



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 44

(2001-2002)

Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 15. mars 2002,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justisdepartementet fremmer med dette forslag til en ny lov om forbrukerkjøp. Forslaget har bakgrunn i NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov og direktiv 99/44/EF om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (heretter forbrukerkjøpsdirektivet), som er tatt inn under EØS-avtalen. I proposisjonen fremmer departementet bl.a. forslag til gjennomføring av direktivets bestemmelser.

Lovforslaget gjelder avtaler om salg fra næringsdrivende til forbrukere. I dag er slike avtaler regulert i lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (heretter kjøpsloven), som omfatter kjøpsavtaler uansett hvem som er parter i avtalen.

Lovforslaget innebærer at forbrukerkjøpene skilles ut til egen lovregulering. Siktemålet er å gi regler som er særskilt tilpasset kjøpsavtaler hvor selgeren er næringsdrivende og kjøperen uprofesjonell. Forslaget innebærer en viss styrking av forbrukerkjøpernes rettigheter særlig med hensyn til reglene om de krav forbrukeren har ved selgerens kontraktsbrudd.

I samsvar med regjeringens arbeid for et enklere regelverk er det samtidig et siktemål at lovverket blir mer oversiktlig. En fortsatt lovregulering av forbrukerkjøpene i den alminnelige kjøpsloven ville gjøre det nødvendig med en rekke særregler som ville medføre at lovverket ble uoversiktlig for brukerne. Meningen er også å klargjøre rettstilstanden på enkelte punkter.

Justisdepartementet foreslår at loven gjøres uttømmende i den forstand at loven dekker alle relevante spørsmål som i dag er behandlet i kjøpsloven 1988.

I proposisjonen kapittel 3 fremgår departementets syn på en del hovedspørsmål knyttet til de nye lovreglene om forbrukerkjøp.

Lovens alminnelige virkeområde følger av lovutkastet *kapittel 1*.

Lovforslaget omfatter, som kjøpsloven, det som tradisjonelt har vært regnet som kjøp, med unntak for kjøp av fast eiendom som det viktigste unntaket. Det er også gjort uttrykkelig unntak for kjøp av elektrisk strøm, men i proposisjonen holder regjeringen det åpent om det bør gis nærmere lovregler om strømkontrakter, eventuelt utenfor forbrukerkjøpsloven. Regjeringen vil ta initiativ til å nedsette en arbeidsgruppe til å se nærmere på strømspørsmålet. Sammenlignet med kjøpsloven foreslås det at forbrukerkjøpslovens virkeområde utvides ved at den også skal omfatte tilvirkningskjøp hvor kjøperen skaffer en vesentlig del av materialene.

Lovforslaget gjelder bare salg fra næringsdrivende til forbrukere. Salg til næringsdrivende, og salg mellom private parter vil, som i dag, gå inn under kjøpsloven.

Det er et grunnleggende prinsipp i lovforslaget at loven som utgangspunkt ikke kan fravikes gjennom avtale til ugunst for forbrukerkjøperen. Dersom loven skal kunne fravikes til ugunst for kjøperen, må dette fremgå av den enkelte lovbestemmelsen. For å gjennomføre forbrukerkjøpsdirektivet er det gitt en særskilt bestemmelse som regulerer adgangen til å treffe avtaler om lovvalget i internasjonale forbrukerkjøp.

Et viktig spørsmål er hvem som skal regnes som forbruker etter loven. Departementet er kommet til at dette skal være fysiske personer som ikke

hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet. Departementet har i lengre tid sett behov for en bredere gjennomgang og vurdering av forbrukerbegrepet i aktuelle norske lover. Det har ved flere anledninger vært varslet en slik gjennomgang, og departementet har funnet det gunstig å gjøre dette i forbindelse med arbeidet med forbrukerkjøpsloven. Proposisjonen inneholder derfor en nærmere vurdering av forbrukerbegrepet i forhold til en rekke lover. Forbrukerbegrepet foreslås harmonisert i disse lovene.

Kapittel 2 gir regler om tidspunktet for levering, hvor tingen skal leveres, når salgsgjenstanden regnes som levert, samt enkelte tilknyttede regler.

Kapittel 3 regulerer risikoens overgang fra selgeren til kjøperen.

Kapittel 4 gir sentrale bestemmelser om krav til salgsgjenstandens egenskaper og regulerer når det foreligger mangel i lovens forstand. Salgsgjenstanden skal være i samsvar med avtalen og andre krav oppstilt i loven. Forslagene innebærer i det store og hele en videreføring av dagens rettsstilstand med noen mindre justeringer. Det foreslås lovfestet et krav om at varen skal svare til det kjøperen har grunn til å forvente ved kjøp av en slik vare når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper. Det gis også visse regler om betydningen av kjøperens kunnskap om forhold ved salgsgjenstanden. Dagens særlige bestemmelser om kjøp av gjenstander med «som den er»-forbehold eller lignende alminnelige forbehold foreslås endret noe.

Som i dag vil det være et krav om at en ved bedømmelsen av om tingen har en mangel, som utgangspunkt skal legge tidspunktet for risikoens overgang til grunn. Nytt er imidlertid at lovforslaget oppstiller en formodning for at feil ved salgsgjenstanden som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, også eksisterte ved risikoens overgang. Dette vil lette kjøperens bevismessige stilling i en praktisk viktig situasjon hvor det ellers kan være bevisvil som kan gå ut over kjøperen.

Kapittel 5 gjelder kjøperens rettigheter dersom levering av salgsgjenstanden blir forsinket. Kjøperen vil på nærmere vilkår ha rett til naturaloppfyllelse, heving og erstatning samt å holde kjøpesummen tilbake. Erstatningsgrunnlaget vil, som i dag, være kontrollansvaret. Regelen om skyldansvar foreslås fjernet på grunn av de endringene i reglene om erstatningsutmålingen som foreslås i kapittel 11.

Kapittel 6 regulerer kjøperens rettigheter dersom salgsgjenstanden har mangler, eller det for øvrig foreligger feil ved selgerens oppfyllelse.

Det kreves etter lovforslaget at kjøperen må reklamere for at han eller hun skal kunne gjøre rettigheter gjeldende som følge av mangelen. Kjøperen må reklamere innen rimelig tid etter at han oppdaget mangelen (relativ reklamasjonsfrist). En nyskaping er at den relative fristen ikke kan være kortere enn to måneder fra kjøperen oppdaget mangelen.

Videre foreslås det, i samsvar med gjeldende lov, en absolutt grense for hvor sent kjøperen kan reklamere (absolutt reklamasjonsfrist). Denne fristen er som utgangspunkt to år fra kjøperen overtok tingen. Dersom salgsgjenstanden eller deler av den er ment å vare vesentlig lengre enn to år, er lengstefristen for reklamasjon likevel fem år.

Kjøpslovens krav til såkalt spesifisert reklamasjon foreslås ikke videreført i forbrukerkjøpsloven.

Når det gjelder kjøperens krav som følge av mangler ved salgsgjenstanden, innebærer lovforslaget på flere punkter endringer som styrker forbrukerkjøperens stilling.

Kjøperen har som hovedregel rett til å velge mellom retting eller omlevering som følge av mangelen. Selgeren kan bare nekte å etterkomme kjøperens ønske dersom det er umulig eller volder selgeren urimelige kostnader.

Det stilles krav til utføringen av rettingen og omleveringen. Den skal skje uten kostnad for kjøperen, innen rimelig tid, uten risiko for at kjøperen ikke får dekket sine utlegg, og ellers uten vesentlig ulempe for kjøperen. Lovforslaget presiserer at selgeren som hovedregel ikke har rett til å foreta mer enn to avhjelpsforsøk for samme mangel. Videre skal kjøperen som utgangspunkt ha rett til å kreve at selgeren for egen regning stiller en erstatningsgjenstand til disposisjon dersom kjøperen på grunn av selgerens avhjelp blir avskåret fra å bruke tingen. Retten gjelder med den begrensningen at kjøperens krav må fremstå som rimelig sett i forhold til kjøperens behov og den kostnad eller ulempe som selgeren påføres. Videre foreslås det egne regler om hvem som skal betale for undersøkelser og reparasjoner i tilfeller hvor det viser seg at det ikke foreligger en kjøpsrettslig mangel. For at kjøperen må betale i slike tilfeller, stilles det krav om at selgeren på forhånd har gjort kjøperen uttrykkelig oppmerksom på at han eller hun må dekke slike kostnader.

I motsetning til etter dagens lov kan selgeren ikke avskjære kjøperens krav om retting ved å tilby omlevering, eller avskjære kjøperens krav om omlevering ved å tilby retting.

Dersom kjøperen verken krever retting eller omlevering, kan selgeren, for å unngå andre krav fra kjøperen, selv tilby og sørge for retting eller omlevering dersom dette skjer uten opphold.

Dersom selgeren ikke gjennomfører retting eller omlevering i samsvar med loven, kan kjøperen i stedet kreve prisavslag eller heving.

Prisavslaget skal, som i dag, som utgangspunkt beregnes som en reduksjon av kjøpesummen som står i forhold til verdireduksjonen som følge av mangelen. Dette betyr at det stilles krav om verdireduksjon for at prisavslag skal tilkjennes. Nytt i lovforslaget er at prisavslaget kan beregnes mer skjønnsmessig dersom særlige grunner taler for det, og da slik at det ikke stilles krav om verdireduksjon.

Kjøperens rett til heving som følge av mangler foreslås noe utvidet sammenlignet med kjøpsloven. Som i dag vil det være et vilkår at avhjelp ikke er skjedd i samsvar med loven. Terskelen for heving foreslås senket noe, ved at selgeren bare kan motsette seg heving dersom mangelen er uvesentlig. Dagens bestemmelse om en særlig høy terskel for heving i tilvirkningskjøp foreslås fjernet. Endringene er i samsvar med forbrukerkjøpsdirektivet.

Reglene om selgerens erstatningsplikt som følge av mangler innebærer endringer og forenklinger. I stedet for den nåværende hovedregelen om kontrollansvar for selgeren foreslår departementet at ansvarsgrunnlaget gjøres rent objektivt, noe som innebærer en styrking av forbrukerkjøperens stilling. På grunn av de endringene som foreslås i kapittel 11 om erstatningsutmålingen, blir det unødvendig å videreføre dagens regler om skyldansvar og tilsi-kringsansvar ved mangler. Det foreslås en egen bestemmelse om erstatning ved produktskader.

Det foreslås videre bestemmelser om krav mot tidligere salgsledd. Bestemmelsene er noe forenklet sammenlignet med kjøpsloven, men realiteten er, med mindre endringer, den samme.

Kapittel 7 har bestemmelser knyttet til kjøperens plikt til å betale kjøpesummen, beregning av kjøpesummen, samt regler om tid og sted for betalingen. Videre oppstiller loven regler om kjøperens plikt til medvirkning ved selgerens oppfyllelse av kjøpet.

Kapittel 8 gir regler om kjøperens rett til avbestilling og retur, og om selgerens stilling i den forbindelse.

Det foreslås at kjøperen gis en helt generell rett til å avbestille før levering, mot at selgeren får dekket sitt fulle økonomiske tap som følge av avbestillingen. Dette innebærer en utvidelse av virkeområdet for avbestillingsreglene sammenlignet med kjøpsloven.

Det foreslås ikke å lovregulere kjøperens bytterett. I stedet nøyer lovforslaget seg med en henvisning til det som er avtalt eller følger av alminnelige rettsregler (kutyme/sedvanerett).

Kapittel 9 regulerer selgerens krav ved kontraktsbrudd fra kjøperens side. Som etter kjøpsloven kan selgeren kreve oppfyllelse av plikten til å betale kjøpesummen (med de begrensningene som følger av kjøperens avbestillingsrett) og kjøperens plikt til å medvirke til kjøpet. Videre kan selgeren kreve heving og erstatning. Reglene er forenklet noe ved at det i stor utstrekning foreslås en samlet regulering av brudd på plikten til å betale kjøpesummen og brudd på andre plikter. Det er ikke foreslått vesentlige endringer sammenlignet med kjøpsloven.

Kapittel 10 gir visse felles regler om heving og omlevering. Reglene er, med noen få unntak, lik dagens regulering i kjøpsloven.

Kapittel 11 inneholder regler om utmåling av erstatning etter loven. Reglene gjelder både ved kjøperens og selgerens kontraktsbrudd samt ved kjøperens avbestilling (dersom det ikke er avtalt normaltapserstatning).

Utgangspunktet etter lovforslaget er at parten skal ha erstattet sitt fulle økonomiske tap som følge av kontraktsbruddet mv.

Dagens ordning med at ansvar etter kontrollansvarsregelen bare gir rett til dekning av direkte tap, mens dekning av de indirekte tapene krever culpaansvar eller tilsikringsansvar, foreslås endret. Dette har sammenheng med den forenklingen av ansvarsgrunnlagene som er foreslått i lovutkastet kapittel 6. Hvilke poster som kan kreves erstattet er i lovforslaget ikke gjort avhengig av hvilket ansvarsgrunnlag som foreligger.

Det vil likevel være slik at visse tapsposter ikke kan kreves dekket etter forbrukerkjøpsloven. Dette gjelder tap som følge av personskade, og dessuten tap i forbrukerens næringsvirksomhet. Slike tap må eventuelt kreves erstattet etter andre regler.

Som kjøpsloven inneholder forslaget også bestemmelser om beregning av prisforskjell, skadelidtes tapsbegrensningplikt og lemping av erstatningsansvaret.

Kapittel 12 inneholder forskjellige bestemmelser som departementet har valgt å samle i et kapittel til slutt i loven. Det dreier seg om visse konkrete henvisningsbestemmelser til kjøpslovens regler og visse mindre sentrale bestem-

melser som utelates fra kapitler hvor de tematisk hører hjemme for å bedre den totale oversikten i vedkommende kapittel.

Som følge av at det foreslås en egen lov om forbrukerkjøp, må det foretas en del justeringer i kjøpsloven. I tillegg foreslås det endringer i en del andre lover.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Gjeldende rett

Kjøpsloven av 1988 gir regler om kontraktsforholdet kjøp. Begrepet kjøp er ikke direkte definert i loven, men innebærer at det skjer en overføring ved avtale av eiendomsrett til et formuesgode mot betaling i penger eller naturalytelser. I kjøpsloven finnes regler for kjøpets ulike faser; for eksempel regler om leveringstid og sted, pris, oppfyllelse, konsekvenser av feil oppfyllelse mv.

Kjøpsloven omfatter kjøpsavtaler uansett om kjøperen og selgeren er profesjonell eller opptrer i egenskap av privatperson.

Kjøpslovens regler er i utgangspunktet fravikelige (deklaratoriske) og subsidiære i forhold til partenes avtale. Loven utgjør bakgrunnsretten, som kan komme supplerende inn dersom avtalen ikke regulerer spørsmålet.

Kjøpsloven har imidlertid viktige særregler for forbrukerkjøp. Loven definerer «forbrukerkjøp» som «kjøp fra yrkesselger når tingen hovedsakelig er til personlig bruk for kjøperen, hans familie, husstand eller omgangskrets, med mindre selgeren på avtaletiden verken visste eller burde ha kjent til at tingen ble kjøpt til slikt formål.» Kjøp av fordringer og rettigheter regnes under ingen omstendighet som forbrukerkjøp.

Ved forbrukerkjøp kan det ifølge lovens § 4 ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for kjøperen enn det som følger av bestemmelsene i loven. Dette innebærer at det må være sagt spesielt i den enkelte lovbestemmelsen at den kan fravikes, for at dette skal kunne skje til skade for forbrukeren. Lovens utgangspunkt om avtalefrihet er dermed betydelig innskrenket i forbrukerkjøpene. Loven er såkalt ufravikelig (preseptorisk) i forbrukerkjøperens favør. I tillegg finnes det særregler for forbrukerkjøp i loven.

Når det gjelder kjøpslovens virkeområde for øvrig, omfatter den kjøp for så vidt ikke noe annet er fastsatt i lov. Den omfatter i utgangspunktet kjøp av alle typer formuesgoder. Kjøp av fast eiendom er særskilt regulert i lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova). Elektrisk strøm faller ifølge forarbeidene utenfor lovens direkte anvendelsesområde. Kjøpsloven gjelder i alminnelighet ikke ved ytelse av tjenester. Det må i denne sammenheng trekkes en grense mot situasjoner der den som skal sørge for ytelsen, ikke skal sette bestilleren i eierposisjon på en slik måte at det er naturlig å tale om kjøp. Visse tjenester omfattes av lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (heretter håndverkertjenesteloven), mens avtaler mellom en entrepenør og en forbruker om oppføring av ny eierbolig mv. er regulert i lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova). Salg til forbrukere fra næringsdrivende av tidsparter (deltidsbruksrett) i fritidsbolig er omfattet av lov 13. juni 1997 nr. 37 om salg av tidsparter i fritidsbolig (tidspartloven).

Kjøpsloven regulerer ikke mer detaljert spørsmål som oppstår ved ytelse av kreditt ved forbrukerkjøp. Slike spørsmål er regulert i lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. (heretter kredittkjøpsloven).

Avtalerettslige spørsmål knyttet til inngåelse av kjøpsavtaler er heller ikke regulert i kjøpsloven. Slike spørsmål er i hovedsak regulert i lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (heretter avtaleloven) og ulovfestede rettsregler. Viktige regler om kjøperens rett til å gå fra en kjøpsavtale ved utøving av angrerett er i dag regulert i lov 21. desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven).

Av betydning er også lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister (heretter forbrukertvistloven), som gir regler om rett til å bringe blant annet tvister om forbrukerkjøp inn for Forbrukertvistutvalget.

Viktig på dette området er også lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven), som i hovedsak inneholder offentligrettslige regler om kontroll med markedsføring og avtalevilkår.

En mer detaljert beskrivelse av gjeldende rett er foretatt i tilknytning til de enkelte spørsmålene som behandles i proposisjonen her.

2.2 Forbrukerkjøputvalget

I Ot.prp. nr. 80 (1986-87) Om A kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980 s. 29 ga departementet, på bakgrunn av uttalelser fra flere høringsinstanser, uttrykk for at det på sikt burde gis en egen lov om forbrukerkjøp.

Under lovsakens behandling i Stortinget uttalte justiskomiteen følgende (jf. Innst. O. nr. 51 (1987-88) s. 7-8:

«Komiteen har merket seg at det har vært ulik praksis i Norden for hvordan spesielle forbrukerkjøpsbestemmelser er plassert i lovverket. De forskjeller man hadde tidligere, vil bli opprettholdt etter denne felles nordiske lovgjennomgang.

Departementets forslag inneholder en bestemmelse (§ 4) om at selgeren i forbrukerkjøp som utgangspunkt ikke kan gjøre gjeldende mindre gunstige vilkår overfor kjøperen enn det som følger av loven selv. Lovforslaget har dessuten visse særregler for forbrukerkjøp. Komiteen er enig i at dette gjøres når det i Norge ikke foreligger egen forbrukerkjøpslov.

Behovet for lovregulering er stort sett det samme for forbrukerkjøp og andre kjøp, og løsningene vil langt på vei måtte bli de samme. Etter komiteens mening er det ikke særlig stor fare for at regler som passer for kjøp mellom næringsdrivende, skal smitte over på forbrukerkjøp uten at reglene passer. Komiteen er imidlertid enig med departementet i at en egen lov om forbrukerkjøp vil være mer oversiktlig for forbrukeren, og vil kunne forenkle informasjonen om regler av særlig interesse for forbrukere. En egen forbrukerkjøpslov vil dessuten gjøre det lettere å fange opp endringer i markedet, og en vil stå friere til å tilpasse lovverket til forbrukernes spesielle behov.

Komiteen ser det som ønskelig å skille de bestemmelser som spesielt gjelder forbrukerkjøp fra kjøpslovens alminnelige regler. Komiteen vil peke på at det er et problem med den gjeldende kjøpslov at den er uoversiktlig og vanskelig å finne frem i, særlig for forbrukere, idet loven inneholder dels generelle regler, dels regler som bare gjelder

mellom næringsdrivende, og dels regler som gjelder mellom næringsdrivende og forbrukere.

Komiteen slutter seg derfor til departementets syn om at det bør gis en egen lov om forbrukerkjøp, men understreker at inntil det kan gjøres, må kjøpsloven fortsatt inneholde de nødvendige særregler for forbrukerkjøpene.»

Justisdepartementet oppnevnte 20. juni 1989 et utvalg til å utrede forbrukerkjøpenes stilling og komme med forslag til en lov om forbrukerkjøp (Forbrukerkjøputvalget).

Utvalget fikk ved oppnevningen følgende mandat:

«(2) De nordiske kjøpslover gjaldt opprinnelig alle typer kjøp og inneholdt ingen særregler for forbrukerkjøp. Bortsett fra Island innførte imidlertid samtlige nordiske land i løpet av 1970-årene visse tvingende regler for kjøp mellom yrkesselger og forbruker. I Danmark og Norge ble dette gjennomført ved særskilte bestemmelser i kjøpsloven. Sverige fikk en egen forbrukerkjøpslov, mens Finland har visse regler om forbrukekjøp i den generelle forbrukervernloven. Den særstilling som forbrukerkjøp på denne måten har fått, beror ikke først og fremst på det materielle innholdet i reglene, men mer på at visse regler ikke kan fravikes til skade for forbrukerkjøperen.

Ved det senere nordiske samarbeidet om nye alminnelige kjøpslover har ikke forbrukerkjøpene vært utredet spesielt. Den nordiske arbeidsgruppens forskjellige lovutkast innebar at samtlige land beholdt den systematikk man hadde etter gjeldende rett (NU 1984: 5 Nordiska köplagar). Den norske lov gjelder derfor også forbrukerkjøp og inneholder en del særregler for slike kjøp. Store deler av loven kan dessuten ikke fravikes ved avtale til skade for forbrukerkjøperen.

Under høringen av den nordiske arbeidsgruppens utredning og forslag gikk flere sentrale norske høringsinstanser som Forbrukerrådet, Landsorganisasjonen og Industriforbundet inn for at forbrukerkjøpsbestemmelsene bør gis eller vurderes gitt i egen lov. Spørsmålet ble drøftet nærmere av Justisdepartementet i kjøpslovproposisjonen (Ot.prp.nr.80 for 1986-87 s. 26-29). Departementet konkluderte med at det burde tas sikte på å gi en egen forbrukerkjøpslov. Utformingen av en slik lov måtte imidlertid utredes nærmere. Departementet varslet derfor at man ville nedsette et eget utvalg til å utrede forbrukerkjøpenes stilling og komme med forslag til en egen lov om forbrukerkjøp. Inntil slike nye regler kan gjennomføres, foreslo en fortsatt å regulere forbrukerkjøpene i den alminnelige kjøpsloven. Samtidig foreslo en noen flere særbestemmelser for forbrukerkjøp enn det som fulgte av den nordiske arbeidsgruppens norske utkast.

Justiskomiteen sluttet seg enstemmig til dette i Innst. O nr. 51 for 1987-88. Den nye kjøpsloven ble vedtatt i samsvar med dette. Ønsket om en særlig utredning om forbrukerkjøpene og en egen forbrukerkjøpslov ble også understreket under den videre stortingsbehandling.

Det arbeides også videre med særskilt revisjon av reglene om forbrukerkjøp i de andre nordiske land. I Danmark skal Købelovsudvalget ta stilling til utarbeidelse av en egen lov om forbrukerkjøp. I Finland er et forslag til revisjon av bestemmelsene om forbrukerkjøp i forbrukervernloven høringsbehandlet i 1988, og det tas sikte på å fremme proposisjon høsten 1989. I Sverige ble det lagt fram en utredning med forslag til ny forbrukerkjøpslov i 1984. Forslaget har vært høringsbehandlet og en proposisjon ventes i 1989 i tilknytning til proposisjonen om ny alminnelig kjøpslov.

(3) Den gjeldende ordning i Norge og Danmark med en felles lov kan ha visse fordeler ved at reglene for forbrukerkjøp og andre kjøp kan gis og finnes i sammenheng, jfr. nærmere drøftelsen i Ot. prp. nr. 80. Lovteknikken tillater en fullstendig og samlet regulering av alle disse kjøp.

Men flere vesentlige momenter taler for at det bør gis en egen forbrukerkjøpslov. En felles lov for alle typer løsørekjøp må regulere også en del spørsmål som er lite aktuelle for vanlige forbrukere. Samtidig vil den måtte inneholde en del regler som bare skal gjelde i forbrukerkjøp. Dette kan gjøre det besværlig for den enkelte bruker å finne fram til de regler som særskilt er av interesse for vedkommende i en konkret situasjon. En egen forbrukerkjøpslov kan gjøre det lettere å informere de ulike brukergrupper om de regler som er av særlig interesse og gi dem større muligheter til å tilegne seg lovstoffet på egen hånd. Selv om graden av forbrukervern i prinsippet ikke er avhengig av hvilken lovteknikk som nyttes, vil man i en egen forbrukerkjøpslov i praksis stå friere til å finne fram til løsninger som er særskilt tilpasset forbrukernes behov. Forberedelsen av en egen forbrukerkjøpslov vil gi mulighet for en bred gjennomgang av de behov som foreligger og mulighetene for å oppfylle dem.

I og med at både Finland, Sverige og muligens Danmark, må ventes å få egne lovregler om forbrukerkjøp, vil en løsning med egen forbrukerkjøpslov også i Norge bidra til større nordisk rettslikhet. Løsningen med en forbrukerkjøpslov vil for øvrig nå få paralleller i Norge på andre beslektede områder. Det gjelder bl.a. lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere og mulig lovgivning om forbrukervern ved avtaler om oppføring og kjøp av nye boliger.

(4) Utvalgets oppgave er både å utrede forbrukerkjøpenes rettsstilling mer generelt og å legge fram forslag til lovgivningsmessig utforming. Utvalget bør innledningsvis foreta en rettspolitisk vurdering av forbrukervernet ved kjøp. Her kan drøftes hvor langt man bør gå, hvilke andre virkemidler som kan vareta de samme formål, og om et utstrakt vern i form av ufravikelig lovgivning også har negative sider.

Når det gjelder *innholdet* av lovreglene må utgangspunktet for utvalget være at vår lovgivning om løsørekjøp hittil har vært sterkt påvirket av regler og praksis som har utviklet seg i internasjonale kjøp og i næringslivet for øvrig. Kjøpsloven av 1907 var på flere områder preget av europeisk handelstradisjon slik som den bl. a. var kommet til uttrykk i fransk (1801), østerriksk (1811) og ikke minst i tysk lovgivning (1861 og 1896). Hensynet til næringslivets praksis avspeilte seg eksempelvis i den fremtredende plass som loven tilkjente handelsbruk og annen sedvane, jfr. § 1. Ved utformingen av den nye kjøpsloven var det et mål å få til mest mulig harmoni med reglene i FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (1980) jfr. Ot. prp. nr. 80 side 19. Forbrukerkjøp faller imidlertid utenfor konvensjonens område, jfr. Art. 2. Hensynet til forbrukernes interesser har dermed ikke stått sentralt ved utformingen av de fleste av de regler i kjøpsloven som (også) angår forbrukerkjøp. Utvalget står derfor fritt i forhold til den gjeldende kjøpslov ved vurderingen av hvilke regler som er ønskelige for å sikre forbrukerne en moderne og rimelig rettsbeskyttelse.

Enkelte spørsmål som utvalget bør vurdere er nevnt i Justiskomiteens innstilling.

Et slikt spørsmål er avgrensningen av *forbrukerkjøpsbegrepet* i lovens § 4. Komiteen nevner her at forbrukerkjøpere i mange tilfelle kan ha behov for et preseptorisk vern også der selgeren er forbruker, og mener dette bør vurderes nærmere i forbindelse med forberedelsen av

en egen forbrukerkjøpslov. Et annet spørsmål med tilknytning til avgrensningen av forbrukerkjøpsbegrepet er om også *mindre næringsdrivende* kan ha behov for å beskyttes av et ufravikelighetsprinsipp i forhold til store kontraktspartnere. Som eksempel kan nevnes kontrakter innenfor offshore-sektoren mellom mindre norske bedrifter og store nasjonale og internasjonale oljeselskaper. I prinsippet vil urimelige avtalevilkår kunne settes til side i medhold av avtaleloven § 36, jfr. i denne forbindelse Justiskomiteens merknader i Innst. O. nr. 31 for 1982-83 s. 2. Denne bestemmelsen har imidlertid begrenset rekkevidde og er forholdsvis skjønnsmessig. Ufravikelige regler i kjøpsloven vil være lettere anvendelig og vil kunne få større praktisk betydning for mindre næringsdrivende. Hvilke regler som i gitte fall bør være ufravikelige, må utredes nærmere av utvalget.

Et sentralt punkt under Justiskomiteen og Stortingets behandling av kjøpslovsforslaget gjaldt proposisjonens forslag om å sløyfe den *absolutte reklamasjonsfrist* ved mangler i forbrukerkjøp. Etter dissens i komiteen ble det her vedtatt å beholde den alminnelige 2-årsfristen, men likevel slik at fristen skal være 5 år når tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å skulle vare vesentlig lengre enn 2 år. Men det var alminnelig enighet om at reklamasjonsspørsmålet må vurderes grundig i den kommende utredning om forbrukerkjøp. Det er etter departementets mening ikke uten videre gitt at prinsippet fra internasjonal handelsrett om at en selger med hjemmel i reklamsjonsregler kan avskjære et ellers berettiget mangelskrav fra kjøper, bør få anvendelse i forbrukerkjøp.

Justiskomiteen forutsetter videre at det nøye vurderes hvordan de alminnelige regler om selgerens *kontrollansvar* vil virke ved forbrukerkjøp. Alternativet må etter departementets mening være et mer objektivt ansvar for mangler og forsinkelser. Departementet vil også peke på at forbrukernes tap ved selgerens misligholdelse av avtalen er vesentlig annerledes enn de tap næringsdrivende normalt påføres ved misligholdelse. Utvalget bør vurdere om en lovfestet normaltapserstatning er ønskelig for å gjøre erstatningsansvarets forebyggende virkning reell for forbrukerkjøp.

Departementet skal også nevne en del andre realitetsspørsmål som utvalget i alle fall bør se nærmere på. Det understrekes at angivelsen ikke er uttømmende.

Spørsmålet om utvidet *avbestillingsrett* i forbrukerkjøp bør utredes nærmere jfr. kjøpsloven § 52 (2). Dette spørsmål står også sentralt i lovarbeidet med håndverkertjenester og oppføring og kjøp av nye boliger.

Spørsmålet om adgangen til fritt å avtale *forskuddsbetaling* i forbrukerkjøp bør vurderes jfr. kjøpsloven § 49.

Kjøpsloven inneholder ingen generell regel om *opplysningsplikt* for selgeren. § 18 gjelder positivt gitte feilaktige opplysninger. Og § 19 (1) bokstav b er knyttet til bruk av forbehold som «solgt som den er». Det bør vurderes om det bør gis en mer generell regel om opplysningsplikt ved forbrukerkjøp. I den forbindelse bør utvalget også se på forbrukerens særlige informasjonsbehov når det gjelder monteringsanvisninger, bruksanvisninger og liknende.

Det bør vurderes om *kravene til kjøpers undersøkelse* av salgsgjenstanden før kjøpet bør lempes ytterligere, jfr. kjøpsloven § 20.

Det bør vurderes om adgangen til å utelukke *ansvaret for indirekte tap* ved avtale, jfr. kjøpsloven § 67 (4), bør opprettholdes i forbrukerkjøp. Regler om normaltapserstatning også for indirekte tap bør vurderes.

Det kan være uklart hvor langt norsk kjøpslovgivning rekker ved nye salgsformer som kjøp via en database i utlandet eller der kjøpet formidles via et internasjonalt distribusjonssystem. Slike problemstillinger knyttet til *internasjonale forbrukerkjøp* bør avklares, jfr. det som er sagt om dette i Regjeringens stortingsmelding om forbrukerpolitikken.

Et generelt hensyn ved avveining av partenes interesser er at en bør tilstrebe regler som *praktisk sett* skaper balanse i kontraktsforholdet. Forbrukerne vil for eksempel ikke alltid ha samme nytte som den profesjonelle part av de forskjellige beføyelser, selv om beføelsene formelt går like langt for begge parter. Det er en elementær men viktig sannhet at formell rettslikhet ikke alltid er det samme som reell likhet for loven.

I denne forbindelse må man også ha for øye den praktiske sammenheng mellom de *materielle og de prosessuelle regler*. Det er ikke meningen at utvalget skal foreta noen alminnelig gjennomgang av lov av 28 april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukerkjøpstvister eller andre tvisteordninger. Men det kan være grunn til å peke på mulige behov for endringer eller utbygging av de prosessuelle ordninger (herunder reklamasjonsnemnder) der dette ses å kunne være et gunstig supplement til de materielle regler som utvalget foreslår. Om den betydning utformingen av de materielle regler har for håndhevingen av forbrukerens rettigheter, vises til avsnitt (5) nedenfor.

(5) En hovedoppgave for utvalget er å finne fram til en hensiktsmessig *utforming* av reglene om forbrukerkjøp og legge fram forslag om dette.

Hensynet til *oversiktlig, lesbarhet og praktisk anvendbarhet* må stå sentralt ved utarbeidingen av bestemmelser om forbrukerkjøp, som skal anvendes av et stort antall personer ofte med liten kyndighet på området.

Justiskomiteen og departementet har som nevnt lagt til grunn at avgjørende hensyn taler for at det bør gis en *egen lov om forbrukerkjøp*. Departementet forutsetter at utvalget baserer seg på dette og legger fram forslag til en egen forbrukerkjøpslov sammen med forslag til nødvendige endringer i den alminnelige kjøpsloven.

En forutsetning for at en egen forbrukerkjøpslov skal bli mer oversiktlig og lettere tilgjengelig, er at lovens omfang kan begrenses i forhold til den alminnelige kjøpsloven. Samtidig bør den gjøres mest mulig fullstendig, slik at brukerne ikke er nødt til å gjøre seg kjent med den alminnelige lov i tillegg. Det vil være avgjørende for en heldig løsning å finne en riktig balanse mellom disse hensyn.

Av stor betydning i denne sammenheng er også utformingen av de *enkelte regler*. Utformingen må preges av at reglene skal gjelde for forbrukerforhold. Reglene bør utformes slik at tvister i størst mulig omfang forebygges, og slik at partene når det likevel oppstår uenighet, selv kan finne løsninger uten bistand fra advokat eller rettshåndhevede myndigheter. Dette forutsetter at reglene så vidt mulig gir klare og lett forståelige løsninger på de praktiske problemer. Reglene bør ikke utformes slik at tvister i stor grad må løses ut fra hva som i det konkrete tilfellet skal anses som rimelig. Utvalget bør derfor vise tilbakeholdenhet med bruk av rettslige standarder. Utvalget bør med andre ord utforme en lov med klare løsninger som passer i de fleste tilfeller, som er enkel å praktisere, og som dermed i praksis vil gi bedre resultater enn en lov partene ikke kan håndheve alene.

Departementet vil nevne at kontraktsvilkår som i hovedsak er utformet av den ene part eller den ene parts bransjeorganisasjon, i almin-

nelighet ikke bør tas som utgangspunkt for fremtidig lovregulering av forbrukerkjøp. Det samme gjelder for ensidige handelssedvaner og handelsbruk.

(6) Både når det gjelder de innholdsmessige løsninger og utformingen av reglene bør utvalget sammenholde med reglene og forslagene på *tilgrensende områder*. Det gjelder bl.a. loven om håndverkertjenester og arbeidet i utvalget til å utrede lovgivning om forbrukervern ved avtaler om oppføring og kjøp av nye boliger m.m.

Også avgrensningene mellom de forskjellige lovverk er av stor betydning. Justisdepartementet ser det som vesentlig at det praktisk sett blir færrest mulig avgrensningsproblemer. I denne forbindelse kan det ved siden av den alminnelige løserekjøpsloven bli aktuelt å foreslå endringer også i loven om håndverkertjenester og den forventede loven om salg av fast eiendom.

(7) Utvalget må undersøke og redegjøre for rettstilstanden i de andre nordiske land når det gjelder forbrukerkjøp. Mulighetene for fortsatt utredningssamarbeid bør undersøkes i samråd med departementet. Også forholdet til utviklingen i EF må tas i betraktning under arbeidet.

(8) Utvalget må utrede administrative og økonomiske konsekvenser av sine forslag slik som angitt i regelverksinstruksen punkt 2.1. ...»

I brev 7. desember 1989 kom Justisdepartementet med følgende tilleggsmerknad til mandatet:

«Departementet finner det nå ønskelig å gi Forbrukerkjøputvalget noe større frihet på dette punktet. Departementet mener at utvalget bør foreta en selvstendig vurdering av spørsmålet om bestemmelser om forbrukerkjøp bør gis i en egen lov, eller om de særlige hensynene ved forbrukerkjøp også kan varetas ved andre lovtekniske løsninger. Det forutsettes at det foretas en grundig avveining. Utvalgets lovforslag bør bygge på den lovtekniske løsningen som utvalget selv finner å ville gå inn for.»

I brev 25. mars 1991 ba Justisdepartementet, på bakgrunn av et spørsmål i Stortingets spørretime 6. mars 1991, Forbrukerkjøputvalget se nærmere på om det hadde utviklet seg en uønsket reklamasjonspraksis, og eventuelt foreslå mottiltak.

I brev fra Justisdepartementet 2. juli 1992 ble utvalget som et ledd i sin vurdering av bestemmelsene om forbrukerkjøp bedt om å vurdere om det bør skje en utvidelse av produktansvarsreglene i kjøpsloven. Bakgrunnen var innføring av selvrisiko for tingsskader i produktansvarsloven, jf. Ot. prp. nr. 72 (1991-92) Om lov om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett om EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 Om fri bevegelighet for arbeidstakere mv. innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen.

Utredningen fra utvalget ble avgitt som NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov.

Utvalget hadde følgende medlemmer da utredningen ble avgitt:

- Advokat dr. juris (tidligere sorenskriver) Bjørn Stordrange, leder
- Kontorsjef Anne Elind, Forbrukerombudet
- Advokat Stein Graham etter forslag fra Handelens Hovedorganisasjon (nå Handels- og servicenæringens Hovedorganisasjon)
- Advokat Øivind Feght Knudsen
- Universitetsstipendiat Kristin Normann Aarum

Sekretær for utvalget var dommerfullmektig Espen Bergh.

2.3 Hovedpunktene i utredningen

Utvalget konkluderer med at det bør gis en egen lov om forbrukerkjøp, og dette utgangspunktet ligger til grunn for utvalgets forslag. Utvalget drøfter også hvordan man kan oppnå en forenkling av lovteksten.

Utvalget foreslår at loven skal gjelde salg fra en yrkesselger til en forbruker. Bare fysiske personer skal anses som forbruker etter lovforslaget. Utvalget bygger med dette på forbrukerbegrepet i EU-retten. Et mindretall i utvalget foreslår at også juridiske personer skal kunne regnes som forbrukere. Utvalget tilrår ikke at loven skal omfatte mindre næringsdrivende.

Utvalget foreslår at loven skal gjelde for levering av strøm og vann. Videre foreslås det at overdragelse av fordringer og rettigheter kan være forbrukerkjøp.

Utvalget er delt når det gjelder spørsmålet om en mellommann bør hefte overfor kjøperen i samme grad som selgeren. Flertallet går mot en regel om solidaransvar mellom selgeren og mellommannen, mens mindretallet foreslår en bestemmelse om solidaransvar i tråd med den svenske tilsvarende lovbestemmelsen.

Utvalget tilrår ikke noe generelt forbud mot å avtale forskuddsbetaling. Utvalget anbefaler heller ikke en ordning hvor selgeren skal stille garanti ved mottatt forskuddsbetaling. Det foreslås imidlertid at kjøperen ikke skal være bundet av såkalte konverteringsklausuler.

Når det gjelder avbestilling, foreslår utvalget at kjøperen får en generell rett til å avbestille før overleveringen av varen. Avbestillingen skal imidlertid utløse en plikt for kjøperen til å svare erstatning til selgeren. Utvalget har ikke foreslått generelle regler om avbestillingsgebyr eller standarderstatning til fortrengsel for de ordinære erstatningsreglene.

Utvalget foreslår en viss endring og forenkling når det gjelder oppbygningen og formuleringen av mangelsdefinisjonene i loven. Utvalget foreslår generelle regler om opplysningsplikt for selgeren.

Utvalget foreslår også en viss forenkling av reglene om kjøperens betalingsplikt.

Videre foreslår utvalget en uttrykkelig bestemmelse om at selgeren har et markedsføringsansvar for prisopplysninger. Utvalget foreslår også en klargjøring når det gjelder hovedregelen om forbud mot faktureringsgebyr i forbrukerkjøp.

Utvalget foreslår at forbrukeren ikke skal ha plikt til forundersøkelse av tingen.

Når det gjelder reklamasjon, foreslår utvalget å videreføre den relative reklamasjonsfristen, men oppheve den absolutte reklamasjonsfristen, slik at yttergrensen for når en reklamasjon kan skje, vil reguleres av foreldelsesloven.

Når det gjelder kjøperens rettigheter i forbindelse med mislighold, foreslår utvalget at det i hevingstilfellene skal legges særlig vekt på misligholdets betydning for kjøperen. Avhjelpsreglene foreslås forenklet. Videre foreslås det å videreføre retten til å kreve prisavslag. Når det gjelder erstatningsansva-

ret, foreslår utvalget forskjellige ansvarsgrunnlag i forsinkelses- og mangels-tilfellene - henholdsvis en videreføring av kontrollansvaret og et rent objektivt ansvar. Ansvaret omfatter etter forslaget både direkte og indirekte tapsposter, uten adgang for selgeren til å fraskrive seg ansvar for indirekte tap. Det foreslås ikke at kjøperen skal kunne kreve erstatning for ulemper og ergrelser eller andre ikke-økonomiske tapsposter. Det foreslås heller ikke konvensjonalbøter i forsinkelsestilfellene. Utvalget foreslår at selgerens ansvar for produktskader etter utkastet skal omfatte skade opp til kr 4000.-.

Utvalget foreslår en forenkling av bestemmelsene om krav mot tidligere salgssledd. Det er dissens i utvalget om omfanget av kjøperens krav mot hjemmelsmannen, og den nærmere utforming av lovteksten.

Utvalget foreslår ingen endringer i reglene om forventet kontraktsbrudd, kjøperens insolvens og partenes plikt til å ta hånd om salgsgjenstanden.

Når det gjelder tvisteløsning, foreslår utvalget enkelte endringer for å styrke Forbrukertvistutvalget (FTU), bl.a. adgang til plenumsbehandling og muntlige forhandlinger i FTU.

2.4 Høringen 1993/94

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov ble sendt på høring 1. november 1993 med høringsfrist 1. mars 1994 til følgende institusjoner og organisasjoner:

- Administrasjonsdepartementet
- Barne- og familiedepartementet
- Finansdepartementet
- Kommunal-og arbeidsdepartementet
- Nærings- og energidepartementet
- Sosialdepartementet
- Utenriksdepartementet
- Regjeringsadvokaten
- Forbrukerombudet
- Forbrukerrådet
- Forbrukertvistutvalget
- Statens institutt for forbruksforskning
- Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
- Institutt for rettsvitenskap, Universitetet i Tromsø
- Autoriserte Bruktbilhandleres Landsforbund
- Bilimportørenes Landsforening
- Dagligvareleverandørenes forening
- Den Norske Advokatforening
- Den norske Bankforening
- Den Norske Bokhandlerforening
- Den norske Dommerforening
- Elektronikkforbundet
- Elektronikk Importør Foreningen
- Forbrukernes Forsikringskontor
- Handelens- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
- Hobby- og Leketøyhandlernes Forening
- Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
- Juss-Buss

- Landsorganisasjonen i Norge
- Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon
- Møbelhandlernes Landsforbund
- Norges Automobilforbund
- Norges Bilbransjeforbund
- Norges Båtbransjeforbund
- Norges Elektroleverandørers Landsforening
- Norges Energiverkforbund
- Norges Forsikringsforbund
- Norges fotohandlerforbund
- Norges Jernvarehandlerforbund
- Norges Juristforbund
- Norges Kooperative Landsforening
- Norges Markedsføringsforbund
- Norges Musikkhandlerforbund
- Norges Rederiforbund
- Norsk forening for bygg- og entrepriserett
- Norske Fotoimportørers Landsforbund
- Norske Skohandlers forbund
- Næringslivets Hovedorganisasjon
- Parfymehandlernes Landsforbund
- Radioleverandørenes Landsforbund
- Rettspolitisk forening
- Sparebankforeningen i Norge

Følgende instanser hadde merknader til utredningen:

- Administrasjonsdepartementet
- Barne- og familiedepartementet
- Kommunal- og arbeidsdepartementet
- Forbrukerombudet
- Forbrukerrådet
- Forbrukertvistutvalget
- Dagligvareleverandørenes forening
- Den Norske Advokatforening
- Elektronikkforbundet
- Handelens- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
- Landsorganisasjonen i Norge
- Møbelhandlernes Landsforbund
- Norges Automobilforbund
- Norges Bilbransjeforbund
- Norske Elektroleverandørers Landsforening
- Energiforsyningens Fellesorganisasjon (sammenslutning av Norges Energi-
verkforbund og Vassdragsregulantenens forening)
- Norges Forsikringsforbund
- Norges Kooperative Landsforening
- Næringslivets Hovedorganisasjon
- Norske Fotoimportørers Landsforbund, Radioleverandørenes Landsforbund
(som en del av Leverandørforbundet Lyd & Bilde), Leverandørforeningen
for mobiltelefoner og radiokommunikasjon (fellesuttalelse)
- Sorenskriveren i Orkdal
- Konkurransetilsynet
- Norsk Kennel Klub

Følgende instanser har gitt uttrykk for at de ikke har noen merknader til utredningen:

- Finansdepartementet
- Nærings- og energidepartementet
- Utenriksdepartementet
- Regjeringsadvokaten
- Den norske Bankforening
- Elektronikk Importør Foreningen

2.5 Utviklingen innen EØS

2.5.1 Generelt om EU-retten på området

Innenfor EU har det de senere år blitt fokusert mye på forbrukervern. Det finnes en rekke direktiver som regulerer forbrukerspørsmål, og som er gjennomført i norsk rett. Tendensen til nå har vært at EU-retten regulerer spørsmål hvor man har sett et særlig behov for harmonisering. Dette har resultert i en fragmentarisk regulering, der ikke alle relevante spørsmål berøres. Forbrukerkjøpsdirektivet, som er omtalt nærmere nedenfor, er et eksempel på dette, da det for eksempel bare gjelder mangelsspørsmål (ikke forsinkelse), og bestemte typer beføyelser.

Europakommisjonen vedtok 1. juli 2000 en «Communication» (COM (2001) 398 final), hvor det legges opp til en bred debatt om mulige problemer for det indre marked som følge av forskjeller i nasjonal kontraktsrett, og et eventuelt behov for mer vidtrekkende aktivitet fra EU i den forbindelse. Det er særlig et tema om den selektive tilnærmingen man til nå har valgt med direktiver på spesielle kontraktsområder og for spesielle problemer, er egnet til å løse alle problemer som kan oppstå. Diskusjonen er på et tidlig stadium, men det kan ikke utelukkes at den kan føre til at EU legger andre angrepsvinkler til grunn når det skal vedtas nye kontraktsrettslige regler i fremtiden.

2.5.2 Direktiv om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier

Etter at NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov ble avgitt, ble det satt i gang et arbeid i EU om spørsmål knyttet til forbrukerkjøp. Arbeidet bygget på «grønnboken» om garantier og ettersalgsservice som Kommisjonen la frem i november 1993. Justisdepartementet besluttet på bakgrunn av arbeidet i EU å utsette oppfølgingen av NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov. Et endelig utkast til direktiv fra Kommisjonen (COM/95/0520 FINAL) ble sendt på høring til berørte instanser 29. juli 1997. Den videre prosessen i EU resulterte i parlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier. Direktivet ble vedtatt 25. mai 1999.

EØS-komiteen vedtok 28. januar 2000 (beslutning 12/2000), med forbehold for forfatningsmessige prosedyrer, å endre vedlegg XIX (forbrukervern) til EØS-avtalen, slik at EØS-samarbeidet ble utvidet til å omfatte direktiv 99/44/EF. Stortinget samtykket til godkjenning av EØS-komiteens avgjørelse ved vedtak 16. mai 2000.

Direktivet er todelt. Først og fremst regulerer direktivet spørsmålet om *når en vare er mangelfull*, og forbrukerkjøperens rettigheter overfor selgeren i den forbindelse (artikkel 2 til 5). Direktivet gir også regler om *garantier*,

men her tar det bare sikte på å gi visse grunnleggende bestemmelser for å verne forbrukerne (jf. artikkel 6).

En rekke rettslige spørsmål vedrørende forbrukerkjøpsavtaler er som *nevnt ikke regulert i direktivet*, blant annet sentrale kjøpsrettslige spørsmål som selgerens ansvar for forsinket levering, risikoens overgang, kjøperens plikter i kjøpsforholdet, avbestillingsrett, nærmere regler om oppgjøret ved heving og kjøperens rett til å gjøre krav som følge av en mangel ved tingen gjeldende overfor tidligere salgsledd. Spørsmål om selgerens erstatningsansvar for mangelfull levering er heller ikke regulert.

Direktivet er et *minimumsdirektiv*, jf. artikkel 8 nr. 2. Det innebærer at Norge står fritt til å gi lovregler som gir forbrukerne bedre beskyttelse enn direktivet krever.

Rettighetene som direktivet gir forbrukeren, kan ikke fraskrives eller begrenses ved *forhåndsavtale* mellom selgeren og forbrukeren, jf. artikkel 7 nr. 1 første ledd. Dersom kjøpsavtalen har en nær tilknytning til EØS, kan forbrukerens rettigheter etter direktivet heller ikke svekkes ved at det avtales at reglene i en stat utenfor EØS skal regulere kjøpsavtalen, jf. artikkel 7 nr. 2.

Artikkel 2 slår fast prinsippet om at selgeren skal levere varer *i samsvar med avtalen*. Deretter gir direktivet anvisning på *forhold vedrørende varens kvalitet, egenskaper mv.* som har betydning for om tingen skal regnes som mangelfri. Ifølge direktivets fortale punkt 8 er det med dette ikke meningen å gripe inn i prinsippet om avtalefrihet.

Artikkel 3 inneholder i nr. 1 en bestemmelse som slår fast at *selgeren er ansvarlig* for mangler ved salgsgjenstanden som foreligger på leveringstidspunktet.

Direktivet gir i artikkel 3 nr. 2 til 6 kjøperen rett til visse beføyelser dersom det foreligger en mangel. I første omgang kan kjøperen *velge mellom retting eller omlevering*, med mindre slik avhjelp er umulig eller innebærer uforholdsmessige (urimelige) kostnader for selgeren. Selgeren kan ikke kreve betaling for slik avhjelp. Avhjelpen skal dessuten skje innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for kjøperen.

Dersom kjøperen verken har rett til retting eller omlevering, eller slik avhjelp ikke skjer på de vilkår som direktivet krever, har kjøperen i annen omgang rett til et *passende prisavslag* eller *heving* av kjøpet, jf. artikkel 3 nr. 5. Heving av kjøpet er betinget av at mangelen ikke er uvesentlig, jf. artikkel 3 nr. 6.

Artikkel 4 gir den ansvarlige *selgeren rett til beføyelser overfor tidligere salgsledd* eller mellommenn. Den nærmere gjennomføringen av denne rettigheten for selgeren overlates i stor utstrekning til nasjonal rett.

Artikkel 5 begrenser adgangen til å fastsette *reklamasjonsfrister* som fører til at kjøperen taper rettigheter som han eller hun har etter direktivet artikkel 3. Artikkel 5 nr. 1 innebærer at selgerens ansvar må gjelde i minst to år etter at varen ble levert. Direktivet åpner i artikkel 5 nr. 2 for at lovgivningen kan tillate at kjøperen for å kunne gjøre krav gjeldende som følge av en mangel, må opplyse selgeren om mangelen innen to måneder etter at mangelen ble oppdaget. Siden direktivet er et minimumsdirektiv, kan fristene settes lenger.

