

Resumé

I denne afhandling behandles de privatretlige konsekvenser af god skik-regler.

Lovfæstede god skik-regler er karakteriseret ved at være offentligretlige derved, at de i) har offentligretlige interesser som beskyttelsesformål, eksempelvis tillid til markedet og konkurrencehensyn, ii) er sanktioneret med offentligretlige sanktioner som påbud, bøde, fratagelse af autorisation mv., og iii) håndhæves af offentlige tilsynsmyndigheder som eksempelvis Finanstilsynet.

God skik-regler har imidlertid også til formål at beskytte kundernes retsstilling i en relation med en stærkere, professionel aftalepart, og reglerne regulerer forholdet mellem de to private parter, eksempelvis en bank og en bankkunde. Det er derfor naturligt, at spørgsmålet om god skik-reglers betydning for grundlaget for et privatretligt krav melder sig.

God skik-regler er såkaldte retlige standarder. Det samme er både culpareglen og aftalelovens § 36. Indledningsvis (kapitel 2) beskrives derfor retlige standarder som begreb. Dernæst beskrives (i kapitel 3) de forskellige typer af god skik-regler, herunder hvilke områder, der er reguleret af god skik. I modsætning til andre fremstillinger, der behandler god skik-regler, tager afhandlingen ikke udgangspunkt i ét område eller regelsæt, men har i stedet til formål at behandle god skik-regler som et samlet begreb på tværs af brancher.

Afhandlingens anden del er analysedelen. Analysens genstand er ikke indholdet af de enkelte god skik-regler. I stedet tager analysen udgangspunkt i de enkelte typer af krav, og hvordan god skikregler påvirker vurderingen af, om der er grundlag for henholdsvis et erstatningskrav, en ugyldighedsindsigelse eller et mangelskrav.

I det erstatningsretlige afsnit (kapitel 4) konkluderes det på baggrund af generelle erstatningsretlige overvejelser om culpa og god skik samt relevant domstolspraksis, at ikke enhver overtrædelse af god skik kan anses for at være culpøs.

Både culpanormen og god skik-regler er adfærdsnormer og langt hen ad vejen vil vurderingen af, hvad der er god skik, og hvad der er ikke-culpøst, følges ad. Men god skik-reglen opstiller en højere standard end culpanormen og varetager desuden andre og flere hensyn end blot hensynet til kunden. Målestokken for, hvad der er god skik, er derfor ikke 1:1 den samme som for culpanormen. Der er tale om to selvstændige vurderinger, hvor god skik-reglen dog må anses for et væsentligt bidrag til at udfylde culpastandarden.

Selvom ankenævnspraksis kunne tyde på det modsatte, kan der heller ikke opstilles en generel formodningsregel for, at overtrædelse af god skik fører til erstatningsansvar (præsumptionsansvar). Der må dog sondres mellem på den ene side klare og præcise god skik-regler med karakter af en adfærdsforskrift og på den anden side mere brede og generelle retlige standarder. Jo mere præcis god skik-reglen er, jo mere taler for et præsumptionsansvar for manglende overholdelse.

I kapitel 4 om erstatningsretten beskrives også det lovfastsatte culpaansvar, idet der i flere love om god skik er fastsat regler, hvorefter ”manglende overholdelse pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler”. En sådan regel skærper ikke culpavurderingen for manglende overholdelse af god skik, men er et signal til både branche og

domstole om, at lovens i øvrigt offentligretlige karakter og sanktioner ikke er en hindring for privatretlige konsekvenser.

Det lovfastsatte culpaansvar i dansk ret sammenlignes med den norske finansavtalelov § 3-46 (1), hvoraf det følger, at; ”har tjenesteyteren misligholdt plikter etter § 3-1 første ledd kan avtalen heves etter reglene i § 3-48, og det kan kreves erstatning etter § 3-49”.

Det konkluderes, at selvom den norske finansavtalelov umiddelbart fremstår som en bedre forbrugerbeskyttelse end de danske regler, så indebærer den en risiko for, at god skik-normen indskrænkes, snarere end at ansvaret for manglende overholdelse skærpes.

I kapitel 5 behandles grundlaget for aftaleretlig ugyldighed med henvisning til manglende overholdelse af god skik. Det konkluderes, at selvom det ikke på forhånd kan udelukkes, at der kan opstå tilfælde, hvor DL 5-1-2 vil være relevant, så er aftalelovens § 36 den primære hjemmel til ugyldighed med henvisning til overtrædelse af god skik-regler. Aftalelovens § 33 spiller en mindre rolle i praksis, men kunne med fordel påberåbes oftere.

I kapitlet gennemgås både dansk og norsk praksis om god skik og ugyldighed, idet der trods næsten enslydende lovgrundlag kan spores en forskellig tilgang til spørgsmålet.

I modsætning til culpaansvaret er aftalelovens § 36 ikke en adfærdsforskrift, og det konkluderes, at der ikke kan sættes lighedstegn mellem overtrædelse af god skik og aftaleretlig urimelighed. Der er – ligesom for culpavurderingen og måske i endnu højere grad – tale om to selvstændige vurderinger. God skik-standarden spiller en rolle i vurderingen af aftalens rimelighed, men der kan på baggrund af praksis opstilles et væsentlighedskrav, således at overtrædelsen af god skik må være ikke-uvæsentlig for at kunne føre til ugyldighed, og overtrædelsen må have påvirket – eller i hvert fald have været egnet til at påvirke – aftalepartens beslutning om at indgå aftalen.

Som den tredje del i analysen gennemgås i kapitel 6 grundlaget for at rette et mangelskrav med henvisning til manglende overholdelse af god skik. De køberetlige mangelsbeføjelser påberåbes ikke nær så ofte som culpa og ugyldighed ved manglende overholdelse af god skik og er tilsvarende ikke ret godt beskrevet i litteraturen.

Noget taler dog for, at mangelsansvaret er en lidt overset vej til kompensation for overtrædelse af god skik, idet god skik må anses for at udfylde loyalitetspligten. Manglende overholdelse af god skik vil derfor også ofte udgøre en misligholdelse. Selvom dette ikke nødvendigvis kan føre til ophævelse (der forudsætter væsentlighed), så kan det give grundlag for et forholdsmæssigt afslag, der i modsætning til et erstatningskrav ikke kræver, at kunden løfter bevisbyrden for culpa.

Endelig inddrages i afhandlingens perspektivering (kapitel 7) hensynet til en effektiv retshåndhævelse og betydningen af dette for grundlaget for et privatretligt krav for manglende overholdelse af offentligretlige regler. Her inddrages også en løsningsmodel fra Storbritannien, der er et eksempel på fuldstændig sammenblanding af privatretlige og offentligretlige regler, hensyn og aktører.