



Urimelige vilkårsændringer af løbende ensidige aftaler mellem erhvervsdrivende og forbrugere



Kandidatspeciale 2018



Skrevet af Laura Kristoffersen
Erhvervsjura (Cand.merc.jur.), AAU

Titelblad

Uddannelsessted: Aalborg Universitet, AAU
Vejleder: Maria Ullits Pallesen Fonseca
Projektart: Kandidatspeciale
Retsområde: Aftale- og forbrugerret
Projektitel: Urimelige vilkårsændringer i løbende ensidige aftaler i forbrugerforhold
Projektitel på engelsk: Unfair condition changes in standardised consumer contracts
Afleveringsdato: 17/5 - 2018
Sidetal: 59
Anslag: 141.436
Projektforfatter: Laura Kristoffersen
Studienummer: 2012-4342

Afleveret af: Laura Kristoffersen



Forord

Dette speciale er skrevet som afviklingen af forfatterens uddannelse som erhvervsjurist fra Aalborg Universitet AAU, Juridisk Institut.

Specialet undersøger hvornår en vilkårsændring i en ensidig løbende aftale mellem en erhvervsdrivende og en forbruger kan tilsidesættes som værende urimelig eller i strid med redelig handlemåde jf. aftalelovens § 38c, jf. § 36.

En særlig tak rettes til min vejleder Adjunkt, Ph.d. Maria Ullits Pallesen Fonseca, som har været til stor hjælp og har givet kompetent vejledning.

Maj 2018, Aalborg

Indholdsfortegnelse

Abstract	5
Kapitel 1 - Introduktion	7
1.1 Indledende betragtninger	7
1.1.1 Baggrund og forhistorie	8
1.2 Problemfelt	9
1.3 Problemformulering	10
1.4 Afgrænsning	10
1.5 Specialets struktur	11
Kapitel 2 - Metode	12
2.1 Den retsdogmatiske metode i relation til vilkårsændringer af aftaler	12
2.1.1 Indledning	12
2.1.2 Retskildehierarkiet	12
2.1.3 Lex superior, lex generalis og lex posterior	13
2.1.4 Lovgivning	13
2.1.5 Særligt for aftaleretten	14
2.1.6 Afvejning af hensyn	14
2.1.7 Forarbejder	15
2.1.8 Vurdering af afgørelsernes retskildemæssige værdi	15
Kapitel 3 - Begrebsafklaringer og definitioner	16
3.1 Forbruger købsaftale - forbruger og erhvervsdrivende	16
3.2 Inter partes-relationen	16
3.3 Beskyttelsespræceptive regler	16
3.4 Standardaftaler - adhæsionskontrakter	17
3.5 Løbende aftale	17
3.6 Koncipistreglen	17
3.7 Ugyldighed	17
Kapitel 4 - Beskrivelse af lovgrundlaget	18
4.1 Indledning	18
4.2 Påvirkning fra EU	18
4.2.1 Synet på forbrugerbeskyttelse i EU	18
4.2.2 Direktiv 93/13 af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler	19
4.2.3 Sag C-92/11, RWE Vertrieb	21
4.3 Dansk regulering	24
4.3.1 Aftalelovens § 36	24
4.3.2 Aftalelovens § 38c	26
4.3.3 Betænkning 1994/1 BTL 27	27
4.4 Forskel i beskyttelsens omfang	27
4.5 Opsummering	28

Kapitel 5 - Rimelighedsbedømmelsen	30
5.1 Indledning	30
5.2 Standardkontrakter	30
5.3 Løbende aftaleforhold	31
5.4 Afgivelse af en viljeserklæring	32
5.5 Forudgående varsel	34
5.5.1 Pressemeddelelse fra forbrugerombudsmanden	37
5.5.2 DONG's ændrede betingelser 2015 versus 2017	38
5.6 I strid med hæderlig forretningsskik/god tro	39
5.6.1 Loyal kontraktspart	40
5.6.1.1 Oplysningspligten	40
5.6.1.2 Indrettelseshensyn og forudsætningslæren	43
5.7 Specialregler, branche kutymmer og retningslinjer	46
5.8 Opsummering	48
Kapitel 6 - Sammenfatning og diskussion	49
6.1 Diskussion	51
Kapitel 7 - Konklusion	53
7.1 Krav der stilles til den erhvervsdrivende	53
7.2 Særlige forhold for løbende aftaler	53
7.3 Samspelet mellem dansk national og eu-retlig lovgivning	54
7.4 Betydningen af sædvaner, kutymmer mm.	54
7.5 Sammenfattende konklusion	54
Litteraturliste	56
Bøger	56
Lovmateriale, retningslinjer, bekendtgørelser, betænkninger mm.	57
Rets- og ankenævnspraksis	57
Hjemmesider	58
Andet	58
Optælling af antal anslag	59

Abstract

This thesis relies on danish and european law on the subject of unfair condition changes in a standardised contract between a consumer and a business owner. The thesis is a part of the authors studies to graduate as a master in Commercial Law from Aalborg University.

The main issue to be examined, is when a change of conditions in a standardised consumer contract can result in unfairness from the consumers point of view and thereby result in an invalid contract or invalid condition. The focus is placed upon the danish contract law article 36 and 38c. Article 38c is incorporated from the european directive 93/13/EØF on unfair terms in consumer contracts and makes it possible for a consumer to claim individual terms to be deemed unfair and therefore invalid, without the whole contract falling apart. It is a requirement before applying this article on a standardised consumer contract, that the claimed unfair term leads to a significant imbalance between the contract parties in form of an inconvenience for the consumer.

The methodological approach used in this thesis, to examine the subject of unfair condition changes in standardised consumer contracts, is the legal dogmatic method, which will lead to an analysis, description, and a systematic overview of the subject matter. This will eventually make it possible to discuss the uncertainties in this area of law and finally a conclusion can be drawn upon the problem statement.

Chapter one gives an insight to the problem at hand, and the subject matter is defined and limited as much as possible.

Chapter two describes the methodological approach, and focuses on what might be important, methodology wise, when examining this type of contract law.

In the third chapter, the most important terms and concepts of this thesis is explained.

The fourth chapter provides a thorough review of the laws and of the ideas and concerns that surfaced when the directive were written into the danish contract law. The chapter will also address the thoughts behind the European Unions decision, to write such a directive, to protect the consumers of the union. In addition the nordic cooperation had an influence which will be taken into account as well.

The purpose of the fifth chapter is to describe how paragraph 38c, of the danish contract law is used in practice, and to what extend any conclusions can be drawn to the state of law, when deciding whether or not a change in contract conditions is fair or unfair against the consumer to whom these changes apply.

In the sixth chapter a discussion and summary will be made and the final chapter will conclude on the results and give an answer to the problem statement.

This thesis comes to the conclusion that there needs to be made an individual assesment in each case to decide whether or not changes in conditions in a standardised consumer contract is unfair.

The judgement/assesment relies on several aspects; The standardised conditions need to contribute to a safe environment for the consumers and invoke trust. The rulings analysed throughout the thesis makes it clear that there are several elements of importance when deciding on this question.

The conditions have to balance the interests of both parties. The business owners are obliged to ensure that the terms are clear and easily understandable, furthermore extensive terms has to be highlighted. It is also very important that the consumer is able to predict his future legal position. In some lines of business there exists a common way of practice, and if a condition in a standardised consumer contract goes against this common practice it contributes to a judgement to the advantage of the consumer. Some rulings have shown an extensive responsibility on the business owner in case the company have had access to informations and thereby have had a chance to avoid any loss the consumer has suffered.

It is up to the national court in each case to decide whether a change in conditions is unfair and therefore covered by the the danish contract law article 38c confer article 36.

To make the thesis as understandable and focused as possible, small intros and résumées in the end of the main chapters will provide the reader with the information needed to clearly understand the underlying purpose of the chapter and it's subsections.

Kapitel 1 - Introduktion

1.1 Indledende betragtninger

For forbrugerne vil det ofte være lidt af en udfordring at holde styr på de betingelser, der gælder når en aftale mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende bliver udarbejdet. Aftaler om forbruger køb af varer eller tjenesteydelser bliver sædvanligvis indgået på standardiserede vilkår. Disse vilkår fremgår oftest som en lang tætskrevet tekst, der for den almene forbruger kan forekomme uoverskuelig. Forbrugeren vælger dog alligevel at underskrive, da denne parts position ikke tillader andet end accept af aftalen eller fuldstændig afståelse fra at indgå aftale. En afståelse fra at indgå aftale, kan som mulig konsekvens betyde, at den pågældende forbruger afstår fra, at modtage varer eller ydelser, som kan være nødvendige for at få dagligdagen til at fungere. Forbrugernes frihed er således væsentligt begrænset, især hvis den erhvervsdrivende har indtaget en næsten monopolistisk position på markedet.

Hver dag bliver der for eksempel indgået aftaler om levering af løbende ydelser mellem forbrugere og erhvervsdrivende. Oftest baserer disse aftaler sig på de førnævnte standardkontrakter. Dette gælder blandt andet aftaler med teleselskaber om oprettelse af et løbende abonnement, eller aftaler med elselskaber om levering af el til husstanden samt diverse andre forbrugsgoder.

Selvom denne ensidige måde at indgå aftale på er en praktisk nødvendighed i mange tilfælde, kan den selvsagt skabe problemer og stridigheder senere hen i aftaleforløbet. Brugen af standardkontrakter i det danske erhvervsliv er blevet særdeles udvidet efter at køb over internettet er blevet almindeligt for den danske forbruger. En undersøgelse foretaget af Den Europæiske Union i år 2016 viste, at over 50% af alle EU's forbrugere handler online regelmæssigt¹ og i Danmark sker der på e-handelsområdet en markant vækst. E-handelen i Danmark rundede i 2016 et beløb på 110 mia kr. hvilket var svarende til en andel på 13% af danskernes samlede varekøb.²

Det er vigtigt, at forbrugerne kan føle sig sikre, når de agerer på et marked, hvor al handel baserer sig på, at køberen skal acceptere visse standardvilkår, som der af sælgeren blot henvises til. Som det allerede er blevet påpeget, kan anvendelsen af standardkontrakter senere hen skabe problemer. Dette anses blandt andet for at være tilfældet, når det viser sig, at den erhvervsdrivende indfører vilkårsændringer, som af forbrugeren må betragtes som urimelige.

Forbrugere er underlagt en helt særlig status, da forbrugere anses for at være den svage part i aftaleforholdet og derfor har behov for beskyttelse mod sælgers misbrug af sin stærkere økonomiske position.

¹ Generaldirektoratet for Kommunikation, Europa-Kommisionen 2016, s. 4

² Dansk Erhverv E-Analyse 2016, s. 3

Muligheden for at indgå aftaler på tværs af grænser har også medført et øget behov for en ensartet regulering, som bidrager til en større trykthed og gennemskuelighed for forbrugeren og bedre konkurrencevilkår for virksomhederne.

Der kan hurtigt ske en ubalance i forholdet mellem på den ene side det konstant eksisterende og gennemtrængende ønske om, at skabe vækst i samfundet og holde gang i hjulene samtidig med, at der på den anden side eksisterer et krav om, at skabe gode vilkår for de forbrugere, som er medvirkende til at få hjulene i bevægelse.

Den omtalte praksis hvor der består en mulighed for efterfølgende at ændre i vilkår, benyttes i mange kontraktsforhold og i en del tilfælde ender forbrugeren med at klage over en vidtgående ændring af vilkår. Meget peger på, at forbrugeren ofte får ret i sin klage og at det sjældent betragtes som forbrugers skyld, hvis den pågældende kommer i klemme. Hvorvidt dette reelt er tilfældet bygger dog kun på formodninger og kræver derfor en grundigere undersøgelse, hvilket da også er dette speciales omdrejningspunkt.

1.1.1 Baggrund og forhistorie

Det nordiske samarbejde var starten på en lovregulering af obligationsretlige regler og begyndte med afholdelsen af det første juristmøde i 1872.³ Det var dog først i 1909-10 at reguleringen begyndte at brede sig til også at omfatte en aftalelov⁴. Før dette har aftaleret været en samling uskrevne regler⁵. Der er stadig en tendens til, at meget aftaleret baserer sig på sædvaner, uskrevne grundsætninger og loyalitetsforpligtelser. Sædvaner kombineret med parternes aftale udgør en så væsentlig retskilde for parterne, at den kan trumfe skreven lovgivning. Dette følger blandt andet af aftalelovens § 16, som i 2. pkt. angiver, at: *“Reglerne i §§ 2-9 kommer til anvendelse, for så vidt ikke andet følger af tilbudet eller svaret eller af handelsbrug eller anden sædvane.”* Dog er der i forhold til forbrugere mange beskyttelsespræceptive bestemmelser, som dermed ikke kan fraviges til ulempe for forbrugeren.

Oprettelsen af det fælleseuropæiske økonomiske fællesskab i 1957 og dermed etableringen af det indre marked skabte et behov for ensartethed og kontrol, således der ikke skete en fordrejning af konkurrencevilkårene. Udarbejdelsen af direktiv 93/13/EØF⁷ om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler blev anset for at være nødvendig, for at lette etableringen af det indre marked samt beskytte forbrugerne. Det forhold, at der var en stor variation i medlemsstaternes beskyttelsesniveau var medvirkende til, at der blev skabt en barriere for handelen inden for fællesskabet. Et af hovedformålene med direktiv 93/13/EØF var at bryde med denne barriere.⁸

³ Bryde Andersen & Bärlund & Flodgren & Giertsen, 2015, s. 26

⁴ Bryde Andersen & Bärlund & Flodgren & Giertsen, 2015, s. 34-35

⁵ Bryde Andersen & Bärlund & Flodgren & Giertsen, 2015, s. 26

⁶ Bryde Andersen & Bärlund & Flodgren & Giertsen, 2015, s. 70

⁷ EØF står for Det Europæiske økonomiske Fællesskab, navnet blev ændret til EU (Den Europæiske Union) med Lissabon-traktaten af 2007 da fællesskaberne blev samlet i unionen

⁸ Jfr. præambelen til dir. 93/13/EØF

Vi har i Danmark implementeret de regler, som udspringer af direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler ved at indføre regler i aftaleloven. Dette har udmøntet sig i aftalelovens §§ 38a-d. Ifølge § 38c gælder § 36 om tilsidesættelse af urimelige aftalevilkår også i forbrugeraftaler, såfremt det vil *“være stridende mod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre et aftalevilkår gældende”*⁹. Denne bestemmelse, vil være central for specialets undersøgelse.

1.2 Problemfelt

Det kan være nødvendigt for virksomheder at indsætte vilkår om ændringer af priser eller andre forhold, som er af afgørende betydning for opretholdelsen af en aftale. Dette kan skyldes ændringer på markedet, ændringer i lovreguleringen eller noget tredje. Omvendt er det samtidig også nødvendigt, at forbrugeren bliver mødt med vilkår, som vedkommende havde haft mulighed for at forudse. Det er selvsagt uhensigtsmæssigt hvis der pludselig sker ændringer af vilkår, som ville have bevirket, at forbrugeren havde afslået aftalen, såfremt forbrugeren havde kendt til vilkåret på tidspunktet for indgåelsen af aftalen.

Aftaler mellem forbrugere og erhvervsdrivende er et område, som er reguleret ved lov, men hvor praksis har en afgørende betydning som retskilde, da de relevante bestemmelser er meget vagt formulerede. At en vilkårsændring er urimelig kan have vidt forskellig betydning alt efter øjnene der ser. Det er derfor interessant at skildre hvornår et vilkår i en sådan løbende aftale mellem forbrugere og erhvervsdrivende reelt kan anses for at være urimeligt. Hertil vil indgå en undersøgelse af, hvilke kriterier, der er afgørende for vurderingen, samt hvilke krav, der kan stilles til den erhvervsdrivende der udformer standardkontraktens vilkår. Det vil således ved hjælp af en gennemgang af praksis undersøges hvilke regler og rammer, der er gældende for ændringer af aftalevilkår i forbruger købsaftaler.

Specialet afgrænses til at behandle de løbende aftaler, som er baseret på standardkontrakter, der indgås mellem erhvervsdrivende og forbrugere. Det findes interessant at undersøge netop de løbende aftaler, da der på dette område er overvejende sandsynlighed for, at der kan opstå forandringer, som gør at udbyderen eller leverandøren er nødt til at ændre i vilkår, som kan have afgørende betydning for forbrugeren. Det anses derfor for interessant at undersøge, hvorvidt der er særlige forhold, som gør sig gældende for de løbende aftaleforhold.

Det vil desuden i specialet blive undersøgt, hvordan den nationale lovgivning spiller sammen med direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, samt hvilken betydning loyalitetspligten, sædvaner og generelle hensynsafvejninger har for vurdering af, om et vilkår kan tilsidesættes fordi der foreligger urimelighed.

⁹ Aftalelovens § 38c

Specialets primære retskilder vil derfor være aftalelovens § 38c, jf. § 36 og direktiv 93/13/EØF, samt retspraksis, herunder praksis fra anke- og klagenævn.

1.3 Problemformulering

På baggrund af ovenstående problemfelt defineres problemformuleringen på følgende måde:

Hvornår er en vilkårsændring af en løbende aftale med baggrund i en standardkontrakt mellem en erhvervsdrivende og en forbruger urimelig?

Underpunkter til problemformuleringen er følgende:

- *Hvilke krav kan stilles til den erhvervsdrivende?*
- *Gælder der særlige forhold for løbende aftaler der baserer sig på standardkontrakter?*
- *Hvordan spiller den nationale lovgivning sammen med direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler?*
- *Hvilken betydning har loyalitetspligten, sædvaner og generelle hensynsafvejninger?*

1.4 Afgrænsning

Specialet omfatter ikke aftaler, der bliver indgået mellem en erhvervsdrivende og andre erhvervsdrivende (B2B *Business to Business*). Det omfatter således kun aftaleforhold mellem en forbruger og den erhvervsdrivende (B2C *Business to Consumer*).

Desuden vil specialet behandle situationen for den danske forbruger og hvilke regler virksomheder i Danmark er omfattet af. Regler omkring aftaleindgåelse mellem udenlandske og danske virksomheder/forbrugere vil derfor ikke blive behandlet. Direktiv 93/13/EØF vil således blive anvendt i forbindelse med, hvordan det indvirker på reguleringen af det danske marked.

Specialet vil ikke komme ind på, hvordan gensidige kontrakter behandles, men derimod vil kun de standardiserede/ensidige kontrakter blive behandlet.

Som beskrevet i problemformuleringen, afgrænses specialet til at behandle spørgsmålet om, hvornår vilkårsændringer af forbrugeraftaler er urimelige. Ikke mange afgørelser behandler dette spørgsmål direkte. Derfor er en del af den praksis, som specialet vil behandle ikke direkte afledt af de løbende aftaleforhold,

hvertil der sker en vilkårsændring. Mange af afgørelserne drejer sig således om, hvorvidt et generelt vilkår kan tilsidesættes efter aftalelovens § 38c, jf. § 36 eller en anden relevant retsregel. Vurderingen af, om *vilkårsændringer* kan erklæres ugyldige må antages at være sammenfaldende med den generelle vurdering af vilkårs rimelighed og derfor kan der fra disse afgørelser trækkes en parrallel til de urimelige vilkårsændringer og hvornår disse kan siges at forekomme.