Etter artikkel 5 nr. 3 skal en mangel som viser seg innen seks måneder etter levering, som hovedregel *presumeres* å ha eksistert ved leveringen.

Artikkel 6 slår fast at *garantier* er bindende for garantigiveren. Dessuten stilles det nærmere krav til hvilke opplysninger garantien skal inneholde og om at garantien skal være tilgjengelig for forbrukeren.

Artikkel 9 pålegger det enkelte land å sørge for at forbrukerne på ulike måter blir *informert* om sine rettigheter etter den lovgivningen som gjennomfører direktivet.

Artikkel 10 innebærer at de bestemmelsene i direktivet som er satt til vern av *kollektive forbrukerinteresser*, skal kunne håndheves over landegrensene. Håndheving skal skje etter de retningslinjer som er skissert i direktiv 98/27/EF om nedlegging av forbud med hensyn til vern av forbrukerinteresser, som er innlemmet i EØS-avtalen vedlegg XIX (forbrukervern).

Fristen for å gjennomføre forbrukerkjøpsdirektivet var 1. januar 2002, jf. artikkel 11 nr. 1.

En nærmere drøftelse av de ulike bestemmelsene i direktivet er foretatt på det stedet i proposisjonen hvor drøftelsen naturlig hører hjemme.

2.5.3 Direktiv om nedlegging av forbud med hensyn til vern av forbrukerinteresser

Direktiv 98/27/EF om nedlegging av forbud med hensyn til vern av forbrukerinteresser er i Ot. prp. nr. 91 (2000-2001) jf. Ot.prp. nr. 14 (2001-2002) Om lov om endringer i markedsføringsloven foreslått gjennomført i Norge ved endringer i markedsføringsloven. Endringene ble vedtatt i desember 2001. Forbrukerkjøpsdirektivet er ett av flere direktiv som berøres av forbudsdirektivet, jf. forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 10.

2.5.4 Direktiv om elektronisk handel

Direktiv 2000/31/EF om elektronisk handel ble vedtatt 8. juni 2000. Formålet med direktivet er å bidra til det indre markeds virkemåte ved at det sikres fri bevegelighet for informasjonssamfunnstjenester mellom medlemsstatene. Forslag til gjennomføringsbestemmelser som følge av direktivet har vært på høring. Ifølge høringsnotatet fra Nærings- og handelsdepartementet 7. mars 2001 omfatter begrepet «informasjonssamfunnstjenester» kjøp av varer og tjenester over nett. Direktivet vil dermed komme til anvendelse dersom en forbruker kjøper en vare over nett. Selve den fysiske leveringen av varen vil imidlertid ikke være en informasjonssamfunnstjeneste. Av direktivets fortale punkt 11 fremgår det at direktivet ikke berører det nivå for forbrukerbeskyttelse som finnes i andre forbrukerdirektiver, herunder forbrukerkjøpsdirektivet, men at direktivet supplerer de nevnte direktivene. Slik må også forholdet mellom norsk gjennomføringslovgivning av de respektive direktivene forstås. I det nevnte høringsnotatet fra Nærings- og handelsdepartementet foreslås det at direktivet gjennomføres ved en egen lov om elektronisk handel. Forbrukerkjøpsloven vil måtte suppleres av bestemmelsene i denne loven.

Direktivet om elektronisk handel har videre bestemmelser om elektronisk kommunikasjon. Ifølge artikkel 9 skal det legges til rette for at avtaler kan inngås elektronisk. I forbindelse med et prosjekt i regi av Nærings- og handelsdepartementet er det foretatt en kartlegging av mulige hindringer for elektronisk kommunikasjon i lovverket, jf. prosjektrapport juni 2000. Denne kartleggingen hadde et videre siktemål enn direktivet, og omfattet i tillegg til spørsmålet om avtaleinngåelse, betydningen av forskjellige meldingskrav i

lovverket. Resultatet av prosjektet er Ot. prp. nr. 108 (2000-2001) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon, jf. Ot. prp. nr. 9 (2001-2002). Det ble foreslått å endre bestemmelser som ikke er ansett som teknologinøytrale, for å klargjøre at de ikke hindrer elektronisk kommunikasjon. Videre ble det også i lover som retter seg mot forbrukere mv. foreslått at bruk av elektronisk kommunikasjon skal være uttrykkelig godtatt av kunden. Loven ble vedtatt i desember 2001, og trådte i kraft 1. januar 2002.

I proposisjonen om elektronisk kommunikasjon er også forholdet til kjøpsloven av 1988 vurdert. Departementet foreslo i høringsbrevet at kjøpsloven skulle endres for å gjøre det klart at det er adgang til å kommunisere elektronisk. Forslaget inneholdt også en regel om at kunden måtte ha godtatt bruk av elektronisk kommunikasjon. Forslagene ble imidlertid ikke fulgt opp i proposisjonen, under henvisning til at kjøpsloven ikke inneholder formkrav, og dermed er teknologinøytral. Det vises til den nærmere begrunnelsen som er gitt der, jf. Ot. prp. nr. 108 (2000-2001) s. 50-51. Utkastet til forbrukerkjøpslov inneholder heller ikke formkrav i denne forbindelse, og partene kan dermed i utgangspunktet bruke elektronisk kommunikasjon når de skal gjøre forskjellige disposisjoner som er regulert i loven. I Ot. prp. nr. 108 (2000-2001) s. 47 annen spalte, er det imidlertid under henvisning til det ulovfestede prinsippet om kontraheringsplikt lagt til grunn at forbrukere ikke skal kunne utestenges fra å inngå eller opprettholde kontraktsforhold hvis man ikke kan eller vil kommunisere elektronisk. Det tas en viss reservasjon for virksomheter som baserer sin forretningsdrift på at avtaler inngås på internett. Forbrukerkjøpsloven må tolkes på bakgrunn av disse retningslinjene.

2.6 Høringen 2000

På bakgrunn av forbrukerkjøpsdirektivet sendte Justisdepartementet 5. juni 2000 på høring et noe endret forslag til lov om forbrukerkjøp. Høringsfristen var 5. september 2000. I forhold til lovforslaget i NOU 1993: 27 foreslo departementet endringer på punkter hvor dette ble ansett nødvendig for å oppfylle kravene i forbrukerkjøpsdirektivet. I tillegg tok høringsnotatet opp spørsmålet om harmonisering av forbrukerbegrepet i forbrukerlovgivningen mer generelt. Siden det var gått så lang tid siden høringen av NOU 1993: 27, åpnet departementet videre for at høringsinstansene kunne uttale seg om alle deler av forslaget. Det ble i den sammenheng særskilt pekt på spørsmålet om elektrisk strøm burde omfattes av loven.

I det følgende blir det gitt en kort oversikt over spørsmål som ble drøftet og forslag til endringer i høringsnotatet.

- Definisjonen av forbrukerbegrepet ble drøftet. Spørsmålet var først og fremst om forbrukerbegrepet bør begrenses til fysiske personer, eller om også visse juridiske personer bør kunne ha status som forbrukere. Departementet tok ikke bestemt stilling til hva løsningen bør være, men oppfordret høringsinstansene til å komme med synspunkter. Departementet foretok videre en gjennomgang av forbrukerbegrepet i annen forbrukerlovgivning, med sikte på å kartlegge muligheten for en generell harmonisering av forbrukerbegrepet. Departementet har ved flere anledninger varslet en slik gjennomgang av forbrukerbegrepet.

- Det ble foreslått å ta inn en bestemmelse om begrensninger i adgangen til å treffe avtale om lovvalget med den virkningen at forbrukerkjøperen fratas rettigheter etter ufravikelig lovgivning. Bakgrunnen for forslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 2.
- Forbrukerkjøpslovens virkeområde ble foreslått utvidet til også å omfatte bestilling av ting som skal tilvirkes, uavhengig av om kjøperen skaffer en vesentlig del av materialene eller ikke. Bakgrunnen for forslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 4.
- Det ble foreslått en justering av lovens mangelsbegrep i tilfeller hvor varen ikke passer til kjøperens særlige formål. Bakgrunnen for endringsforslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav b.
- Det ble foreslått en viss justering av mangelsbegrepet i tilfeller hvor selgeren eller andre på vegne av selgeren eller tidligere salgsledd i sin markedsføring eller ellers har gitt uriktige opplysninger om tingen eller dens bruk. Bakgrunnen for endringsforslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 4.
- Det ble foreslått en mindre justering av anvendelsen av særreglene om «som den er»-kjøp ved salg av brukte ting på auksjon. Bakgrunnen var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 3.
- Høringsnotatet hadde et forslag om at det skal være en formodning for at en mangel som blir synlig innen seks måneder etter risikoens overgang, også eksisterte ved risikoens overgang. Unntak skal gjelde i tilfeller hvor en slik formodning er uforenlig med varens eller mangelens art. Bakgrunnen for forslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 3.
- Det ble foreslått en utvidelse av den relative reklamasjonsfristen ved å innføre en fast tomåneders minimumsfrist som starter sitt løp når kjøperen faktisk oppdager mangelen. Bakgrunnen for forslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 2.
- Det ble foreslått at kjøperen som utgangspunkt skal ha rett til å velge mellom retting og omlevering, uten at selgeren kan avskjære dette valget ved å tilby noen annet. Bakgrunnen for forslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 1.
- Det ble foreslått en viss justering av vilkårene for selgerens rett til å nekte avhjelp som kjøperen krever: Selgeren kan bare nekte dersom den aktuelle avhjelpen er umulig eller volder ham eller henne urimelige omkostninger. Det ble samtidig foreslått å ta inn en oppregning, som ikke var uttømmende, av momenter det skal legges vekt på ved vurderingen av om kostnadene er urimelige. Bakgrunnen for forslagene var direktivets artikkel 3 nr. 3 første og annet ledd.
- Høringsnotatet foreslo å innføre uttrykkelige krav om at selgerens avhjelp skal skje innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for kjøperen, og at det ved vurderingen skal legges vekt på varens art og kjøperens formål med kjøpet. Bakgrunnen for forslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 tredje ledd.
- Det ble foreslått innskrenkninger i selgerens defensive avhjelpsrett. Denne retten skal ikke kunne brukes i strid med kjøperens rett til å velge mellom retting og omlevering. Bakgrunnen for forslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 første ledd.
- Videre skal selgeren etter forslaget i høringsnotatet bare ha en defensiv avhjelpsrett så langt kjøperen ville hatt rett til å kreve avhjelp. Bakgrunnen for forslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 5 første strekpunkt.

- Også ellers ble reglene om retting og omlevering omredigert på noen punkter som følge av de foreslåtte endringene.
- Virkeområdet for den særlige bestemmelsen om unntak fra retten til å kreve prisavslag ved salg av brukte ting på auksjon ble foreslått innsnevret ved at det stilles krav om at forbrukeren må ha anledning til å være til stede på auksjonen. Bakgrunnen for forslaget var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 3.
- Det ble foreslått at kjøperen kan heve på grunn av mangler, unntatt når mangelen er uvesentlig. Videre ble den særlige hevingsterskelen ved tilvirkningskjøp foreslått fjernet. Bakgrunnen for forslagene var forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 6.
- I tillegg ble det foreslått en bestemmelse i markedsføringsloven til gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 6 nr. 2 og nr. 3.
- I høringsnotatet ble det reist spørsmål om direktivet stiller bestemte krav til beregning av prisavslag.
- Det ble også reist spørsmål om det av hensyn til direktivet artikkel 7 nr. 1 er nødvendig å endre de særlige reglene om virkningene av at det er tatt «som den er»-forbehold eller lignende alminnelige forbehold, jf. kjøpsloven § 19 første ledd og NOU 1993: 27 § 13.
- I høringsnotatet vurderte man forholdet mellom norsk rett og artikkel 4 (selgerens regressrett). Departementet la til grunn at endringer i norsk rett ikke var påkrevet.
- Den samme vurderingen ble lagt til grunn i forhold til direktivets artikkel 6 nr. 1 og 5.

I tillegg drøftet departementet valg av lovteknisk modell.

På en rekke punkter ble det dessuten konstatert at lovforslaget i NOU 1993: 27, som departementet har bygget videre på, er i samsvar med forbrukerkjøpsdirektivet.

Høringsnotatet ble sendt til følgende organisasjoner og institusjoner:

- Departementene
- Regjeringsadvokaten
- Forbrukerombudet
- Forbrukerrådet
- Forbrukertvistutvalget
- Statens institutt for forbruksforskning
- Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
- Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø
- Autoriserte Bruktbilhandleres Landsforbund
- Bilimportørenes Landsforening
- Dagligvareleverandørenes forening
- De norske Bokklubbene as
- Den Norske Advokatforening
- Den norske Bokhandlerforening
- Den norske Dommerforening
- eforum.no
- Elektronikkforbundet
- Elektronikk Importør Foreningen
- Energiforsyningens fellesorganisasjon
- Finansnæringens Hovedorganisasjon
- Handelens- og Servicenæringens Hovedorganisasjon

- Hobby- og Leketøyhandlernes Forening
- Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
- Juss-Buss
- Jussformidlingen i Bergen
- Jusshjelpa i Nord-Norge
- Konkurransetilsynet
- Kontor- og datateknisk Landsforening (IKT-Norge)
- Landsorganisasjonen i Norge
- Leverandørforbundet Lyd & Bilde
- Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon
- Mekaniske Verksteders Landsforening
- Møbelhandlernes Landsforbund
- Norges Automobilforbund
- Norges Bilbransjeforbund
- Norges Båtbransjeforbund
- Norges Eksportråd
- Norske Elektroleverandørers Landsforening
- Norges Elektriker- og kraftstasjonsforbund
- Norges Energiverkforbund
- Norges fotohandlerforbund
- Norges grossistforbund
- Norges Husmorforbund
- Norges Håndverkerforbund
- Norges Jernvarehandlerforbund
- Norges Juristforbund
- Norges Kooperative Landsforening
- Norges Kvinne- og familieforbund
- Norges Markedsføringsforbund
- Norges Musikkhandlerforbund
- Norges Rederiforbund
- Norges Zoohandlers Bransjeforening
- Norsk Direkte Markedsføringsforening
- Norsk forening for bygg- og entrepriserett
- Norsk Kennel Klub
- Norske Boligbyggelags Landsforbund
- Norske Fotoimportørers Landsforbund
- Norske Inkassobyråers Forening
- Norske Skohandlers Forbund
- Næringslivets Hovedorganisasjon
- Parfymehandlernes Landsforbund
- Rettspolitisk forening
- Sorenskriveren i Orkdal
- Sparebankforeningen i Norge
- Teknologibedriftenes Landsforening
- Yrkesorganisasjonenes sentralforbund

Følgende instanser uttalte seg om realiteten i forslaget:

- Arbeids- og administrasjonsdepartementet
- Barne- og familiedepartementet
- Olje- og energidepartementet
- Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE)
- Den Norske Advokatforening

- Norske Inkassobyråers Forening
- Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening (felles uttalelse), med tiltredelse av Elektro Service Foreningen
- Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
- Forbrukerrådet
- Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
- Forbrukerombudet
- Forbrukertvistutvalget
- Norges Bilbransjeforbund
- Sparebankforeningen
- Finansnæringens Hovedorganisasjon
- Energiforsyningens fellesorganisasjon (Enfo)
- Norges Rederiforbund
- Landsorganisasjonen i Norge (LO)
- Konkurransetilsynet
- Norges Båtbransjeforbund
- Norsk Kennel Klubb

Følgende instanser har ikke hatt merknader til saken:

- Nærings- og handelsdepartementet
- Finansdepartementet
- Sosial- og helsedepartementet
- Forsvarsdepartementet
- Samferdselsdepartementet
- Fiskeridepartementet
- Kommunal- og regionaldepartementet
- Utenriksdepartementet
- Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet
- Landbruksdepartementet
- Regjeringsadvokaten
- Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
- EL&IT Forbundet

Departementet gjorde ved brev 3. november 2000 diverse foretak som driver med auksjonsvirksomhet oppmerksom på høringsnotatet, og inviterte disse til å komme med eventuelle synspunkter: Blomqvist Kunsthandel AS, Grev Wedels plass auksjoner, Norges Tele Auksjon AS, QXL Auksjon Norge AS og YaTack asa. Blomqvist Kunsthandel AS har avgitt høringsuttalelse.

Forbrukerrådet har kommet med to tilleggsuttalelser om henholdsvis reklamasjonsfrister og garantier.

2.7 Tilleggshøring om garantier

I høringsnotatet 2000 ble det reist spørsmål om hvilke endringer som var nødvendige som følge av direktivets artikkel 6 om garantier. Det ble i den forbindelse lagt opp til en endring av markedsføringsloven. Markedsføringsloven hører inn under Barne- og familiedepartementet, og Barne- og familiedepartementet påtok seg ansvaret for å gjennomføre artikkel 6 nr. 2 til 4. 28. mai 2001 sendte Barne- og familiedepartementet på høring et nytt lovforslag om garantier, hvor det ble foreslått å lovfeste ytterligere offentligrettslige krav til garan-

tiene enn det som følger av direktivet. Det er fremmet en egen proposisjon fra Barne- og familiedepartementet som tar sikte på å gjennomføre artikkel 6 nr. 2 til 4 i direktivet, jf. Ot.prp. nr. 43 (2001-2002) Om lov om endringer i markedsføringsloven.

2.8 Lovgivningen i de andre nordiske land. Nordisk samarbeid

2.8.1 Generelt

På bakgrunn av nordisk samarbeid fikk Norge, Sverige og Danmark kjøpslover i henholdsvis 1907, 1905 og 1906. På dette tidspunktet hadde ikke Finland noen kjøpslov, men kjøpsretten i Finland utviklet seg i nær tilknytning til de øvrige nordiske landene. I 1922 fikk Island en kjøpslov, som ikke skilte seg nevneverdig fra den danske loven.

På 1970-tallet kom fokus på forbrukervernet, og i Norge ble kjøpsloven i 1974 endret på en del punkter. Sverige fikk en egen forbrukerkjøpslov (konsumentköplag) i 1973. I NU 1984:5 Nordiska köplagar ble det lagt frem forslag om nye kjøpslover i Sverige, Norge, Danmark og Finland basert på et nært nordisk samarbeid. Forslagene bygget for en stor del på FN-konvensjonen om internasjonale løserekjøp (CISG), som disse landene er tilsluttet. Det ble imidlertid valgt ulike lovtekniske løsninger i de nordiske landene.

På bakgrunn av NU 1984:5 fikk Norge ny kjøpslov i 1988. Den norske loven omfatter som tidligere nevnt både forbrukerkjøp og andre kjøp. Danmark deltok som nevnt i arbeidet med fellesnordiske kjøpsregler basert på FN-konvensjonen, men dette har foreløpig ikke resultert i ny lovgivning om forbrukerkjøp. I Danmark gjelder fortsatt kjøpsloven fra 1906, men visse særregler om forbrukerkjøp har vært innarbeidet med virkning fra 1980. Også denne loven gjelder dermed for både forbrukerkjøp og andre kjøp. Sverige fikk en ny kjøpslov (köplagen) og en ny forbrukerkjøpslov (konsumentköplagen) i 1990. Köplagen gjelder ikke når konsumentköplagen er anvendelig. I Finland har man en kjøpslov (köplag) som i utgangspunktet omfatter også forbrukerkjøp, men man har også en egen forbrukerlov (konsumentskyddslag) hvor det i kapittel 5 finnes særlige regler om forbrukerkjøp. Island hadde inntil nylig en lov som bygget på den danske loven, men det er nylig vedtatt en ny kjøpslov i Island som bygger på den norske loven.

I samtlige nordiske land har man arbeidet med sikte på å gjennomføre nødvendige endringer i lovreglene om forbrukerkjøp som følge av forbrukerkjøpsdirektivet. Etter vedtakelsen av direktivet har det vært holdt flere møter mellom representanter fra departementer i de nordiske landene med sikte på å sikre en korrekt gjennomføring av direktivet.

På initiativ fra Forbrukerrådet i Danmark satte Nordisk Ministerråd i slutten av 1999 ned en prosjektgruppe som fikk i oppgave å belyse gjennomføringen av direktivet ut fra et nordisk forbrukerbeskyttelsesperspektiv. Prosjektgruppens rapport er datert september 2000, og er inntatt i TemaNord 2000: 612. Departementet har tatt synspunktene i rapporten i betraktning i forbindelse med arbeidet med gjennomføring av direktivet i norsk rett.

Nedenfor gis det en nærmere oversikt over reguleringen av forbrukerkjøp i de øvrige nordiske landene, samt planene for gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet i disse landene.

2.8.2 Sverige

I den gjeldende konsumentköplagen av 1990 er de viktigste og hyppigst forekommende problemer i forbrukerkjøp regulert. Den oppfattes i prinsippet som uttømmende, men det forutsettes i forarbeidene at spørsmål som ikke uttrykkelig er regulert i loven, kan løses ved en analogisk anvendelse av köplagen. I hvilken grad reglene kan anvendes analogisk er imidlertid usikkert. I motsetning til den finske loven har ikke den svenske loven en uttrykkelig regulering av forholdet mellom forbrukerkjøpsreglene og den alminnelige kjøpsloven.

Loven gjelder kjøp mellom en næringsdrivende og en forbruker. Med forbruker menes ifølge forarbeidene en fysisk person. Loven gjelder også i tilfeller hvor selgeren ikke er næringsdrivende, men kjøpet formidles for selgeren av en næringsdrivende. I så fall er både den næringsdrivende mellommannen og selgeren ansvarlig for oppfyllelsen av selgerens plikter etter loven.

Loven gjelder kjøp av «lösa saker», og dermed ikke kjøp av elektrisk kraft. Loven gjelder også bestilling av en vare som skal tilvirkes, dersom bestilleren ikke skaffer en vesentlig del av materialene. Loven gjelder ikke tilfeller hvor tjenesten utgjør hoveddelen av avtaleforholdet. I slike tilfeller gjelder en egen lov om tjenester (konsumenttjänstlagen).

Reglene om hva som skal regnes som en mangel bygger i hovedsak på den alminnelige köplagen. Det gjelder imidlertid noen forskjeller. Selgerens plikt til å opplyse om varens egenskaper er gjort generell. Det innebærer at opplysningsplikten ikke bare er uttrykkelig regulert i «som den er»-kjøp. Videre angis det i loven at det anses som en mangel dersom varen selges i strid med markedsføringsloven eller loven om produktsikkerhet, og dersom varen har slike mangler at anvendelsen av den medfører en påtakelig fare for liv og helse. Loven har også en bestemmelse om mangelskonstatering som følge av manglende bruksanvisning.

Misligholdsbeføyelsene er beskrevet stort sett som i den alminnelige köplagen. Vilkåret for kjøperens hevingsrett er at forsinkelsen er av vesentlig betydning for kjøperen. Erstatningsansvaret bygger på kontrollansvaret, men uten at det skilles mellom direkte og indirekte tap. Ifølge forarbeidene åpner erstatningsreglene for å erstatte visse former for ikke-økonomisk tap. Kjøperen kan kreve omlevering uten at det foreligger en vesentlig mangel.

Loven har bestemmelser som tolkes slik at det ikke er adgang til å begrense innholdet av en garanti slik at noen misligholdsbeføyelser går tapt. Bestemmelsen er foreslått endret, jf. SOU 1995: 115-116.

Etter den svenske loven har kjøperen rett til å avbestille varen inntil levering er skjedd. I slike tilfeller har selgeren rett til erstatning for kostnader forbundet med avtaleinngåelsen eller avbestillingen og et rimelig beløp utover dette. Erstatningen skal altså ikke fullt ut utmåles etter den positive oppfyllesesinteressen. Tilsvarende erstatningsregler gjelder ved kontraktsbrudd fra kjøperens side.

Kjøperen kan bare rette krav mot et tidligere salgsledd dersom selgeren er insolvent, har opphørt med sin næringsvirksomhet eller ikke er å oppdrive. Regelen bygger på springende regress.

Det finnes både en relativ og absolutt reklamasjonsfrist. I utredningen SOU 1995: 11 foreslås visse endringer i konsumentköplagen, bl.a. at den alminnelige reklamasjonsfristen foreslås utvidet fra to til fem år.

I Sverige planlegger man å fremme en proposisjon som følger opp SOU 1995: 11 og forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven som er nødvendige for å gjennomføre forbrukerkjøpsdirektivet i svensk rett. Forslag til sistnevnte bestemmelser har vært på høring, jf. *Ds. 2001: 55* *Ändringar i konsumentköplagen - genomförande av EG:s konsumentköpsdirektiv*. Det forventes fremmet en proposisjon våren 2002.

2.8.3 Finland

Finland har siden 1978 hatt en generell, samlet lov om forbrukervern og forbrukerkontrakter på forskjellige områder (konsumentskyddslagen). I lovens kapittel 5 finnes særlige regler om forbrukerkjøp. I NOU 1993: 27 s. 22-23 omtalte utvalget et forslag til endringer av konsumentskyddslagen som innebar en tilpasning til den alminnelige kjøpsloven og FN-konvensjonen om løse-ørekjøp. Forslaget er senere vedtatt.

Særreguleringen for forbrukerkjøp i konsumentskyddslagen kap. 5 suppleres av den alminnelige kjøpsloven. Forbrukerkjøpsreglene er derfor begrenset til å regulere de praktisk viktige spørsmål og til å gi særregler som avviker fra den alminnelige kjøpsloven. I motsetning til den svenske loven er det i Finland inntatt en egen bestemmelse som angir hvilke bestemmelser i den alminnelige kjøpsloven som ikke får anvendelse i forbrukerkjøp.

De finske forbrukerkjøpsreglene er preceptorisk til gunst for forbrukeren. Forbrukerbegrepet er uttrykkelig knyttet til fysiske personer. I praksis har man likevel anvendt forbrukerkjøpsbestemmelsene i noen tilfeller hvor gjenstanden er til personlig bruk, selv om avtalen formelt er inngått i en juridisk persons navn. Det er i Finland ikke diskutert om loven burde gjelde kjøp og salg mellom privatpersoner.

Forbrukerkjøpsreglene gjelder kjøp av «varer», herunder overdragelse av eiendomsrett til verdipapirer og fordringer. Utenfor faller levering av elektrisk strøm og varme samt avtaler om tilslutning til telenettet. Grensen mot tjenesteavtaler må trekkes, og innebærer at bestilling av en vare som skal tilvirkes bare er et kjøp dersom bestilleren ikke skal skaffe en vesentlig del av materialene. I motsatt fall er det en tjeneste. Forbrukerkjøpsreglene gjelder ikke brukte varer solgt på auksjon.

De finske bestemmelsene om levering og risikoens overgang avviker innholdsmessig ikke vesentlig fra den alminnelige kjøpsloven, som igjen i stor grad tilsvarende regulerer i de øvrige nordiske landene.

En vare skal være i overensstemmelse med det som er avtalt. I motsatt fall foreligger en mangel. Det foreligger blant annet en mangel dersom varen ikke kan brukes til det formålet den var tiltenkt, dersom selgeren ved kjøpet måtte ha forstått dette og kjøperen hadde grunn til å basere seg på selgerens sak-kunnskap og bedømmelse. Kjøperen kan ikke påberope seg som mangel noe han eller hun kjente til eller som skyldes forhold på kjøperens side.

Selgeren svarer for opplysninger om varen som kan antas å ha innvirket på kjøpet. Det foreligger en mangel dersom varen ikke stemmer med opplysninger som selgeren eller enkelte andre har gitt om varens egenskaper. Det foreligger likevel ikke en mangel dersom opplysningene rettes tydelig og i god tid. Selgeren svarer heller ikke for feil dersom han eller hun verken kjente eller burde ha kjent til opplysningene.

Det foreligger også en mangel om det ikke følger bruksanvisning med varen.

Dersom varen er solgt «som den er», anses den likevel mangelfull dersom den er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med.

Kjøperen kan kreve at selgeren for egen kostnad retter mangelen eller leverer feilfri vare dersom dette kan skje uten urimelig kostnad eller ulempe for selgeren. Dersom retting eller omlevering ikke kommer på tale eller skjer innen rimelig tid etter reklamasjonen, kan kjøperen kreve prisavslag som svarer til mangelen, eller heve kjøpet dersom mangelen er vesentlig. Man har ikke inntatt i loven momenter som har betydning for hevingsregelen. Man har heller ikke tatt inn noen subjektivisering som i Sverige («vesentlig for ham»).

Når det gjelder erstatning, bygger finsk rett på kontrollansvaret i forsinkelsestilfellene, mens ansvaret i mangelstilfellene er objektivt. Det opereres med et skille mellom direkte og indirekte tap. Indirekte tap kan bare erstattes på uaktsomhetsgrunnlag.

Reklamasjonsreglene bygger på en relativ reklamasjonsfrist. Det finnes ingen absolutt reklamasjonsregel.

Reglene om avbestilling og erstatning ved kjøperens mislighold svarer nær til de svenske reglene.

Kjøperen har adgang til å gå på tidligere salgsledd når det foreligger en mangel. Det er imidlertid regler som begrenser kravet. Kjøperen kan også gå på en annen næringsdrivende som selgeren har knyttet til seg for å oppfylle salgsavtalen.

I forbrukerkjøpsreglene i konsumentskyddslagen kap. 5 er det tatt inn en bestemmelse om garantier. En garanti skal gi kjøperen bedre rettigheter enn loven.

Når det gjelder gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet i Finland, har det finske Justisdepartement fremmet en proposisjon med forslag til nødvendige endringer i finsk rett. Endringene er vedtatt og trer i kraft 1. januar 2002.

2.8.4 Danmark

I Danmark gjelder fremdeles købeloven fra 1906. Loven omfatter som utgangspunkt også forbrukerkjøp. Visse av lovens regler kan ikke fravikes ved avtale til skade for forbrukeren, andre regler gjelder overhodet ikke i forbrukerkjøp, mens atter andre regler bare gjelder i forbrukerkjøp. I 1979 ble det i §§ 72 til 86 gitt enkelte særregler bare med sikte på forbrukerkjøp (i kraft fra 1980).

Forbrukerreglene i den danske kjøpsloven gjelder når kjøperen hovedsakelig handler utenfor sitt erverv. Det er for øvrig ikke definert nærmere hvem som skal anses som forbruker.

Mangelsbegrepet i den danske kjøpsloven er ikke tilpasset CISG-systematikken som i de andre nordiske landene. I tillegg til en del spesialregler har loven en alminnelig mangelsdefinisjon som innebærer at det foreligger en mangel hvis tingen er i dårligere stand enn det som følger av avtalen og de foreliggende omstendigheter. Det er innenfor visse grenser anledning til å ta «som den er»-forbehold.

Tidspunktet for mangelsvurderingen er knyttet til risikoens overgang.

Når det gjelder kjøpers beføyelser ved mangler, nevnes at kjøperen kan heve og kreve omlevering bortsett fra når mangelen er uvesentlig. Prisavslag kan kreves dersom det foreligger en verdiforringende mangel. Kjøperen kan på nærmere vilkår kreve at selgeren avhjelper mangelen. Selgeren har på sin side en selvstendig rett til å avhjelpe feilen.

Når det gjelder reklamasjon, har loven både en relativ og en absolutt reklamasjonsfrist.

Den danske loven har ikke regler om krav mot tidligere salgsledd, men en adgang til å reise et slikt krav kan etter omstendighetene følge av ulovfestede prinsipper.

I Danmark satte Justitsministeriet ned en arbeidsgruppe for å vurdere hvilke endringer forbrukerkjøpsdirektivet krever i dansk rett. Arbeidsgruppen avga 25. april 2001 Betenkning nr. 1403 om gjennomførelse av forbrukerkjøpsdirektivet i dansk rett. Høsten 2001 ble det fremlagt en proposisjon for Folketinget basert på betenkningen. Forslaget er vedtatt.

Direktivets bestemmelser om garantier er gjennomført i Danmark på et tidligere tidspunkt. Endringene er foretatt i den danske markedsføringsloven.

2.8.5 Island

I Island har inntil nylig den gamle kjøpsloven fra 1922 vært i kraft. Med virkning fra 1. juni 2001 trådte en ny kjøpslov i kraft. Loven er i sitt innhold tilnærmet identisk med dagens norske kjøpslov. Den omfatter også forbrukerkjøpene.

Det er noe usikkert om Island skal fremme forslag til gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet i sin nye kjøpslov. Det er ennå ikke vedtatt lovendringer i Island.

3 Departementets merknader til en del hovedspørsmål om reguleringen av forbrukerkjøp

3.1 Noen utgangspunkter

Utvalget vurderer i NOU 1993: 27 s. 25- 27 behovet for videre utbygging av forbrukervernet. Departementet slutter seg til utvalgets syn på at de hensyn som ligger bak utviklingen av ufravikelige verneregler, fremdeles gjør seg gjeldende, og i stadig større grad. Rammene for vareomsetning blir stadig mer komplekse, og departementet ser det som en stor fordel om man får en egen forbrukerkjøpslov, som klarere får frem hvilke regler som gjelder for kjøpsforholdet. Når det gjelder valget av lovteknisk modell, vises det for øvrig til drøftelsen i punkt 3.2 nedenfor.

Som utvalget peker på, er det ikke lenger et spørsmål om det skal være forbrukerbeskyttelse i lovgivningen, men hvor langt det er hensiktsmessig å gå. Departementet går inn for at lovens regler ikke skal kunne fravikes til skade for forbrukeren, med unntak for visse bestemmelser hvor det fremgår av bestemmelsen selv at den skal kunne fravikes. Departementet har i denne sammenheng hatt for øyet at en viss kontraktsfrihet også kan være i forbrukerens interesse. Dette gir fleksibilitet. Men i det store og hele vil forbrukerens interesser være best ivaretatt ved ufravikelige verneregler. Selv om det er tale om en forbrukerkjøpslov, mener departementet likevel at det skal tas hensyn til begge parter i kontraktsforholdet. Lovforslaget tar sikte på å gi en rimelig balanse mellom partene ut fra den skjevhet i forhandlingsstyrke som følger av kjøpets art. Departementet kommer nærmere tilbake til spørsmål om fravikelighet i forbindelse med de bestemmelsene hvor dette er aktuelt.

Når det gjelder eventuelle konkurransemessige aspekter ved en ufravikelig forbrukerkjøpslov uttalte *Konkurransetilsynet* følgende under høringen i 1993/94:

«Konkurransetilsynet vil påpeke at preseptoriske forbrukervernregler kan bidra til å begrense konkurransen i den forstand at antall konkurranseparametre begrenses. Imidlertid kan dette lette markedsoversikten og redusere søkerkostnadene for forbrukeren som kan konsentrere seg om de for dem antatt viktigste parametrene, særlig pris og kvalitet. Konkurransetilsynet kan derfor gi sin tilslutning til utkastet til ny forbrukerkjøpslov hvor forbrukerne gis et vern som kompenserer for forbrukernes manglende forhandlingsstyrke.»

Departementet kan heller ikke for sin del se at lovforslaget skaper problemer i forhold til konkurranse. Departementet vil i den sammenheng peke på at de norske reglene dels følger opp et direktiv som også vil måtte gjennomføres i øvrige EØS-land.

Ved utformingen av lovforslaget har departementet lagt vekt på at lovteksten skal være lett tilgjengelig for brukerne av loven. I utgangspunktet er selvsagt målet at forbrukere og selgere selv skal være i stand til å finne frem til de reglene som gjelder. Departementet har søkt å plassere reglene i sin rette

sammenheng, med unntak av regler som har liten praktisk betydning, slik at det går ut over oversiktligheten i loven dersom de tas inn der de egentlig hører hjemme. På denne måten kommer hovedprinsippene i loven tydelig frem. Lovforslaget er videre gjort uttømmende, jf. nærmere om dette under punkt 3.2. Departementet foreslår en del forenklinger av loven sammenlignet med kjøpsloven, men går ikke inn for dette i den grad det vil føre til uheldige innholdsmessige løsninger.

Når det gjelder bruk av terminologi, har departementet valgt å benytte begrepet «forbrukeren» i stedet for «kjøperen» i lovutkastet. Dette er i samsvar med ordbruken i håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova. I proposisjonen for øvrig er det benyttet noe varierende terminologi; forbrukerkjøperen, forbrukeren eller kjøperen. Når departementet har brukt disse begrepene, siktes det til begrepet «forbruker» slik det er brukt i lovutkastet.

Forbrukerkjøpsloven må ses i sammenheng med en rekke lover som kan få betydning for kjøpsforholdet, jf. punkt 2.1 foran. I tillegg til de lovene som er omtalt der, kan det nevnes at det vil bli fremmet forslag om en ny lov om elektronisk handel, som innenfor sitt område vil supplere kjøpslovens og den kommende forbrukerkjøpslovens bestemmelser, jf. punkt 2.5.4. Utviklingen av forbrukervernet, ikke minst innen EU, har resultert i et noe fragmentarisk regelverk som kan være vanskelig å orientere seg i. Dette er et resultat av at man har vært forpliktet til å gjennomføre direktiver fra EU som kan være annerledes bygget opp enn våre gjeldende lover, og at direktivene er gjennomført på ulike tidspunkter slik at man ikke har hatt tilstrekkelig anledning til å se reglene i sammenheng. På sikt kan det være ønskelig å gå gjennom forbrukerlovgivningen generelt, for å se om det er mulig å samordne reglene bedre, jf. for så vidt Lovstrukturutvalgets utredning NOU 1992: 32 Bedre struktur i lovverket s. 244.

3.2 Lovteknisk modell

3.2.1 Gjeldende rett

I dag er forbrukerkjøpene regulert i samme lov som kjøpsavtaler ellers. De særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved forbrukerkjøp er søkt varetatt ved at det ikke kan avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for kjøperen enn det som følger av bestemmelsene i kjøpsloven selv, jf. § 4 første ledd. Dessuten er det i kjøpsloven gitt en del særlige regler som bare gjelder i forbrukerkjøp. Videre vil regler som inneholder rettslige standarder gi rom for ulik tolking avhengig av hvem som er parter i kjøpsavtalen.

3.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget skulle ifølge mandatet foreslå en ny forbrukerkjøpslov. Departementet justerte senere mandatet på dette punktet, og ba utvalget foreta en selvstendig vurdering av om forbrukerkjøpsreglene burde gis i en egen lov.

Utvalget vurderer tre hovedalternativer for lovteknisk gjennomføring: forbrukerkjøpsreglene innarbeides i den ordinære kjøpsloven (altså en videreføring av dagens ordning), særreglene om forbrukerkjøp samles i et eget kapittel i kjøpsloven eller det utarbeides en egen lov om forbrukerkjøp som kan være mer eller mindre uttømmende. Utvalget konkluderer med at det bør gis

en egen forbrukerkjøpslov. Utvalget går med dette bort fra dagens ordning med en felles lov for forbrukerkjøp og andre kjøp.

Utvalget peker på en del svakheter ved dagens ordning. En omfattende felles lov som i tillegg har visse særregler for forbrukerkjøp gjør lovstoffet tungt tilgjengelig for forbrukerne. Utvalget peker på at ordningen i realiteten innebærer at man må forholde seg til tre regelsett; avtalen, de deklarasjoniske reglene og de ufravikelige forbrukerkjøpsreglene. En fellesbehandling av forbrukerkjøp og andre kjøp innebærer ifølge utvalget en fare for at det ikke i tilstrekkelig grad gis lovregler som er tilpasset de særlige forholdene som gjør seg gjeldende i henholdsvis forbrukerkjøp og andre kjøp. Det pekes på at dagens lovgivningsmetode har ført til at regler som i utgangspunktet er ment som særlige forbrukerregler, gjennom kontraktspraksis og rettspraksis har «smittet» over på rettstilstanden generelt. Dette kan igjen ha ført til at lovgiver ikke har våget å gå så langt i forbrukervern som reelle hensyn kunne tilsi. Til fordel for dagens ordning fremhever utvalget at man unngår å gjenta en del identiske regler i to lover, og at mange regler som regulerer det samme forholdet er samlet samme sted. Videre pekes det på at hensynet til selgerne, som må forholde seg til ulike lovverk avhengig av hva slags kjøpere de står overfor, taler mot modellen med en egen lov. Dette siste momentet blir imidlertid tillagt begrenset vekt av utvalget, idet selgeren gjennomgående er mer profesjonell enn kjøperen, og fordi næringslivet selv ikke har pekt på dette som noe særlig problem. Ut fra hensynene foran kommer utvalget til at den nåværende ordningen har så store svakheter at den ikke anbefales videreført.

Utvalget drøfter så muligheten for at det i den alminnelige kjøpsloven gis et eget kapittel med særregler for forbrukerkjøp. Denne modellen forkastes av utvalget, med den begrunnelsen at en slik løsning vil ha noen av de samme ulempene som dagens ordning. Det er gjort nærmere rede for utvalgets vurderinger i NOU 1993: 27 s. 27-31.

Utvalget drøfter særskilt spørsmålet om i hvilken grad en egen lov om forbrukerkjøp bør gjøres uttømmende. Utvalget går inn for «en fullstendig forbrukerkjøpslov hvor alle de praktisk viktige spørsmål i forbrukerkjøp er regulert», jf. NOU 1993: 27 s. 30 første spalte. I utvalgets forslag har dette resultert i et utkast til en ny forbrukerkjøpslov på 45 paragrafer. Til sammenligning kan det nevnes at dagens kjøpslov har 99 paragrafer.

Når det gjelder spørsmål som ikke er foreslått regulert særskilt i forbrukerkjøpsloven, foreslår utvalget i utkastet § 44 første ledd følgende bestemmelse: «Bestemmelsene i lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp gjelder ufravikelig i forbrukerkjøp så langt loven her ikke har særlige regler.» Dermed skal en rekke spørsmål som er regulert i den alminnelige kjøpsloven, men som etter utvalgets syn ikke oppstår så ofte i forbrukerkjøp, fortsatt reguleres i den alminnelige kjøpsloven. Begrunnelsen for denne fordelingen mellom en egen forbrukerkjøpslov og den alminnelige kjøpsloven er et ønske om å begrense omfanget av forbrukerkjøpsloven, slik at den dermed blir lettere tilgjengelig for brukerne. I tillegg foreslår utvalget en bestemmelse om at visse av kjøpslovens bestemmelser ikke gjelder i forbrukerkjøp, og at visse bestemmelser kan fravikes ved avtale også i forbrukerkjøp (utkastet § 44 annet og tredje ledd).

Utvalget har lagt til grunn visse prinsipper for sin utforming av forslaget til en egen forbrukerkjøpslov. For det første er det etter utvalgets syn ikke nødvendig at alle spørsmål som berøres i den alminnelige kjøpsloven, tas opp i forbrukerkjøpsloven, jf. foran om det nærmere forholdet mellom de to lovene. For det annet foreslår utvalget at lovteksten i forbrukerkjøpsloven forenkles der gevinsten etter utvalgets syn overstiger risikoen for å skape usikkerhet om tolkningen. For det tredje søker utvalget å unnlate omskrivninger av lovteksten sammenlignet med kjøpsloven i større grad enn det som er nødvendig for å få til realitetsendringer eller for å oppnå åpenbare forenklinger. I den grad de to sistnevnte hensynene ikke lar seg forene, legger utvalget størst vekt på målsettingen om forenklinger.

3.2.3 Høringsnotat 2000

Også forslaget som ble sendt på høring i 2000, var basert på at det blir gitt en egen forbrukerkjøpslov, selv om det i høringsnotatet ble gjort uttrykkelig oppmerksom på at departementet ikke hadde tatt endelig stilling til spørsmålet. I høringsnotatet fremhevet departementet særlig at en felles lov fører til at antallet særbestemmelser i forbrukerforhold øker på grunn av forbrukerkjøpsdirektivets krav, og at hensynet til oversikt og tilgjengelighet dermed blir ytterligere skadelidende. Departementet pekte også på at en egen lov vil bidra til å synliggjøre forbrukernes rettsstilling.

3.2.4 Høringsinstansenes syn

Under høringen i 1993/94 var flertallet av høringsinstansene positive til en egen lov om forbrukerkjøp. Det gjaldt *Barne- og familiedepartementet, Forbrukerrådet, Forbrukerombudet, Forbrukertvistutvalget, Den Norske Advokatforening, Konkurransetilsynet, Landsorganisasjonen i Norge, Næringslivets Hovedorganisasjon, Norges Kooperative Landsforening, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Norske Elektroleverandørers Landsforening, Norges Automobilforbund, Norges Bilbransjeforbund og Dagligvare Leverandørenes Forening.*

Et mindretall av høringsinstansene gikk inn for å opprettholde dagens ordning. Dette var *Kommunal- og arbeidsdepartementet, Administrasjonsdepartementet, Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde og Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse), *Norges Forsikringsforbund og Sorenskriveren i Orkdal.*

Under høringen i 2000 støtter *Barne- og familiedepartementet, Norges Bilbransjeforbund, Finansnæringens Hovedorganisasjon, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Landsorganisasjonen i Norge og Næringslivets Hovedorganisasjon* en egen lov om forbrukerkjøp.

Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening og Elektro-Service Foreningen går i sin felles høringsuttalelse mot en egen lov.

Under høringen i 1993/94 fremhevet flere høringsinstanser mer eller mindre direkte at dersom det skal gis en egen forbrukerkjøpslov, bør den være uttømmende, og at utvalget ikke gikk langt nok i retning av en slik løsning. Dette gjaldt *Elektronikkforbundet, Norsk Kennel Klubb. Konkurransetilsynet,*

Norske Elektroleverandørers Landsforening, Leverandørforbundet Lyd & Bilde og Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon (fellesuttalelse). *Forbrukerrådet* stiller også spørsmålsteget ved utvalgets forslag til løsning. Videre pekte *Sorenskriveren i Orkdal* på at utvalgets lovtekniske løsning har svakheter, fordi en henvisning fra forbrukerkjøpsloven innebærer en komplikasjon av lovstoffet.

Under høringen i 2000 mener også *Barne- og familiedepartementet, Forbrukerombudet og Norges Båtbransjeforbund* at loven bør gjøres mer uttømmende. Også *Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening og Elektro-Service Foreningen* støtter subsidiært en slik ordning. *Forbrukerrådet* antar at en henvisning til kjøpsloven 1988 er nødvendig, og har ingen prinsipielle betenkeligheter til den bestemmelsen som foreslås i utkastet § 44. *Landsorganisasjonen i Norge* synes å være noe skeptisk til en lov som uttømmende regulerer kjøpsforholdet, og mener det er tilstrekkelig at man benytter seg av henvisninger i form av fotnoter når bestemmelser i forbrukerkjøpsloven også berører andre lover, samt at det i disse lovene gjøres nødvendige endringer og henvisninger.

3.2.5 Departementets vurdering

Etter departementets syn bør det nå gis en egen lov om forbrukerkjøp, noe som er i samsvar med departementets tidligere intensjon. I Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 29 ga departementet uttrykk for at det på sikt burde gis en egen lov om forbrukerkjøp. I forbindelse med lovsakens behandling i Stortinget sluttet justiskomiteen seg til dette, jf. Innst. O. nr. 51 (1987-88) s. 6-7. Komiteen uttalte:

«Behovet for lovregulering er stort sett det samme for forbrukerkjøp og andre kjøp, og løsningene vil langt på vei måtte bli de samme. Etter komiteens mening er det ikke særlig stor fare for at regler som passer for kjøp mellom næringsdrivende, skal smitte over på forbrukerkjøp uten at reglene passer. Komiteen er imidlertid enig med departementet i at en egen lov om forbrukerkjøp vil være mer oversiktlig for forbrukeren, og vil kunne forenkle informasjonen om regler av særlig interesse for forbrukere. En egen forbrukerkjøpslov vil dessuten gjøre det lettere å fange opp endringer i markedet, og en vil stå friere til å tilpasse lovverket til forbrukernes spesielle behov.

Komiteen ser det som ønskelig å skille de bestemmelser som spesielt gjelder forbrukerkjøp fra kjøpslovens alminnelige regler. Komiteen vil peke på at det er et problem med den gjeldende kjøpslov at den er uoversiktlig og vanskelig å finne frem i, særlig for forbrukere, idet loven inneholder dels generelle regler, dels regler som bare gjelder mellom næringsdrivende, og dels regler som gjelder mellom næringsdrivende og forbrukere.

Komiteen slutter seg derfor til departementets syn om at det bør gis en egen lov om forbrukerkjøp, men understreker at inntil det kan gjøres, må kjøpsloven fortsatt inneholde de nødvendige særregler for forbrukerkjøp.»

De nordiske landene har valgt ulike løsninger når det gjelder lovreguleringen av forbrukerkjøp, jf. foran under punkt 2.8. De løsningene som er valgt i de ulike nordiske landene er dermed så ulike at hensynet til nordisk rettsenhet ikke tilsier noen bestemt løsning.

Departementet kan i det vesentlige slutte seg til de vurderinger utvalget har foretatt på dette punktet. Dagens ordning har som utvalget peker på en del svakheter som gjør at heller ikke departementet vil anbefale en videreføring. Departementet finner heller ikke å kunne anbefale at det gis et eget kapittel i kjøpsloven om forbrukerkjøp, og viser for så vidt også til utvalgets redegjørelse.

I forbrukerforhold gjør hensynet til oversiktlig og lesbart lovstoff seg sterkt gjeldende. Dette hensynet ivaretas best ved at det gis en egen lov om forbrukerkjøp. En egen lov vil stille lovgiver friere ved utformingen av bestemmelsene, slik at loven blir mest mulig tilpasset målgruppen. En egen lov vil videre sikre at det kan gis innholdsmessige regler som er særlig tilpasset forbrukerkjøpene, og at de reglene som innføres for forbrukerkjøp ikke overføres til næringskjøp i større utstrekning enn det er reelt grunnlag for.

Forbrukerkjøpsdirektivet innebærer videre at det er behov for ytterligere særregler for forbrukerkjøp sammenlignet med dagens rettstilstand. Det økende omfanget av særregler tilsier også at det gis en egen lov. En egen forbrukerkjøpslov vil dessuten gjøre det lettere å foreta tilpasninger senere, for eksempel som følge av nye EØS-regler.

Departementet legger videre vekt på at en egen lov vil bidra til å synliggjøre forbrukernes rettigheter i større grad enn om reglene ble innarbeidet i den gjeldende kjøpsloven.

Blant næringslivets representanter har det under høringen vært noe delte meninger om det er hensiktsmessig med en egen lov om forbrukerkjøp, men en overveiende del av instansene går inn for en egen lov. De som går imot en egen lov peker på det uheldige ved at de næringsdrivende må forholde seg til flere lover.

Etter departementets oppfatning vil de ulempene det innebærer at man til en viss grad får to lover med likelydende regler, oppveies av fordelene som oppnås ved en egen lov om forbrukerkjøp. Departementet ser ulempene det innebærer at næringsdrivende må håndtere ulike regelsett for ulike kjøp. På den annen side er dette tilfellet også i dag, hvor næringsdrivende må lese ulike regelsett ut av den samme loven. Departementet antar at det også for næringsdrivende vil være lettere å finne frem i de ulike regelsettene når de finnes i hver sin lov.

Dette henger imidlertid nær sammen med hvordan forbrukerkjøpsloven nærmere utformes. Et flertall av høringsinstanser har vært skeptiske til den henvisningsteknikken utvalget har foreslått, hvor kjøpsloven skal supplere forbrukerkjøpsloven på mindre sentrale punkter.

Departementet er enig i at en slik løsning vil innebære at partene i kjøpsforholdet uansett må forholde seg til ulike regelsett. Man mister dermed noe av fordelene ved en egen lov. Så lenge denne løsningen beholdes mindre sentrale punkter, må det imidlertid kunne legges til grunn at dette ikke vil utgjøre noe stort praktisk problem. I de tilfellene der slike rettsspørsmål likevel oppstår er det imidlertid selvsagt problematisk for parter som ikke kjenner godt nok til kjøpsloven til å vurdere om det står noe av interesse for rettsspørsmålet i kjøpsloven.

