnB Nor.

#### 1.4 Rettslig utgangspunkt og grunnleggende prinsipper for avtaleinngåelsen

Avtaleloven av 1918 regulerer avtaler generelt. Kapittel 1 regulerer avtaleinngåelse ved utveksling av tilbud og aksept, i utgangspunktet muntlig, skriftlig eller ved telegram.

---

<sup>22</sup> Woxholt (2006) s 56-57

Kapittelet er imidlertid fravikelig jfr § 1, noe som har ført til at avtaleloven i stor grad suppleres av rettspraksis og teori. At lovens kapittel 1 er fravikelig har også gitt grunnlag for at moderne avtalemekanismer har etablert seg i praksis, for eksempel elektronisk kommunikasjon.<sup>23</sup> Det har videre blitt lagt til grunn under e-regelprosjektet at avtaleloven ikke vil utgjøre en hindring for at avtalen kan inngås elektronisk.<sup>24</sup> Avtaleloven herunder dens modell for avtaleinngåelse, vil derfor være anvendelig på avtaleinngåelser over Internett.

Foruten avtaleloven, er det prinsippet om formfrihet som vil være det sentrale rettslige utgangspunkt for oppgavens anliggende. Prinsippet kan utledes av NL 5-1-2 (Kong Christian Den Femtis Norske Lov) Art 1, hvor det følger at den som har lovet med ”*Mund, Haand og Segl*” er bundet til sitt løfte. Prinsippet er i tillegg hjemlet i UNIDROIT art 1.2, PECL art 2. 101 2.ledd og CISG art 11. Formfrihetsprinsippet innebærer at partene selv kan bestemme i hvilken form de vil inngå avtalen, for eksempel om de vil avtale skriftlig eller muntlig. Alle former er like bindende for partene. Det er dette prinsippet som legger til grunn at avtaler gyldig kan inngås over Internett, og allerede her kan det derfor konstateres at en avtale inngått over Internett, i utgangspunktet er rettslig bindende for partene.<sup>25</sup>

Prinsippet om formfrihet modifiseres gjennom lover som oppstiller et krav om skriftlighet. Dette er ofte avtaleforhold av mer seriøs betydning, herunder avtaler mellom forbruker og profesjonell part. Her er det ofte et større behov for å sikre bevis for at avtale er inngått. (husleieloven, finansavtaleloven, arbeidsmiljøloven).

Som hovedregel har vi også avtalefrihet. Dette innebærer at man selv kan velge *om* man vil inngå en avtale, og med hvilken avtalepart man ønsker, samt at avtalepartene fritt kan bestemme avtalens innhold. Dette utgangspunkt springer ut i fra prinsippet om den enkeltes selvbestemmelsesrett, og er nedfelt i NL 5-1-2 Art 2. Prinsippet er også nedfelt

---

<sup>23</sup> Woxholt (2006) s 42

<sup>24</sup> Ot prp nr 108 (2000-2001) s 58-59

<sup>25</sup> Woxholt (2006) s 29

i internasjonale modellover. Av PECL art 1.102 og UNIDROIT art 1.1 følger det at: *"parties are free to enter into a contract and to determine its contents"*.<sup>26</sup>

Prinsippet om avtalefrihet modifiseres gjennom regler som begrenser hva som kan avtales. Dette er særlig der det er et behov for å beskytte den svakere part, herunder avtaler mellom forbruker og profesjonell part. Her kan nevnes Lov om forbrukerkjøp § 3. 1. ledd som bestemmer at det ikke kan avtales vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av loven. På formuerettens område har vi også en generell lempningsregel, avtaleloven § 36. Vi har også offentligrettslige lover som modifiserer utgangspunktet om avtalefrihet. I konkurranseloven (2004) nedlegges det et forbud mot avtaler som har til formål eller virkning å vri den effektive konkurransen på markedet.<sup>27</sup>

## **2 Avtaleinngåelse over Internett**

### **2.1 Innledning**

I dette kapittelet skal det vurderes hva som skal til for at en avtale er bindende, ved bruk av Internett som avtalemekanisme. Herunder vurderes det hva som utgjør et bindende tilbud og hva som utgjør en bindende aksept når partene kommuniserer via nettet.

Kontakten baserer seg ofte kun på enkle tastetrykk og elektroniske meldinger, noe som kan føre til at det er vanskeligere å identifisere hva som utgjør et bindende partsutsagn.

Når Internett brukes som avtalemekanisme, inngås avtalen ved hjelp av et elektronisk utstyr som er koblet til Internett, hovedsakelig en datamaskin. Avtaleinngåelsen foregår så i sin helhet gjennom Internett.

Det er hovedsakelig tre forskjellige måter og inngå en avtale over internett på; avtaler via en internettside, avtaler via e-post (elektronisk post), og avtaler via en chat eller

---

<sup>26</sup> Woxholt (2006) s 27

<sup>27</sup> Woxholt (2006) s 27-28

videokonferanse<sup>28</sup>. I oppgaven er det avtaler over en internettside og e-post som vil bli behandlet.

## 2.2 Rettslig bindende tilbud over Internett

I det følgende skal det vurderes hva som skal til for at et tilbud medfører en rettslig forpliktelse for den som avgir tilbudet, når avtalen inngås via Internett.

Avtaleloven definerer selv ikke hva som utgjør et rettslig bindende tilbud. Avgjørelsen må derfor baseres på en konkret helhetsvurdering.<sup>29</sup>

Etter norsk rettspraksis er det flere momenter som gjennomgående er sentrale i denne vurderingen. Først og fremst må et tilbud (løfte) være egnet til å skape en rett og en plikt for partene. Videre må tilbudet være rettet til en eller flere bestemte personer, og tilbudet må være bortimot klart og endelig<sup>30</sup>. I juridisk teori har det videre blitt lagt til grunn, at ved vurderingen av om tilbudet skaper en plikt, vil det avgjørende være hva mottageren med rimelighet kan legge i løftet.<sup>31</sup> Med andre ord må partsutsagnet fremstå som et forpliktende tilbud.

Når en avtale inngås over Internett, inngås den ofte via en nettside. En slik nettside kan blant annet ustille og annonsere varer eller tjenester. Ved en utstilling av produkter er det nødvendig å skille mellom et tilbud og en oppfordring til å komme med et tilbud. Det er bare tilbudet som er rettslig forpliktende.<sup>32</sup>

Spørsmålet er derfor i det følgende om en nettside utgjør et bindende tilbud, eller kun en oppfordring til å komme med et tilbud.

Vi kan belyse spørsmålet med et praktisk eksempel om utstilling av en vare i et butikkvindu. Ved utstilling av spesifikke varer i et butikkvindu er det enkelt og

---

<sup>28</sup>Nuth (2010) s 49

<sup>29</sup> Woxholt (2006) s 82

<sup>30</sup>Woxholt (2006) s 80-81

<sup>31</sup> Woxholt (2006) s 66

<sup>32</sup> Woxholt (2006) s 83



begrense annonseringen i forhold til hva som finnes på lager, og selger har en direkte mulighet til å rette feil med hensyn til pris. Her har kunden en forventning om at han kan gå inn i butikken å kjøpe varen til den pris den er utstilt med.

Det er lagt til grunn i dansk rettspraksis (U 1985 s 877 og U 1991 s 43) at utstilling av varer merket med pris i et butikkvindu, utgjør et bindende tilbud. Da norsk rett har tydelige likhetstrekk med dansk rett (blant annet er avtalelovene helt like), er det naturlig å legge til grunn det samme utgangspunkt i norsk rett. Dette utgangspunkt har også støtte i juridisk teori.<sup>33</sup>

Utgangspunktet er derimot et annet når det gjelder reklameannonser og prislister.

I henhold til juridisk litteratur<sup>34</sup> er det etter tradisjonell avtalerett, lagt til grunn at en annonsering, kataloger og prislister, bare er å anse som en oppfordring til å komme med tilbud. Grunnen til dette er at reklameannonser ofte sendes ut i et ubegrenset antall, og det vil kunne være vanskelig å vite hvor mange bestillinger en selger vil motta i forhold til mengden av varer på lager. Videre vil det i en ubegrenset mengde med annonser være større mulighet for trykkfeil.

Dette utgangspunkt er også lagt til grunn i CISG art 14 andre ledd. Av bestemmelsen følger det at annonser bare anses som en oppfordring til å komme med tilbud.

Modelloven PECL oppstiller derimot en motsatt regel. Her følger det av art 2:201 tredje ledd at annonser skal anses som bindende tilbud, men at dette bare rekker så langt det er beholdning på lager.

På bakgrunn av overnevnte modellover er rettstilstanden imidlertid ikke klar, slik at den enkelte annonsering må vurderes konkret.<sup>35</sup>

Et sentralt spørsmål er da om en nettside har likhetstrekk med en utstilling i et butikkvindu, og må karakteriseres som et bindende tilbud, eller om en nettside skal stilles på lik linje med en annonse som tradisjonelt sett, ikke er å anse som forpliktende.

---

<sup>33</sup> Woxholt (2006) s 72

<sup>34</sup> Woxholt (2006) s 83

<sup>35</sup> Woxholt (2006) s 82-84

Når varer er utstilt i et butikkvindu, er varen fysisk til stede og kunden har som nevnt en direkte adgang til å avtale med selger at han vil kjøpe produktet. Til sammenligning er en vare utstilt på en nettside bare et bilde av et produkt, og kunden må ofte ta et ekstra skritt ved å sjekke at varen faktisk finnes i beholdningen, før det kan inngås en avtale. Ved første øyekast kan derfor en nettside, i likhet med en reklamekatalog, anses som en oppfordring til å komme med tilbud. På en annen side vil det kunne skape en berettiget forventning hos han som åpner nettsiden, om at et produkt kan kjøpes, dersom produktet er priset og avbildet. Dette vil særlig være tilfellet hvis man klikke seg inn på varen, samt legger igjen informasjon om seg selv og hvor varen skal sendes, for så å få beskjed om at varen er utsolgt.

I forarbeidende til e-handelsloven er det lagt til grunn at en nettside ved utstilling av varer "*normalt*" utgjør et bindende tilbud.<sup>36</sup> Det finnes imidlertid forskjellige typer nettsider, slik at det er nødvendig å foreta en grundigere vurdering av spørsmålet.

Vi har to typer internettsider som utgjør salgspattform for varer. For det første har man internettsider der virksomheten selv driver sitt virke, og selv legger ut varer med mulighet for direkte avtaleinngåelse om kjøp. Dette kalles en virksomhets hjemmeside. Ved en slik hjemmeside har selger i stor grad makt over nettsidens innhold, ved at han for eksempel kan rette eventuelle trykkfeil og installere siden med de egenskaper han ønsker. For det andre har man sider som bare annonserer og formidler produktene for selger hvor det ikke er mulighet for direkte avtaleinngåelse, men hvor man må ta kontakt med selger utenom nettsiden for å inngå en avtale.<sup>37</sup> Et eksempel er [www.finn.no](http://www.finn.no) som formidler salg av varer for privatpersoner og virksomheter.

I 2010 ble det avsagt en dom i Høyesterett (Rt.2010 s 1580) som gikk på om nettsiden [finn.no](http://www.finn.no), ved sin annonsering, direkte oppfordret til avtaleinngåelse og om det var mulig å inngå avtalen i sin helhet gjennom nettsiden. Problemstillingen kom opp ved spørsmål om angreretten kom til anvendelse. Lov om angrerett og retten til å angre seg kommer

---

<sup>36</sup> Ot.prp nr 31 (2002-2003) s 45

<sup>37</sup>Nielsen (2004) s 201

bare til anvendelse ved fjernsalg. Etter § 6 i loven foreligger et fjernsalg når inngåelse av en avtale utelukkende skjer ved bruk av fjernkommunikasjon, for eksempel Internett. En kjøper hadde tatt kontakt med et bilfirma via annonse på [www.finn.no](http://www.finn.no). Bilfirmaet mente det var inngått bindende avtale gjennom kontakt med partene, men ikke gjennom kontakt via Internett slik at det forelå angrerett. Kjøper mente det var inngått avtale gjennom e-post via [finn.no](http://www.finn.no), slik at han hadde rett til å angre seg etter lov om angrerett. I dommen heter det:

*”Avtalen er utvilsomt inngått ved bruk av fjernkommunikasjon, men jeg er ikke enig med lagmannsretten i at markedsføringen var egnet til å fremkalle bestillinger på denne måten. E-postlenken kan etter mitt syn ikke ses som noe annet enn én av flere fremgangsmåter for kontakt med selger på linje med å oppgi telefonnummer og adresse. Lenken hadde ikke noe opplegg for betaling for bilen, noe som etter min mening viser at den ikke er «egnet» til å fremkalle kjøp ved fjernkommunikasjon. Avtalen gjaldt dessuten en bruktbil, noe som vanligvis neppe blir kjøpt uten etter besiktigelse. Selv om kjøper i dette spesielle tilfellet hadde tilstrekkelig med opplysninger til å kjøpe bilen uten å ha sett den, må markedsføringen av bilen anses å ha hatt til hensikt å gjøre mulige interessenter oppmerksom på bilen, og ikke tatt sikte på inngåelse av avtale om kjøp uten etter nærmere besiktigelse. Heller ikke den omstendighet at kjøper og selger i dette tilfellet hadde utvekslet opplysninger om prisen på bilen før e-posten ble sendt, kan føre til at markedsføringen kan anses egnet til å fremkalle avtaler om kjøp av bruktbil ved fjernkommunikasjon.”<sup>38</sup>*

Konklusjonen i saken ble derfor at bindende avtale forelå, men den var i sin helhet ikke inngått via [finn.no](http://www.finn.no) fordi ikke [finn.no](http://www.finn.no) direkte oppfordret til avtaleinngåelse gjennom nettsiden, og at annonsen ikke kunne fremkalle et kjøp uten nærmere kontakt. Avtalen var derfor ikke inngått utelukkende ved bruk av fjernkommunikasjon, og kjøper hadde av den grunn ikke angreretten i behold.

Overnevnte dom illustrerer at en nettside som ikke er egnet til å fremkalle en avtale umiddelbart, i utgangspunktet ikke binder virksomheten eller personen bak nettsiden

---

<sup>38</sup> Rt. 2010 s 1580 punkt 47

direkte ved utstillingen av varene. For at nettsiden skal utgjøre et bindende tilbud, må det blant annet foreligge en direkte oppfordring til avtaleinngåelse via nettsiden. Er dette tilfelle, vil nettsiden inneha tydelige likhetstrekk med utstilling av en vare i et butikkvindu.<sup>39</sup> Dette vil som sagt typisk være en virksomhets hjemmeside. Utgjør nettsiden en ren annonsering av varer, på vegne av andre, og avtaleparten må ta ytterligere skritt for å inngå en avtale, fremstår nettsiden derimot kun som en oppfordring til å komme med et tilbud.