1.5 Specialets struktur

I kapitel 2 bliver den metode, som anvendes i projektet beskrevet. Der vil foreligge en dybdegående beskrivelse af den retsdogmatiske metode og hvordan den anvendes til belysning af specialets evne. I denne forbindelse bliver der gjort opmærksom på de forhold, som er særlige inden for aftaleretten og hvad der kan få betydning for retskildeværdien af de enkelte kilder.

Kapitel 3 vil give en forklaring på de begreber, som er særlige for emnet og som vil være centrale gennem specialet. Formålet med dette er at give et større overblik og en dybere forståelse for emnet.

Kapitel 4 omhandler lovreguleringen og beskriver formålet samt hvilke hensyn, der lå bag indførelsen af direktivet samt de forbrugerbeskyttende regler i aftalelovens §§38a-d. Denne beskrivelse foretages ved hjælp af forarbejderne til den danske lov og præambelen til direktivet. De relevante regler vil blive beskrevet og en sammenligning af den danske og den europæiske regulering foretages.

Hele omdrejningspunktet bag kapitel 5 er at undersøge, hvad der bliver lagt vægt på ved rimelighedsbedømmelsen samt få afdækket, hvordan denne bedømmelse foretages i dansk praksis. Dette kapitel indeholder derfor meget praksis samt en smule teori.

Kapitel 6 har til formål at skabe et overblik og er det kapitel, som opsummerer på de samlede resultater samt fremlægger en diskussion af værdien samt usikkerhederne bag resultaterne.

Denne sammenfatning og diskussion, som er udarbejdet i kapitel 6 vil i sidste kapitel bruges til, at formulere en konklusion og dermed forsøge at besvare specialets problemformulering.

Kapitel 2 - Metode

2.1 Den retsdogmatiske metode i relation til vilkårsændringer af aftaler

2.1.1 Indledning

Den retsdogmatiske metode vil blive anvendt til at foretage en undersøgelse af kandidatspecialets emne, da formålet er at analysere, beskrive og systematisere gældende ret for forbrugere, som udsættes for vilkårsændringer af løbende aftaler, som er indgået på baggrund af en standardkontrakt. Ønsket er at ende ud med at få mulighed for at diskutere retstilstanden. De relevante retskilder vil undersøges systematisk, således at det bliver muligt at beskrive retstilstanden og undersøge, om der foreligger usikkerheder og i så fald beskrive hvilke. Der vil dermed blive taget hensyn til den retskildemæssige værdi af hver enkelt kilde for at nå et brugbart resultat gennem analytisk arbejde¹⁰.

2.1.2 Retskildehierarkiet

Det traditionelle retskildehierarki er beskrevet som havende lovgivningen øverst, dvs. grundlov-lov-bekendtgørelse, dernæst kommer retspraksis, sædvaner og forholdets natur¹¹. Som nævnt tidligere er det i litteraturen beskrevet, at sædvaner og viljeserklæringer har en særlig høj placering inden for aftaleretten, hvilket tyder på, at der i praksis sker en vis fravigelse af retskildehierarkiet.¹² Dette vil blive vurderet med udgangspunkt i retspraksis og retskildernes værdi vil løbende blive vurderet gennem projektet. De ikke-nationale regler og normer kan afvige fra de nationale, hvilket er interessant at undersøge. I Danmark gælder en dualistisk retsopfattelse hvilket vil sige, at national ret og folkeret er adskilte systemer, hvorfor staten skal gennemføre nationale regler for at opfylde sine forpligtelser efter konventionen¹³. Det er kun målet med direktiverne udstedt af EU, som er bindende for medlemsstaterne. Jf. TEUF¹⁴ art. 288, stk. 3 overlades det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen af direktivets målsætning.¹⁵ Med den danske ratificering af Lissabon-traktaten tiltrådte vi en traktat, som gav EU øgede beføjelser og større beslutningskompetence. Erklæring nr. 17 vedrørende traktatens bestemmelser handler om forrang og efter ratificeringen var der således ingen diskussion om, hvorvidt *“traktaterne og den ret, der vedtages af Unionen på grundlag af traktaterne, i overensstemmelse med Domstolen for Den Europæiske Unions faste retspraksis har forrang frem for medlemsstaternes ret...”*¹⁶. Det blev således med Lissabon-traktaten

¹⁰ Munk Hansen 2014, s. (kap. 5)

¹¹ Munk Hansen 2014, s. 192

¹² Bryde Andersen & Bärlund & Flodgren & Giertsen, 2015, s. 70

¹³ Munk Hansen 2014, s. 196-197

¹⁴ Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

¹⁵ Engsig Sørensen & Runge Nielsen & Hartig Danielsen 2014, s. 97

¹⁶ Jfr. Lissabon-traktaten s. 364, 17. Erklæring om Forrang

fastslået, at EU-retlig lovgivning og praksis kan trumfe national lovgivning. Sagt på en anden måde må national lovgivning ikke stride mod EU-retlig lovgivning.

2.1.3 Lex superior, lex generalis og lex posterior

I forbindelse med fortolkningen af lovgivningen er det relevant at have for øje, at der gælder nogle prioriteringsregler. Der gælder for det første det prioritetsprincip, at en trindhøjere regel går forud for en trinlavere regel, også kaldet Lex superior. Dette betyder, at hvis noget, der fremgår af en bekendtgørelse strider mod loven, så er det loven, som går forud for bekendtgørelsen.¹⁷

For det andet gælder prioriteringsprincippet, Lex specialis, hvorefter speciallovgivning går forud for den generelle lovgivning, lex generalis. Dette er dog kun et princip, som *kan* anvendes og ikke et, som *skal* anvendes.¹⁸ Dette vil også sige at ved fortolkningen af en kontrakt, vil et specielt vilkår gå forud for et generelt vilkår.

Lex posterior er det sidste prioriteringsprincip hvorefter gælder, at den yngre lov går forud for den ældre lov, hvorfor det er vigtigt at undersøge, om der skulle være udstedt lovgivningsmæssige ændringer. Dette er også et af de fortolkningsprincipper, som *kan* anvendes, men som ikke *skal* anvendes. Ved kontraktfortolkning vil det således betyde, at en senere indgået aftale vil gå forud for en tidligere aftale. Om muligt skal lex superior anvendes og i andre tilfælde kan en af de sidstnævnte prioritetsregler benyttes.¹⁹ Når den erhvervsdrivende udarbejder en kontrakt er det således vigtigt at have disse regler for øje, da senere fortolkningstvivl på denne måde kan undgås.

2.1.4 Lovgivning

Dansk lovgivning, det vil sige primært aftaleloven, vil blive behandlet, men også lovgivning på europæisk plan vil få stor betydning, da vi som medlem af det europæiske fællesskab har en pligt til at implementere de direktiver, der udstedes, således at de gennemføres i dansk ret. Dette sker enten ved inkorporering eller omskrivning eller en kombination af de to metoder.²⁰ Efter den dualistiske retsopfattelse gælder, at direktiver skal implementeres for at få en umiddelbar virkning i dansk ret. Såfremt et direktiv ikke er implementeret, gælder dog stadig, at der skal foretages en direktiv-konform fortolkning. Dette medfører, at den nationale regel skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet.²¹ Dette er således i overensstemmelse med det ovenfor beskrevne omkring virkningen af Lissabon-traktaten. Direktiv 93/13/EØF er et minimumsdirektiv, hvilket vil sige, at medlemslandene gerne må indføre strengere regler end dem, der følger af direktivet.^{22 23}

¹⁷ Munk Hansen 2014 s. 294

¹⁸ Munk Hansen 2014 s. s. 296

¹⁹ Munk Hansen 2014 s. 296

²⁰ Engsig Sørensen & Runge Nielsen & Hartig Danielsen 2014, s. 97

²¹ Engsig Sørensen & Runge Nielsen & Hartig Danielsen 2014, s. 171

²² Jfr. artikel 8 i dir. 93/13/EØF

²³ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 228

Reglerne efter direktivet er dermed blot et udtryk for, hvad der som minimum skal gælde i de enkelte medlemsstater.

2.1.5 Særligt for aftaleretten

Det er svært at sondre stringent mellem retskilder og retlige hensyn på aftalerettens område, fordi argumentet vejer tungt og har en selvstændig ”retskildeværdi”²⁴. Dette skyldes, at der er mange regler på aftalerettens område, som er fravigelige og andre bestemmelser, som er vagt formuleret. Dette vil sige, at hvis ikke man kan finde svaret på et retligt spørgsmål i retspraksis eller en anden retskilde, så har argumentation og analyse stor betydning for svaret. Dette skyldes især, at en hensynsafvejning til hver parts interesse tillægges stor vægt.

Inden for aftaleretten anses parternes aftale for deres ”lov”. Parternes hensigt, vilje og forudsætninger har central betydning. Viljeserklæringen har en rolle inden for formueretten, som kan sidestilles med den rolle, som lovgivningen har for offentligretten²⁵. Dette stemmer også overens med det forhold, at legalitetsprincippet har en fremtrædende rolle inden for offentligretten, mens partsautonomien er væsentlig for privatretten²⁶. Der gælder som udgangspunkt principper om aftalefrihed og aftalers bindende natur, hvilket aftaleloven er præget af. Som nævnt tidligere skal der i specialet tages stilling til, at der kan være forhold inden for forbrugerretten, som er anderledes end for den almindelig aftaleret mellem ligestillede parter. Dette skyldes blandt andet, at der er flere præceptive regler, som har til formål at beskytte forbrugerne. Derudover har aftalelovens § 36 haft som konsekvens at aftalefriheden er blevet begrænset, da indholdet af en aftale således skal holde sig inden for rimelighedens grænser.

2.1.6 Afvejning af hensyn

Den juridiske metode kan beskrives som en ikke logisk-deduktiv metode, da der sker en vekselvirkning mellem faktum og regel, som kræver et forhåndskendskab og muligvis en udøvelse af et skøn²⁷. Selvom dette speciale ikke anvender juridisk metode, som jo er den metode, der benyttes i praksis, men derimod den retsdogmatiske metode, så vil praksis være en væsentlig kilde og det anses derfor for nødvendigt, at kende baggrunden for den praktiske udøvelse. Afvejningen af hensyn og principper er forskellig fra retsområde til retsområde.²⁸ De værdier og formålsbetragtninger, der er særlige for aftaleretten vil derfor have en væsentlig indvirkning på specialets udformning.

²⁴ Bryde Andersen & Bärlund & Flodgren & Giertsen, 2015, s. 64

²⁵ Bryde Andersen & Bärlund & Flodgren & Giertsen, 2015, s. 65

²⁶ Munk Hansen, 2014 s. 197

²⁷ Munk Hansen 2014 s. 198

²⁸ Munk Hansen 2014 s. 222

2.1.7 Forarbejder

Eftersom aftaleretten som nævnt bygger meget på argumentation og hensynsafvejninger, vil blandt andet lovforarbejder og betænkninger bidrage med stor fortolkningsværdi til specialets emne. Forarbejder til den danske lov samt præambelen til direktivet vil være med til at belyse formål, hensyn og interesseafvejninger bag indførelsen af bestemmelsen. Retspraksis vil desuden være en væsentlig kilde, da bestemmelsen i aftalelovens §38c jf. § 36 om urimelige aftalevilkår i forbrugerforhold er meget vagt formuleret.

2.1.8 Vurdering af afgørelsernes retskildemæssige værdi

Jævnfør den retlige trinfølge har retsafgørelser afsagt af domstolene størst retskildeværdi. Her gælder, at afgørelser fra Højesteret står øverst, derefter kommer landsretsafgørelserne og i bunden ligger byretsafgørelserne. Der foreligger således et naturligt hierarki, da Højesteret ligesåvel som landsretten og byretten kan tilsidesætte afgørelser, som afsagt af en lavere instans. Administrativ praksis fra ankenævn vil som nævnt også blive brugt i specialet. Den administrative praksis er ikke bindende for domstolene og kan derfor tilsidesættes, hvis domstolene vurderer retstilstanden på en anden måde.²⁹ Det er dermed afgørende for retskildeværdien af en afgørelse, om der er afsagt en ny afgørelse hos en højere instans. Et andet forhold, som bør overvejes i forbindelse med retskildeværdien af afgørelserne er deres alder. Jo mere aktuel en dom er, des bedre vil retskildeværdien være. Derudover vil det være en væsentlig overvejelse hvorledes dommen er begrundet, med dette tænkes særligt på, om dommen er konkret eller generelt begrundet. Hvis dommen er så konkret begrundet i sagens faktiske omstændigheder, at den ikke kan anvendes på lignende sager, så vil den ikke være et brugbart præjudikat for fremtidige afgørelser³⁰.

Afgørende er det, at det gennem domsanalysen bliver muligt at udlede en regel af dommen, det der på latin kaldes for dommens *ratio decidendi*³¹.

²⁹ Munk Hansen 2014 s. 340

³⁰ Nautrup Olesen & Michael Lilja 2012, s. 66

³¹ Evald 2004, s. 13

Kapitel 3 - Begrebsafklaringer og definitioner

Formålet bag dette afsnit er at give et overblik over de begreber, som har størst relevans for besvarelsen af problemformuleringen og som giver en overordnet forståelse af emnet. Definitionerne er formuleret efter, hvad der på nuværende tidspunkt må anses for at være gældende ret.

3.1 Forbrugerkøbsaftale - forbruger og erhvervsdrivende

En forbrugerkøbsaftale er en aftale, der indgås mellem en køber og en sælger. Den er gensidigt bebyrdende og der er tale om, at hver part yder et vederlag for en modydelse. Forbrugerkøb er også defineret i købelovens § 4a, stk. 1, som: *“et køb, som en køber (forbruger) foretager hos en erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, når køberen hovedsagelig handler uden for sit erhverv.”* Samme beskrivelse er anført i aftalelovens § 38a, stk. 2. Køberen skal altså handle i sin egenskab af forbruger og sælgeren som led i sit erhverv. Som erhvervsdrivende anses virksomheder, som har et vist omfang og en vis varighed. Offentlige virksomheder som leverer el, vand og varme eller transport er også omfattet. Derudover er køb fra ikke-erhvervsdrivende omfattet under visse nærmere betingelser angivet i § 4a, stk. 2.³² Til vurdering af, om man handler i sin egenskab af forbruger undersøges momenter såsom køberens status, samt formålet med og brugen af det købte.³³

3.2 Inter partes-relationen

Det skal undersøges hvilke krav parterne kan gøre gældende over for hinanden. De retsregler der kan anvendes i relationen mellem køber og sælger er de regler, som specialet behandler. Denne relation mellem parterne og de relevante retsregler, betegnes *inter partes-relationen*³⁴.

3.3 Beskyttelsespræceptive regler

At regler på forbrugerområdet ofte er beskyttelsespræceptive vil sige, at de er ufravigelige, med det formål at beskytte forbrugeren. Bestemmelser som er beskyttelsespræceptive, og som giver forbrugeren en bestemt retsstilling kan dermed ikke til ugunst for forbrugeren fraviges ved aftale. Det gælder også at disse præceptive bestemmelser ikke med baggrund i sædvaner eller kutymmer kan fraviges til skade for forbrugeren. De beskyttelsespræceptive regler findes primært i Købelovens §§ 72-86 om forbrugerkøb.³⁵ Hvis en vilkårsændring strider mod en beskyttelsespræceptiv regel vil den således altid kunne tilsidesættes som værende urimelig.

³² Jul Clausen & Edlund & Ørgaard, 2012, s. 221-222

³³ Jul Clausen & Edlund & Ørgaard, 2012, s. 223

³⁴ Jul Clausen & Edlund & Ørgaard, 2012, s. 15

³⁵ Jul Clausen, & Edlund & Ørgaard, 2012, s. 218-219

3.4 Standardaftaler - adhæsionskontrakter

Projektet behandler standardaftaler, som er de aftaler, der bygger på et standarddokument, med det formål at skabe et ensartet retsgrundlag for en flæthed af kunder. Standardaftalen vil enten præcisere eller fravige den regulering, der følger af baggrundsretten.³⁶ Der er tale om standardkontrakter der ikke forhandles, hvilket betegnes adhæsionskontrakter, som er de kontrakter, hvor den stærke part dikterer vilkårene og hvor den svagere part, forbrugeren, blot må acceptere disse vilkår eller afholde sig fra at indgå aftale.³⁷

3.5 Løbende aftale

Når der i dette speciale bliver brugt udtrykket løbende aftaler, så henvises der til de aftaler, hvor der løbende sker betaling for en ydelse. Der er således tale om løbende levering af en vare eller tjenesteydelse. Denne aftale vil fortsætte indtil enten den erhvervsdrivende eller forbrugeren vælger at opsige aftalen.

3.6 Koncipistreglen

Koncipistreglen er en vigtig regel at få defineret, når det gælder standardkontrakter. Det er en regel, som er anvendelig hvis der opstår uklarheder. Ifølge denne skal aftalen fortolkes mod affatteren (koncipisten) i tilfælde af tvivl og uklarheder. Denne regel er begrundet i det forhold, at den der affatter aftalen også må være den, der har nemmest ved at forhindre uklarheden og det er dermed denne der bør bære byrden ved en mangelfuld kontrakt. Reglen er særligt anvendelig ved standardkontrakter, da forbrugeren sjældent har haft hverken kendskab nok, eller mulighed for, at påvirke vilkårene inden underskrift af aftalen.³⁸

Koncipistreglen vil blive beskrevet yderligere i specialets kapitel 5; *“Rimelighedsbedømmelsen”*.

3.7 Ugyldighed

Dette speciale har som tidligere beskrevet til formål at undersøge, hvornår en vilkårsændring må anses for at være urimelig og dermed medfører, at aftalen kan tilsidesættes helt eller delvist. At vilkårsændringen kan tilsidesættes vil også sige, at det ikke længere er et gyldigt vilkår. Der fremgår ingen definition af begrebet ugyldighed af hverken aftaleloven eller dens forarbejder. Følgen af ugyldighed er dog, at parterne ikke længere er forpligtede af vilkåret eller eventuelt hele aftalen alt efter hvad forholdene tillader. Ugyldighed efter aftalelovens § 36 kan medføre en justering af aftalen og ikke nødvendigvis et fuldstændigt bortfald af alle forpligtelser.³⁹ De øvrige ugyldighedsregler fremgår af aftalelovens §§ 28-33. Aftalelovens § 36 er mere vidtgående end disse bestemmelser, da aftaler som ikke nødvendigvis kan tilsidesættes efter §§ 28-33 eventuelt vil kunne tilsidesættes efter § 36.

³⁶ Bryde Andersen 2015, s. 147

³⁷ Bryde Andersen 2015, s. 149

³⁸ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 371-372

³⁹ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 107

Kapitel 4 - Beskrivelse af lovgrundlaget

4.1 Indledning

I følgende afsnit beskrives lovgrundlaget for på denne måde at skabe et overblik over den lovregulering, der gælder for specialets område, samt hvilke formål der lå bag indførelsen af denne regulering. Præamblen til direktiv 93/13/EØF samt forarbejderne⁴⁰ og betænkningen⁴¹ til aftalelovens §§ 38a-d, vil undersøges for at få et indblik i, hvilke hensyn, der blev lagt vægt på ved indførelsen af reglerne.

4.2 Påvirkning fra EU

Til at starte med vil de EU-retlige regler blive beskrevet for derefter at sammenholde den direktivbaserede regulering med den danske lovgivning.