I mandatet til utvalget ble det sagt følgende om problemstillingen:

«En forutsetning for at en egen forbrukerkjøpslov skal bli mer oversiktlig og lettere tilgjengelig, er at lovens omfang kan begrenses i forhold til den alminnelige kjøpsloven. Samtidig bør den gjøres mest mulig fullstendig, slik at brukerne ikke er nødt til å gjøre seg kjent med den alminnelige lov i tillegg. Det vil være avgjørende for en heldig løsning å finne en riktig balanse mellom disse hensyn.»

I departementets høringsnotat 2000 ble det uttalt følgende:

«Det kan diskuteres hvor stor ulempe det er for brukerne at en eventuell forbrukerkjøpslov selv inneholder mange bestemmelser i stedet for å henvise til tilsvarende bestemmelser i den alminnelige kjøpsloven. Dersom lovens indre struktur er god, med hensiktsmessig bruk av kapitler, inndeling i paragrafer, overskrifter m.m., kan det etter departementets oppfatning like gjerne lette oversikten sammenlignet med en situasjon hvor brukeren må forholde seg til to lover. Argumentet for henvisning til den alminnelige kjøpsloven må heller være at det samlede lovstoffet svulmer unødig opp dersom en ikke benytter henvisninger.»

Under høringen 2000 uttalte *Forbrukerombudet* følgende:

«Loven bør videre uttømmende regulere kjøpsforholdet. En henvisning til kjøpsloven fra 1988 jf. § 44 i lovutkastet, nødvendiggjør at brukerne må forholde seg til 2 ulike lover. Dette kan skape uheldige uklarheter og gjøre lovstoffet utilgjengelig. Selv om en forbrukerkjøpslov vil bli mer omfangsrik med flere bestemmelser, vil dette ut fra mine erfaringer ikke ha noen betydning så lenge loven har klar og oversiktlig struktur og redigering.»

Departementet vil peke på at partene i et kjøp må forholde seg til mange forskjellige lover. Det må derfor understrekes at det uansett er begrenset hvor langt en egen lov om forbrukerkjøp fører til en fullstendig lovregulering. Sentrale spørsmål er i tillegg regulert i avtaleloven, markedsføringsloven, forsinkelsesrenteloven, kredittkjøpsloven og angrerettloven. Dette kan imidlertid ikke være et argument for å gjøre oversikten ytterligere vanskelig. Departementet har etter en helhetsvurdering kommet til at loven bør gjøres uttømmende i den forstand at loven dekker alle relevante spørsmål som i dag er behandlet i kjøpsloven 1988. Det legges vekt på at representanter fra både forbruker- og selgersiden har fremhevet dette som den beste løsningen. Departementet går derfor inn for at det i loven tas inn en rekke bestemmelser som etter utvalgets forslag skulle gjelde gjennom en generell henvisning til kjøpsloven. Den generelle henvisningen i utvalgets utkast § 44 utgår dermed. På visse punkter har imidlertid departementet funnet det mest hensiktsmessig med *konkrete* henvisninger til aktuelle bestemmelser i kjøpsloven. Dette er i forhold til spørsmål hvor det etter departementets syn ville innebære en uforholdsmessig komplikasjon av lovteksten å ta bestemmelsene inn i forbrukerkjøpsloven, enten fordi bestemmelsene er vanskelig tilgjengelige i seg selv, eller at de er mindre praktiske. Etter departementets syn er konkrete henvisninger klart mer opplysende enn en generell henvisningsbestemmelse. Departementet mener man med dette har funnet et kompromiss mellom hensynet til en begrensning av lovstoffet og hensynet til størst grad av forutberegnelighet for begge parter i kontraktsforholdet.

De tilføyelser som er foretatt sammenlignet med utvalgets forslag, blir kommentert i sin saklige sammenheng.

I NOU 1993: 27 s. 104 flg. omtaler utvalget enkelte områder hvor utvalget ikke vil foreslå egne regler for forbrukerkjøp. Det gjelder fellesregler om forventet kontraktsbrudd, insolvens m.m. i kjøpsloven kapittel VIII og kjøpsloven kapittel XI Omsorg for tingen. Utvalget konkluderer med at det ikke er behov for særregler for forbrukerkjøp på disse punktene, jf. NOU 1993: 27 s. 104-105. Departementet slutter seg til dette. Utvalget legger videre til grunn at denne typen regler ikke har stor betydning i forbrukerkjøp, men at de skulle gjelde gjennom henvisningen til kjøpsloven i utvalgets utkast § 44. Departementet kan være enig i at det ikke er hensiktsmessig å ta alle disse bestemmelsene i sin helhet inn i forbrukerkjøpsloven, men går dels inn for at det tas inn konkrete henvisninger til de aktuelle bestemmelsene i kjøpsloven. Utvalget tar samme sted opp forholdet til enkelte andre kapitler i kjøpsloven. Når det gjelder kapittel XII Utbytte og annen avkasting, er disse bestemmelsene tatt direkte inn i departementets lovforslag. Også bestemmelsene i kjøpsloven kapittel XIII Visse alminnelige bestemmelser er tatt direkte inn i departementets utkast i den sammenheng de hører hjemme etter departementets forslag. Bestemmelsene i kjøpsloven kapittel XV Internasjonale kjøp kommer som utvalget peker på ikke til anvendelse i forbrukerkjøp, og tas dermed ikke med i loven.

3.3 Begrepet forbrukerkjøp - krav til kjøperen og selgeren

3.3.1 Innledning

Et sentralt spørsmål i arbeidet med ny forbrukerkjøpslov har vært utformingen av begrepet forbrukerkjøp. Først og fremst er det spørsmål om hvilke kjøpere på bestillersiden som skal regnes som forbrukere med den virkningen at de kan oppnå forbrukerbeskyttelse. Men det er også et spørsmål om hvilke krav som skal stilles til selgersiden. Av fremstillingstekniske årsaker behandler departementet spørsmålet om salg mellom privatpersoner skal anses som forbrukerkjøp, og spørsmålet om mindre næringsdrivende bør omfattes av forbrukervernet hver for seg, jf. punktene 3.5 og 3.6 nedenfor.

Utformingen av forbrukerkjøpsbegrepet må ses i sammenheng med forbrukerbegrepet i forbrukerlovgivningen mer generelt. Departementet har imidlertid funnet det hensiktsmessig først å drøfte forbruker *kjøpene* særskilt. Denne drøftelsen danner så grunnlag for vurderingen av forbrukerbegrepet og krav til ytersiden i den øvrige lovgivningen, jf. punkt 3.4 nedenfor.

I det følgende brukes begrepet «forbrukerbegrepet» noen ganger som en samlebetegnelse for krav både til bestiller-/kjøpersiden og yter-/selgersiden.

3.3.2 Gjeldende rett

Kjøpsloven § 4 første ledd lyder:

«I forbrukerkjøp kan det ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for kjøperen enn det som følger av bestemmelsene i loven her.»

Rekkevidden av kjøpslovens ufravikelige karakter er med dette bestemt gjennom begrepet «forbrukerkjøp», som i § 4 annet ledd er definert slik:

«Med «forbrukerkjøp» menes kjøp fra yrkesselger når tingen hovedsakelig er til personlig bruk for kjøperen, hans familie, husstand eller omgangskrets, med mindre selgeren på avtaletiden verken visste eller burde ha kjent til at tingen ble kjøpt til slikt formål. Kjøp av fordringer og rettigheter reknes ikke som forbrukerkjøp.»

I § 4 tredje ledd defineres kjøp fra yrkesselger:

«Kjøp fra yrkesselger foreligger når selgeren eller hans representant opptrer som yrkesselger.»

Kjøpsloven definerer ikke direkte begrepet «forbruker», men nøyer seg med å si hva som utgjør et forbrukerkjøp. For at det foreligger et forbrukerkjøp må visse vilkår være oppfylt både på kjøpersiden og selgersiden.

På kjøpersiden er det et grunnkrav at salgsgjenstanden er «til personlig bruk» for kjøperen eller noen i hans eller hennes nærmeste omgangskrets. Det er klart at kjøp til bruk i næring faller utenfor definisjonen. Det samme gjelder etter tradisjonell oppfatning kjøp av ting til bruk i yrke, f.eks. en arbeidstakers kjøp av dress til bruk i arbeidet - selv om en slik tolking av bestemmelsen i dag ikke er opplagt.

Dersom formålet med anskaffelsen dels er personlig bruk, dels et annet formål, er det avgjørende om tingen «hovedsakelig» skal være til personlig bruk.

Kjøpslovens forbrukerdefinisjon stiller dessuten krav om at selgeren «viste eller burde ha kjent til» at kjøpsformålet var personlig bruk. Selv om det objektivt sett var tale om et kjøp hovedsakelig til personlig formål, er dette dermed ikke avgjørende i forhold til en aktsomt uvitende selger. Dette kalles gjerne synbarhetskravet.

For at det skal foreligge forbrukerkjøp etter kjøpsloven, kreves det at selgeren er en «yrkesselger». Vilkåret er oppfylt når selgeren eller hans representant opptrer som yrkesselger. Det skal ikke mye til før en person regnes som yrkesselger. Også salg som binæring omfattes, forutsatt at salget er av et visst minste omfang. For en nærmere redegjørelse vises til NOU 1993: 27 s. 33-34.

Definisjonen i kjøpsloven § 4 annet ledd og praksis knyttet til bestemmelsen innebærer at fysiske personer utgjør kjernen i forbrukerbegrepet. Ordlyden utelukker ikke absolutt at visse sammenslutninger (juridiske personer) regnes som forbrukere, selv om den nærmest trekker i den retning. På bakgrunn av lovens forarbeider (særlig Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 52) og praksis fra Forbrukertvistutvalget er det antatt at også sammenslutninger av ulik art i en viss utstrekning kan anses som forbrukerkjøpere. Det vises til eksempler i NOU 1993: 27 s. 33 første spalte. Det er visstnok ikke et vilkår etter Forbrukertvistutvalgets nyere praksis at kjøpet gjelder *enkeltmedlemmers* personlige formål; også det at medlemmene har et *felles* personlig formål kan være tilstrekkelig (for eksempel kjøp av gjenstander til fellesanlegg i et lite borettslag). Trolig er det også et vilkår at sammenslutningen ikke driver en omfattende virksomhet som gir kjøpet et mer profesjonelt og forretningsmessig preg. Rekkevidden av forbrukerbegrepet når det gjelder juridiske personer, har ikke vært oppe for domstolene på en slik måte at det kan sies å foreligge

noen mer autoritativ avklaring av hvordan forbrukerbegrepet skal forstås i forhold til sammenslutninger.

For en noe nærmere redegjørelse vises det til NOU 1993: 27 s. 33.

3.3.3 Utvalgets forslag

I NOU 1993: 27 foreslår flertallet en definisjon av begrepet forbrukerkjøp som bygger på forbrukerbegrepet i ulike EF-direktiver om forbrukervern. Flertallets forslag lyder slik (utkastet § 1 annet ledd):

«Med «forbrukerkjøp» menes kjøp fra yrkesselger når kjøperen er en fysisk person og kjøpet ikke hovedsakelig er knyttet til hans næringsvirksomhet.»

I tredje ledd presiseres når det foreligger kjøp fra «yrkesselger»:

«Kjøp fra yrkesselger foreligger når selgeren eller hans representant opptrer som yrkesselger.»

Forslaget innebærer at forbrukerbegrepet i en fremtidig forbrukerkjøpslov er begrenset til å gjelde fysiske personer.

Utvalgets flertall peker på flere forhold som taler for å gå over til en definisjon som bygger på EUs definisjon, og som bare omfatter fysiske personer (jf. NOU 1993: 27 s. 34-36). Utvalget viser til at dagens bestemmelse reiser avgrensingsproblemer ved at visse sammenslutninger regnes som brukere, mens andre faller utenfor. Dette er uheldig på et område hvor hensynet til forutberegnelighet er av vesentlig betydning. Behovet for vern er ikke det samme for små sammenslutninger som for enkeltpersoner. Forbrukerkjøpsreglene bør være forbeholdt tilfeller hvor partsforholdet er slik at den reelle begrunnelsen for særlige regler til vern for kjøperen klart er til stede. Videre peker utvalget på at forbrukerbegrepet i svensk og finsk lovgivning bare omfatter fysiske personer, og at den løsningen som utvalget foreslår, samsvarer med forbrukerdefinisjonen i EU-direktiver. Videre blir det fremhevet at utvalgets forslag samsvarer med forbrukerdefinisjonen i internasjonale regler om vernet og lovvalg.

Etter flertallets syn vil en felles forbrukerdefinisjon i norsk lovgivning bety en vesentlig forenkling sammenlignet med et system med ulike definisjoner i ulike lover.

Flertallet peker samtidig på at deres løsning ikke kan forstås slik at den kjøperen som er angitt i kontrakten, alltid må være en fysisk person for at forbrukerkjøpsreglene skal komme til anvendelse. Avgjørende må være om den som er angitt som part i kjøpsavtalen, reelt sett er en egen juridisk person. Dersom en syklubb eller en betegnelse på en vennegjeng formelt er angitt som kjøper, må avtalen likevel ses på som en avtale om forbrukerkjøp, idet kontrakten i realiteten må anses inngått av fysiske personer. Annerledes vil det være i tilfeller hvor kjøperen er et borettslag eller en idrettsforening som driver organisert virksomhet (fordi disse enhetene juridisk sett er egne rettssubjekter), jf. NOU 1993: 27 s. 111.

Når det gjelder avgrensningen på selgersiden, foreslår utvalget at man fortsatt benytter begrepet «yrkesselger». Utvalget viser til at begrepet er godt

innarbeidet i norsk rett og ikke synes å medføre vesentlige tolkingsproblemer i praksis.

Utvalgets mindretall, medlemmet Elind, foreslår følgende definisjon av begrepet forbrukerkjøp:

«Med «forbrukerkjøp» menes kjøp fra yrkesselger når kjøpet ikke hovedsakelig er knyttet til kjøperens næringsvirksomhet.»

(Ved en inkurie er mindretallets forslag gjengitt feil på dette punktet i NOU 1993: 27 s. 158. Medlemmet Elind korrigerer forslaget ved brev 14. oktober 1993 til Justisdepartementet, og departementet gjorde oppmerksom på dette i brev til høringsinstansene 1. november 1993. Mindretallets korrekte forslag er gjengitt ovenfor.)

Mindretallets vurderinger fremgår av NOU 1993: 27 s. 36-37. Mindretallet legger vekt på at det reelle forholdet bør være avgjørende, at en begrensning til fysiske personer vil virke tilfeldig, og at også visse sammenslutninger har behov for forbrukervern. Det vises særlig til behovet for forbrukervern ved ulike former for bofellesskap. Etter mindretallets mening bør ikke forbrukerbegrepet bare omfatte innkjøp av gjenstander til den enkelte leilighet. Det bør også omfatte for eksempel kjøp av nye takstein og maling til utvendig oppussing, idet dette i realiteten er til den enkelte beboer. En som bor i en enebolig gjør slike innkjøp på egenhånd. Etter mindretallets syn virker det urimelig dersom beboere i borettslag og lignende, på grunn av at innkjøpene må ordnes kollektivt, gis dårligere rettigheter enn de som kjøper hver for seg.

3.3.4 Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 2 bokstav a og c

Forbrukerkjøpsdirektivet definerer ikke begrepet «forbrukerkjøp» som sådan. Direktivets generelle virkeområde angis gjennom definisjoner av begrepene «forbruker» og «selger», jf. artikkel 1 nr. 2 bokstav a og c. Dette er i samsvar med den reguleringssteknikken som er valgt i en rekke andre EU-direktiver om forbrukervern.

Forbrukerkjøpsdirektivet lyder på de aktuelle punktene slik:

«a) «forbruker»: enhver fysisk person som i avtaler omfattet av dette direktiv handler for formål som ikke er knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet,

(...)

c) «selger»: enhver fysisk eller juridisk person som selger forbruksvarer i henhold til en avtale innenfor rammen av sin yrkes- eller forretningsvirksomhet.»

Bortsett fra at selve reguleringssteknikken er forskjellig, er det også noen innholdsmessige forskjeller i rekkevidden av forbrukerkjøpsdefinisjonen i kjøpsloven og forbrukerkjøpsdirektivets definisjon av «forbruker» og «selger».

Direktivets forbrukerbegrep er begrenset til å omfatte fysiske personer. Juridiske personer faller utenfor forbrukerdefinisjonen.

Etter direktivet er forbrukerdefinisjonen avgrenset negativt. Direktivet utelukker personer som handler med «formål som ... er knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet». Alle andre formål regnes som forbrukerformål som kan gi forbrukerstatus. Det må for eksempel antas at en fysisk person som kjøper en gjenstand med investeringsformål regnes som

forbruker, så lenge han eller hun ikke kan sies å gjøre dette som ledd i sin yrkes- eller forretningsvirksomhet. Kjøp av verdipapirer, for eksempel aksjer, faller imidlertid utenfor forbrukerkjøpsdirektivets virkeområde, fordi dette er begrenset til å gjelde løsøre, jf. artikkel 1 nr. 2 bokstav b.

Det kan være tvilsomt hva som nærmere omfattes av direktivets uttrykk «yrkes- eller forretningsvirksomhet» (engelsk: «business, trade or profession»), og som dermed faller utenfor forbrukerdefinisjonen. Kjøp til bruk i næringsvirksomhet faller klart nok utenfor. Anskaffelser til bruk i et ansettelsesforhold skulle etter direktivets ordlyd også falle utenfor direktivets forbrukerdefinisjon. Det synes imidlertid å være den vanlige oppfatningen at anskaffelser i ansettelsesforhold er omfattet av forbrukerbegrepet gjennom tilsvarende formuleringer i andre forbrukerbeskyttelsesdirektiver. Departementet tar her ikke standpunkt til tolkingen av direktivet på dette punktet, idet det uansett foreslås en forbrukerdefinisjon som er forenlig med begge tolkingsmulighetene.

Direktivet sier ikke noe om hvordan kjøp med delt formål skal vurderes, med andre ord i tilfeller hvor kjøperen opptrer dels i egenskap av næringsdrivende, dels i egenskap av forbruker. Tar en direktivet strengt på ordet, faller kjøp med delt formål utenfor virkeområdet. Et slikt kjøp er nemlig «knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet». Det kan være tvilsomt om direktivet skal tas strengt på ordet på dette punktet. Heller ikke på dette punktet er det imidlertid nødvendig å avklare tolkingstvilen, fordi det uansett foreslås en løsning som er forenlig med begge tolkingsmuligheter, ved at det avgjørende er hva som er kjøperens hovedsakelige formål.

Etter direktivets ordlyd er det ikke noe krav for å bli regnet som forbruker at selgeren visste eller burde ha visst hva kjøperens formål var. Det gjelder med andre ord ikke noe synbarhetskrav. Avgrensningen er gjort ut fra objektive kriterier, uavhengig av hva selgeren visste eller burde vite. Det har vært reist tvil om tilsvarende bestemmelser i EU-relatert lovgivning skal tas på ordet. I forhold til forbrukerkjøpsdirektivet er en tolkning som går ut på at det gjelder et krav om synbarhet imidlertid så usikker at departementet ikke legger den til grunn.

Direktivets selgerbegrep omfatter «enhver fysisk eller juridisk person», jf. artikkel 1 nr. 2 bokstav c. Videre stilles det krav om at vedkommende person selger varer i henhold til avtale «innenfor rammen av sin yrkes- eller forretningsvirksomhet» (engelsk: «in the course of his trade, business or profession»).

Siden direktivet er et minimumsdirektiv, er det ikke til hinder for at begrepene «forbruker» og «selger» har en videre betydning i norsk lov enn det direktivet krever. I internasjonale kjøp kan imidlertid FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG) artikkel 2 a innebære visse begrensninger, jf. nedenfor i punkt 3.3.7.4.

3.3.5 Høringsnotat 2000

På bakgrunn av forbrukerkjøpsdirektivet og utviklingen ellers drøftet departementet forbrukerkjøpsbegrepet i høringsnotat 2000.

Departementet presenterte en løsning som tok utgangspunkt i direktivets forbrukerdefinisjon, jf. høringsnotatets utkast § 1 annet ledd første punktum:

«Med forbruker regnes en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.»

Høringsnotatet ga også et forslag til hvordan denne definisjonen kan bygges ut til også å omfatte visse sammenslutninger (juridiske personer), jf. høringsnotatets utkast § 1 annet ledd annet punktum:

«Som forbruker regnes også en sammenslutning som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, forutsatt at avtalen skal tjene medlemmenes personlige formål.»

Innholdsmessig er denne definisjonen av forbrukerbegrepet i hovedsak i samsvar med gjeldende rett. Forslaget er i samsvar med definisjonen av forbrukerbegrepet i angrerettloven § 6 første ledd bokstav e, jf. Ot. prp. nr. 36 (1999-2000) og Innst.O. nr. 18 (2000-2001) s. 20.

Departementet tok ikke i høringsnotatet standpunkt til om også den nevnte tilføyselsen til forbrukerdefinisjonen (visse sammenslutninger) burde være omfattet av forbrukerbegrepet i det endelige forslaget til lov, men ba høringsinstansene om synspunkter.

Departementet pekte også på den definisjonen av forbrukerbegrepet som finnes i den danske aftaleloven § 38 a annet ledd:

«Ved en forbrugerftale forstås i denne lov en aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv. Den erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at en aftale ikke er en forbrugerftale.»

Departementet fremhevet i høringsnotatet (s. 22-29) at det reelle behovet for forbrukervern kan tilsi at visse juridiske personer bør være omfattet av forbrukerbegrepet, men at en vid definisjon som omfatter visse juridiske personer, skaper avgrensingsproblemer. Siden de nordiske landene har valgt ulike løsninger, ble det også pekt på at hensynet til nordisk rettsenhet ikke veier særlig tungt.

3.3.6 Høringsinstansenes syn

Spørsmålet om rekkevidden av forbrukerkjøpsbegrepet ble utførlig kommentert av høringsinstansene i begge høringer.

Under høringen i 1993/1994 var det delte meninger om hvem som bør kunne regnes som forbrukere i forbrukerkjøpsloven. Uttalelsene var i det vesentlige fordelt slik at representantene for selgersiden gikk inn for et snevert forbrukerbegrep, mens representanter for forbrukersiden gikk inn for et videre forbrukerbegrep. Spørsmålet om avgrensningen på selgersiden ble ikke kommentert av høringsinstansene.

Høringen i 2000 ga stort sett det samme inntrykket som den tidligere høringsrunden. Nedenfor gjengis bare standpunkter fra høringen 2000. Uttalelsene som gjengis har også betydning i forhold til utforming av forbrukerbegrepet mer generelt.

Følgende høringsinstanser går inn for et forbrukerbegrep som også omfatter visse sammenslutninger: *Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Barne- og familiedepartementet, Den Norske Advokatforening, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Konkurransetilsynet og Landsorganisasjonen i Norge.*

Høringsinstansene viser til de argumentene som i NOU 1993: 27 og i høringsnotatet 2000 er fremholdt til fordel for et forbrukerbegrep som omfatter visse juridiske personer. *Forbrukerrådet* uttaler:

«Etter Forbrukerrådets mening bør ikke ønsket om lik definisjon i alle kontraktslover gå på bekostning av at det på enkelte områder kan foreligge et reelt behov for forbrukervern for juridiske personer. Særlig ved kjøpsavtaler viser erfaring fra vår klagesaksbehandling at virkningene kan oppfattes både tilfeldige og utilsiktet. Selv om en sammenslutning av forbrukere går sammen om å inngå en kjøpsavtale, betyr ikke dette nødvendigvis at styrkeforholdet mellom sammenslutninger og den næringsdrivende er lik. I mange tilfeller har den næringsdrivende fordelene av sin bransjekunnskap og profesjonalitet i markedet. Om et borettslag på vegne av andelseierne går til innkjøp av brannvarslere til alle leilighetene, blir ikke behovet for forbrukervern mindre. I mange tilfeller består borettslagets styre av beboere uten særlig profesjonalitet og fagkunnskap. Fellesinnkjøp er ofte foretatt på bakgrunn av kvantumsrabatter, noe som gavner både den enkelte andelseier og selger. I tillegg er fellesinnkjøp praktisk for selger. Han kan holde seg til en representant i styret i stedet for 10 enkeltpersoner. Forbrukerrådet er derfor av den oppfatning at juridiske personer på nærmere vilkår bør omfattes av forbrukerbegrepet.»

Forbrukerrådet mener videre at en definisjon i samsvar med den danske kjøpsloven er mest hensiktsmessig, idet denne definisjonen ligger nærmest opp til Forbrukertvistutvalgets praksis. Etter Forbrukerrådets oppfatning vil en definisjon tilsvarende definisjonen i angrerettloven svekke forbrukervernet sammenlignet med dagens rettstilstand.

Den norske Advokatforening uttaler følgende når det gjelder juridiske personer:

«Advokatforeningen er enig i at det kan være gode grunner for at forbrukerdefinisjonen også bør omfatte juridiske personer. Det antas at dette spørsmålet særlig er aktuelt i de tilfeller hvor den juridiske person i realiteten ikke er noe annet enn en samling forbrukere, og at avtalen inngås med et formål som ligger utenfor den enkelte fysiske persons næringsvirksomhet. Det antas videre at EU-retten ikke krever noen bestemt løsning på dette punkt, idet forbrukerdefinisjonen i EU omfatter fysiske personer, da EU-direktivet kun er et minimumsdirektiv. Advokatforeningen antar at det reelle behovet for forbrukervern tilsier at forbrukerdefinisjonen også skal omfatte juridiske personer. Hensynet til en presis avgrensning av forbrukerbegrepet og en lik definisjon i forhold til annen lovgivning hvor forbrukerbegrepet opptrer bør også være et viktig hensyn ved utformingen av definisjonen. Advokatforeningen mener at enten man velger den ene eller andre løsning vil det kunne oppnås større klarheter enn i dag dersom det klart fremgår i lovteksten om definisjonen omhandler juridiske personer. Advokatforeningen er derfor av den oppfatning at både reale hensyn og hensynet til klarhet i loven tilsier at definisjonen bør omfatte juridiske personer. Det sentrale bør være om en forbruker ikke handler som ledd i en næringsvirksomhet, og at avtalen skal tjene forbrukerens personlige formål - ikke om forbrukeren opptrer i en sammenslutning som faller innenfor eller utenfor begrepet «juridisk person.»

Følgende instanser mener at forbrukerbegrepet bør beholdes fysiske personer: *Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektro*

leverandørers Landsforening og Elektro-Service Foreningen, Finansnæringens Hovedorganisasjon, Næringslivets Hovedorganisasjon, Norges Båtbransjeforbund og Norske Inkassobyråers Forening. Finansnæringens Hovedorganisasjon fraråder departementet å innføre et generelt forbrukerbegrep som avviker fra det som gjelder i EU/EØS-regelverket på et tidspunkt da store deler av forbrukerlovgivningen er under utvikling i EU. Videre pekes det på at det er vanskelig å forutse de konkurransemessige konsekvensene av et utvidet forbrukerbegrep.

Næringslivets Hovedorganisasjon peker på at dagens avgrensning er uklar og har vist seg å være konfliktskapende. Næringslivets Hovedorganisasjon mener at løsningen undergraver reglens egentlige formål, og viser til at et forretningsmessig drevet borettslag vil være omfattet av reglene, mens en avtalepart som driver et lite enkeltmannsforetak blir ansett som profesjonell.

Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening og Elektro-Service Foreningen anbefaler sterkt at EUs definisjoner legges til grunn. De peker på at utgangspunktet når det gjelder ulikheter i styrke mellom kjøper og selger, er et annet når kjøperen er en juridisk person, enn når kjøperen er en fysisk person. Ulikheten i styrke er nettopp grunnen til at EUs forbrukerbegrep er begrenset til fysiske personer. At EUs forbrukerbegrep er entydig, er ytterligere et argument for at man bør bygge på EUs begrep. Videre fremheves det at hensynet til nordisk rettsenhet taler for å bruke EUs definisjon. EUs definisjon innebærer også en klar avgrensning som bidrar til å skape forutberegnelighet og hindre konflikter. Disse organisasjonene peker på at et forbrukerbegrep som bygger på EUs definisjon, gjør det mulig å komme til et enhetlig forbrukerbegrep i norsk rett, mens en definisjon som omfatter visse juridiske personer, vil måtte lede til ulike definisjoner i ulike lover.

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (møbelbransjen) understreker at forbrukerbegrepet må være entydig definert.

3.3.7 Departementets vurdering

3.3.7.1 Innledning

Etter departementets oppfatning må den løsningen som velges i forbrukerkjøpsloven ses i sammenheng med hvilken løsning man ønsker i de øvrige lovene om forbrukervern. Drøftelsen her er relevant også for den generelle gjennomgåelsen av forbrukerbegrepet i punkt 3.4 nedenfor.

Forbrukerdefinisjonen reiser særlige spørsmål i internasjonale kjøp, på grunn av våre forpliktelser etter FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG). Internasjonale kjøp er behandlet særskilt i punkt 3.3.7.4 nedenfor.

Når det gjelder lovteknisk løsning, bør forbrukerkjøpsloven etter departementets syn ta utgangspunkt i den samme lovtekniske modellen som finnes i forbrukerkjøpsdirektivet og andre EU-direktiver, men tilpasset norsk lovgivningstradisjon.

3.3.7.2 Kjøpersiden («forbrukeren»)

Forbrukerbegrepet bør i første rekke omfatte fysiske personer som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet. Innholdsmessig innebærer dette en viss utvidelse av forbrukerbegrepet, ved at yrkesanskaffelser og visse former for investeringskjøp blir omfattet. Ved kjøp med blandet formål vil det som i dag være avgjørende hva som er det hovedsakelige formålet med kjøpet. Videre vil forbrukerdefinisjonen når det gjelder fysiske personer, ikke lenger inneholde et krav om synbarhet for selgeren. Dette innebærer også en utvidelse av forbrukerbegrepet. På de punktene hvor det er usikkert hva som følger av forbrukerkjøpsdirektivet har departementet lagt opp til et vidt forbrukerbegrep, slik at det ikke oppstår problemer i forhold til direktivet, som er et minimumsdirektiv (jf. artikkel 8 nr. 2). Det er stor oppslutning blant høringsinstansene når det gjelder utformingen av forbrukerbegrepet for fysiske personer.

De to høringene viser at høringsinstansene er sterkt splittet i synet på om forbrukerkjøpslovens forbrukerbegrep bør omfatte *mer* enn bare fysiske personer.

Det bør først understrekes at et forbrukerbegrep som kun omfatter fysiske personer, ikke må forstås slik at en fysisk person alltid formelt må være angitt som kjøper i kontrakten for at forbrukervernreglene skal gjelde. Det vises til synspunktene i NOU 1993: 27 s. 111-112 om dette (se nærmere punkt 3.3.3), som departementet slutter seg til.

Ved avgjørelsen av spørsmålet om visse sammenslutninger bør være omfattet av forbrukerbegrepet, gjør kryssende hensyn seg gjeldende. Det enkelte hensyn trekker heller ikke entydig i retning av en bestemt løsning. Det synes å være en klar motstrid mellom ønsket om å oppnå en klar og enkel regel, og ønsket om å få en definisjon av forbrukerbegrepet som omfatter de juridiske personene som har et reelt behov for forbrukervern. Denne motstriden er omtalt av Familie-, kultur- og administrasjonskomiteen under komiteens behandling av forslaget til ny angrerettlov. I Innst.O. nr. 18 (2000-2001) s. 20 første spalte uttaler komiteen:

«Komiteen har merket seg at det kan være problematisk i forhold til avgrensning i forhold til næringsvirksomhet. Det er vanskelig å gi noen presis avgrensning i motivene, men komiteen støtter Regjeringen i at dette ikke kan tillegges så stor vekt at en skal gå tilbake i forhold til tidligere praksis og innsnevre definisjonen slik at samlinger av forbrukere ekskluderes fra de rettighetene som loven gir...».

Hensynet til å oppnå et enhetlig forbrukerbegrep i lovgivningen mer generelt, spiller imidlertid også inn. Under behandlingen av angrerettloven uttalte Familie-, kultur- og administrasjonskomiteen seg også om dette, jf. Innst.O. nr. 18 (2000-2001) s. 20 første spalte:

«Komiteen støtter departementet i at det kan skape problemer i praksis når definisjonen av hva som er en forbruker er forskjellig fra lov til lov, og støtter derfor at det foretas en generell gjennomgang av forbrukerbegrepet i norsk lovgivning.»

Departementet legger til grunn at komiteen ser det som ønskelig å oppnå et enhetlig forbrukerbegrep, så lenge hensynet til forbrukervern også ivaretas på en rimelig måte. For å nå målet om et enhetlig forbrukerbegrep kan det

være nødvendig med en viss innskrenkning av hvem som kan regnes som forbrukere.

Dagens rettstilstand bygger på at det ikke er avgjørende for anvendelsen av reglene om forbrukerkjøp om kjøperen faller innenfor eller utenfor kategorien «juridisk person». En eventuell lovfesting av et forbrukerbegrep som omfatter visse juridiske personer, bør etter departementets oppfatning ikke ta sikte på noen utvidelse sammenlignet med den praksis som i dag følges av Forbrukertvistutvalget.

Det kan i stedet spørres om forbrukerbegrepet i visse tilfeller i praksis har fått en videre rekkevidde enn det som er ønskelig - også når en ser mer isolert på hensynet til forbrukervern.

Etter departementets syn er det først og fremst i tilfeller hvor kjøpet gjennom en juridisk person nærmest fremstår som en bivirkning av at enkelte fysiske personer er knyttet til sammenslutningen, og hvor tilknytning til denne sammenslutningen ville føre til tap av forbrukervern som forbrukeren ellers normalt ville hatt, at det eventuelt kan være aktuelt å gi forbrukerdefinisjonen anvendelse. Slike kjøp vil gjerne ha likheter med ren formidling av avtaler hvor den enkelte fysiske personen står som den egentlige kjøperen. Dette synspunktet tilsier at det bare er de ganske små sammenslutningene eller sammenslutninger som i liten grad er preget av profesjonalitet i forhold til vedkommende avtaletype, som det kan komme på tale å regne som forbrukere.

Avgrensning av forbrukerbegrepet med utgangspunkt i slike synspunkter vil innebære en viss innsnevring i forhold til det som i dag følger av Forbrukertvistutvalgets praksis, men stemmer godt med det som følger av uttalelsen i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 52:

«Den omstendighet at flere personer organiserer felles innkjøp, utelukker ikke i seg selv at det dreier seg om forbrukerkjøp, så lenge formålet med kjøpet er knytt til den enkeltes personlige bruk.»

Det er ellers et hensyn i vurderingen at reglene om forbrukervern også skal være anvendelige i situasjoner hvor selgersiden har en relativt lav grad av profesjonalitet. Det stilles etter praksis i dag ikke store krav før en på ytersiden regnes som «yrkesselger». Etter departementets syn er det gode grunner som taler for at kravene stilles nokså lavt på selgersiden, men dette har samtidig en viss betydning for hvem som bør gjøres til forbrukere på bestillersiden.

Departementet vil peke på at en vid forbrukerdefinisjon er mer problematisk nå enn tidligere, fordi forbrukerkjøpsdirektivet, så langt det rekker, trolig ikke tillater noe krav om synbarhet for selgeren (jf. ovenfor punkt 3.3.4 om tolkingen av direktivet). Et synbarhetskrav, som i lang tid har vært et sentralt ledd i forbrukerdefinisjonene i norsk rett, verner selgerne mot overraskelser om kjøperens status. Det å ikke ha et synbarhetskrav kan vise seg særlig problematisk i tilfeller hvor det ikke er direkte kontakt mellom kjøperen og selgeren, for eksempel ved salg over internett. En tenkelig løsning er å beholde et synbarhetskrav spesielt i forhold til sammenslutninger. Forbrukerkjøpsdirektivet er ikke til hinder for en slik løsning. Dette vil imidlertid innebære en ytterligere komplikasjon som det er grunn til å unngå.

Etter departementets syn står hensynet til å oppnå en klar avgrensning av forbrukerbegrepet, og dermed forutberegnelighet for avtalepartene, meget sentralt når en spør om juridiske personer bør være omfattet av forbruker-

kjøpslovens forbrukerbegrep. Som påpekt av flere høringsinstanser er det viktig at forbrukerbegrepet er klart og entydig. Forbrukerbegrepet er det grunnleggende vilkåret for at noen blir omfattet av forbrukerkjøpsloven overhodet. Hensynet til forutberegnelighet er viktig ikke bare når det oppstår tvil i ettertid om hva som gjelder, men også på det tidspunktet en kjøpsavtale skal inngås. Når den enkelte avtalen skal inngås, er det sterkt ønskelig at man uten videre kan konstatere hvilke lovregler som gjelder for kontrakten. Dette bør kunne gjøres uten at det er nødvendig å ha særlige juridiske kunnskaper.

Et forbrukerbegrep som er begrenset til å omfatte fysiske personer vil innebære en klarere avgrensning enn det som gjelder etter dagens regler. Så snart man går inn for at visse juridiske personer skal være omfattet av forbrukerbegrepet, oppstår spørsmålet om hvilke juridiske personer dette bør gjelde, eventuelt i hvilke tilfeller en bestemt juridisk person skal kunne regnes som forbruker. Ut fra behovet for forbrukervern er det åpenbart at ikke alle kan omfattes. Det har vist seg vanskelig å finne presise avgrensningskriterier som en lovtekst kan bygge på, og som dekker de tilfellene det er ønskelig å dekke. Dette er et betydelig problem i forhold til hensynet til forutberegnelighet, jf. nærmere nedenfor.

En avgrensning til visse juridiske personer er gjort i angrerettloven § 6 første ledd bokstav e. Bestemmelsen lyder:

«I loven menes med:

(...)

e) forbruker: fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet. Som forbruker regnes også en sammenslutning som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, forutsatt at avtalen skal tjene medlemmenes personlige formål.»

Et problem med en slik definisjon er at kriteriet «næringsvirksomhet» ikke treffer så godt hvis siktemålet er å trekke en grense mellom de ganske små og uprofesjonelle sammenslutningene som har et reelt behov for forbrukervern på den ene siden, og de større organisasjonene som ikke har et så sterkt behov på den annen side. Begrepet næringsvirksomhet fokuserer på om sammenslutningens aktivitet er av økonomisk eller ikke-økonomisk karakter. I noen tilfeller kan dette gi en antydning om graden av profesjonalitet, men slett ikke i alltid.

Løsningen med et forbrukerbegrep som bare omfatter fysiske personer, er riktignok heller ikke problemfri. Det kan i praksis oppstå spørsmål om en bestemt avtale er inngått av en juridisk person, eller om avtaleparten på kjøpersiden er en eller flere fysiske personer som den juridiske personen opptrer på vegne av. Dessuten vil det kunne oppstå spørsmål om den som er oppgitt som part i avtalen, er et eget rettssubjekt. Dette er imidlertid spørsmål som man under ingen omstendighet kan unngå, og er ikke etter departementets syn noe argument for å gi en uklar regel om juridiske personer i tillegg. Departementet legger til grunn at et forbrukerbegrep som kun omfatter fysiske personer i det store og hele vil være greit å forholde seg til i praksis, både på kjøper- og selgersiden.

Avgrensningen av forbrukerkjøpslovens forbrukerbegrep må etter departementets oppfatning ses i sammenheng med den løsningen som velges i de andre lovene om forbrukervern. Med et forbrukerbegrep som er begrenset til

å gjelde fysiske personer, vil man i stor grad kunne oppnå et enhetlig forbrukerbegrep i de ulike lovene som det er aktuelt å justere, jf. punkt 3.4 nedenfor. I denne sammenhengen bør det nevnes at den praktiske betydningen av at det gis forbrukervern til visse juridiske personer, er beskjedent etter mange av de andre lovene det er aktuelt å vurdere nærmere.

Etter departementets oppfatning har hensynet til å oppnå et mest mulig enhetlig forbrukerbegrep, betydelig vekt. Betydningen av dette hensynet har økt i den senere tid, nettopp fordi man etter hvert har fått mange lovbestemmelser hvor forbrukerbegrepet står sentralt. Tallet på nye regelsett må dessuten antas å øke i fremtiden, ikke minst på grunn av regulering som følge av EØS-samarbeidet.

Ut fra regelforenklingshensyn vil det innebære en betydelig fordel dersom man kan oppnå et forbrukerbegrep som er på linje med internasjonale regelverk. Dette gjelder særlig regelverk som Norge er bundet av, men også regelverk som på annen måte er relevant for Norge. Det har de senere årene skjedd en betydelig utvikling av internasjonalt regelverk. Dette gjelder i første rekke ulike EU-direktiver, herunder forbrukerkjøpsdirektivet. Men det gjelder også andre regelverk, slik som Luganokonvensjonen (innlemmet i norsk rett ved lov 8. januar 1993 nr. 21) og Romakonvensjonen 19. juni 1980 om lovvalg på kontraktsrettens område. Innenfor EU synes det også som man etter hvert har fått en enhetlig definisjon av forbrukerbegrepet, en definisjon som finnes i en rekke direktiver om forbrukervern.

Slike forhold gir grunn til å revurdere den mer tradisjonelle utformingen av forbrukerbegrepet også i Norge. Departementet mener på denne bakgrunn at hensynet til et enhetlig forbrukerbegrep veier tyngre nå enn tidligere.

Flere høringsinstanser argumenterer med at norsk lovgivning ikke bør ha et forbrukerbegrep som avviker fra det som finnes i forbrukerkjøpsdirektivet, fordi norske aktører dermed blir underlagt andre vilkår enn de som gjelder ellers i EØS. Etter departementets syn har dette argumentet i seg selv noe begrenset vekt så lenge man har å gjøre med et minimumsdirektiv hvor statene står fritt til å gi mer forbrukervennlige løsninger enn det direktivet direkte påbyr. Så langt en mener at det er et reelt behov for direktivets vern også for andre enn fysiske personer, vil det være i samsvar med forbrukerkjøpsdirektivets formål spesielt og EØS-avtalens målsetning om forbrukervern mer generelt å la forbrukerbegrepet omfatte også visse juridiske personer. Ut fra en slik betraktning bør en på den annen side være tilbakeholden med å gi forbrukervern i tilfeller hvor det reelt sett ikke er behov for det, og hvor utnyttelse av avtalefriheten totalt sett er det beste for en fri flyt av varer.

Hensynet til nordisk rettsenhet trekker ikke i noen bestemt retning ved valg av løsning. Finland og Sverige har et forbrukerbegrep knyttet til fysiske personer. I Danmark omfattes også visse juridiske personer, og det samme vil være tilfellet i Island etter den nylig vedtatte kjøpsloven (som er laget etter mønster av dagens norske kjøpslov).

Departementet vil peke på at konvensjonen om internasjonale løserekjøp (CISG) skaper særlige problemer ved utformingen av et forbrukerbegrep som omfatter mer enn bare fysiske personer. Etter CISG er det trolig slik at juridiske personer i internasjonale kjøp, ikke, eller iallfall bare i meget snever utstrekning, kan gjøres til forbrukere. Det følger av ordlyden i CISG artikkel

2 bokstav a, som synes å forutsette at bare fysiske personer kan være forbrukere og dermed falle utenfor konvensjonens virkeområde, jf. nærmere nedenfor under punkt 3.3.7.4. CISG vil være bindende i internasjonale kjøp, herunder kjøp innenfor EØS-avtalens virkeområde, fordi forbrukerkjøpsdirektivet ikke regulerer juridiske personers status. Samtidig vil EØS-avtalen artikkel 4, som inneholder et generelt forbud mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet innenfor avtalens virkeområde, begrense adgangen til å ha ulike regler i rent norske og internasjonale kjøp. Etter Justisdepartementets syn tilsier dette at forbrukerdefinisjonen må være sammenfallende i rent norske kjøp og internasjonale kjøp innenfor EØS-avtalens virkeområde. Dette innebærer at det neppe vil være adgang til å gjøre juridiske personer til forbrukere i større utstrekning enn det som følger av CISG - også i rent nasjonale kjøp.

Som nevnt synes det innen EU å ha utviklet seg et entydig forbrukerbegrep. Selv om de enkelte stater i utgangspunktet står fritt til å ha regler som gir bedre forbrukerbeskyttelse enn minimumsdirektivene påbyr, er det et faktum at det for tiden pågår en debatt innen EU om hvordan EU-kontraktsretten skal utformes. Det er reist spørsmål om hvorvidt det er et problem for det indre markedes funksjon at lovgivningen i de ulike land ikke er harmonisert i tilstrekkelig grad, og dersom det er et problem, hvilke virkemidler EU bør ta i bruk for å forbedre situasjonen. Etter det departementet kjenner til har EU-kommisjonen planer om å legge frem en «Grønnbok» om disse spørsmålene i løpet av neste år. Selv om Kommisjonens analyser og forslag til tiltak er usikre, kan det ikke ses bort fra at det på sikt kan komme EU-direktiver som forplikter Norge til ikke å ha en videre definisjon enn det som følger av direktivet selv. Dette taler etter departementets syn for en forbrukerdefinisjon som er i samsvar med den som i dag finnes i EU.

Innen EU er forbrukerbegrepet for tiden konkret til vurdering i forbindelse med en revisjon av direktiv 87/102/EØF om forbrukerkreditt (forbrukerkredittdirektivet), senere endret ved endringsdirektiv 90/88/EØF og 98/7/EF. Departementet har ikke grunn til å tro at dette vil lede til endringer av direktivets forbrukerbegrep av betydning for problemstillingen her. Departementet ser heller ingen grunn til å avvente utviklingen innen EU ytterligere før det blir foretatt en harmonisering av forbrukerbegrepet i norsk rett. Dersom man nå foretar en tilpasning til EU-retten, vil det være en enkel sak å følge opp dette med tilsvarende endringer som EU måtte foreta på et senere tidspunkt. Dette innebærer i seg selv regelforenkling.

Departementet vil for øvrig nevne at EU-domstolen har avsagt en dom i en prejudisiell sak angående tolkingen av forbrukerbegrepet i direktiv 93/13/EF om urimelige kontraktsvilkår. Spørsmålet var om andre enn fysiske personer kunne anses som forbrukere etter direktivet. Både Generaladvokatens tilråding i saken, samt domstolens avgjørelse er klar. Etter rettens syn følger det av ordlyden i direktivet at bare fysiske personer kan anses som forbrukere. Etter departementets syn har dette relevans også i forhold til andre direktiver hvor forbrukerbegrepet er brukt.

Departementet er etter en samlet vurdering kommet til at forbrukerbegrepet i forbrukerkjøpsloven bare bør omfatte fysiske personer, jf. lovforslaget § 1. Departementet legger særlig vekt på hensynet til en klar og forutsigbar utforming av forbrukerbegrepet, mulighetene for et enhetlig forbrukerbegrep

i forskjellige lover om forbrukervern og forholdet til internasjonalt regelverk. Departementet er av den oppfatning at det forbrukerbegrepet som foreslås, med fjerning av synbarhetskravet og den negative avgrensningen mot næringsvirksomhet, samlet sett ikke innebærer noen egentlig svekking av forbrukervernet.

Departementet viser ellers til at forslaget om at forbrukerbegrepet ikke skal omfatte juridiske personer, ikke innebærer at de vil være uten vern i lovgivningen. Avtaleloven §§ 36 og 37 kan nevnes i den forbindelse. Bestemmelsene innebærer at en avtale helt eller delvis kan settes til side dersom det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det kan tas hensyn til om en juridisk person er den svakere parten i et kontraktsforhold. Dette gjør det mindre betenkelig å innskrenke forbrukerbegrepet til å gjelde fysiske personer, selv om disse bestemmelsene selvsagt ikke gir et så omfattende og effektivt vern som forbrukerkjøpslovens regler.

Sammenslutninger som i dag har status av forbrukere, kan imidlertid sikre de reelle interessentene, oftest en gruppe fysiske personer som er medlemmer i vedkommende sammenslutning (et borettslag, et idrettslag eller lignende), forbrukervern ved at avtalen inngås i den enkelte fysiske personens navn. For de mindre sammenslutninger vil ikke dette innebære noen vesentlig komplisering av innkjøpsrutinene. For eksempel kan et styremedlem i en sammenslutning få fullmakt fra de enkelte medlemmene til å inngå avtaler på deres vegne.

Når en sammenslutning er så stor at en slik fremgangsmåte vil virke for tungvint, vil den nettopp gjerne ha slike ressurser og en slik selvstendighet at behovet for forbrukervern ikke er tungt nok til stede.

Det er heller ikke noe i veien for at vedkommende sammenslutning som inngår avtalen angis som kjøper, og at det avtales at kjøpet skal skje på forbrukervilkår. Forutsetningen for at dette skal kunne skje er at kjøperen er klar over rettstilstanden. Dersom denne forutsetningen er oppfylt, vil det kunne ligge til rette for en slik avtale, særlig fordi det må kunne antas at selgeren av forenklingsgrunner ofte vil være interessert i å forholde seg til sammenslutningen som kjøper.

3.3.7.3 *Selgersiden*

Når det gjelder avgrensning på selgersiden, går departementet inn for at man går over fra å bruke begrepet «yrkesselger» til å bruke «i næringsvirksomhet». En slik begrepsbruk stemmer godt med de ulike direktivene om forbrukervern. En slik teknisk endring har også sammenheng med den generelle harmoniseringen av forbrukerbegrepet som departementet går inn for.

Uttrykksmåten får dessuten klarere frem at vedkommende person ikke nødvendigvis må ha salg som den primære del av næringsvirksomheten. Det er ikke meningen med en slik endring å stille strengere krav til virksomhetens omfang for at vilkåret skal være oppfylt enn etter gjeldende rett.

3.3.7.4 *Særlig om internasjonale forbrukerkjøp*

Konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG) stiller krav til norsk lovgivning i internasjonale kjøp slik disse er definert i konvensjonen artikkel 1.

Etter artikkel 2 bokstav a gjelder CISG ikke ved «... sales ... of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use».

Dette innebærer at Norge, innenfor konvensjonens virkeområde, i internasjonale kjøp som utgangspunkt ikke kan ha en definisjon av begrepet forbruker/forbrukerkjøp som er videre enn definisjonen i konvensjonen artikkel 2 bokstav a. En slik videre definisjon ville innebære at forbrukerkjøpslovens regler (som på en del punkter ikke vil være i samsvar med konvensjonen) gjaldt.

Tolkingen av konvensjonen er på flere punkter usikker.

Det kan være noe usikkert om konvensjonen helt utelukker at juridiske personer gjøres til forbrukere. Konvensjonen synes etter sin ordlyd ikke å ta standpunkt til spørsmålet, idet den unntar varer «bought for personal, family or household use», uten å nevne hvem som må ha kjøpt varen. Tilsvarende gjelder etter den franske versjonen («pour un usage personnel, familial ou domestique»). Den norske oversettelsen synes i sterkere grad å forutsette at kjøperen må være en fysisk person. Departementet legger til grunn at konvensjonen ikke utelukker at visse kjøp hvor en juridisk person formelt står som kjøper, kan falle inn under konvensjonens unntak. Forutsetningen må imidlertid være at slike unntak holdes innenfor en snever ramme.

Konvensjonen stiller krav til formålet med kjøpet, som må være «for personal, family or household use». En slik avgrensning, som er ment å samsvare med dagens kjøpslov, avviker noe fra forbrukerkjøpsdirektivet.

Konvensjonens ordlyd løser ikke spørsmålet om kjøp med delt formål faller inn under unntaket i artikkel 2 bokstav a. Det synes i dag å være den alminnelige oppfatningen at artikkel 2 bokstav a ikke unntar fra konvensjonens virkeområde kjøp hvor formålet delvis er personlig bruk. Det må likevel trolig godtas at et ubetydelig innslag av bruk i næringsvirksomhet mv. ikke fører til at kjøpet er omfattet av konvensjonen. Dette innebærer at konvensjonens forbrukerbegrep er snevrere enn det som følger av kjøpsloven i dag. Som nevnt tidligere kan det være uklart hvordan forbrukerkjøpsdirektivet skal tolkes på dette punktet.