For at en nettside skal inne ha muligheten for umiddelbar avtaleinngåelse samt ha karakter av å være forpliktende, må det videre legges vekt på om nettsiden innehar visse egenskaper.

Et sentralt moment er om nettsiden innehar den egenskap at den oppdaterer om varene finnes på lager. Med dagens teknologi har man mulighet til å installere internettsiden så den oppdaterer beholdningen kontinuerlig. På denne måten slipper kunden å risikere å få beskjed om at det er tomt for varen ved bestilling. Ved at varebeholdningen oppdateres vil selger heller ikke risikere å motta en mengde bestillinger som han ikke kan oppfylle. Vi kan i den forbindelse også vise til PECLs definisjon av et bindende tilbud, der det som sett ovenfor, er lagt til grunn at dersom varebeholdningen oppdateres må annonsen anses som forpliktende. Besitter nettsiden derimot ikke den egenskap at den oppdaterer beholdningen, er avtaleinngåelsen betinget av at avtaleparten må kontakte selger for å finne ut om varen finnes på lager.<sup>40</sup>

Et annet moment er om nettsiden innehar den mulighet at kunden kan betale samtidig som han bestiller varen over internett. Ved besittelse av denne egenskap fremstår nettsiden som et forpliktende tilbud, ved at avtale kan inngås direkte uten ytterligere kontakt.<sup>41</sup> Betales det direkte for en vare, må avtalen anses som bindende. Betalingen kan skje med kredittkort og eventuelt bruk av elektronisk signering i form av en kryptert kode fra banken.

---

<sup>39</sup>Nielsen (2004) s 201

<sup>40</sup> Nuth (2010) s 134

<sup>41</sup> Nuth (2010) s 135

Ved at en nettside besitter overnevnte kvaliteter, medfører dette at avtaleparten ikke må ta ekstra skritt for å inngå en avtale ved å sjekke om varen finnes på lager, eller oppsøke selger for å kunne betale. Nettsiden vil derfor utgjøre direkte kommunikasjonskanal for en eventuell avtaleinngåelse, og utstillingen av varene må anses som forpliktende for selger. En nettside av denne karakter må derfor anses som et rettslig bindende tilbud. Dette utgangspunkt er også lagt til grunn i juridisk teori.<sup>42</sup> Som en følge av dette utgangspunkt vil en kundes henvendelse i form av en bestilling utgjøre aksepten.

At en virksomhets nettside kan utgjøre et rettslig bindende tilbud, kan også utledes fra De nordiske forbrukerombudenes standpunkt til handel og markedsføring på internett. Standpunktet supplerer bindende forbrukerlovgivning på området. Standpunktet er ikke bindende som en lov, men gir en pekepinn på om nettsider følger gjeldende lovgivning, og er et hjelpemiddel for forbrukeren til en trygg netthandel. I punkt 6.1.11 følger det at den næringsdrivende er bundet av den informasjon som fremkommer av nettsiden forut for avtaleinngåelsen. Videre følger det av punkt 6, at ved forbrukerens aksept i form av en bestilling, inngås en bindende avtale.<sup>43</sup> At avtalen er bindende inngått ved bestilling, fremgår også av Forbrukerombudets (norske) standard til salgsbetingelser for forbrukekjøp på Internett punkt 4.<sup>44</sup>

Når informasjonen på en nettside rettet mot forbrukere, på denne måten forplikter selgeren, må nettsiden anses som et rettslig bindende tilbud. Da kan ikke selgeren trekke seg, skulle det komme en bestilling. Når en bestillingen videre fører til avtalebinding, må denne karakteriseres som en aksept av avtalen. Ved at det er bestillingen som utgjør aksepten, må det være nettsiden som, forut for bestillingen, utgjør tilbudet.

---

<sup>42</sup>Nielsen (2005) s 201

<sup>43</sup>De nordiske forbrukerombudenes standpunkt til handel og markedsføring på Internett ([http://www.forbrukerombudet.no/asset/3625/1/3625\\_1.pdf](http://www.forbrukerombudet.no/asset/3625/1/3625_1.pdf))

<sup>44</sup> Standard salgsbetingelser for forbrukekjøp av varer over Internett ([http://www.forbrukerombudet.no/asset/3215/1/3215\\_1.pdf](http://www.forbrukerombudet.no/asset/3215/1/3215_1.pdf))

Da standpunktet tar sikte på å regulere netthandel mellom næringsdrivende og forbruker, må det legges til grunn at dette standpunkt i hovedsak gjelder nettbutikker hvor det er mulighet for direkte handel.

Ved at en nettside etter overnevnte kriterier utgjør et bindende tilbud, kan det spørres om en nettside på motsatt måte kan ta forbehold om at den ikke skal fremstå som forpliktende. Avtaleloven er som sagt fravikelig jfr § 1. Lovens regler kommer derfor bare til anvendelse dersom ikke avtalepartene fastsetter noe annet. Svaret må derfor være at et forbehold på nettsiden om at den ikke utgjør et bindende tilbud, i utgangspunktet vil være gjeldende.<sup>45</sup>

En avtaleinngåelse kan også kommuniseres via e-post. En e-post er som regel adressert til en eller flere bestemte personer. Oppfyller meldingen kriteriene til et forpliktende tilbud, er avgiver av e-posten i utgangspunktet bundet til sitt løfte.

En e-post kan derimot bli sendt ut som en reklameannonse til en ubegrenset krets av personer. Spørsmålet er om en slik henvendelse vil være bindende for avgiver.

Når en e-post er sendt ut til en ubestemt krets av personer har e-posten likhetstrekk med en reklamekatalog. Av den grunn vil nok en slik henvendelse i utgangspunktet ikke kunne anses som et rettslig bindende tilbud, men heller en oppfordring til å komme med tilbud. Utgangspunktet kan likevel være et annet dersom det er mulighet for direkte avtaleinngåelse, og e-posten innehar konkrete opplysninger for virksomheten, samt at man ikke risikerer å få beskjed om at varen er feilpriset eller ikke finnes på lager.<sup>46</sup>

I forbindelse med en utstilling av varer og tjenester på en nettside, eller en masseutsendelse av e-post, følger det av e-handelsloven at det ved annonsering skal gis visse opplysninger om virksomheten. Av § 8 følger det at en virksomhet skal gi informasjon om navn, adresse, e-post, og annen informasjon som er nødvendig for at kunden direkte kan kontakte virksomheten. Av § 9 følger det videre at i forbindelse med markedsføring skal det blant annet opplyses om hvem som driver markedsføringen, eventuelle rabatter samt totalkostnader. Er ikke slik informasjon gitt, kan det medføre at

---

<sup>45</sup>Bryde Andersen (2005) s 822-823

<sup>46</sup>Nuth (2010) s 124-125

tilbudet ikke er presist og fullstendig, og derfor ikke utgjør en forpliktelse for den som står bak nettsiden<sup>47</sup>.

### 2.3 Rettslig bindende aksept over Internett

Spørsmålet i det følgende er hva som skal til for at et partsutsagn over Internett forplikter parten i form av en aksept.

Det er først når tilbudet aksepteres at bindende avtale kommer i stand. Av avtaleloven § 6 fremgår det at svaret på tilbudet må *fremtre* som en aksept. Aksepten fremstår som en aksept når den fremstår som en viljeserklæring til å bli bundet. Med andre ord må den gi mottaker berettiget forventning om at tilbudet aksepteres. Videre må aksepten svare til det tilbudet som er avgitt, og må oppfylle de krav tilbyder stiller til hvordan avtalen skal aksepteres.

Ved tradisjonell avtaleinngåelse vil ofte aksepten bestå av en uttrykkelig viljeserklæring om at tilbudet aksepteres, for eksempel ved en skriftlig signatur på et papirdokument, eller et håndtrykk. Ved avtaleinngåelse via en nettside, kan kommunikasjonen derimot bestå av enkle tastetrykk. Av den grunn kan det være vanskeligere å bedømme hva som vil utgjøre en uttrykkelig viljeserklæring i form av et forpliktende svar på et tilbud.<sup>48</sup>

Når det er nettsiden som utgjør det rettslig bindende tilbud, vil det være avtalepartens henvendelse mot nettsiden som eventuelt vil utgjøre aksepten. Henvendelsen må imidlertid *fremstå* som forpliktende for parten.

For at en erklæring skal fremstå som forpliktende, skal det nok i utgangspunktet mer til enn ett enkelt tastetrykk for at avtale er kommet i stand. I de fleste tilfeller aksepteres avtalen ved flere tastetrykk. Først ved at man registreres, for så å klikke at man

---

<sup>47</sup>Woxholt (2006) s 84

<sup>48</sup> Bryde Andersen (2005) s 823

aksepterer vilkårene, for så til slutt bekrefte avtalen, ved for eksempel å klikke ” OK avtalen avsluttes”. Da fremstår erklæringen som en uttrykkelig aksept.<sup>49</sup>

Når det gjelder elektronisk handel med en forbruker, stilles det strenge krav til avtaleinngåelsen. Dette fremgår av De nordiske forbrukerombudenes standpunkt til handel og markedsføring på Internett.

Det bestemmes i punkt 6.1.12, at forbrukeren tydelig skal forstå at bindende avtale inngås. Det følger også at avtales funksjonen skal holdes atskilt fra andre funksjoner samt at forbrukeren skal ha mulighet til å rette feil samt avbryte avtaleinngåelsen under veis. I tillegg kreves det at forbrukeren vet hva forpliktelsen innebærer, før bindende aksept avgis.<sup>50</sup>

Som nevnt tidligere, følger det også av standpunktet at en avtale vil være bindende inngått når bestillingen er mottatt av selgeren. Dette er også lagt til grunn i det norske forbrukerombudets salgsbetingelser til handel over Internett.<sup>51</sup>

Det er altså bestillingen som vil utgjøre den uttrykkelige aksepten av tilbudet.

Det følger også av e-handelsloven at en avtaleinngåelse skal skje ved bestilling via Internett. I henhold til e-handelsloven § 12, foreligger det også en plikt til å bekrefte at bestillingen er mottatt ved å sende en ordrebekreftelse. I den forbindelse følger det av forarbeidene til e-handelsloven at unnlatt bekreftelse på bestilling ikke har noen rettsvirkninger for selve avtaleinngåelsen. Det vil ikke påvirke avtalens gyldighet at ikke bekreftelse er gitt. Dette fordi en bekreftelse ikke skal etablere et ekstra ledd i avtaleinngåelsen i forhold til hvordan en avtale inngås tradisjonelt.<sup>52</sup> Dette medfører at avtalen derfor er inngått ved bestilling.

---

<sup>49</sup>Bryde Andersen (2005) s 823

<sup>50</sup> De nordiske forbrukerombudenes standpunkt til handel og markedsføring på Internett ([http://www.forbrukerombudet.no/asset/3625/1/3625\\_1.pdf](http://www.forbrukerombudet.no/asset/3625/1/3625_1.pdf))

<sup>51</sup> Forbrukerombudets salgsbetingelser til handel over Internett ([http://www.forbrukerombudet.no/asset/3215/1/3215\\_1.pdf](http://www.forbrukerombudet.no/asset/3215/1/3215_1.pdf))

<sup>52</sup>Ot.prp.nr 31 (2002-2003) s 44



Når en avtale aksepteres via Internett og en nettside, kan den aksepteres på forskjellige måter. De forskjellige metodene er knyttet til måten vilkårene inkorporeres i avtaleinngåelsen. Hovedsakelig kan vi dele opp i tre typer metoder; shrinkwrap avtaler, clickwrap avtaler og browsewrap avtaler. Felles for metodene er at avtalen automatisk i sin helhet aksepteres gjennom Internett, uten ytterligere forhandlinger om vilkår og de betingelser som ligger til grunn for avtalen.<sup>53</sup>

En clickwrap avtale inngås ved at hvert steg ved avtaleinngåelsen vises på dataskjermen. Man klikker seg igjennom avtaleinngåelsen ved vilkårene vedtas separat samt at avtalen til slutt aksepteres i sin helhet.<sup>54</sup>

Browsewrap avtaler blir inngått på tilnærmet lik måte som en clickwrap avtale. Forskjellen er at her henvises det til vilkårene kun ved en lenke. Avtaleinngåelsen kan derfor gjennomføres uten at vilkårene særskilt aksepteres.<sup>55</sup>

En shrinkwrap avtale brukes ofte ved avtaleinngåelse om IT-produkter. Metoden kan benyttes ved at avtalen inngås på nettet, men at varen blir levert analogt, eller at hele avtaleinngåelsen kan inngås via datamaskinen for eksempel ved nedlasting av et program. Det karakteristiske ved denne måten er at samtlige avtalevilkår ikke blir vedtatt før forseglingen brytes, enten fysisk eller ved nedlasting og akseptering elektronisk.<sup>56</sup>

### 2.3.1 Vedtakelse av vilkår

Avtaleloven er taus i forhold til hvordan avtalevilkår skal vedtas. Utgangspunktet er at aksepten må være i overensstemmelse med det som fremgår i tilbudet jfr avtaleloven § 6. Vilråene må derfor presenteres i tilbudet, og vilkår som fremsettes etter

---

<sup>53</sup>Østergaard (2004) s 331-332

<sup>54</sup> Nuth (2010) s 146-147

<sup>55</sup>Østergaard (2004) s 331-332

<sup>56</sup>Østergaard (2004) s 332

avtaleinngåelsen vil i utgangspunktet ikke være en del av avtalens innhold. For at aksepten skal være i overensstemmelse med tilbudet, må vilkårene vedtas som en del av aksepten.<sup>57</sup>

Avtaler som inngås over Internett er som regel avtaler som inngås ofte og i flertall. Derfor gjør nettsidene i stor grad bruk av standardvilkår og standardiserte kontrakter. Standardvilkår er avtalevilkår som er blitt utarbeidet for et ubestemt antall av fremtidige kontrakter. Standardvilkår kan være forhandlet frem av begge parter, eller være ensidig tilføyet kontrakten av en av partene. At vilkårene er ensidig utarbeidet, er det vanligste ved avtaler som inngås i det dagligdagse. For eksempel kjøp av løsøre over internett, kjøp av flybilletter eller telefonabonnement.<sup>58</sup>