4.2.1 Synet på forbrugerbeskyttelse i EU

I 1975 blev de første foranstaltninger vedrørende forbrugerbeskyttelse gennemført i EU i form af det europæiske forbrugerprogram⁴². Ud fra betragtningerne til programmet kan det udledes, at der bestod et ønske om at sørge for en *“beskyttelse af forbrugernes sundhed, sikkerhed og økonomiske interesser”*⁴³. Sidenhen er der sket en kraftig udvikling på området.⁴⁴

På Den Europæiske Unions hjemmeside er beskrevet en bred pallet af områder for forbrugerbeskyttelse, som EU har fokus på.⁴⁵ *“Den primære opgave for EU’s forbrugerpolitik er at hjælpe forbrugerne med at få mest muligt ud af disse muligheder.”*⁴⁶ Dette er den beskrivelse, som Den Europæiske Union giver af forbrugerpolitikken og dens understøttelse af det indre marked, som skal medvirke til at give *“enhver EU-forbruger adgang til valg, fleksibilitet, kvalitet og noget for pengene”*⁴⁷. Varenes frie bevægelighed skal sikre forbrugernes ret til at vælge, at købe varer produceret i andre medlemsstater. Der bliver især lagt vægt på, at forbrugerne skal kunne føle sig trygge ved at handle online.⁴⁸

⁴⁰ Forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994

⁴¹ Betænkning over Forslag til lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love (Urimelige aftalevilkår i visse forbrugerftaler m.v.) 1994/1 BTL 27

⁴² Rådets resolution af 14. april 1975 om Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs første program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning

⁴³ Resolution af 14. april 1975, 2. betragtning

⁴⁴ Generaldirektoratet for Kommunikation, Europa-Kommisionen 2016, s. 6

⁴⁵ (Seneste opdatering: 26/03/2018). Forbrugere. *Europa*. Fundet [26/03/2018]. På [https://europa.eu/european-union/topics/consumers_da].

⁴⁶ Generaldirektoratet for Kommunikation, Europa-Kommisionen 2016, s. 3

⁴⁷ Generaldirektoratet for Kommunikation, Europa-Kommisionen 2016, s. 3

⁴⁸ Generaldirektoratet for Kommunikation, Europa-Kommisionen 2016, s. 4

Hensynet til at beskytte forbrugeren har dog ikke altid været af højeste prioritet inden for det europæiske fællesskab, da det i mange sager ikke er lykkedes, at påberåbe sig hensynet til forbrugerbeskyttelse.⁴⁹

Det kan diskuteres hvad kommissionen reelt tillægger størst betydning; om det er hensynet til omsætningen, eller om det er hensynet til den enkelte forbrugers tryghed.

4.2.2 Direktiv 93/13 af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler

De betragtninger der især tillægges vægt i præambelen til direktiv 93/13/EØF er hensynet til at undgå fordrejninger af konkurrencevilkårene grundet forbrugernes forskellige vilkår fra medlemsstat til medlemsstat⁵⁰, dette er med til at skabe et mere velfungerende indre marked og styrker den generelle konkurrence. Forbrugerne skal beskyttes mod misbrug af sælgers stærkere økonomiske stilling, især i tilfælde hvor standardkontrakter benyttes, og hvor der foreligger en mangel på væsentlige rettigheder i kontrakterne.⁵¹ Desuden skal der foretages en samlet vurdering af alle de berørte interesser. Til brug for denne vurdering tillægges god tros betragtningen en afgørende betydning⁵². Hvordan denne vurdering reelt skal foretages vil blive behandlet i de kommende afsnit.

At direktivet som nævnt tidligere er et minimumsdirektiv er vigtigt, da det giver medlemslandene mulighed for at fastsætte mere restriktive nationale regler, end hvad der følger af direktivet⁵³.

Artikel 3

Ifølge artikel 3 i direktiv 93/13/EØF er et vilkår, som ikke har været genstand for individuel forhandling, også betegnet som et standardvilkår, urimeligt hvis det bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen, til skade for forbrugeren. Til direktivets artikel 3 knytter sig et bilag. Om dette bilag gælder efter artikel 3, stk. 3 følgende:

“Bilaget indeholder en vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige”.

Listen indeholder 17 punkter, der beskriver forhold, hvis formål eller virkning *kan* betegnes som urimelig. Bestemmelsens ordvalg har væsentlig betydning, da det fremgår at det ikke nødvendigvis er tilfældet, at forhold som de i direktivet beskrevne er urimelige, bilaget er netop blot vejledende. Dette er med til at understrege, hvor vigtigt det er, at der foretages en konkret vurdering af det enkelte tilfælde.

⁴⁹ Jfr. Engsig Sørensen & Runge Nielsen & Hartig Danielsen 2014, s. 410

⁵⁰ Jfr. 2. betragtning i præambelen til dir. 93/13/EØF

⁵¹ Jfr. 7. betragtning i præambelen til dir. 93/13/EØF

⁵² Jfr. 14. betragtning i præambelen til dir. 93/13/EØF

⁵³ Jfr. 15. betragtning i præambelen til dir. 93/13/EØF

Nedenfor vil punkterne i bilaget blive beskrevet på en kort og overskuelig måde. Alle punkter i bilaget kan reelt have betydning for rimeligheden af en vilkårsændring, og derfor er der ikke foretaget en nærmere sortering, men de punkter der anses for at have størst relevans for emnet vil blive gennemgået mere grundigt.

Bilaget til artikel 3

Litra a og b:

Det gælder efter litra a at den erhvervsdrivendes ansvar i forbindelse med forbrugers tilskadekomst eller død ikke må begrænses eller udelukkes, mens det efter litra b angives, at det samme gælder forbrugers rettigheder i tilfælde af, at den erhvervsdrivende ikke opfylder sine forpligtelser.

Litra c og d:

Litra c drejer sig om, at både forbrugeren og den erhvervsdrivende skal være lige bundet af forpligtelser. Samme tanke om lighed fremgår af litra d. Hvis den ene part har ret til godtgørelse skal det samme gælde for den anden part.

Litra e:

Forbrugeren må ikke pålægges en uforholdsmæssig stor godtgørelse jf. litra e.

Litra f og g:

Litra f og g handler om opsigelse. Den erhvervsdrivende må ikke opsige efter forgodtbefindende jf. litra f. Efter litra g skal den erhvervsdrivende give et rimeligt varsel, hvis aftalen opsiges og denne er indgået på bestemt tid, medmindre der er alvorlige grunde hertil.

Litra h:

Automatisk forlængelse af en aftale med begrænset varighed er urimelig. Dette gælder dog kun såfremt forbrugeren ikke har givet udtryk for det modsatte, dvs. ønske om at aftalen ikke skal forlænges, samt hvis fristen for forbrugers indsigelse om ønsket ophør ligger urimeligt langt fra datoen for aftalens udløb jf. litra h.

Litra i:

Det anses også for urimeligt at binde forbrugeren til vilkår, som denne ikke har haft mulighed for at få kendskab til inden aftaleindgåelsen jf. litra i.

Litra j:

Jf. litra j bør det ikke tillades, at den erhvervsdrivende ensidigt kan ændre kontraktvilkår uden gyldig og i aftalen anført grund.

Især denne bestemmelse anses for at være relevant for specialet, da det der ønskes undersøgt netop er, hvornår det vil være rimeligt at ændre i aftalevilkår, og hvornår der således forligger en gyldig grund til, at foretage ændringen.

Litra k:

Efter litra k må der ikke ensidigt og uden gyldig grund ændres på egenskaben ved det produkt eller den tjenesteydelse, der skal leveres.

Litra l:

Ændringer i prisen kræver, at forbrugeren har mulighed for at opsige kontrakten såfremt denne finder prisen for høj i forhold til den pris, der forelå på tidspunktet for aftalens indgåelse jf. litra l.

Litra m:

Den erhvervsdrivende kan ikke ensidigt afgøre, om leveringen lever op til vilkårene og han kan heller ikke ensidigt fortolke vilkårene jf. litra m.

Litra n:

Den erhvervsdrivendes pligt til at respektere de forpligtelser, den befuldægtigede har indgået må ikke begrænses eller gøres betinget jf. litra n.

Litra o:

Forbrugeren må ikke blive forpligtet til noget, som den erhvervsdrivende ikke selv vil overholde jf. litra o.

Litra p:

Overdragelse af aftalen må ikke ske, hvis det forringer forbrugerens garanti jf. litra p.

Litra q:

Forbrugers adgang til søgsmål må ikke indskrænkes jf. litra q.

Yderligere er rækkevidden af litra j beskrevet således:

“Litra j) forhindrer heller ikke, at en erhvervsdrivende kan forbeholde sig ret til ensidigt at ændre vilkårene i en aftale, der er indgået på ubestemt tid, forudsat at han forpligtes til at underrette forbrugeren med et rimeligt varsel, og at denne kan opsige aftalen.”

4.2.3 Sag C-92/11, RWE Vertrieb

EU-domstolen har tidligere haft lejlighed til at udtale sig om anvendelsen af litra j. Dette var for eksempel tilfældet i sagen **C-92/11, RWE Vertrieb** af 21. marts 2013.

Der blev forespurgt en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af blandt andet artikel 3, stk. 3, litra j. Anmodningen var indgivet i forbindelse med en tvist mellem RWE Vertrieb AG (herefter »RWE«) og Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV vedrørende RWE's anvendelse af vilkår, der angiveligt er urimelige, i kontrakter, der indgås med forbrugere jf. præmis 2.

Der blev ønsket et svar på, hvorvidt direktivet *“skal fortolkes således, at et standardiseret kontraktvilkår, hvorved forsyningsgesellschaften forbeholder sig ret til ensidigt at ændre prisen for gasleverancer, men som ikke angiver grunden til, forudsætningerne for og omfanget af en prisændring, er i overensstemmelse med de krav, der stilles i de nævnte bestemmelser, når det garanteres, at forbrugerne informeres om ændringen af prisen med et rimeligt varsel, og disse sidstnævnte har ret til at opsige kontrakten, hvis de ikke ønsker at acceptere disse ændringer.”* jf. præmis 40.

Der lægges i afgørelsens præmis 41 vægt på, at forbrugeren er den svage part, som desuden ingen indflydelse har på udarbejdelsen af standardkontrakten. Betydningen af forbrugeren mulighed for at indrette sig og træffe en informeret beslutning, inden kontraktsindgåelsen fremhæves i præmis 44.

Jf. afgørelsens præmis 47 gælder, at *“et standardiseret kontraktvilkår, der muliggør en sådan ensidig tilpasning, skal imidlertid opfylde de nævnte direktivers krav om god tro, jævnbyrdighed og gennemsigtighed.”*

I præmis 48 fremhæves det, at det er op til den nationale ret at afgøre, om det i det konkrete tilfælde forholder sig således at kontraktvilkåret opfylder kravene.

Til hensynsafvejningen mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren bidrager præmis 53 med følgende: *“Til den erhvervsdrivendes legitime interesse i at beskytte sig mod en ændring i omstændighederne svarer forbrugeren ligeså legitime interesse i dels at kende og således kunne forudse de konsekvenser, som en sådan ændring kunne have for ham i fremtiden, dels i en sådan situation at råde over de oplysninger, der sætter ham i stand til at reagere på sin nye situation på den mest hensigtsmæssige måde.”*

Domstolen besvarer spørgsmålet om, hvorvidt et vilkår om ændring af omkostninger i forbindelse med gasleverancer opfylder direktivets krav om god tro, jævnbyrdighed og gennemsigtighed. Domstolen lægger vægt på, hvorvidt det er *“klart beskrevet i kontrakten, så forbrugerne på grundlag af klare og forståelige kriterier kan forudse eventuelle ændringer af disse omkostninger. Der kan i princippet ikke kompenseres for en mangel på oplysninger herom forinden kontraktens indgåelse ved den omstændighed alene, at forbrugerne i kontraktens løbetid informeres om ændringer af omkostningerne med et rimeligt varsel og om deres ret til at opsige kontrakten, hvis de ikke ønsker at acceptere denne ændring, og om den opsigelsesbeføjelse, som forbrugeren er blevet tillagt, i det konkrete tilfælde reelt kan udøves. Det tilkommer den forelæggende ret at foretage denne bedømmelse i lyset af alle de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde, herunder alle de vilkår, der er i almindelige betingelser i de forbrugerkontrakter, som det omtvistede vilkår indgår i.”* dette fremgår af præmis 55.

Opsummering af sag C-92/11, RWE Vertrieb

Afgørelsen har en tilstrækkelig general karakter til at kunne tillægges en vis retskildeværdi. Det kan udledes, at der gælder krav om gennemsigtighed og dermed forudsigelighed for forbrugerne så det er muligt for den enkelte forbruger at indrette sig efter situationen. Begrundelsen for ændringen skal bygge på klare og forståelige kriterier. Kravet om jævnbyrdighed fremgår også generelt af de andre vilkår som beskrevet ovenfor, da der bliver lagt stor vægt på, at forbrugeren ikke skal behandles dårligere end den erhvervsdrivende selv kræver at blive behandlet. Dette gælder blandt andet den lige binding af forpligtelser som beskrevet i litra c og d. Ud fra afgørelsen kan det konkluderes, at både den erhvervsdrivende og forbrugeren skal have mulighed for at beskytte sig mod ændringer på en måde, som tilgodeser begge parter. Dette er op til den nationale ret at vurdere, hvorfor det som det fremgår af præambelen til direktivet, er

relevant, at *“medlemsstaternes retsmyndigheder skal råde over tilstrækkelige og effektive midler til at bringe anvendelsen af urimelige vilkår i forbrugeraftaler til ophør”*⁵⁴.

Artikel 4

Direktivets artikel 4 angiver, at der i vurderingen af, om et vilkår er urimeligt skal tages hensyn til alle konkrete omstændigheder. Artikel 4, 2. pkt. fastslår dog at rimelighedsvurderingen ikke omfatter hverken genstand eller pris *“for så vidt disse vilkår er affattet klart og forståeligt”*.

Artikel 5

Denne bestemmelse er inkorporeret i dansk ret som § 38b og er i bund og grund en hjemmel for koncipistreglen, også betegnet uklarhedsreglen. Reglen bestod allerede i dansk ret før direktivet, men kun som en uskreven fortolkningsregel. For at opfylde direktivets krav om lovgivningsmæssig implementering besluttede man at indføre reglen som en nedskreven bestemmelse.⁵⁵

Artikel 6

Stk. 1 i denne bestemmelse omhandler retsvirkningen af, at en aftale eller et vilkår i en aftale anses for at være urimeligt og er blevet indføjet i § 38c, stk. 1. Forbrugeren kan således kræve de øvrige vilkår opretholdt i uændret form, såfremt det er muligt.

Efter stk. 2 skal der af medlemsstaterne træffes de nødvendige foranstaltninger for at sikre forbrugernes beskyttelse mod urimelige vilkår.

Direktiv 2011/83/EU om forbrugerrettigheder

Der er med dette direktiv sket en mindre ændring af direktiv 93/13/EØF hvorefter *“medlemsstaterne skal underrette EU-Kommissionen, hvis der på nærmere angivne områder indføres regler, hvorved forbrugerbeskyttelsesniveauet i den pågældende medlemsstat højnes.”*⁵⁶ Dette må antages at skyldes ønsket om, at sikre en ensartet og gennemsigtig regulering i Europa.

⁵⁴ Jfr. sidste betragtning i præamblen til dir. 93/13/EØF

⁵⁵ Jfr. punkt 5.2.10 i forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994

⁵⁶ Betænkning afgivet af Justitsministeriets arbejdsgruppe om gennemførelse af direktivet om forbrugerrettigheder, kapitel 1, s. 11

4.3 Dansk regulering

4.3.1 Aftalelovens § 36

Generalklausulen i aftalelovens § 36 blev tilføjet med virkning fra den 1. juli 1975 og er siden ændret med virkning fra den 1. januar 1995. § 36 er en vidtgående bestemmelse og bygger på en retlig standard i form af en rimelighedsnorm. Begrundelsen for dengang at indføre bestemmelsen var både et ønske om, at bekæmpe økonomisk kriminalitet mere effektivt, men det var i høj grad også et forsøg på, at beskytte forbrugerne bedre.⁵⁷ Bestemmelsen har følgende ordlyd:

“En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.”

Af stk. 2 kan det udledes, at der ved bedømmelsen af en aftale skal foretages en helhedsvurdering. Bestemmelsen i aftalelovens § 36 er som allerede beskrevet ovenfor en generalklausul og omhandler ikke kun forbrugeraftaler, men alle formueretlige aftaler. Bestemmelsen bliver dog brugt noget oftere i forbrugerforhold end i kommercielle forhold.⁵⁸ Dette skyldes, at forbrugeraftaler oftest er ensidige aftaler, som bygger på standardkontrakter. Derudover er en forbruger i større omfang undskyldt at have “skrevet under med lukkede øjne”⁵⁹, hvorimod den erhvervsdrivende tillægges et større ansvar, eftersom den erhvervsdrivende er den af parterne, som har den stærkeste position i aftaleforholdet og er den part, der har udarbejdet aftaledokumentet. Desuden er der større tilbageholdenhed med at anvende § 36 i forbindelse med aftaler indgået mellem erhvervsdrivende, da der her eksempelvis kan forekomme aftaler, som bygger på økonomiske og risikomæssige overvejelser af væsentlig betydning for forretningen⁶⁰. I modsætning til nogle af aftalelovens øvrige (svage) ugyldighedsbestemmelser i §§ 29-32, gælder der ikke efter generalklausulen i § 36 et krav om, at løftemodtageren ved aftalens indgåelse skal have været i ond tro. Betydningen af dette er, at såfremt løftemodtager indså eller burde have indset at løftet af løftegiver var frembragt ved ugyldig grund, eksempelvis tvang eller svig, er løftegiver ikke bundet af det afgivne løfte.

Aftalelovens § 36 minder om reglen i DL⁶¹-5-1-2, men indholdet er alligevel ikke helt det samme. Efter DL-5-1-2 er aftaler, som krænker den almindelige moral ugyldige og i bestemmelsen er dette formuleret som kontrakter, som “er imod Loven eller Ærbarhed”.⁶² Reglen i DL 5-1-2 har et andet omfang end aftalelovens § 36, da den medfører, at aftaler af krænkende karakter ikke kan håndhæves uanset om det er en part eller en tredjemand, som krænkes.⁶³

⁵⁷ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 198

⁵⁸ Gomard & Godsk Pedersen & Ørgaard 2012, s. 199

⁵⁹ Gomard & Godsk Pedersen & Ørgaard 2012, s. 202

⁶⁰ Jfr. punkt 7 “Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser” i forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994

⁶¹ Christian den Femtes Danske Lov fra 1683

⁶² Gomard & Godsk Pedersen & Ørgaard 2012, s. 191 nederst i petitaafsnittet

⁶³ Gomard & Godsk Pedersen & Ørgaard 2012, s. 210-211

Vurderingen efter § 36 jfr. forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994⁶⁴

Af forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994 fremgår af punkt 3.1.3 at der ved anvendelsen af § 36 kan lægges vægt på, om den ene part har indtaget en overlegen stilling, om der er anvendt en særligt anmassende fremgangsmåde ved aftaleindgåelsen eller om der er tale om misbrug af sin stilling ved anvendelse af aftalevilkår, som giver den stærke part en urimelig fordel. Der skal ske en bedømmelse af *hele* aftalen. Desuden kan der i bedømmelsen tages stilling til, hvad der er sædvanlig fremgangsmåde inden for branchen.