Endelig innebærer konvensjonen artikkel 2 et krav om synbarhet. Dersom selgeren verken visste eller burde ha kjent til at tingen ble kjøpt til slikt formål som bestemmelsen regner opp, er kjøpet omfattet av konvensjonen. Etter forbrukerkjøpsdirektivet er løsningen trolig slik at det ikke gjelder noe krav om synbarhet.

Det følger av dette at det på flere punkter foreligger forskjeller mellom konvensjonens og forbrukerkjøpsdirektivets forbrukerbegrep, eller det kan være usikkert om det foreligger forskjeller.

Dersom det er motstrid mellom konvensjonen og forbrukerkjøpsdirektivet, vil likevel forbrukerkjøpsdirektivets regulering gå foran så langt vilkårene i CISG artikkel 90 er oppfylt. Så langt direktivet stiller oss fritt, kan CISG på den annen side binde Norge til ikke å gå lengre enn det direktivet krever.

På grunn av forholdet mellom CISG, som gjelder i internasjonale kjøp, og forbrukerkjøpsdirektivet, som gjelder både i nasjonale og internasjonale kjøp innenfor EØS-avtalens virkeområde, ser departementet det som hensiktsmes-

sig at det gis en egen avgrensning av forbrukerbegrepet i internasjonale kjøp hvor noen av partene har forretningssted eller bopel utenfor EØS. I tilfeller hvor begge partene har forretningssted eller bopel innenfor EØS bør forbrukerbegrepet, så langt det er mulig, følge den samme løsningen som gjelder i rent norske kjøp. Dette gir de minst kompliserte løsningene, og bør tilstrebes også for å unngå diskriminering mellom borgere eller foretak fra ulike EØS-stater.

Etter departementets oppfatning bør internasjonale forbrukerkjøp som ligger utenfor EØS-avtalens virkeområde, dekkes ved en definisjon av forbrukerbegrepet som tilsvarende CISG artikkel 2 bokstav a, jf. lovforslaget § 61.

Når det gjelder de internasjonale forbrukerkjøpene som faller innenfor EØS-avtalens virkeområde, er det etter departementets oppfatning forsvarlig å legge til grunn den samme definisjonen av forbrukerbegrepet som foreslås i nasjonale kjøp. Departementet kan ikke se at CISG på avgjørende måte står i veien for en slik løsning.

3.4 Forbrukerbegrepet i andre lover om forbrukervern

3.4.1 Bakgrunn

Bakgrunnen for at departementet nå tar opp spørsmålet om en harmonisering av forbrukerbegrepet i forbrukerlovgivningen, er de ulikhetene som i dag eksisterer mellom lovene. «Forbrukerbegrepet» benyttes her i noen tilfeller i vid forstand, slik at det også omfatter ytersiden.

Justisdepartementet har flere ganger tidligere varslet en gjennomgåelse av forbrukerbegrepet i ulike norske lover, men har fremhevet at man bør avvente utviklingen i EU, jf. blant annet uttalelsene i Ot.prp. nr. 21 (1996-97) Om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) s. 24 og Ot.prp. nr. 41 (1998-99) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) s. 21. Det vises også til Justisdepartementets høringsuttalelse til angrerettloven, som det er vist til i Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 21.

Stortinget har som nevnt stilt seg positiv til at det tas sikte på en harmonisering av forbrukerbegrepet, se nærmere sitatet fra Innst. O. nr. 18 (2000-2001) s. 20 i punkt 3.3.7.2.

En harmonisering av forbrukerbegrepet er først og fremst ønskelig på bestillersiden. Det er imidlertid også ønskelig å se nærmere på vilkårene på ydersiden.

3.4.2 Høringsnotat 2000

Om gjeldende rett og problemstillingene knyttet til forbrukerbegrepet heter det i høringsnotat 2000 s. 10-11:

«5.1 Innledning

I lovgivningen om forbrukervern står forbrukerbegrepet sentralt. Å bli regnet som forbruker er nøkkelen til å bli beskyttet av en omfattende lovregulering som ikke kan fravikes til ugunst for en.

Forbrukerbegrepet er brukt i en rekke kontraktsrettslige lover. Dette gjelder kredittkjøpsloven, kjøpsloven, håndverkertjenesteloven, avhendingslova, pakkereiseloven, bustadoppføringslova, finansavtale-

loven, avtaleloven § 37 og angrefristloven og forslaget til ny angrerettlov, jf. Ot.prp. nr. 36 (1999-2000). Lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven) har nær tilknytning til disse kontraktslovene.

Dessuten er forbrukerbegrepet brukt i en del andre lover om forbrukervern i videre forstand. Dette gjelder i første rekke markedsføringsloven og forsinkelsesrenteloven. Også produktkontrollloven og lov om merking av forbruksvarer kan nevnes.

I de kontraktsrettslige lovene er det vanlig at forbrukerbegrepet er definert, men definisjonene varierer i de ulike lovene. I en del lover er forbrukerbegrepet dessuten ikke definert nærmere, for eksempel i markedsføringsloven og forsinkelsesrenteloven.

Forbrukerbegrepet inngår ofte som ledd i en mer omfattende definisjon av bestemte avtaletyper, for eksempel forbrukerkjøp. I slike tilfeller er det gjerne gitt en definisjon av motparten i kontraktsforholdet, typisk at vedkommende må være næringsdrivende. I noen lover stilles det imidlertid ikke bestemte krav til yteren, noe som innebærer at loven (også) gjelder i kontraktsforhold mellom to private parter. Dette gjelder forbrukertvistloven og avhendingslova. Problemstillingen omkring forbrukerbegrepet bør ses i sammenheng med yter-siden, og departementet bruker i det følgende forbrukerbegrepet som en slik videre betegnelse på de problemstillinger som tas opp.

[...]

En slik generell gjennomgåelse av forbrukerbegrepet i norsk forbrukerlovgivning reiser spørsmål om hvor langt en bør gå med sikte på å oppnå et enhetlig forbrukerbegrep, herunder hvilke lover som bør dekkes av et enhetlig forbrukerbegrep.

En kan tenke seg en meget begrenset revisjon som nærmest bare tar sikte på tekniske justeringer i de ulike lovene for å rydde unna mer umotiverte forskjeller. Etter departementets oppfatning bør en vurdere å gå lenger enn dette. Et generelt siktepunkt bør være å vurdere materielt like løsninger i de ulike lovene.

Et spørsmål i denne sammenheng er om kontraktsrettslige lover som i dag ikke stiller krav om at yteren skal være næringsdrivende eller lignende (for eksempel avhendingslova), skal bringes i samsvar med den lovgivningen som stiller et slikt krav (for eksempel kjøpsloven). Det vises til punkt 5.5.2.

Et ytterligere spørsmål er hvor langt det bør tas hensyn til behovet for særbestemmelser om hvem som skal regnes som forbruker etter enkelte kontraktsrettslige lover. Det gjelder først og fremst spørsmålet om og i hvilken grad sammenslutninger bør gis status som forbrukere. Det vises til punkt 5.6.2 nedenfor.

Et siste spørsmål er i hvilken utstrekning en ved vurdering av forbrukerbegrepet skal ta i betraktning andre lover enn de kontraktsrettslige: markedsføringsloven, forsinkelsesrenteloven, inkassoloven, lov om merking av forbruksvarer og produktkontrollloven med flere.

Disse lovene bygger dels på en annen systematikk enn de kontraktsrettslige, og bruken av forbrukerbegrepet har til dels andre funksjoner enn vanlig i de kontraktsrettslige lovene. Det mønsteret som følges ved en generell revisjon av forbrukerbegrepet, kan passe mindre godt i forhold til disse lovene, både lovteknisk og ellers ved valg av løsning. Fremstillingen nedenfor i pkt. 5.2-5.8 er primært konsentrert om de kontraktsrettslige lovene og lovgivning som er særlig nær knyttet til dem.»

Om dagens rettsstilstand og utviklingen frem mot den, heter det videre (høringsnotatet s. 12):

«5.2 Forbrukerbegrepet etter gjeldende norsk rett

Forbrukerbegrepet ble introdusert i norsk lovgivning gjennom angrefristloven 24. mars 1972 nr. 11. Ved vedtakelsen ble forbrukerkjøp definert slik i § 1 annet ledd (se nå § 2 første ledd):

«Med forbrukerkjøp menes i denne lov kjøp fra en yrkesselger i denne egenskap av ting som etter forholdene framtrer hovedsakelig til personlig bruk for kjøperen, hans husstand eller omgangskrets eller til deres personlige formål ellers.»

Nærmest tilsvarende definisjoner finnes i lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister § 1 tredje ledd og i kredittkjøpoven 21. juni 1985 nr. 82 § 3 nr. 3 (jf. også nr. 4 og nr. 5).

I markedsføringsloven 16. juni 1972 nr. 47 og forsinkelsesrenteloven 17. desember 1976 nr. 100 er forbrukerbegrepet benyttet uten nærmere definisjon. Men ved lovforberedelsen ble det forutsatt at begrepet skulle ha samme innhold som i angrefristloven.

Også kjøpsloven 1907 anvendte tilsvarende definisjon som i angrefristloven da loven i 1974 fikk visse særlige forbrukerkjøpsbestemmelser.

Den nye kjøpsloven ga en noe annen definisjon i § 4. Kjøpsloven § 4 annet ledd lyder:

«Med «forbrukerkjøp» menes kjøp fra yrkesselger når tingen hovedsakelig er til personlig bruk for kjøperen, hans familie, husstand eller omgangskrets, med mindre selgeren på avtaletiden verken visste eller burde ha kjent til at tingen ble kjøpt til slikt formål. Kjøp av fordringer og rettigheter reknes ikke som forbrukerkjøp.»

I tredje ledd forklares det når det foreligger kjøp fra yrkesselger:

«Kjøp fra yrkesselger foreligger når selgeren eller hans representant opptrer som yrkesselger.»»

Om det nærmere innholdet i denne definisjonen vises det til punkt 3.3.2 ovenfor.

I høringsnotatet heter det videre (s. 13-14):

«Definisjonen i kjøpsloven 1988 har dannet utgangspunkt for senere lovgivning. Både håndverkertjenesteloven 16. juni 1989 nr. 63 § 1 første ledd, avhendingslova 3. juli 1992 nr. 93 § 1-2 tredje ledd og bustadoppføringslova 13. juni 1997 nr. 43 § 2 første ledd bygger på kjøpslovens definisjon. I avhendingslova er det ikke noe krav om at selgeren er yrkesselger.

Utviklingen av forbrukerbegrepet i Norge har vært påvirket av utviklingen i EU. I EU er det etterhvert vedtatt flere direktiver som gir bestemmelser om forbrukervern. Disse direktivene inneholder definisjoner av forbrukerbegrepet, og i noen tilfeller også krav til ytersiden. Definisjonene er i stor utstrekning felles i de ulike direktivene. I den norske oversettelsen av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 2 bokstav a lyder definisjonen:

«forbruker»: enhver fysisk person som i forbindelse med avtaler som faller inn under dette direktiv, handler for formål som ikke er knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet».

Selger defineres som

«enhver fysisk eller juridisk person som selger forbruksvarer i henhold til en avtale innenfor rammen av sin yrkes- eller forretningsvirksomhet».

Tilsvarende definisjoner, tilpasset de ulike avtaletypene, finnes i følgende direktiver:

- - 85/577/EF artikkel 2 - Angrefrist/dørsalg
- - 87/102/EF artikkel 1 - Forbrukerkreditter
- - 90/314/EF artikkel 2 - Pakkereiser
- - 93/13/EF artikkel 2 - Urimelige avtalevilkår
- - 94/47/EF artikkel 2 - Tidspartavtaler
- - 97/7/EF artikkel 2 - Fjernsalg

En tilsvarende definisjon er dessuten benyttet i Luganokonvensjonen 16. september 1988 om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker artikkel 13 (jf. lov 8. januar 1993 nr. 21).

Følgende norske lover legger til grunn EUs forbrukerdefinisjon: avtaleloven § 37 tredje ledd, tidspartloven 13. juni 1997 nr. 37 § 2 bokstav d og finansavtaleloven 25. juni 1999 nr. 46 § 2 første ledd. Forslaget i NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov bygger også på EUs definisjon.

[...]

Forslaget til angrerettlov, jf. Ot.prp. nr. 36 (1999-2000), innebærer en variant av forbrukerbegrepet. Definisjonen der tar utgangspunkt i EUs definisjon av begrepet. Men deretter er det gjort et tillegg som har til formål å fange opp visse tilfeller hvor visse sammenslutninger står som kjøpere. Definisjonen er gjengitt i pkt. 5.4 nedenfor. Bestemmelsen er ment å kodifisere praksis knyttet til definisjonen i kjøpsloven § 4.»

Om det nærmere innholdet av EUs forbrukerdefinisjon vises det til omtalen av forbrukerkjøpsdirektivets definisjon i punkt 3.3.4 ovenfor.

I høringsnotat 2000 gikk Justisdepartementet inn for et mer enhetlig forbrukerbegrep.

Når det gjaldt *de kontraktsrettslige lovene*, uttalte departementet (s. 20-21):

«Etter Justisdepartementets syn bør det klare utgangspunktet være at forbrukerbegrepet i norsk lovgivning, så langt revisjonen her rekker, bør være enhetlig. Dette gjelder både lover som bygger på EU-direktiver og lover hvor vi står fritt til å definere forbrukerbegrepet. En slik enhetlig løsning vil innebære en klar forenkling av regelverket. Eventuelle forskjeller mellom lovene må kreve en særlig begrunnelse. Det vises til særskilt drøftelse nedenfor.

Flere lover om forbrukervern er i dag helt eller delvis bygget på bestemmelser i EU-direktiver. Det er derfor nødvendig å sikre at en mer enhetlig forbrukerdefinisjon rekker minst like langt som i direktivene Norge er bundet av gjennom EØS-avtalen. For å sikre samsvar med direktivene, synes det også ønskelig at man ved utformingen av det norske forbrukerbegrepet tar utgangspunkt i formuleringen som benyttet i direktivene.

Den definisjonen av forbruker som hittil har vært mest vanlig i norsk lovgivning, og som er benyttet bl.a. i kjøpsloven, er som nevnt bygget noe annerledes opp og avviker innholdsmessig på enkelte punkter fra EUs definisjon. Det vil etter departementets oppfatning være en klar fordel om også den norske forbrukerdefinisjonen tar utgangspunkt i EUs definisjon.

Dette vil innebære at forbrukerbegrepet som utgangspunkt vil omfatte fysiske personer. Forbrukerbegrepet avgrenses dessuten mot personer som handler som ledd i næringsvirksomhet. Under høringen av NOU 1993: 27 ble det ikke reist vesentlige innvendinger mot at det

tas utgangspunkt i EUs definisjon. Departementet vil understreke at begrepet fysisk person også vil omfatte tilfeller der en fysisk person opptrer på vegne av en organisert gruppe, for eksempel en syklubb.»

Når det gjelder spørsmålet om andre enn fysiske personer bør være omfattet av forbrukerbegrepet, heter det i høringsnotatet (s. 22-23, jf. s. 27-28):

«5.6.1 Innledning

Spørsmålet er så om forbrukerdefinisjonen i de kontraktsrettslige lovene bør utbygges til mer generelt å omfatte visse juridiske personer. Departementet finner grunn til å bemerke at begrepet «juridiske personer» ikke er entydig. Som nevnt foran, og også lagt til grunn av utvalget i NOU 1993: 27, kan det være rom for å la begrepet «fysiske personer» omfatte visse tilfeller hvor sammenslutninger er involvert i rettshandelen. Når en sammenslutning opptrer i egenskap av en egen juridisk person kan i seg selv by på tvil.

Spørsmålet er særlig aktuelt i tilfeller hvor den juridiske personen i realiteten ikke er noe annet enn en samling forbrukere, og avtalen inngås med et formål som ligger utenfor den enkelte fysiske persons næringsvirksomhet. Som nevnt er rettstilstanden noe uklar på dette punktet. Det vises til fremstillingen foran.

EU-retten krever ikke noen bestemt løsning på dette punktet, idet forbrukerdefinisjonen der kun omfatter fysiske personer. De aktuelle direktivene er videre minimumsdirektiver som åpner for at norsk lovgivning anvender et videre forbrukerbegrep.

Behovet for at også juridiske personer omfattes av forbrukervernet kan være ulikt i de ulike lovene. Etter noen lover er det dessuten mindre praktisk at en juridisk person skal kunne opptre som forbruker.

Det er særlig tre hensyn som må tas i betraktning når rekkevidden av forbrukerbegrepet skal bestemmes: Det reelle behovet for forbrukervern, en presis avgrensning av forbrukerbegrepet, og hensynet til rettsenhet med de øvrige nordiske landene og EU, jf. drøftelsen av de ulike hensyn nedenfor under punkt 5.6.2 og 5.6.4.

[...]

5.6.5 Oppsummering av de reelle hensyn og nærmere om eventuell utforming av et forbrukerbegrep som omfatter juridiske personer

Reelle grunner taler for at forbrukerbegrepet som utgangspunkt omfatter visse juridiske personer i visse tilfeller. Men en noe nærmere gjennomgåelse viser at behovet for forbrukervern er begrenset til visse lover. Dersom en ønsker å følge opp ønsket om et enhetlig forbrukerbegrep, må det treffes et valg som ikke fullt ut tilfredsstiller det reelle behovet for forbrukervern. Forutsetningen for å utvide forbrukerbegrepet til å omfatte visse juridiske personer må etter departementets syn være at det er mulig å finne en noenlunde presis og praktiserbar avgrensning.

Etter departementets oppfatning bør den eventuelt nærmere avgrensningen av forbrukerbegrepet i forhold til juridiske personer skje ut fra to ulike kriterier. Se departementets forslag til § 1 annet ledd annet punktum.

For det første bør det skje en avgrensning ut fra hva som er formålet med avtalen, slik at det kreves at avtalen tjener medlemmenes personlige formål.

For det andre tilsier behovet for forbrukervern at bare visse, mindre profesjonelle, juridiske personer som ikke har særlig forhandlingsstyrke mv. bør omfattes av vernet. Spørsmålet er om det er mulig å finne en hensiktsmessig og god avgrensning her.

Det er neppe hensiktsmessig å bygge avgrensningen på en konkret vurdering av den enkelte juridiske personens konkrete forhandlingsstyrke mv. En slik avgrensning vil ikke tilfredsstillende grunnleggende krav til forutberegnelighet. Særlig gjelder dette fordi kjøpslovens formulering «verken visste eller burde ha kjent til», foreslås fjernet. Målet må være å finne en avgrensning som i større grad er objektivt konstaterbar og synlig for motparten, og som dessuten står i en rimelig sammenheng med hensynet bak avgrensningen.

Departementet har utformet et forslag til lovtekst basert på det avgrensningskriterium som er lagt til grunn i forslaget til angrerettlov, jf. Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) § 6 bokstav e. Grensen er trukket ut fra om sammenslutningen hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.

Etter departementets oppfatning kan likevel denne avgrensningen diskuteres. Det finnes en rekke foreninger mv. som kan ha en stort og nokså profesjonelt apparat, uten at det er naturlig å anta at de handler som ledd i næringsvirksomhet. Dette gjelder for eksempel ulike foreninger og lag som foretar innkjøp beregnet på medlemmene.»

Når det gjelder *andre lover enn de kontraktsrettslige*, heter det i høringsnotatet (s. 29-30):

«5.9.1 Innledning

Når en kommer utenfor de kontraktsrettslige lovene, blir spørsmålet om revisjon av forbrukerbegrepet mer sammensatt. I lovgivningen finnes det et stort antall lover som på en eller annen måte benytter begrepet «forbruker» eller lignende.

Det dreier seg her dels om typisk offentligrettslig, dels om privatrettslig lovgivning. Noen lover har forbrukervern som sentralt formål, mens hensynet til forbrukervern i andre lover kommer i bakgrunnen eller er helt fraværende. Noen lover har bestemmelser med sin bakgrunn i EU-direktiver (for eksempel markedsføringsloven), mens de fleste lovene ikke har det. Betydningen av å ha en presis avgrensning av forbrukerbegrepet antas å variere mellom de ulike lovene. Det er først og fremst i de privatrettslige lovene med forbrukervern som formål, at det er en fordel med et noenlunde skarpt avgrenset forbrukerbegrep. I offentligrettslig pregede lover synes avgrensningen ikke like viktig. Dette avspeiles ved at det i slike lover stort sett ikke har vært ansett nødvendig å definere forbrukerbegrepet. I en del lover er en definisjon unødvendig fordi loven må oppfattes som en henvisning til forbrukerbegrepet i annen lovgivning (for eksempel panteloven § 3-17 første ledd som taler om «forbrukerkjøp»).

Det kan stilles spørsmål om det er tjenlig med faste definisjoner av forbrukerbegrepet i de ulike lovene som det her er tale om og eventuelt om det er ønskelig med definisjoner som er likelydende med de som finnes i de kontraktsrettslige lovene. Og selv om det til en viss grad skulle være ønskelig med en mer fast og enhetlig definisjon av forbrukerbegrepet i de ulike lovene, må det spørres om disse grunnene er tungtveiende nok til å foreta lovendringer i eksisterende lover.

Blant de bestemmelsene det kunne være aktuelt å vurdere nærmere, nevner vi lov 29. mai 1953 nr. 1 om rett for handverkarar o.a. til å selja ting som ikkje vert henta § 8, produktkontrollloven 11. juni 1976 nr. 79 § 2, forsinkelsesrenteloven 17. desember 1976 nr. 100 §§ 3 og 4, lov 18. desember 1981 nr. 90 om merking av forbruksvarer § 2, inkasoloven 13. mai 1988 nr. 26 § 3, finansieringsvirksomhetsloven 10. juni 1988 nr. 40 §§ 2-12 og 2-12 a, konkurranseloven 11. juni 1993 nr. 65 § 4-1 og pristilaksloven 11. juni 1993 nr. 66 § 6 første ledd nr. 2.

Departementet er foreløpig kommet til at det er grunn til å se nærmere på forbrukerdefinisjonen i forsinkelsesrenteloven, inkassoloven, markedsføringsloven, produktkontrollloven og lov om merking av forbruksvarer.»

3.4.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen i 2000 går følgende høringsinstanser generelt inn for et vidt forbrukerbegrep som omfatter visse juridiske personer: *Arbeids- og administrasjondepartementet, Barne- og familiedepartementet, Den Norske Advokatforening, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Konkurransetilsynet og Landsorganisasjonen i Norge*. Alle disse instansene støtter samtidig tanken om en harmonisering av forbrukerbegrepet i de ulike lovene.

De som går inn for et snevert forbrukerbegrep, er følgende: *Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening og Elektro-Service Foreningen, Finansnæringens Hovedorganisasjon, Norske Inkassobyråers Forening, Næringslivets Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen i Norge*. Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler seg bare om de kontraktsrettslige lovene.

Av de som går inn for et snevert forbrukerbegrep, støtter *Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening og Elektro-Service Foreningen, Norske Inkassobyråers Forening og Næringslivets Hovedorganisasjon* (Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler seg bare om de kontraktsrettslige lovene) tanken om harmonisering. *Finansnæringens Hovedorganisasjon* er negativ til en harmonisering av forbrukerbegrepet som ikke bygger på tilsvarende definisjoner i EU/EØS-regelverket.

Sparebankforeningen i Norge peker på at det isolert sett kan virke som en gunstig løsning at forbrukerbegrepet harmoniseres, men at dette ikke er mer enn et utgangspunkt.

De instansene som ikke har spesielle merknader til spørsmålet om hvilket forbrukerbegrep som bør velges, synes å støtte støtte et mer enhetlig begrep. Dette gjelder *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Norges Bilbransjeforbund og Norges Rederiforbund*.

Forbrukertvistutvalget kan ikke se at det er grunnlag for å behandle de lovene som står sentralt i utvalgets arbeid (forbrukertvistloven, kjøpsloven/forbrukerkjøpsloven, håndverkertjenesteloven, kredittkjøpsloven og forsinkelsesrenteloven) ulikt.

Høringsinstansenes syn på hvilket forbrukerbegrep som bør gjelde i den enkelte loven følger stort sett av deres alminnelige syn på hvilket forbrukerbegrep som bør gjelde. Argumenter som har særlig betydning i forhold til den enkelte lov, er gjengitt i tilknytning til vedkommende lov, jf. nedenfor i punkt 3.4.4.2. Når det gjelder de offentligrettslige lovene, er det stort sett enighet blant høringsinstansene om at det ikke er behov for særskilte definisjoner av forbrukerbegrepet i disse lovene. Et unntak er pristiltaksloven § 6, hvor *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* mener at departementet bør vurdere å definere forbrukerbegrepet.

3.4.4 Departementets vurdering

3.4.4.1 Generelt

Etter departementets oppfatning bør forbrukerbegrepet i lovgivningen som utgangspunkt være enhetlig. Dette gjelder både lover som bygger på EU-direktiver, og lover hvor man står fritt til å velge løsning. En slik enhetlig løsning vil innebære en klar forenkling av regelverket. Eventuelle forskjeller mellom lovene bør etter departementets syn kreve en særlig begrunnelse.

Når det gjelder *den lovtekniske utformingen* av definisjonene på forbrukersiden, bør oppbyggingen i de ulike lovene være lik. På samme måten som i forbrukerkjøpsloven, bør definisjonene etter departementets oppfatning så langt som mulig bygges opp på tilnærmet samme måten som i EU-direktivene om forbrukervern. Tilsvarende bør det foretas tekniske tilpasninger på ytersiden, ved at eventuelle krav til ytersiden uttrykkes slik at vedkommende må opptre som ledd i næringsvirksomhet.

Muligheten for også *innholdsmessig* å oppnå et enhetlig forbrukerbegrep avhenger i stor grad av hvilket forbrukerbegrep som velges. Dersom man tar utgangspunkt i et forbrukerbegrep som bare omfatter fysiske personer, er det enkelt å oppnå et enhetlig forbrukerbegrep.

På den annen side synes det ikke mulig, eller i hvert fall ikke sterkt nok ønskelig, å bygge på et ens forbrukerbegrep som omfatter visse juridiske personer i tillegg til de fysiske. Et forbrukerbegrep som omfatter juridiske personer må eventuelt begrunnes med et særskilt behov for vern. Som det fremgår av departementets drøftelse av ulike lover under punkt 3.4.4.2 nedenfor, foreligger det i mange tilfeller ikke et slikt behov. En uheldig konsekvens av å ta utgangspunkt i et forbrukerbegrep som omfatter også visse juridiske personer, blir dermed at forbrukerbegrepet vil måtte variere fra lov til lov.

Dersom man skulle velge å videreføre et forbrukerbegrep som bare i noen lover omfatter juridiske personer, oppstår det særlige spørsmål i lover som har et virkeområde som ikke er begrenset til bestemte kontraktstyper. Dersom definisjonen av forbrukerbegrepet i de spesielle lovene som regulerer de ulike kontraktstypene, varierer, vil det oppstå spørsmål om forbrukerbegrepet i lover som omfatter flere kontraktstyper varierer med det forbrukerbegrepet som finnes i vedkommende spesielle kontraktslov. Etter departementets oppfatning ville mye tale for en slik forståelse. Dette gjelder i alle fall i lover hvor det i dag ikke er gitt noen legaldefinisjon av forbrukerbegrepet (for eksempel forsinkelsesrenteloven). Etter departementets syn vil dette ikke være noen god ordning.

De hensyn departementet har drøftet i forhold til forbrukerbegrepet i forbrukerkjøpsloven er i stor utstrekning relevante også når det gjelder valg av et generelt forbrukerbegrep. Etter departementets syn vil et forbrukerbegrep som er begrenset til fysiske personer bidra til en omfattende regelforenkling, uten at man dermed svekker forbrukervernet samlet sett. Departementet viser blant annet til at den foreslåtte definisjonen innebærer en styrking av forbrukervernet for fysiske personer.

Departementet går dermed inn for at definisjonen av fysiske personer som er foreslått i forbrukerkjøpsloven, også legges til grunn i øvrig lovgivning som det er aktuelt å endre. Med utgangspunkt i denne definisjonen må det foretas rent tekniske justeringer for å tilpasse definisjonen til de enkelte lovenes vir-

keområder, jf. nærmere punkt 3.4.4.2. Etter departementets oppfatning er det, ut fra hensynet til klarhet og forutberegnelighet, først og fremst i de kontraktsrettslige lovene det er behov for å gi presise definisjoner av forbrukerbegrepet. I lover av offentligrettslig karakter er dette jevnt over av mindre betydning.

3.4.4.2 Nærmere om de enkelte lovene

Nedenfor følger en gjennomgåelse av de enkelte lovene hvor det har vært reist spørsmål om endringer med sikte på harmonisering av forbrukerbegrepet.

3.4.4.2.1 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer § 37

Avtaleloven § 37 gir visse særlige bestemmelser om rimelighetssensur mv. når det gjelder avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet, og som inngår i en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende. Forbrukerbegrepet er i § 37 annet ledd definert som «enhver fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet». Sammen med den generelle bestemmelsen i avtaleloven § 36 (og markedsføringsloven) gjennomfører § 37 direktiv 93/13/EØF om urimelige avtalevilkår.

Under høringen 2000 kom det ikke særlige merknader til avtaleloven § 37.

Det er unødvendig å endre bestemmelsen da den allerede samsvarer med departementets forslag til forbrukerbegrep.

3.4.4.2.2 Lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven)

Markedsføringsloven bruker flere steder uttrykket «forbruker», jf. blant annet § 1 første ledd, § 2 annet ledd, § 3 annet ledd og § 9 a første ledd. Det er ikke gitt noen særskilt definisjon av forbrukerbegrepet i loven. I forbindelse med tilføyselsen av markedsføringsloven kapittel II (§§ 9 a og 9 b) ved lov 13. februar 1981 nr. 2 ble det i forarbeidene vist til definisjonen av forbrukerkjøp i kjøpsloven av 1907 og den tilsvarende definisjonen i angrefristloven 1972. Markedsføringslovens forbrukerbegrep er videre drøftet i Ot.prp. nr. 89 (1993-94) s. 24-26, jf. s. 13-16. Det fremgår av merknadene at det EU-rettslige forbrukerbegrepet i direktiv 93/13/EF om urimelige avtalevilkår må brukes også i forhold til markedsføringsloven § 9 a (idet § 9 a tjener til å oppfylle våre forpliktelser etter direktiv 93/13/EF) og at forbrukerbegrepet i markedsføringsloven § 9 a må ses i sammenheng med definisjonen som nå er gitt i avtaleloven § 37. Man fant ikke tilstrekkelig grunn til å gi en egen definisjon av forbrukerbegrepet i markedsføringsloven.

En rekke av markedsføringslovens regler retter seg mot «næringsdrivende» eller handlinger som foretas i «næringsvirksomhet». Loven gir ikke noen fullstendig definisjon av hvem som regnes som næringsdrivende etter loven, eller når en handling er foretatt i næringsvirksomhet. Loven § 19 første ledd gir imidlertid en bestemmelse av betydning: «En handling anses etter loven som foretatt i næringsvirksomhet enten den er foretatt av den næringsdrivende selv, eller av noen som opptrer på hans vegne. En næringsvirksom-

het går inn under loven selv om den enhet (bedrift, institusjon, anstalt, innretning eller annet) som driver virksomheten, ikke tar sikte på fortjeneste.»

Under høringen 2000 uttalte *Barne- og familiedepartementet* følgende:

«Vi mener det ikke er behov for å innføre en forbrukerdefinisjon i markedsføringsloven, siden en slik definisjon ikke vil gi forbrukerne noen nye rettigheter. Formålene med kjøpsloven og markedsføringsloven er forskjellige. I markedsføringsloven retter forbudene seg mot den som driver næringsvirksomhet. Hva som ligger i begrepet «næringsvirksomhet» følger av en omfattende praksis. Vi frykter at næringsvirksomhetsbegrepet kan snevres inn i forhold til dette hvis det innføres en forbrukerdefinisjon. Dersom man skal lovfeste definisjoner som inneholder næringsvirksomhetsbegrepet, krever dette etter vår mening en nærmere utredning.»

Forbrukerombudet hadde denne merknaden:

«Forbrukerombudet er enig i departementets vurdering om at markedsføringsloven ikke på samme måte som de kontraktsrettslige lovene har behov for en eksakt definisjon av forbruker.

Det er sjelden problematisk å fastslå om «forbrukerkravet» er oppfylt i praksis. Dessuten er definisjonen uegnet i forhold til det avledede forbrukerbegrepet som benyttes i mfl. § 1. Når markedsføringsloven fastslår at markedsføringen ikke skal være urimelig ovenfor forbruker relaterer dette seg til den markedsføringsmetode som er benyttet og hvordan denne oppfattes av - eller virker i forhold til - forbruker i egen- skap av individ - ikke som mottager/kjøper/bruker av varer eller tjenester som i bl.a. kjøpsloven eller avtaleloven. Det er det objektive, hvordan reklamen oppfattes, som blir det avgjørende.

Markedsføringsloven har heller ingen definisjon av «næringsdrivende» i markedsføringsloven. Det er derfor ikke naturlig at «forbruker» defineres i denne lov. I Ot.prp. nr. 38 (1979-80) henviser departementet til forbrukerbegrepets innhold i øvrig lovgivning. Definisjonen i forbrukerkjøpsloven vil således ha betydning ved tolkningen av om markedsføringen er rettet til forbruker i markedsføringslovens forstand.»

D e p a r t e m e n t e t vil bemerke at visse av bestemmelsene i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 6 skal gjennomføres ved egne bestemmelser i markedsføringsloven, jf. punkt 2.7. Det er derfor av betydning at forbrukerbegrepet i markedsføringsloven samsvarer med definisjonen i forbrukerkjøpsdirektivet. Det vil imidlertid uansett måtte legges til grunn at forbrukerbegrepet, som i dag, tolkes slik at det oppfyller kravet som er stilt til forbrukerbegrep i de ulike direktivene om forbrukervern.

Departementet ser at særlige forhold gjør seg gjeldende i forhold til markedsføring. Forbrukerombudet skal ivareta kollektive forbrukerhensyn. Markedsføringsloven inneholder ikke ufravikelige regler om en bestemt kontraktstype. Behovet for en entydig definisjon av forbrukerbegrepet er derfor ikke til stede i samme grad som for de kontraktsrettslige lovene.

Departementet foreslår på denne bakgrunn ikke at det tas inn en definisjon av begrepet «forbruker» i markedsføringsloven.

3.4.4.2.3 Lov 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven)

Produktkontrollloven har noen bestemmelser som særlig er gitt med sikte på forbrukervern. Loven har til formål å forebygge at produkter medfører helseskade eller visse miljøforstyrrelser, jf. § 1 første ledd. Denne formålsbeskrivelsen er ikke begrenset til vern av forbrukere. Loven har videre til formål å forebygge at *forbrukertjenester* medfører helseskade, jf. § 1 annet ledd. I § 2 tredje ledd defineres forbrukertjenester som «tjenester som tilbys brukere hovedsakelig for personlig formål». Dermed gis det indirekte også en definisjon av «forbruker». Dette tilleggset kom inn i loven ved lov 11. juni 1993 nr. 68. Det finnes ikke noe EU-direktiv som krever en spesiell forbrukerdefinisjon.

Barne- og familiedepartementet har under høringen gitt uttrykk for at det ikke er nødvendig eller hensiktsmessig med en nærmere definisjon av forbruker i loven. Justisdepartementet ser at det ligger andre hensyn bak produktkontrollloven, men er likevel av den oppfatning at forbrukerbegrepet bør kunne harmoniseres også i denne loven uten store problemer. *Departementet* har foreslått en justering i samsvar med sitt syn på forbrukerbegrepet som ikke innebærer noen komplisering av dagens lovtekst.

Det er ikke noe krav etter loven om at tjenesteyteren opptrer i næringsvirksomhet, jf. Ot.prp. nr. 50 (1992-93) s. 12 første spalte og s. 18 annen spalte. Det synes ikke aktuelt å gjøre endringer på dette punktet, ut fra de spesielle forholdene som gjør seg gjeldende i denne loven, jf. Ot.prp. nr. 50 (1992-93) s. 13.

3.4.4.2.4 Lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m.

I lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m. § 4 er det gitt visse særlige bestemmelser til fordel for personer som er «skyldner i egenskap av forbruker», samtidig som det er slått fast at lovens regler ikke kan fravikes til skade for forbrukeren. Det er ikke gitt noen nærmere definisjon av forbrukerbegrepet i lovteksten. Det stilles videre ikke noe krav om at kravshaveren er næringsdrivende. Trolig må loven forstås slik at også visse juridiske personer kan være forbrukere, jf. Ot.prp. nr. 2 (1987-88) Om lov om inkassovirksomhet og annen inndriving av forfalte pengekrav (inkassoloven) s. 102-103. Om rettstilstanden heter det i *høringsnotat 2000* s. 30-31:

«Justisdepartementet har blant annet i rundskriv G-23/84 uttalt seg om tolkningen av lovens forbrukerbegrep. Der heter det:

«Det er grunn til å framheve at bestemmelsene ikke bare omfatter gjeld stiftet i forbindelse med forbrukerkjøp. De gjelder også forpliktelser som grunner seg på serviceytelser (f.eks. reparasjoner, transport), leieforhold, pengelån og enhver annen form for ytelse, så sant debitor kan sies å være skyldner i egenskap av forbruker. Det reknes han som når den ytelsen kravet gjelder er til personlig, privat formål for skyldneren selv, vedkommendes husstand eller omgangskrets. Den typiske motsetning er finansiering av næringsvirksomhet. Inn under forbrukerforhold faller dermed også anskaffelse av varige forbruks-goder som privat bolig eller fritidsbolig. Det samme gjelder kjøp av tomt til oppføring av bolig eller fritidsbolig.»

Høyesterett har i dommen i Rt. 1992 s. 1285 lagt til grunn at gjeldsforhold ved kjøp av bolig går inn under bestemmelsen i § 4. Av forarbeidene til inkassoloven § 3 går det klart frem at forbrukerbegrepet

skal forstås på samme måte som etter forsinkelsesrenteloven, jf. Ot.prp. nr. 2 (1987-88) s. 102-103. I forarbeidene til inkassoloven (l.c. s. 103) presiseres det videre, med henvisning til at også forsinkelsesrenteloven må forstås slik, at juridiske personer i noen tilfeller kan anses som forbrukere, såfremt sammenslutningen har som formål å ivareta medlemmene eller deltagernes interesser som forbrukere. Videre uttales det at det i forhold til inkassoloven må gjelde et krav om at det er synbart for kreditor at skyldneren er forbruker for at forbrukerbeskyttelsen skal gjelde.»

Under høringen ga *Forbrukerrådet* uttrykk for at det ikke synes nødvendig å gi noen egen definisjon av forbrukerbegrepet i forsinkelsesrenteloven.

Etter departementets oppfatning bør de endringene som nå gjøres i forbrukerbegrepet i de kontraktsrettslige lovene, i prinsippet også få virkning for forsinkelsesrenteloven. Noe annet ville gjøre rettstilstanden unødig uoversiktlig i forholdet mellom lover som henger nokså nær sammen. Spørsmålet er hvordan dette bør gjennomføres.

For å unngå uklarhet, kan det reises spørsmål om man bør ta inn definisjoner av forbrukerbegrepet i forsinkelsesrenteloven og inkassoloven, jf nedenfor. Etter departementets oppfatning må forbrukerbegrepet i forsinkelsesrenteloven tolkes i samsvar med det forbrukerbegrepet som til enhver tid måtte gjelde ellers i vedkommende kontraktsforhold. Departementet legger til grunn at det ikke er nødvendig med lovfesting av en særskilt definisjon for å oppnå de ønskede endringene.

Forsinkelsesrenteloven stiller ikke krav om at kreditor skal være næringsdrivende. Etter departementets syn bør det ikke skje endringer på dette punktet.

Etter dette fremmer ikke departementet forslag til endringer i forsinkelsesrenteloven.

3.4.4.2.5 Lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister

Etter lovens § 1 første ledd behandler Forbrukertvistutvalget tvister om forbrukerkjøp mv., tvister om håndverkertjenester og tvister etter angrerettloven.

I § 1 annet ledd definerer loven begrepet «forbrukerkjøp» som «kjøp av ting som etter forholdene framtrer hovedsakelig til personlig bruk for kjøperen, dennes husstand eller omgangskrets, eller til deres personlige formål ellers». Det stilles ikke noe krav om at selgeren er profesjonell. For håndverkertjenestene og tvister knyttet til angrerett viser loven § 1 første ledd bokstav b og c til definisjonen i håndverkertjenesteloven § 1 og til avtaler som faller inn under angrerettloven.

Under høringen i 2000 mener *Barne- og familidepartementet* og *Forbrukerrådet* at det bør stilles krav om at ytersiden er profesjonell også i forbrukertvistloven. *Forbrukerrådet* uttaler:

«Når det gjelder forbrukertvistloven, innebærer definisjonen at også tvister mellom privatpersoner behandles. En vesentlig del av Forbrukertvistutvalgets ressurser medgår til å behandle slike tvister. En stor andel saker som behandles er bruktbilkjøpene. Dette gir lange restanselister og lang saksbehandlingstid. Etter Forbrukerrådets oppfatning bør forbrukerdefinisjonen i forbrukertvistloven innsnevres slik at det

settes vilkår om at selger må være næringsdrivende. På den måten vil Forbrukertvistutvalget virke etter sin intensjon - å løse de rene forbrukertvister.

Twister mellom private faller dermed bort. Tvistemålsutvalget foreslår regler om småkravsprosess, som kan komme til å fange opp en del av tvistene mellom to forbrukere, men neppe alle. Det bør derfor etter Forbrukerrådets syn vurderes tiltak som kan sikre en forholdsvis enkel og rask løsning av slike tvister.»

I *Barne- og familiedepartementets* uttalelse heter det:

«Forbrukertvistutvalget er ment å være et supplement til de alminnelige domstoler, hvor forbrukere kan få avgjort tvister raskt og rimelig. Det har vist seg at stor saksmengde hos Forbrukertvistutvalget har medført at denne intensjonen ikke har blitt oppfylt i den grad det er ønskelig. Vi mener det i denne sammenheng er grunn til å prioritere «reelle» forbrukere, dvs. de som står overfor en næringsdrivende. De alminnelige domstoler, det vil i første rekke si forliksrådet, er en naturlig arena for tvister mellom private parter. Forbrukertvistutvalget får med dette frigjort kapasitet til å konsentrere seg om saker innen forbrukerlovgivningens kjerneområde. Vi er kjent med at både Forbrukertvistutvalget selv og Forbrukerrådet ønsker en slik ordning.»

Når det gjelder bestillersiden, forelår *J u s t i s d e p a r t e m e n t e t* at forbrukerbegrepet vedrørende forbrukerkjøp endres slik at det samsvarer med begrepet i den nye forbrukerkjøpsloven. Når det gjelder henvisningen til angrerettloven og håndverkertjenesteloven, er denne allerede lovteknisk slik at den tar høyde for de endringer som foreslås i disse lovene. Det er dermed ikke nødvendig med endringer av forbrukertvistloven på dette punktet.

I tvistene om forbrukerkjøp avviker definisjonen ved at også kjøp mellom to privatpersoner regnes som forbrukere. Departementet fremmer imidlertid ikke forslag om at det stilles krav til næringsvirksomhet på ytersiden. Justisdepartementet er enig med Barne- og familiedepartementet og Forbrukerrådet i at det kan være fornuftig å utelukke tvister om salg mellom private fra forbrukertvistloven, men antar at det er hensiktsmessig å avvente oppfølgingen av Tvistemålsutvalgets utredning, jf. Forbrukerrådets merknad. Tvistemålsutvalget la frem sin utredning 20. desember 2001.

3.4.4.2.6 *Lov 18. desember 1981 nr. 90 om merking av forbruksvarer m.v.*

Lov om merking av forbruksvarer m.v. har til formål å legge forholdene best mulig til rette for bedømmelse og valg av varer, hovedsakelig forbruksvarer, jf. loven § 1. I § 2 annet punktum definerer loven hva som menes med forbruksvarer: «Med forbruksvarer menes varer hovedsakelig til personlig bruk for kjøperen, dennes familie, husstand eller omgangskrets.»

De betraktningene som er gjort gjeldende for produktkontrollloven, antas i stor utstrekning også å gjelde for lov om merking av forbruksvarer. *D e p a r t e m e n t e t* foreslår på denne bakgrunn bare en mindre justering.

3.4.4.2.7 Lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m.

Lov om kredittkjøp m.m. § 3 nr. 3, 4 og 5 definerer hvem som skal gis forbrukervern. Det gjelder ved kredittkjøp av løsøre/tjenesteytelse/leie av løsøre «som etter forholdene framtrer hovedsakelig til personlig bruk for kjøperen, hans husstand eller omgangskrets, eller til deres personlige formål ellers». Det er videre et krav at kreditten ytes eller formidles som ledd i næringsvirksomhet, eller at utleien skjer eller formidles som ledd i næringsvirksomhet.

Da behovet for klare definisjoner gjør seg sterkt gjeldende her, og fordi det allerede finnes en definisjon av forbrukerbegrepet i denne loven, foreslår departementet å gi en ensartet legaldefinisjon av forbrukerbegrepet i denne loven i samsvar med departementets forslag om forbrukerbegrep.

3.4.4.2.8 Lov 13. mai 1988 nr. 26 om inkassovirksomhet og annen inndriving av forfalte pengekrav (inkassoloven)

Inkassoloven § 3 første punktum gir «en skyldner som har pådratt seg forpliktelsen i egenskap av forbruker» særlig vern. På samme måten som forsinkelsesrenteloven, må forbrukerbegrepet i loven etter departementets oppfatning tolkes i samsvar med det som gjelder for det underliggende skyldnerforholdet. Det innebærer, som i dag, at det ikke gis noen særskilt definisjon av forbrukerbegrepet i inkassoloven.

3.4.4.2.9 Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere

Håndverkertjenesteloven § 1 første ledd har i dag en definisjon av forbrukerbegrepet som innholdsmessig svarer til kjøpslovens definisjon. Teknisk er bestemmelsen utformet noe annerledes enn i kjøpsloven.

I § 1 annet ledd presiseres det at også organisasjoner eller offentlig virksomhet som yter tjenester mot godtgjøring anses for tjenesteytere som utfører ervervsmessig virksomhet.

Når det gjelder spørsmålet om juridiske personer bør være omfattet av forbrukerdefinisjonen, gjør stort sett de samme hensynene seg gjeldende som ved kjøp. Løsningen bør bli den samme som for forbrukerkjøpsloven.

Det er også foretatt en justering i definisjonen på ytersiden.

3.4.4.2.10 Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

Forbrukerkjøp er definert i avhendingslova § 1-2 tredje ledd. I motsetning til det som gjelder i de fleste andre forbrukervernlovene, omfatter definisjonen også salg mellom to privatpersoner. Det fremgår ikke klart av definisjonen om den også omfatter juridiske personer.

Under høringen 2000 er Barne- og familiedepartementet betenkt over en «utvidelse» av forbrukerdefinisjonen i lov om avhending av fast eiendom. Dette er begrunnet med at salg ofte skjer mellom to private parter, at forbrukervernet etter denne loven også gjelder ved salg mellom to private (og forutsetningsvis jevnbyrdige) parter, og at loven har blitt kritisert for å pålegge selgeren et urimelig strengt ansvar. I stedet for å utvide forbrukervernet på kjøpersiden, bør man vurdere en styrking av forbrukervernet på selgersiden.

Forbrukerrådet uttaler:

«(...) Når det gjelder avhendingsloven, har forbrukerbegrepet etter vår oppfatning vist å gi utilsiktede virkninger, ved at loven favoriserer forbrukerkjøperen på bekostning av forbrukerselgeren. I den forbindelse vises det til vårt brev til Justisdepartementet 31.03.00. Etter vår oppfatning bør forbrukerdefinisjonen i avhendingsloven beholdes forholdet mellom forbrukerkjøper og næringsdrivende, således at man legger kjøpslovens definisjon til grunn (...).»

Justisdepartementet går også her inn for en definisjon på bestillersiden som bare omfatter fysiske personer.

Departementet vil ikke i denne omgang begrense forbrukerkjøpsdefinisjonen til å gjelde salg fra næringsdrivende selgere. Dette bør vurderes i forbindelse med en senere revisjon av avhendingslova.

3.4.4.2.11 Lov 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet (konkurranseloven)

Konkurranseloven § 4-1 gir regler om ervervsdrivendes plikt til ved detaljhandel å opplyse forbrukere om prisen på varer og tjenester.

Etter departementets oppfatning er det ikke behov for en presis definisjon i loven selv. Det foreslås derfor ingen endringer.

3.4.4.2.12 Lov 11. juni 1993 nr. 66 om pristiltak

Lov om pristiltak har i § 2 første ledd første punktum et generelt forbud mot å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige. Etter § 6 første ledd kan den som har betalt høyere pris enn lovlig, kreve overprisen tilbakebetalt dersom han eller hun ikke etter forholdene må anses for i vesentlig grad medansvarlig for overtredelsen. Etter § 6 annet ledd nr. 1 gir krav om at avtalt pris skal settes ned til lovlig pris eller krav om tilbakebetaling av overprisen ikke den annen part rett til å heve avtalen dersom det gjelder ervervsmessig omsetning av ting eller ytelser til forbruker.

Under høringen har *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* bedt om at Justisdepartementet vurderer å definere forbrukerbegrepet i pristiltaksloven § 6. Departementet vil peke på at det er tale om en lovbestemmelse som kan gjøres gjeldende av den enkelte forbruker i et enkeltstående kontraktsforhold. På denne bakgrunn kunne det være ønskelig med en presis definisjon av forbrukerbegrepet, og at dette kom til uttrykk i lovteksten. På den annen side er det tale om en lovbestemmelse som er felles for alle kontraktstyper, hvor forbrukerbegrepet som utgangspunkt bør følge det forbrukerbegrepet som gjelder for vedkommende kontraktstype. På denne bakgrunn anser Justisdepartementet det ikke hensiktsmessig med en særskilt definisjon i denne loven. Stillingen er for så vidt den samme som etter forsinkelsesrenteloven og inkassoloven.

Det fremmes etter dette ikke noe forslag om endringer i pristiltaksloven.

3.4.4.2.13 Lov 25. august 1995 nr. 57 om pakkereiser (pakkereiseloven)

For at noen skal ha lovens særlige vern i form av ufravikelighet, må pakkereisen være «hovedsakelig til personlig bruk for» kunden, jf. loven § 1-2 første ledd. Loven benytter ikke direkte forbrukerbegrepet i § 1-2 første ledd. Hvem

som regnes som «kunde», fremgår av § 2-3. Heller ikke i § 2-3 benyttes begrepet forbruker. Det er ikke noe krav for å bli regnet som kunde eller forbruker at vedkommende person er kontraktspart. Ufravikeligheten og lovens rettigheter er nær knyttet til den som faktisk benytter seg av reisen. Bakgrunnen for den noe avvikende systematikken er at loven bygger på et direktiv (90/314/EØF) som har en noe annen oppbygging enn det som ellers er vanlig.

Etter § 1-2 første ledd, jf. § 2-3, kan det være uklart om juridiske personer kan påberope seg lovens ufravikelighet. Lovens krav om «personlig bruk» taler mot.

Krav til profesjonalitet på *ytersiden* er kommet til uttrykk i § 2-2 første ledd annet punktum, jf. § 1-1 første ledd, hvor det fremgår at loven ikke gjelder dersom tilbyders virksomhet «bare utøves leilighetsvis og ikke er et ledd i næringsvirksomhet». Tilleggskravet om at virksomheten bare utøves leilighetsvis har sin bakgrunn i direktiv 90/314/EØF artikkel 2 nr. 4. Om begrunnelsen for valg av formuleringer vises det til Ot.prp. nr. 35 (1994-95) Om lov om pakkereiser (pakkereiseloven) s. 78, jf. s. 38, jf. s. 13.