I noen tilfeller er standardvilkårene bare inkorporert ved en henvisning til vilkårene i tilbudet. I følge juridisk litteratur er vilkårene en del av avtalen hvis vilkårene henvises til på en tilstrekkelig klar måte. Dette er imidlertid bare et utgangspunkt, og et sentralt moment ved vurderingen er hvem som er avtalepart. Det stilles strengere krav til hvordan vilkårene skal vedtas ved avtaleinngåelse mellom forbruker og en profesjonell part, enn hva det gjør når det er to parter på samme nivå som inngår en avtale.<sup>59</sup>

I noen tilfeller er ikke standardvilkårene inkorporert i det hele tatt, men det forutsettes at de er en del av avtaleforholdet, fordi de generelt er en del av bransjens vilkår. Dette kan være tilfellet ved såkalte masseavtaler, avtaler som inngås i et stort antall i det dagligdagse. Avtalene er så ”vanlige” at man kan forvente at parten er inneforstått med at det foreligger standardvilkår. Et eksempel er kjøp av en togreise med NSB. Kunden må være inneforstått med at han må lese vilkårene i rutehefte eller lignende, og at det ikke er nødvendig å trykke opp alle vilkår på hver billett.<sup>60</sup> Det må også kunne ha

---

<sup>57</sup>Haaskjold (2002) s 170-171

<sup>58</sup>Haaskjold (2002) s 166-167

<sup>59</sup>Woxholt (2006) s 194-195

<sup>60</sup>Woxholt (2006) s 195

innvirkning hvis det har festet seg en etablert praksis i forhold til hvordan avtalevilkår aksepteres. Da kan avtalevilkårene anses som kontraktspraksis eller kutyme.<sup>61</sup>

Presenteres standardvilkårene i tilbudet, og tilbudet aksepteres, er vilkårene i utgangspunktet vedtatt og må anses som en del av avtalen. Det må likevel tas hensyn til om parten har forstått hva vilkårene går ut på, og om han har forstått at de er en del av avtalen. Vedtakelsesspørsmålet må vurderes konkret, hvor det blant annet må legges vekt på hvilke forventninger tilbudet skaper for den annen part.<sup>62</sup>

Det kan spørres om det bør stilles strengere krav til vedtakelsesprosessen når avtalen inngås over Internett. Når en avtale inngås i den såkalte ” virkelige verden,” inkorporeres avtalevilkårene som regel ved at de fremkommer som et vedlegg på papir, eller at de fremgår på baksiden av avtaledokumentet. Da vil avtaleparten nøye kunne vurdere hva avtaleforholdet går ut på og de betingelsene som ligger til grunn for det. Avtaleinngåelsen på Internett skjer ofte raskt ved enkle inntastinger på dataskjermen. Av den grunn kan man være bundet før man vet ord av det. Når en bruker av Internett imidlertid åpner en nettside med den hensikt å kjøpe en vare, har han likevel en klar oppfordring til å lese hva som står på skjermen og å følge den prosessen som er lagt opp. På samme måte bør avtaleparten lese det som er skrevet på baksiden av et skriftlig avtaledokument. Av den grunn bør det ikke oppstilles noen særlig strengere krav kun fordi avtalen inngås over nettet. Utgangspunktet er likevel klart. Avtalevilkårene må klart og tydelig være tilgjengelig, samt at vedtakelsen må skje før avtaleinngåelsen.<sup>63</sup>

At vilkårene skal presenteres før avtaleinngåelsen er også lagt til grunn i angrerettloven § 9 bokstav a. Det samme kan utledes av e-handelsloven § 11 andre ledd samt lovens forarbeider.

Av e-handelsloven § 11 andre ledd og angrerettloven § 9 første ledd følger det også at avtalevilkårene skal gis slik at de kan lagres/ gis på varig medium. På denne måten

---

<sup>61</sup>Woxholt (2006) s 197-198

<sup>62</sup>Woxholt (2006) s 192-193.

<sup>63</sup>Bryde Andersen (2005) s 826-827

dokumenteres det hva som er avtalt samt at avtaleparten til en hver tid kan lese igjennom vilkårene, på samme måte som med et avtaledokument i papirformat.<sup>64</sup>

Det kan også nevnes at ved avtaleinngåelse over en nettside, er samtlige vilkår ofte lagt ut på nettsiden på fast basis. Dette medfører at kunden alltid har en mulighet til å gjøre seg kjent med avtalevilkårene. Det kan imidlertid være vanskelig å finne frem på en nettside, og at vilkårene er tilgjengelige for avtaleparten på nettsiden kan ikke være nok til at vilkårene betraktes som vedtatt.

Når en avtale inngås via nettet har vi, som nevnt ovenfor, flere måter vilkår inkorporeres i avtalen på. Vi har såkalte browse- wrap avtaler, click- wrap avtaler, og såkalte shrink- wrap avtaler. De forskjellige metodene vil gjennomgås nedenunder.

#### 2.3.1.1 Clickwrap- avtaler

Den vanligste metoden å akseptere en avtale på over internett er med en såkalt click-wrap aksept. "Click- wrap" brukes ofte når man kjøper varer og produkter over internett. Her velger man en vare for så å måtte klikke at man godtar alle vilkår før man betaler. Vilråene vil være tilgjengelige enten ved at man blir tvunget til å bla seg igjennom dem, eller ved at de er tilgjengelige og kan leses hvis man ønsker. Typisk for denne type avtaler er at kjøper ikke har mulighet til å gå videre med kjøpet før han har akseptert vilråene.<sup>65</sup>

Som nevnt ovenfor vil vilråene som hovedregel være omfattet av aksepten dersom de presenteres i tilbudet. Av den grunn vil click-wrap avtaler medføre at samtlige vilkår må anses som vedtatt dersom avtalen aksepteres.

Et særpreg ved avtaleinngåelse via en internettside, er imidlertid at avtalen kan inngås raskt ved hjelp av få tastetrykk. Dette kan medføre at avtaleparten ikke tar seg tid til å gjøre seg kjent med alle vilkår, til tross for at vilråene inkorporeres og uttrykkelig må

---

<sup>64</sup> Ot.prp nr 36 (1999-2000) s 144-145

<sup>65</sup>Nuth (2010) s. 143-148.

vedtas. Når avtaleparten uttrykkelig må klikke at han vedtar vilkårene, men likevel ikke leser dem, er imidlertid dette en risiko han selv må ta ansvar for.<sup>66</sup>

Det stilles som nevnt ofte strengere krav til en avtaleinngåelse når avtaleparten er en forbruker. I forbindelse med vedtakelse av avtalevilkår følger det av De nordiske forbrukerombudenes standpunkt til handel og markedsføring på Internett at:

*"Avtaleinngåelsen bør være utformet slik at forbrukeren må arbeide seg gjennom avtalevilkårene for å komme videre i avtaleinngåelsen, f.eks. ved å "bla" seg nedover i vilkårene. Avtalevilkårene kan alternativt presenteres via en lenke. Uansett framgangsmåte må forbrukeren aktivt godta avtalevilkårene, f.eks. ved å klikke i en boks. En slik boks skal ikke være utfylt på forhånd."*

Det følger også av forarbeidene til e-handelsloven at hele avtaleteksten må komme frem for avtaleparten før avtalen inngås samt at avtalevilkårene bør fremkomme slik at kunden er tvunget til å bla seg gjennom vilkårene.<sup>67</sup>

At vilkårene fremsettes slik at avtaleparten aktivt må bla seg igjennom dem, medfører at avtaleparten på en enkel måte kan gjennomgå vilkårene, samt at det vil skape en større oppfordring for avtaleparten til å lese vilkårene i sin helhet. En henvisning er derimot nok dersom forbrukeren aktivt må godta vilkårene.

På en annen side ble det også lagt til grunn forarbeidene til e-handelsloven, at når avtalen inngås gjennom et elektronisk utstyr, der nettsiden må tilpasses en liten skjerm, vil det ikke være nødvendig å presentere vilkårene slik at kunden er tvunget til og "bla" seg igjennom samtlige vilkår. Dette fordi loven skal være teknologinøytral og tilpasses alle typer elektronisk utstyr. Avtalevilkårene må likevel fremdeles henvises til og godtas.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Østergaard (2004) s 331

<sup>67</sup> Ot. prp. nr.31 (2002-2003) s 43-44

<sup>68</sup> Ot.prp. nr.31 (2002-2003) s 43-44

At vilkårene inkorporeres ved en tydelig henvisning er også i tråd med det generelle utgangspunkt for vedtakelse av avtalevilkår som ble nevnt ovenfor.

### 2.3.1.2 Browsewrap- avtaler

Inngås en avtale ved bruk av browsewrap metoden, henvises det til avtalevilkårene ved en lenke. Det er således avtaleparten som selv må ta initiativ til å klikke seg inn på vilkårene, og avtalen kan inngås uten at parten trenger å bekrefte at han aksepterer vilkårene.<sup>69</sup> Ut i fra utgangspunktet om at vilkårene anses som en del av avtaleforholdet hvis de er henvist til i tilbudet, kan vilkårene anses som vedtatt på denne måten.

Det kan likevel stilles spørsmål ved om dette vil være godt nok i forbrukerforhold. Når vilkårene på denne måten bare er lenket til, må avtaleparten gjøre en ekstra innsats for å lese vilkårene, i forhold til det tilfelle at de automatisk fremgår når avtalen inngås. Som nevnt i De nordiske forbrukerombudenes standpunkt til handel og markedsføring på Internett følger det at en henvisning kan skje ved en lenke, men at forbrukeren aktivt må akseptere vilkårene. Ved at vilkårene bare er referert til ved en lenke som man ikke er tvunget til å klikke seg inn på, medfører dette at en slik avtaleinngåelse i utgangspunktet ikke kan benyttes i forbrukerforhold.

Et annet sentralt moment er at når avtaleparten aldri trenger å bekrefte at vilkårene er gjennomgått, er det umulig å vite om parten leser vilkårene. Ved mer seriøse avtaleforhold, herunder avtale med forbruker, er det derfor for meg tvilsomt om en slik måte å henvise til avtalevilkårene i det hele tatt vil være gyldig.

Det kan også legges til grunn, at i lys av dagens teknologi, er det sannsynligvis enkelt å tilføre siden den egenskap at avtaleparten er tvunget til å vedta samt bla igjennom vilkårene.

---

<sup>69</sup>Østergaard (2004) s 331-332

### 2.3.1.3 Shrinkwrap-avtaler

Navnet “Shrinkwrap” avtale karakteriserer de tilfeller der man først får kunnskap om samtlige avtalevilkår på det tidspunkt man bryter forseglingen.<sup>70</sup> Shrinkwrap anvendes ofte ved lisensavtaler og ved nedlasting av dataprogrammer. Avtalemåten kan også anvendes ved at avtalen inngås på nettet etterfulgt av at man får et fysisk produkt levert i hendene. Avtaleinngåelsen foregår ved at avtalen inngås via Internett, men avtaleparten får ikke kjennskap til vilkårene før sammen med levering av produktet, eller digitalt ved nedlasting. Vilråene må da, etter levering, aksepteres før man får adgang til å bruke programmet.<sup>71</sup> Shrinkwrap kan brukes der det er en viss fare for piratkopiering. Har man brutt forseglingen er man bundet av avtalen, slik at det ikke er mulig å bruke et produkt for så å sende det tilbake.<sup>72</sup>

Som nevnt må vilråene i utgangspunktet fremgå av tilbudet, og vilrå som fremsettes i ettertid kan avslås av avtaleparten. Ved bruk av shrinkwrap vil avtaleparten først ha mulighet til å vedta vilråene når han bryter forseglingen eller laster ned programmet.

Spørsmålet er da når avtalen må anses som bindende inngått. Anses avtalen som bindende allerede ved bestilling eller nedlasting på Internett, medfører dette at vilråene først fremsettes etter avtaleinngåelsen. Etter min mening må det legges til grunn at avtalen først kommer i stand når forseglingen er brutt og vilråene er lest, og ikke når produktet bestilles på nettet. På denne måten vil vilråene fremsettes på det tidspunkt avtalen inngås og ikke i ettertid.

I den forbindelse kan det stilles spørsmål om en avtaleinngåelse der avtalelegjenstanden leveres analogt, i det hele tatt kan anses som en avtaleinngåelse over nettet. Når avtalen ikke kommer i stand før man har produktet fysisk i besittelse, kan det legges til grunn at avtalen kun delvis inngås via Internett.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup>Nuth (2010) s 143-148

<sup>71</sup>Østergaard (2004) s 332

<sup>72</sup>Ot prp nr. 36 (1999-2000) s 150

<sup>73</sup>Østergaard(2004) s 332

Utgangspunktet er derfor at vilkårene anses som vedtatt på det tidspunkt forseglingen brytes. Ved at vilkårene vedtas på denne måten har man ingen tid til faktisk å vurdere avtalevilkårene før man aksepterer avtalen. I følge juridisk teori kan det derfor, ved bruk av shrinkwrap avtaler, ikke utelukkes at vilkårene ikke anses som vedtatt, eller at de kan lempes etter avtaleloven § 36.<sup>74</sup>

## 2.4 Tidspunktet for når partsutsagnene er rettslig bindende

Vi har nå sett, at for at en avtale skal komme i stand, må et bindende tilbud besvares med en bindende aksept. Spørsmålet i det følgende er fra hvilket tidspunkt partsutsagnene binder partene, og som igjen fører til at avtalen er rettslig bindende inngått.

Utgangspunktet kan utledes av avtaleloven § 7. I bestemmelsen heter det at et løfte, altså et tilbud eller en aksept, kan kalles tilbake frem til det tidspunkt avtaleparten har *fått kunnskap* om det.

Det betyr, at et tilbud vil være bindende for avgiver av tilbudet, fra det tidspunkt tilbudet er kommet til mottakerens kunnskap.<sup>75</sup>

Når tilbudet så besvares med en aksept innenfor akseptfristen, innebærer aksepten to ting. For det første vil aksepten være bindende for *akseptanten* også fra det tidspunkt aksepten er kommet til tilbyders kunnskap, jfr § 7.

For det andre blir *tilbyder* bundet av aksepten allerede fra det tidspunkt aksepten er *komet frem* til han, jfr avtaleloven § 2.<sup>76</sup>

Dette medfører at det altså er tidspunktet da tilbyder får kunnskap om aksepten, at avtalen, for begge partene endelig er bindende. Det er da det oppstår en forpliktelse for både tilbyder og akseptant i medhold av avtalen.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup>Woxholt (2006) s 201

<sup>75</sup> Woxholt (2006) s 85-86.