Det fremgår af punkt 3.1.4 at det ikke var ønsket at binde retsanvendelsen ved at angive konkrete eksempler på generalklausulens anvendelse. Der pointeres dog nogle momenter, som af retspraksis kan udledes som værende en del af bedømmelsen efter § 36:

- “- om et givet aftalevilkår er usædvanligt inden for vedkommende branche og usædvanligt byrdefuldt,*
- om en erhvervsdrivende behandler en kunde anderledes/dårligere end den pågældende sædvanligvis behandler sine kunder eller denne bestemte kunde,*
- om en aftale eller et aftalevilkår er i strid med præceptiv (ufravigelig) lovgivning,*
- om anvendelsen af det pågældende aftalevilkår er i strid med markedsføringslovens regler,*
- om der i en aftale tillægges den ene part adgang til ensidigt at afgøre, hvorvidt der er indtrådt en omstændighed, som ændrer retsforholdet mellem parterne,*
- om konsekvenserne af misligholdelse i aftalen er fastsat uden rimelig sammenhæng med misligholdelsens omfang og betydning, og*
- om anvendelsen af et aftalevilkår er udtryk for chikane fra den ene parts side.”*

Kritik af § 36

Der har været nogen kritik over brugen af udtrykket urimelig i en juridisk sammenhæng. Dette var blandt andet tilfældet, da der i 1993 blev afholdt sektionmøde på Københavns Universitet med titlen “Urimelige Aftalevilkår”. Her udtalte professor dr.jur. Jo Hov fra Norge sig kritisk om brugen af begrebet “urimeligt” i aftalelovens § 36, som efter hans mening er *“et af de mest uldne, intetsigende og indholdsløse ord, som sproget indeholder”*.⁶⁵

Ikke desto mindre har aftalelovens § 36 og §§38a-d om forbrugerforhold vist sig meget anvendelige i praksis. En del af denne praksis, som findes relevant for problemformulering vil behandles i de kommende afsnit.

⁶⁴ Dvs. Lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love (Urimelige aftalevilkår i visse forbruger aftaler m.v.)

⁶⁵ Jfr. mødereferat fra sektionmøde på Københavns Universitet af 18. august 1993 med titlen “Urimelige Aftalevilkår”. Link: http://jura.ku.dk/njm/33/33_02.pdf, s. 59

4.3.2 Aftalelovens § 38c

Ved implementeringen af direktiv 93/13/EØF blev der ved lov nr. 1098 af 21. december 1994 indført et kapitel 4 i aftaleloven med titlen "Særlige regler om forbrugeraftaler" §§ 38a-d, disse regler skulle supplere § 36. Gennemførelsen af reglerne er sket gennem et samarbejde mellem embedsmænd fra de nordiske lande, som i en arbejdsgruppe er blevet enige om udformningen og dermed opretholdelsen af § 36 samt en gennemførelse af direktivet ved særskilte regler.⁶⁶ Aftalelovens § 38c har følgende ordlyd:

"Ved forbrugeraftaler gælder § 36, stk. 1. Såfremt det vil være stridende mod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre et aftalevilkår gældende, gælder de i § 36, stk. 1, nævnte retsvirkninger også, idet forbrugeren dog i så fald kan kræve, at den øvrige del af aftalen skal gælde uden ændringer, hvis dette er muligt.

Stk. 2. Ved forbrugeraftaler gælder § 36, stk. 2, med den ændring, at der ikke ved bedømmelsen af de forhold og omstændigheder, som er nævnt i § 36, stk. 2, herunder vilkår i andre aftaler, som hænger sammen med den pågældende aftale kan tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder til skade for forbrugeren med den virkning, at aftalen ikke kan tilsidesættes eller ændres."

Af bestemmelsen stk. 1 fremgår det, at vilkåret ikke må stride mod hæderlig forretningsskik eller medføre en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren. Bestemmelsen er således to-leddet og det er disse to forhold der skal foretages en konkret vurdering af. Urimelighedsbegrebet er således afgrænset noget mere snævert efter aftalelovens § 38c end efter § 36, da der netop i forbrugerbestemmelsen gælder et krav om, at der skal foreligge en "*betydelig skævhed*".

Det der i § 38c, stk 1 udtrykkes som *hæderlig forretningsskik* er valgt i stedet for god tro, som er ordvalget i direktiv 93/13/EØF. I direktivets præambel bliver det fastslået, at det centrale for at opfylde kravet om god tro er "*at handle loyalt og rimeligt med den anden part, hvis legitime interesser han skal tage hensyn til*"⁶⁷.

Samspillet mellem de to bestemmelser skal fortolkes således, at et vilkår i en forbrugeraftale kan tilsidesættes helt eller delvist efter § 36 såvel som efter § 38c, men kun hvis vilkåret også er omfattet af § 38c kan forbrugeren kræve, at øvrige vilkår i aftalen opretholdes, såfremt det er muligt. Denne formulering "*Hvis dette er muligt*" har væsentlig betydning, da den er med til at forhindre en eventuel ny uligevægt mellem parterne, som i stedet er til ugunst for den erhvervsdrivende. Dette kunne være tilfældet, såfremt aftalen blev opretholdt blot med en tilsidesættelse af det ene urimelige vilkår og en opretholdelse af de resterende vilkår, der må vurderes at være rimelige. Denne del af bestemmelsen er således til for at tilgodese den erhvervsdrivende og sørge for, at bestemmelsen ikke blot medfører en uligevægt til ugunst for den erhvervsdrivende.

⁶⁶ Jfr. punkt 7 "Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser" i forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994

⁶⁷ Jfr. 14. betragtning i præambelen til dir. 93/13/EØF

Forbrugerne tilgodeses væsentligt ved ordlyden af aftalelovens § 38c. Dette fremgår især af stk. 2 hvorefter der kun kan tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder, såfremt dette ikke vil være til skade for forbrugeren. Hensynet til den erhvervsdrivende og omsætningen har dermed ikke nær samme høje prioritet i den danske regulering.

Justitsministeriet undlod at medtage listen, der fremgår af bilaget til artikel 3 i den danske lovgivning. Dette var blandt andet begrundet med en frygt samt en formodning for, at det generelle niveau af forbrugerbeskyttelse skulle blive lavere, da rimelighedsskønnet således ville risikere at blive for fastlåst af denne liste og der dermed ikke ville blive foretaget den nødvendige konkrete vurdering af det enkelte tilfælde. Denne formodning byggede på udtalelser fra flere af de nordiske forbrugerombudsmand.⁶⁸

4.3.3 Betænkning 1994/1 BTL 27

Af betænkningen med betegnelsen 1994/1 BTL 27, som var en del af optakten til ændringen af aftaleloven, fremgår det, at der ikke var fuld enighed om, hvorvidt lovforslaget var en god idé. Et mindretal bestående af Venstres og Det Konservative Folkepartis medlemmer af udvalget ønskede en vedtagelse af forslaget, men dog med ændringsforslag. Det andet mindretal, bestående af Fremskridtspartiets medlem af udvalget mente, at ændringen var for vidtgående. Selvom medlemsskabet af EU nødvendiggjorde ændringen, stemte dette mindretal derfor alligevel imod indførelsen. Ændringen af loven blev endda af dette mindretal, som ønskede forslaget forkastet, betegnet som et udtryk for *“den rene barnepigementalitet hvor man fratager forbrugerne ansvaret for egne handlinger”*⁶⁹. Flertallet bestående af Socialdemokratiets, Socialistisk Folkepartis, Det Radikale Venstres, Enhedslistens og Centrum-Demokraternes medlemmer af udvalget indstillede forslaget til vedtagelse i uændret form.

4.4 Forskel i beskyttelsens omfang

Ifølge betænkningen er direktivet på et væsentligt punkt mindre forbrugerbeskyttende end dansk ret. Jf. artikel 3, 1. pkt. vil et standardvilkår *“anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren”*. Dette anses for mindre forbrugerbeskyttende end generalklausulen i aftalelovens § 36 som angiver, at aftalevilkår kan tilsidesættes helt eller delvist, hvis det vil være *“urimeligt eller i strid med redelig handlemåde”* at gøre vilkåret gældende.⁷⁰ Eftersom aftalelovens § 36 blev opretholdt i uændret form, hjemler aftaleloven en bredere forbrugerbeskyttelse end direktivet.

⁶⁸ Jfr. punkt 5.2.7 i forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994

⁶⁹ Jfr. Betænkning over Forslag til lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love (Urimelige aftalevilkår i visse forbrugerftaler m.v.) 1994/1 BTL 27

⁷⁰ Jfr. 1994/1 BTL 27

Derudover er der på andre områder en bredere beskyttelse af forbrugeren i dansk ret. Der er for det første en bredere definition af forbrugere i aftalelovens § 38a, stk. 2, hvor der ikke skelnes mellem fysiske og juridiske personer, hvorimod direktivets forbrugerbegreb kun omfatter fysiske personer. Samme bestemmelse indeholder også en bevisbyrde-regel, som er særlig for dansk aftaleret, hvorefter den erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at en aftale ikke er en forbruger aftale. Derudover er aftaler formidlet eller indgået af en professionel mellemmand også omfattet i dansk ret jf. aftalelovens § 38a, stk. 3.⁷¹

Endnu en forskel på dansk ret og direktiv 93/13/EØF er at direktivet kun omfatter standardvilkår, mens den danske lov er udformet, så den omfatter alle vilkår i forbruger aftaler.⁷²

Derudover kan også prisen reguleres efter § 36 modsat hvad der gælder efter direktivets artikel 4, stk. 2.⁷³ Muligheden for prisregulering i danske ret kan blandt andet belyses ved hjælp af dommene U 1987.699 V og U 1995.799 Ø.

I vestre landsrets afgørelsen fra 1987 (U 1987.699 V) blev bankrenten på et studielån lempet i medfør af aftalelovens § 36. Landsretten begrundede denne lempelse med, at lånet i afviklingsperioden væsentligt blev anset for at have skiftet karakter, hvilket banken hverken ved aftaleindgåelsen eller senere havde gjort låntager opmærksom på. Dette blev af landsretten anset for værende i strid med god bank- og sparekasse praksis, hvorfor forholdet blev omfattet af aftalelovens § 36.

Dommen U1995.799 Ø vedrørte en aftale om køb af en time-share lejlighed. Sælgeren var bekendt med, at købernes økonomi ikke tillod købet, men køberne blev alligevel af sælgeren nægtet tilbagekald af underskriften. Det fandtes at være i strid med redelig handlemåde at gøre aftalen gældende jf. aftalelovens § 36. Af rettens bemærkninger fremgår det, at sagsøgtes pris oversteg markedsprisen og at han ikke havde bevist at have givet sagsøgerne de fornødne kreditoplysninger, hvorfor retten ikke mente, at sagsøgerne burde være bundet af aftalen.

Alt taget i betragtning må anvendelsesområdet for aftalelovens § 38c, jf. § 36 derfor anses for bredere end direktivets anvendelsesområde.

4.5 Opsummering

De danske regler er på visse områder mere vidtgående end de regler, som direktivet hjemler. I dansk ret kan et aftalevilkår tilsidesættes som ugyldigt, hvis det er urimeligt eller i strid med redelig handlemåde, mens det efter direktivet gælder, at der skal ske en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser.

Derudover er der som nævnt ovenfor en del forskelle i anvendelsesområdets omfang.

⁷¹ Jfr. 1994/1 BTL 27

⁷² Jfr. artikel 3, stk. 1 i dir. 93/13 samt Gomard & Godsk Pedersen & Ørgaard 2012, s. 195

⁷³ Gomard & Godsk Pedersen & Ørgaard 2012, s. 195 nederst

Der var som omtalt ikke enighed om, hvor vid en forbrugerbeskyttelse, der skulle indføres. På tidspunktet for indførelsen af generalklausulen i aftalelovens § 36, blev det set som en “forbrugerpolitisk foranstaltning” som betød, at der skete en forskydning fra “omsætningshensyn” til “forbrugerhensyn”. Hele balancen mellem erhvervsinteresser og forbrugerinteresser ændrede sig dermed.⁷⁴ Forbrugerbeskyttelseshensyn har siden hen tynget på vægtskålen og med indførelsen af § 38c har balancen for alvor rykket sig.

Disse forskydninger i værdigrundlaget til en mere forbrugerorienteret hensynsafvejning, har betydning for retsanvendelsen og vil være en del af temaet for det næste kapitel. Direktivet stiller som nævnt ovenfor krav om god tro, jævnbyrdighed og gennemsigtighed. Hvorledes dette kommer til udtryk i dansk ret vil ligeledes undersøges i følgende kapitel med titlen “Rimelighedsbedømmelsen”.

⁷⁴ Evald 2004, s. 68-69

Kapitel 5 - Rimelighedsbedømmelsen

5.1 Indledning

Kapitlet er forsøgt opbygget således, at den beskrivelse, der er udarbejdet af hver enkelt moment i rimelighedsbedømmelsen virker logisk og kan kobles på de tidligere afsnit samtidig med, at der før hvert afsnit gives et kort overblik over betydningen og definitionen af det, som afsnittet beskriver. Efter hvert afsnit foreligger en kort opsummering med det formål, at skabe et overblik over, hvad der kan udledes ud fra den analyserede praksis, samt hvilken retskildemæssig værdi denne praksis har.

Hensigten med dette kapitel er at skabe en forståelse for de forpligtelser, samt generelle forhold og aftale- og obligationsretlige grundsætninger, som har betydning for rimelighedsbedømmelsen af vilkår i standardkontrakter mellem forbrugere og erhvervsdrivende. Derudover vil der henvises til afgørelser og teoretikere, som har skabt grundlag for vurderinger på området, som har stor betydning for retsanvendelsen i dag.

5.2 Standardkontrakter

At benytte sig af standardkontrakter anses som nævnt tidligere for at være en praktisk nødvendighed ved forbruger køb, især i takt med et stigende antal køb over nettet, hvor man sjældent kommer i direkte kontakt med sælgeren. Ulempen ved standardkontrakter er, at der kan rejse sig retlige problemer i forbindelse med brugen af dem. Kontrakterne har dog alligevel den fordel, at de sørger for en betryggelse ved salg af varer og tjenesteydelser, som ellers kunne være svær at opnå. Hensigtsmæssige standardvilkår kan skabe løsninger og klarhed for parterne samt forebygge problemer.⁷⁵

Standardkontrakter er et vidt begreb, som omfatter mange forskellige typer af standardkontrakter. De kontrakter, der vil være fokus på i dette speciale er adhæsionskontrakterne, som er de kontrakter, hvis vilkår er ensidigt fastlagt af udbyderne og hvor den anden kontraktspart (forbrugeren) må acceptere vilkårene som de er eller afstå fra at indgå aftale.⁷⁶

Det farlige ved standardkontrakter er, at de netop er udarbejdet af én part, hvorfor sandsynligheden for, at der sker en ligelig hensyntagen er lille, hvorimod indflydelse fra begge parter ville resultere i en mere rimelig afvejning af interesser. Ligevægtshensynet tilskrives, at der bør være en rimelig balance mellem de rettigheder og pligter, som påhviler parterne⁷⁷. Den part der udarbejder vilkårene vil have en tilbøjelighed til at tilskrive sig rettigheder og frasige sig forpligtelser. Måden at løse dette problem på, er ved at stille krav til

⁷⁵ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 25

⁷⁶ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 27

⁷⁷ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 212

vedtagelsen af standardvilkår, hvilket sker gennem den præceptive lovgivning, ved at tilsidesætte urimelige vilkår, eller ved at fortolke vilkår mod affatteren, også tidligere beskrevet som koncipistreglen.⁷⁸

Koncipistreglen fremgår også af aftalelovens § 38b, som er formuleret på følgende måde:

“Opstår der tvivl om forståelsen af en aftale, og har det pågældende aftalevilkår ikke været genstand for individuel forhandling, så fortolkes vilkåret på den måde, som er mest gunstig for forbrugeren”.

Forbrugerrådet nedlagde i dommen **U 2005.2960 S** påstand om, at Viasat benyttede opsigelsesvilkår i deres kontrakter, som stred mod aftalelovens § 38b, stk. 2, da vilkåret efter forbrugerrådets opfattelse manglede den fornødne klarhed og forståelighed. Vilkårene omhandlede opsigelse af en løbende abonnementsaftale, som ikke havde været genstand for individuel forhandling. Forbrugerrådet mente derfor at vilkåret skulle fortolkes til forbrugers fordel jf. aftalelovens § 38b, stk. 1.

Retten tog forbrugerrådets påstand til følge og fortolkede opsigelsesvarslet i overensstemmelse med aftalelovens § 38 b, stk. 1. *“Aftalerne findes derfor efter en naturlig forståelse at kunne opsiges med et normalt kort varsel efter udløbet af den første bindingsperiode svarende til 30 dages varsel til udgangen af en måned.”*

Samme regel fremgår også af direktiv 93/13/EØF artikel 5, 2. pkt.

Udover koncipistreglen er minimumsreglen også en væsentlig fortolkningsregel. Efter denne regel gælder at den fortolkning der er mindst byrdefuld for erklæringsgiveren skal lægges til grund, hvis der er tvivl om forståelsen af en aftale.⁷⁹ Koncipistreglen er dog den mest brugbare ved standardkontrakter.

Aftaleindgåelse ved brug af standardkontrakter har som nævnt ovenfor både fordele og ulemper, men på samme måde som ved andre aftaler, påhviler der udbyderen nogle forpligtelser, som tages i betragtning, når der foretages en rimelighedsbedømmelse.

5.3 Løbende aftaleforhold

Specialet omhandler som beskrevet ovenfor standardkontrakter, men mere specifikt omhandler det standardkontrakter der benyttes ved løbende aftaleforhold. Disse løbende aftaler, er som tidligere beskrevet de aftaler, hvor der løbende sker betaling for en ydelse. Der sker således en løbende levering af en vare eller tjenesteydelse mod en modydelse i form af en månedlig betaling. Denne aftale vil fortsætte indtil en af parterne vælger at opsige.

Der gælder efter forbrugerftaleloven § 28, stk. 1 et opsigelsesvarsel på én måned for forbrugere i løbende aftaler. Samtidig kan der maksimalt forekomme en binding på 6 måneder.

⁷⁸ Lyng Andersen. & Bo Madsen 2012, s. 27

⁷⁹ Jfr. forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994, punkt 3.3

§ 28, stk. 1: "Forbrugeren kan opsige en aftale om løbende levering af varer eller tjenesteydelser med 1 måneds varsel til udgangen af en måned, når der er gået 5 måneder efter aftalens indgåelse, jf. dog stk. 2 og 4."

Dette blev blandt andet påpeget over for en golfvirksomhed af forbrugerombudsmanden den 18. november 2015, da virksomheden havde pålagt kunderne en binding på et år ad gangen og med et opsigelsesvarsel på én måned til udgangen af et kalenderår. Efter at forbrugerombudsmanden havde henvendt sig til golfklubben, ændrede den sine vilkår.⁸⁰

Denne lovhjemlede mulighed for at opsige en aftale betyder også, at forbrugeren får en særlig beskyttelse i og med at det vil være muligt at opsige relativt hurtigt, efter at en vilkårsændring er blevet indført, såfremt forbrugeren ikke ønsker at være omfattet af det nye vilkår.

5.4 Afgivelse af en viljeserklæring

Dette afsnit har til formål at beskrive hvilken betydning det har, at der er afgivet en viljeserklæring og hvorvidt dette egentlig er afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt aftalen kan tilsidesættes og dermed erklæres ugyldig med den begrundelse, at det ville være urimeligt fortsat at opretholde aftalen.