Etter departementets oppfatning avviker systematikken i pakkereiseloven og det direktivet som ligger til grunn for loven så mye fra det som er ordningen ellers, at det ikke anses hensiktsmessig å la loven bli del av den alminnelige harmoniseringen av forbrukerbegrepet som departementet foreslår.

D e p a r t e m e n t e t fremmer etter dette ikke forslag om endringer i loven.

3.4.4.2.14 Lov 13. juni 1997 nr. 37 om salg av tidsparter i fritidsbolig (tidspartloven)

Tidspartloven gjelder etter § 1 første ledd salg av tidsparter i fritidsbolig til en forbruker når selgeren opptrer i næringsvirksomhet. Selger er i § 2 bokstav c definert som «fysisk eller juridisk person som stifter, overdrar eller forplikter seg til å overdra tidspart», mens «forbruker» i § 2 bokstav d er definert som «fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet».

På samme måte som ved kjøp av fast eiendom, er det neppe sterke grunner som taler for at juridiske personer bør være underlagt forbrukervern. *Barne- og familiedepartementet* har imidlertid under høringen anbefalt at også visse juridiske personer omfattes av forbrukerbegrepet. J u s t i s d e p a r t e m e n t e t går i tråd med sitt standpunkt om fysiske personer inn for at loven beholdes uendret.

3.4.4.2.15 Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)

I bustadoppføringslova forstås forbrukerbegrepet slik at det er begrenset til fysiske personer, jf. loven § 1 første ledd, jf. § 2 og § 61 første ledd, jf. tredje ledd. I NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 26-28 ble det vurdert om andre enn dem som tradisjonelt regnes som forbrukere, burde gis vern. Det praktiske spørsmålet i forhold til denne loven er først og fremst om et borettslag bør likestilles med en forbruker.

Utvalget kom til at borettslag burde være forbrukere etter loven, sammen med andre selskaper og sameier med samme formål som borettslag (jf. NOU

1992: 9 s. 28 første spalte). Etter utvalgets oppfatning var det ikke ønskelig å trekke noe skille mellom store og små borettslag, eller mellom frittstående og tilknyttede lag. Fra utredningen siteres:

«Utvalet vil peike på at det er store skilnader burettslaga imellom. Somme burettslag har fleire hundre andelseigarar og etter måten stor økonomisk omsetning. Det gjeld både frittstående burettslag og burettslag som er tilknytte bustadbyggjelag. Andre burettslag kan ha ein handfull andelseigarar. Avtalesituasjonen skiftar òg; burettslaget kan inngå avtale med og utan profesjonell hjelp, og det kan gjelde avtalar av varierende omfang. Avtalar om nybygging og større ombyggingsarbeid har mykje å seie for kvar einskild av andelseigarane, medan andre avtalar kan gjelde forefallande vedlikehald der kostnadene er små pr. andelseigar.

Sjølv om det er burettslaget som er part i eintrepriseavtalen, og sjølv om laget er eit selskap med avgrensa ansvar, er det praktisk sett dei einskilte andelseigarane som forbrukarar som må bera kostnadene gjennom leiga. Andelseigarane har ikkje andre føresetnader for å kunne bera desse kostnadene enn andre forbrukarar. Fleire av dei vanskane som kan oppstå i eit byggjeprojekt, råkar andelseigarane i burettslaget på same måte som dei råkar einskildforbrukarar. Slik er det med ei forseinking av prosjektet, og det same gjeld feilprosjektering eller feilkalkyle som fører til kostnadsauke for kvar bustad. Manglar kan òg vera gjennomgåande, slik at konsekvensen pr. bustad blir som ved oppføring av einskildbustader. I andre tilfelle kan det gjelde vanskar der dei økonomiske følgjene blir «pulveriserte» ved fordeling på mange andelseigarar. (...)

Utvalet legg stor vekt på å finne ei klår avgrensing av verkeområdet. Eit skilje mellom frittstående og tilknytte lag synes bli heilt tilfeldig i denne samanhengen, og ein kan ikkje godt skilje mellom store og små burettslag (som *Bergem/Rognlien*(s. 51) synes antyde i høve til kjøpslova).

Utvalet er kome til at den mest tenlege løysinga er å rekne burettslag som forbrukarar i høve til lova. Det same bør da gjelde andre selskap og sameiger med same føremål som burettslag, sjå elles merknadene til utk. § 1-1 fjerde ledd om dette.»

Departementet ga i proposisjonen uttrykk for at bare fysiske personer burde regnes som forbrukere. Denne avgrensningen er begrunnet med at borettslag eller boligbyggelag som er kontraktspart, ofte vil ha en slik profesjonalitet og styrke at de vil være tjent med å utnytte avtalefriheten. Dette gjelder også ofte frittstående borettslag. Det vises til Ot.prp. nr. 21 (1996-97) Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) s. 24-25, hvor det heter:

«Spørsmålet er vidare om det bør vere ei slik særleg føresegn om *burettslag m msom* utvalet har gjort framlegg om. Ein må streke under at spørsmålet her gjeld *avtalar mellom ein entreprenør og eit burettslag*. Avtalar mellom eit bustadbyggjelag og de framtidige andelseigarane i eit burettslag ligg utanfor ramma for lovarbeidet her, sjå utvalets merknader i utgreiing II s 15-16.

Ved vurderinga her bør ein ta utgangspunkt i det som vil vere lovas verkeområde etter departementet sitt framlegg, oppføring av bustad. Utvalet legg (utgreiing I s 27-28) vekt på at det har vore ein viss tvil om bruken av forbrukarreglane i kjøpslova og handverkartenestelova i høve til burettslag. Dei problema som har vore framme, er knytt til av-

talar om innkjøp, oppussing m m som burettslag inngår under den ordinære driften av laget, dvs etter innflytting. Heilt tilsvarende problem vil ikkje oppstå i høve til bustadoppføringslova med det verkeområdet som departementet gjer framlegg om.

Når bustadoppføringslova bare skal gjelde nyoppføring, vil avtalar som burettslag inngår, og som fell inn under lovas verkeområde, i dei fleste tilfella vere inngått av eit bustadbyggjelag som representant for burettslaget. Departementet viser til utvalets gjennomgang av korleis prosessen skjer, referert under avsnitt 3.3.1 ovanfor.

Framlegget om ei bustadoppføringslov med ufråvikelege forbrukarvernføresegner byggjer på eit utgangspunkt om at partane ofte vil ha ulik styrke. Foremålet med lova er i stor mon å skape ein balanse mellom partane ved å gje særskilte føresegnar til vern for forbrukaren, sjå departementets merknader i avsnitt 3.1 ovanfor.

Etter departementet sitt syn, vil avtalar om oppføring av bustader som er inngått av eit burettslag til vanlig skilje seg vesentleg frå avtalar som er inngått av privatpersonar. Som fleire høyringsinstansar har peikt på, gjeld det her oftast avtalar som har eit profesjonelt preg. Etter departementet sitt syn vil det ikkje vere naturleg dersom ein skal reknare avtalar om større utbyggingsprosjekt i regi av eit bustadbyggjelag, til dømes OBOS i Oslo, som ein forbrukaravtale. Ein må heller seie at ein i slike tilfelle har ein profesjonell og sterk byggherre, som vil vere tent med å utnytte ein ordinær avtalefridom.

Det kan ut frå dette ikkje vere noko avgjerande argument at ei forseinking eller ein mangel også vil kunne ramme den einskilde andelseigaren. Det vil elles vere burettslaget eller bustadbyggjelaget på vegner av burettslaget, og ikkje andelseigaren, som gjer gjeldande krav overfor entreprenøren.

Også i høve til frittstående burettslag, vil situasjonen i mange tilfelle vere slik at omsyna bak forbrukarvernreglane ikkje slår til. Slike burettslag vil i mange tilfelle ha den same økonomiske styrken og det same høvet til å skaffe seg juridisk og anna hjelp som det entreprenøren har.

Departementet ser det ikkje som noka aktuell løysing å gjere ei avgrensing ut frå antallet burettshavarar i eit burettslag. Eit slik skilje vil vere vanskeleg å nytte i praksis og vil skape fare for særskilte tilpassingar, til dømes ved å dele opp avtalar.

Departementet gjer etter dette ikkje framlegg om noka særskilt føresegn om at burettslag m m skal reknast for forbrukarar. Det inneber at ein må vurdere spørsmålet om det ligg føre ein forbrukaravtale, ut frå dei allmenne føresegnene i utkastet § 2 første ledd.

Etter dette vil avtalar med burettslag og selskap med tilsvarende føremål generelt falle utanfor lovas verkeområde. Ein kan ikkje naturleg seie at ein avtale om oppføring av bustader som vert inngått av eit burettslag, er til personleg bruk for *oppdragsgjevaren*. I høve til lova her vil det således ikkje vere grunnlag for ei slik konkret vurdering som ein til dømes må gjere i høve til kjøpslova og handverkartenestelova, sjå utvalets gjennomgang med tilvisingar til førearbeida til desse lovene i utgreiing I s 27.

Når fleire personar går saman om å oppføre bustader som skal ligge i sameige, må ein i samanhengen her sjå det slik at kvar av dei framtidige sameigarane er part i avtalen med entreprenøren, og det vil såleis vere ein forbrukaravtale som fell inn under lova her. Som utvalet peiker på (utgreiing I s 27), må dette gjelde jamvel om eit bustadbyggjelag eller andre handlar på vegner av sameigarane. Departementet viser elles til merknadene til utkastet § 2.»

Særtrekk ved avtaletypen og partene i slike avtaler tilsier altså at behovet for forbrukervern for juridiske personer jevnt over ikke er til stede i tilstrekkelig grad. Denne begrunnelsen bør etter *d e p a r t e m e n t e t s* syn lede til at forbrukerbegrepet, som i dag, begrenses til fysiske personer.

På ytersiden er det foretatt en justering i samsvar de generelle utgangspunktene som er lagt til grunn tidligere.

For ordens skyld tilføyes at det i NOU 2000: 17 Burettsløvene, er forelått endringer i bustadoppføringslova og avhendingslova med sikte på å gi den som inngår avtale om borettslagsbolig det vern som følger av bustadoppføringslova og avhendingslova. Departementet kan ikke se at dette forslaget får betydning for selve forbrukerbegrepet i disse lovene.

3.4.4.2.16 Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)

I finansavtaleloven § 2 første ledd annet punktum er «forbruker» definert som «en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet». Begrensningen til fysiske personer er drøftet i forarbeidene til loven. I Ot.prp. nr. 41 Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) (1998-99) s. 21 heter det:

«Departementet ser det slik at området for særskilte forbrukervernregler bør være begrenset til avtaler som gjelder ivaretagelse av personlige behov. Departementet kan ikke slutte seg til forslaget fra to av Banklovkommisjonens medlemmer om å la forbrukerbegrepet generelt omfatte juridiske personer forutsatt at disse ikke driver næringsvirksomhet. Hensynene som begrunner ufravikelige forbrukervernregler gjør seg f eks i liten grad gjeldende i forhold til staten, kommunene eller større ideelle organisasjoner.

Departementet har forståelse for det syn at forbrukerbegrepet ikke burde utelukke juridiske personer som i realiteten fremstår som en samling av forbrukere. Slik forbrukerbegrepet i kjøpsloven og andre forbrukerlover har vært praktisert, bl a av Forbrukertvistutvalget, er det lagt vekt på om den enkelte avtalen har et personlig formål for enkeltpersoner, se NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov s 33. Der dette er tilfelle, har man ansett avtalen for å være en forbrukeravtale selv om en sammenslutning er den formelle avtaleparten. Departementet ser f eks at det kan være gode grunner for at kjøp av idrettsdrakter skal være forbrukerkjøp uavhengig av om det er de enkelte medlemmene i et idrettslag eller idrettslaget selv som står som kjøper.

I forhold til finansavtaler er det likevel etter departementets oppfatning vanskelig å bygge en avgrensning på om avtalen har et personlig formål. Departementet ser det slik at man i praksis vanskelig kan ta stilling til om en kontoavtale eller en låneavtale som er inngått av en forening, ivaretar et personlig formål for foreningens medlemmer. En finansavtale vil ikke i samme grad som f eks en kjøpsavtale eller en avtale om håndverkertjenester kunne knyttes til enkeltpersoners personlige behov.

Departementet er etter dette kommet til at avgrensningen, i samsvar med forslaget fra Banklovkommisjonens flertall, bør knyttes til begrepet fysisk person.

Departementet vil, som Banklovkommisjonen, understreke at det foreslåtte forbrukerbegrepet også vil omfatte tilfeller der en fysisk per-

son opptrer på vegne av en organisert gruppe, f.eks. syklubber, foreldregrupper m.v.

I Ot.prp. nr. 89 (1993-94) s. 7 har departementet fremhevet at det er grunn til å vurdere en generell samordning mellom den forbrukerdefinisjonen som hittil har vært alminnelig i norske lovregler og definisjonen som benyttes i EUs regelverk. Innenfor EU synes man imidlertid i noen sammenhenger å vurdere innføring av en forbrukerdefinisjon som avviker noe fra den som hittil har vært benyttet. Dette har bl.a. vært fremme i forhold til en mulig revisjon av forbrukerkredittdirektivet. Departementet tar sikte på å komme tilbake til spørsmålet om å foreta en generell gjennomgang av forbrukerbegrepet i norsk lovgivning. Som det også er fremhevet i Ot.prp. nr. 21 (1996-97) s. 24, bør utviklingen innen EU avventes før dette gjøres.»

I Innst.O. nr. 84 (1998-99) s. 8 uttaler justiskomiteen:

«Komiteen slutter seg til prinsippet om at loven ikke kan fravikes til skade for forbruker. Når det gjelder hvem som skal regnes som forbruker, vil komiteen som utgangspunkt peke på at det viktigste formålet med loven er å sikre interessene til den parten som må regnes som amatør i avtaleforholdet. Komiteen vil også peke på de forpliktelsene som følger av EØS-avtalen, og at det medfører at definisjonen av forbruker som er brukt i kjøpsloven på noen punkter blir for snever. Komiteen viser til at det vurderes innført en ny forbrukerdefinisjon i EU-regelverket, og forutsetter at denne utviklingen følges og blir fulgt opp med eventuelle nye definisjoner i det norske lovverket.

Komiteen er enig i at det ikke er hensiktsmessig å gjøre loven ufravikelig også overfor juridiske personer som ikke driver næringsvirksomhet. Dette kan favne videre enn formålet med loven tilsier. Videre er komiteen enig i at det også vil favne for vidt om loven var ufravikelig for alle mindre næringsdrivende. Det kan være vanskelig å trekke grensen for størrelsen på bedriften, og dessuten ligger det som regel et større element av profesjonalitet fra parten når det er snakk om næringsvirksomhet. Komiteen slutter seg også til de unntakene der departementet foreslår ufravikelighet for fysiske personer selv om de driver næringsvirksomhet, dersom lån er sikret eller kausjon gitt ved pant i et personlig formuesgode. Da gjør de samme hensynene til å verne forbrukeren seg gjeldende som ellers.

Komiteen viser til at formålet med loven tilsier at det i stor utstrekning bør være adgang til frivillig å fravike den for avtaler med næringsdrivende. Komiteen er likevel enig i at noen av reglene har en karakter som tilsier at det bør være en absolutt ufravikelighet. Komiteen slutter seg til departementets vurderinger på hvilke punkter som bør være ufravikelige.»

Tilsvarende definisjon som i § 2 første ledd annet punktum er gitt i § 57 tredje ledd særskilt med sikte på kausjon stilt for lån eller annen kreditt.

I disse bestemmelsene er kravet til profesjonalitet på «ytersiden» gjennomført ved at loven gjelder for avtaler med finansinstitusjon eller lignende institusjon, jf. § 1 første ledd, jf. annet ledd og § 57 første ledd. Det er gjort unntak fra dette kravet i § 75 tredje ledd dersom en kausjonsavtale inngås gjennom et meglerforetak.

Under høringen 2000 går *Sparebankforeningen i Norge* imot at forbrukerbegrepet utvides i finansavtaleloven. I dag er forbrukerbegrepet begrenset til fysiske personer. Sparebankforeningen begrunner standpunktet med at en

begrensning til fysiske personer er presis. Det vises videre til forarbeidene til finansavtaleloven, hvor det fremheves at det i praksis er vanskelig å ta stilling til om en kontoavtale eller låneavtale inngått av en forening, varetar et personlig formål for foreningens medlemmer.

Finansnæringens Hovedorganisasjon mener at avtaler om finansielle tjenester med en sammenslutning i liten grad vil ha tilknytning til medlemmenes personlige behov, og at behovet for en utvidelse av forbrukerdefinisjonen i finansavtaleloven derfor er lite. Det vises dessuten til at rekkevidden av finansavtalelovens forbrukerbegrep ble grundig vurdert av Banklovkommisjonen.

Departementet er enig med de høringsinstansene som mener at særlige hensyn gjør seg gjeldende mot en mer generell utvidelse til annet enn fysiske personer på finansavtalelovens område.

Løsningen i finansavtaleloven samsvarer med departementets forslag til generelt forbrukerbegrep. Det fremmes etter dette ikke forslag til endringer i finansavtaleloven.

3.4.4.2.17 Lov 21. desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven)

Angrerettloven gjelder som utgangspunkt for bestilling av alle typer varer og tjenester, jf. loven § 1 første ledd. Definisjonen av «forbruker» finnes i loven § 6 første ledd bokstav e.

Departementet foreslår at loven endres slik at forbrukerbegrepet tilsvarende det som er foreslått i de øvrige kontraktslovene. Etter dette skal bare fysiske personer være å anse som forbrukere. Det vises til at Justisdepartementet under høringen av angrerettloven tok forbehold om at en generell gjennomgang av forbrukerbegrepet kunne få et annet utfall enn det som ble foreslått i angrerettloven, jf. Ot. prp. nr. 36 (1999-2000) s. 21 første spalte.

3.5 Bør forbrukerkjøpsloven omfatte kjøp mellom privatpersoner?

3.5.1 Gjeldende rett

Etter definisjonen i kjøpsloven § 4 annet og tredje ledd gjelder ikke de særlige reglene om forbrukerkjøp ved salg mellom privatpersoner. En modifikasjon i dette prinsippet gjelder etter § 4 tredje ledd dersom selgerens representant opptrer som yrkesselger. Den sistnevnte situasjonen behandles særskilt nedenfor i punkt 3.7.

3.5.2 Utvalgets forslag

Utvalget drøfter (på s. 37) spørsmålet om en ny forbrukerkjøpslov med ufravikelige verneregler bør gjelde ved salg mellom forbrukere. Spørsmålet besvares benektende. Utvalget viser til at forbrukerkjøpsreglenes ufravikelige karakter er begrunnet med at det jevnt over er et ulikt styrkeforhold mellom næringsdrivende og forbrukere. Ved kjøp mellom forbrukere er utgangspunktet det motsatte: En må gå ut fra at det ikke foreligger noen systematisk ujevnheter mellom kjøperen og selgeren. Derfor slår ikke begrunnelsen for forbrukervern til. Målet om å gi spesialtilpassede regler for tradisjonelle forbruker-

kjøp nås etter utvalgets oppfatning best dersom salg mellom forbrukere holdes utenfor loven.

Utvalget avviser også at enkelte av forbrukerkjøpslovens regler bør gis anvendelse ved salg mellom to private parter. Dette begrunnes med at det ville skape uoversiktlige forhold dersom man skulle ha ufravikelige regler i de rene forbrukerkjøp, fravikelige bestemmelser i kjøp mellom næringsdrivende og en blanding i kjøp mellom forbrukere.

3.5.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen av NOU 1993: 27 uttrykker *Konkurransetilsynet* at loven ikke bør gjelde ved salg mellom privatpersoner. *Forbrukerrådet* sier seg enig med utvalget i at formålet med og hensynet bak en egen forbrukerkjøpslov tilsier at det gis regler som gir forbrukerkjøpere et tilstrekkelig vern overfor yrkes-selgere, og at loven derfor ikke bør omfatte kjøp mellom private.

Under høringen i 2000 bemerker *Forbrukerrådet* at det er grunn til å vurdere om ikke også forbrukertvistloven og avhendingslova, som i dag ikke stiller krav om at motparten må være næringsdrivende, bør endres.

3.5.4 Departementets vurdering

Etter departementets oppfatning er det ikke aktuelt å la reglene i en ny lov om forbrukerkjøp gjelde ufravikelig ved salg mellom privatpersoner. Departementet viser til utvalgets argumentasjon samt NOU 1976: 34 Lov om kjøp s. 14. Departementet viser også til at Forbrukerrådet ser behov for endringer i de lovene som i dag omfatter privatpersoner på ydersiden, fordi dagens avgrensning etter deres syn ikke fungerer godt. Dette er et ytterligere argument for at man holder salg mellom privatpersoner utenfor forbrukerkjøpsbegrepet.

Det er etter departementets oppfatning heller ikke hensiktsmessig å la lovens regler gjelde fravikelig i slike forhold. Departementet vil peke på at en rekke av bestemmelsene er gitt ut fra en forutsetning om at selgersiden jevnt over er profesjonell og med mer enn bare sporadisk omsetning. Denne forutsetningen slår normalt ikke til når selgeren er en privatperson. For eksempel vil strenge regler om avhjelpsplikt og erstatning passe mindre godt i slike forhold. Den alminnelige kjøpsloven gir her regler som er mer egnet.

3.6 Bør mindre næringsdrivende være omfattet av forbrukerkjøpsloven?

3.6.1 Gjeldende rett

Mindre næringsdrivende regnes ikke som forbrukere etter kjøpsloven.

3.6.2 Utvalgets forslag

Utvalget drøfter på s. 37-39 i utredningen spørsmålet om mindre næringsdrivende bør være omfattet av forbrukervernet, men avviser en slik utvidelse.

Utvalget peker på at forbrukerkjøpsloven er ment å regulere helt andre områder og situasjoner enn de mindre næringsforhold. Selv når det gjelder mindre næringsforhold vil det etter utvalgets oppfatning så å si alltid foreligge en viss grad av profesjonalitet på begge sider.

Utvalget viser til at norsk rett bygger på kontraktsfrihetens prinsipp, og at en innføring av ufravikelige regler ved visse næringskjøp ville innebære et betydelig inngrep i forhandlingsfriheten. Dette ville ikke være ønskelig ut fra et konkurransemessig hensyn. Vern for mindre næringsdrivende ville etter utvalgets syn også innebære store avgrensingsproblemer, både på kjøpersiden og selgersiden. Problemer knyttet til ensidige og lite balanserte kontrakter som forekommer i enkelte næringskjøp, må etter utvalgets oppfatning heller løses ved andre virkemidler enn ufravikelige sivilrettslige bestemmelser. Utvalget viser til avtaleloven § 36 og frivillige selvjustisordninger.

3.6.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen i 1993/1994 mente *Administrasjonsdepartementet* og *Konkurransetilsynet* at en forbrukerkjøpslov ikke bør omfatte mindre næringsdrivende på kjøpersiden. Ingen høringsinstanser kommenterte spørsmålet under høringen i 2000.

3.6.4 Departementets vurdering

Spørsmålet om forbrukerkjøpsloven bør gjelde ufravikelig til fordel for mindre næringsdrivende er drøftet i NOU 1993: 27 s. 37-39. Departementet kan i det vesentlige slutte seg til de vurderingene som er foretatt der.

Spørsmålet om det bør gis forbrukervern til mindre næringsdrivende ble drøftet i forbindelse med behandlingen av finansavtaleloven. I Ot.prp. nr. 41 (1998-99) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) s. 21 heter det:

«Departementet er enig med Banklovkommisjonens flertall i at lovens regler ikke generelt bør gjøres ufravikelige i forhold til mindre næringsdrivende. Departementet vil fremheve at det vil være vanskelig å utforme en egnet grensedragning mellom næringsdrivende som i samme grad som forbrukere har behov for vern gjennom ufravikelige regler, og næringsdrivende som vil være bedre tjent med den fleksibilitet som ligger i fravikelige lovregler. En grensedragning basert på antall ansatte kan dessuten lett virke vilkårlig ettersom bedriften utvikler seg og skape rettslig uklarhet i grensetilfellene hvor en bedrift snart har flere, snart færre ansatte enn loven setter som grense.»

I Innst.O. nr. 84 (1998-99) s. 8 uttaler justiskomiteen:

«Videre er komiteen enig i at det også vil favne for vidt om loven var ufravikelig for alle mindre næringsdrivende. Det kan være vanskelig å trekke grensen for størrelsen på bedriften, og dessuten ligger det som regel et større element av profesjonalitet fra parten når det er snakk om næringsvirksomhet.»

Det har ikke fra noen høringsinstanser vært noe ønske om at loven skal gjelde mindre næringsdrivende. Enkelte av lovens bestemmelser er også mindre godt egnet i næringsforhold, for eksempel reglene om erstatning. Departementet vil videre fremheve avgrensingsproblemene som vil oppstå dersom visse næringsdrivende skal omfattes.

Departementet går etter en samlet vurdering ikke inn for å likestille mindre næringsdrivende med forbrukere etter forbrukerkjøpsloven.

3.7 Kjøp gjennom profesjonell mellommann

3.7.1 Gjeldende rett

Privatpersoners salg til andre privatpersoner regnes i dag som forbrukerkjøp dersom salget skjer ved hjelp av en profesjonell mellommann som representerer selgeren. Dette følger av kjøpsloven § 4 tredje ledd. Et typisk eksempel kan være at en privatperson får hjelp av en bilforretning til å selge bilen sin til en annen privatperson.

Den profesjonelle mellommannen blir ikke selv bundet av kjøpsavtalen. Virkningen er bare at den private selgeren må forholde seg til de særlige reglene som gjelder for forbrukerkjøp, herunder at reglene ikke kan fravikes til ugunst for kjøperen.

Mellommannen er i dag ikke helt uten ansvar. Dersom han opptrer ansvarsbetingende i forhold til kjøperen, kan han pådra seg et ordinært erstatningsansvar for det tapet som kjøperen lider som følge av mellommannens erstatningsbetingende opptreden. Ansvar etter selve kjøpsavtalen med plikter etter kjøpsloven (for eksempel plikt til å levere varen, plikt til å rette eller å omlevere osv.) er det imidlertid ikke tale om.

3.7.2 Utvalgets forslag

Forbrukerkjøpslovutvalget drøfter på s. 42-44 i utredningen om man bør gå et skritt lenger enn gjeldende rett, ved å la den profesjonelle mellommannen hefte direkte overfor kjøperen på samme måten som den private selgeren. På den måten får kjøperen to personer å holde seg til som ansvarlig for oppfyllelse av selve kjøpsavtalen, der den ene er profesjonell.

Utvalget viser til at en slik regel finnes i den svenske konsumentköplagen § 1 annet ledd annet punktum. Regelen der er begrunnet med at kjøperen dermed har flere å forholde seg til, at mellommannen får en oppfordring til å gi kjøperen et bedre grunnlag for å vurdere varen, at den profesjonelle mellommannen ofte har bedre muligheter enn den private selgeren til å rette mangler, og at mellommannen siden ofte kan kreve regress av den private selgeren dersom mellommannen selv har opptrådt korrekt.

Utvalgets *flertall* går ikke inn for en tilsvarende bestemmelse i den norske loven. Flertallet viser til at en slik bestemmelse «innebærer et fullstendig brudd med alminnelige prinsipper om en mellommanns stilling i norsk rett til nå», at det ikke er påvist tilstrekkelig behov for en slik bestemmelse i Norge til nå, at hensynet til kjøperen er tilstrekkelig varetatt ved dagens ordning (hvor den private selgeren altså hefter som en profesjonell selger i disse tilfellene) og at en regel som den svenske, kan føre til at det kan bli vanskeligere for amatørselgere å finne en mellommann som er villig til å påta seg et slikt oppdrag.

Utvalgets *mindretall* innser at en ordning som den svenske vil innebære at mellommannen i forbrukerkjøp vil stå i en særstilling, at det kan bli vanskeligere for privatpersoner å skaffe seg mellommenn som vil påta seg salgsoppdrag, og at mellommannen ikke alltid vil ha regressrett. Mindretallet foreslår likevel at en slik regel innføres i Norge. Mindretallet viser til de hensyn som er anført i Sverige, samt det hensyn at en regel om solidaransvar motvirker

risikoen for at den næringsdrivende pro forma selger for eksempel biler i andres navn på tross av at han eller hun selv eier bilen.

Mindretallet foreslår følgende bestemmelse som et eget ledd i § 1, plassert mellom utvalgsflertallets utkast til tredje og fjerde ledd:

«Representant som opptrer som yrkesselger, er solidarisk ansvarlig med selgeren for dennes forpliktelser. Dette gjelder ikke når selgeren selv er yrkesselger.»

Det vises ellers til NOU 1993: 27 s. 34, jf. s. 42-44.

3.7.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen i 1993/1994 støttet følgende høringsinstanser utvalgsflertallets forslag om ikke å gjøre profesjonelle mellommenn kjøpsrettslig ansvarlig for privatpersoners salg: *Den Norske Advokatforening, Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde* og *Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse). Disse instansene bygget på flertallets vurderinger.

Forbrukerombudet, Forbrukerrådet og Landsorganisasjonen i Norge støttet mindretallets forslag. Disse instansene bygget på mindretallets begrunnelse.

3.7.4 Departementets vurdering

Departementet vil ikke foreslå noen bestemmelse som innebærer et selgeransvar for profesjonelle mellommenn som bistår private selgere.

Utvalgsmindretallets forslag innebærer en konstruksjon som går ut på at mellommannen bærer risikoen for noe mer enn det som svarer til hans eller hennes oppdrag. Som utvalget peker på, bryter en slik bestemmelse med grunnleggende prinsipper om mellommannens stilling i norsk rett til nå. Dersom en slik ordning skal innføres, krever det etter departementets oppfatning en tungtveiende begrunnelse, samt en vurdering i bredere sammenheng. Høringsinstansene påviser etter departementets syn ikke noe tungtveiende konkret behov for en slik regel.

Departementet viser dessuten til at et kjøpsrettslig ansvar for profesjonelle mellommenn kan føre til at det blir mindre fristende for profesjonelle mellommenn å påta seg slike salgsoppdrag som det her er tale om. I denne sammenheng kan det vises til *Elektronikkforbundets* høringsuttalelse fra 1994 hvor det antas at resultatet av en lovregel vil bli at forbundets medlemmer ikke lenger vil påta seg å formidle salg for privatpersoner. Departementet vil også peke på at hensynet til kjøperen et stykke på vei er ivaretatt ved dagens ordning som går ut på at en privat selger hefter som yrkesselger dersom selgeren benytter en profesjonell mellommann.

3.8 Lovens virkeområde for øvrig - arten av ytelsen mv.

3.8.1 Gjeldende rett

Kjøpsloven gjelder generelt for kjøp hvis ikke noe annet er fastsatt i lov, jf. § 1 første ledd første punktum. Loven gjelder ikke kjøp av fast eiendom, jf. § 1 før-

ste ledd annet punktum. Slike kjøp er regulert av lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

Når det gjelder salgsgjentandens art, er det ikke gitt noen positiv avgrensning av hvilke salgsubjekter som omfattes av loven. Først og fremst omfatter kjøpsloven det som tradisjonelt betegnes som *løsøre* (herunder dyr). Overdragelse av *verdipapirer, fordringer og andre rettigheter*, for eksempel lisens eller bruksrett, er også omfattet av loven. Kjøp av fordringer og rettigheter regnes imidlertid ikke som *forbrukerkjøp*, jf. § 4 annet ledd annet punktum. Visse rettigheter er underlagt særregulering i annen lovgivning. Avhendingslova gjelder etter dens § 1-1 første ledd tredje punktum salg av en sameiepart i fast eiendom, eierseksjon og tomtefesterett. Dette er rettigheter som ellers ville være omfattet av kjøpsloven. At disse rettighetene følger avhendingslova, innebærer også at de er underlagt ufravikelig lovregulering.

Stiftelse av rettigheter faller utenfor loven, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 48 første spalte.

Forsyning av *elektrisitet* faller utenfor lovens direkte anvendelsesområde, men ifølge forarbeidene (Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 48 andre spalte) er dette ikke til hinder for at mange av kjøpslovens regler kan anvendes analogisk på kontrakter om forsyning av elektrisk strøm.

Det er noe usikkert i hvilken utstrekning *vannleveranser* regnes som kjøp etter kjøpsloven. Lovens forarbeider gir ikke særlige holdepunkter om løsningen.

Det har vært noe delte meninger om spørsmålet i juridisk litteratur. Bergem/Rognlien antar på s. 38 i Kommentartutgaven til kjøpsloven (2. utg. 1995) at vannleveranser basert på avtale regnes som kjøp, mens kommunal vannforsyning, på bakgrunn av det mer offentligrettslige elementet, synes å falle utenfor kjøpslovens område, selv om det kan tenkes en analogisk anvendelse. Kai Krüger, Norsk Kjøpsrett, 4. utg. (1999) s. 7 legger til grunn at vannforsyning må anses som kjøp. Det vises til at et hovedsynspunkt i lov 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter er at vannavgift skal ses som betaling for en ytelse. Krüger viser videre til at vann anses som et produkt etter produktansvarsloven, og at det gir best sammenheng å anse vann som kjøp også etter kjøpsloven. Videre vises det til Forbrukertvistutvalgets praksis som bygger på at utvalget har kompetanse i f.eks. saker om beregning av vannavgift, uakseptabel vannkvalitet mv. Bergem/Rognlien ser Forbrukertvistutvalgets praksis som et eksempel på en analogisk anvendelse av kjøpsrettslige regler i et offentligrettslig rettsforhold.

Departementet legger til grunn at vannleveranser basert på avtale faller inn under kjøpsloven av 1988. Etter departementets syn taler mye for at også offentlig vannforsyning kan sies å være direkte omfattet av gjeldende lov.

Levering av *olje og gass* gjennom ledning regnes også som kjøp, jf. Bergem/Rognlien, Kommentartutgave til kjøpsloven (1995) s. 38 og Krüger, Norsk Kjøpsrett (1998) s. 7.

Loven gjelder videre for bestilling av *ting som skal tilvirkes* når ikke den som bestiller skal skaffe en vesentlig del av materialet, jf. § 2 første ledd første punktum. Dersom bestilleren skaffer en vesentlig del av materialet, står man overfor verksleie som i forbrukerforhold reguleres av lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven).

Kjøpsloven gjelder ikke avtale om *oppføring av bygning eller annet anlegg på fast eiendom*, jf. § 2 første ledd annet punktum. I forbrukerforhold gjelder her lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).

Kjøpsloven gjelder ikke avtaler som pålegger *den som skal levere tingen, også å utføre arbeid eller annen tjeneste, når dette utgjør den overveiende del av hans forpliktelser*, jf. § 2 annet ledd. Dersom tjenstedelen av avtalen utgjør den overveiende delen, reguleres avtalen av det regelverket som gjelder for vedkommende tjenestetype, for eksempel håndverkertjenesteloven.

Kjøpsloven gjelder også *bytte av ting* så langt den passer, jf. § 1 annet ledd.

Når det gjelder overdragelse av *IT-komponenter*, er det lagt til grunn at kjøpsloven får anvendelse på filer som er lagret på fysiske objekter, jf. Bergem/Rognlien: Kjøpsloven, 2. utg. 1995, side 36-37 og rapporten Shopping på Internettet (Tema Nord 1999: 598) side 92.

Der filene overføres gjennom nettet, er spørsmålet om kjøpslovens anvendelse mer usikkert. Det er måten overføringen skjer på som skaper usikkerheten i disse tilfellene. Overføringen vil i slike tilfeller skje ved at leverandøren stiller filen til disposisjon for forbrukeren. Dette skjer gjennom at forbrukeren får tilgang til en datamaskin hvor filen ligger lagret, slik at forbrukeren selv kan overføre filen til sin datamaskin.

Rettslig sett består leverandørens ytelse i slike tilfeller av to deler. For det første får forbrukeren en rettighet til å bruke et eksemplar av filen. For det annet gir leverandøren forbrukeren tilgang til en tjeneste ved at filen stilles til disposisjon for forbrukeren, slik at filen kan overføres (kopieres).

Retten til å kopiere og bruke et eksemplar av en fil må antakelig i denne sammenheng anses som stiftelse av en ny rettighet, slik at kjøpsloven ikke får anvendelse, jf. rapporten Shopping på Internettet (Tema Nord 1999:598) side 93. Situasjonen skiller seg for så vidt fra tilfellet der filen er lagret på et fysisk objekt og hvor objektet overføres, fordi dette innebærer at rettigheten til det eksemplar av filen som er lagret på objektet, overdras. I slike tilfeller stiftes det ikke noen ny rettighet, men det skjer en overdragelse av eiendomsretten til det eksemplaret av filen som er lagret på det aktuelle objektet.

Den delen av ytelsen som består i at leverandøren stiller filen til disposisjon for forbrukeren vil heller ikke omfattes av kjøpsloven, fordi dette rettslig sett må anses som en tjenesteytelse.

Når det gjelder digitale fremføringsytelser, må dette bedømmes som en kombinert leie- og tjenesteaftale som faller utenfor kjøpsloven.

Der det i forbindelse med kjøp av datamaskiner og annen hardware følger med filer som er lagret i maskinens harddisk, kan det virke nærliggende å se selve overføringen av programvaren som en stiftelse av en bruksrett på kundens hånd, slik at denne delen av ytelsen ikke vil være et kjøp. Hvis den delen av avtalen som innebærer stiftelse av en slik bruksrett ikke kan anses å utgjøre den overveiende del av leverandørens totale forpliktelser etter avtalen, vil imidlertid hele avtalen være omfattet av kjøpsloven, jf. Bergem/Rognlien: Kjøpsloven, 2. utgave 1995, side 36-37 og Kai Krüger: Norsk kjøpsrett, 4. utgave 1999, side 6.

Selv om overføring av digitale ytelser gjennom nettet ikke omfattes av kjøpsloven, er reglene i kjøpsloven på mange punkter utslag av alminnelige

kontraktsrettslige prinsipper. Flere av kjøpslovens regler vil derfor kunne anvendes analogisk på slike ytelser så langt de passer. Reglene i kjøpsloven vil imidlertid ikke være ufravikelige der loven gis analogisk anvendelse. Kjøpslovens regler vil derfor ikke slå igjennom overfor avtalevilkår som setter forbrukeren i en mindre gunstig stilling enn hva som følger av kjøpsloven. Ved levering av digitale ytelser gjennom nettet vil dette kunne ha betydning, fordi det ofte opereres med avtalevilkår som inneholder vidtrekkende ansvarsfraskrivelser.

3.8.2 Utvalgets forslag

Utvalgets utgangspunkt er at forbrukerkjøpsloven bør omfatte kjøp i minst samme omfang som kjøpsloven av 1988.

Utvalget ser det ikke som aktuelt å la forbrukerkjøpsloven omfatte kjøp av *fast eiendom*, og viser i den forbindelse til avhendingslova.

Utvalget mener at kjøp av *fordringer og rettigheter* generelt bør være omfattet av forbrukerkjøpsloven, selv om slike kjøp uttrykkelig er unntatt fra forbrukerkjøpsbegrepet i kjøpsloven. Utvalget uttaler (s. 39):

«Utvalget finner ikke grunn til å opprettholde disse særreglene. Hvis de alminnelige kriteriene for forbrukerkjøp er oppfylt, noe som riktignok må antas å forekomme relativt sjelden, kan reglene om forbrukerkjøp komme til anvendelse også i forhold til fordringer og rettigheter. Etter utvalgets oppfatning bør ikke salgsgjenstandens art som sådan være avgjørende for anvendelsen av forbrukerkjøpsreglene.»

Utvalget foreslår videre at kjøp av *elektrisk strøm* omfattes av forbrukerkjøpsloven, og overlater til departementet å vurdere om det bør gjøres en tilsvarende endring i kjøpsloven av 1988. Utvalget viser til at strøm i mange andre sammenhenger rettslig sett likestilles med fysiske gjenstander, og at dette også bør gjelde kontraktsrettslig. Utvalget drøfter ikke særskilt om avtaler om nettleie også skal være omfattet av kjøpsloven, og hvilken betydning det skal ha at det inngås avtale både om levering av strøm og avtale om nettleie.

Videre legger utvalget til grunn at *vannleveranser* er omfattet av gjeldende kjøpslov, og at dette også bør gjelde forbrukerkjøpsloven. Utvalget har lagt til grunn at kjøpsloven av 1988 omfatter levering av vann, men viser til at det kan være en viss tvil om man står overfor et kjøp eller offentlig servicevirksomhet. Det vises til at Forbrukertvistutvalget i en avgjørelse fra 1979 har lagt til grunn en kontraktsrettslig synsvinkel. Utvalget viser til at utviklingen siden 1979 har gått videre i å stille de samme krav til offentlige og private leverandører, og vannleveranser fra kommunale vannverk må derfor etter utvalgets syn sies å være omfattet av kjøpsloven.

Utvalget foreslår å ta inn de samme avgrensningene vedrørende tilvirkningskjøp og tjenester i forbrukerkjøpsloven som følger av kjøpsloven av 1988. Det vises til at grensedragningen har mindre betydning enn tidligere, fordi håndverkertjenesteloven på de viktigste områdene gir forbrukeren det samme vernet som kjøpsloven.

Når det gjelder oppføring av *bygning eller annet anlegg på fast eiendom*, viser utvalget til NOU 1992: 9 Forbrukerentrepriselov og NOU 1993: 20 Kjøp av ny bustad. Disse forslagene er senere vedtatt som bustadoppføringslova.

Etter utvalgets oppfatning bør forbrukerkjøpslovens regler gjelde ved *bytte* så langt reglene passer.

Utvalget tok ikke opp spørsmålet om forbrukerkjøpslovens anvendelse på *digitale ytelser*.

3.8.3 Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 2 bokstav b, artikkel 1 nr. 4 og artikkel 2 nr. 5 første punktum

Forbrukerkjøpsdirektivet gjelder etter sin ordlyd løsøre, jf. artikkel 1 nr. 2 bokstav b. Elektrisitet er unntatt fra direktivets virkeområde, jf. artikkel 1 nr. 2 bokstav b tredje strekpunkt. Etter artikkel 1 nr. 2 bokstav b annet strekpunkt omfatter direktivet ikke *vann* og *gass*, bortsett fra når dette selges i avgrenset volum eller bestemt mengde.

Etter artikkel 1 nr. 4 er avtaler om *levering av varer som først skal tilvirkes*, omfattet av direktivet. Dette gjelder uten hensyn til om det er yteren eller bestilleren som skaffer materialene. Direktivet har dermed et videre virkeområde enn kjøpsloven. Det er ikke grunnlag for en innskrenkende tolking av direktivet på dette punktet.

Utover tilvirkningstilfellene sier direktivet artikkel 1 ikke noe om hvorvidt avtaler som *dels består av levering av en gjenstand, dels består av å utføre en tjeneste*, er omfattet av direktivet. I artikkel 2 nr. 5 første punktum heter det imidlertid:

«Manglende avtalemessighet som skyldes uriktig installering av forbruksvaren, skal likestilles med manglende avtalemessighet for så vidt gjelder varer, når installering av varen inngår i salgsavtalen for varen og varen ble installert av selger eller under dennes ansvar.»

Bestemmelsen omhandler de tilfellene hvor selgeren dels har påtatt seg å levere en vare, dels å installere den, det vil si å utføre en tilknyttet tjenesteytelse. I slike tilfeller skal avvik fra det som følger av artikkel 2 nr. 1 til 4 (om plikten til å levere en avtalemessig vare), og som er et resultat av feilaktig installering, likestilles med tilsvarende avvik ved varen selv. Dermed har kjøperen også de rettighetene som følger av direktivet artikkel 3.

Det kan være uklart hva som er den selvstendige betydningen av denne bestemmelsen. Så lenge det overhodet foreligger et kjøp som er omfattet av direktivet, vil årsaken til at det foreligger et avvik fra kravene til avtalemessig vare i artikkel 2 nr. 1 til 4, som utgangspunkt være uten betydning.

En mulig forståelse av direktivet er at kriteriet «uriktig installering» utgjør et selvstendig grunnlag for å konstatere at det foreligger et avvik som i seg selv gir grunnlag for å utøve direktivets rettigheter, for eksempel retten til retting, selv om det ikke foreligger en mangel ved salgsgjenstanden som sådan.

En noe mindre vidtgående forståelse av direktivet går ut på at direktivets rettigheter bare gjelder dersom selve varen er påført et avvik fra kravene som følger av direktivet artikkel 2 nr. 1 til 4. Med en slik forståelse er det imidlertid vanskelig å se hvilken selvstendig betydning bestemmelsen i artikkel 2 nr. 5 første punktum skulle ha, med et mulig unntak for at det med bestemmelsen er ment å slå fast at selgeren har risikoen for avvik som oppstår etter at tingen er levert, sml. artikkel 3 nr. 1.

Departementet legger til grunn at den første forståelsen av direktivet er den mest nærliggende, og bygger på den forståelsen i det følgende. I Dan-

mark har man kommet til det samme resultat jf. den danske utredningen som ligger til grunn for tilsvarende lovendringer i Danmark, Betænkning 1403/2001 s. 31, hvor det legges til grunn som mest nærliggende at en feilaktig installasjon i seg selv er tilstrekkelig til at bestemmelsen skal anvendes.

Det kan stilles spørsmål om direktivet også omfatter avtaler hvor leveringsforpliktelsen bare utgjør en mindre del sammenlignet med monteringsforpliktelsen. Etter Justisdepartementets syn kan en slik avtale hvor installeringen er det sentrale, ikke være en «kjøpsavtale» overhodet i direktivets forstand. Dermed krever heller ikke direktivet at dets regler omfatter slike avtaler.

Under de nordiske departementsdrøftingene har det vært enighet om at direktivet ikke er til hinder for å holde utenfor gjennomføringslovgivningen tilfeller hvor tjenesteytelser utgjør den vesentlige delen av avtalen, slik det er gjort i kjøpsloven § 2 annet ledd i dag.

3.8.4 Noen utgangspunkter for departementets vurdering av forbrukerkjøpslovens virkeområde

Etter departementets oppfatning bør forbrukerkjøpsloven i hovedsak ha samme virkeområde som dagens kjøpslov. På noen punkter kan det imidlertid være grunn til justeringer og presiseringer. I høringsnotat 2000 tok Justisdepartementet, særlig på bakgrunn av forbrukerkjøpsdirektivet, opp enkelte spørsmål knyttet til virkeområdet for fremtidige regler om forbrukerkjøp. På de punktene hvor departementet tok opp spørsmål i høringsnotat 2000 av betydning for forbrukerkjøpslovens virkeområde, er departementets synspunkter i høringsnotatet gjengitt under det enkelte punkt nedenfor. Også høringsinstansenes syn i begge høringer er tatt med under det punktet uttalelsene knytter seg til.

3.8.5 Verksleie

3.8.5.1 Høringsnotat 2000

Den tolkingen av direktivet artikkel 1 nr. 4. som det er redegjort for i punkt 3.8.3, innebærer at avtaler hvor bestilleren leverer en vesentlig del av materialet, må være omfattet av lovregler som oppfyller direktivets krav. Denne direktivforpliktelsen kan oppfylles på flere måter. I høringsnotat 2000 (s. 38-39) ble tre muligheter drøftet:

1. Avtaletypen underlegges forbrukerkjøpslovens bestemmelser fullt ut.
2. Avtaletypen omfattes av håndverkertjenestelovens bestemmelser, og det gjøres nødvendige endringer i denne loven som følge av direktivet.
3. Avtaletypen omfattes av håndverkertjenesteloven, men håndverkertjenesteloven viser til forbrukerkjøpsloven i den utstrekning det er nødvendig for å oppfylle direktivets krav.

I høringsnotatet gikk Justisdepartementet foreløpig inn for den første løsningen.

3.8.5.2 Høringsinstansenes syn

Barne- og familiedepartementet, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og Norges Bilbransjeforbund støtter under høringen 2000 Justisdeparte-

mentets forslag om at avtaler hvor kjøperen leverer en vesentlig del av materialene, reguleres i forbrukerkjøpsloven.

Forbrukerombudet mener at denne typen avtaler fortsatt bør reguleres i håndverkertjenesteloven, og at det bør gjøres nødvendige endringer i denne for å sikre at direktivets krav blir oppfylt for slike avtaler. Det skyldes frykt for at forslaget svekker forbrukervernet. Det blir særlig vist til at håndverkertjenesteloven, særlig kapittel II, har regler som er særlig tilpasset håndverkertjenestene. Forbrukerombudet peker på at håndverkeren etter håndverkertjenesteloven § 5 har en særlig veiledningsplikt, for eksempel når det gjelder valg av materialer, og at håndverkeren vil ha risikoen for materialvalget dersom han forsto eller burde ha forstått at materialene var uegnet. Dette vil ikke være tilfellet etter det utkastet til forbrukerkjøpslov som ble sendt på høring i 2000, fordi lovteksten uttrykkelig sier at forbrukeren ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe som har sin årsak i materialer som er levert av ham, jf. utkastet til § 12 fjerde ledd.

Forbrukerombudet mener videre at håndverkertjenesteloven i sin helhet bør gi et tilsvarende beskyttelsesnivå som forbrukerkjøpsloven vil gi.

Forbrukerrådet mener at en regulering av tilvirkningsavtalene i forbrukerkjøpsloven innebærer en fare for at forbrukervernet svekkes. Det vises særskilt til at håndverkertjenesteloven synes å stille strengere krav til utføring av oppdraget enn det som gjelder etter kjøpsloven. Dette taler for at en av de to andre skisserte løsningene velges.

3.8.5.3 Departementets vurdering

Den avgrensningen av kjøpslovens virkeområde som finnes i kjøpsloven § 2 kan som nevnt ikke uten videre gjennomføres i en ny forbrukerkjøpslov.

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 4 omfatter avtaler om bestilling av ting som skal tilvirkes - også i tilfeller hvor bestilleren skal skaffe en vesentlig del av materialet. Det vises til punkt 3.8.3 ovenfor. I dag er slike avtaler omfattet av håndverkertjenesteloven, og ikke kjøpsloven, jf. kjøpsloven § 2 første ledd. Håndverkertjenestelovens bestemmelser oppfyller ikke direktivet på alle punkter.

Flere løsninger kan tenkes å gjennomføre direktivets krav.

En mulighet er at slike avtaler, som i dag, omfattes av håndverkertjenesteloven, men at denne loven får regler som sikrer at direktivets rettigheter er oppfylt. Endringene i håndverkertjenesteloven kan i tilfelle gjøres mer eller mindre generelle (for alle typer avtaler som er omfattet av håndverkertjenesteloven, eller bare slike avtaler som eventuelt flyttes fra regulering i kjøpsloven til regelverket i håndverkertjenesteloven). En annen mulighet er at slike avtaler som utgangspunkt omfattes av håndverkertjenesteloven, men at det særskilt for denne typen avtaler vises til bestemmelser i forbrukerkjøpsloven som er nødvendige for at bestilleren skal ha direktivets rettigheter. En tredje mulighet er at forbrukerkjøpslovens virkeområde utvides til også å omfatte avtaler om bestilling av ting, hvor bestilleren selv skal levere en vesentlig del av materialene.

Spørsmålet om avtaler som i det vesentlige innebærer tjenesteelementer, bør være omfattet av kjøpsrettslige regler, er tidligere vurdert i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 23 første spalte. Der heter det at

«...det avgjørende i tilvirkningstilfellene må være hvorvidt bestilleren skal skaffe en vesentlig del av materialet. I så fall vil den andre kontraktspartens arbeidsprestasjon være det som preger kontraktsforholdet. Kjøpslovens regler er ikke utformet med sikte på slike forhold.»

Departementet vil peke på at situasjonen i dag, på grunn av forbrukerkjøpsdirektivet, er en noe annen enn da kjøpsloven ble gitt. De overveielsene som lå til grunn for valget den gang, kan ikke uten videre overføres til dagens situasjon.