<sup>76</sup> Woxholt (2006) s 90-92

<sup>77</sup> Woxholt (2006) s 92



For å bedømme når partsutsagnene er bindende, må det vurderes hva som ligger i begrepet ”kommet til kunnskap”, og videre hva som ligger i begrepet ”kommet frem”. Tidspunktene kan være vanskeligere å bestemme ved avtaleinngåelse over Internett. Dette fordi informasjonen ofte kommuniseres gjennom det elektroniske utstyr, og ikke gjennom partene direkte. Bedømmelsen av når en melding er kommet frem eller kommet til kunnskap kan derfor i større grad by på utfordringer.

#### 2.4.1 ”Kommet til kunnskap”

At noe er kommet til den annen parts kunnskap, betyr at parten har viten om den konkrete informasjonen. Ved avtaleinngåelse i den ”virkelige verden”, vil dette tidspunktet være når avtaleparten får muntlig melding om løftet, eller den annen part leser løftet som for eksempel er sendt via brev.

Spørsmålet er når et løfte skal anses å ha kommet til kunnskap, når avtaleinngåelsen foregår over Internett.

Utgangspunktet er det samme. Løftet vil være kommet til avtalepartens kunnskap på det tidspunkt avtaleparten leser e-posten eller når han åpner nettsiden og leser den elektroniske meldingen, for eksempel i form av en bestilling.

Et særtrekk ved avtaleinngåelse over Internett herunder en nettside, er imidlertid at avtalen ofte inngås helautomatisk, kun ved hjelp av datamaskinen, uten at en person i den andre enden får kunnskap om løftet. Spørsmålet er når kunnskapstidspunktet må settes til i et sådant tilfelle.<sup>78</sup>

Det kan vanskelig sies at en datamaskin får kunnskap om noe. En datamaskin tenker ikke. En måte å se det på, er at ”kommet til kunnskap” vil være da beskjednen er registrert i datamaskinen. Problemet med dette synspunkt er at da vil tidspunktet for ”kommet til kunnskap” og ”kommet frem” måtte settes likt.

Et annet synspunkt er at når datamaskinen starter å bearbeide beskjednen så er beskjednen ”kommet til kunnskap.” Det må da spørres om hvor en slik bearbeiding starter, noe som kan bli meget komplisert og avgjørende. En siste måte å se det på er at en person i andre

---

<sup>78</sup> Torvund (2006) s 164

enden må få kunnskap om beskjeden. Legges dette sistnevnte synspunkt til grunn, vil det være problematisk å fastsette løftets bindende effekt der en datamaskin foretar transaksjonen på egenhånd.<sup>79</sup>

Legges en av de to førstnevnte synspunkter til grunn, må det erkjennes at en datamaskin, alene kan opptre som avtalepart. Da må en datamaskins registrering av en melding sammenliknes med et menneskes kunnskap, og maskinen må da tillegges den samme beslutningsmyndighet som en person.<sup>80</sup>

I henhold til juridisk teori, er spørsmålet om når en elektronisk melding skal anses å ha kommet til kunnskap, ennå ikke avklart.<sup>81</sup> Tidspunktet kan imidlertid være viktig å avgjøre fordi tilbakekallelsesfristen løper nettopp til det tidspunkt løftet er kommet til kunnskap jfr avtaleloven § 7.<sup>82</sup>

Har ikke avtalepartene avtalt en tilbakekallelsesfrist, kan det som utgangspunkt, legges til grunn at en tilbakekallelse vil være gyldig frem til det tidspunkt en fysisk person i andre enden får kunnskap om det. Har imidlertid ytelsen blitt påbegynt før dette tidspunkt, for eksempel fordi datamaskinen har registrert en bestilling og gitt beskjed om sending av en vare må avtalen derimot anses som bindende. I et slikt tilfelle vil tilbakekallelsen føre til at avtaleparten som har tilbakekalt må dekke den negative kontraktsinteresse.<sup>83</sup>

#### 2.4.2 "Kommet frem"

Som nevnt, vil tilbyder bli bundet av aksepten fra det tidspunkt aksepten er kommet frem til han. Tidspunktet for når en aksept anses som å ha kommet frem, er da avtaleparten har adgang til å skaffe seg kunnskap om aksepten.<sup>84</sup>

---

<sup>79</sup> Torvund (2006) s 164

<sup>80</sup> Bryde Andersen (2005) s 810

<sup>81</sup> Olav Torvund (2006) s 164

<sup>82</sup> Torvund (2006) s 164

<sup>83</sup> Bryde Andersen (2005) s 810-811

<sup>84</sup> Woxholt (2006) s 91

Spørsmålet er når en aksept anses å ha kommet frem når partene sitter ved hver sin datamaskin. Med andre ord, når vil avtaleparten ha mulighet til å få kunnskap om aksepten når den gis over Internett.

Utgangspunktet er at avtaleparten vil ha en mulighet til å gjøre seg kjent med aksepten det tidspunkt beskjeden er kommet frem til datamaskinens server.<sup>85</sup> Fra dette tidspunkt vil man kunne ha tilgang til aksepten når man slår på datamaskinen. Denne regel er også lagt til grunn i e-handelsloven, hvor det heter i § 12 at en elektronisk bestilling, altså en aksept, er kommet frem når mottaker har adgang til å se ordren. Etter lovens forarbeider er dette det tidspunkt bestillingen når datamaskinens server.<sup>86</sup>

Dette betyr at dersom aksepten sendes via e-post vil aksepten være kommet frem det tidspunkt e-posten ankommer e-postsystemet. Det er fra dette tidspunkt mottaker har mulighet til å lese e-posten. På tilsvarende måte er aksept mottatt på en internettside når mottageren kan gjøre seg kjent med den. I praksis må dette bety at aksepten er mottatt når aksepten ligger i nettsidens system, sånn at når mottaker åpner nettsiden har han mulighet til å lese aksepten.<sup>87</sup>

Når en aksept sendes elektronisk, vil den elektroniske meldingen gjennomgå en elektronisk konvertering for å gjøre meldingen mulig å åpne på avtalepartens datamaskin. Den elektroniske konverteringen foregår på mottakers server, altså etter at aksepten er mottatt.<sup>88</sup> Dette betyr altså at aksepten i realiteten er kommet frem før mottaker har en adgang til å lese den. Den elektroniske konvertering vil likevel ikke kunne ha stor innvirkning for når det er mulig å gjøre seg kjent med aksepten. Det vil kun dreie seg om en kort tid på sekunder eller noen minutter. Det må av den grunn legges til grunn at en slik konvertering ikke vil forskyve tidspunktet for når en aksept

---

<sup>85</sup>Bryde Andersen (2005) s 813

<sup>86</sup>Ot.prp nr 31 (2002-2003) s 45

<sup>87</sup>Bryde Andersen (2005)s 814

<sup>88</sup>Bryde Andersen (2005) s 814-815

via Internett anses å ha kommet frem. Dette vil også gjelde utenfor datamaskinen. Bli en aksept sendt med brev til et kontor, vil aksepten være kommet frem da det ligger i postkassen, selv om det vil ta litt tid til aksepten ankommer mottakers skrivepult.<sup>89</sup>

#### 2.4.2.1 Risikoen for at aksepten ikke kommer frem

Når avtalen inngås elektronisk vil det alltid være en viss risiko for at det elektroniske system bryter ned, at datamaskinen angripes av virus, at en beskjed sendes i feil format eller at mailadressen er feil. Dette kan føre til at aksepten ikke når frem til den annen part. Spørsmålet er da hvem av partene som har risikoen for at forsendelsen ikke kommer frem.

Ved oversendelse av en aksept er det som utgangspunkt avsender som bærer risikoen for at beskjeden ikke kommer frem til den annen part. Dette kan utledes av avtaleloven § 2 som sier at aksepten må være kommet frem før akseptfristen, kommer aksepten for sent frem anses den som nytt tilbud jfr § 4.

Hindres forsendelsen av et virus er det således avsenderen som er ansvarlig for dette. Dette er en feil som vil forhindre at forsendelsen ikke kommer frem, og mottaker vil ikke kunne ha noen forutsetninger for å avverge en slik feil. Hvis mottaker av aksepten derimot har kunnskap om at det foreligger tekniske problemer med det elektroniske system, må nok han pålegges et visst ansvar for å varsle om feilen. Hvis det ikke blir er varslet kan nok avtalen anses som bindende, selv om ikke mottaker av aksepten har mulighet til å gjøre seg kjent med den.<sup>90</sup> Videre vil det føre til at mottaker bærer risikoen dersom det foreligger feil med mottakers datamaskin eller modem. Dette fordi han vil være nærmest til å avhjelpe feilen.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup>Bryde Andersen (2005) s 815

<sup>90</sup>Dall (2006) s 113-118

<sup>91</sup>Dall (2006) s 113-118

Det må videre legges til grunn at den som aksepterer må avgi aksepten via en kommunikasjonskanal hvor det er sannsynlig at mottaker vil motta aksepten. Dette vil i utgangspunktet være det kommunikasjonsmiddel partene tidligere har brukt. Har A gitt et tilbud per e-post må han kunne forvente at B aksepterer per e-post, og for eksempel ikke via telefax. Er det tidligere ikke kommunisert mellom partene, må avtaleparten ta kontakt via en kommunikasjonskanal der det er stor mulighet for at mottaker får tilgang til aksepten, for eksempel en e-postadresse som er registrert på nettsiden.<sup>92</sup>

For at mottaker skal kunne lese aksepten må den vises i et format som er tilgjengelig på hans datamaskin. Sendes aksepten i et tekstformat som tidligere er brukt mellom partene, må det regnes med at mottaker av aksepten fremdeles benytter seg av det samme formatet, slik at han har mulighet til å lese aksepten. Her må det imidlertid skilles mellom formater nesten alle vil ha tilgang til, og formater som de aller færreste har tilgang til. Er aksepten for eksempel sendt som pdf- fil, så vil nok aksepten anses å ha ”kommet frem” selv om ikke mottaker kan åpne den i sitt e-postsystem. Videre kan det legges til grunn at, sendes aksepten via standarder som vanligvis brukes ved e-post og nettsider, må det regnes med at mottaker har mulighet til å lese aksepten.<sup>93</sup>

Hvis aksepten er kommet frem, men blir ved et senere tidspunkt uleselig fordi systemet bryter ned, vil risikoen ligge hos mottaker. Etter at aksepten er kommet frem vil den jo være bindende, og da må det være mottaker som har ansvaret for å skaffe seg kunnskap om aksepten.<sup>94</sup>

## 2.5 Når det oppstilles formkrav til avtaleinngåelsen

Det er flere lover som gjør unntak fra formfriehtsprinsippet, ved å oppstille formkrav til avtaleinngåelsen. Hva som skal til for at avtale er rettslig bindende, er i disse tilfeller bestemt i loven. I forhold til en avtaleinngåelse, er det ofte formkravene *skriftlighet* og

---

<sup>92</sup>Bryde Andersen (2005) s 812-813

<sup>93</sup>Bryde Andersen (2005)s 815

<sup>94</sup>Bryde Andersen (2005) s 815

*underskrift* som oppstilles som gyldighetskrav. Det er disse kravene som blir gjennomgått her.

I tradisjonell forstand, vil et krav om skriftlighet assosieres med skrift i form av penn nedtegnet på papir. Videre vil et krav om underskrift vitne om et krav om en håndskreven signatur.

Spørsmålet er i det følgende hvordan slike formkrav kan oppfylles når Internett brukes som avtalemekanisme.

Ser man begrepene i lys av den tiden vi lever i, kan vi også *skrive* på en datamaskin i form av inntastinger som resulterer i elektroniske skriftegn. Vi har også den mulighet i å identifisere oss med en kode som kan fungere som en underskrift. Likevel kan vi ha en tendens til å tenke, at papirbasert skriftlighet i større grad skaper seriøsitet rundt en eventuell avtaleinngåelse.

Under e-regelprosjektet ble det konstatert at lovverket i liten grad hindrer bruk av elektronisk kommunikasjon. Videre ble det lagt til grunn at, selv om lovene oppstiller formkrav slik som skriftlighet og underskrift, er det mulig å ivareta funksjonene bak begrepene ved bruk av elektronisk utstyr.<sup>95</sup> Regjeringens mål med prosjektet var at elektronisk kommunikasjon skulle bli juridisk likestilt med skriftlighet i papirform.<sup>96</sup>

### 2.5.1 Skriftlighet som formkrav i loven

For det første kan det spørres om hva som ligger i definisjonen ”skriftlighet”. Må det dreie seg om penn på papir, eller kan det også dreie seg om skriftegn på en datamaskin.

I UNCITRALs Model Law on Electronic Commerce fra 1996, er det som nevnt blitt lagt til grunn at lovene ikke skal stå i veien for bruk av elektronisk kommunikasjon. I artikkel 6 heter det at:

---

<sup>95</sup> Ot. Prp nr 108 (2000-2001) s 6-8

<sup>96</sup> Ot. Prp nr 108 (2000-2001) s 3

*“Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference”.*

I følge modelloven skal derfor begrepet “skriftlighet” i utgangspunktet anses å omfatte skriftlighet på en datamaskin.