En viljeserklæring kan defineres som et løfte og er således en erklæring, der lægger bånd på afgiveren.⁸¹ For eksempel kan et tilbud beskrives som værende en viljeserklæring, som binder afgiveren. Tilbud og svar på tilbud er bindende for afgiveren jf. aftalelovens § 1, 2. pkt. således vil en forbrugers svar/accept af et tilbud fra en erhvervsdrivende også være at betragte som en viljeserklæring.

Om der kan siges at være afgivet en viljeserklæring er væsentligt, da det kan være med til at besvare spørgsmålet om, hvorvidt man som part kan anses for, at være forpligtet til at opfylde en aftale. Forskellige teorier bliver tillagt vægt når det skal afgøres, hvorvidt løftegiver kan siges at være bundet af sit løfte. Disse teorier er henholdsvis viljesteorien og tillidsteorien. Viljesteorien lægger vægt på løftegivers vilje. Løftegiver kan kun undtagelsesvist anses for forpligtet udover sin vilje. Løftegiver bliver dermed ikke bundet ved uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring. Overfor dette står tillidsteorien. Efter denne teori bliver et løfte bindende på grundlag af den forventning, der bliver skabt hos den anden part.⁸²

Der kan være oprindelige eller efterfølgende forhold som gør, at aftalen eller bare et enkelt vilkår i aftalen kan tilsidesættes. Hvorvidt dette er tilfældet beror på konkrete vurderinger, en af disse værende hvordan den

⁸⁰ Jfr. meddelelsen: Én måneds opsigelsesvarsel for forbrugere i løbende aftaler. (18/11/2015). *Forbrugerombudsmanden.dk*. Fundet [11/4/2018]. På [<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/forbrugeraftaleloven/ehandel/en-maaneds-opsigelsesvarsel-for-forbrugere-i-loebende-aftaler/>].

⁸¹ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 35

⁸² Bryde Andersen & Bärlund & Flodgren & Giertsen 2015, s. 23

erhvervsdrivende har handlet op til, at viljeserklæringen er afgivet, men også hvordan forbrugeren har handlet eller hvad vedkommende burde have vidst.

Forbrugerklagenævnet har behandlet en sag⁸³, hvor en forbruger klagede over TDC's prisforhøjelse på sms-beskeder, som blev varslet gennem dagspressen. En sådan prisforhøjelse må anses for at være en ændring af et vilkår i en eksisterende aftale, hvorfor sagen er relevant og brugbar i forhold til at belyse specialets emne. Prisen på sms-beskeder blev hævet fra 0,5 kr. pr. sms til 3,0 kr. pr. sms. Forbrugeren, som ikke havde set meddelelsen, var ikke forpligtet til at betale den forhøjede pris. Nævnets endelige konklusion blev, at vilkårene burde tilsidesættes som værende urimelige jf. aftalelovens § 38c jf. § 36.⁸⁴

I foreliggende sag var det nævnets opfattelse, at et aftalevilkår ikke kan ændres uden den anden parts accept, hvortil der henvises til aftalelovens kapitel 1. Det blev angivet, at en væsentlig ændring måtte sidestilles med en ny aftale.

Hvis man tager udgangspunkt i viljesteorien, kan det ikke lægges til grund, at det havde været forbrugeren vilje at binde sig til en aftale af denne art på tidspunktet for afgivelsen af viljeserklæringen, hvorfor en vilkårsændring ville kræve forbrugeren accept. Samtidig kan det ikke for TDC have været forventeligt, at forbrugeren ville ønske sig bundet af en sådan aftale, hvorfor vilkårsændringen heller ikke kan accepteres med grundlag i tillidsteorien. TDC's tillid til aftalen er således ikke brudt ved at vilkårsændringen ikke kan gøres gældende.

I højesteretsafgørelsen **U 2002.706 H** havde en forbruger skrevet under på en købekontrakt vedrørende køb af en brugt bil. Køberen fortrød købet og meddelte dette til sælgeren, hvorefter sælgeren krævede en erstatning på 10% af købesummen. Dette vilkår i købekontraktens standardbestemmelse blev tilsidesat som værende urimeligt jf. aftalelovens § 38c, jf. § 36.

Sagsøgte indbragte sagen for forbrugerklagenævnet som udtalte, at der i sagen forelå en række momenter, som talte for, at vilkåret var urimeligt samt stridende mod redelig handlemåde. Nævnet mente blandt andet, at sælgeren udnyttede sin professionelle stilling ved at kræve så byrdefuldt et vilkår. Derudover udtalte nævnet, at køberen ikke kunne være bundet af dette vilkår, da vilkåret i kontrakten var usædvanligt og placerede køberen i en situation, der var væsentligt ugunstigere, end hvad der fulgte af lovgivningens almindelige regler. Af disse grunde, og da vilkåret ikke var særligt fremhævet, fandt et flertal af nævnets medlemmer ikke, at det var godtgjort, at klageren havde accepteret vilkåret ved aftalens indgåelse. Heller ikke selv om han havde underskrevet slutsedlen. Et enkelt medlem var ikke enig i denne konklusion, hvorfor retskildeværdien af nævnets afgørelse er svækket.

Både landsretten og Højesteretten anså dog vilkåret for vedtaget og nævnets vurdering blev dermed tilsidesat således at en ny afgørelse i stedet blev truffet, nu med grundlag i andre kriterier.

Landsretten fandt at vilkåret ville stille forbrugeren væsentligt ringere end købelovens almindelige regler, hvilket burde have været fremhævet. Derudover forelå der generelt en forrykkelse af parternes indbyrdes retsstilling efter købeloven til ugunst for forbrugeren. Vilkåret blev derfor tilsidesat efter aftalelovens § 38c, jf. § 36.

⁸³ Forbrugerklagenævnets afgørelse 2003-4054/7-574

⁸⁴ Ankenævnet på Energiområdet afgørelse 4/1920-0101-0250, bilaget, s. 31-33

Højesteret anførte, at de tiltrådte landsrettens begrundelse og anførte desuden, at det var en uforholdsmæssig stor godtgørelse, der blev krævet af forbrugeren, hvorfor vilkåret måtte tilsidesættes som værende urimeligt jf. både aftalelovens § 38c, jf. § 36 og jf. litra e i bilaget til artikel 3 i Rådets direktiv 93/13/EØF. Litra e har følgende ordlyd: *“at pålægge en forbruger, som ikke opfylder sine forpligtelser, en uforholdsmæssigt stor godtgørelse”*.

Dommen blev derfor stadfæstet.

Der er i foreliggende sag ikke tale om en vilkårsændring, men derimod et eksisterende vilkår. Dommen er dog alligevel taget med for at belyse, hvad der lægges vægt på, når det skal vurderes, hvorvidt der er afgivet en viljeserklæring. Derudover er det interessant, at der er så stor forskel på, hvad der er blevet brugt som argument for, at fravige aftalen hos henholdsvis forbrugerklagenævnet, landsretten og Højesteret. Der er dog fra ingen af instanserne nogen tvivl om, at vilkåret må anses for at være urimeligt.

Hvorvidt der foreligger en accept af et vilkår afhænger både af, hvordan sælger, men også hvordan køber har handlet op til aftalens indgåelse. Sælger har haft en forventning om, at der var indgået en aftale på visse vilkår, men denne forventning var ikke nok til, at køber ved at nægte at betale kom til at bryde tilliden bag aftalen og derfor forpligtes jf. tillidsteorien. Sælger kan ikke forvente, at køber har haft vilje til at indgå en aftale med så byrdefuldt et vilkår, hvorfor det må formodes, at der er tale om en uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring, hvilket resulterer i, at køber ikke kan være bundet jf. viljesteorien.

Det kan udledes af afgørelsen, at selvom et vilkår er vedtaget ved køberens (forbrugerens) gyldige accept gælder det således stadig, at vilkåret senere i aftaleforløbet kan tilsidesættes med hjemmel i forbrugerbeskyttelsesreglen i aftalelovens § 38c, jf. § 36.

5.5 Forudgående varsel

I det følgende vil en afgørelse afsagt af Ankenævnet på Energiområdet af 17. december 2007⁸⁵, hvor DONG Energy City Elnet A/S var indklaget, blive behandlet. Afgørelsen er taget med, da den behandler spørgsmålet om hvorvidt det kan kræves, at der skal gives et forudgående varsel før en vilkårsændring foretages. Derudover bidrager afgørelsen til at give et overblik over, hvilke generelle momenter der bliver lagt vægt på ved bedømmelsen af, hvorvidt vilkårsændringer i løbende aftaleforhold kan anses for at være rimelige.

Sagen angik netop spørgsmålet om, hvorvidt en vilkårsændring kunne anses for at være urimelig. Der var tale om et løbende kontraktsforhold, hvortil kunderne blev opkrævet en uvarslet abonnementsforhøjelse.

Forbrugerne havde dermed bundet sig til en ensidig standardkontrakt og blev efterfølgende udsat for en vilkårsændring, hvorfor denne sag findes relevant for specialets emne.

⁸⁵ Ankenævnet på Energiområdet, afgørelsen 4/1920-0101-0250

Sagens spørgsmål angik, hvorvidt DONG som elselskab kunne siges at være forpligtet til at give kunderne et individuelt, forudgående varsel i tilfælde af en forhøjelse af priserne. I det tilfælde, at spørgsmålet kunne besvares bekræftende, blev der af klager ønsket en konkret afgørelse af, hvor langt et varsel, der i så fald burde gives den enkelte forbruger.

Indklagede foretog en abonnementsstigning fra DKK 150 pr. år til DKK 810 pr. år. Ændringen skete fra dag til dag, da den blev offentliggjort på indklagedes hjemmeside d. 30/6-06 og trådte i kraft d. 1/7-06. Klagerens begrundelse byggede på det manglende varsel, som for klager virkede uproportionalt i forhold til almindelige prisstigninger. Samtidig fandtes ændringen at være problematisk, fordi det ikke var muligt, at vælge en alternativ leverandør. Dong Energy havde således indtaget en monoploistisk stilling på markedet og havde dermed en særlig magtfuld position over for forbrugerne.

Indklagede anførte til klagers påstande at have overholdt gældende forskrifter og at have givet et rimeligt varsel. Indklagede mente, at dette var tilfældet, da ændringen først fik reel økonomisk virkning for forbrugeren fra den 1/8-06, dette vil sige, at forbrugerne reelt fik 1 måneds varsel.⁸⁶ Indklagede fandt derfor at hensynet til forbrugeren var blevet rimeligt tilgodeset med det givne varsel på 1 måned. Derudover blev der lagt vægt på branchekutymen, hvorfor det blev anført, at det på elforsyningsområdet er normal kutyme, at der sker ændringer løbende og med kort varsel.

I et interview af koncerndirektør hos DONG Energy, Lars Clausen, i DR programmet "Kontant" udtalte han, at selskabet ikke havde givet kunderne informationen rettidigt. Der blev lagt vægt på, at det var en kommunikationsmæssig fejl, at en så betydelig ændring ikke blev offentliggjort før, men at det ellers var i overensstemmelse med gældende regler og administrativ praksis.⁸⁷

Energiankenævnet bemærkede afslutningsvist, at spørgsmålet om, hvorvidt DONG kunne anses for berettiget til at ændre prisberegningemetoden og dermed kunne opkræve en højere abonnementspris lå under Energitilsynets kompetence jf. deres tilsynsforpligtelse efter elforsyningsloven. Ankenævnet valgte derfor at lægge til grund, at ændringsmetoden stemte overens med loven. Det var derfor kun vurderingen af, hvorvidt varslingen var i overensstemmelse med reglerne, som nævnet foretog. Nævnet henviste til Forbrugerbeskyttelsesbekendtgørelse nr. 380 af 25. maj 2005. Jf. bekendtgørelsens § 4 forelå der et krav om, at der skulle gives et passende varsel ved ændring af kontraktbetingelser og derudover skulle forbrugerne orienteres om retten til at hæve kontrakten. Personlig meddelelse skal gives ved væsentlige prisstigninger jf. bekendtgørelsens § 5. Efter nævnets vurdering var ændringen en væsentlig og mærkbar omlægning, som medførte en væsentlig prisforhøjelse for den enkelte forbruger. Indklagede havde derfor efter nævnets opfattelse givet en uacceptabel kundebehandling.

Mindretallet på to nævnsmedlemmer ønskede, at give klager medhold i, at det manglende varsel måtte anses for at være urimeligt. Deres begrundelse var, at elforsyningslovens § 6, stk. 4 stiller krav om, at ydelser skal stilles til rådighed på gennemsigtige og rimelige vilkår.⁸⁸

Flertallet på tre nævnsmedlemmer kom frem til, at det kunne konstateres, at der ikke efter praksis kunne gives et klart svar på, om der forelå en forpligtelse til at give et individuelt varsel. "*Indklagede har ikke handlet i*

⁸⁶ Ankenævnet på Energiområdet afgørelse 4/1920-0101-0250, s. 12-13

⁸⁷ Ankenævnet på Energiområdet afgørelse 4/1920-0101-0250, s. 18

⁸⁸ Ankenævnet på Energiområdet afgørelse 4/1920-0101-0250, s. 38

*strid med gældende regler, aftaler eller praksis.*⁸⁹ Flertallet mente i modsætning til mindretallet ikke, at elforsyningslovens § 6, stk. 4 uden direkte lovhjemmel kunne udstrækkes til, at indebære en forpligtelse for indklagede til, at give den enkelte forbruger et forudgående varsel. Det manglende varsel blev derfor ikke anset for, at være urimeligt.

Retskildeværdien af denne afgørelse fra Energiankenævnet er noget usikker, da der ikke er fuld enighed om resultatet. Det, at der afgives dissens fra nogle af nævnets medlemmer viser, at der er en vis usikkerhed om retstilstanden, og at der er sandsynlighed for en ny retsopfattelse i fremtiden. Afgørelsen giver dog alligevel nogle pejlemærker for hvilken fremgangsmåde, der benyttes ved vurderingen af, hvorvidt en vilkårsændring kan anses for at være rimelig eller ej.

Det primære fokus i sagen var, at få afgjort hvorvidt den erhvervsdrivende (DONG Energy) havde givet et rimeligt varsel før vilkårsændringen blev foretaget og hvorvidt der kunne stilles krav til varslet. I denne sag fik forbrugerne ikke medhold i deres klage og der kunne ikke stilles krav om et individuelt forudgående varsel. Det kan dog udledes af nævnets bemærkninger til tidligere praksis, at det er vigtigt, om varslet er givet gennem et medie, som er tilgængeligt for alle kunder, samt at ændringen er tydeligt fremhævet.⁹⁰ Dette stemmer også med det tidligere nævnte om, at ændringer skal være begrundede og bygge på klare og forståelige kriterier. Mindretallet lagde da også betydelig vægt på, at kravet om gennemsigtige og rimelige aftalevilkår burde medføre, at informationen til kunderne burde ske direkte og tydeligt til hver enkelt kunde.

Det må anses for at være afgørende, hvad lovgivningen inden for det pågældende område angiver, og at der gerne skal være en klar hjemmel. Dette var flertallets begrundelse for ikke at give klager medhold i klagesagen mod DONG Energy. Det antages derfor, at der stilles relativt strenge krav, før der kan konstateres urimelighed. Dette vil dog undersøges nærmere i de kommende afsnit ved at se på flere afgørelser.

I dette tilfælde blev der primært henvist til elforsyningsloven og forbrugerbeskyttelsesloven, som også finder anvendelse for elleverandører. Hertil kan det tilføjes, at der tilsvarende har været bidrag fra speciallovgivning inden for eksempelvis telelovgivningen i tidligere afgørelser. Nogle af disse afgørelser er udvalgt og vil blive behandlet i de kommende afsnit. Der er altså inden for visse brancher både kutymer, regler samt speciallovgivning, som er særlige for området. Dette stemmer også overens med det tidligere nævnte uddrag fra sagen **C-92/11, RWE Vertrieb** hvortil EU-domstolen angiver, at vurderingen skal foretages *“i lyset af alle de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde, herunder alle de vilkår, der er i almindelige betingelser i de forbrugerkontrakter, som det omtvistede vilkår indgik i”*.⁹¹

Afgørelsen viser at der er flere forhold, som skal tages i betragtning. Det er klart at det også er afgørende, hvor væsentlig en vilkårsændring der er tale om, førend der kan stilles krav til et varsel eller eventuelt

⁸⁹ Ankenævnet på Energiområdet afgørelse 4/1920-0101-0250, s. 38

⁹⁰ Ankenævnet på Energiområdet afgørelse 4/1920-0101-0250, s. 22

⁹¹ Jfr. præmis 55 i sag C-92/11, RWE Vertrieb

konstateres urimelighed. Som tidligere nævnt har forventninger og parternes forudsætninger væsentlig betydning ved vurderingen af, en om ændring af et aftalevilkår kan anses for at være rimelig. Derudover fremgår det af lovgivningen, at man skal tage hensyn til den anden parts interesser.

Det kan undre at nævnet kommer frem til ikke at give klager medhold, da forbrugerbeskyttelsen generelt er bred og da forbrugerne burde være beskyttet efter aftalelovens § 38c jf. § 36. Disse bestemmelser nævnes ikke i foreliggende afgørelse, men i stedet henvises der som beskrevet ovenfor til elforsyningsloven og dens manglende hjemmel til at beskytte forbrugerne.

5.5.1 Pressemeddelelse fra forbrugerombudsmanden

Der blev i sommeren 2017 udsendt en pressemeddelelse fra forbrugerombudsmanden. Denne meddelelse angik en nyligt indgået aftale mellem forbrugerombudsmanden og DONG Energy angående betingelser for, hvornår vilkårsændringer med rimelighed kan finde sted. Meddelelsen vakte opsigt og blev omtalt i adskillige avisartikler.⁹²

Udtalelsen fra forbrugerombudsmanden er relativt aktuel og stammer fra en pressemeddelelse på forbrugerombudsmandens officielle hjemmeside, dateret den 13. juli 2017.

Nedenfor er et uddrag af meddelelsen taget med, da dette uddrag beskriver problemstillingen og fastslår dens stadige aktualitet.

Forbrugerombudsmand, Christina Toftegaard Nielsen, udtalte:

"Det er vores opfattelse, at aftalevilkår, som giver virksomhederne en ubegrænset eller meget vid adgang til at ændre i abonnementsaftalerne, fx pris, gebyrer o.lign., helt eller delvist kan tilsidesættes som urimelige efter aftaleloven og derfor ikke er bindende for forbrugerne."

"Den slags vilkår er et problem for forbrugernes tillid til markedet, for det betyder, at forbrugerne ikke kan vurdere, om det er en god eller dårlig aftale, de er ved at indgå. En god aftale i dag kan være en dårlig aftale i næste måned, hvis virksomheden frit kan ændre aftalen. Forbrugerne skal vide, på hvilke vilkår de indgår en aftale og hvornår de kan forvente ændringer."

Efter vores opfattelse kunne forbrugerne i deres el- og naturgasaftaler med DONG ikke forudse, hvornår DONG kunne ændre aftalen, fordi aftalen gav DONG en meget vid adgang til at ændre abonnementet. Det er derfor positivt, at DONG har ændret sine vilkår."