Denne typen avtaler har likhetstrekk både med typiske håndverkertjenester og typiske kjøp. Etter departementets syn skiller ikke denne typen verksleie seg på avgjørende måte fra tilvirkningskjøp hvor yteren skal skaffe alle eller en vesentlig del av materialene. I begge tilfellene er det tale om levering av en bestemt gjenstand, og denne gjenstanden eksisterer ikke på forhånd. I begge tilfellene vil dessuten arbeidsprestasjonen stå sentralt. Forskjellen ligger først og fremst i hvem som skal ha risikoen for materialvalget. Også i en forbrukerkjøpslov er det mulig å finne frem til en rimelig regulering av slike risikospørsmål, jf. nedenfor. Dette taler for regulering i forbrukerkjøpsloven.

Det har videre betydning at forbrukerkjøpsdirektivet i sin kjerne regulerer de typiske kjøpsavtalene. Dette har påvirket utformingen av direktivets enkelte regler. Direktivet bygger på sentrale punkter på reglene i CISG 1980, som ligger til grunn for kjøpsloven 1988 og dermed indirekte en rekke regler i utkastet til en ny forbrukerkjøpslov. Håndverkertjenesteloven har ikke en tilsvarende bakgrunn. Når direktivet først omfatter også visse avtaler om verksleie, ligger det nær å gjennomføre direktivet i forbrukerkjøpsloven også for disse avtalenes del. Visse av direktivets bestemmelser passer mindre godt på typiske håndverkertjenester.

En innlemming av disse avtalene i forbrukerkjøpsloven vil trolig også gjøre det lettere å endre forbrukerkjøpsloven som følge av mulige senere direktiver, idet det må legges til grunn at slike direktiver vil ha samme virkeområde som 1999-direktivet.

De argumentene som er anført ovenfor, betyr på den annen side at en løsning som mer generelt går på å gjennomføre forbrukerkjøpsdirektivets bestemmelser i håndverkertjenesteloven, etter departementets oppfatning ikke kan anbefales. En helt generell endring måtte i det minste føre til endringer i § 3 (tilføyelse av en bestemmelse om forbud mot visse lovvalgsklausuler), endringer i § 17 første ledd (tilføyelse av en rekke kriterier for mangelsbedømmelsen), § 17 annet ledd (tjenester ytt med alminnelig forbehold), § 18 annet ledd (opplysninger gitt om tjenesten), § 24 (endring av reglene om retting og tilføyelse av helt nye regler om adgang til omlevering) og § 26 første ledd (endring av terskelen for å kunne heve). Direktivets bestemmelser er imidlertid ikke generelt tilpasset de tjenestene som omfattes av håndverkertjenesteloven, herunder arbeid på fast eiendom. Departementet antar derfor at direktivets regler ikke bør legges til grunn for helt generelle endringer i reglene om håndverkertjenester.

En mer begrenset endring av håndverkertjenesteloven kunne gå ut på at det gis spesielle bestemmelser i loven, tilpasset tilvirkningsavtaler hvor kjøperen skaffer en vesentlig del av materialene. En slik endring ville ikke gå lengre enn det som innholdsmessig sett er nødvendig som følge av direktivet. Løsning

gen er imidlertid noe komplisert, og fører til en gjentakelse av direktivets særlige bestemmelser både i forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven. En risikerer dermed at håndverkertjenesteloven blir uoversiktlig.

Mer nærliggende er det i tilfelle med en løsning som går ut på at disse avtalene som utgangspunkt reguleres av håndverkertjenesteloven, men slik at det henvises til forbrukerkjøpslovens bestemmelser så langt det er nødvendig for å oppfylle direktivet. En slik løsning vil sikre at denne typen avtaler reguleres av regler som er tilpasset de mest fremtredende trekkene ved avtaletypen - nemlig tjenesteelementet. Departementet går imidlertid ikke inn for denne løsningen, som ville innebære en komplisering av regelverket for denne typen avtaler, idet tjenesteyteren og forbrukeren i helt sentrale spørsmål ville være nødt til å forholde seg til to lover for en og samme avtale. Hensynet til særtrekk ved denne typen avtaler bør etter departementets oppfatning heller ivaretas innenfor rammen av forbrukerkjøpslovens bestemmelser.

Departementet går etter dette inn for at virkeområdet for forbrukerkjøpsloven utvides til også å gjelde avtaler hvor bestilleren skaffer en vesentlig del av materialene. Dette har også et klart flertall av høringsinstansene støttet.

Etter departementets oppfatning er det likevel ønskelig å justere forslaget til lovtekst noe med sikte på den foreslåtte utvidelsen av forbrukerkjøpslovens virkeområde. Håndverkertjenesteloven er mer generelt tilpasset avtaler om verksleie. Både *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet* mener at visse av reglene i håndverkertjenesteloven kapittel II om utføring av oppdraget bør gjelde for avtaler om verksleie hvor forbrukeren skal levere materialene. Det er særlig vist til reglene om veiledningsplikt og frarådingsplikt - særlig i tilfeller av uegnede materialer.

Departementet er kommet til at det i visse tilfeller kan føre for langt dersom man ubetinget legger risikoen for resultatet på kjøperen i de tilfellene han eller hun selv har skaffet materialer. Det bør etter departementets syn tas forbehold for tilfeller hvor selgeren burde ha advart kjøperen om at materialene var uegnet.

Departementet vil bemerke at en slik løsning, når det gjelder tilvirkningsavtaler hvor kjøperen skaffer en vesentlig del av materialene, ikke vil innebære en svekking av forbrukervernet sammenlignet med en løsning hvor slike avtaler reguleres i håndverkertjenesteloven. Både forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven har et høyt nivå for forbrukervernet.

Rent teknisk kunne det ønskede resultatet oppnås ved å la risikoen for materialvalget bli vurdert etter den generelle reservasjonen for «forhold på kjøperens side», jf. departementets utkast til § 26 første ledd. Ulempen med en slik løsning er at den ikke så presist angir vurderingstemaet. Etter departementets oppfatning er det mer hensiktsmessig å ta inn en mer spesifikk reservasjon i lovforslaget § 16 fjerde ledd annet punktum:

«Forbrukeren kan ikke gjøre gjeldende som mangel noe som har sin årsak i materialer som er levert av forbrukeren. Dette gjelder likevel ikke dersom selgeren på grunn av materialenes uegnethet burde ha frarådet bruken av dem.»

Med en slik regulering vil lovteksten i de langt fleste tilfellene gi anvisning på løsning av de problemene som måtte oppstå. Det må imidlertid understrekes at kontraktspartene, her som ellers, har lojalitetsplikter overfor hverandre.

Det kan ikke utelukkes at slike regler om lojalitetsplikt i mer spesielle tilfeller kan komme supplerende inn.

3.8.6 Kombinerte avtaler

På bakgrunn av den særlige bestemmelsen om monteringsforpliktelser i direktivet artikkel 2 nr. 5 første punktum, drøftet departementet i *høringsnotat 2000* om det var nødvendig å utvide forbrukerkjøpslovens virkeområde til å omfatte flere avtaler enn dem som i dag er omfattet av kjøpsloven § 2 annet ledd og utvalgets utkast til § 3 annet ledd. Med utgangspunkt i den forståelsen av direktivet som det er redegjort for i punkt 3.8.3 ovenfor, kom departementet til at det ikke var nødvendig å utvide virkeområdet for de reglene som gjennomfører direktivets krav.

Når det gjelder spørsmålet om i hvilken lov kombinerte avtaler med monteringsforpliktelser bør reguleres, mener *Barne- og familiedepartementet, Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening, Elektro-Service Foreningen, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og Norges Bilbransjeforbund* under høringen 2000 at dagens ordning bør beholdes.

Slik departementet forstår det, er også *Forbrukerombudet* enig i dette, men mener samtidig at håndverkertjenestelovens regler generelt bør gi en tilsvarende forbrukerbeskyttelse som forbrukerkjøpsloven. *Forbrukerrådet* er ikke uten videre enig i departementets tolking av direktivet på dette punktet, men mener i utgangspunktet at håndverkertjenesteloven gir forbrukeren god beskyttelse.

Departementet går inn for at avtaler om kjøp og installering, hvor installeringen utgjør den overveiende delen av avtalen, fremdeles skal falle utenfor de kjøpsrettslige reglene, jf. lovforslaget § 2 annet ledd. En slik løsning, som antas å være forenlig med forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 5 første punktum (jf. punkt 3.8.3 ovenfor om direktivtolkingen), er klart ønskelig, og høringsinstansene har sluttet seg til den. Departementet vil bemerke at *Forbrukerombudets* og *Forbrukerrådets* synspunkter på forbrukervernet i håndverkertjenesteloven forutsetter en annen tolking av direktivet enn den departementet legger til grunn. Det bemerkes også at forbrukerorganisasjonene under enhver omstendighet synes å mene at håndverkertjenesteloven gir gode løsninger. Det er ikke naturlig å ta opp spørsmålet om forbrukervernet i håndverkertjenesteloven generelt i forbindelse med dette lovforslaget, og departementet går ikke nærmere inn på dette.

3.8.7 Elektrisk strøm

3.8.7.1 Høringsnotat 2000

Departementet tok på ny opp spørsmålet om avtaler om levering av elektrisk strøm og avtaler om nettleie bør være omfattet av forbrukerkjøpsloven. I høringsnotatet heter det:

«Avtaler om levering av strøm er i dag ikke omfattet av kjøpsloven.

I NOU 1993: 27 s. 39-40 drøftes spørsmålet om forbrukerkjøpsloven bør omfatte slike avtaler. Konklusjonen der er at den mest naturlige løsningen er at elektrisk strøm omfattes av forbrukerkjøpsloven.

Forbrukerkjøpsdirektivet krever ikke noen bestemt løsning på dette punktet. Etter direktivet artikkel 1 nr. 2 bokstav b tredje strekpunkt er «elektrisitet» generelt unntatt fra direktivets anvendelsesområde. Departementet finner likevel grunn til å ta spørsmålet opp særskilt, jf. nedenfor om bakgrunnen for dette.

Spørsmålet om avtaler om levering av strøm bør være omfattet av kjøpsloven, er drøftet i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 48. Departementet fant det den gangen «lite naturlig å karakterisere bestilling av elektrisk strøm som kjøp i egentlig forstand». Etter departementets oppfatning skilte elektrisk energi seg så vidt mye fra det som naturlig kalles ting at det var lite naturlig å la kjøpsloven komme direkte til anvendelse. Dette kunne likevel ikke hindre at mange av kjøpslovens regler kan anvendes analogisk på kontrakter om forsyning av strøm.

Under høringen av NOU 1993: 27 var det delte meninger om levering av strøm bør være omfattet av forbrukerkjøpsloven. På den ene siden ble utvalgets forslag støttet av Forbrukerrådet og NHO. På den andre siden gikk Forbrukertvistutvalget og Energiforsyningsens fellesorganisasjon (ENFO) imot utvalgets forslag. ENFO pekte særlig på at utvalget ikke har tatt hensyn til den nye rettslige situasjonen som er oppstått etter energiloven 1990. En husholdningskunde som ønsker å utnytte de markedsmuligheter loven gir, må forholde seg til to leverandører, både en lokal netteier og en kraftleverandør.

Etter departementets oppfatning må det ved vurderingen i dag skilles mellom nettleien på den ene siden og selve strømleveransen på den andre siden. I dag er ordningen den at forbrukeren formelt inngår to kontrakter: en om bestilling av strøm, og en om leie av overføringsnettet.

Avtalen om nettleie må etter departementets oppfatning klart nok regnes som tjenesteytelse. Det er derfor som utgangspunkt ikke naturlig å anvende kjøpslovens regler på dette kontraktsforholdet.

Den rettslige klassifiseringen av avtalen om strømlevering er mer usikker. Når klassifiseringen er tvilsom, bør det legges vekt på om kjøpsrettslige bestemmelsene passer på slike rettsforhold, og om den rettslige reguleringen mer hensiktsmessig kan skje på annen måte. Om strøm naturlig kan kalles for «ting», er etter departementets oppfatning ikke avgjørende. Dagens kjøpslov omfatter kjøp av fordringer og rettigheter, som det er lite naturlig å karakterisere som «ting».

Ikke alle de kjøpsrettslige bestemmelsene vil passe like godt på strømleveranser. Dette er imidlertid ingen avgjørende innvending. Det er vel så stor grunn til å legge vekt på at viktige bestemmelser i loven vil passe, og fører til at forbrukeren gis et vern som ikke kan fravikes ved avtale. Det er riktignok et moment ved vurderingen at dagens standardkontrakter på en rimelig måte regulerer rettigheter og plikter mellom kjøper og selger. Men kjøpsloven kan innebære en ytterligere garanti. I denne sammenhengen må det tas i betraktning at det i dag i prinsippet er mulig for en forbruker å bestille strøm direkte fra utlandet.

Etter forslaget til angrerettlov i Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) regnes levering av strøm som tjeneste, og ikke vare. Det vil innebære en komplikasjon at strøm regnes som tjeneste etter denne loven, men som kjøp etter kjøpslovgivningen. Komplikasjoner av denne typen er det uansett vanskelig å unngå, idet strøm i dag regnes som «produkt» etter produktansvarsloven. Særlig dersom en beholder en bestemmelse som i utvalgets utkast til § 27 er det en fordel om begge lovene omfatter levering av strøm.

Det kan tenkes innvendt mot en slik løsning at den rettslige reguleringen av strømleveringen blir delt, ved at kjøpsloven gjelder for selve strømleveringen, mens nettleien er regulert av ulovfestet rett, som kan avvike fra kjøpslovens regler. Videre kan det være vanskelig å peke på hvilke forhold strømleverandøren skal hefte for, og hvilke forhold nettleverandøren hefter for. En slik oppdeling vil imidlertid skje uansett om det gis lovregler eller om det er ulovfestet rett som regulerer forholdet. Problemet er en konsekvens av at det inngås kontrakter med to ulike ytere, og har lite å gjøre med den rettslige klassifiseringen.

Departementet kan ikke se at den nye rettslige situasjonen som er oppstått etter energiloven 1990 har særlig betydning som argument mot at strømleveransene bør være omfattet av en lovgivning om forbrukerkjøp. Det kan tvert imot hevdes at omsetningen av elektrisk strøm, med den åpningen av kraftmarkedet som har skjedd de senere årene, i dag har mer til felles med de typiske vareleveransene enn tidligere.

Etter dette er departementets foreløpige oppfatning at avtaler om levering av strøm bør være omfattet av lovgivningen om forbrukerkjøp. Avtaler om nettleie vil derimot falle utenfor. Det vises til departementets utkast til § 1 fjerde ledd. Ordlyden er identisk med utvalgets utkast. Høringsinstansene bes komme med eventuelle merknader.»

3.8.7.2 Høringsinstansenes syn

Både under høringen i 1993/94 og 2000 ble det avgitt omfattende høringsuttalelser om strømspørsmålet. Høringsinstansene er sterkt splittet i begge høringene.

Under høringen i 1994 støttet *Forbrukerrådet* og *Næringslivets Hovedorganisasjon* utvalgets forslag om å ta inn avtaler om levering av strøm i en forbrukerkjøpslov. *Forbrukerrådet* viser til at strøm regnes som løsøreobjekt etter straffeloven. Videre ble det pekt på at Forbrukertvistutvalget (FTU) har kommet til at kontrakter om strømforsyning faller innen under (FTUs) kompetanse, samt at reelle hensyn tilsier at kjøpere av strøm som produkt bør kunne benytte misligholdssankjonene i forbrukerkjøpsloven.

Næringslivets Hovedorganisasjon gikk inn for at loven skulle omfatte strøm, da dette vil styrke vurderingen av elektrisk strøm som kontraktsrettslig vare og følge opp de skritt som er tatt for å liberalisere og åpne markedet for elektrisk strøm de senere år.

Forbrukertvistutvalget (formannen) og *Energiforsyningens fellesorganisasjon* (Enfo) gikk imot at avtaler om levering av elektrisk strøm skulle reguleres i forbrukerkjøpsloven. *Forbrukertvistutvalget* (formannen) uttalte:

«FTUs tidligere praksis går ut på at levering av strøm regnes som kjøp. Spørsmålet har, så vidt jeg vet, ikke vært oppe i tvister som i tilfelle ville reguleres av kjøpsloven av 1988, hvor forarbeidene forutsetter at strøm faller utenfor loven.

Jeg mener at levering av strøm har så lite til felles med vanlige kjøp, at det beste ville være å holde dette utenfor loven, og også utenfor FTUs kompetanse. Jeg antar at en forutsetning/regel om dette i kjøpsloven/forbrukerkjøpsloven ville bli tillagt avgjørende vekt også i forhold til kompetanseregelen i forbrukertvistloven § 1, til tross for FTUs tidligere praksis.»

I en omfattende høringsuttalelse viste *Energiforsyningens fellesorganisasjon (Enfo)* til at energiloven innebærer at et selskap som rettslig sett er leverandør av elektrisk kraft til en kunde, rent «fysisk og elektrisk» ikke behøver å være leverandør. Dette reiser uavklarte spørsmål i relasjon til partsrelasjoner og rettigheter og plikter for aktørene. Enfo mente at utvalget ikke har hatt denne utviklingen i kraftbransjen for øyet. Etter Enfos syn ville det være påfallende om en utredning som overser en så sentral endring av de rettslige rammebetingelsene for energiforsyningen, skulle legges til grunn for den rettslige reguleringen av omsetningen av elektrisk kraft til husholdningsforbrukere. Enfo avviste at det har noen betydning at strøm regnes som løse etter straffeloven, da dette bare er utslag av vurderinger av hva som er hensiktsmessig i en strafferettslig sammenheng. Det sentrale blir å foreta en selvstendig vurdering av om elektrisk kraft passer i en kjøpsrettslig sammenheng på en slik måte at kjøpsrettslig regulering gir god mening og løser de rettslige spørsmål man står overfor ved omsetning av kraft. Ifølge Enfo er elektrisk kraft et fysisk fenomen, ikke noen fysisk gjenstand. Enfo gikk videre gjennom de enkelte bestemmelser i lovforslaget og argumenterer for at bestemmelsene ikke passer på omsetning av kraft. Enfo ser behovet for forbrukervern også innen energiretten, men mente at det ikke er behov for lovregulering, og under enhver omstendighet ikke innen rammen av kjøpsloven. Enfo viste til at den strøml leveringskontrakten som brukes i forhold til husholdningskunder er fremforhandlet i nært samarbeid mellom bransjen og Forbrukerombudet og Forbrukerrådet, og mener denne kontrakten gir et sterkere og reelt sett bedre vern enn det foreliggende lovforslaget. Utviklingen av standardkontrakter er etter Enfos syn det beste redskapet for å holde tritt med den virkelighet reglene skal virke i. Enfo mente at en lovregulering ville bidra til å sementere og stanse den raske utviklingen av kraftmarkedet som følge av energiloven og dereguleringen.

Under høringen 2000 mener *Barne- og familiedepartementet, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Handelens og Servicenæringens Hovedorganisasjon og Landsorganisasjonen i Norge* at avtaler om levering av strøm bør være omfattet av lovregler om forbrukerkjøp.

Barne- og familiedepartementet uttaler:

«Som Justisdepartementet påpeker, er strøm regnet som en tjeneste etter forslaget til ny angrerettlov. Dette er hovedsakelig begrunnet med at strøm er en løpende ytelse som ikke kan leveres tilbake. Varebegrepet etter angrerettloven passer ikke på strøm, da forbrukeren ikke har angrerett på varer der selve leveringen har medført at de ikke kan leveres tilbake, jf. forslaget § 12 første ledd bokstav b. Begrunnelsen for valg av begreper etter angrerettloven kan ikke uten videre overføres til andre lover. Ensartet begrepsbruk i forskjellige lover er en fordel. Vi mener likevel det avgjørende momentet for om elektrisk strøm skal regnes som en vare eller tjeneste bør være om reglene i vedkommende lov passer. I forhold til forbrukerkjøp er det på det rene at elektrisk strøm både kan være forsinket (inkludert at levering helt uteblir) og mangelfull (feil spenning). I slike tilfeller ser vi behovet for preseptoriske regler om misligholdsbeføyelser. Departementet støtter derfor forslaget om at forbrukerkjøpsloven skal omfatte kjøp av elektrisk strøm, jf. utkastets § 1 (3).»

Forbrukerombudet og Forbrukerrådet mener at man bør gå et skritt lengre enn å la avtaler om levering av elektrisk strøm være omfattet av lovreglene om for-

brukerkjøp, og går inn for at *også avtalen om nettleie* skal være omfattet av loven.

Forbrukerombudet viser til at Enfo og Forbrukerombudet i samarbeid med Forbrukerrådet i 1995 fremforhandlet gjeldende standardavtale, og at det siden den gang er skjedd en rekke endringer i elektrisitetsmarkedet. Den frie konkurransen har skapt en helt ny situasjon for forbrukerne. På bakgrunn av erfaringer fra El-klagenemnda mener Forbrukerombudet at det er knyttet uklarheter og problemer til enkelte av standardavtalens bestemmelser, og at det for tiden er uklart om det er mulig å komme frem til en ny felles plattform. Uavklarte spørsmål blir eventuelt forelagt Markedsrådet. Forbrukerombudet mener at en regulering i forbrukerkjøpsloven bl.a. når det gjelder mangler og misligholdsbeføyelser, vil bidra til å klargjøre forbrukerens rettsstilling. Dessuten vil tilsynet med avtalevilkår effektiviseres, idet kontraktsvilkår i strid med ufravikelig rett også vil være urimelig og i strid med markedsføringsloven § 9 a.

Forbrukerombudet peker videre på at det er mange nye aktører på markedet, og at mange ikke er medlemmer av noen bransjeorganisasjon. Det krever ekstra arbeid å følge opp disse.

Forbrukerombudet er i realiteten enig med departementet i at nettleie må regnes som en tjeneste, men at det overfor en forbruker er uheldig og vil kunne føre til uklarheter at nettleie ikke omfattes av en forbrukerkjøpslov. Det er etter Forbrukerombudets oppfatning så nær tilknytning mellom kraftlevering og nettleie at begge elementer bør omfattes av en ny forbrukerkjøpslov.

Videre heter det:

«Dersom det er kortere eller lengre avvik i kraftleveringen vil dette i utgangspunktet være utslag i en mangel ved nettleveransen. Det har ut fra praksis i El-klagenemnda vist seg at kontrollansvaret har fungert dårlig og skapt mye uklarhet. Bakgrunnen for uklarheten er at mange erstatningskrav avslås med den begrunnelse at netteier ikke kan klandres, han har utført tilstrekkelig vedlikehold på sitt nett osv. Resultatet har vært at risikoen for skade ved mangler langt på vei har blitt plassert på forbruker.»

Forbrukerombudet understreker til slutt at ansvaret for skade forårsaket av elektrisk kraft bør være objektivt, og peker i denne sammenheng på at dette er løsningen som er valgt i produktansvarsloven.

Forbrukerrådet støtter Justisdepartementets foreløpige syn på at avtaler om kraftlevering bør omfattes av forbrukerkjøpsloven, men mener at det er en klar svakhet at nettleie ikke omfattes. Forbrukerrådet mener det er uheldig at forbrukeren må forholde seg til to ulike regelsett. Det mener videre at det er uheldig at man har svakest beskyttelse i forhold til netteier, ettersom de fleste tvister gjelder nettleien og man ikke kan skifte netteier hvis man er misfornøyd.

Forbrukerrådet mener behovet for ufravikelige regler er meget stort. Det er etter Forbrukerrådets oppfatning svært usikkert om det er mulig å fremforhandle en ny standardavtale, og at den beskyttelsen dagens avtaler gir, ikke er god nok. Man kan risikere å ende opp uten noen avtale.

Forbrukerrådet peker på at standardvilkårene uansett bare følges av Enfo-medlemmer, og at stadig større og flere leverandører velger å stå utenfor

Enfo. Forbrukerrådet mener også at standardvilkårene har begrenset betydning i forhold til Enfos medlemmer, idet disse kan fravike vilkårene. Dette gjelder selv for de mest grunnleggende bestemmelsene om mislighold. Dette innebærer ifølge Forbrukerrådet at den reelle beskyttelsen etter standardkontrakten blir minimal. Det pekes også på at forbud etter markedsføringsloven § 9 a ikke har sivilrettslig virkning.

Forbrukerrådet går så inn på spørsmålet om hvordan loven skal praktiseres på strømleveranser. Det pekes på at strømleverandøren etter utkastet vil hefte for mangelfull leveranse, uansett hvem som kan lastes for dette. Utkastet til § 26 vil dermed innebære et klart styrket forbrukervern. Forbrukerrådet støtter også utkastet til § 27 (produktskader). Forbrukerrådet mener også at forbrukeren etter utkastet må kunne kreve erstatning fra kraftleverandøren for det tapet han lider ved at han har betalt nettleie i en periode hvor leveringen har vært mangelfull.

Avslutningsvis peker Forbrukerrådet på at det er naturlig at tvister om kraftleveranse fremdeles behandles av El - klagenemnda selv om de blir ansett som forbrukerkjøp, jf. forbrukertvistloven § 1 første ledd bokstav a jf. § 14 første ledd.

Under høringen 2000 mener *Forbrukertvistutvalget (lederen)*, *Norges Vassdrags- og energiverk*, *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Olje- og energidepartementet* at avtaler om levering av elektrisk strøm ikke bør være omfattet av forbrukerkjøpsloven. *Forbrukertvistutvalget (lederen)* uttaler:

«Det er først og fremst nettleieavtalen som kan misligholdes på måter som minner om de kjøpsrettslige kategorier «mangel» (typisk spenningsavvik) og «forsinkelse» (typisk avbrudd i strømforsyningen). Jeg har vanskelig for å se hvordan kraftleveringsavtalen kan misligholdes på måter som gjør det naturlig å tenke i kjøpsrettslige baner. Verken spenningsfeil eller avbrudd i forsyningen kan tilskrives kraftleverandøren. Et kjøpsrettslig ansvar for kraftleverandøren for f.eks. skade på forbrukerens elektriske apparater osv. måtte i tilfelle begrunnes med at forbrukerens lokale netteier er kraftleverandørens kontraktsmedhjelper, eller med formelle synspunkter knyttet til kvaliteten i leveringsøyeblikket (dvs. ved husveggen). Men er dette naturlig? Avtaler om levering av kraft er i realiteten finansielle avtaler om avregning av pris. Strømforsyningens kvalitet og stabilitet beror på den lokale netteieren, eller på andre ledd i overføringssystemet, ikke på kraftleverandøren.»

Også *Næringslivets Hovedorganisasjon* går imot at kjøpsloven skal gjelde levering av strøm, i motsetning til under høringen i 1994. Begrunnelsen er at det er behov for en nærmere utredning av forholdet til kjøpsretten som helhet.

Enfo avga også i 2000 en utførlig høringsuttalelse. Innledningsvis peker Enfo på at det norske kraftmarkedet siden energiloven ble vedtatt, har blitt del av et nordisk marked, og at vi beveger oss mot et europeisk marked. Dette medfører konkurranse over landegrensene og mellom aktører med base i de forskjellige landene. Derfor er harmonisering av rammebetingelsene en viktig forutsetning for konkurranse i et felles marked.

Enfo peker på at rådende oppfatning i EU-sammenheng og innen WTO er at kraft er en vare og at levering over nettet er en tjeneste. I norsk lovgivning har man ikke vært konsekvent i klassifiseringen av elektrisk kraft, noe som

etter Enfos syn fører til at lovverket blir uoversiktlig. Mulig konkurransevri-
dende effekter er ikke vurdert. Enfo ønsker derfor at klassifiseringen av strøm
utredes i forhold til hele kjøpslovgivningen

Enfo uttaler videre:

«Elektrisk kraft er en spesiell vare. Forbrukermyndighetene og bran-
sjen har fremforhandlet standard avtalevilkår for forbrukerkundene
ved kjøp og overføring av elektrisk kraft. Tvistesaker behandles i El-
klagenemnda. Avtalene oppfattes som balanserte og partene arbeider
med reforhandling av avtalene med sikte på nødvendig oppdatering. Vi
mener at dagens regelverk med egen elklagenemnd fungerer bra. Va-
rens spesielle egenart krever spesiell innsikt for å løse tvistesporsmål,
en spesialkompetanse som Elklagenemnda besitter. Nemnda behand-
ler årlig ca 150 klagesaker hvorav et fåtall gjelder selve kraftkjøpet.
Forbrukervernet og partsinteressene synes derfor etter vårt skjønn
godt ivare tatt.»

Enfo går så over til å kommentere spesielt kvalitative og kvantitative mangler
ved fysiske leveranser. Det pekes på at nettleverandøren etter dagens stan-
dardavtaler er ansvarlig for kvalitative og kvantitative mangler ved den fysiske
leveransen. Etter lovutkastet er det etter Enfos oppfatning uklart hvorvidt
kraftleverandøren vil hefte for kvantitative og kvalitative mangler ved strømle-
veransen. Siden kunden etter utkastet §§ 9 og 10 ikke overtar risikoen for
energien før den er levert hos ham eller henne, vil man prinsipielt kunne si at
leverandøren inntil da har risikoen for slike mangler. Enfo ber om at det søkes
klarhet på dette punktet.

Enfo peker etter dette på hvordan forbrukeren etter utkastet kan gjøre
gjeldende ulike misligholdsbeføyelser mot leverandøren. Deretter uttales det:

«Vi kan ikke se at utkastet hjemler noen regressadgang for leverandør
overfor nettselskap som eventuelt har gjort de skadevoldende feil. Det
er tvilsomt om dette er hensyntatt i gjeldende regime om inntektsram-
mer, tariffing og effektivitetskrav for nettselskap.

Forutsatt at leverandøren skal hefte for kvalitative og kvantitative
forhold ved elektrisitetsleveransen, innebærer forslaget en vesentlig
forringelse av leverandørens rettsstilling. Endringen kan innebære
store økonomiske konsekvenser. Departementet oppfordres derfor
spesielt om å avklare dette.

Dette begrunnes med at nettdriften er et naturlig monopol, og
kraftleverandøren kan således ikke velge hvilke nettselskap som skal
levere kraft til kraftleverandørens kunder. Leverandøren har således
ingen mulighet til å innvirke på de kvantitative og kvalitative forhold-
ene ved kraftleveransen. Dersom kraftleverandøren allikevel skulle hef-
te for dette, vil dette ikke innebære noe økonomisk incitament til å
bedre leveringskvaliteten overfor sluttbrukerne, noe energimyndighe-
tene legger stor vekt på. Derimot vil leverandørene måtte prise kraften
høyere, for på den måten å ta høyde for mulige erstatningskrav.

NVE har allerede utarbeidet et omfattende forskriftsverk rettet
mot netteiere vedrørende tariffing av nettjenester, effektivitetskrav
m.v. I disse dager er også forskriftsverket vedrørende kompensasjon
for avvikende kvalitet i ferd med å vedtas endelig. NVEs forskriftsverk
bygger på at det er netteier som er ansvarlig for de kvantitative og kva-
litative forhold ved leveransen av energi til sluttbrukere. Dersom også
kraftleverandørene gjennom forbrukerkjøpsloven skulle bli ansvarlig
for dette, innebærer det et brudd med det system NVE bygger på. Det-
te vil også kunne medføre at forbrukeren vil kunne velge hvilken aktør

han skal gå på for de samme mangler, og at reglene og resultatet vil kunne være vesensforskjellige avhengig av hans valg.»

Om adgangen til å avbestille, uttaler Enfo:

«Forbrukeren kan i følge lovutkastet § 31 avbestille ytelsen før levering er skjedd. Dette innebærer at kjøper når som helst kan tre ut av en kraftleveringsavtale. Dette er ikke i henhold til NVEs forskrifter på området. Disse forskriftene tar hensyn til systemmessige begrensninger og kraftleveransens egenart. Loven må derfor etter vårt skjønn tilpasses forhold i øvrige offentligrettslige bestemmelser.»

Enfo tar ikke denne gangen klart standpunkt til hva løsningen bør være.

Norges Vassdrags- og Energiverk (NVE) stiller seg generelt positiv til en forbrukerlovgivning, men er negativ til at kjøp av kraft skal omfattes av den nye loven. NVE drøfter deretter spørsmålet om det er hensiktsmessig at forbrukerkjøpsloven regulerer mangels- og forsinkelsesspørsmålene som kan oppstå ved levering av elektrisk kraft.

Om leveringskvalitet uttaler NVE:

«Netteiere pålegges i dag krav i forhold til leveringskvalitet gjennom energiloven og energilovforskriften, jf. enl. § 3-3 annet ledd og §§ 3-7 bokstav b. En egen forskrift om krav til leveringskvalitet er for øvrig under utarbeidelse.

NVE kan ikke se at bestemmelsene om mangler og egenskaper ved varen bør komme til anvendelse på kjøp av elektrisk kraft. Problemet er at leverandøren ikke produserer noe som sluttbrukeren kan nyttiggjøre seg uten bearbeiding, for eksempel transformering av spenning. Denne bearbeidingen skjer i overføringsnettet, og kvaliteten på den ytelsen forbrukerne mottar er derfor avhengig av involverte netteieres ytelse, ikke kraftleverandøren. Denne vil ikke ha kontroll med eller være årsak til manglende leveringskvalitet. Det er derfor unaturlig at forbrukeren kan rette krav mot kraftselger dersom leveransen ikke samsvarer med det som kan forventes. Selgers ytelse har utelukkende karakter av å være en prisgaranti, og det er etter vår mening naturlig å anse dette som en avtale som bør falle utenfor lovens virkeområde.»

Angående avbrudd i leveringen uttaler NVE:

«NVE er av den oppfatning at også bestemmelsene om forsinket levering passer dårlig på en avtale om kjøp og salg av elektrisk kraft. Man kommer heller ikke utenom det faktum at avtalens fysiske aspekter tilkommer i nettet, og således er en del av den tjenesteavtalen nettleien er. Slik det norske kraftsystemet fungerer, er det systemansvarlig (Statnett SF) som til enhver tid sørger for at det er momentan balanse mellom produksjon og forbruk. Dersom kraftleverandørens produksjonsanlegg er ute av drift, vil systemansvarlig sørge for oppdekking i regulerkraftmarkedet. Det vil derfor være utenkelig at avbrutt levering skyldes selgeren av kraften. Også avbrutt levering må skyldes forhold i nettet, og det er derfor ikke naturlig at forbrukeren kan gjøre sanksjoner gjeldende mot selger av kraften.

NVE viser for øvrig til arbeidet med forskrift om kvalitetsjusterte inntektsrammer ved ikke levert energi (KILE), som skal tre i kraft fra sommeren 2001. Forskriften legger opp til at avbrudd av en viss varighet skal føre til en lavere overføringstariff. Dette innebærer at sluttbrukerne i praksis gis en kompensasjon dersom leveringen uteblir, og at

det er netteier som må stå for dette. Andre tap kan kreves dekket etter den fremforhandlede standardavtale for nettleie, se vedlegg.

NVE anser det ikke hensiktsmessig at reglene om forsinkelse skal komme til anvendelse på strømleveranser.»

NVE bemerker avslutningsvis at de ikke kan se at strømleveranser atskiller seg fra andre nettbundne ytelser som for eksempel kjøp av teletjenester eller kabel-TV, og at NVE ikke anser det naturlig at kjøp av elektrisk kraft omfattes av loven. NVE tilføyer at kjøp av elektrisk kraft etter deres oppfatning vanskelig kan anses som et varekjøp. NVE viser også til at forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og overføringstariffer § 11-6 bestemmer at det skal inngås en nettleieavtale mellom sluttbruker og netteier. Etter NVEs oppfatning bør en eventuell regulering skje i tilknytning til standardavtalen.

Olje- og energidepartementet slutter seg til NVEs høringsuttalelse, med visse tilleggsmærknader:

«Det synes nå å være en uklar rettslig situasjon med hensyn til klassifiseringen av elektrisk kraft i forskjellig lovgivning. OED ber JD bidra til å legge til rette for en helhetlig og gjennomført begrepsbruk på området.»

Olje- og energidepartementet viser til forslaget til angrerettlov, jf Ot.prp. nr. 36 (1999-2000), og uttaler:

«Forslaget er et eksempel på den manglende koordinering og forståelse for kraftmarkedets virkemåte som hittil har preget forslagene om forbrukerregulering av kraft.»

Olje- og energidepartementet fortsetter:

«Når det nærmere gjelder forslaget om at elektrisk kraft skal omfattes av forslaget til ny forbrukerkjøpslov som en «vare», anser departementet det som lite hensiktsmessig at loven skal få anvendelse for avtaler om strømleveranser.

(...)

Departementet vil understreke at de deler av forslaget til ny forbrukerkjøpslov som vil kunne få anvendelse på kjøp og salg av kraft (leveringskvalitet som mangel og avbrudd som forsinkelse) ikke bør få anvendelse på elektrisk kraft.

Å gjøre en kraftleverandør som ikke har kontroll med eller ikke kan være årsak til manglende leveringskvalitet eller avbrudd i leveringen kjøpsrettslig ansvarlig for forhold som skyldes feil i nettet, ville være «å rette baker for smed». Energi-myndighetene regulerer nettvirksomheten og forhold tilknyttet leveringskvalitet og avbrudd i medhold av energiloven med tilhørende forskrifter, og OED ser derfor ikke behov for at disse forholdene i tillegg skal reguleres etter forbrukerkjøpsloven.

OED vil også vise til at energimyndighetene har foreslått en egen ny bestemmelse om leveringskvalitet i forslaget om endringer i energiloven som ble sendt på alminnelig høring 28.06.2000. Det vises spesielt til høringsutkastet s. 30 - 31.

Departementet viser også til NVEs arbeid med forskrift om kvalitetsjusterte inntektsrammer ved ikke-levert energi (KILE) som vil ivareta nettselskapenes insentiver til å opprettholde leveringskvaliteten, jf. NVEs uttalelse s. 2.

Departementet viser til NVEs påpekning av at kraftselgers ytelse utelukkende har karakter av å være en prisgaranti, enten i form av avtale om fast pris eller flytende pris (spotpris). Departementet vil her vise til at finansiell kraftomsetning er foreslått regulert som varederivat etter verdipapirhandelloven, jf. NOU 1999: 29 Varederivater. Varederivatutvalgets forslag har vært på høring og en lovproposisjon er for tiden under utarbeidelse i Finansdepartementet. Avhengig av hvilken definisjon av varederivater som foreslås i lovforslaget, kan mye av kraftomsetningen bli underlagt regulering etter verdipapirhandelloven. OED ser derfor ikke behov for at forbrukerkjøpslovgivningen i tillegg skal regulere kraftomsetningen, og ber uansett om at JD avstemmer lovforslagene mot hverandre slik at overlapp og utilsiktede virkninger kan unngås.

(...)

Dersom ny forbrukerkjøpslov skulle få anvendelse for kjøp og salg av elektrisk kraft, vil departementet påpeke de rettslige utfordringer som vil kunne ligge i at 4 forskjellige lover med tilhørende forskrifter har forskjellige klassifiseringer av kjøp og salg av elektrisk kraft med rikelige muligheter for motstrid. Regulering etter ny forbrukerkjøpslov må derfor avpasses og avstemmes mot energimyndighetenes regulering av sektoren etter energiloven, mot Finansdepartementets forslag til regulering av finansiell kraftomsetning og også mot angre-rettloven (sistnevnte er allerede fremmet for Stortinget).»

3.8.7.3 Departementets vurdering

Det har vært betydelig uenighet under høringen om spørsmålet om avtaler om levering av elektrisk strøm og avtaler om nettleie bør være omfattet av forbrukerkjøpsloven.

I dag reguleres avtaler om levering av kraft til forbrukere og avtaler med netteiere i de fleste tilfeller av to standardkontrakter som er fremforhandlet mellom Enfo (nå Energibedriftenes landsforening), Forbrukerombudet og Forbrukerrådet. Delingen i to kontrakter reflekterer et grunnleggende skille mellom nettjenester og kraftlevering. Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (energiloven) bygger på dette skillet.

Nettet er i dag et monopol og er underlagt en relativt streng regulering, blant annet ved at det er satt klare grenser for hvilke priser netteierne kan ta for sine tjenester, og ved at netteieren plikter å holde nettet tilgjengelig for de som ønsker å levere kraft, jf. energiloven § 3-3 første ledd. Slik tilgang skal skje på ikke-diskriminerende vilkår. Forskrift 11. mars 1999 nr. 302 om kontroll av nettvirksomhet § 12-6 krever at forbrukeren inngår avtale om tilknytning til nettet med den lokale netteieren.

På den annen side er markedet for *strømleveranser* i dag i prinsippet åpent for konkurranse. I de senere årene har denne åpningen for konkurranse blitt en realitet. Det er forholdsvis enkelt for den enkelte forbruker å skifte strømleverandør. Etter forskrift 11. mars 1999 nr. 301 § 7-2 kan nettselskapet ikke kreve gebyrer eller betaling for forbrukerens skifte av strømleverandør. Den som er strømleverandør, behøver ikke selv å være produsent av strømmen. Leverandørene kan drive videresalg av strøm, eller de kan operere som rene mellommenn mellom forbrukeren og kraftselgeren.

En del aktører i strømmarkedet er både eier av det lokale nettet og leverandør av strøm. I slike tilfeller varierer det om nettdelen og strømleverandøren er skilt ut i egne rettssubjekter (for eksempel som datterselskap av et felles morselskap), eller om hele virksomheten ligger under samme rettssubjekt.

Dagens standardkontrakter legger opp til at kraftleverandøren ikke hefter for kontraktsbrudd som kan tilbakeføres til nettet og driften av dette. Krav som følge av slike kontraktsbrudd må eventuelt rettes mot den netteieren som forbrukeren står i kontraktsforhold til. En kan merke seg at den lokale netteieren som utgangspunkt også hefter for feil som har sin årsak i andre deler av nettet enn det netteieren selv eier. Men her vil det gjerne foreligge grunnlag for fritak fra erstatningsplikten etter kontrollansvarsregelen som gjelder etter standardkontrakten.

Etter departementets oppfatning bør en mulig lovregulering av avtaler om strøm og nettleie ses på bakgrunn av den ordningen energiloven og kraftmarkedet i dag legger opp til. Situasjonen er både faktisk og rettslig en annen enn for 10-15 år siden. Utvalget tok ikke opp til særskilt drøfting den nye situasjonen som er skapt.

Det må først spørres om det foreligger et behov for ufravikelige lovregler for avtaler om levering av strøm og nettleie. Behovet beror dels på hvor viktige ytelser det er tale om for forbrukerne, om det allerede finnes annen lovgivning som virker som et vern for forbrukerne, og om det er særlige problemer knyttet til de kontraktene som i dag benyttes.

Ved avtaler med forbrukere om levering av strøm og nettleie må det normalt kunne slås fast at det foreligger en skjevhet i styrkeforholdet som nettopp er bakgrunnen for behovet for forbrukervern ved andre kontraktstyper. Tilgang til elektrisk kraft er et meget viktig gode for den enkelte. Konsekvensene av å bli avskåret fra slik tilgang eller å bli utsatt for mangelfull levering kan være betydelige. Dette tilsier at det er viktig med et regelverk som sikrer at forbrukerne ikke blir stilt urimelig dårlig.

Behovet for lovregulering må ses i sammenheng med den lovgivningen som ellers finnes til vern for forbrukerne - både privatrettslig og offentligrettslig.

I tillegg til alminnelige kontraktsrettslige prinsipper kan avtaleloven §§ 36 og 37 nevnes. Bestemmelsene gir forbrukerne vern mot urimelige avtalevilkår, for eksempel for vidtgående fraskrivelser av erstatningsansvar. Avtaleloven §§ 36 og 37 er imidlertid ikke egnet som virkemiddel for mer positivt og detaljert å definere forbrukernes rettigheter.

I tillegg vil lovfestede og ulovfestede regler om erstatningsansvar gi forbrukerne vern på noen viktige punkter. Mest synlig er produktansvarslovens bestemmelser om objektivt ansvar for skade på person eller ting når skaden skyldes sikkerhetsmangel ved et produkt. Elektrisitet er et «produkt» etter loven § 1-2 første ledd annet punktum. Ansvarssubjektet er produsenten slik den er definert i loven § 1-3. Ansaret etter loven kan ikke begrenses, jf. loven § 2-6. I tillegg kan det være aktuelt med det ulovfestede culpa-ansvaret og det objektive ansvaret. Det vises til oversikten i Ot.prp. nr. 72 (1991-92) Om lov om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere mv. innenfor EØS og lov

om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen s. 28-30. Etter produktansvarsloven § 2-3 tredje ledd dekkes imidlertid ikke skader under kr. 4000,-.

Energiloven med forskrifter stiller krav til leveringskvalitet, og at avbrudd i strømleveringen etter den såkalte KILE-forskriften (tilføyd i forskrift 11. mars 1999 nr. 302 om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer (kontrollforskriften) ved forskrift 13. desember 2000 nr. 1255) kan føre til reduserte inntektsrammer for netteierne. Dette vil i sin tur komme forbrukerne til gode gjennom lavere priser. KILE-forskriften er satt i kraft, men arbeidet med en egen forskrift om leveringskvalitet er ikke sluttført. Det vises ellers til høringsuttalelsen fra NVE, som er sitert foran i punkt 3.8.7.2. Det vises videre til at NVE behandler klager på tariffer etter forskrift 11. mars 1999 nr. 302 om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer (kontrollforskriften) § 13-5 sjette ledd, sist endret ved forskrift 17. desember 2001 nr. 1486. Etter departementets oppfatning kan disse offentligrettslig pregede bestemmelsene være et nyttig supplement til kontraktsrettslige sanksjoner som følge av kontraktsbrudd.

Når det gjelder standardkontraktene, synes det å være enighet om at disse langt på vei innebærer rimelige løsninger som tar hensyn både til de næringsdrivende og forbrukerne. Departementet viser til at kontraktene er fremforhandlet i et samarbeid mellom bransjen og forbrukerorganisasjonene. På enkelte punkter er det imidlertid uenighet mellom høringsinstansene om dagens kontrakter innebærer et tilstrekkelig forbrukervern. Det er særlig hevdet at standardkontraktenes regler om kontrollansvar har fungert dårlig og skapt uklarhet, og at resultatet har vært at risikoen for nettfeil langt på vei legges på forbrukeren.

Etter departementets syn reduserer eksistensen av standardkontrakter som i det store og hele virker rimelige, behovet for lovregulering. Departementet ser at ufravikelige regler kan innebære en ytterligere garanti for forbrukerne. Ufravikelig lovgivning kan imidlertid også virke begrensende på et område hvor det til dels synes å være behov for særtilpassede løsninger. Under høringen har forbrukersiden reist tvil om hvorvidt man på en tilfredsstillende måte vil kunne få reforhandlet standardkontraktene i lys av den markedsmessige utviklingen, og gjennom dette oppnå endringer på punkter hvor forbrukersiden anser dette nødvendig. Det synes for tidlig å spå noe om det endelige utfallet av forhandlingene, men departementet mener det vil være gunstig om partene selv kommer til enighet om balanserte vilkår. Utviklingen bør følges nøye. Departementet har merket seg synspunktene om at det kan oppstå problemer i forhold til virksomheter som ikke er villige til å benytte balanserte standardkontrakter. Høringen etterlater imidlertid ikke noe inntrykk av at dette problemet er utbredt i praksis. Departementet vil anta at leverandørene av konkurransemessige hensyn vil måtte tilpasse seg vilkår som for øvrig benyttes i bransjen. Også på dette punktet er det grunn til å følge utviklingen nøye.

Departementet har kommet til at det på det nåværende tidspunktet ikke er tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til om det skal gis ufravikelige lovregler for strømkontraktene. Departementet legger i den forbindelse vekt på at det er betydelig uenighet om behovet for lovregulering og hvordan en slik lovregulering i tilfelle bør gjennomføres. Departementet er enig med de høringsin-

stanser som har pekt på betydningen av at energisektoren er i stadig utvikling. På den ene siden kan dette tilsi at behovet for en lovregulering har økt, men det kan også tale for at man avventer utviklingen slik at en eventuell lovregulering tilpasses den virkelighet reglene skal fungere i.

Regjeringen vil ta initiativ til å nedsette en arbeidsgruppe til å se nærmere på spørsmålet om det skal gis ufravikelige forbrukervernregler om strøm, og hvor slike regler eventuelt skal plasseres. Det kan dermed bli aktuelt med ytterligere lovregulering både av avtalene om levering av strøm og nettleie. Dette gjelder kanskje først og fremst avtalene om nettleie, idet forsinkelser og mangler som i praksis oppstår, kan føres tilbake til nettet. Dagens regelverk gir et godt stykke på vei forbrukerne vern, men det finnes ikke en mer samlet og ufravikelig regulering som er gitt særskilt med sikte på de kontraktene det her er tale om. Som nevnt vil behovet for slik lovgivning bl.a. avhenge av utviklingen av standardvilkårene i bransjen. Hvorvidt det i så fall er naturlig å la forbrukerkjøpsloven omfatte slike avtaler, tar ikke departementet stilling til i denne omgang. Departementet ser imidlertid rent foreløpig en del problemer med å plassere eventuelle regler i forbrukerkjøpsloven, jf. nedenfor.

Når det gjelder avtaler om *levering av strøm*, er departementet enig med utvalget i at det i forhold til elektrisitet er spørsmål om hvor grensen skal trekkes på en skala med fysiske gjenstander på den ene siden og klart immaterielle gjenstander på den andre, jf. NOU 1993: 27 s. 40. Etter departementets syn bør en i et slikt tilfelle legge stor vekt på om de aktuelle reglene passer på slike avtaler. Departementet har på bakgrunn av høringen kommet til at det foreliggende forslaget til en ny forbrukerkjøpslov stort sett passer mindre godt på slike avtaler.

Karakteren av den ytelsen som skal leveres, gjør det lite naturlig å si at forbrukeren har fått levert sitt produkt før han eller hun har den elektriske strømmen tilgjengelig for bruk. Lovforslaget er basert på en forutsetning om at selgeren normalt vil hefte for forhold som inntreffer før leveringen. Ved strømleveranser er det typiske at eventuelle feil inntreffer i nettet. Strømleverandøren har normalt liten eller ingen kontroll med slike forhold. Det er videre slik at strømleverandøren ikke kan velge hvilken netteier som skal sørge for transporten - hver netteier har innenfor sitt område monopol. Det kan derfor hevdes å være lite naturlig å se netteieren som en kontraktshjelper for strømleverandøren, som han etter alminnelige prinsipper bør ha risikoen for. Å kanalisere ansvaret til en virksomhet som i de fleste tilfellene ikke bør bære det endelige ansvaret, kan være uheldig. På denne bakgrunn er det etter departementets oppfatning lite naturlig og dessuten mindre rimelig at strømleverandøren skal hefte for feil som skjer i nettet. Ønsket om å finne et ansvarssubjekt som forbrukeren kan forholde seg til, kan vanskelig begrunne at risikoen plasseres på strømleverandøren. Det må i denne sammenhengen understrekes at dette ikke betyr at risikoen dermed legges på forbrukeren, jf. det som nedenfor sies om netteieren. Etter dette passer forbrukerkjøpsloven i det hele tatt mindre godt på avtaler om strømleveranser i tilfeller hvor strømleverandøren er en annen enn netteieren. At det er lite naturlig å plassere risikoen på strømleverandøren, reflekteres også i den risikofordelingen dagens standardkontrakter legger opp til i forholdet mellom strømleverandør og netteier.

Når det gjelder avtaler *om nettleie*, er utgangspunktet et noe annet enn når det gjelder avtalene om strømlevering. Slike avtaler har et sterkt preg av tjenesteytelse, noe som gjør det lite naturlig å la dem være omfattet av forbrukerkjøpsloven. Riktignok er det i overføringsfasen at den elektriske strømmen får vesentlige egenskaper som blir avgjørende for om ytelsen er mangelfull eller ikke - typisk ved for høy eller for lav spenning. Det foreligger dermed elementer av bearbeiding, noe som også har ført til at netteieren etter omstendighetene kan være produsent etter produktansvarsloven, jf. Ot.prp. nr. 72 (1991-92) Om lov om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere mv. innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen s. 29 annen spalte. Dermed blir ikke sammenligningen med en ren transporttjeneste helt treffende. Preget av tjenesteytelse fra netteierens side synes likevel dominerende.