I e-regelprosjektet ble det, som nevnt tidligere, lagt til grunn at det enkelte skriftlighetskrav må tolkes, og deretter vurderes om elektronisk kommunikasjon vil tilfredsstille disse hensynene og oppfylle de samme funksjonene (ekvivalens metode).<sup>97</sup>

Hensyn bak et krav om skriftlighet vil blant annet være at dokumentet skaper klarhet. Dette hensyn kan ivaretas ved at man bruker et dataformat som er tilgjengelig og gjør dokumentet leselig for begge avtaleparter. Et annet hensyn som ligger til grunn for et skriftlighetskrav, er at det skapes sikkerhet rundt avtaleforholdet og bevis for at avtale er inngått. Utgangspunktet er at et dokument på en datamaskin vil være like gyldig som bevis som et skriftlig dokument på papir. Dette fordi vi i Norge har et prinsipp om fri bevisføring og bevisvurdering.<sup>98</sup>

Videre kan et papirdokument gi tydeligere uttrykk for alvorligheten ved disposisjonen, for eksempel ved at dokumentet påføres et stempel eller lignende. Skriftlighet på papir kan også skape lengre tid til å tenke seg om for den som inngår avtalen. Disse funksjoner kan være vanskeligere å ivareta ved bruk av elektronisk kommunikasjon, men det vil være mulig ved hjelp av tekniske innretninger. En løsning er å etablere flere steg i avtaleinngåelsen. På denne måten vil man ha bedre tid til å vurdere avtalen før den aksepteres.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> Ot. Prp nr 108 (2000-2001) s 6

<sup>98</sup> Sammenfatning av prosjektsrapport (kartleggingsrapport) 2000, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dep/ansvarsomraader/videre-prosjektet/kartleggingsrapporten/kartleggingsprosjektet-/sammenfatning.html?id=439406>

<sup>99</sup> Ot. Prp nr 108 (2000-2001) s 7

Som følge av regjeringens arbeid med tilrettelegging for elektronisk kommunikasjon, ble finansavtaleloven ved ny lov i 1999, tilført en ny bestemmelse i § 8. Av bestemmelsen følger det at skriftlighetskravet i loven ikke forhindrer bruk av elektronisk kommunikasjon. I forbindelse med begrepet ”skriftlighet” ble det i forarbeidene til loven sagt at:

*”departementet vil likevel understreke at man etter omstendighetene kan forstå skriftlighet utelukkende som et krav om bruk av skriftegn. I så fall vil et skriftlighetskrav kunne oppfylles også ved bruk av elektronisk kommunikasjon.”<sup>100</sup>*

I dag har vi fått flere lovbestemmelser med tilsvarende innhold. Eksempler er lov om pant § 3-17, lov om forsikringsavtaler § 20-3, lov om eiendomsmegling § 6-8 2. ledd, lov om tomtefeste § 6 a 2. ledd, og finansavtaleloven § 8. Alle bestemmelsene fastslår at et skriftlighetskrav ikke skal hindre bruk av elektronisk kommunikasjon.

Det kan derfor antas at et lovkrav om skriftlighet i utgangspunktet vil omfatte skriftlighet i form av elektronisk kommunikasjon. Dette var også dette Regjeringen konkluderte med ut i fra det arbeidet som ble gjort under e-regelprosjektet.<sup>101</sup>

På en annen side kan det være risikabelt å knesette et slikt utgangspunkt for lovverket generelt. I henhold til e-regelprosjektet følger det at begrepene kan tolkes forskjellig i forhold til hvor de hører hjemme, og at det er vanskelig å trekke en generell konklusjon. Derfor ble det heller ikke utarbeidet en generell lov som regulerer elektronisk kommunikasjon i forhold til formkrav i lovverket.<sup>102</sup>

Olav Torvund, professor ved Universitetet i Oslo, vurderer den nye lovreguleringen av skriftlighetskravet i sin artikkel i Yulex om ”Formueretten i møte med ny teknologi”.

---

<sup>100</sup> Ot. Prp nr 41 (1998-1999) s 24

<sup>101</sup> Sentrale konklusjoner i Ot prp nr 108 (2000-2001) og Ot prp nr 9 (2001-2002)

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dep/ansvarsomraader/videre-prosjektet/otprp-nr-108-2000-2001-og-otprp-nr-9-200.html?id=439423>

<sup>102</sup> Ot prp nr 108 (2000-2001) s 5-6



Han sier at resultatet av at elektronisk kommunikasjon nå er lovregulert i de fleste tilfeller, kan føre til at de lovene som står uten en slik bestemmelse vil måtte tolkes antitetisk. Det vil føre til at elektronisk kommunikasjon i de uregulerte tilfellene, ikke vil oppfylle et skriftlighetskrav.<sup>103</sup>

Likevel kan man også treffe den motsatte konklusjon, at når lovverket ble *gjennomgått* og man fastslo at større endringer ikke var nødvendig, kan skriftlighetskravet der det ikke er endret sies å omfatte elektronisk kommunikasjon.

### 2.5.2 Underskrift som formkrav etter loven

Noen lover krever underskrift av en eller begge parter for at avtalen skal være bindende inngått. Et eksempel er finansavtaleloven og inngåelse av kredittavtaler.

Et krav om underskrift er knyttet til et krav om at avtalen skal være skriftlig.

Forutsetningen for at en avtale skal kunne signeres elektronisk, er derfor at avtalen kan inngås skriftlig i form av elektronisk kommunikasjon.

En underskrifts hovedsaklige funksjoner vil være og identifiserer den som inngår avtalen, knytte innehaveren av underskriften til det skriftlige dokument samt sikre at det er det opprinnelige dokument som oversendes og at det ikke er endret.<sup>104</sup> En underskrift kan også inneha en varslingsfunksjon, ved at underskriften gir uttrykk for seriøsiteten ved avtaleinngåelsen. I likhet med skriftlighet kan dette hensyn være vanskeligere å ivareta ved elektronisk kommunikasjon.<sup>105</sup>

I UNCITRALs Model Law on Electronic Commerce fra 1996 har det blitt lagt til grunn at begrepet underskrift kan oppfylles ved bruk av elektronisk kommunikasjon. Det følger av artikkel 7:

---

<sup>103</sup> Torvund (2006) s 159

<sup>104</sup> Ot prp nr 82 (1999-2000) s 2

<sup>105</sup> Ot prp nr. 108 (2000-2001) s 11

*“Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:*

*(a) a method is used to identify that person and to indicate that person’s approval of the information contained in the data message; and*

*(b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement”.*

Vilkårene som fremgår av modelloven er altså at den elektroniske signaturen skal kunne identifisere signaturinnehaver samt at det skal benyttes en betryggende metode. Disse vilkårene er også lagt til grunn gjennom norsk rett og følger i dag av e-signaturloven.

Når en elektronisk signatur oppfyller vilkårene etter e-signaturloven, vil den oppfylle et formkrav om underskrift dersom disposisjonen, for eksempel en avtale, kan gjennomføres elektronisk, jfr § 6.

Som nevnt under punkt 1.1.1.3 så er det den digitale signatur som i størst grad blir benyttet. Den består som sagt av en privat nøkkel, kun tilgjengelig for innehaver av signaturen, samt en offentlig nøkkel tilgjengelige for mottakere av signaturen og dokumentet.

For at en signatur skal være gyldig i elektronisk form og oppfylle et formkrav om underskrift, følger det av lovens § 6, at det må dreie seg om en *elektronisk signatur*, og den elektroniske signaturen må være *kvalifisert*.

Elektronisk signatur defineres som; *”data i elektronisk form som er knyttet til andre elektroniske data og som brukes som autentiseringsmetode”*, jfr § 3 nr 1. For at den elektroniske signatur skal være kvalifisert, må den være; *”en avansert elektronisk signatur som er basert på et kvalifisert sertifikat og fremstilt av et godkjent sikkert signaturfremstillingssystem”* jfr § 3 nr 3.

Det oppstilles altså to vilkår for at en signatur skal være kvalifisert. Den må være *avansert*, og baseres på et *kvalifisert sertifikat*. En *avansert signatur* er, etter lovens § 3

nr 2, en signatur som er entydig knyttet til undertegner, kan identifisere han, er laget ved midler som undertegneren har kontroll over og er laget slik at det lett kan oppdages om elektronisk data endres etter signering. Et *sertifikat* er koblingen mellom undertegneren og den data som bekrefter undertegnerens identitet, og er signert av utstederen av signaturen jfr § 3 pkt 9. Sertifikatet oversendes ved den elektroniske meldingen og vil inneholde den offentlige nøkkel. Den som åpner dokumentet vil da ved hjelp av den offentlige nøkkel kunne identifisere signaturinnehaveren.<sup>106</sup>

Oppfylles disse kriterier vil en elektronisk signatur ha rettsvirkning i form av at signaturen er gyldig som underskrift. Vi ser at kriteriene gjenspeiler overnevnte funksjoner ved en underskrift, som identifikasjon, tilknytning til dokumentet samt at dokumentet i sin originale form ivaretas. Et eksempel på en elektronisk signatur som oppfyller disse kriterier, er en kodebrikke fra banken. Kodebrikken kan kun benyttes gjennom nettbanken og kan kun benyttes av rette eier.

Loven regulerer ikke lovligheten av elektroniske avtaler, men regulerer bare hvilke kvalifikasjoner en gyldig elektronisk signatur skal ha for å kunne oppfylle et formkrav om underskrift.<sup>107</sup>

En elektronisk signatur kan begrenses til et spesifikt bruksområde, begrenses tidsmessig eller etter hvert bli sperret. Hvis signaturinnehaver fortsetter å signere blir spørsmålet om bindende avtale er inngått til tross for overskridelsen av bruksområdet for signaturen. Har signeringen da noen rettsvirkninger i form av at bindende avtale er inngått? Utgangspunktet er som sagt at avtaler kan inngås hvordan man vil. At en aksept er brukt utenfor sitt anvendelsesområde trenger ikke bety at avtalen er ugyldig. Er signaturen ugyldig fordi den er brukt utenfor sitt bruksområdet, kan signaturen likevel tyde på at signaturinnehaveren ville inngå en bindende avtale. Det kan også skape berettigete forventninger for mottakeren om at avtalene var ment og inngås.<sup>108</sup> Spørsmålet må derfor vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

---

<sup>106</sup> Ot prp nr 82(1999-2000) S 10-12

<sup>107</sup> [http://no.wikipedia.org/wiki/Elektronisk\\_signatur](http://no.wikipedia.org/wiki/Elektronisk_signatur)

<sup>108</sup> Dall (2006) s. 134-135.

## 2.6 Opplysningsplikt og angrerett

Angrerettloven regulerer en forbrukers kjøp av varer og tjenester når avtalen inngås ved fjernsalg eller salg utenfor fast utsalgssted. Loven oppstiller særlige krav til opplysningsplikt samt retten til og tre ut av avtalen etter at produktet er levert. Angreretten utgjør derfor et unntak fra prinsippet om at avtaler er rettslig bindende for partene.

I kraft av lovens virkeområde, *”fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted”* jfr § 1, vil angreretten i stor grad gjøre seg gjeldende på avtaler som inngås over Internett.

Hensynet bak reglene er blant annet å verne forbrukeren mot oppsøkende salgsformer, for eksempel i form av en pågående selger på gata eller tilbydende markedsføring på Internett. Videre er bakgrunnen for angreretten at mangelen på fysisk kontakt mellom partene kan gjøre det vanskelig å kontrollere at selgeren oppfyller de plikter som er påkrevet, samtidig som man med loven ønsker å forhindre urimelige fremgangsmåter ved salg.<sup>109</sup>

Etter lovens § 1 kommer loven til anvendelse på *salg av varer og tjenester til forbruker*. Varer og tjenester omfatter også finansielle tjenester jfr § 6. Dette er tjenester som har karakter av *”bank-, kreditt-, forsikrings-, individuell pensjons-, investerings- eller betalingstjeneste”* jfr § 6 bokstav f.

I lovens § 6 bokstav a defineres fjernsalg som:

*”salg der forberedelse og inngåelse av en avtale skjer utelukkende ved bruk av fjernkommunikasjon, forutsatt at selgeren eller tjenesteyteren i sin markedsføring tilbyr eller oppfordrer til inngåelse av avtaler på denne måten.”*

---

<sup>109</sup> Langfeldt (2010) s 305

Det sentrale vilkår er altså at salget skjer ved bruk av fjernkommunikasjon. Fjernkommunikasjon er i bokstav b definert som kommunikasjon som skjer uten at partene er til stede samtidig, for eksempel via Internett.

Når det heter at avtalen *utelukkende* skal inngås ved fjernkommunikasjon, betyr det at avtalen i *sin helhet* skal være inngått på denne måten. Der hvor deler av avtalen inngås ved annen kontakt mellom partene foreligger det ikke et fjernsalg.<sup>110</sup>

Dette kriteriet ble, som gjort rede for tidligere, tatt stilling til i dommen angående avtaleinngåelse via [www.finn.no](http://www.finn.no). Her ble det lagt til grunn at nettsiden må oppfordre til avtaleinngåelse direkte gjennom nettsiden. Hvis det må brukes andre midler til å gjennomføre avtaleinngåelsen, kan ikke avtalen anses som i sin helhet å være gjennomført ved fjernsalg.

Salg utenfor fast utsalgssted er definert i § 6 første ledd bokstav d. Dette er typisk dørsalg, salg på gata eller andre steder som ikke er der kjøpsavtalen vanligvis inngås (denne type salg er imidlertid ikke en del av oppgavens anliggende).

### 2.6.1 Opplysningsplikten

Av angrerettloven § 9 jfr § 7 og § 9 a jfr § 7 a ved finansielle tjenester, følger det at visse opplysninger skal gis ved avtaleinngåelsen.

Ved vanlig butikkjøp oppstilles ikke tilsvarende opplysningsplikt. I forarbeidene til angrerettloven er det lagt til grunn at særtrekkene ved fjernkommunikasjon gjør det nødvendig å oppstille en særlig opplysningsplikt ved fjernsalg. Dette fordi det ikke foreligger en fysisk kontakt mellom partene ved avtaleinngåelsen, og forbrukeren ikke har samme mulighet til å se varen før avtalen aksepteres.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Lanfeldt (2010) s 306

<sup>111</sup> Ot prp nr 36 (1999-2000) s 15-16

Det skal blant annet gis opplysninger om varens/tjenestens egenskaper, avtalevilkår, totale kostnader, informasjon om selger, opplysningsplikt om angreretten og bekreftelse på bestilling jfr § 9 og § 9 a.

Av loven følger det også krav til opplysningsplikt *før* avtaleinngåelsen jf § 7 og § 7a. Denne opplysningsplikten er imidlertid knyttet til markedsføringen og faller derfor utenfor oppgavens anliggende.<sup>112</sup>

Opplysningene skal gis ”*skriftlig på et varig medium*” som forbrukeren råder over jfr § 9 og § 9 a første punktum. Hensynet bak bestemmelsen må være er at avtalen og dens innhold skal kunne dokumenteres, samt at forbrukeren konkret skal kunne vite hva avtalen går ut på.<sup>113</sup>

Kravet er gjort rede for i forarbeidene, der det heter at:

*”Bestemmelsen vil medføre at forbrukeren skal motta opplysningene i en slik form at han eller hun kan lese den og ha dem tilgjengelig uten å måtte foreta seg noe særskilt i form av opptak, registrering, kopiering e.l. Det vil for eksempel ikke være tilstrekkelig å henvise til at avtalevilkårene og de andre opplysningene som forbrukeren har krav på, finnes på selgers hjemmeside.”*<sup>114</sup>

Det sentrale vilkår er altså at opplysningene kan lagres for fremtidig bruk. På denne måten vil forbrukeren ha bevis på hva som faktisk er avtalt, samt at det vil bidra til at forbrukeren oppfyller sin del av avtalen på riktig måte. Varig medium vil være cd-rom, harddisk eller en e-post og opplysningene skal gis ved bruk av skrifttegn. I tillegg skal opplysningene direkte rettes personlig til forbrukeren. Derfor er det ikke nok at opplysningene legges ut på nettsiden for allment innsyn.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> Ot.prp nr 36 (2004-2005) s 26

<sup>113</sup> Ot prp nr 36 (1999-2000) s 82

<sup>114</sup> Ot prp nr 36 (1999-2000) s 144

<sup>115</sup> Ot prp nr 36 (1999-2000) s 144

Når det gjelder salg av finansielle tjenester følger det av angrerettloven § 9a jfr § 7 a, at opplysningene skal gis skriftlig på varig medium allerede i ”rimelig tid” før avtalen er bindende for forbrukeren.