⁹² Jfr. artiklen: Ritzau. (13/07/2017). Forbrugerombudsmand slår hegnspele om Dong-prisstigninger. *Berlingske Business*. Fundet [01/28/2018]. På [<https://www.business.dk/oekonomi/forbrugerombudsmand-slaar-hegnspele-om-dong-prisstigninger>]. Og jfr. artiklen: Morten Zahle. (07/14/2017). Forbrugerombudsmanden til kamp mod løbske abonnementspriser. *Jyllandsposten*. Fundet [01/28/2018]. På [<https://jyllands-posten.dk/protected/premium/indland/ECE9723282/forbrugerombudsmanden-til-kamp-mod-lobske-abonnementspriser>].

*"Når vi i samarbejde med DONG har formuleret et vilkår, som klart og tydeligt oplyser, i hvilke tilfælde der kan ske ændringer i forbrugerens abonnementsaftale, er det samtidig mit håb, at andre erhvervsdrivende vil tage det til efterretning og søge inspiration i eksemplet."*⁹³

Som det fremgår af ovenstående sag fra Energiankenævnet, går klagesager over vilkårsændringer i aftaler mellem forbrugere og DONG Energy relativt langt tilbage. Af forbrugerombudsmandens udtalelse kan det udledes, at der stadig består et behov for at der sker en kontrol af, hvordan de erhvervsdrivende udarbejder deres vilkår i standardiserede kontrakter, således at der skabes en større tillid til markedet og en gennemgribende tryghed og forudsigelighed for både forbrugere og erhvervsdrivende. I pressemeddelelsen henvises desuden også til aftalelovens § 38c, jf. § 36.

5.5.2 DONG's ændrede betingelser 2015 versus 2017

DONG Energy har i 2017 ændret deres betingelser for, hvornår der kan ske vilkårsændringer. Nedenfor vil vilkårene som de så ud i 2015 og senere i 2017 være direkte citeret, da det giver et klart billede af, hvorfor det var nødvendigt, at DONG ændrede på deres betingelser. I 2015 så betingelserne således ud:

DONG's betingelser for foretagelse af vilkårsændringer 2015:

"DONG Energy har ret til at ændre Aftalen og disse leveringsbetingelser, herunder prisen, prisstrukturen, gebyrer og andre vilkår. Sådanne ændringer kan blandt andet ske som følge af ændring i leverede services, inflation, markedsmæssig udvikling, med henblik på at imødegå øgede omkostninger, som eksempelvis tab, skatter og afgifter, for at opretholde eller styrke DONG Energy's effektivitet, dækningsbidrag eller kapitalgrundlag, for at opnå administrative besparelser, for at give DONG Energy's kunder incitament til at mindske eller ændre energiforbruget, som følge af ændringer i lovgivning, anden regulering eller fortolkningen heraf, eller som følge af andre forretnings-/markedsmæssige forhold. Ændringerne iværksættes med forudgående varsel i overensstemmelse med gældende lovgivning. Ændringer kan varsles ved individuel kommunikation, f.eks. ved anvendelse af elektronisk post (herunder e-mail, e-boks og SMS), faktura, betalingserviceoversigt eller lignende kommunikationsformer"⁹⁴

Efter ændringen der blev foretaget efter forhandlingen med forbrugerombudsmanden, er DONG's betingelser for vilkårsændringer nu i stedet udformet således:

DONG's betingelser for foretagelse af vilkårsændringer 2017:

"DONG Energy kan ændre priser, gebyrer og andre vilkår i Aftalen i følgende situationer:

⁹³ Jfr. pressemeddelelsen: Begrænset adgang til at ændre forbrugernes abonnementsaftaler. (13/07/2017) [forbrugerombudsmanden.dk](https://www.forbrugerombudsmanden.dk). Fundet [02/12/2017]. På [https://www.forbrugerombudsmanden.dk/nyheder/forbrugerombudsmanden/pressemeddelelser/2017/begraenset-adgang-til-at-aendre-forbrugernes-abonnementsaftaler].

⁹⁴ DONG Energy's almindelige betingelser for levering af naturgas, 23. november 2017, s. 5

- *Til dækning af udefrakommende omkostninger forbundet med DONG Energy's levering af sine ydelser i henhold til Aftalen, såsom afgifter og omkostninger til distributionsselskaber, banker, postdistributionsselskaber eller lignende*
- *For at imødekomme inflation regnet fra 1. januar 2017 (indeks 100)*
- *Ved ændret lovgivning, regulering eller praksis*
- *Ved produktændringer*
- *For at skabe incitament til at reducere/ ændre energiforbruget eller incitament til en mere effektiv kundeadfærd i forbindelse med administrationen af Aftalen.*

Ændringer kan varsles ved individuel kommunikation, for eksempel ved anvendelse af elektronisk post (herunder e-mail, e-Boks og sms), faktura, Betalingsserviceoversigt eller lignende kommunikationsformer. I forbindelse med varslingen kan der henvises til oplysninger på DONG Energy's hjemmeside dongenergy.dk eller lignende steder.”⁹⁵

Det fremgår, at den førhenværende formulering af betingelserne var mere uklar og tillod en bred adgang til, at DONG kunne ændre i deres vilkår. Dette kan blandt andet udledes af de ovenfor understregede sætninger, hvorefter det må antages at være tilfældet, at vilkårsændringer også kan ske af andre ikke nærmere specificerede årsager. Dette efterlader forbrugeren i uvished og gør aftalen mere usikker. Til forskel fra 2015 udgaven af vilkårene, kan der nu kun foretages vilkårsændringer såfremt en af de oplistede situationer forekommer. Sådanne vilkår er med til at styrke forbrugernes tillid til markedet og opfylder de lovgivningsmæssige krav således at situationer omfattet af aftalelovens § 38c jf. § 36 kan undgås.

5.6 I strid med hæderlig forretningsskik/god tro

Af ordlyden af aftalelovens § 38c fremgår det, at et vilkår kan tilsidesættes, hvis det er i strid med hæderlig forretningsskik. Dette afsnit har til formål at beskrive, hvordan denne del af bestemmelsen skal fortolkes og hvad der især lægges vægt på i praksis.

I dommen **U 2005.2960 SH** blev et vilkår om automatisk forlængelse af en kontrakt fundet i strid med god markedsføringsskik jf. markedsføringslovens § 1 og stridende mod hæderlig forretningsskik jf. aftalelovens § 38c, jf. § 36. Striden angik et vilkår, som ikke havde været genstand for individuel forhandling. Aftalen var indgået mellem en forbruger og Viasat. Striden drejede sig om, at forbrugeren var utilfreds med og fandt det urimeligt, at blive omfattet af en automatisk binding på yderligere et år til et dyrt abonnement, såfremt forbrugeren opsagde abonnementet for sent. Vilkåret bevirkede en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser, da forbrugeren nemt imod eget ønske kunne risikere, at binde sig for endnu et år, med en større udgift til følge. Viasat havde ikke gjort noget for at forebygge denne risiko, som for forbrugeren havde en væsentlig økonomisk betydning.

Retten afgjorde, at det skulle forbydes Viasat at anvende vilkår, som følgende eller lignende:

⁹⁵ DONG Energy's almindelige betingelser for levering af naturgas, 17. juli 2017, s. 6

“Hvis kunden ikke opsiger aftalen med mindst 30 dages skriftligt varsel til udgangen af en abonnementsperiode, forlænges aftalen automatisk med en tilsvarende abonnementsperiode og så fremdeles”.⁹⁶

Aftalelovens formulering af, at der ikke må være handlet i strid med hæderlig forretningsskik er som nævnt tidligere den danske udgave af, hvad der i direktivet udtrykkes som at der skal være handlet i god tro. Den erhvervsdrivende kan opfylde kravet om god tro ved at handle loyalt og rimeligt med den anden part⁹⁷. Derfor anses loyalitetspligten for væsentlig for vurderingen og vil nedenfor blive beskrevet som et afsnit for sig.

5.6.1 Loyal kontraktspart

Det almindelige aftaleretlige princip om loyalitetspligt stammer helt tilbage fra 1800-tallet og bygger på den opfattelse, at parterne skal handle hensynsfuldt og oprigtigt over for hinanden. Det blev dengang primært begrundet i hensynet til omsætningens sikkerhed.⁹⁸

Det følger af loyalitetspligten, at man som kontrahent har en loyal oplysningspligt vedrørende egenskaber og beskaffenhed, samt en pligt til at henlede medkontrahentens opmærksomhed på usædvanlige eller særligt byrdefulde vilkår i en standardkontrakt og til i det hele taget, når der er anledning dertil, at sikre sig mod misforståelser hos medkontrahenten.⁹⁹ En tilsidesættelse af loyalitetspligten kan føre til senere tilsidesættelse af aftalen som ugyldig efter aftalelovens § 36.

5.6.1.1 Oplysningspligten

Oplysningspligten er som nævnt ovenfor en væsentlig faktor ved afgørelsen af, hvorvidt det kan konstateres, at der er handlet loyalt og hensynsfuldt. Det er desuden ikke usædvanligt, at pligten påberåbes som begrundelse for at tilsidesætte et vilkår eller en vilkårsændring

I tidligere nævnte energiankenævnsafgørelse **4/1929-0101-0250** hvor en forbruger klagede over DONG Energy's praksis udtrykte nævnet deres enighed om, at der kunne stilles større etiske krav og at der forelå en større forpligtelse for selskabet til at sikre forbrugerne adgang til nødvendig information. Dette var begrundet i selskabets stilling som den største netoperatør på et monopoliseret område.

⁹⁶ Jfr. U 2005.2960 SH, s. 8

⁹⁷ Jfr. præambelen til dir. 93/13, 14. betragtning

⁹⁸ Dalberg-Larsen & Lemann Kristiansen 2004, s. 123

⁹⁹ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 414

Denne udtalelse bidrager således til at fastslå vigtigheden af, at der foretages en konkret vurdering hvor selskabets/den erhvervsdrivendes position kan have afgørende betydning.

Teleankenævnet har i en klagesag af 5. januar 2011 med journalnummer **10.16-0236-10** behandlet spørgsmålet om, hvorvidt den loyale oplysningspligt kunne siges at være opfyldt.

I foreliggende sag klagede en forbruger over, hvad han mente var en urimeligt høj regning. Den var opkrævet af indklagede selskab, Hi3G. Klageren var blevet opkrævet en regning for opkald, som var foretaget i udlandet, på trods af, at hans mobiltelefon havde været slukket under hele opholdet. Opkrævningen var sket på baggrund af en viderestilling til klagers mobilsvarer. Aftaleforholdet mellem klager og indklagede byggede på en standardkontrakt hvori det var beskrevet som et vilkår, at klager hæftede for automatisk viderestilling, også når vedkommende befandt sig i udlandet. Indklagede havde beskrevet dette på hjemmesiden og gjort opmærksom på takseringen. Teleankenævnet fandt at dette var gjort i tilstrækkeligt og relevant omfang.

Jf. forbrugerombudsmandens retningslinjer om god markedsføringsskik på teleområdet gælder, at:

“Den erhvervsdrivende bør tilstræbe, at aftalegrundlaget er udformet således, at aftalevilkårene umiddelbart er overskuelige og let forståelige for forbrugeren.

Aftalevilkårene bør være udformet således, at de afspejler en rimelig balance i parternes rettigheder og forpligtelser.

Vilkårene bør sikre forbrugeren et rimeligt beskyttelsesniveau og må ikke være mere vidtgående eller byrdefulde for forbrugeren, end der reelt er behov for.

Væsentlige og byrdefulde vilkår bør være fremhævet i aftalen.”¹⁰⁰

Af afgørelsen fremhæves det almindelige aftaleretlige princip om loyalitetspligt.

Den høje opkrævning var begrundet i det forhold, at klageren befandt sig på en båd på det tidspunkt, da han valgte at slukke sin mobiltelefon, hvorfor den forblev tilkoblet bådens dyre net. Teleankenævnet fandt det kritisabelt at denne risiko ikke var beskrevet på hjemmesiden eller i vilkårene, da det blev anset for at være et byrdefuldt vilkår, som medførte en oplysningspligt for selskabet.

Klageren fik medhold, eftersom ankenævnet på baggrund af ovenstående fandt, at indklagedes vederlag var urimeligt højt jf. aftalelovens § 36, jf. § 38c.

Afgørelsen vidner om, hvor stor en betydning denne oplysningspligt tillægges, samt at et selskabs tilsidesættelse af pligten medfører berettigede krav fra forbrugerne, som har handlet i uråd om de konsekvenser handlingen medførte. Des mere byrdefuldt et vilkår der er tale om, jo mere vidtgående en oplysningspligt vil der forekomme.

¹⁰⁰ Jfr. forbrugerombudsmandens Retningslinjer om god markedsføringsskik på teleområdet fra april 2008, s. 12

I sag af 8. februar 2006 med journalnummer **10.13-0324-05 fra teleankenævnet**, havde en kunde gjort indsigelse mod registrering og debitering af forbrug af data gennem et mobilabonnement indgået på standardvilkår med indklagede selskab 3 ApS. Kunden var blevet opkrævet et meget højt beløb. Nævnet anså det for afgørende, at få vurderet forholdene for aftaleindgåelsen, herunder både oprindelige og efterfølgende forhold.

Teleankenævnet fremhævede, at de særlige forhold hvormed 3 markedsførte sine produkter medførte en skærpet informations- og vejledningspligt. Nævnet mente ud fra pligten til at udbyde en saldokontrolordning jf. bekendtgørelse om udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, at 3 burde vejlede kunderne om, at undgå høje forbrugsregninger. Det blev konkluderet, at vejledningen havde været mangelfuld og at kundens regning derfor burde nedsættes, da en fastholdelse af aftalen som den var, ville være urimelig og stride mod aftalelovens § 38c, jf. § 36.

Københavns Byret har efterfølgende givet indklagede medhold, hvorfor denne afgørelse har mistet sin retskildemæssige værdi, da ankenævnets vurdering således er blevet underkendt af en højere instans. Selvom det ikke har været muligt at finde frem til denne afgørelse som efterfølgende er afsagt af byretten, er den foreliggende ankenævnsafgørelse beholdt, da den bidrager til en forståelse af, hvordan oplysningspligten indrages i afgørelserne. Det må antages ud fra ankenævnets argumentation, at der gælder en konkret vurdering alt efter hvilket område aftalen er indgået på og hvad der må anses for at være sædvanligt for branchen. Vurderingen vil således kunne være anderledes såfremt der var sket en vilkårsændring af en aftale om levering af el, vand, aviser, måltidskasser eller andre løbende ydelser hvortil måden hvorpå forretningen drives kan være udformet forskelligt, således at forbrugerene dermed bør vejledes og informeres anderledes alt efter, hvilken service der sælges.

Der er i begge aftaler ikke tale om en egentlig ændring af vilkår, men de er med til at vise, hvor vigtigt det er, at den erhvervsdrivende fremhæver og oplyser om de vilkår, som er særligt byrdefulde for forbrugeren. Efterfølgende ændringer af vilkår vil også være omfattet af dette oplysningskrav.

I tidligere nævnte afgørelse vedrørende en klage over teleselskabet TDC¹⁰¹ blev der blandt andet lagt vægt på indrettelseshensyn. Nævnet mente ikke, at TDC havde opfyldt sin oplysningspligt ved at offentliggøre oplysningerne i dagspressen. Derudover fandt nævnet, at denne måde at oplyse forbrugerne på stred mod god markedsføringsskik. Nævnets endelige konklusion blev derfor, at vilkårene burde tilsidesættes som værende urimelige jf. aftalelovens § 38c jf. § 36.

Det forhold at forbrugeren har en viden om, hvad der venter og derfor har mulighed for at indrette sig på situationen er væsentlig og tages ofte med i vurderingen af, hvorvidt en vilkårsændring kan anses for urimelig. Nedenfor vil indrettelseshensyn derfor blive behandlet, således at der skabes et overblik over vigtigheden af, at parterne har haft mulighed for at indrette sig og dermed har været i stand til at tage vare på egne interesser.

¹⁰¹ Forbrugerklagenævnets afgørelse 2003-4054/7-574

5.6.1.2 Indrettelseshensyn og forudsætningslæren

I både direktivets bilag til artikel 3, stk. 3 og i de behandlede afgørelser har der været lagt stor vægt på forudsætningerne for at indgå en aftale og hvad parterne hver især har indrettet sig på.

Forudsætninger for at indgå en aftale kan ændre sig, hvorfor en aftale også kan vise sig at blive urimelig senere selvom den ikke var det på tidspunktet for aftalens indgåelse. Efter § 36 stk. 2 tages der både hensyn til oprindelige misforståelser og senere indtrufne omstændigheder. Læren om svigtende forudsætninger har dog en selvstændig betydning også efter, at § 36 er kommet til.¹⁰² Det er altså denne ændring af løftegivers oprindelige beslutningsgrundlag, som blandt andet er afgørende for, hvorvidt det kan anses for urimeligt at ændre i et vilkår. Forudsætningslæren er en undtagelse fra hovedreglen om, at aftaler skal holdes.¹⁰³ I tilfælde af urimelige vilkårsændringer vil der være tale om, at forholdene var anderledes ved løftets afgivelse end løftegiver havde regnet med, hvorfor der ved aftaleindgåelsen forelå urigtige forudsætninger. Såfremt forudsætningslæren skal blive anvendelig i praksis er det væsentligt, at være i stand til, at leve sig ind i situationen mellem aftaleparterne, således at det bliver muligt at vurdere partens grundlag for at indgå aftalen og hvorvidt det ændrede vilkår forrykker dette grundlag på en urimelig måde.

Dommen **U 2005.1978 H** illustrerer den tætte sammenhæng mellem aftalelovens § 36 og forudsætningslæren. Sagen drejede sig om, at aftaler om indskydelse af ansvarlig lånekapital i en bank blev tilsidesat som værende ugyldige. Dette var begrundet i bankens afgivelse af et fortegnet billede af sin økonomiske situation på udbudstidspunktet. Flertallet på tre dommere valgte at tilsidesætte aftalerne efter aftalelovens § 36. Mindretallet var enige, men begrundede i stedet resultatet med, at *“de indstævnet som følge af urigtige forudsætninger, som banken er nærmest til at bære risikoen for, ikke er bundet af de aftaler, der blev indgået med banken”*.

Den tidligere nævnte afgørelse fra EU-domstolen **C-92/11, RWE Vertrieb** beskrev i sin præmis 53, at der ved hensynsafvejningen mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren gælder, at *“til den erhvervsdrivendes legitime interesse i at beskytte sig mod en ændring i omstændighederne svarer forbrugeren ligeså legitime interesse i dels at kende og således kunne forudse de konsekvenser, som en sådan ændring kunne have for ham i fremtiden, dels i en sådan situation at råde over de oplysninger, der sætter ham i stand til at reagere på sin nye situation på den mest hensigtsmæssige måde.”* Det må altså anses for væsentligt, om forbrugeren har været i stand til at indrette sig på situationen på en hensigtsmæssig måde ved hjælp af en rimelig adgang til de oplysninger, som må vurderes at være nødvendige i det konkrete tilfælde.

I samme sag som ovenfor nævnt i forbindelse med oplysningspligten, dvs. sagen af 8. februar 2006 med journalnummer **10.13-0324-05 fra Teleankenævnet**, blev der også lagt vægt på, at kunden var blevet opkrævet et meget højt beløb, som lå ud over, hvad der ud fra gennemsnitsbetragtninger kunne anses for sædvanligt og forventeligt.