Årsakene til at det foreligger en forsinket eller mangelfull ytelse vil i mange tilfeller naturlig kunne føres tilbake til den lokale netteieren som forbrukeren står i et kontraktsforhold til. Det er dermed naturlig å gjøre netteieren til det primære ansvarssubjektet. I tilfeller hvor det er andre netteiere, systemansvarlig eller andre som er årsak til feilen, vil den lokale netteieren kunne kreve regress av disse. Dagens standardkontrakter legger opp til den lokale netteieren som det primære ansvarssubjektet.

Noen av forbrukerkjøpslovens bestemmelser vil kunne passe ved avtaler om nettleie. Dette kan imidlertid forklares med at utkastets bestemmelser et godt stykke på vei er utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Etter departementets syn kan dette ikke være tilstrekkelig til å begrunne at en avtale med et så sterkt preg av tjeneste skal være omfattet av loven. En rekke bestemmelser i loven vil dessuten passe mindre godt på den forpliktelsen netteieren har overfor forbrukeren.

Dersom man på et senere tidspunkt skulle komme til at det er behov for en mer samlet og ufravikelig lovregulering av strømkontraktene, er departementet enig med *Forbrukerrådet* i at det kan være gunstig med en samlet lovgivning som dekker både kraft- og nettleiedelen. Departementet er enig i at forbrukeren nok rent faktisk oppfatter levering av strøm og nettleie som en helhet, selv om de juridiske konstruksjoner er annerledes. Etter departementets syn taler imidlertid også et slikt hensyn mot å plassere eventuelle regler i forbrukerkjøpsloven, jf. det som er sagt foran om at nettleiedelen har et klart tjenestepreg.

Et alternativ til plassering i forbrukerkjøpsloven kan være energiloven. Det vil i så fall måtte vurderes nærmere om denne er egnet til formålet. Fordelen med en slik ordning vil være at man samler bestemmelser av betydning for energisektoren under ett, noe som gir god forutberegnelighet, og bedre mulighet for samordning av relevant regelverk.

At lovforslaget ikke gjelder levering av elektrisk strøm, er presisert i § 2 annet ledd bokstav c.

3.8.8 Fordringer og rettigheter

Fordringer og rettigheter utgjør en uensartet gruppe formuesgoder, for eksempel et enkelt pengekrav, andel i et selskap eller et verdipapirfond, en

tingsrettslig servitutt, ulike immaterialrettigheter osv. Kjøp av fordringer og rettigheter omfattes av kjøpsloven, men regnes i dag i alminnelighet ikke som forbrukerkjøp, jf. kjøpsloven § 4 annet ledd annet punktum. Dette standpunktet er begrunnet i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 52 første spalte. Der heter det:

«Departementet har heller ikke funnet grunn til å sløyfe unntaket for fordringer og rettigheter. Som regel vil nok kjøp av fordringer og rettigheter (f.eks. aksjer) ikke være til personlig bruk i det hele tatt. Men selv om dette måtte være tilfelle, finner departementet det ikke naturlig med noen særstilling for forbrukerkjøp på dette område.»

Utvalget foreslår at kjøp av fordringer og rettigheter skal falle inn under forbrukerkjøpsloven. Ingen høringsinstanser har uttalt seg om forslaget.

Departementet skal bemerke at fordringer og rettigheter er formuesgoder hvor det etter omstendighetene kan være behov for forbrukervern, selv om man ikke tradisjonelt har tenkt på dette som kjerneområdet for kjøp til personlig bruk for kjøperen mv. Med den utvidelsen av forbrukerbegrepet som er foreslått ved at alle formål som ligger utenfor næringsvirksomhet er omfattet, er det mer nærliggende å se på slike kjøp som omfattet av den alminnelige forbrukerdefinisjonen.

Etter departementets oppfatning er det ikke grunn til generelt å unnta fordringer og rettigheter fra virkeområdet til en forbrukerkjøpslov.

Det kan imidlertid reises spørsmål om visse fordringer og rettigheter bør unntas reguleringen. Dette gjelder f.eks. ulike former for finansielle instrumenter, se definisjonene i lov 19. juni 1997 nr. 79 om verdipapirhandel § 1-2 nr. 5. Omsetning av slike finansielle instrumenter er i dag regulert i lov 19. juni 1997 nr. 79 om verdipapirhandel. I tillegg finnes visse bestemmelser i lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev. Se også lov 12. juni 1981 nr. 52 om verdipapirfond.

En ulempe ved den foreslåtte reguleringen i forbrukerkjøpsloven er at reglene der ikke er særskilt tilpasset handel med finansielle instrumenter. Denne ulempen forsterkes ved at loven som utgangspunkt er ufravikelig.

På den annen side mener departementet at det i mange tilfeller vil være behov for forbrukerkjøpslovens vern. Det er neppe særlig praktisk at avtaler om kjøp av verdipapirer forhandles særskilt med den gruppen det her kan være tale om. Videre inneholder verdipapirhandelloven i liten utstrekning bestemmelser av kontraktsrettslig karakter, herunder bestemmelser om sanksjoner i tilfelle mislighold. Selv om ikke alle kontraktsbruddsanksjonene i forbrukerkjøpsloven passer, vil for eksempel viktige bestemmelser om erstatning, heving og tilbakeholdsrett kunne være aktuelle.

Etter departementets oppfatning synes det heller ikke å være noen avgjørende hindringer for å gi bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven anvendelse også ved omsetning av finansielle instrumenter til forbruker. Se synspunktene om kjøpslovens anvendelse i Knut Bergo, Børs- og verdipapirrett (1998) s. 420-429, som etter departementets syn også passer i forhold til forslaget om en ny forbrukerkjøpslov.

Departementet er etter dette kommet til at det ikke er grunn til å unnta salg av finansielle instrumenter til forbrukere fra forbrukerkjøpslovens virkeområde. At slike salg omfattes, er presisert i lovforslaget § 2 første ledd bokstav c.

3.8.9 Vann

Utvalget har foreslått at vannleveranser skal anses omfattet av forbrukerkjøpsloven.

Under høringen i 1993/94 mente *Forbrukertvistutvalget* (formannen) at avtaler om levering av vann bør holdes utenfor kjøpsbegrepet i de forskjellige lovene. Dette begrunnes med at det er så vidt mange særlige forhold og hensyn som spiller inn ved tvister om ordinære vannleveranser fra vannverk, at slike tvister bør bedømmes etter sin egenart, og ikke tvinges inn i vanlige kjøpsrettslige tankebaner.

Under høringen i 2000 gir både *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet* uttrykk for at det i lovteksten bør presiseres at avtaler om vannforsyning er omfattet av loven.

Departementet skal bemerke at det som nevnt kan være noe usikkert i hvilken utstrekning avtaler om vannleveranser i dag er omfattet av kjøpsloven. Uansett forståelsen av gjeldende kjøpslov på dette punktet går imidlertid departementet inn for at vannforsyning skal omfattes av forbrukerkjøpsloven. Dette gjelder både vannforsyning basert på avtale og offentlig vannforsyning, jf. lovforslaget § 2 første ledd bokstav b. Forbrukerkjøpsloven inneholder bestemmelser, både når det gjelder forsinkelse og mangelfull levering, som er anvendelige ved levering av vann. Forbrukertvistutvalgets praksis etter kjøpsloven 1907 og 1988 viser for øvrig at kjøpsrettslige regler lar seg anvende på levering av vann. Etter departementets oppfatning er det liten grunn til at det skal gjelde forskjellige regler avhengig av hvem som leverer vannet.

3.8.10 Olje og gass

Levering av olje og gass gjennom ledning må som nevnt antas å være omfattet av kjøpsloven. Departementet går inn for at ordningen videreføres i forbrukerkjøpsloven.

3.8.11 Digitale ytelser

Under høringen peker både *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet* på behovet for at det avklares hvilket vern forbrukerne har i forbindelse med distribusjon av digitale ytelser over nettet. *Forbrukerombudet* uttaler:

«Dersom det er kjøp av fysiske objekter, som for eksempel en diskett er det utvilsomt at loven vil komme til anvendelse. Det kan imidlertid være tvilsomt om digitale ytelser som leveres on-line fra et datasystem til et annet vil omfattes av loven. (...)

Etter mitt syn bør forbrukerbeskyttelsen være den samme uavhengig av om levering skjer fysisk på diskett eller digitalt. Dette bør komme til uttrykk i en ny forbrukerkjøpslov.»

Forbrukerrådet uttaler:

«Verken direktivet eller utkastet drøfter eller regulerer særskilt kjøp av IT-produkter. Med dette menes ikke selve det fysiske produkt, f.eks. en PC eller en CD-rom, men den informasjon som det fysiske produkt er bærer av. Som eksempel kan nevnes en musikk-CD, som på grunn av feil i den lagrede informasjon ikke frambringer musikk, eller en CD-

rom eller diskett som har en feil i sitt program slik at den ikke kan brukes. Slike produkter reiser særlige spørsmål og vi har full forståelse for at departementet i denne omgang ikke har kunnet behandle alt. Det bør likevel forholdsvis snart avklares hvilke rettigheter kjøper av slike produkter har. Etter vårt syn vil det være ønskelig om forbrukerkjøpsloven får anvendelse på slike produkter, med de nødvendige tillegginger dette kan kreve.»

Departementet viser til at det under høringen er etterlyst en nærmere avklaring av hvilke ytelser som vil være omfattet av forbrukerkjøpsloven, særlig i forhold til ytelser som formidles elektronisk.

Med digitale ytelser menes i denne sammenheng filer som består av en mengde data. Dataene kan representere forskjellige typer informasjon, for eksempel programvare, musikk, film, bilder eller tekster.

Det vanlige er at slike filer overføres ved levering av fysiske objekter, for eksempel CD eller DVD-plater hvor filene ligger lagret. Filene vil imidlertid også kunne lastes ned fra nettet mot betaling. Det må antas at denne formen for overføring vil bli mer og mer vanlig i fremtiden. Det kan for så vidt tenkes at anskaffelse av for eksempel filmer og musikk i fremtiden hovedsakelig vil skje på denne måten i stedet for ved kjøp av CD og DVD-plater. Det som skiller denne typen overføring fra de tilfeller der filene er lagret i fysiske objekter, er at det i disse tilfellene ikke skjer noen overføring av et fysisk objekt, men en overføring av signaler til forbrukerens datamaskin, hvor det lagres et nytt eksemplar av filen. Denne typen overføringen innebærer med andre ord at det skjer en form for kopiering av filen.

Såkalte digitale fremføringsytelser kan for eksempel bestå i at forbrukeren får avspilt en film på sitt fjernsynsapparat etter eget valg. Informasjonen som overføres for å få avspilt filmen, vil i slike tilfeller ikke lagres hos forbrukeren. Forbrukeren vil dermed ikke ha mulighet til å se filmen mer enn én gang uten å bestille en ny overføring fra leverandøren.

Ved kjøp av datamaskiner vil det ofte følge med programvare som ligger lagret som filer i maskinens harddisk. I disse tilfellene vil dermed filene ikke være knyttet til et separat fysisk objekt.

I alle de ovennevnte tilfellene reiser det seg spørsmål om overføringen av filen som sådan bør anses som et kjøp og dermed være omfattet av utkastet til ny forbrukerkjøpslov.

Departementets utgangspunkt er at forbrukervernet bør være like sterkt ved anskaffelse av digitale ytelser som ved anskaffelse av andre ytelser.

I de tilfeller hvor ervervet av digitale ytelser gjelder filer som er lagret på et fysisk objekt, for eksempel CD-plater, fremgår det av drøftelsen ovenfor under punkt 3.8 at kjøpsloven gjelder. Departementet går inn for å videreføre dette i lovforslaget. Departementet kan ikke se at det er grunner som tilsier at slike ytelser ikke bør reguleres av en ny forbrukerkjøpslov. Utkastets bestemmelser om levering og forsinkelse passer godt på slike ytelser siden de er knyttet til fysiske objekter. Også lovens mangelsregler vil være anvendelige enten mangelen knytter seg til selve det fysiske lagringsmediet eller feil i den lagrede informasjonen. En annen svikt som kan være praktisk ved slike ytelser, er at selgeren etter immaterialrettslige regler mangler rett til å råde rettslig over filene. Dette vil for eksempel være tilfeller der det dreier seg om

omsetning av piratkopier av musikkverk eller filmer. Slike forhold vil kunne være en mangel etter utkastet § 15 bokstav g.

Også i de tilfellene hvor filene ligger lagret i harddisken i en datamaskin som forbrukeren anskaffer, innebærer forslaget en videreføring av gjeldende rett. Overdragelsen av filen vil dermed være omfattet av utkastet, såfremt ikke denne delen avtalen utgjør den overveiende delen av selgerens forpliktelser etter avtalen.

Måten overføringen av ytelsen skjer på bør etter departementets syn i utgangspunktet ikke ha betydning for forbrukerens rettigheter. Forbrukervernet bør derfor i utgangspunktet være like vidtrekkende i tilfeller der filen overføres gjennom nettet, som der overføringen skjer ved at forbrukeren kjøper et fysisk objekt hvor filen er lagret.

Etter departementets vurdering passer imidlertid ikke alle bestemmelsene i lovforslaget på overføring av filer gjennom nettet.

I tillegg til at det er mest nærliggende å se på en slik overføring som en stiftelse av en bruksrett, som tradisjonelt ikke anses som kjøp, jf. punkt 3.8, peker departementet på at det økonomisk sett er vesentlige forskjeller på tilfeller der filen overføres gjennom nettet, og der den leveres lagret på et fysisk objekt.

Ved levering av et eksemplar av filen som er lagret på et fysisk objekt, har leverandøren hatt omkostninger ved å anskaffe, eventuelt fremstille, det aktuelle eksemplaret av filen. I slike tilfeller har leverandøren et gitt antall eksemplarer av filen, og når han gir fra seg det enkelte eksemplar, kan han ikke selge dette på nytt. Ved levering gjennom nettet gir derimot ikke leverandøren fra seg noe. I slike tilfeller skjer det reelt sett en form for kopiering av filen. Leverandøren vil da ikke ha noen omkostninger knyttet til anskaffelse eller fremstilling av selve det eksemplar kunden får overført (kopiert). Når det gjelder selve overføringen av filen, vil leverandøren ha driftsomkostninger knyttet til å holde maskinen hvor forbrukeren henter filen fra, operativ. Praktisk sett vil imidlertid disse omkostningene være upåvirket av antallet overføringer.

Etter departementets vurdering medfører disse særtrekkene blant annet at lovforslagets bestemmelser om levering og risiko ikke er tilstrekkelig tilpasset overføring av digitale ytelser gjennom nettet. Risikoreglene i forslaget tar, på samme måte som de tilsvarende bestemmelsene i kjøpsloven, sikte på å regulere hvilke av partene som skal bære tapet når kjøpsobjektet skades eller går til grunne i leveringsprosessen. Ved overføring gjennom nettet vil det ikke være noe fysisk objekt med økonomisk verdi som kan gå tapt. Når forbrukeren først har betalt for rettigheten til filen, vil det ikke innebære noen økonomisk belastning for leverandøren hvis forbrukeren gis adgang til å forsøke å overføre filen flere ganger, uavhengig av hva som forårsaket at forbrukerens tidligere overføringsforsøk mislyktes. Det sentrale ved slike avtaler er først og fremst at forbrukeren erverver en bruksrett til et eksemplar av filen. Vederlaget for denne bruksretten vil dermed også utgjøre den klart vesentligste del av forbrukerens betaling etter avtalen.

Dersom risikoreglene i lovforslaget anvendes på overføring av filer gjennom nettet, vil ikke forbrukeren ha rett til å forsøke å overføre filen påny hvis et overføringsforsøk fra forbrukerens side mislykkes på grunn av forhold forbrukeren har risikoen for, for eksempel svikt hos forbrukerens internettleve-

randør eller i forbrukerens datautstyr. Siden forbrukerens bruksrett til filen fortsatt vil være i behold selv om overføringen mislykkes, og det ikke vil innebære noe økonomisk offer på leverandørens hånd hvis forbrukeren gis adgang til flere overføringsforsøk, vil det være lite rimelig å la utkastets bestemmelser om levering og risiko få anvendelse på overføring av filer gjennom nettet. Departement antar derfor at det vil være nødvendig med særregler om risiko og levering dersom forbrukerkjøpsloven skal omfatte ytelser som overføres gjennom nettet.

Mangler ved filer som overføres gjennom nettet, kan være av forskjellig art. I de tilfeller hvor leverandøren ikke har rett til å råde over rettigheten til filen, og forbrukeren derfor ikke får overdratt den rettighetsposisjon han har krav på etter avtalen, passer mangelsreglene i utkastet godt. Det samme gjelder for opprinnelige mangler ved produktet som sådan. Dette vil være konstruksjonsfeil, som innebærer at det vil hefte feil ved samtlige eksemplarer av filen.

Ved digitale ytelser kan det imidlertid også oppstå feil i det enkelte eksemplar ved overføringen, uten at overføringen mislykkes fullstendig, slik at filen ikke fungerer som den skal hos forbrukeren. I de tilfeller hvor slik feilfunksjonering skyldes forhold leverandøren har risikoen for, kan det være tvilsomt om dette bør bedømmes som forsinkelse eller mangler. Uavhengig av om dette bør anses som forsinkelse eller mangel, vil det på samme måte som der hvor overføringen mislykkes fullstendig, være lite rimelig å anvende risikoreglene i utkastet i disse tilfellene, selv om feilfunksjoneringen skyldes forhold forbrukeren har risikoen for. Eventuelle særregler om risiko og levering for digitale ytelser som overføres gjennom nettet bør derfor ikke bare gjelde når overføringen mislykkes fullstendig, men også der overføringen mislykkes delvis, slik at ikke filen fungerer som den skal hos forbrukeren.

Etter departementets oppfatning vil utkastets sanksjoner ved forsinkelse og mangler også være anvendelige ved avtaler om overføring av digitale ytelser gjennom nettet. Når det gjelder heving, vil det imidlertid uansett om det er leverandøren eller forbrukeren som hever, være behov for særregler om hevingsoppgjøret. Heving av avtalen innebærer at forbrukeren ikke lenger vil ha rett til å bruke filen, noe utkastet ikke tar tilstrekkelig høyde for.

Drøftelsen ovenfor viser at det vil være behov for å vurdere særregler på flere punkter hvis loven også skal omfatte avtaler om digitale ytelser som overføres gjennom nettet.

Departementet vil peke på at de spesielle problemstillingene som oppstår ved overføring av digitale ytelser, er behandlet i TemaNord 1999: 598. I fremstillingen pekes det på mulige løsninger i forhold til de spørsmålene departementet har drøftet, jf. s. 94-100. Når det gjelder spørsmålet om risiko og levering, kan det være aktuelt å vurdere en regel om at forbrukeren gis rett til flere overføringsforsøk uansett hva som var årsaken til at tidligere overføringsforsøk slo feil. Det kan videre være aktuelt å vurdere regler om at forbrukerens betalingsforpliktelse under ingen omstendighet skal inntre før forbrukeren har fått overført filen.

Det kan også hende at forbrukeren i første omgang klarer å overføre filen, men at filen senere går tapt på grunn av svikt hos forbrukeren, for eksempel fordi den slettes ved en feiltagelse. Ut fra at forbrukeren fortsatt vil ha bruks-

rett til filen i slike tilfeller, og at det ikke vil innebære noe offer for leverandøren, bør det vurderes om forbrukeren også i slike tilfeller skal gis rett til å få overført filen påny, eventuelt mot å betale et mindre vederlag.

Når det gjelder hevingsoppgjøret ved avtaler om filer som overføres gjennom nettet, bør det vurderes bestemmelser som sikrer at forbrukeren ikke fortsetter å bruke filen etter hevingen, for eksempel regler om at forbrukeren plikter å slette filen dersom avtalen heves.

Departementet konstaterer etter dette at digitale ytelser reiser spørsmål om særregler på flere punkter. Det kan heller ikke ses bort fra at det vil være behov for særregler på ytterligere punkter enn de som er omtalt ovenfor. Departementet antar at verken behovet for å regulere denne typen ytelser eller hvilke særregler som i tilfelle bør gjelde er tilstrekkelig utredet til at departementet i denne omgang finner å kunne foreslå at digitale ytelser som overføres gjennom nettet, skal omfattes av loven. Slike ytelser anses altså ikke omfattet av lovforslaget.

Når det gjelder digitale fremføringsytelser, er disse etter departementets oppfatning av en så vesentlig annen karakter enn den typen ytelser som omfattes av utkastet, at det uansett ikke er aktuelt å la forbrukerkjøpsloven få anvendelse på slike ytelser.

3.9 Forskuddsbetaling

3.9.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det adgang til å avtale at oppgjør fra hver av partene ikke skal skje samtidig. Det gjøres i så fall unntak fra prinsippet om ytelse mot ytelse. Det avtales at selgeren skal levere før kjøperen skal betale, eller det avtales forskuddsbetaling fra kjøperens side. Man kan også ha avtaler som i utgangspunktet går ut på ytelse mot ytelse, men hvor det er åpnet for at man kan gjøre unntak fra dette prinsippet hvis nærmere angitte situasjoner skulle inntreffe (konverteringsklausuler).

Et unntak fra prinsippet om ytelse mot ytelse innebærer til en viss grad en risiko for den som yter kreditt. Dersom selgeren yter kreditt, eksisterer det ordninger som beskytter selgeren mot kredittrisikoen. Den motsatte situasjonen, at kjøperen yter kreditt til selgeren, er ikke regulert på samme måte. Det har tidligere vært vurdert å innføre forbud mot forskuddsbetaling i forbrukerkjøp, senest da kjøpsloven av 1988 ble gitt. Man gikk den gangen ikke inn for et slikt generelt forbud, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 55. Det ble pekt på at det kan tenkes tilfeller hvor selgeren har et klart og reelt behov for forskudd, og at det syntes vanskelig å foreta en hensiktsmessig avgrensning av et forbud.

3.9.2 Utvalgets forslag

Utvalget går ikke inn for et forbud mot forskuddsbetaling, og viser til at det er et reelt behov for forskuddsbetaling i mange tilfeller. I den forbindelse nevner utvalget tilvirkningskjøp, bestillingskjøp, tilfeller hvor selgeren har dårlig erfaring med kjøperens betalingsvilje eller -evne, og tilfeller hvor oppfyllelsen av avtalen krever en særskilt forberedelse fra selgerens side. Utvalget nevner også at forskuddsbetaling er vanlig ved postordresalg.

Utvalget legger til grunn at forskuddsbetaling ikke forekommer ofte utenfor de områdene hvor det kan foreligge et reelt behov for det, og ser ikke grunn til å innføre et generelt forbud. Utvalget peker på de avgrensingsproblemene et begrenset forbud vil medføre, noe som vil skape uklarhet og usikkerhet for forbrukeren og dermed være i strid med de overordnede målsetningene i utvalgets mandat. Utvalget peker på at markedsføringsloven § 9 a kan komme til anvendelse dersom forskuddsbetaling brukes som et kontraheringsvilkår i en monopolsituasjon. Ved konkurranse i markedet vil et krav om forskuddsbetaling som kontraheringsvilkår uten rimelig grunn få konsekvenser for etterspørselen, og tvinge selgeren til å tilpasse seg det normale igjen. I misligholdstilfellene vurderer utvalget det slik at det vern forbrukerkjøperen i dag har gjennom ufravikelige bestemmelser i kjøpsloven og kredittkjøpsloven, er tilfredsstillende. Utvalget peker videre på at det ikke har vært aktuelt å innføre forbud mot forskuddsbetaling innenfor andre deler av kontraktsretten, og at de øvrige nordiske landene ikke har en slik regel. Utvalget peker videre på at virkningene av et eventuelt forbud ikke vil være særlig til hjelp dersom kjøperen allerede har betalt. Kjøperen vil for tilbakebetalingskravet være henvist til vanlig inndriving. Utvalget mener at en eventuell nærmere regulering av forskuddsproblematikken bør skje gjennom kontakten mellom forbrukermyndighetene og næringslivet. Det vises til at det er en oppgave for forbrukermyndighetene å informere om den risiko som forskuddsbetaling innebærer.

Utvalget anbefaler heller ikke noe påbud om garanti ved forskuddsbetaling da en slik ordning anses å være kostnadskrevende. Etter utvalgets syn vil det heller ikke være noen løsning med et pålegg om å holde midlene i en egen kasse eller lignende, da dette ville hindre selgeren i å nyttiggjøre seg midlene i samsvar med det reelle behovet, f. eks. til innkjøp av materialer. Utvalget viser videre til at det allerede eksisterer visse bransjevisse garantiordninger som er basert på avtale mellom næringsorganisasjonene og forbrukermyndighetene.

Utvalget foreslår imidlertid at kjøperen ikke skal være bundet av såkalte konverteringsklausuler. En slik avtale vil forbrukerkjøperen ofte ikke se konsekvensene av på kontraheringstidspunktet.

3.9.3 Høringsinstansenes syn

I høringsrunden 1993/94 uttalte *Forbrukerrådet* følgende:

«Forbrukerrådet bad i forbindelse med revisjon av kjøpsloven av 1988 om at det ble vurdert å innføre et forbud mot forskuddsbetaling. Vår klagesaksbehandling har fortsatt eksempler på uheldige utslag av å tillate forskuddsbetaling, særlig når selger går konkurs.(...)»

Det er for løsurekjøpenes vedkommende ikke utviklet effektive systemer som vil sikre forbrukerkjøperen tilbakebetaling hvis selger misligholder. Kjøper må eventuelt tvangsinn drive sitt krav ved hjelp av rettsapparatet, noe som både er komplisert og byrdefullt og hvor resultatet ofte er usikkert. Forbrukerkjøpere flest vil ikke ha de økonomiske ressurser som skal til for å gjennomføre dette. Man vil i alle tilfelle ikke gå til sak hvis det er usikkert om det er noe å hente overhodet fordi selgeren er insolvent.

Det er risiko for at kjøper lider økonomisk tap i de tilfeller hvor forbrukerkjøperen betaler kjøpesummen på forskudd. I detaljvarehandelen er det forekommende at selgerne er insolvente. Risikoen for at en selger skal gå konkurs er derfor i høyeste grad til stede. Har en forbruker forskuddsbetalt vil muligheten for å få tilbakebetalt kjøpesummen være illusorisk. For å verne forbrukerkjøperne mot å lide økonomisk tap bør det derfor inntas regler i forbrukerkjøpsloven som forbyr forskuddsbetaling.

Det er grunn til å peke på at EFs direktiv (93/13 EØF) om urimelige kontraktsvilkår i forbrukerkontrakter i angivelsen av vilkår som anses som urimelige, nevner klausuler som pålegger forbrukerne plikt til å oppfylle sine forpliktelser, selv om selgeren ikke oppfyller sine, jf. pkt.1 bokstav o i vedlegget til artikkel 3 nr. 3.

Avtaler om forskuddsbetaling vil etter dette måtte anses som urimelige og bør derfor i utgangspunktet forbys. Et forbud mot å kreve forskuddsbetaling i forbrukerkjøp bør ikke være til hinder for at forbrukerkjøper i visse tilfeller kan pålegges en plikt til å betale en del av kjøpssummen hvor tingen skal tilvirkes spesielt for å passe til kjøpers formål.

Skulle forbrukerkjøperen ved forskuddsbetaling tape sine penger vil dette kunne ramme den enkelte forbruker hardt. Hardere jo større det forskuddsbetalte beløp er.

Selgere derimot vil ofte kunne pulverisere sitt tap ved regnskapsmessige disposisjoner og ved å inkalkulere tapet i salgsprisen på varene. Selgere vil også oftere inndrive krav mot forbrukerkjøpere enn omvendt.

Når forbrukerkjøpere, etter prinsippet om ytelse mot ytelse, ikke plikter å betale på forskudd, taler de beste grunner for å beskytte forbrukerkjøperen ved å forby forskuddsbetaling i forbrukerkjøp.(...)

Selger får en økt risiko i de tilfeller salgsgjenstanden skal tilpasses kjøperens formål, typisk ved tilvirkningskjøp, bestillingskjøp og ved kjøp hvor oppfyllelse krever særlig forberedelse fra selgers side. Det er derfor rimelig at forbrukerkjøper forskuddsbetaler en rimelig del av kjøpesummen på forskudd i slike tilfeller. Det bør her også vurderes om det skal kreves at selgeren stiller en insolvensgaranti.(...)»

Forbrukerombudet uttaler om forskuddsbetaling:

«En adgang til å avtale forskuddsbetaling innebærer en risiko for kjøperen, som fratas muligheten for å holde egen ytelse tilbake i tilfeller hvor selgeren misligholder.

Forskuddsbetaling er ikke hyppig forekommende. Det tyder på at behovet for forskuddsbetaling i utgangspunktet ikke er stort.

I forbrukerkjøp er det ikke vanlig med særskilt avtale, pant, garanti fra tredjemann e.l slik at kjøperen ved mislighold fra selgerens side har sikkerhet for å få tilbake det beløp som er betalt på forskudd. Dette tilsier et forbud mot forskuddsbetaling. Et forbud mot forskuddsbetaling vil også være mer hensiktsmessig enn sikkerhetsstillelse, som ofte kan være kostnadskrevende.

Jeg mener det ikke er et tilstrekkelig argument for adgang til forskuddsbetaling at det synes vanskelig å foreta en hensiktsmessig avgrensning av et slikt forbud dersom det ikke gjøres generelt. På de områder hvor det er vanlig med forskuddsbetaling, som f eks abonnementsavtaler og befordringsavtaler kan det vurderes om det bør gjøres unntak fra forbudet.

Virkningene av en overtredelse av forbudet kan etter utvalgets mening lett bli illusorisk. Etter min oppfatning vil et forbud få sin vesent-

ligste betydning ved sin preventive virkning. Et slikt forbud vil lett kunne bli kjent for forbrukerne og dette vil gjøre det vanskelig for selgerne å omgå forbudet. Hvis kjøperen har rett til å nekte å oppfylle en avtale om forskuddsbetaling er det også sannsynlig at selgeren ikke vil ta sjansen på å inngå en slik avtale. En vil derfor kunne gå ut fra at forbudet stort sett vil bli overholdt og derfor virke etter sin hensikt. Jeg mener videre at det ikke burde være en umulighet å gi kjøperens tilbakesøkningskrav særskilt vern i selgerens bo.

Ved salg av masseproduserte varer som ikke må bestilles særskilt vil selgeren allerede før kjøpsavtalens inngåelse inneha varen. Det vil derfor ikke være nødvendig med forskuddsbetaling for å skaffe varen. Videre vil det som oftest være gode muligheter til å få solgt varen til en annen hvis kjøperen skulle misligholde. At selgeren går glipp av ett ekstra salg er ikke et tungtveiende argument for adgang til forskuddsbetaling veid opp imot den risiko dette er for kjøperen.

Forbrukerombudet foreslår derfor et forbud mot hel og delvis forskuddsbetaling ved kjøp av masseproduserte varer.

Ved tilvirkningskjøp, bestillingskjøp hvor selgeren ikke kan påregne salg til andre og ved kjøp hvor oppfyllelse krever særlige forberedelser fra selgers side, kan det være et større behov for forskuddsbetaling. I tillegg til at selgeren kan ha behov for pengene for å skaffe materiale og foreta eventuelle andre forberedelser, foreligger det her en større risiko på selgerens side. Det vil likevel være uheldig å tillate at hele kjøpesummen betales på forskudd. Selgeren vil ha et sterkt oppfyllelsespress overfor kjøper selv om bare en del av kjøpesummen er forskuddsbetalt. Selgeren vil heller ikke trenge hele kjøpesummen for eventuelt å kjøpe materialer eller foreta eventuelle andre forberedelser. På denne måten vil begge parter fortsatt ha et oppfyllelsespress overfor hverandre, samtidig som selgeren vil være i stand til å kjøpe inn materialer og foreta andre forberedelser. Det må tas i betraktning at kjøperen ved selgerens konkurs risikerer å tape den delen av kjøpesummen som er betalt på forskudd. Det kan derfor ikke være grunn til å tillate at det betales mer på forskudd enn det selgeren faktisk trenger for å oppfylle sin del av avtalen og som derved også gir en rimelig sikkerhet for at kjøperen vil oppfylle sin del av avtalen.»

Forbrukerombudet støtter utvalgets forslag til forbud mot konverteringsklausuler.

Landsorganisasjonen i Norge mener at forskuddsbetaling bør forbys, med unntak for tilvirkningskjøp. Dersom forskuddsbetaling tillates på generell basis, bør det etter LOs syn etableres en ordning hvor selgeren skal stille garanti.

Leverandørforbundet Lyd & Bilde og *Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse), uttrykker støtte til utvalgets forslag om at en selger skal ha adgang til å kreve forskuddsbetaling. Det samme gjør *Elektronikkforbundet*.

Også i forbindelse med høringen 2000 uttaler *Forbrukerrådet* og *Forbrukerombudet* seg om forskuddsbetaling. Organisasjonene hevder at forskuddsbetaling kun bør være tillatt dersom det foreligger særlige grunner. Etter Forbrukerrådets syn vil et generelt forbud med visse unntak få en mer direkte betydning og gi klare signaler til begge parter. Ifølge Forbrukerombudets praksis knyttet til markedsføringsloven § 9a, har følgende argumenter blitt vektlagt ved vurderingen av om det foreligger særlig grunn: behovet for forskuddsbetaling, hvor lang tid før levering beløpet må forskuddsbetales og om

det stilles sikkerhet eller garanti for forskuddsbetalingen og beløpets størrelse. Forbrukerombudet uttaler at man de senere årene har merket en økning i antall næringsdrivende som krever hele eller deler av kjøpesummen betalt forskuddsvis uten at det blir stilt noen sikkerhet for det innbetalte beløpet. *Forbrukerombudet* beskriver den faktiske situasjon vedrørende forskuddsbetaling som følger:

«Det er ikke sjelden at møbelforretninger krever at kunden betaler deler av kjøpesummen ved bestilling. Levering fra lager kan variere fra 2 til 6 uker. Vi har også sett eksempler på at bilforretninger krever at deler av kjøpesummen betales på forhånd før bilen utleveres. Internett som handelskanal er stadig økende på forbrukermarkedet og det er svært vanlig at kjøper må betale en tilsendt faktura før varen sendes kjøper. Velger kunden å betale med betalingskort (debetkort) er det utbredt at reservasjon for beløpet foretas på konto eller beløpet trekkes fra kontoen allerede på bestillingstidspunktet. Denne metoden benyttes uavhengig av om varen befinner seg på lager eller må bestilles/tilvirkes. Når det gjelder Internetthandel har Forbrukerombudet ansett absolutt krav om forskuddsbetaling i standardvilkårene urimelig og i strid med mfl. § 9a. Bransjen selv er enig i at forskuddsbetaling kan skape problemer for forbrukerne. Selvjustisordningen Nsafe, som er opprettet av bransjen selv, stiller derfor som medlemskrav at nettbutikken ikke skal kreve forskuddsbetaling.»

Forbrukerombudet kommenterer deretter utvalgets begrunnelse for ikke å forby forskuddsbetaling slik:

«Selv om utvalget uttaler at behovet for forskuddsbetaling antagelig bare blir aktuelt ved dyre bestillingskjøp og tilvirkningskjøp, presiserer utvalget at forskuddsbetaling uten begrensning slik den praktiseres i dag går utover forbruker. Utvalget velger likevel ikke å forby forskuddsbetaling ved kjøp av masseproduserte varer eller ordinære bestillingskjøp.

Begrunnelsen som gis er bl.a. at selgeren kan ha særskilte behov for forskuddsbetaling gjennom for eksempel materialanskaffelser. Jeg er enig i at behovet må kunne være avgjørende for om deler av kjøpesummen kan kreves forskuddsbetalt. Et tilstrekkelig behov foreligger imidlertid ikke der en «skal sikre seg» at kjøper er seriøs eller der den næringsdrivende trenger likvider til løpende virksomhet/administrasjon. Behovet for å kreve forskuddsbetaling må etter mitt syn kunne dokumenteres og relatere seg konkret til det aktuelle kjøpet. Min erfaring er at den næringsdrivende sjelden kan fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon for behovet for forskuddsbetalingen. I tillegg er beløpet som kreves ofte for høyt i forhold til det reelle behovet. Beløpet kreves også ofte inn på et mye tidligere tidspunkt enn det som er nødvendig.

Utvalget peker deretter på at det må være mulig å kreve forskudd fra enkeltpersoner som tidligere har hatt betalingsproblemer. Dette er jeg enig i. Men et slikt unntak kan reguleres i loven ved at forskuddsbetaling kan kreves der det foreligger en saklig grunn.

Videre påpeker utvalget at forskuddsbetaling er en vanlig betalingsmåte pr. postordre. Som jeg har påpekt ovenfor synes forskuddsbetaling også å være en av de vanligste betalingsmåtene for internettbutikker. Etter mitt syn er det ingen grunn til å tillate at disse bransjene kategorisk kan kreve forskuddsbetaling ved å la være å sende ut varen før betaling er registrert. Den næringsdrivende, som er den profesjonell part i forholdet, er sikret riktig oppgjør mens forbru-

keren blir sittende med hele kredittrisikoen i tilfelle noe går galt. Kjøper kan risikere å måtte bære det fulle økonomiske ansvaret for kjøpet om det er gjennomført med en aktør som senere går konkurs eller er «useriøs» og spekulerer i at folk innbetaler forskuddsvis. Dette i motsetning til selger som har muligheten til å innkalkulere eventuelle udekte fordringer i kjøpesummen, og således pulverisere sitt tap.

Alternative forbrukervennlige betalingsmåter finnes, bl.a. betalingsterminal ved levering eller faktura sendt sammen med varen. Jeg vil også påpeke at betalingsmetodene og distribusjonsmåtene for fjernsalg er i konstant utvikling. Vi har i de senere årene sett forsøk på utvikle andre sikrere og mer forbrukervennlige betalingsmetoder, så som betaling via SET-standard, e-cash, betaling av varer direkte via nettbank og smartkort-løsninger. Som kjent er det enda ikke noen av disse løsningene som benyttes i noen særlig grad på forbrukermarkedet. Ved å tillate forskuddsbetaling i fjernsalgsbransjene er jeg redd for at videreutviklingen av disse og andre betalingsmetoder til gunst for forbruker ikke stimuleres i tilstrekkelig grad.

Endelig peker utvalget på at forskuddsbetaling i enkelte tilfeller kan være å foretrekke siden kjøperen da vil kunne oppnå rabatt for sin kreditt. Dette er jeg svært skeptisk til. Hvis forskuddsbetaling skal tillates dersom kjøperen oppnår rabatt kan hovedprinsippet om ytelse mot ytelse uthules. Vilkårene vil kunne utformes slik at valgalternativet for forbruker i realiteten ikke foreligger. Utvalget forutsetter imidlertid at konkurransen i markedet vil medføre at selger ikke vil kreve forskuddsbetaling. Etter min mening er det heller erfaringer som tyder på at bransjene kopierer hverandre i motsatt retning. Gjennom forhandlinger med næringsdrivende som selger varer via Internett har vi blitt forklart at bakgrunnen for at forskuddsbetaling blir krevet er fordi den næringsdrivende har sett at andre store e-handelaktører nettopp benytter slike betalingsvilkår.

Utvalget stiller seg derfor tvilende til om det foreligger tilstrekkelige grunner til å innføre et generelt forbud mot forskuddsbetaling. Jeg er enig i at et generelt forbud som innbefatter for eksempel tilvirkningskjøp, kan være å gå for langt. Også dette vil omfattes av en regel som åpner for å kreve forskuddsbetaling der det kan dokumenteres et reelt behov for dette. Men beløpet som innkreves må ikke være høyere enn det den næringsdrivende har behov for i tillegg til at det ikke må innkreves på et tidligere tidspunkt enn der behovet aktualiseres. Det må også kunne kreves at det stilles sikkerhet for det innbetalte beløpet.»

I tilknytning til utvalgets uttalelse om at den nærmere reguleringen av kontraktene bør skje i forhandlinger mellom de næringsdrivende og forbrukermyndighetene og informasjon til forbrukeren om risiko ved forskuddsbetaling uttaler *Forbrukerombudet*:

«Forbrukerombudet har allerede grepet inn mot urimelige forskuddsbetalingsvilkår ovenfor en rekke aktører med hjemmel i markedsføringsloven § 9a. Men på bakgrunn av at stadig flere aktører krever forskuddsbetaling i en eller annen form er det selvsagt ikke mulig med de ressursene vi har til rådighet å gripe inn mot alle urimelige forskuddsbetalingsvilkår som eksisterer. Vi vil være avhengig av å bli kjent med hvilke næringsdrivende som opererer med slike vilkår gjennom eget tilsyn eller klager. Som kjent vil klagen fra forbruker ofte først dukke opp etter at tvist er oppstått ved at firmaet for eksempel er gått konkurs, eller nekter å tilbakebetale forskuddsbetalingen i en tvis-

tesak. Slike tvister vil kunne unngås dersom forbrukeren blir beskyttet gjennom et lovforbud mot forskuddsbetaling.»

Forbrukerombudet bemerker videre at det ikke er en heldig utvikling at avbestillingsadgang mot normaltaperstatning har nær tilknytning til forskuddsbetaling, ved at erstatningen ofte settes likt forskuddsbeløpet. Den nære tilknytningen tyder etter Forbrukerombudets syn på at forskuddsbetalingen ikke relaterer seg til et beløp selgeren trenger for å kjøpe inn for eksempel materiell, men for å lette prosessen ved eneventuell avbestilling fra kjøperen.

3.9.4 Departementets vurdering

Departementet har vurdert spørsmålet om forskuddsbetaling ved tidligere anledninger, og konklusjonen har vært at et generelt forbud ikke er hensiktsmessig samt at det vil være vanskelig å foreta en avgrensning, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 55. Departementet kan fortsatt ikke se at et generelt forbud er aktuelt. Dette synes også de høringsinstanser som ønsker en regulering av forskuddsbetaling, å være enig i.

Slik departementet oppfatter de nevnte høringsinstansene, ønsker man imidlertid en hovedregel om et forbud, med unntak for særlige tilfeller. Man vil i så fall stå overfor slike avgrensningsproblemer som det er referert til innledningsvis. En regel som nevnt vil gi en dårlig forutberegnelighet for forbrukeren, noe som vil bryte med intensjonen bak forbrukerkjøpsloven. Under høringen kom det frem at man håper at et begrenset forbud vil ha en preventiv effekt slik at vilkår om forskuddsbetaling ikke blir brukt. Departementet vil peke på at nettopp det faktum at forbudet må gjøres begrenset, uansett gir selgere en viss rett til å benytte forskuddsbetaling som oppgjørsform. Dette kan tilsi at forbudet ikke får noen særlig preventiv virkning, fordi det i stedet vil bli fokusert på grensene for forbudet, noe ikke forbrukeren er tjent med.

Departementet har i denne sammenheng vurdert *Forbrukerombudets* forslag om et forbud mot forskuddsbetaling med en unntaksbestemmelse som er knyttet opp til den praksis som har utviklet seg etter markedsføringsloven § 9a. Forbrukerombudet angir visse relevante kriterier. Departementet er enig i at det ville være naturlig å bygge på slike kriterier dersom man skulle utforme en regel om forskuddsbetaling i forbrukerkjøpsloven. Departementet finner det imidlertid vanskelig å finne en god og velegnet avgrensning. Det er videre et poeng at markedsføringslovens regel har et offentligrettslig siktemål, og vurderingene etter denne loven kan ikke uten videre overføres på forholdet avtalepartene imellom.

Uansett om man forsøker å lage mer presise unntak, vil de nødvendigvis inneholde elementer av skjønn, noe som er uheldig. Heller ikke de øvrige nordiske land har slike regler. Departementet viser til at utvalget har pekt på flere situasjoner hvor det foreligger et reelt behov for forskuddsbetaling, og at omfanget av forskuddsbetaling er begrenset, jf. NOU 1993: 27 s. 46-47.

På bakgrunn av høringen synes heller ikke behovet for regulering å være betydelig større nå enn før. Departementets inntrykk etter høringen er at omfanget av forskuddsbetaling ikke har økt betydelig siden spørsmålet sist ble vurdert av departementet. Departementet har i denne sammenheng særlig vurdert hvilken betydning netthandelen bør tillegges. Departementet vil fremheve at det under høringen er vist til at nettbransjen har utviklet ord-

ninger for å kontrollere seg selv. Det fremgår av *Forbrukerombudets* høringsuttalelse at bransjens egen selvjustisordning, Nsafe, stiller som medlemskrav at nettbutikken ikke skal kreve forskuddsbetaling. Departementet legger vekt på at bransjen selv ser ut til å ta spørsmålet alvorlig. Etter departementets syn er det grunn til å anta at flest mulig nettbutikker ønsker det kvalitetsstempel det er å være medlem av denne ordningen. Bransjen er helt avhengig av kundens tillit. Dersom dette skulle vise seg å fungere dårlig, får man komme tilbake til spørsmålet. For departementet fremstår det som særlig viktig at forbrukermyndighetene informerer forbrukerne om hva Nsafe systemet innebærer. Mye antas å være vunnet ved dette. Departementet har tro på at konkurransen i markedet vil stimulere til ordninger som er til gunst for forbrukeren på dette punktet.

Forbrukerombudet nevner også at det er under utvikling sikrere og mer forbrukervennlige betalingsmåter, men at det er en fare for at ordningen med forskuddsbetaling kan bremse denne utviklingen. Departementet ser ikke nødvendigvis noen sammenheng her. Det er tvert om positivt at man ser en utvikling i den retning *Forbrukerombudet* nevner. Departementet mener man bør se an utviklingen før man trekker konklusjoner i forhold til forskuddsbetalings eventuelle betydning.

Forbrukerombudet uttrykker bekymring i forhold til at forskudd etter ombudets mening knyttes til normalt apserstatning ved avbestilling. Departementet mener det er vanskelig å dokumentere at avtalen om forskuddsbetaling er motivert bare ut fra hensynet til en eventuell avbestilling. Etter departementets syn kan det uansett etter omstendighetene anses å foreligge et legitimt behov for selgeren til å kreve forskudd fra kjøperen i slike tilfeller, særlig når departementet foreslår at forbrukerens avbestillingsadgang utvides, jf. nedenfor under punkt 3.10. Departementet vil imidlertid understreke at oppgjøret etter en avbestilling uansett må beregnes ut fra de regler som gjelder for dette, og at et eventuelt forskuddsbetalt beløp selvsagt ikke kan brukes av selgeren til dekning av krav utover det som følger av den nevnte beregningen.

Når det gjelder de tilfellene *Forbrukerombudet* viser til med bruk av kort, hvor den næringsdrivende trekker aktuelle beløp av kunden på et for tidlig tidspunkt, vil departementet bemerke at problemstillingen heller synes å være om det er avtalt forskuddsbetaling, og eventuelt i hvilket omfang. Selv om kjøperen velger å betale med kort, er det jo ikke dermed sagt at han eller hun har samtykket i den forskuddsbetalings som er beskrevet. Dette vil bero på en tolking av avtalen og de nærmere omstendigheter.

Departementet er enig med utvalget i at et forbud mot forskuddsbetaling vil ha begrenset nytte for forbrukeren. I og med at et eventuelt forbud måtte gjøres begrenset, vil det neppe ha stor preventiv effekt. Dersom ikke selgeren frivillig returnerer det han eller hun har mottatt i et tilfelle hvor forskuddsbetaling ikke var rettmessig, vil kjøperen være henvist til å foreta inndriving på vanlig måte. Etter departementets syn vil det være vanskelig å gi kjøperen beskyttelse i selgerens bo gjennom særlige prioritetsregler. Som utvalget peker på reiser dette særlig spørsmål i forhold til øvrige usikrede kreditorgrupper.

Utvalget drøfter videre om det er hensiktsmessig å innføre en ordning hvor selgeren har plikt til å stille garanti for forskuddsbetalings, jf. NOU

1993: 27 s. 48. Departementet er enig med utvalget i at en slik ordning vil være kostnadskrevende. Den vil i tillegg medføre mye administrasjon. Det er naturlig å anta at kostnadene i siste omgang vil veltes over på forbrukeren i form av dyrere varer. Departementet kan ikke se at ulempene oppveies av fordelene en slik ordning kunne representere.

Utvalget avviser også å pålegge selgeren å holde midlene i egen kasse eller lignende. Utvalget henviser til at selgeren presumptivt skal bruke midlene til å oppfylle kjøpet. Departementet er enig i at en regel om egen kasse i de fleste tilfeller vanskelig lar seg forene med selgerens behov for bruk av midlene.

Departementet følger opp utvalgets forslag om at kjøperen ikke skal være bundet av såkalte konverteringsklausuler, jf. NOU 1993: 27 s. 49 og 118. Dette gjelder tilfeller hvor det i utgangspunktet er avtalt at partene ikke skal oppfylle uavhengig av hverandre, men hvor dette skjer som følge av tilleggsklausuler i avtalen som medfører at kjøperen likevel må betale uavhengig av selgerens oppfyllelse. Slike klausuler skal ikke kjøperen være bundet av. Departementet kan slutte seg til utvalgets begrunnelse om at det kan være vanskelig for forbrukerkjøperen å overskue konsekvensene av slike konverteringsklausuler som fremstår som mer teoretiske på avtaletidspunktet. Departementet har tatt i betraktning direktiv 93/13/EØF om urimelige avtalevilkår, som nevner som mulige urimelige vilkår klausuler som pålegger forbrukerne plikt til å oppfylle sine forpliktelser, selv om selgeren ikke oppfyller sine, jf. direktivet artikkel 3 (3) jf. vedlegg punkt 1 bokstav o. Departementet vil imidlertid understreke at direktivet taler om vilkår som etter omstendighetene kan anses urimelige («may»).

Siden utvalget avga sin utredning har bustadoppføringslova kommet til. I lovens § 47 er det gitt en bestemmelse om forskuddsbetaling. Denne er imidlertid ikke sammelignbar med forskudd ved kjøp av løsøre mv., da den bygger på særegne trekk ved entrepriseforhold. Entrepriekontrakter er av en helt annen karakter enn gjennomsnittlige kjøpsavtaler, ikke minst med hensyn til de verdier det er tale om.

Departementet er enig med utvalget i at det er viktig for forbrukermyndighetene å sørge for at forbrukerkjøpere får best mulig informasjon om risikoen ved forskuddsbetaling. Drøftelsen foran viser at spørsmålet om forskuddsbetaling i forbrukerkjøpstilfellene etter departementets syn egner seg mindre godt for lovregulering.

3.10 Avbestilling

3.10.1 Gjeldende rett

Det klare utgangspunktet i norsk rett er at avtaler skal holdes. Etter kjøpsloven § 52 annet ledd har imidlertid forbrukerkjøperen, på nærmere vilkår, rett til avbestilling i tilvirkningskjøp. Bestemmelsen lyder:

«Avbestiller kjøperen ting som skal tilvirkes særskilt for ham, kan selgeren ikke fastholde kjøpet ved å fortsette tilvirkingen, gjøre andre forberedelser til levering samt kreve betaling, med mindre avbrudd ville føre med seg betydelig ulempe for ham eller risiko for at han ikke får erstattet tap som avbestillingen medfører. Kan selgeren ikke fastholde

kjøpet, utmåles erstatning for tap som følge av avbestillingen i samsvar med reglene i kapittel X.»

Bestemmelsen innebærer at selgeren, dersom kjøperen avbestiller tilvirkningskjøpet, har rett til å kreve erstatning for den positive kontraktsinteressen.

En avbestillingsadgang kan videre bygge på avtale eller sedvane (kutyme).

I tillegg finnes andre regler som kan gi liknende rettsvirkninger som det som følger av regler om avbestilling. Rett til å tre tilbake fra kjøpsavtalen følger i visse tilfeller av lov 21. desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven). Ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted gir loven kjøperen rett til å tre tilbake fra kjøpet både før og etter levering, som hovedregel inntil 14 dager etter at hele varen og nødvendige opplysninger er mottatt av kjøperen, jf. angrerettloven § 11 første ledd første punktum.