Hensynet bak et slikt krav er at avtaleparten skal ha tid til å sette seg inn i hva avtalen går ut på før avtalen aksepteres og er bindende.

Inngås avtalen over Internett, foregår avtaleinngåelsen ofte i et raskt tempo. Avtaleparten kan bli bundet ved få tastetrykk, og opplysninger og vilkår kan lett bli oversett. Det kan derfor stilles spørsmål om hva som ligger i kravet om ”rimelig tid” før avtaleinngåelsen, og hvordan dette kravet oppfylles ved bruk av Internett som avtalemekanisme.

Av forarbeidene til angrerettloven følger det at formålet med bestemmelsen er at forbrukeren skal kunne overveie avtalen før den er bindende. Forbrukeren skal med dette kunne ta en veloverveid og fornuftig vurdering om å inngå en avtale eller ikke. Det sentrale moment vil derfor være om forbrukeren har god nok tid til å sette seg inn i opplysningene grundig nok slik at han kan treffe en avgjørelse på et brukbart grunnlag.<sup>116</sup>

Ved en clickwrap avtale vil opplysninger og vilkår gis før avtalen aksepteres. Til tross for at avtaleinngåelsen kan skje ved enkle tastetrykk så vil forbrukeren, hvis han ønsker, ha mulighet til å gjøre seg kjent med opplysningene før han godtar avtalen. Ved å oppstille flere ledd i avtaleinngåelsen, vil også dette kunne være med på å skape lengre tid fra da opplysninger gis til det tidspunkt avtalen aksepteres. Når forbrukeren på denne måten har tid til å gjennomgå opplysninger i forbindelse med avtalen, må kravet til ”rimelig tid” anses som oppfylt. At forbrukeren derimot velger og ikke å lese opplysningene vil være hans eget misstak.

---

<sup>116</sup> Ot. Prp nr 36 (2004-2005) s 33

Opplysningsplikten i angrerettloven supplerer finansavtaleloven som også stiller krav til opplysninger før avtalebinding.<sup>117</sup> Finansavtaleloven og opplysningsplikt ved inngåelse av låneavtaler kommer jeg tilbake til i kapittel 4.

## 2.6.2 Angreretten

Forbrukeren har rett til å angre seg innen 14 dager etter at varen og opplysningene er mottatt, jfr § 11. Dersom selgeren har gitt alle opplysninger, men de ikke er gitt på tilfredsstillende måte, begynner ikke fristen å løpe før de er gitt slik loven foreskriver. Oppfyller ikke selgeren vilkårene til opplysningsplikt, vil angrerettfristen uansett utløpe etter tre måneder, eller ett år dersom det er opplysninger om angreretten som er uteblitt. Etter § 13 skal forbrukeren da gi melding til selgeren innen den dagen fristen utløper.<sup>118</sup>

Etter § 12 2. ledd gjelder ikke angreretten ved kjøp av musikk, bildeprogram eller dataprogram, dersom forseglingen er brutt. Her er det snakk om såkalte shrink-wrap avtaler. Med fare for blant annet piratkopiering gjelder derfor ikke angreretten etter at forseglingen er åpnet.

Angreretten for finansielle tjenester følger av § 22 a (fjernsalg) og § 22 e (salg utenfor fast utsalgssted). Forbrukeren har rett til å angre seg innen 14 dager, og fristen begynner å løpe fra da avtale er inngått og opplysningsplikten er oppfylt. For kredittavtaler (låneavtaler) følger angreretten av finansavtaleloven § 51b jfr angrerettloven § 22g. Denne angreretten er imidlertid ikke begrenset til avtaleinngåelse ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted.

Benyttes angreretten faller partenes plikter etter avtalen bort jfr §§ 14 (og 15) når det gjelder varer, og §§ 22c og 22f når det gjelder finansielle tjenester. Dersom en av eller begge avtalepartene har gjennomført deler av avtalen, skal den delen tilbakeføres. Dette er tilfellet hvis varen er levert.

---

<sup>117</sup> Ot.prp nr 36 (2004-2005) s 15-16

<sup>118</sup> Langfeldt (2010) s 307-308



### 3 Avtaleloven § 36

Hovedregelen er at avtaler er rettslig bindende for partene.

Et unntak fra denne hovedregel er avtaleloven § 36. Den regulerer retten til å kreve avtalen lempet eller til å kreve avtalen bortfalt. Vilkåret er at det vil være urimelig å gjøre avtalen gjeldende. Bestemmelsen er en overordnet lempningsregel, og kan gjøres gjeldende i forbindelse med hele avtaleforholdets hendelsesforløp, også avtaleinngåelsen jfr § 36 andre ledd.<sup>119</sup>

Her vurderes lempingsregelens anvendelse på avtaler inngått over Internett.

Som sagt er ikke avtaleloven utarbeidet med sikte på elektroniske avtaler over Internett, dog heller ikke § 36 som ble vedtatt i 1983. Prinsippet om formfrihet medfører likevel at § 36 i utgangspunktet gjør seg gjeldende også på avtaler inngått elektronisk via Internett.

Etter avtaleloven § 36 kan en avtale helt eller delvis settes til side eller endres dersom det vil være urimelig eller i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det er enten vilkår i avtalen som kan settes ut av spill eller endres, ellers så kan avtalens innhold som sådan revideres

Som gjort rede for ovenfor er det forskjellige måter å akseptere en avtale over Internett på, herunder hvordan man vedtar vilkårene. Avtalen med dens vilkår kan være akseptert ved hjelp av enkle tastetrykk. Ved at avtalen bare aksepteres ved enkle tastetrykk kan det være vanskeligere å fastslå om avtaleparten har blitt tilstrekkelig informert om det avtalen går ut på. Brukes for eksempel clickwrap metoden ved aksept av avtalen, men avtaleparten ikke har blitt tvunget til å bla seg igjennom vilkårene, kan dette anses som mislighold av opplysningsplikten ved avtaleinngåelsen. Av den grunn kan avtalen endres eller settes til side etter § 36.

---

<sup>119</sup> Haaskjold (2002) s 196

Det samme kan vurderes i forhold til aksept ved browserwap. Her linkes det bare til avtalevilkårene. Her skal det nok mer til før det anses opplyst om vilkårene på en tilfredsstillende måte. Vilråene kan være urimelige å gjøre gjeldende dersom ikke avtaleparten har fått en større oppfordring til å lese igjennom dem.

Når det gjelder såkalte shrinkwrap avtaler vedtas vilråene som nevnt ved at forseglingen brytes. Ved at avtaleparten ikke får mulighet til å gjennomgå vilråene, kan dette resultere i lemping av avtalen eller dens vilkår i medhold av avtaleloven § 36.<sup>120</sup>

Vurderingen etter § 36 kan by på utfordringer i forbindelse med avtaler over Internett. Dette fordi en avtaleinngåelse over Internett kun foregår ved bruk av elektronisk kommunikasjon, uten muntlig eller fysisk kontakt mellom partene. Det kan føre til at man har færre holdepunkter å gå etter ved en vurdering av om avtaleinngåelsen fremstår som urimelig.

Til tross for at § 36 kan by på en mer kompleks vurdering når avtalen inngås via nettet, er utgangspunktet at § 36 kan anvendes i like stor grad ved avtaler inngått elektronisk. Det kan i tillegg med forsiktighet sies at § 36 også kanskje om mulig i større grad vil kunne anvendes på elektroniske avtaler. Dette fordi det kan være problematisk å gi alle opplysninger og vilkår på en tilfredsstillende måte.

## **4 Inngåelse av låneavtaler over internett**

### **4.1 Innledning**

I dag inngås mange forskjellige typer kontrakter over Internett, for eksempel avtale om kjøp av varer og tjenester. Videre har Lånekassen i de siste årene innvilget studielån via Internett. Her inngås avtalen over Internett ved hjelp av elektronisk signering. Som et

---

<sup>120</sup>Woxholt (2006) s 201

annet eksempel kan det nevnes at mange små banker tilbyr kreditt over nettet. For større banker og større lån er det imidlertid først i det siste at låneavtaler har blitt tilgjengelige over Internett. Her var DnB NOR først ute i 2010.

Det er låneavtaler etter lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) som her skal vurderes, såkalte kredittavtaler jfr § 44 flg. Etter finansavtaleloven § 3 gjelder loven oppdrag eller avtale om finansielle tjenester med en finansinstitusjon eller annen lignende institusjon. Hva som kan være en lignende institusjon er oppregnet i 2. ledd. Av § 2 følger det at loven ikke kan fravikes ved avtale til skade for forbruker.

Et særtrekk ved låneavtaler er at avtalen setter kunden i en gjeldssituasjon. Det er av den grunn viktig at kunden, ofte som forbruker, er klar over hva avtalen går ut på og at han får den informasjon som han har krav på. Finansinstitusjonen er den profesjonelle part, og er derfor nærmest til å bære risikoen for at kunden får samtlige opplysninger, og at han ikke får innvilget et større lån enn det han klarer å betjene.

Et annet særpreg ved inngåelse av låneavtaler, er at avtalen skal være skriftlig og krever underskrift dersom avtalen inngås med en *forbruker*. Dette følger av finansavtaleloven § 48.

Det er i dag enda ikke vanlig at låneavtalen i sin helhet inngås elektronisk. Dokumenter og opplysninger blir som regel ettersendt skriftlig. Det er kun det helt enkle lån som inngås over Internett. Dette fordi låneavtaler over nettet er helt nytt, og det kreves fortsatt utarbeiding og tilrettelegging. Avtaleinngåelse over nettet er likevel fremtiden, og målet er at hele prosessen skal foregå over nettet. Under utarbeiding er også låneavtaler over mobiltelefon og SMS.<sup>121</sup>

En låneavtale går ut på at kreditor stiller et pengebeløp til disposisjon for debitor. Når en låneavtale inngås med en finansinstitusjon reguleres låneavtalen av finansavtaleloven. Etter lovens § 44a 1. ledd bokstav a er en kredittavtale

---

<sup>121</sup> Knut Bjerve

*”en avtale der en kredittgiver gir en kredittkunde kreditt i form av betalingsutsettelse, lån, kassakreditt eller annen tilsvarende form for kreditt”.*

Selve lånedokumentet er et gjeldsbrev som reguleres av gjeldsbrevloven av 1939.

Kreditt er lånetakers rett til å vente med å betale tilbake. Etter finansavtaleloven inngås en låneavtale, i loven kalt kredittavtale, mellom kredittgiver og kredittkunde.<sup>122</sup>

Når en låneavtale inngås over en nettbank består avtaleinngåelsen av mange steg som kunden må igjennom. Først må kunden logge seg inn på nettbanken med bankID og en personlig kode. Videre må kunden, hvis han skal inngå en låneavtale med banken, hake av at alle opplysninger er lest, og til slutt må avtalen signeres med bankID<sup>123</sup>.

Problemstillingene som i det følgende skal behandles, er hvordan formkrav om skriftlighet og underskrift oppfylles ved inngåelse av låneavtaler over Internett og nettbank. Videre vurderes det hvordan opplysningsplikt som følger av finansavtaleloven tilfredsstilles ved bruk av Internett.

## 4.2 Krav om at låneavtalen skal være skriftlig og underskrevet

### 4.2.1 Krav om skriftlighet etter finansavtaleloven § 48 første ledd

Det følger av finansavtaleloven § 48 første ledd første punktum at kredittavtalen skal være skriftlig. Etter Finansavtaleloven § 8 vil et krav om skriftlighet i loven ikke stå i veien for at kommunikasjonen kan foregå elektronisk dersom kunden ønsker det. Dette gjelder både meldinger og opplysninger som skal gis skriftlig. Videre følger det av andre ledd at en avtale kan inngås elektronisk dersom *”avtalen i sin helhet er tilgjengelig ved avtaleinngåelsen”* og det er *”benyttet en betryggende metode for å autentisere inngåelsen av en avtale med det angitte innhold”*.

---

<sup>122</sup>Hagstrøm (2003) s 164-165

<sup>123</sup> FNOs høringsuttalelse om elektronisk tinglysning 24.02.2011 s 2-3

På grunn av låneavtalens karakter, nettopp det at den setter kunden i en gjeldssituasjon, er det viktig å ivareta sikre og konkrete rammer rundt en avtaleinngåelse. Hensynet bak et skriftlighetskrav ved inngåelse av låneavtaler, vil være at det sikres bevis for at avtale er inngått slik at det i ettertid kan dokumenteres hva som er avtalt og hvem som er ansvarlig. Til tross for utgangspunktet om at skriftlighetskravet oppfylles ved elektronisk kommunikasjon, kan det spørres om disse funksjonene ivaretas ved elektronisk avtaleinngåelse over Internett.

I forbindelse med skriftlighetskravet og hensynet til bevissikring nevnes det i forarbeidene at:

*”Krav om skriftlig avtaleinngåelse kan bla begrunnes ut fra hensynet til bevissikring. Ved inngåelsen av avtaler av den art det er tale om, er det viktig at det foreligger bevis for hva som faktisk er avtalt og for at partene faktisk har inngått en bindende avtale. Dette vil vanligvis anses å være sikret dersom avtalen foreligger på papir og er undertegnet av begge parter. Det bør likevel understrekes at en tradisjonell skriftlig avtaleinngåelse ikke gir fullstendig sikkerhet for at et avtaledokument som fremlegges senere, gir uttrykk for den reelle avtalen mellom partene. Man kan f.eks. aldri helt utelukke muligheten for feilskrift eller for en forfalskning av avtalens innhold eller av partenes underskrift”.*<sup>124</sup>

Til tross for at det er svært viktig å bevissikre en låneavtales riktig innhold, vil skriftegn på en datamaskin trolig ikke svekke denne funksjon. Det legges til grunn i nevnte forarbeider at det uansett alltid vil være en risiko for at skriftlighet medfører feil ved avtaleinngåelsen. En slik risiko vil aldri forsvinne fullstendig, uansett om skriftligheten befinner seg på et papirdokument eller i en datamaskin.