¹⁰² Gomard & Godsk Pedersen & Ørgaard 2012, s. 191 og Lynge Andersen & Bo Madsen 2012, s. 195

¹⁰³ Lynge Andersen & Bo Madsen 2012, s. 188

Der bliver derfor i sagen lagt vægt på det forhold, at opkrævningen lå langt ud over, hvad klageren havde forestillet sig på tidspunktet for aftalens indgåelse. Indrettelsen hensyn og forudsætninger må derfor her siges at have haft en vis betydning for bedømmelsen.

Dommen U 2000.2497 V af 13. september 2000 behandlede spørgsmålet om, hvorvidt et rykkergebyr væsentligt oversteg det rimelige jf. kreditaftalelovens § 22 eller aftalelovens § 38c, jf. § 36.

Kreditaftaleloven er en civilretlig generalklausul, som har til formål at supplere aftalelovens § 36 og rimelighedsvurderingen er sammenfaldende med denne bestemmelse. *“Bestemmelsen drejer sig om tilfælde, hvor det beløb, som forbrugeren efter kreditaftalen skal betale som vederlag eller omkostninger, er urimeligt stort. Efter bestemmelsen skal beløbet i så fald nedsættes til, hvad der skønnes rimeligt.”*¹⁰⁴

I første omgang blev spørgsmålet behandlet hos fogedretten, som afsagde kendelse den 5. juli 1999. HandelsFinans A/S nedlagde påstand om, at den begærede fogedforretning skulle fremmes for det fulde beløb.

Til støtte for sin påstand anførte rekvirenten blandt andet, at der efter aftalelovens § 36 skal være tale om en klar urimelighed og dermed være en væsentlig forskel mellem forbrugers forpligtelse og den erhvervsdrivendes ydelse samt at det måtte være påregneligt for rekviritus, at sådant tab svarende til det pågældende gebyr ville foreligge for rekvirenten. Desuden var rekviritus blevet gjort bekendt med gebyrets størrelse på forhånd.

Fogedretten lagde vægt på, at vederlaget skulle stå i et rimeligt forholdt til arbejdets art og omfang. Fogedretten mente ikke, at dette var tilfældet og mente derfor at gebyret burde nedsættes i henhold til kreditaftalelovens § 22 samt varetagelsen af forbrugerbeskyttelseshensyn. Konklusionen blev, at HandelsFinans A/S kun var berettiget til at opkræve et mindre gebyr.

Sagen blev kæret til vestre landsret. Et vidne gav yderligere oplysninger om, hvilken administrativ belastning kundernes manglende betaling medførte. Den kærende blev pålagt bevisbyrden for, at forbrugeren ikke blev påkrævet at betale en uforholdsmæssig stor godtgørelse grundet sin misligholdelse. I sagen blev det gjort gældende, at det er uden betydning, om størrelsen af rykkergebyret på forhånd er blevet gjort klart for indkærede, eftersom der er tale om standardvilkår, som ikke har været genstand for individuel forhandling. Der blev lagt vægt på, at kreditaftalelovens § 22 skulle fortolkes i lyset af Rådets direktiv 93/13/EØF. Udgifterne til advokat og bestræbelserne for at få restancerne betalt eller finde en anden løsning med låntagerne, fandtes ikke at være uvæsentlig. Landsretten konkluderede derfor, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at statuere, at gebyrerne væsentligt oversteg det rimelige.

En påstand fra rekvirenten har ikke retskildeværdi, men er alligevel refereret ovenfor, da det kan undre, at fogedretten ikke har taget rekvirentens argumenter til følge, i stedet er der en klar tendens til, at tilgodese forbrugeren. Fogedrettens afgørelse har desuden heller ikke længere nogen værdi, da der som beskrevet

¹⁰⁴ Jfr. punkt 3.2 i forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994

efterfølgede er afsagt dom hos landsretten. Det findes interessant at der foreligger så betydelig en forskel på måden hvorpå der argumenteres og derfor er fogedrettens afgørelse alligevel medtaget ovenfor.

Relationen mellem gebyrets størrelse og det arbejde, der var lagt i ekspeditionen, var af væsentlig betydning. Gebyrets størrelse var forventeligt, og en afvejning af forbrugers beskyttelse imod uventede omkostninger og den erhvervsdrivendes rimelige omkostninger var af afgørende betydning.

For begge parter i en aftale må det anses for afgørende, at det er muligt at beskytte sig mod uventede omkostninger og i nærværende sag var de omkostninger, som den erhvervsdrivende begrundede gebyrets størrelse med både rimelige og veldokumenterede.

I sagen **U 2003.1883 V** blev der behandlet et spørgsmål om, hvorvidt en kunde hos TDC skulle betale for utilsigtede opkald til sextjenesten, St. Helena, til en pris af 30.969,26 kr. Der var altså tale om et misbrug af forbrugeren gennem et program, som vedkommende havde downloaded til sin computer.

Forbrugerklagenævnet havde først fundet det urimeligt og stridende mod redelig handle måde, med den begrundelse, at risikoen for en så stor regning over et tre ugers forløb ikke kunne anses for at være påregnelig. Samtidig var beløbet af en størrelse, som kunne være velfærdstruende for den almene forbruger. Til støtte for at tilsidesætte forbrugers forpligtelse til at betale regningen blev der lagt vægt på, at TDC var bekendt med risikoen for utilsigtede opkald, hvorfor selskabet burde have gjort hvad det kunne, for at eliminere denne risiko eller i det mindste gøre forbrugeren bekendt med risikoen. Her må der dermed siges at være tale om en god tro/ond tros betragtning.

Hos landsretten blev der foretaget en grundigere undersøgelse af, hvorvidt det kunne godtgøres, at opkaldene havde karakter af uanmodede opkald. Forbrugeren havde teknisk set godkendt opkaldene ved kommandoer på computeren. Dog formodes det ikke, at klageren ville have foretaget disse opkald, hvis han havde vidst hvilket krav, det kunne udløse. Der placeres igen en vis vægt på spørgsmålet om TDC's viden og burde viden om risikoen og deres manglende handling i retning af, at forhindre tabet. *“Sagsøgeren var forud for de omstridte opkald klar over, at der var problemer med bl.a. opkald til sexnumre på St. Helena i forbindelse med surfing på Internettet, og der havde været klager over regninger på store beløb vedrørende brug af sextjenester som den foreliggende. Sagsøgeren burde på den baggrund have taget effektive skridt til at sørge for en løsning eller i det mindste en begrænsning af problemerne.”*¹⁰⁵

Landsrettens konklusion blev derfor, at det fandtes urimeligt og stridende mod redelig handle måde i medfør af abonnementsvilkårene at opkræve de beløb, der vedrørte opkald til St. Helena jf. aftalelovens § 38c, jf. § 36.

Den erhvervsdrivende tillægges således et stort ansvar for eventuelle tab, som forbrugeren kan risikere at blive udsat for. Ansvarer bliver som nævnt i den foreliggende sag begrundet med tilstedeværelsen af den erhvervsdrivendes mulighed for, at have gjort noget for, at forhindre tabet hos forbrugeren. Der må antages at være en nær sammenhæng mellem denne slutning og det aftaleretlige princip om loyalitetspligt i

¹⁰⁵ Landsrettens begrundelse

aftaleforhold. Såfremt en vilkårsændring forårsager tab af lignende art, må det antages, at der gælder samme ansvar hos den erhvervsdrivende.

En mere aktuel sag hvortil det blev undersøgt, om en parkeringsbøde kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 38c, jf. § 36, er landsretsdommen **U.2014.3273Ø**.

En borger havde parkeret, men havde i stedet for at benytte sig af en godkendt p-skive skrevet en seddel, som angav hvornår han havde parkeret sin bil. Dette blev ikke accepteret og borgeren blev tildelt en parkeringsbøde. Landsretten fandt, at vilkåret ikke kunne tilsidesættes hverken helt eller delvist efter aftalelovens § 38c, jf. § 36, heller ikke selvom bilen ikke var parkeret i længere tid end tilladt.

Baggrunden for dommen var at *“P-skiver mindsker risiko for uklarhed og skaber en ensartethed i grundlaget for kontrol og dermed basis for, at kontrollen kan udføres effektivt.”*

Yderligere finder landsretten at *“der er en rimelig sammenhæng mellem på den ene side betydningen af A's overtrædelse af parkeringsvilkåret og på den anden side overtrædelsens konsekvenser”*

Forbrugeren fik således ikke medhold i sin klage, fordi hensynet til klarhed og effektiv kontrol blev tillagt større betydning.

Denne sag er med til at belyse, at der er tilfælde, hvor forbrugers ønske ikke bliver taget til efterretning. Det forhold at der forelå klare regler om brug af p-skive, hvilke forbrugeren var bekendt med, samt at hensynet til klarhed og effektiv kontrol krævede denne brug gjorde, at konsekvenserne af overtrædelsen blev fundet rimelige.

Sagen er med til at støtte op om det synspunkt, at muligheden for at en ændring af aftalevilkår kan tilsidesættes som værende urimeligt blandt andet afhænger af, om der på forhånd har været fuld klarhed om betingelserne, således at der ikke har kunnet eksistere nogen tvivl hos forbrugeren og vedkommende havde haft mulighed for at indrette sig efter forholdene.

5.7 Specialregler, branche kutymer og retningslinjer

Af forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994 punkt 3.1.3 fremgår det, at der ved bedømmelsen af om en aftale kan tilsidesættes efter generalklausulen i § 36 kan tages hensyn til, hvad der er sædvanligt inden for den pågældende branche.

På nogle områder udstedes der retningslinjer, som er et supplement til de allerede gældende regler på området. Dette er for eksempel tilfældet på teleområdet hvor der er udstedt de tidligere nævnte *“Retningslinjer om god markedsføringsskik på teleområdet”*. Dette tjener som brugbar vejledning når der skal træffes afgørelser på området.

Retningslinjerne er således en nedskreven tekst om måden at handle på, inden for et bestemt område. Som kontrast til dette kan branche kutymen beskrives som den adfærd, som er almindelig inden for en branche, men som ikke er nedskrevet nogen steder. Denne adfærd er blot blevet accepteret over en længere periode.

Det forhold at et vilkår ikke kan anses for at være sædvanligt inden for en branche, vil trække i retning af en tilsidesættelse af vilkåret jf. aftalelovens § 36¹⁰⁶. Et eksempel på en branchekutyme er, at det på elforsyningsområdet er normalt, at der løbende sker ændringer og med et kort varsel. Dette var blandt andet et af de argumenter, som DONG brugte i den tidligere behandlede ankenævnsafgørelse hvor DONG Energy City Elnet A/S var indklaget. Selskabet mente således ikke at have fraveget hvad der måtte anses for almindelig kutyme inden for branchen for levering af el.

Dommen **U1981.870V** er med til at belyse, at branchekutymen bliver brugt som argument for, at påberåbe sig, at et usædvanligt aftalevilkår er med til at retfærdiggøre en forkastelse af hele aftalen.

Sagens parter havde indgået en leasingaftale vedrørende et lastvognstog og som et vilkår i denne aftale måtte det leasede kun benyttes til transport anvist af ejeren. Dette blev af Landsforeningen Danske Vognmænd anset for at være et usædvanligt vilkår inden for branchen. Landsretten lægger i deres afgørelse stor vægt på udtalelsen fra Landsforeningen og konstaterer, at vilkåret har bragt sagsøgte i en belastende økonomisk afhængighedssituation. Leasinggiver forsøgte i sagen at påberåbe sig, at leasingaftalen blev gjort gældende. Der var blevet opkrævet afgift de første 8 måneder, men de efterfølgende 19 måneder blev leasingtager ikke opkrævet afgiften.

Aftalen blev grundet det urimelige vilkår kendt ugyldigt jf. aftalelovens § 36.

Der er i afgørelsen således tale om, at der er en klar ubalance i forholdet mellem aftalens parter samtidig med, at leasinggiver pålægger leasingtager et vilkår ud over, hvad der anses for sædvanlig kutyme i branchen. Leasingtager lejede lastvognstoget i forbindelse med udførelse af sit erhverv som vognmand, og der er derfor ikke tale om en forbrugerkøbsaftale, men afgørelsen kan alligevel belyse hvilken væsentlig betydning branchekutymen og sædvaner kan have for rimeligheden af et aftalevilkår.

En fravigelse af, hvad der er almindelig kutyme inden for en branche, kan ikke i sig selv anses for tilstrækkeligt grundlag for at konstatere ugyldighed. Der skal således foretages en konkret vurdering i den enkelte sag, hvor der bliver taget hensyn til alle momenter af betydning.¹⁰⁷ I ovenstående sag var der da også flere momenter af betydning, særligt det forhold at der forelå en ubalance mellem aftaleparterne.

Af § 11, stk. 1 i bekendtgørelse om udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester¹⁰⁸ fremgår det at:

“Erhvervsmæssige udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester til slutbrugere skal sikre, at slutbrugere varsles om ændringer i de vilkår og relevante priser, der gælder for udbuddet, sådan at

¹⁰⁶ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 211

¹⁰⁷ Lyng Andersen & Bo Madsen 2012, s. 211

¹⁰⁸ Jfr. Bekendtgørelse om udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, fastsat i medfør af § 3, § 4, stk. 1, § 5, stk. 1, § 8, stk. 1, § 61, stk. 1, og § 81, stk. 2 lov nr. 169 af 3. marts 2011 om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

slutbrugeren får mulighed for at opsige aftalen uden omkostninger senest med virkning fra det tidspunkt, hvor ændringen træder i kraft. Ændringer af rent begunstigende karakter, herunder f.eks. generelle nedsættelser af priser, kan gennemføres uden forudgående varsel.”

Således eksisterer der på flere områder en uddybning af de regler der gælder inden for specielle fagområder. Som beskrevet i afsnittet om den retsdogmatiske metode så går specialregler forud for generelle regler jf. Lex Specialis, således er det vigtigt at have en indsigt i det område, for hvilket aftalen indgås.

5.8 Opsummering

Formålet med dette kapitel var at foretage en mere dybdegående undersøgelse af, hvilke forhold, der har betydning ved vurderingen af, hvorvidt en vilkårsændring i en standardkontrakt mellem forbrugere og erhvervsdrivende er rimelig, eller om den kan tilsidesættes efter aftalelovens § 38c jf. § 36. Fjerde kapitel beskrev retsgrundlaget, hvorefter dette kapitel har haft fokus på, hvordan dette beskrevne retsgrundlag benyttes i dansk retspraksis. I overensstemmelse med den retsdogmatiske metode er der således foretaget en beskrivelse, analyse og en systematisering af gældende ret.

Med dette kapitel er det forsøgt, at komme rundt om alle de momenter, som kan tillægges vægt ved vurderingen af, om en vilkårsændring kan tilsidesættes med den begrundelse, at den er urimelig at opretholde ud fra et forbrugersynspunkt. Næste kapitel vil bestå af en sammenfatning af resultaterne og en vurdering af de retlige usikkerheder.

Kapitel 6 - Sammenfatning og diskussion

Det er vigtigt, at forbrugerne kan have tillid til markedet og til, at det de indretter sig efter ved aftaleindgåelsen også i det store hele er det, der vil gælde senere hen i aftaleforløbet. I indledningen til dette speciale tillod jeg mig at antage, at forbrugerbeskyttelsen er meget bred og at forbrugeren oftest får ret i sin klage. Hvorvidt dette kan bekræftes er blevet undersøgt ved hjælp af lovgivning og retspraksis. De særlige forhold for forbrugere, som indgår aftaler baseret på standardkontrakter, er forsøgt behandlet og undersøgt på en måde, hvorved det er blevet muligt at beskrive, hvordan denne part er særligt beskyttet.

Forbrugerbeskyttelsen findes at være bred, hvilket afgørelserne behandlet i kapitel 5 afspejler, da det ofte er sket, at forbrugeren får ret i sin påberåbelse af, at vilkårsændringen eller vilkåret i almindelighed bør findes urimeligt, oftest begrundet i aftalelovens § 38c, jf. § 36. Det er dog i hvert tilfælde en konkret vurdering, og der skal være klare argumenter for at benytte sig af bestemmelsen.

I flere af de behandlede afgørelser var det således klart, at det var nødvendigt at foretage en konkret vurdering, hvor alle relevante forhold blev taget i betragtning. Der blev i sagen fra 2007 mod DONG Energy blandt andet lagt vægt på, hvilken position selskabet kunne siges at besidde, mens der i teleankenævnets afgørelse 10.13-0324-05 blev pålagt selskabet 3 en skærpet informations- og vejledningspligt med den begrundelse at de benyttede en særlig markedsføringsmetode og i dommen U2000.2497V blev der foretaget en konkret vurdering af, om et rykkergebyr oversteg det rimelige ud fra dokumenterede omkostninger.

Det ses ud fra afgørelserne, at direktiv 93/13/EØF har haft og stadig har betydning for rets anvendelsen. Direktivet nævnes ofte i forbindelse med, at aftalelovens § 38c jf. § 36 påberåbes, hvilket blandt andet var tilfældet i dommen U2002.706H.

EU-domstolen lagde i deres afgørelse C-92/11, RWE Vertrieb vægt på, at det er op til den nationale domstol at træffe afgørelse i det konkrete tilfælde og at det er vigtigt, at der tages hensyn til alle relevante forhold. Alle de beskrevne sager har det tilfælles, at der er taget en konkret vurdering af alle forhold, som har betydning for vurderingen af, om "det vil være stridende mod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre et aftalevilkår gældende" jf. aftalelovens § 38c, jf. § 36. Det findes at kunne udledes af afgørelserne, at der tages et væsentligt hensyn til den svage part, men såfremt den erhvervsdrivende kan dokumentere og bevise, at der har været en saglig begrundelse for ændringen, vil dette kunne tale til dennes fordel. Det kan konstateres, at det er centralt, at der er balance i retsforholdet, eller om den ene part kan siges at udnytte sin stærkere position.

At der ikke fra den erhvervsdrivendes side må være handlet i strid med hæderlig forretningsskik betyder, at der skal være handlet hensynsfuldt og oprigtigt. Direktivet bruger begrebet god tro. I al sin enkelthed betyder dette, at den danske erhvervsdrivende skal handle loyalt og med hensyntagen til den anden part. Det

kan blandt andet have betydning hvorvidt selskabet har haft mulighed for, at oplyse forbrugeren og dermed forhindre, at der opstår uventede krav mod forbrugeren. Oplysningspligten skal dermed iagttages.

Det fremgår af flere af afgørelserne som er blevet undersøgt, at det har stor betydning, om den erhvervsdrivende har sikret sig, at vilkåret er blevet beskrevet med den fornødne klarhed og forståelighed. Koncipistreglen bliver påberåbt såfremt et vilkår i en standardkontrakt savner den fornødne klarhed og forståelighed, hvorefter aftalen fortolkes til forbrugers fordel. Dette var som beskrevet tidligere tilfældet i dommen U 2005.2960 S, hvor koncipistreglen blev taget i brug og forbrugeren fik medhold.

Usædvanlige vilkår skal være særligt fremhævede og må ikke forrykke parternes retsstilling til ugunst for forbrugeren. Det må anses for afgørende for vurderingen, hvordan henholdsvis den erhvervsdrivende og forbrugeren har handlet op til aftalens indgåelse eller blot i forbindelse med, at vilkårsændringen blev foretaget. Dette er både tilfældet, når det skal afgøres, hvad der af forbrugeren er afgivet vilje til, men også hvordan den erhvervsdrivende har forsøgt at sikre sig mod uklarheder i form af den loyale oplysningspligt, det fremgår af afsnittet om oplysningspligten¹⁰⁹, at mange afgørelser bygger på en påberåbelse af mangel på iagttagelse af den loyale pligt til oplysning af forbrugeren.