Inngås låneavtalen elektronisk følger det også et krav om at det skal benyttes en betryggende metode for å autentifisere avtalen og dens innhold. I forarbeidene til finansavtaleloven § 8 legges det til grunn at, hva som er en betryggende metode, vil være avhengig av avtalens innhold samt teknologien på det tidspunktet avtalen inngås.

---

<sup>124</sup> Ot.prp nr 41 (1998-99) s 25

Metoden må være egnet til å identifisere avsenderen, vise at meldingen er sendt, samt sikre bevis for at avtale er inngått.<sup>125</sup> Eksempel på en slik betryggende metode, er en kodebrikke som benyttes ved innlogging. Man vil ved bruk av en slik kodebrikke være sikker på at en avtale inngås av rette vedkommende.

En funksjon bak skiftlighetskravet som derimot er vanskelig å ivareta ved elektronisk avtaleinngåelse og avtaler over nettet, er den såkalte varslingsfunksjonen. Får man avtalen fysisk i hendene nedtegnet på et papir kan dette gi en klarere varslingsfunksjon om alvorligheten ved avtaleinngåelsen og den konsekvens avtalen vil ha.<sup>126</sup> En varslingsfunksjon er spesielt viktig at blir ivaretatt ved inngåelse av låneavtaler, da det ved en låneavtale er betydelige verdier som settes på spill. Denne funksjonen kan likevel til en viss grad oppnås ved at det etableres flere skritt i avtaleinngåelsen, samt at kunden må logge inn i nettbanken før en avtale kan inngås. I tillegg stilles det også krav til opplysninger som skal gis før avtalen er bindende. Dette vil medføre at kunden får bedre tid til å bearbeide det avtalen går ut på.

#### 4.2.2 Krav om underskrift etter finansavtaleloven § 48 første ledd

Dersom en låneavtale inngås med en *forbruker*, følger det av § 48 første ledd annet punktum at avtalen må undertegnes av forbrukeren. Hvordan et krav om underskrift oppfylles over internett, følger av lov om elektronisk signatur. Etter lovens § 6, vil en *kvalifisert digital signatur* tilfredsstille et formkrav om underskrift, dersom avtalen inngås elektronisk. Nærmere om underskrift som formkrav etter loven er gjennomgått ovenfor.

Ved inngåelse av låneavtaler består den elektroniske signatur av BankID som er en kodebrikke, samt en pin- kode. Dette er til sammen legitimasjonspapiret til den som inngår avtalen.

Ved at kunden benytter seg av kodebrikke og pin-kode, er det i utgangpunktet stor sikkerhet for at personen som inngår avtalen, faktisk er den han gir seg ut for å være.

---

<sup>125</sup> Ot. Prp nr 41 (1998-1999) s 26

<sup>126</sup> Ot.prp nr 108 (2000-2001) s 7

Dette fordi det kun er innehaver som har tilgang til koden og brikken. Likevel vil det alltid foreligge en viss risiko ved anvendelse av en elektronisk signatur, herunder bankID, som legitimasjonspapir. Med risiko tenkes det faren ved at en utenforstående ulovlig forsøker å benytte seg av koden og kodebrikken.<sup>127</sup>

Risiko i form av systemrisiko, som går på det rent tekniske, holdes utenfor vurderingen. Det forutsettes derfor at det ikke er noe galt med selve kodebrikken som sådan.

#### 4.2.2.1 Risiko knyttet til elektronisk signering

Risikoen for misbruk av signaturen er et spørsmål om forfalskning eller spørsmål om overskridelse av fullmakt.<sup>128</sup>

Ved fullmakt har den som signerer rett til å bruke signaturen, men bare innenfor fullmaktens grense jfr avtaleloven § 10. Fullmaktsgiveren kan likevel bli bundet dersom fullmakten har gitt tredjemann god grunn til å tro at fullmektigen handlet innenfor rammen av fullmakten jfr § 11. Dette gjelder såkalte selvstendige fullmakter.

Når avtalen inngås over nettet gjennom en datamaskin, er det vanskeligere å vurdere om fullmakten er gyldig. Dette fordi det ikke oppstår noen fysisk kontakt mellom partene. Om en elektronisk signatur i form av en kodebrikke brukes innenfor fullmaktens grense er derfor problematisk å bedømme gjennom datamaskinen. Benyttes en bankID ved signering vil dette likevel kunne gi tredjemann god grunn til å tro at personen i andre enden hadde rett til å inngå avtalen. En kodebrikke og pin-kode er jo personlig og kan i utgangspunktet bare benyttes av rette vedkommende. På en annen side vil tilgang til kodebrikke tvilsomt alene gi uttrykk for en selvstendig fullmakt. I tillegg er det sjeldent tredjemann i der hele tatt vet om det er fullmektigen eller fullmaktsgiver som inngår avtalen. Har imidlertid en fullmektig gitt seg ut for å være fullmaktsgiver, vil dette være et spørsmål om forfalskning og ikke spørsmål om overskridelse av fullmakt.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Knut Bjerve, DnB NOR

<sup>128</sup> Rapport tinglysningsutvalget (2010) s 33

<sup>129</sup> Rapport tinglysningsutvalget (2010) s 33

Er bankID og pin- kode brukt av en annen enn legitimasjonshaver, er det snakk om en falsk underskrift. Utgangspunktet er at forfalskning er en avtalerettslig sterk ugyldighetsgrunn, og den som er innehaver av legitimasjonen er ikke bundet av disposisjonen. Uaktsomhet kan imidlertid føre til at legitimasjonshaver blir ansvarlig ovenfor avtaleparten likevel.<sup>130</sup>

Det kan spørres om det vil være vanskeligere å avdekke en falsk underskrift ved avtaleinngåelse i den virtuelle verden, i forhold til avtaleinngåelse i den virkelige verden.

En håndskrevet signatur etterlater varige spor. Har man mistanke om misbruk av en håndskrevet underskrift kan den analyseres i ettertid. Ved en elektronisk signatur er det større mulighet til å slette signaturen gjennom datamaskinen. Det kan videre være vanskeligere å slå fast hvem som faktisk har signert da kommunikasjonen foregår gjennom en datamaskin. En håndunderskrift er sterkere tilknyttet den personen som innehar den, og den kan ikke komme på avveie på samme måte som en kodebrikke.<sup>131</sup>

To saker avsagt i Bankklagenemda kan være med på å belyse vurderingen.

I sak avsagt i Bankklagenemda (BKN 2008 nr 104)<sup>132</sup>, dreide det seg om misbruk av kort og bankID. Kortet og bankID var angivelig stjålet fra innehavers jakke og brukt på pengespill over nettet. Kortholder hadde tidligere brakt to like saker inn for nemda. Banken anførte at det var lite sannsynlig at han skulle ha blitt frastjålet kort og kodebrikke tre ganger på så kort tid. Videre anførte de at det var grovt uaktsomt å oppbevare kodebrikken sammen med kortet. Nemda kom til den konklusjon at beløpet måtte tilskrives kortinnehaver da det ikke var sannsynlig at han hadde blitt frastjålet kodebrikke og kort tre ganger på kort tid.

---

<sup>130</sup>Woxholt (2006) s 307

<sup>131</sup>Rapport timglysningsutvalget (2010) s 34

<sup>132</sup> BKN 2008 nr 104



I en annen sak for Bankklagenemda (BKN 2007 nr 150)<sup>133</sup>, hadde en sønn misbrukt sin mors kode og kodebrikke, ved å overføre penger fra morens nettbank til sin egen nettbank. Nemda kom til at sønnen hadde utvist et ”forbrytersk forsett” og at moren ikke hadde opptrådt uaktsomt med hensyn til oppbevaring av kode og kodebrikke etter finansavtaleloven § 34.

Det vil alltid være en viss mulighet for at den elektroniske signatur misbrukes. Dette fremgår også av sakene avsagt i Bankklagenemda.

Denne risiko kan likevel ikke karakteriseres som særlig stor. Sammenligner man med en fysisk håndskrevet underskrift vil det også være en viss risiko for at den misbrukes og forfalskes. Selv om det vil være andre risikobetraktninger som gjør seg gjeldende ved elektronisk signering, vil man også ha bevis og holdepunkter å gå etter når det er snakk om et eventuelt misbruk av den elektroniske underskrift. Det kan for eksempel være at innehaver av signaturen har meldt fra om tap av kodebrikke. Videre må det vurderes om disposisjonen fremstår som fornuftig eller om det foreligger annen dokumentasjon på at signaturen er misbrukt.<sup>134</sup>

#### 4.2.3 Sekundære formkrav

Selv om selve låneavtalen kan inngås over Internett, er det fremdeles sekundære disposisjoner som ikke kan gjennomføres elektronisk. Dette bekrefter det jeg nevnte ovenfor, at hele prosessen ved innvilgelse av lån, sjeldent kan foregå elektronisk i sin helhet.

Etter finansavtaleloven § 61 1. ledd 2. punktum kan ikke en kausjonsavtale inngås elektronisk. Det følger at § 8 2. ledd ikke kommer til anvendelse når en kausjonsavtale inngås med en forbruker. Hensynet bak denne bestemmelsen er, i følge forarbeidene til loven, at

*“Når en forbruker stiller seg som kausjonist, vil det etter departementets syn være tale om en avtale av en så særegen karakter at man bør stille særlige strenge formkrav til*

---

<sup>133</sup> BKN 2007-150

<sup>134</sup> Rapport tinglysningsutvalget s 34

*avtaleinngåelsen. Departementet legger vekt på at selv om tilfredsstillende bevissikring vil kunne oppnås ved elektronisk avtaleinngåelse, vil en ordinær skriftlig avtaleprosedyre innebære enkelte elementer som vil være av særlig betydning i forhold til denne formen for avtaler”.*<sup>135</sup>

I Finansnæringens fellesorganisasjons (FNO) høringsuttalelse om elektronisk tinglysning, vurderes kausjonsavtaler i forbindelse med tilrettelegging for elektronisk tinglysning. Det nevnes at for å få full utnyttelse så burde alle disposisjoner før tinglysningen kunne gjøres elektronisk. Det legges videre vekt på at det er flere opplysninger som skal gis selv om avtalen signeres i nettbank, og at det vil være en dialog mellom bank og forbruker. Videre nevnes det at det følger av finansavtaleloven § 8 2. ledd at det skal benyttes en betryggende metode, og at den skal tilpasses avtalens innhold. FNO vil derfor at § 61 1. ledd 2. punktum oppheves slik at kausjonsavtaler kan inngås elektronisk.<sup>136</sup>

Selve tinglysningen foregår i dag ved at pantedokumentet sendes underskrevet per post. Det foregår imidlertid en prøveordning der noen utvalgte institusjoner sender inn dokumentene elektronisk.

Fo at et pengekrav kan gjøres gjeldende som tvangsgrunnlag, må gjeldsbrevet være skriftlig undertegnet i medhold av tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2. I kjennelse fra Høyesteretts ankeutvalg 14. mai 2010 (Rt.2010 s 604) ble det lagt til grunn at skriftlighetskravet i lov om tvangsfullbyrdelse § 7-2 ikke omfatter elektronisk skriftlighet. Retten la til grunn at siden tvangsfullbyrdelsesloven ikke ble endret når lov om elektroniske signaturer ble vedtatt, mente høyesterett at lovgiver ikke hadde ment at elektroniske signerte gjeldsbrev skulle likestilles med skriftlige krav. Samtidig ble det lagt vekt på at prosesslovgivningen som tvangsfullbyrdelsesloven ble ansett å være en del av, ikke ble gjennomgått under e-regelprosjektet, og at prosesslovgivningen ennå ikke er vurdert i forhold til elektronisk kommunikasjon.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Ot.prp nr 41 (1998-1999) s 25

<sup>136</sup> FNOs høringsuttalelse om elektronisk tinglysning 24.02.2011

<sup>137</sup> Rt. 2010 s 604

Dette medfører at selv om selve låneavtalen kan inngås elektronisk gjennom nettbanken, bør fremdeles selve gjeldsbrev signeres med håndskrift for at det skal være gyldig som tvangsgrunnlag.

### 4.3 Opplysningsplikten

*Før* en kredittavtale er bindende for en *forbruker*, skal det i henhold til finansavtaleloven § 46 a første ledd, gis en rekke opplysninger. Denne pre-kontraktuelle opplysningsplikten utgjør den informasjonen kunden må ”hake av” at er akseptert og lest når låneavtalen inngås over Internett og nettbank. Det følger av bestemmelsen at opplysningene skal gis i ”*god tid*” før avtalebinding, samt at opplysningene skal gis på et ”*varig medium ved bruk av formular*”.

Angrerettloven og reglene om finansielle tjenester, supplerer som nevnt tidligere finansavtalelovens bestemmelser. Kravene om når og hvordan opplysningene skal gis er tilnærmet like (herunder ”*rimelig tid*” og ”*god tid*”), og det må legges til grunn at bestemmelsene harmoniserer hverandre.<sup>138</sup> Til tross for at kravene i utgangspunktet må tolkes likt vil det være særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved inngåelse av en låneavtale.

Det følger av § 46 tredje ledd at opplysningene skal gis på papir eller annet varig medium, ved bruk av formular. Begrepet ”*varig medium*” er definert i § 44 a bokstav l. Det følger at informasjonen skal kunne lagres slik at den kan hentes opp igjen uendret ved en senere anledning. I likhet med bestemmelsen i angrerettloven, må det legges til grunn at et varig medium kan være cd-rom, harddisk eller e-post.

Med kravet om at det skal brukes et formular, menes et standardisert opplysningsskjema hvor alle opplysningene skal fylles inn, et såkalt SEF-skjema (”standardiserte europeiske opplysninger om forbrukerkreditt”).<sup>139</sup> Gis opplysningene i samsvar med

---

<sup>138</sup> Ot prp nr 36 (2004-2005) s 14

<sup>139</sup> Prop L 65 (2009-2010) s 72

formularet, er kravet til hvilke opplysninger som skal gis i henhold til finansavtaleloven samt angrerettloven oppfylt, jfr § 46a tredje ledd tredje punktum.

Det følger videre i sjettede ledd at opplysningene *skriftlig* skal være tilgjengelig for enhver kunde før avtale inngås. Som nevnt ovenfor følger det av § 8 at krav om skriftlighet i medhold av loven vil oppfylles ved bruk av elektronisk kommunikasjon, slik at opplysningene kan gis gjennom en datamaskin.