Forudsætningslæren findes desuden væsentlig for rimelighedsvurderingen da urigtige forudsætninger som belyst¹¹⁰ har en tæt sammenhæng med aftalelovens § 36.

For bedømmelsen af, hvorvidt en vilkårsændring er rimelig, er det desuden vigtigt, om forbrugeren er blevet givet et rimeligt varsel, som giver mulighed for at opsige aftalen, såfremt vilkårsændringen for denne virker uacceptabel eller på anden måde umuliggør fortsættelse af den løbende aftale. Hvorvidt dette er tilfældet anses dog også for at være en konkret vurdering. Det kan konstateres, at varslet skal være givet gennem et medie, som er tilgængeligt for alle kunder, samt at ændringen skal være tydeligt fremhævet.

Hvorvidt der kan konstateres urimelighed afhænger desuden af ændringens karakter og dermed af, hvor væsentlig en ændring, der er tale om. Det er i denne forbindelse særligt afgørende, om der er risiko for, at ændringen kan komme til, at påvirke forbrugeren negativt således at vedkommendes levevilkår forringes og velfærden dermed bliver truet.

Desuden har det vist sig at have betydning, hvorvidt vilkåret er usædvanligt inden for branchen eller ej. Dette er blot endnu et moment, som kan trækkes med ind i vurdering af, om vilkårsændringen kan tilsidesættes.

¹⁰⁹ Se afsnit 5.6.1.1

¹¹⁰ Se afsnit 5.6.1.2

6.1 Diskussion

Ved undersøgelsen af, hvorvidt der forelå brugbart materiale til at belyse specialets emne er Karnovs søgefunktion blevet benyttet. De søgekriterier, som er blevet anvendt er kriterier som vilkårsændringer, aftalelovens § 38c og urimelige vilkår. Derudover er afgørelser fundet på teleankenævnets hjemmeside og via googlesøgning er energiankenævnets afgørelse 4/1920-0101-0250 blevet fundet. Der er bevidst ledt så bredt som muligt og alle afgørelser med relevans for besvarelsen af problemformuleringen er blevet anvendt. Der er således lagt vægt på, at skaffe så repræsentativt et retskildemateriale som muligt, uden at der forelå en frasortering eller udvælgelse af domme og afgørelser hvor resultatet er faldet ud til en bestemt parts fordel. Hovedformålet har været at finde materiale, som indeholder brugbar viden om, hvordan bedømmelsen af vilkårsændringers rimelighed foretages i praksis. Konklusion bliver således draget ud fra det materiale, som har været tilgængeligt, og mængden af domme i kombination med lovgivning og forarbejder dertil må antages at kunne give et rimeligt sikkert svar på problemformuleringen.

Under udarbejdelsen af specialet har det været en væsentlig overvejelse, hvad en perspektivering ville kunne bidrage med. Som udgangspunkt var ønsket at få indføjet et kapitel, som skulle indeholde en perspektivering til erhvervskontrakterne, nærmere betegnet de gensidige aftaler (B2B). Hen ad vejen er det dog blevet klart at der ikke har været plads til en sådan perspektivering, da den i så fald ville blive for overfladisk. I stedet er der lagt fokus på en grundig gennemgang af de ensidige standardiserede forbrugeraftaler.

Det kan diskuteres om forbrugerbeskyttelsen i dansk ret er for bred og således tillader forbrugeren at indgå aftaler uden, at de behøver at gøre sig de store overvejelser om, hvad konsekvensen ved aftalen kan ende med at blive. Fratager samfundet i virkeligheden forbrugerne ansvaret for at tænke selv og begå sig på en ansvarsfuld og bevidst måde? Er det for nemt at påberåbe sig, at en vilkårsændring er urimelig blot fordi den pågældende forbruger ikke har sat sig nok ind i aftalen fra starten? Dette var utvivlsomt synspunktet hos nogle da den udvidede forbrugerbeskyttelse blev vedtaget.

Der er fordele ved at sørge for at forbrugerne er beskyttede i så høj en grad. Disse fordele kommer ikke kun forbrugerne til gode, men samfundet som helhed. Det skaber trygge rammer for forbrugerne, således at salget af varer holdes oppe og samfundet kan køre rundt, således at jobs og forretningsmuligheder skabes. Der er til stadighed brug for en streng kontrol af virksomhederne for at sikre, at der ikke sker en udnyttelse af den stærkere position som de besidder. Denne konstatering kom forbrugerombudsmanden blandt andet med i sommeren 2017¹¹¹.

Den høje beskyttelse giver utvivlsomt mening, da parterne i en forbrugerkøbsaftale ikke er ligeværdige og den erhvervsdrivende må antages at ligge inde med en større indsigt og en større mulighed for at sørge for rimelighed i aftaleforholdet. I modsætning hertil tillader forbrugerens stilling ikke meget og efterlader en mangel på frihed, som den forbrugerbeskyttende lovgivningen kan løse op omkring. Der kan henvises til

¹¹¹ Beskrevet og citeret i afsnit 5.5.1

den tidligere omtalte koncipistregel, som egentlig er indført med samme begrundelse, som netop beskrevet. Den erhvervsdrivende har mulighed for at undgå uklarheder og bør derfor pålægges ansvaret for disse. På samme måde bør den erhvervsdrivende pålægges et større ansvar for, at det ikke blot er egne interesser der varetages i aftalens vilkår.

Spørgsmålet er, om disse hensyn fortsat ville blive tilgodeset, såfremt forbrugerbeskyttelsen var knap så omfattende som på nuværende tidspunkt.

Det er dog værd at bemærke, at der i lovgivningen er taget hensyn til, at begge aftaleparter skal være lige stillet. Dette udtrykkes som også tidligere beskrevet i aftalelovens § 38c med formuleringen i stk. 1; *“forbrugeren dog i så fald kan kræve, at den øvrige del af aftalen skal gælde uden ændringer, hvis dette er muligt.”* Der er således gjort et forsøg på at tilgodesee både den erhvervsdrivende og forbrugeren selvom forbrugeren selvfølgelig indtager en særlig beskyttet rolle.

Kapitel 7 - Konklusion

Af problemformuleringen fremgår det, at formålet med nærværende speciale er at foretage en undersøgelse af, hvornår vilkårsændringer i løbende aftaleforhold mellem forbrugere og erhvervsdrivende er urimelige. Som nævnt i indledningen til specialet, er der til denne besvarelse nogle relevante underpunkter.

7.1 Krav der stilles til den erhvervsdrivende

Til at starte med vil her blive beskrevet hvad der kan konkluderes, at gælde af krav til den erhvervsdrivende.

For det første gælder der den loyale oplysningspligt, som er en del af det, der i aftalelovens § 38c er beskrevet som kravet om ikke, at handle i strid med hæderlig forretningsskik jfr. også betragtningerne til direktiv 93/13/EØF. Såfremt den erhvervsdrivende har været i besiddelse af oplysninger, som kunne afhjælpe tab hos forbrugeren, men alligevel ikke har foretaget sig noget, vil den erhvervsdrivende ifalde ansvar. Det er vigtigt, at forbrugeren har mulighed for at beskytte sig mod uventede omkostninger. Den erhvervsdrivende skal fremhæve det såfremt en væsentlig og byrdefuld mulighed for vilkårsændringer foreligger. Såfremt der sker en ændring af prisen eller andre væsentlige forhold, og forbrugeren ikke kan acceptere disse nye vilkår, skal den erhvervsdrivende give et opsigelsesvarsel, der giver forbrugeren mulighed for at opsigte aftalen inden ændringen træder i kraft. Den erhvervsdrivende bør sørge for, at det tillades forbrugeren at forudse sin fremtidige retsstilling og det bør specifikt fremgå af aftalen, hvilke vilkår der kan ændres og hvad der kan begrunde en sådan ændring. Den erhvervsdrivende er som koncipist forpligtet til at sørge for, at aftalen er klar og forståelig, dette gælder også for vilkårsændringer. Forbrugerne må acceptere vilkårsændringer, som er rimelige og sagligt begrundede.

7.2 Særlige forhold for løbende aftaler

Løbende aftaleforhold er specielle i og med at de helt naturligt indbyder til, at der kan ske forandringer, som fordrer en vilkårsændring. Dette skyldes, at der i disse aftaler foreligger en løbende forpligtelse fra begge parter, hvis mulighed for at opfylde til samme vilkår som ved aftaleindgåelsen, kan blive påvirket af udefrakommende faktorer, som de ikke nødvendigvis har mulighed for at påvirke.

7.3 Samspillet mellem dansk national og eu-retlig lovgivning

Som allerede beskrevet i kapitel 4 kan det konkluderes, at den danske regulering i aftalelovens kapitel 4, §§ 38a-d har et bredere anvendelsesområde end direktiv 93/13/EØF. Ordlyden af artikel 3, 1. pkt. er mindre forbrugerbeskyttende end generalklausulen i § 36. Derudover foreligger en bredere definition af forbrugere i aftalelovens § 38a, stk. 2. Her skelnes der ikke mellem fysiske og juridiske personer, hvorimod direktivets forbrugerbegreb kun omfatter fysiske personer. Dansk aftaleret indeholder en regel, hvorefter den erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at en aftale ikke er en forbrugeraftale. Aftaler formidlet eller indgået af en professionel mellemmand er også omfattet i dansk ret jf. aftalelovens § 38a, stk. 3.¹¹² Direktivet omfatter kun standardvilkår, mens den danske lov er udformet, så den omfatter alle vilkår i forbrugeraftaler.¹¹³ Prisen kan reguleres efter § 36 modsat hvad der gælder efter direktivets artikel 4, stk. 2.¹¹⁴

7.4 Betydningen af sædvaner, kutyper mm.

At et vilkår ikke kan anses for at være sædvanligt inden for en branche trækker i retning af at vilkårsændringen bør tilsidesættes, det er dog ikke i sig selv nok og der skal foretages en konkret vurdering af den enkelte sag med en hensyntagen til alle momenter af betydning.

7.5 Sammenfattende konklusion

Vilkårsændringer af standardkontrakter mellem forbrugere og erhvervsdrivende er urimelige såfremt ændringen ikke offentliggøres gennem et medie, som er tilgængeligt for alle kunder, samt hvis den erhvervsdrivende undlader at give et rimeligt varsel, som giver mulighed for opsigelse inden ændringen træder i kraft.

Vilkårsændringer skal være tydeligt fremhævet og bygge på klare og forståelige kriterier, som er sagligt begrundede. Adgangen til at foretage vilkårsændringer skal være oplyst forbrugeren på forhånd på en tilstrækkelig specifik måde, hvilket er medvirkende til at opfylde kravet om hæderlig forretningsskik, da den loyale oplysningspligt således bliver iagttaget.

Vilkårsændringen må ikke have en sådan effekt, at den ændrer på forbrugerens oprindelige beslutningsgrundlag. Det skal således være muligt for forbrugeren at beskytte sig mod uventede omkostninger, som kan have velfærdstruende betydning.

¹¹² Jfr. 1994/1 BTL 27

¹¹³ Jfr. artikel 3, stk. 1 i dir. 93/13 samt Gomard & Godsk Pedersen & Ørgaard 2012, s. 195

¹¹⁴ Gomard & Godsk Pedersen & Ørgaard 2012, s. 195 nederst

Såfremt der foreligger beskyttelsespræceptive regler, som en vilkårsændring ville stride mod, vil denne ændring altid være urimelig og dermed ugyldig jf. aftalelovens § 38c, jf. § 36.

Det konkluderes at der således ikke er noget galt i, at en erhvervsdrivende benytter sig af en kontrakt, der bygger på standardvilkår. Standardvilkårene skal blot være medvirkende til, at skabe tillid og tryghed hos forbrugeren samt sørge for, at der sker en rimelig afvejning af parternes interesser, og derudover skal vilkårene være udarbejdet, så de fremgår klart, tydeligt og forståeligt og er med til at sikre forbrugeren en forudsigelig retsstilling. Hvorvidt disse betingelser er opfyldt er op til den nationale domstol at vurdere i hvert enkelt tilfælde.

Der foreligger en rimelig baggrund for at antage, at den forestående konklusion er sikker, da der ikke i retspraksis har vist sig at være nogen betydelig uenighed om, hvornår der kan konkluderes at foreligge en urimelig vilkårsændring.

Litteraturliste

Bøger

(Bryde Andersen & Bärlund & Flodgren & Giertsen 2015)

Bryde Andersen, M. & Bärlund, J. & Flodgren, B. . & Giertsen, J. . (2015) **Aftaleloven 100 år**, 1. udgave. København: DJØF Publishing

(Lynge Andersen & Bo Madsen 2012)

Lynge Andersen, L. & Bo Madsen, P. (2012) **Aftaler og mellemænd**, 6. udgave. København : Karnov Group Denmark A/S

(Munk Hansen 2014)

Munk Hansen, Carsten. (2014) **Retsvidenskabsteori**, 1. udgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag

(Jul Clausen & Edlund & Ørgaard 2012)

Jul Clausen, N. & Henrik Edlund, H. & Ørgaard, A. (2012) **Købsretten**, 5. reviderede udgave. København : Karnov Group Denmark A/S.

(Bryde Andersen 2015)

Bryde Andersen, Mads. (2015) **Praktisk aftaleret**, 4. udgave. København: Gjellerup.

(Evald 2004)

Evald, Jens. (2004) **Retskilderne og den juridiske metode**, 2. udgave. København: Jurist- og økonomforbundets forlag

(Engsig Sørensen & Runge Nielsen & Hartig Danielsen 2014)

Engsig Sørensen, K. & Runge Nielsen, P. & Hartig Danielsen, J. . (2014) **EU Retten**, 6. udgave, 1. oplag. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag .

(Gomard & Godsk Pedersen & Ørgaard 2012)

Gomard, B. & Godsk Pedersen, H. V. & Ørgaard, A. (2012) **Almindelig kontraktsret**, 4. udgave, 1. oplag. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag

(Dalberg-Larsen & Lemann Kristiansen 2004)

Dalberg-Larsen, J. . & Lemann Kristiansen, B. . (2004) **Om retsprincipper**. 1. udgave, 1. oplag. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag

(Nautrup Olesen & Michael Lilja 2012)

Nautrup Olesen, K. & Michael Lilja, T. (2012) **Domsanalyse**. 1. udgave Frederiksberg: Samfundslitteratur.

Lovmateriale, retningslinjer, bekendtgørelser, betænkninger mm.

Direktiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrugeraftaler

Aftaleloven

Forarbejderne til lov nr. 1098 af 21. december 1994

Forbrugeraftaleloven

Forbrugerombudsmandens Retningslinjer om god markedsføringskik på teleområdet fra april 2008, ajourført i 2013 og opdateret med den nye markedsføringslov den 1. juli 2017

Betænkning afgivet af Justitsministeriets arbejdsgruppe om gennemførelse af direktivet om forbrugerrettigheder, BTL 1540

Betænkning over Forslag til lov om ændring af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område og visse andre love (Urimelige aftalevilkår i visse forbrugeraftaler m.v.) 1994/1 BTL 27

Bekendtgørelse om udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, fastsat i medfør af § 3, § 4, stk. 1, § 5, stk. 1, § 8, stk. 1, § 61, stk. 1, og § 81, stk. 2 lov nr. 169 af 3. marts 2011 om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

Rets- og ankenævnspraksis

Ugeskrift for retsvæsen

- U 1981.870 V - Leasing af lastvognstog, branchekutymer
- U 1987.699 V - Lempelse af bankrente, prisregulering mulig
- U 1995.799 Ø - Ikke bundet af køb af time-share lejlighed, prisregulering mulig
- U 2000.2497 V - Rykkergebyr ikke urimeligt
- U 2002.706 H - Uforholdsmæssig stor godtgørelse, accept forhindrer ikke senere tilsidesættelse
- U 2003.1883 V - Uhensigtsmæssige opkald, urimeligt af TDC at kræve betaling
- U 2005.1978 H - Viser tæt sammenhæng mellem § 36 og forudsætningslæren
- U 2005.2960 SH - Automatisk forlængelse af og lang binding urimeligt
- U 2014.3273 Ø - Forbruger fik ikke medhold, hensyn til klarhed og effektiv kontrol vigtigst

EU-domstolen

C-92/11, RWE Vertrieb - Konkret vurdering, god tro, jævnbyrdighed og gennemsigtighed

Energiankenævnet

Ankenævnet på Energiområdet, afgørelse af 17. december 2007 (DONG Energy)

Teleankenævnet

Klagesag af 5. januar 2011 med journalnummer 10.16-0236-10

Klagesag af 8. februar 2006 med journalnummer 10.13-0324-05

Forbrugerklagenævnet

Klagesag med journalnummer 2003-4054/7-574

Hjemmesider

Forbrugerombudsmandens pressesekretariat. (13/07/2017). **Begrænset adgang til at ændre forbrugernes abonnementsaftaler**. *forbrugerombudsmanden.dk*. Fundet [02/12/2017]. På [<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/nyheder/forbrugerombudsmanden/pressemeddelelser/2017/begraenset-adgang-til-at-aendre-forbrugernes-abonnementsaftaler>].

Ritzau. (13/07/2017). **Forbrugerombudsmand slår hegnspele om Dong-prisstigninger**. *Berlingske Business*. Fundet [28/01/2018]. På [<https://www.business.dk/oekonomi/forbrugerombudsmand-slaar-hegnspele-om-dong-prisstigninger>].

Morten Zahle. (14/07/2017). **Forbrugerombudsmanden til kamp mod løbske abonnementspriser**. *Jyllandsposten*. Fundet [28/01/2018]. På [<https://jyllands-posten.dk/protected/premium/indland/ECE9723282/forbrugerombudsmanden-til-kamp-mod-loebske-abonnementspriser/>].

(Seneste opdatering: 26/03/2018). **Forbrugere**. *Europa*. Fundet [26/03/2018]. På [https://europa.eu/european-union/topics/consumers_da]

En måneds opsigelsesvarsel for forbrugere i løbende aftaler. (18/11/2015). *Forbrugerombudsmanden.dk*. Fundet [11/4/2018]. På [<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/find-sager/forbrugeraftaleloven/ehandel/en-maaneds-opsigelsesvarsel-for-forbrugere-i-loebende-aftaler/>].

Andet

Mødereferat fra **sektionsmøde på Københavns Universitet** af 18. august 1993 med titlen "Urimelige Aftalevilkår". Link: http://jura.ku.dk/njm/33/33_02.pdf.

DONG Energy's almindelige betingelser for levering af naturgas, 23. november 2015

DONG Energy's almindelige betingelser for levering af naturgas, 17. juli 2017

(*Generaldirektoratet for Kommunikation, Europa-Kommissionen 2016*)

Oplysning til borgerne, G. f. K. (2016) **Indblik i EU-politik, Forbrugere**. Luxembourg: Den Europæiske Unions Publikationskontor: Den Europæiske Union.

Dansk Erhverv, **E-Analyse 2016**

Optælling af antal anslag

120.534 characters without spaces
✓ 141.436 characters with spaces
21.148 words
599 paragraphs
58 pages

141.436 characters ↕