Av § 46 a følger det at opplysningene i tillegg skal gis i ”*god tid*” før avtale er bindende inngått.

I følge ordlyden i bestemmelsen, må det gå en viss tid fra da opplysningene gis til det tidspunkt avtalen er bindende. Det er imidlertid lagt til grunn at kravet *ikke* medfører at det kreves en eksakt tid. Det sentrale må være at kunden har tid til å vurdere innholdet av låneavtalen og om han vil inngå avtalen eller ikke (dette er også lagt til grunn i forhold til angrerettloven § 9a).<sup>140</sup> Hvor lang tid det skal gå må imidlertid vurderes konkret.

Hva som er god tid må derfor vurderes individuelt for hvert enkelt låneforhold. Er det snakk om et boliglån på tre millioner kroner trenger kunden i de fleste tilfeller lengre betenkningstid enn ved et forbrukslån på kroner hundre tusen.<sup>141</sup>

Behovet for betenkningstid kan settes på spissen ved et SMS- lån. Dette kan illustreres med et eksempel. Advokat Peder Ås treffer ei vakker studine en fuktig lørdagsnatt på byen. Da han vil gjøre stas på kveldens utkårede, ved å spandere utestedets dyreste champagne, ”klikker” han inn et lån via mobiltelefonen. Når Peder Ås dagen etter logger seg inn på nettbanken og ser at et forbrukslån på titusen kroner er tatt opp samme natt, angrer han imidlertid sterkt på nattens festligheter.

---

<sup>140</sup> Prop L 65 (2009-2010) s 72

<sup>141</sup> Knut Bjerve

Eksempelet viser at ved bruk av Internett, har ikke banken den samme kontroll over hvor god tid kunden bruker på å lese opplysningene, samt hvor nøye låneavtalen vurderes. I tillegg vet heller ikke banken hvilken situasjon eller tilstand kunden befinner seg i.<sup>142</sup>

Av forarbeidene følger det at ”god tid” vil si at forbrukeren skal ha tid til å overveie opplysningene grundig, og derav treffe en avgjørelse som er fornuftig og kvalifisert. Når låneavtalen inngås over Internett er det kunden selv som ”klikker” seg videre, og hvor nøye opplysningene gjennomgås er derfor opp til kunden selv. Det er ikke til å legge skjul på at avtaleinngåelsen over Internett kan gjennomføres mye raskere enn i papirform. Strekker avtaleinngåelsen seg over lengre tid vil alvoret ved avtalen kunne bli mer synlig. Synligheten av et slikt alvor vil til en viss grad også bli mer tydelig hvis forbrukeren må innfinne seg på banksjefens kontor. Sitter kunden foran sin egen datamaskin vil det kunne medføre en mindre seriøsitet rundt avtaleinngåelsen, som igjen kan føre til at kriteriet om at det skal gå ”god tid” i stor grad kan bli fraværende. I forarbeidene legges det imidlertid til grunn at hvis kunden vil inngå avtalen allerede på et tidlig tidspunkt etter å ha fått opplysningene, hindrer ikke loven dette. Det avgjørende er at forbrukeren har fått opplysningene og *muligheten* til å treffe en kvalifisert beslutning. Nettopp det at kunden selv bestemmer når han skal akseptere opplysningene og ”klikke” seg videre i avtaleinngåelsen, medfører mulighet for kunden til å vurdere informasjonen nøye. At kunden derimot ikke leser igjennom avtalens innhold og informasjonen som gis, er hans eget valg og en risiko han må ta på egen kappe.<sup>143</sup>

Det må i tillegg nevnes at inngåelse av en låneavtale via nettbanken består av flere steg før avtalen er bindende. Forbrukeren må først logge inn, så akseptere alle opplysninger og deretter signere med kodebrikke.

---

<sup>142</sup> Knut Bjerve, DnB NOR

<sup>143</sup> Prop. 65 L (2009-2010) s 72

Banken har også en forklaringsplikt etter § 46 c før låneavtalen inngås. Av den grunn kan tidsintervallet fra da opplysningene gis til bindende avtale inngås, bli noe forlenget.<sup>144</sup>

Til slutt kan det også nevnes at kausjonsavtaler fremdeles må inngås skriftlig jfr finansavtaleloven § 61a. Ved større lån er som oftest kausjon en nødvendighet. I disse tilfeller er det derfor en mer omstendelig prosess som skal til, og ikke kun en snartur innom nettbanken. Som sagt er det ennå kun de enkle lån som i sin helhet kan inngås via nettbank og Internett.<sup>145</sup>

## 5 Avslutning

Den klare hovedregel er, som følge av prinsippet om formfrihet, at avtaler bindende kan inngås ved bruk av Internett som avtalemekanisme. Hvordan en avtale bindende kan inngås via Internett, er mindre opplagt.

Vi har sett at avtaleloven kommer til anvendelse når Internett brukes som avtalemekanisme, men at det kan være komplisert å avgjøre når det foreligger et bindende tilbud og når tilbudet svares med en bindende aksept. Hvordan avtalen bindende kan inngås beror på partenes utsagn via nettet, og hvordan eventuelle formkrav og krav til avtalens innhold oppfylles ved hjelp av den elektroniske kommunikasjon. Ved en sammenlikning av avtaleinngåelse i den "virtuelle verden" og den "virkelige verden" har vi sett at utgangspunktene for den tradisjonelle avtaleinngåelse ikke fullt ut er tilpasset en avtaleinngåelse via en datamaskin.

---

<sup>144</sup> Prop. 65 L (2009-2010) s 72

<sup>145</sup> Knut Bjerve

Vanskeligheten i å bedømme hva som utgjør et tilbud på Internett, ligger i det å vurdere skillet mellom tilbud og en oppfordring til å komme med tilbud. For at en nettside skal utgjøre et bindende tilbud må nettsiden muliggjøre en direkte adgang til avtaleinngåelse mellom partene, samt at nettsiden utgjør et konkret tilbud ved at beholdningen og nettsiden som sådan er oppdatert

Aksepten må omfatte en vedtakelse av samtlige vilkår. Vi har sett på de ulike metodene for vedtakelse av vilkår over Internett; click wrap, browse wrap og shrink wrap. Det er hovedsakelig med click wrap avtaleparten uttrykkelig må bekrefte at alle vilkår vedtas *før* avtalen inngås.

Videre har vi sett på hvordan formkrav ivaretas ved bruk av Internett som avtalemekanisme. Krav om skriftlighet og underskrift kan i dag etterkommes ved bruk av skrifttegn på datamaskinen og elektronisk signering.

Som vi har sett er lovene hovedsakelig utarbeidet med sikte på avtaleinngåelse i den "virkelige verden". Vi har imidlertid fått flere lovbestemmelser som likestiller bruken av elektronisk utstyr med skriftlighet på papir. Bruk av elektronisk kommunikasjon er derimot ikke regulert i samtlige lover. Det kan derfor sies å være et behov for ytterligere lovregulering på området. Lovreguleringer vil kunne skape en avklaring i forhold til, på hvilke områder og når en avtale kan inngås via Internett.

Elektronisk avtaleinngåelse er stadig i utvikling. Med all sannsynlighet vil flere og flere avtaler i fremtiden inngås via Internett. I den forbindelse kan det nevnes at man i fjor startet opp med inngåelse av låneavtaler via nettbank. Finansnæringens fellesorganisasjon ønsker også å forandre finansavtaleloven § 61 første ledd annet punktum, slik at også kausjonsavtaler kan inngås over Internett<sup>146</sup>.

Til tross for at mange disposisjoner i henhold til loven kan foregå gjennom Internett, er det fremdeles sekundære disposisjoner som ikke kan utføres over nettet, som tvangsfullbyrdelse og tinglysning. Dette medfører at prosessen av den grunn ikke blir like effektiv som den kunne ha vært.

---

<sup>146</sup> FNOs høringsutalelse om elektronisk tinglysning, 24.02.2011

Bruken av Internett som avtalemekanisme øker i takt med bruken av Internett som kommunikasjonskanal. Dette kan sikre en effektiv avtaleinngåelse. Med effektiv avtaleinngåelse kan det pekes på at en ubegrenset mengde avtaler kan inngås via nettet, samt avtaler av en ubegrenset størrelse. Det kan videre pekes på at det vil kunne ta kortere tid fra det tidspunkt det foreligger en intensjon hos partene om å inngå en avtale, til det tidspunkt en bindende avtale er kommet i stand. Vi vil slippe den tid det eventuelt tar med en sending per post, eller den tid det tar å møte en person fysisk.<sup>147</sup> Avtaleinngåelse over Internett vil også være effektivt fordi Internett fornemmer ingen landegrenser. Av den grunn kan vi til en hver tid inngå en avtale med hvem som helst hvor som helst i verden.<sup>148</sup>

Selv om vi ikke må møte personen vi inngår en avtale med, eller fysisk må overlevere gjenstanden som vi inngår avtale om, må fremdeles transaksjonen like fullt gjennomføres. Dette til tross for at vi ikke ser den med egne øyne. Banken må fremdeles registrere pengeoverføringer, og lastebilen må fremdeles frakte varene. Selv om avtaleinngåelsen vil effektiviseres gjennom Internett, vil utførelsen av andre operasjoner fremdeles måtte foregå i den ”virkelige verden”.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Torvund (2006) s 169

<sup>148</sup> Torvund (2006) s 169

<sup>149</sup> Torvund (2006) s 169



## 6 Litteraturliste

### Norske lover

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4
- 1980 Lov om pant (panteloven) av 8.februar1980 nr 2
- 1989 Lov om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) av 16.juni 1989 nr. 69
- 1996 Lov om tomtefeste (tomtefesteloven) av 20. desember 1996 nr. 106
- 1999 Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 25. juni 1999 nr. 46
- 2000 Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) av 21. desember 2000 nr. 105
- 2001 Lov om elektronisk signatur (esignaturloven) av 15. juni 2001 nr. 81
- 2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34
- 2003 Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23. mai nr. 35
- 2004 Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) av 5. mars 2004 nr. 12
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90
- 2007 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeulingsloven) av 29. juni 2007 nr. 73

### Traktater, modellover m.v.

- CISG FNs konvensjon om internasjonale løsørekjøp, FN 1980
- 2000/31/EF Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked (direktivet om elektronisk handel)

- UNIDROIT Unidroits Principles of International Commercial Contracts, International Institute of the Unification of Private Law 2004
- PECL The Principles of European Contract Law, Commission on European Contract Law 1966
- UNICITRAL Model law on Electronic Commerce, United Nations (FN) Commission on International Trade Law 1996

### Retningslinjer

De nordiske forbrukerombudenes standpunkt til handel og markedsføring over Internett  
(<http://www.forbrukerombudet.no/>)

Standard Salgsbetingelser for Forbrukerkjøp over Internett  
(<http://www.forbrukerombudet.no/>)

### Forarbeider

- Ot.prp. nr. 41 (1998-1999) Om Lov om finansavtaler og finansoppdrag
- Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) Om Lov om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted
- Ot.prp. nr. 108 (2000-2001) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon
- Ot.prp. nr. 9 (2001-2002) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon
- Ot.prp. nr. 31 (2002-2003) Om lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)
- Ot.prp. nr. 36 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 21. desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven)
- Prop. 65 L (2009-2010) Endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere mv.)

- Høringsuttalelse (2011) Om elektronisk tinglysning, Finansnæringens Fellesorganisasjon (FNO), supplerende høringsuttalelse av 24. februar 2011
- Rapport (2010) Forslag til endringer i tinglysningsloven mv for å tilrettelegge for elektronisk kommunikasjon. Rapport fra arbeidsgruppe, avgitt av Justis- og Politidepartementet 1. juni 2010

### Rettspraksis

HR-2010-835-U

Rt-2010 s. 1580

BKN 2008-104

BKN 2007-150

### Dansk rettspraksis:

U 1985 s 877

U 1991 s 43

### Litteratur

Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke: *Obligasjonsretten*, Oslo 2003

Erlend Haaskjold: *Kontraktsforpliktelser*, Oslo 2002

Svarre Faaeng Langfeldt, Tore Bråthen: *Lov og Rett for Næringslivet*, 17. utgave, Oslo 2010

Geir Woxholt: *Avtalerett*, 6. utgave, Oslo 2006

Eva I.E. Jarbekk og Morten Foss: *E-handel, Internett og juss*, Oslo 2001

Mads Bryde Andersen: *IT-retten*, Kapittel 19, 2. utgave, København 2005 (elektronisk bok)

Maryke Silalahi Nuth: *E-commerce contracting: The effective formation of online contracting*, Oslo 2010

Henrik Udsen: *Den digitale signatur: ansvarsspørgsmål*, København 2002

Ruth Nielsen: *E-handlesret*, 2. reviderede udgave, København 2004

Nils Petter Dall: *Nethandel B2B/B2C*, København 2006

### Artikler

Olav Torvund: *Formueretten i møte med ny teknologi*, I: Yulex 2006 s 159, Senter for rettsinformatikk Oslo

Kim Østergaard: *Aftalelovens anvendelighet på inngåelsen av elektroniske kontrakter*, I: Peter Møgelvang Hansen, Juridisk Instituts julebog 2004 s 329, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København

### Nettdokument

Internett, World Wide Web: <http://nn.wikipedia.org/wiki/Verdsveven>

Internett: <http://nn.wikipedia.org/wiki/Internett>

Elektronisk signatur: [http://no.wikipedia.org/wiki/Elektronisk\\_signatur](http://no.wikipedia.org/wiki/Elektronisk_signatur)

Sammenfatning av Kartleggingsrapporten:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dep/ansvarsomraader/videre-prosjektet/kartleggingsrapporten/kartleggingsprosjektet/sammenfatning.html?id=439406>

Konklusjoner i e-regelprosjektet:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dep/ansvarsomraader/videre-prosjektet/otprp-nr-108-2000-2001-og-otprp-nr-9-200.html?id=439423>

De nordiske forbrukerombudenes standpunkt til handel og markedsføring på Internett;

[http://www.forbrukerombudet.no/asset/3625/1/3625\\_1.pdf](http://www.forbrukerombudet.no/asset/3625/1/3625_1.pdf)

Standard salgsbetingelser for forbrukerkjøp av varer over

Internett: [http://www.forbrukerombudet.no/asset/3215/1/3215\\_1.pdf](http://www.forbrukerombudet.no/asset/3215/1/3215_1.pdf)

### Andre kilder

Samtale med jurist Knut Bjerve ved Konsernjuridisk i DnB NOR, 2.mars 2010