Avtaleloven § 36 og den tradisjonelle læren om bristende forutsetninger kan også tenkes som grunnlag for at kjøperen kan fri seg fra avtalen. Det samme gjelder re integra-prinsippet, som har forankring i avtaleloven § 39 annet punktum og rettspraksis.

De ulike grunnlagene er behandlet noe nærmere i NOU 1993: 27 s. 51-52.

3.10.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår i § 31 i utkastet regler om avbestilling. Regelen går lenger enn gjeldende kjøpslov § 52 annet ledd. Ved vurderingen av hvilken rett kjøperen bør ha til å avbestille, trekker utvalget et skille mellom avbestilling før og etter levering.

Når det gjelder en eventuell rett til avbestilling *før levering*, mener utvalget at utgangspunktet må være at begge parter er forpliktet av kjøpsavtalen. Dette kan begrunnes allerede ut fra hensynet til respekt for kontraktens virkninger. Utvalget mener derfor at det ikke kan være aktuelt å innføre en generell adgang for kjøperen til å avbestille uten erstatningsansvar. Et slikt utgangspunkt vil ifølge utvalget kunne ha en preventiv effekt, som oppfordrer kjøperen til å foreta overveielser før han eller hun inngår en kjøpsavtale. Det foreslås likevel at kjøperen, både i tilvirkningskjøpene og i andre kjøp, skal ha rett til å avbestille mot en plikt til å betale full erstatning til selgeren for det tapet han eller hun lider som følge av avbestillingen, dvs. at selgeren har krav på erstatning for den positive kontraktsinteressen. Utvalget viser til at en regel om avbestillingsrett også utenom tilvirkningskjøp finnes i Sverige. Det sentrale i utvalgets begrunnelse er at selgerens interesse i kjøpsavtalen utelukkende ligger i det økonomiske oppgjøret. Som begrunnelse for at kjøperen skal betale full erstatning til selgeren, legger utvalget vesentlig vekt på at kontraktsinngåelsen skal innebære en realitet for kjøperen. Ved at selgeren som hovedregel sikres full erstatning, vil hans eller hennes interesser være tilstrekkelig ivaretatt. Dermed vil ikke utvidelsen til å gjelde også andre kjøp enn tilvirkningskjøp, innebære noen vesentlig realitetsendring i forhold til dagens situasjon. Utvalget tilføyer imidlertid at endringen vil føre til at selgerens tapsbegrensningsplikt vil tre klarere frem enn etter dagens regler.

Utvalget foreslår ikke å opprettholde de unntakene fra retten til avbestilling som i dag finnes i kjøpsloven § 52 annet ledd (dersom avbrudd i tilvirkningen ville føre med seg betydelig ulempe for selgeren eller risiko for at selgeren ikke får dekket tap som følge av avbestillingen), se nærmere NOU 1993: 27 s. 54-55.

Når det gjelder utmålingen av erstatningen, er utvalgets utgangspunkt at kjøperen har plikt til å erstatte selgerens tap som følge av avbestillingen fullt ut. Utvalget legger i denne sammenheng vesentlig vekt på at kontraktsinngåelsen skal innebære en realitet for kjøperen. Utvalget peker på at utmålingen av selgerens økonomiske tap kan være vanskelig i praksis. Derfor foreslår utvalget at partene kan avtale en normalerstatning ved avbestilling (avbestillingsgebyr) som ikke kan settes høyere enn det en erstatning utmålt etter de vanlige reglene normalt kan forventes å utgjøre.

Utvalget foreslår at selgeren likevel ikke kan kreve erstatning for avbestillingen dersom det foreligger særlige grunner for avbestillingen, og selgeren ikke har innrettet seg etter avtalen. Dette innebærer en lovfesting av det såkalte re integra-prinsippet som i dag har en viss forankring i avtaleloven § 39 annet punktum, men som helst kan sies å ha karakter av et generelt, ulovfestet avtalerettslig prinsipp. Poenget med prinsippet er at kjøperen overhodet ikke anses bundet av avtalen dersom disse vilkårene er oppfylt. Derfor oppstår heller ikke noe spørsmål om å betale vederlaget helt eller delvis til selgeren.

Når det gjelder situasjonen *etter at salgsgjenstanden er levert*, går utvalget inn for at kjøperen ikke skal ha noen alminnelig rett til avbestilling eller retur, jf. § 32 i utkastet. Utvalget foreslår en bestemmelse som gjør det klart at kjøperen etter levering ikke fritas fra å betale kjøpesummen. Utvalget viser til at avbestilling etter levering praktisk sett vil ha vesentlig større konsekvenser for partene enn avbestilling før levering, fordi salgsgjenstanden, og normalt også kjøpesummen, må restitueres. Utvalget foreslår i tillegg en rent opplysende bestemmelse som viser til mulige grunnlag for retur etter levering (heving, angrerett, avtalt returrett).

3.10.3 Høringsinstansenes syn

Følgende instanser støttet i høringsrunden 1993/94 utvalgets forslag om å utvide avbestillingsretten før levering til også å gjelde utenfor tilvirkningskjøp: *Barne- og familiedepartementet*, *Forbrukerrådet* og *Elektronikkforbundet*. *Norges Bilbransjeforbund* støttet forslaget under forutsetning av at det betales full erstatning for selgerens tap. Bilbransjeforbundet mente bestemmelsen bør utformes slik at selgeren har rett til å fastholde kjøpet inntil erstatningen er betalt. Bilbransjeforbundet bemerket for øvrig at det ikke kan ses helt bort fra at en alminnelig avbestillingsrett vil kunne foranledige krav om delvis forskuddsbetaling for kapitalvarer med leveringstid.

Når det gjelder plikten til å betale erstatning som følge av avbestillingen, mener *Forbrukerrådet* at det ikke i alle tilfeller er rimelig at kjøperen må betale full erstatning til selgeren. Forbrukerrådet viser til reglene i håndverkertjenesteloven § 40 annet ledd annet punktum og forslag til en tilsvarende bestemmelse i bustadoppføringslova (jf. nå loven § 52 tredje ledd annet punktum), hvor selgerne for å kunne kreve erstatning for tapt fortjeneste, må godtgjøre at det ikke var mulig å oppnå en tilsvarende fortjeneste ved oppdrag til andre.

Forbrukerombudet mener at erstatningsplikten ved avbestilling av masseproduserte varer bare bør omfatte den negative kontraktsinteressen. Dette begrunnes med at selgeren som regel ikke har gått til anskaffelse av varen under forutsetning av det konkrete salget, og at det vil være mulig å selge varen til andre.

Møbelhandlernes Landsforbund frykter at bestemmelsen i utkastet til § 31 første ledd første punktum i sin kategoriske form vil føre til misforståelser, tvister og misnøye som bør unngås.

Forslaget om lovfesting av re integra-regelen støttes uttrykkelig av *Forbrukerrådet*. Forbrukerrådet vil imidlertid gå lenger, og mener at kjøperen bør kunne avbestille også i tilfeller hvor det ikke foreligger «særlige grunner», så lenge selgeren ikke har innrettet seg etter avtalen. Også *Forbrukerombudet* støtter at re integra-regelen tas inn i loven, og foreslår også at det ikke stilles krav om «særlige grunner» for avbestillingen, men at kjøperen i stedet må erstatte selgerens negative kontraktsinteresse. Når det gjelder re integra-bestemmelsen, uttaler *Den Norske Advokatforening* følgende:

«Advokatforeningen stiller spørsmål ved om det er riktig å innføre ennå en regel i norsk rett hvor man på skjønnsmessig grunnlag skal foreta en ettersensur av et avtaleforhold. Etter Advokatforeningens mening er det viktig også i forbrukerforhold å holde fast ved det utgangspunkt at avtaler er bindende, også i den forstand at man må oppfylle ugunstige avtaler.

Dernest kommer at man i avtale.l. § 36 allerede har mulighet til å sette urimelige avtaler til side. Avtale.l. § 36 vil i praksis være forbeholdt de mer spesielle tilfeller, men etter Advokatforeningens mening bør det også bare være de spesielle urimelige avtaleforholdene som det må være adgang til å «avbestille» uten å måtte betale erstatning.

Videre skal bemerkes at man har bestemmelser i angrefristloven som også må antas å komme de kjøperne til unnsetning som har foretatt visse typer umotiverte kjøp.»

Forslaget om å åpne for avtaler om avbestillingsgebyr (normalerstatning) støttes av *Forbrukerrådet*.

Barne- og familiedepartementet støtter utvalgets forslag til § 32 om retur etter levering. *Sorenskriveren i Orkdal* mener at bestemmelsen om retur etter levering burde være unødvendig, idet den er tatt med av rene informasjons-hensyn og ikke sier mer enn det som følger av dagens regler.

Under høringen 2000 kom det enkelte tilleggsmerknader, men ikke noe som avvek fra det som fremkom under høringen i 1993/94. *Enfo* har en merknad om bestemmelsens virkning ved kraftlevering. Videre har *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet* noen tilleggsmerknader til sitt tidligere høringssvar. *Forbrukerombudet* mener det bør presiseres i loven at en eventuell normaltapserstatning skal være rimelig. *Forbrukerombudet* mener videre at det bør presiseres i forarbeidene hva som menes med «særlige grunner» for avbestillingen når kjøperen ikke skal betale erstatning. *Forbrukerrådet* gjentar at det støtter utvalgets betraktninger rundt avbestillingsgebyr, og at det å sette gebyret til en fast prosent av kjøpesummen kan virke urimelig. Gebyret bør etter *Forbrukerrådets* syn ikke referere seg til mer enn det gjennomsittlige økonomiske tapet en selger har ved slike avbestillinger.

3.10.4 Departementets vurdering

3.10.4.1 Avbestillingsadgangen

Departementets klare utgangspunkt er at avtaler skal holdes, også i forbrukerforhold. I hvilken grad kjøperen bør gis anledning til å avbestille må vurderes i lys av dette. Etter gjeldende rett er det bare adgang til å avbestille i tilvirkningskjøp. Departementet slutter seg imidlertid til utvalgets forslag om en *generell* adgang for forbrukerkjøperen til å avbestille før levering (altså ikke bare i tilvirkningskjøp), mot å betale full erstatning til selgeren for det økonomiske tapet han eller hun lider som følge av avbestillingen, jf. lovforslaget § 41 første ledd. Det har i høringsrunden ikke kommet vesentlige innvendinger mot at bestemmelsen gjøres generell, men det har vært merknader knyttet til det etterfølgende oppgjøret.

Under arbeidet med kjøpsloven 1988 ble det vurdert utvidet avbestillingsadgang i forbrukerkjøp, men departementet gikk ikke inn for dette. Departementet la i den sammenheng til grunn at det måtte legges betydelig vekt på at kontrakter skal holdes også i forbrukerkjøp, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 105.

Når det gjelder avbestilling av tilvirkningskjøp, har begrunnelsen for dette tradisjonelt vært at det er samfunnsmessig uheldig dersom det skulle gå til spille verdier.

I tilfeller hvor den tingen som er bestilt, allerede finnes, er ikke hensynet til en fornuftig bruk av samfunnets ressurser like fremtredende som en begrunnelse for en avbestillingsrett. Etter departementets oppfatning må det imidlertid som begrunnelse for en avbestillingsrett kunne legges vekt på forbrukerens interesse i å begrense sine betalingsforpliktelser for en vare han eller hun ikke lenger ser seg tjent med å motta. I konflikten mellom kjøperens interesse i å avbestille og selgerens interesse i å fastholde er det praktiske spørsmålet i mange tilfeller om det er mest hensiktsmessig at selgeren eller kjøperen foretar dekningsalg. En profesjonell selger vil i mange tilfeller ha langt bedre muligheter enn forbrukerkjøperen til å gjennomføre et slikt salg - og gjerne til en bedre pris enn det forbrukerkjøperen kan oppnå.

I noen tilfeller vil også en yrkesselger ha mer begrensede muligheter for å foreta dekningsalg. Dersom selgeren gjør det som med rimelighet kan kreves etter reglene om tapsbegrensningsplikt, vil forbrukerkjøperen måtte dekke det oppståtte tapet på selgerens hånd.

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er behov for å ta inn særskilte bestemmelser som svarer til unntakene i kjøpsloven § 52 annet ledd første punktum. Å utelate disse unntakene vil etter departementets oppfatning ha meget begrenset praktisk betydning i slike forhold som det her normalt er tale om. Det kan likevel ikke utelukkes at utelatelsen i helt spesielle tilfeller kan ha uheldige virkninger for selgeren.

Det kan tenkes at avtaler om tilvirkningskjøp har en interesse for selgeren ut over den rent økonomiske. Etter kjøpsloven § 52 annet ledd kan selgeren fastholde kjøpet også i tilfeller hvor avbrudd medfører betydelig ulempe for selgeren. I de aller fleste tilfeller av forbrukerkjøp har imidlertid den enkelte avtalen liten betydning for selgerens virksomhet utover det rent økonomiske.

En mulig innvending mot en generell rett for kjøperen til å avbestille, er at det kan føre til at selgerne i økende grad vil stille krav om forskuddsbetaling ved skaffekjøp, jf. Bilbransjeforbundets merknader. Departementet mener at

muligheten for dette ikke bør medføre en innskrenket avbestillingsrett for kjøperen. Forbrukerkjøperen gis en fordel ved de foreslåtte reglene om rett til avbestilling før levering. Det vil da ikke være urimelig at selgeren etter omstendighetene kan sikre seg gjennom krav om en viss forskuddsbetaling. Som det fremgår under punkt 3.9 foran, går departementet inn for at det fortsatt skal være adgang til å avtale forskuddsbetaling.

3.10.4.2 Utmåling av erstatning

Departementet støtter utvalgets forslag til bestemmelse om utmåling av erstatning. Det innebærer at selgeren i prinsippet skal ha full erstatning for det økonomiske tapet han eller hun lider som følge av avbestillingen (den positive kontraktsinteressen), jf. lovforslaget § 41 tredje ledd. Dette er i tråd med departementets syn om at kontraktsinngåelsen skal innebære en realitet for kjøperen. Det samme prinsippet er utgangspunkt for reglene i kjøpsloven § 52 annet ledd, håndverkertjenesteloven § 40 annet ledd samt bustadoppføringslova § 52 annet ledd.

Departementet er enig med utvalget i at det ikke er grunn til å ha noen særskilt regel som svarer til håndverkertjenesteloven § 40 annet ledd annet punktum og bustadoppføringslova § 52 tredje ledd annet punktum om at erstatningsplikten bare skal omfatte tappt fortjeneste «så langt det godtgjøres at det ikke var mulig å oppnå en tilsvarende fortjeneste ved oppdrag for andre», jf. særlig Ot.prp. nr. 29 1988-89 Om lov om håndverkertjenester mm for forbrukere s. 60-61. Som utvalget påpeker vil det for masseproduserte varer vanligvis være slik at selgeren har ubegrenset tilgang på varen. Selv om selgeren kan selge varen på nytt til samme pris vil han eller hun være påført et erstatningsberettigende fortjenestetap. Når det gjelder individuelt bestemte varer, vil en rimelig løsning følge av selgerens alminnelige tapsbegrensningsplikt. Det vises til utvalgets begrunnelse i NOU 1993: 27 s. 55.

Når det gjelder tilvirkningskjøp, har departementet vurdert særskilt om det kan være grunn til å lovfeste håndverkertjenestelovens løsning (§ 40 annet ledd annet punktum) også i forbrukerkjøpsloven, som en følge av at virkeområdet for forbrukerkjøpsloven er utvidet til å omfatte tilvirkningskjøp også i tilfeller hvor kjøperen selv sørger for en vesentlig del av materialene. Slike tilfeller reguleres i dag av håndverkertjenesteloven. Departementet har imidlertid blitt stående ved at man også i disse tilfellene bør følge samme regel som i andre kjøp. Følgen blir at selgeren ikke pålegges å godtgjøre mangelen på alternative fortjenestemuligheter. Dette gir en mer oversiktlig regel for kjøperen, og departementet ser ikke at så mye er vunnet ved å ha en spesialregel om disse tilfellene i loven. Eventuelle ulemper i form av bevisproblemer kan videre avhjelpes ved å inngå avtaler om normaltapserstatning, jf. nedenfor under punkt 3.10.4.4.

Utvalget vurderer også om håndverkertjenesteloven § 40 annet ledd fjerde punktum bokstav a til c bør gjelde i forbrukerkjøp (jf. bustadoppføringslova § 52 fjerde ledd). Etter disse bestemmelsene er kjøperen fritatt for erstatningsplikt i visse tilfeller av bristende forutsetninger på kjøperens side. Departementet slutter seg til utvalgets vurdering om at det ikke bør være en tilsvarende regel i forbrukerkjøpsloven, jf. NOU 1993: 27 s. 56 første spalte. Departementet mener videre at de samme betraktningene må legges til grunn i for-

hold til verksleieavtaler som etter gjeldende rett reguleres av håndverkertjenesteloven, men som etter departementets forslag vil gå inn under kjøpsloven. Departementet vil peke på at avtaleloven § 36 og læren om bristende forutsetninger også i slike mer spesielle tilfeller kan gi grunnlag for at kjøperen er fri for plikten til å betale erstatning for tap som selgeren lider. Det er riktignok en ulempe at disse reglene innebærer skjønnsmessige vurderinger, men departementet mener at hensynet til oversiktlige regler i forbrukerkjøpsloven for flertallet av tilfellene må komme foran det begrensede behovet for spesialregulering som måtte foreligge.

Etter departementets oppfatning er det ikke ønskelig å gi særlige bestemmelser om *hvordan tapspostene skal beregnes og dokumenteres*. Det overordnede synspunktet må uansett være at utregningen må skje på en slik måte at partens faktiske tap blir dekket.

3.10.4.3 Unntak fra erstatningsplikten - re integra

Utvalget foreslår å lovfeste den såkalte re integraregelen, ved at kjøperen gis en rett til å avbestille (uten plikt til å betale erstatning) hvis to vilkår er oppfylt: For det første er det et vilkår at det foreligger særlige grunner for avbestillingen. Videre er det et vilkår at selgeren ikke har innrettet seg etter avtalen, for eksempel ved å sette i gang tilvirkning eller ved å foreta bestilling hos en leverandør.

Departementet er skeptisk til å lovfeste et slikt alminnelig avtalerettslig prinsipp som re integraprinsippet, særlig i forbrukerkjøpsloven. Fordelen med lovfesting av prinsippet er at forbrukerne gjøres oppmerksom på denne muligheten for å gå fra avtalen. En slik lovfesting kan imidlertid gi inntrykk av at det er kurant å avbestille uten konsekvenser for forbrukeren i form av avbestillingserstatning, mens det i realiteten er tale om en nokså snever unntaksregel knyttet til tilfeller hvor kjøperen har en særlig grunn til å si seg ubundet av avtalen kort tid etter at bestillingen er foretatt. Forbrukerkjøpslovutvalget antar selv at re integraregelen neppe har særlig stor praktisk anvendelse i kjøpsforhold, jf. NOU 1993: 27 s. 52, men peker samtidig på at årsaken kan være at denne muligheten er ukjent for kjøperen.

Det kan hevdes at det kan være noe større grunn til å lovfeste prinsippet i forbrukerkjøpsloven enn i andre forbrukerkontraktslover. Både i håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova har forbrukeren en særlig mulighet til å komme fri fra avtalen uten plikt til å betale erstatning (for den ikke-utførte delen av oppdraget), jf. håndverkertjenesteloven § 40 annet ledd fjerde punktum og bustadoppføringslova § 52 fjerde ledd. Det må imidlertid antas at de to regelsettene i praksis vil dekke ulike situasjoner. Re integraprinsippet er først og fremst aktuelt i tilfeller hvor selgeren ikke har startet tilvirkningen, mens de særlige reglene i håndverkertjenesteloven har et videre virkeområde.

En lovfesting av re integraprinsippet fremhever et særlig grunnlag for å komme seg fri fra avtalen sammenlignet med andre grunnlag, herunder den generelle bestemmelsen i avtaleloven § 36, som i spesielle tilfeller kan tenkes å komme kjøperen til hjelp. *Den Norske Advokatforening* er også inne på slike synspunkter i sin høringsuttalelse. Departementet er skeptisk til å velge ut ett av flere grunnlag som følger av regler utenfor forbrukerkjøpsloven og henvise til disse. Departementet legger videre betydelig vekt på at kjøperen kan

komme til å legge mer i en slik bestemmelse enn det som er meningen med den som en snever unntaksregel. Bestemmelsen åpner for et skjønn som kan være vanskelig å utøve i enkelttilfeller, og hvor lovteksten uansett vil kunne gi begrenset veiledning i mer problematiske tilfeller. Departementet finner etter dette at det ikke er tilstrekkelige grunner til å lovfeste re integrasjonsprinsippet særskilt i forbrukerkjøpsloven.

3.10.4.4 Normalerstatning (avbestillingsgebyr)

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om adgang til å avtale normalerstatning (avbestillingsgebyr) ved avbestilling, jf. lovforslaget § 41 annet ledd. Det har ikke kommet innvendinger mot forslaget under høringen. Forslaget støttes uttrykkelig av *Forbrukerrådet*. Departementet ser det som en klar fordel om kjøperen og selgeren på forhånd avtaler en standardisert erstatning som kan legges til grunn i et eventuelt senere avbestillingsoppgjør. Å utmåle erstatning etter lovens regler kan være komplisert og krever vurderinger som innebærer bruk av skjønn, selv om heller ikke en regel om normalerstatning er uproblematisk. En normalerstatning har den retts tekniske fordel at den normalt avskjærer diskusjoner om tapets størrelse, og betyr også en utjevning forbrukerne imellom ved at alle som avbestiller betaler det en avbestilling gjennomsnittlig koster. Departementet har lagt vekt på at *Forbrukerrådet* og *Forbrukerombudet* er positive til en slik ordning. *Forbrukerombudet* fremhever at en slik ordning ivaretar hensynet til forutberegnelighet for kjøperen og reflekterer selgerens tapsbegrensningsplikt.

Departementet er enig med utvalget i det ikke er hensiktsmessig å lovfeste regler for standardisert erstatningsutmåling i selve loven, ut over at loven gir en ramme for hva avtalen kan gå ut på («Normalerstatningen kan ikke settes høyere enn det erstatning etter kapittel 11 normalt kan forventes å utgjøre.»). Forholdene vil variere så mye fra område til område at en generell regel om beregning av erstatningen vil slå tilfeldig ut, jf. NOU 1993: 27 s. 56 og s. 145. En avtalt normalerstatning innenfor lovens ramme vil likevel gi partene klarere retningslinjer for oppgjøret enn det som er mulig å gi gjennom en generell lov.

Det beløpet som avtales som normalerstatning, må nødvendigvis bli sjablonmessig. Lovteksten gir ikke direkte svar på hvor langt avtalens beløp må tilpasses de ulike situasjoner og stadier i utviklingen av kjøpsforholdet. Det ligger likevel en ytre ramme i at erstatningsbeløpet ikke må være urimelig. Det er for eksempel åpenbart at selgerens tap normalt vil være større i situasjoner hvor for eksempel en tilvirkning nesten er ferdig, enn i en situasjon hvor det foreløpig bare er foretatt bestilling av noen få materialer til tilvirkningen.

I håndverkertjenesteloven § 40 tredje ledd er problemet søkt løst ved en regel om at den avtalte erstatningen må være rimelig. Det samme prinsippet er lagt til grunn i bustadoppføringslova § 54 annet punktum. Departementet ser det likevel ikke hensiktsmessig å foreta en tilpasning av utvalgets forslag til bestemmelsene i disse lovene. Bestemmelsene i disse lovene skiller seg noe fra forbrukerkjøpsloven, og etter departementets syn ligger det allerede en dekkende begrensning i kravet om at normalerstatningen ikke kan settes høyere enn det erstatning etter kapittel 11 «normalt kan forventes å utgjøre».

Hva som skulle ligge i et rimelighetskriterium utover dette, har departementet vanskelig for å se.

Det er ikke nok til å sette avtalen til side at avbestillingsgebyret i et konkret tilfelle ligger noe over det en tror at et erstatningskrav vil ligge på. Det ligger nemlig i gebyrets karakter av normalerstatning at det nødvendigvis vil forekomme avvik fra det en individuell erstatningsutmåling ville føre til. Forbrukeren kan ikke påberope seg urimelighet bare fordi selgerens faktiske tap i et bestemt tilfelle ligger uvanlig lavt sammenlignet med tilsvarende situasjoner ellers.

Som utvalget peker på omfatter skrankene for avtaler om normalerstatning bare forhåndsavtaler, jf. NOU 1993: 27 s. 145. Dersom partene i forbindelse med en konkret avbestilling blir enige om et avbestillingsgebyr, vil kjøperen være bundet av dette på vanlig måte, med mindre avtaleloven § 36 kommer inn i bildet.

3.10.4.5 Retur etter levering

Departementet slutter seg til utvalgets vurdering om at det ikke bør innføres noen generell retur eller avbestillingsadgang for gjenstander som er levert, jf. NOU 1993: 27 s. 57. Avbestilling etter levering vil ha vesentlig større konsekvenser for partene enn avbestilling før levering i form av et restitusjonsoppgjør.

Av opplysningshensyn har utvalget likevel foreslått en bestemmelse som gir oversikt over øvrige grunnlag som kan gi kjøperen rett til tilbakelevering uten betalingsplikt. Departementet har vært i tvil om det er hensiktsmessig med en slik bestemmelse. Bestemmelsen innebærer dels en henvisning til regler som følger av andre deler av utvalgets lovforslag, jf. § 32 første ledd bokstav a, jf. § 36 første ledd om virkningen av heving. Det kan virke forvirrende at den samme regelen fremgår flere steder. Departementet er likevel kommet til at dette kan ha sin funksjon, fordi poenget er at kjøperen gjennom en slik bestemmelse får en samlet «orientering» om når han eller hun likevel ikke har betalingsplikt etter levering. Når det gjelder henvisningen til bestemmelsene om angrerett i utvalgets utkast § 32 første ledd bokstav b, vil departementet gi uttrykk for en generell skepsis til å foreta henvisninger til enkelte typer regelsett som vil kunne supplere kjøpsloven. Det er flere regelsett som kan komme supplerende inn i bildet. På dette punktet er imidlertid departementet blitt stående ved at en slik henvisning kan være gunstig. Angrerettloven er et viktig og praktisk supplement til kjøpsloven, og det kan for så vidt forsvares at det henvises til denne loven. Også henvisningen til avvikende avtaler, bl.a. om deponering i utvalgets § 32 første ledd bokstav c synes etter departementets oppfatning å være praktisk. Utvalgets § 32 første ledd er etter dette fulgt opp i departementets lovforslag § 42 annet ledd.

Utvalgets forslag om en rent opplysende regel om bytte kommenteres nærmere nedenfor under punkt 3.11.

3.11 Bytterett

3.11.1 Gjeldende rett

Det finnes i dag ikke generelle lovregler om rett for kjøperen til å *bytte* en levert vare som han eller hun ikke ønsker, i den forstand at kjøperen har krav på en annen gjenstand eller en tilgodelapp.

Bytterett kan imidlertid avtales i det enkelte tilfellet, eller kan anses avtalt ved at bytteretten følger av selgerens alminnelige leveringsbetingelser.

Dessuten kan bytterett ha sedvanerettslig grunnlag innen ulike bransjer. Rekkevidden av bytteretten kan variere innen ulike bransjer. Det kan være noe uklart på hvilke nærmere betingelser bytteretten gjelder.

Det vises ellers til NOU 1993: 27 s. 51.

3.11.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en rent opplysende bestemmelse som *viser til* ulovfestede regler om bytterett, jf. utkastet § 32 annet ledd: «Kjøperen kan bytte tingen hvis bytterett må anses å være avtalt eller følger av alminnelige rettsregler.»

Utvalget har vurdert å *lovregulere vilkårene* for når forbrukerkjøperen bør ha rett til å bytte til en annen tilsvarende vare, men er kommet til at det ikke vil foreslå en slik regulering. Begrunnelsen er at en slik regulering lett vil bli nokså omfattende og dermed vanskelig å praktisere. Mange varer er ikke egnet til å omfattes av generelle regler om bytterett, og det måtte derfor gjøres en rekke unntak. Det måtte i tilfelle også gis bestemmelser om tidsfrister og krav til gjenstandens tilstand ved tilbakeleveringen. Fleksibiliteten i dagens ordninger ville lett kunne gå tapt gjennom en lovregulering. En konsekvens av dette kunne bli at ordningen totalt sett er mindre fordelaktig enn dagens, vurdert ut fra et forbrukersynspunkt. Utvalget har inntrykk av at det i de fleste bransjer praktiseres en bytterett som er tilfredsstillende sett fra forbrukernes synspunkt, jf. NOU 1993: 27 s. 57 og 146.

3.11.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen i 1993/94 støttet *Barne- og familiedepartementet* utvalgets forslag.

Forbrukerrådet gikk i en utførlig uttalelse inn på spørsmålet om lovregulering av bytteretten. Forbrukerrådet mente at det eksisterer et klart behov for lovregulering av hvilke regler som skal gjelde for bytte av mangelfrie varer. Det fremgår imidlertid også av uttalelsen at spørsmålet om bytterett som regel ikke blir satt på spissen, bl.a. fordi selgeren utviser fleksibilitet. Kjøperen vil imidlertid være avhengig av selgerens godvilje. Etter Forbrukerrådets mening er det naturlig å fastsette en fravikelig lovregel der kjøperen gis bytterett unntatt når det motsatte er avtalt eller opplyst. Det må stilles krav om at varen ikke er skadet eller forringet ved bruk etter levering, at kjøperen kan legge frem kvittering, og at bytteretten gjøres gjeldende innen rimelig tid, eventuelt innen et visst antall dager.

Den Norske Bokhandlerforening gjorde oppmerksom på spesielle forhold innen bokbransjen som medfører at det bare er årets bøker som kan byttes.

Årets bøker kan til gjengjeld byttes i alle bokhandler til skille fra bytteordninger i mange andre bransjer.

Under høringen 2000 viser *Forbrukerrådet* til sin tidligere høringsuttalelse.

Forbrukerombudet uttaler seg om bytterett, og foreslår samme løsning som Forbrukerrådet. Han uttaler:

«Etter mitt syn er det et sterkt behov for å lovregulere hvilke rettigheter forbrukeren har ved bytte av varer, og det er naturlig at en slik lovregulering fremkommer i den nye forbrukerkjøpsloven. Forbrukeren har etter mitt syn en berettiget forventning til at mangelfrie varer kan byttes, men det råder stor usikkerhet om hvor langt retten strekker seg og på hvilke vilkår. Kjøper er fullstendig avhengig av selgers goodwill i hvert enkelt tilfelle.»

3.11.4 Departementets vurdering

Enkelte høringsinstanser har pekt på at det råder stor usikkerhet om hva som egentlig gjelder på området, og at uklarheten kan avklares gjennom lovgivning.

Departementet vil innledningsvis vise til Forbrukerrådets uttalelse om at spørsmålet om bytterett som regel ikke settes på spissen, fordi selgere utviser fleksibilitet. Om det faktiske byttet av varen da skjer på grunnlag av en rett for kjøperen eller ut fra kulanse fra selgerens side, er etter departementets syn i seg selv ikke særlig interessant. Det sentrale må være at man faktisk får anledning til å bytte varer.

Ved vurderingen av om det er hensiktsmessig å lovregulere bytterett, oppstår flere spørsmål.

For det første oppstår spørsmålet om eventuelle regler om bytterett bør gjøres fravikelige eller ufravikelige. Etter departementets syn er det klart at regler om bytterett, særlig dersom en taler om generelle regler, ikke kan gjøres ufravikelige. Forholdene i ulike bransjer er for ulike til at eventuelle regler kan gjøres tvingende. Hensynet til en effektiv konkurranse tilsier også at det er avtalefrihet på dette punktet.

Spørsmålet er så om det er mulig og hensiktsmessig å gi fravikelige regler i forbrukerkjøpsloven om bytterett. Det kan både være tale om vilkår for bytterett, og nærmere regler om hvilke rettigheter kjøperen har dersom det først konstateres at det eksisterer en bytterett. Regler om kjøperens rettigheter i tilfelle det foreligger bytterett kan tenkes gitt selv om det ikke gis regler om vilkår for bytteretten.

Etter departementets oppfatning kunne det nok for enkelte bransjer ligge til rette for mer alminnelige regler om bytterett og kjøperens rettigheter i den forbindelse. I andre bransjer er det imidlertid klart at det ikke er naturlig å lovfeste bytterett som et fravikelig utgangspunkt. Dette gjelder for eksempel ved salg av biler. Selv innen bransjer hvor det i dag er vanlig antatt at det klart nok gjelder bytterett i en viss utstrekning, gjelder vilkår og begrensninger som er spesielle for bransjen. For eksempel har *Den Norske Bokhandlerforening* pekt på at en alminnelig bytterett kun gjelder for årets bøker. Departementet tar ikke stilling til riktigheten av dette, men uttalelsen illustrerer at det er vanskelig å lovfeste regler med *generelle* vilkår for bytterett som passer som et fravi-

kelig utgangspunkt i alle, eller et stort antall, bransjer. Dersom en alminnelig bytterett passer mindre godt for et stort antall bransjer, er det lite tjenlig å gjøre dette til lovens utgangspunkt, selv om det er fravikelig. En fravikelig ordning som ikke passer i mange tilfeller kan i praksis bidra til å skape forvirring om hva som gjelder, ved at hver bransje eller hver selger gjennom avtaler lager sine egne vilkår som avviker fra lovens.

I de tilfellene hvor behovet for en alminnelig bytterett er særlig stort, nemlig ved kjøp av gaver til andre, synes en ordning med bytterett å fungere bra. I tillegg gir angrerettloven, som avløste angrefristloven, vern mot særlig påtrengende salgsformer, hvor behovet for å kunne tre tilbake fra kjøpet gjør seg særlig sterkt gjeldende.

Etter departementets syn ligger det en reell fare for at en ved lovfesting av en fravikelig regel om bytterett mister den fleksibiliteten som ligger i dagens ordning, slik utvalget peker på.

En slik regel vil som nevnt måtte inneholde unntak. På grunn av reglenes generelle karakter måtte også unntakene utformes generelt, og dermed skjønnsmessig. *Forbrukerrådet* mener det bør gjøres unntak for tilfeller hvor «varens beskaffenhet» eller «forholdene for øvrig» gjør det «unaturlig» med bytterett. Slike kriterier vil lett gi opphav til konflikter om det gjelder eller ikke gjelder bytterett for den aktuelle varen eller i den aktuelle bransjen.

Forbrukerombudet mener at forbrukerkjøperne har en «berettiget forventning» om at mangelfrie varer kan byttes. Etter departementets syn kan en ikke generelt legge et slikt synspunkt til grunn. Det alminnelige utgangspunktet i norsk kontraktsrett, også ved forbrukeravtaler, er at avtaler skal holdes slik de er inngått. Det er først dersom det er avtalt eller dersom det har utviklet seg praksis av sedvanekarakter at man kan si at forbrukeren har en «berettiget forventning» om å få bytte mangelfrie varer.

Departementet er etter dette kommet til at det ikke bør innføres generelle lovregler om rett til å bytte leverte varer i forbrukerkjøpsloven. Etter departementets syn bør en bytterett som utgangspunkt være noe som den enkelte bransje eller butikk selv får vurdere hensiktsmessigheten av og gjøre bruk av i sin markedsføring og praksis. Gode ordninger med bytterett kan brukes som ledd i konkurransen med andre aktører innen samme bransje. En eventuell nærmere regulering av spørsmål knyttet til bytterett, der det er særlig behov for dette, ligger bedre til rette for bransjerettet arbeid i regi av forbrukerorganisasjonene (Forbrukerombudet og Forbrukerrådet).

Etter departementets oppfatning kan det derimot være hensiktsmessig å ta inn en rent opplysende bestemmelse om bytterett som foreslått av utvalget, jf. departementets utkast § 42 tredje ledd.

3.12 Krav til salgsgjenstanden, mangelsvurdering mv.

3.12.1 Gjeldende rett

Kjøpsloven kapittel IV inneholder i §§ 17-20 krav til varens egenskaper og dermed kriterier for hva som utgjør en kjøpsrettslig mangel.

Lovens utgangspunkt er at partene fritt kan avtale varens egenskaper, jf. kjøpsloven § 17 første ledd. Dette utgangspunktet gjelder også i forbrukerkjøp. I kjøpsloven § 17 annet ledd oppstilles krav til salgsgjenstandens egen-

skaper som gjelder dersom ikke noe annet er avtalt: tingen skal passe for de formålene som tilsvarende ting vanligvis brukes til (bokstav a), den skal på nærmere vilkår passe til et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med (bokstav b), ha egenskaper som selgeren har vist til ved å legge frem en prøve eller modell (bokstav c), og dessuten være pakket på vanlig eller annen forsvarlig måte som trengs for å bevare og beskytte tingen (bokstav d).

I § 17 tredje ledd stilles det i forbrukerkjøp krav om at tingen skal være i samsvar med offentligrettslige krav som stilles i lovgivningen eller offentlig vedtak i medhold av lov på den tiden kjøpet inngås, med mindre forholdene viser at kjøperen for så vidt ikke bygde på selgerens sakkunnskap og vurdering eller ikke hadde rimelig grunn til å gjøre det.

§ 17 fjerde ledd slår fast at tingen har en mangel dersom den ikke fyller kravene i første til tredje ledd.

Videre har kjøpsloven § 18 første ledd bestemmelser som innebærer at det foreligger en mangel dersom tingen ikke svarer til opplysninger som selgeren i sin markedsføring eller ellers har gitt om tingen, dens egenskaper eller bruk og som kan antas å ha innvirket på kjøpet. I § 18 annet ledd utvides selgerens risiko til å omfatte opplysninger som andre har gitt på vegne av selgeren eller tidligere salgsledd. Selgeren hefter selv om han eller hun var aktsomt uvitende om de gitte opplysningene. Selgeren kan likevel komme seg fri fra risikoen for gitte opplysninger - både egne og andres - dersom disse rettes i tide på en tydelig måte, jf. § 18 tredje ledd.

Kjøpsloven inneholder i dag ingen alminnelig bestemmelse om plikt for selgeren til å opplyse om visse egenskaper ved salgsgjenstanden, med den virkningen at forsømmelse av opplysningsplikten innebærer en mangel.

Kjøpslovens bestemmelser regulerer ikke uttømmende når det foreligger en mangel ved salgsgjenstanden.

Lovens § 19 gir særlige bestemmelser om mangelsvurderingen i tilfeller hvor selgeren har solgt tingen «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold. Slike forbehold tar gjerne sikte på å avskjære muligheten til å gjøre noe gjeldende som mangel. Lovens bestemmelse slår fast at visse forhold til tross for forbeholdet alltid skal være en mangel. Tilsvarende gjelder generelt ved salg av brukte ting på auksjon, selv om selgeren ikke i det konkrete tilfellet har tatt forbehold, jf. § 19 annet ledd. Bestemmelsene er nærmere omtalt i punkt 3.13 nedenfor.

Kjøpsloven § 20 første ledd bestemmer at en kjøper som på avtaletiden kjente eller måtte kjenne til et forhold som ellers ville utgjøre en mangel, ikke kan gjøre forholdet gjeldende som en mangel.

Kjøpsloven legger ingen alminnelig plikt på kjøperen til å undersøke tingen før kjøpet. § 20 annet ledd har imidlertid en bestemmelse om virkningen av at kjøperen før kjøpet har undersøkt tingen eller uten rimelig grunn har unnlatt å etterkomme selgerens oppfordring om å undersøke tingen. I slike tilfeller kan kjøperen ikke gjøre gjeldende som mangel noe han eller hun burde ha oppdaget ved undersøkelsen, med mindre selgeren har handlet grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro.

§ 20 tredje ledd gir § 20 første og annet ledd tilsvarende anvendelse når kjøperen før kjøpet er gitt anledning til å undersøke en prøve og mangelen angår en egenskap som skulle fremgå av prøven.

§ 21 første ledd bestemmer at bedømmelsen av om tingen har en mangel, som hovedregel skal skje ut fra det tidspunktet risikoen går over på kjøperen. § 21 annet ledd gjør visse unntak fra denne hovedregelen. Det er i utgangspunktet kjøperen som har bevisbyrden for at mangelen var til stede ved risikoen overgang. Det gjelder ikke noen særlige bevisbyrderegler i kjøperens favør i slike tilfeller, jf. Rt. 1998 s. 774 (s. 780). En annen sak er at begge parter i bevisprosessen vil ha en bevisføringsplikt, og at unnlatelse av å oppfylle denne etter omstendighetene vil kunne belastes selgeren, jf. Rt. 1998 s. 774 (s. 779).

Kjøpsloven § 41 gir særlige bestemmelser om anvendelsen av de alminnelige mangelsreglene dersom det foreligger rettsmangler eller en tredjeperson gjør gjeldende krav overfor kjøperen som bygger på immaterialrett.

Selv om det formelt foreligger en mangel kan kjøperen ikke gjøre gjeldende krav som følge av denne dersom mangelen skyldes kjøperen selv eller forhold på hans side, jf. § 30 første ledd.

3.12.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår i det vesentlige å videreføre dagens regulering av når det foreligger en kjøpsrettslig mangel, jf. NOU 1993: 27 s. 57 flg.

Utvalget mener at forbrukerkjøpsloven bør inneholde generelle kriterier for hvilke egenskaper en vare skal ha dersom ikke annet følger av avtalen. Dette gjelder selv om slike definisjoner neppe kan være uttømmende, og at det er en fare for at folk uten juridiske kunnskaper kan trekke antitetiske slutninger.

Utvalget drøfter særskilt selgerens opplysningsplikt før inngåelsen av kjøpsavtalen som grunnlag for å konstatere en mangel. Det er utvalgets syn at forbrukerkjøpsloven bør inneholde generelle regler om opplysningsplikt. Dagens begrensning til «som den er»-kjøp foreslås opphevet, og det skal ikke som i dag være noe krav om at det dreier seg om opplysninger om «vesentlige» forhold. Videre foreslås det at også opplysninger om forhold ved tingen eller dens bruk som selgeren *burde* kjenne til, er omfattet. I dag er det bare opplysninger som selgeren «kjente eller måtte kjenne til» som rammes av kjøpsloven.

Utvalget foreslår etter dette, med enkelte mindre endringer, at de mangelskriteriene som allerede finnes i kjøpsloven videreføres, jf. NOU 1993: 27 s. 60 første spalte. Dessuten foreslår utvalget to nye lovfestede grunnlag for å konstatere om det foreligger en mangel. For det første skal varen svare til det som kjøperen har grunn til å forvente, jf. utkastet § 11 annet ledd bokstav b. For det andre skal tingen anses å ha en mangel dersom selgeren har forsømt å gi nødvendige opplysninger om tingen, jf. utkastet § 12 første ledd bokstav b.

Utvalget foreslår ikke endringer i bestemmelsen om ansvar for gitte opplysninger i kjøpsloven § 18, jf. utvalgets utkast § 12 første ledd bokstav c, jf. annet ledd.

Ut over dette foreslår utvalget en viss omredigering av reglene om varens egenskaper mv. i forhold til kjøpsloven 1988, blant annet for å oppnå forenklinger.

Utvalget foreslår at de særlige bestemmelsene i kjøpsloven § 19 om gjenstander som selges med «som den er»-forbehold eller liknende alminnelige forbehold, videreføres, jf. forslaget § 13. Utvalgets forslag til alminnelige regler om opplysningsplikt vil gjelde også for «som den er»-kjøpene.

Utvalget foreslår ingen endringer når det gjelder tidspunktet for mangelsbedømmelsen, jf. utkastet § 14. Utvalget foreslår ikke særlige bevisbyrder i denne forbindelse, men gir uttrykk for noen generelle betraktninger om bevisspørsmål, jf. NOU 1993: 27 s. 62-63.

Utvalget foreslår, med en viss endring, å videreføre bestemmelsen i kjøpsloven § 20 første ledd om at kjøperen ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe som han eller hun kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet, jf. forslaget § 12 tredje ledd. Derimot har utvalget ikke funnet grunn til å videreføre kjøpsloven § 20 annet ledd, som bestemmer at kjøperen, dersom han eller hun før kjøpet har undersøkt tingen eller uten rimelig grunn har unnlatt å etterkomme selgerens oppfordring om å undersøke den, ikke kan gjøre gjeldende noe som han eller hun burde ha oppdaget ved undersøkelsen, med mindre selgeren har handlet grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro. Utvalget mener at en slik bestemmelse har liten praktisk betydning i forbrukerkjøp, på grunn av at undersøkelsesplikten uansett ikke kan være streng overfor forbrukere. Utvalget mener at det ikke er noen grunn til å tillegge en oppfordring fra selgeren om at kjøperen må undersøke tingen noen spesiell betydning ved mangelsvurderingen.

3.12.3 Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 og artikkel 5 nr. 3

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 har bestemmelser som skal bidra til å klarlegge når det foreligger en mangel ved varen.

Artikkel 2 nr. 1 slår fast det grunnleggende prinsippet om at selgeren må levere forbrukeren avtalemessig vare. Bestemmelsen må ses i sammenheng med direktivet artikkel 3 nr. 1, som slår fast at selgeren er ansvarlig overfor forbrukeren for manglende avtalemessighet som foreligger på tidspunktet for leveringen av varen. Artikkel 2 nr. 1 svarer til kjøpsloven § 17 første ledd og utkastet § 11 første ledd.

Artikkel 2 nr. 1 suppleres i artikkel 2 nr. 2 av en presumsjonsbestemmelse som ifølge fortalen punkt 8 skal lette anvendelsen av prinsippet om avtalemessighet. Bestemmelsen regner i bokstav a til d opp nærmere angitte krav til salgsgjenstanden. Varen presumeres å være i samsvar med avtalen dersom den

- a) «er i samsvar med selgerens beskrivelse og har de egenskaper som svarer til en vareprøve eller modell som selgeren har framlagt for forbrukeren,
- b) er egnet til ethvert særlig formål som forbrukeren ønsker den til, når forbrukeren har gjort selger kjent med dette på det tidspunkt avtalen ble inngått, og selgeren har godtatt det,
- c) er egnet til de formål som varer av samme type vanligvis brukes til,
- d) har den beskaffenhet og den yteevne som er vanlig for varer av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente når det tas hensyn

til varens art og eventuelle opplysninger gitt offentlig om den av selgeren, produsenten eller dennes representant, særlig i reklame eller merking.»

Etter artikkel 2 nr. 4 gjelder det visse unntak fra nr. 2 bokstav d, som innebærer at selgeren likevel ikke blir bundet av offentlige opplysninger.

Ifølge fortalen punkt 8 er elementene i bokstavene a til d som utgangspunkt kumulative, men dersom sakens omstendigheter gjør at ett av elementene er åpenbart uhensiktsmessig, får de øvrige elementene i presumsjonen likevel anvendelse.

Artikkel 2 nr. 2 bokstavene a til c har sitt forbilde i CISG artikkel 35.

Kjøpsloven §§ 17 og 18 samt utkastet §§ 15 og 16 bestemmer det positive - at det på nærmere angitte vilkår foreligger en mangel (med mindre annet kan avtales og er avtalt i det konkrete tilfellet). Direktivet sier derimot bare det negative: at det foreligger en presumsjon for at varen er i samsvar med avtalen (og dermed en presumsjon for at det *ikke* foreligger noen mangel) dersom de oppregnede kravene til varen mv. er oppfylt. Presumsjonen kan fravikes ved å påvise at avvikende krav til varen følger av avtalen. Direktivet utelukker som utgangspunkt ikke avtalefriheten, noe som er presisert i fortalen punkt 8. Visse begrensninger kan likevel følge av direktivet artikkel 7 nr. 1, jf. nedenfor i punkt 3.13.3.

Direktivet synes ikke å ta stilling til spørsmålet om det er forbrukeren eller selgeren som har bevisbyrden for om salgsgjenstanden er i samsvar med avtalen. Det synes derfor ikke etter direktivet å være noe i veien for å beholde en ordning hvor kjøperen har bevisbyrden for at det foreligger et avvik fra avtalen som gir grunnlag for å konstatere mangel.

Dersom elementene i direktivets presumsjonsbestemmelse ikke er oppfylt, foreligger det ikke uten videre en presumsjon for manglende avtalemessighet. Direktivets fortale punkt 8 tredje punktums henvisning til klausulen om minimumsvern (jf. artikkel 8 nr. 2) kan synes å innebære en oppfordring om å gjøre bruk av oppregningen til å slå fast at det foreligger en mangel. Men noe krav i den retning synes ikke direktivet å stille.

Etter artikkel 2 nr. 3 anses det ikke å foreligge manglende avtalemessighet etter artikkel 2 dersom forbrukeren på det tidspunktet avtalen ble inngått, hadde kjennskap til eller ikke med rimelighet kunne være ukjent med den manglende avtalemessigheten, eller dersom den manglende avtalemessigheten skyldes materialer som er levert av forbrukeren.

Bestemmelsen synes ikke direkte å regulere adgangen til å pålegge forbrukeren en undersøkelsesplikt før kjøpet. Derimot begrenser bestemmelsen adgangen til å pålegge kjøperen risikoen for hans eller hennes uaktsomme uvitenhet om egenskaper ved salgsgjenstanden. Det er bare i tilfeller hvor kjøperen positivt hadde kjennskap til den manglende avtalemessigheten, eller hvor kjøperen «ikke med rimelighet kunne være ukjent med» den at han eller hun må bære risikoen. Dersom kjøperen er uvitende om den manglende avtalemessigheten, og denne uvitenheten skyldes uaktsomhet fra hans eller hennes side, kan dette i seg selv ikke være tilstrekkelig til å pålegge kjøperen risikoen. Når det gjelder materialer som kjøperen har levert, har han eller hun en mer vidtgående risiko for den manglende avtalemessigheten: Her er det objektive faktum at materialene stammer fra forbrukeren tilstrekkelig - uavhengig av hva forbrukeren måtte vite om materialenes egnethet mv.

Artikkel 2 nr. 5 er omtalt i punkt 3.8.3 foran.

Direktivet artikkel 5 nr. 3 lyder:

«Med mindre noe annet blir bevist, skal manglende avtalemessighet som viser seg innen seks måneder etter at varen er levert, presumeres å ha foreligget på leveringstidspunktet, unntatt dersom denne formodning er uforenlig med varens eller den manglende avtalemessighetens art.»

Direktivets bestemmelse har til formål å lette kjøperens bevismessige stilling ved avgjørelsen av spørsmålet om en feil ved varen eksisterte ved leveringen av varen. Bestemmelsen innebærer at det som en hovedregel skal presumeres at avvik fra de krav som kan stilles til varens egenskaper, og som viser seg i en periode på seks måneder etter levering, også eksisterte ved leveringen og dermed utgjør en mangel. Denne presumsjonen kan motbevises av selgeren.

Formodningen gjelder bare dersom den ikke er uforenlig med varens eller mangelens art. Den nærmere rekkevidden av disse to unntakene kan være noe uklar, idet direktivet ikke gir nærmere retningslinjer for hva de omfatter.

Et eksempel på at formodningen er uforenlig med *varens art* vil være at den aktuelle varetypen forderves raskt, for eksempel en rekke matvarer.

Et eksempel på at formodningen er uforenlig med *mangelens art* er at en bil har en kraftig og godt synlig bulk, og dette påberopes fire måneder etter levering.

I kravet om at presumsjonen er *uforenlig* med varens eller mangelens art, ligger en indikasjon om at det skal en del til før det gjøres unntak fra presumsjonsregelen ut fra varens eller mangelens art.

Det kan etter direktivets ordlyd være noe uklart om direktivets presumsjon skal ha betydning bare i tilfeller hvor det etter norsk rett er aktuelt å bygge på bevisbyrdebetraktninger i snever forstand, eller om direktivet også gjelder i tilfeller hvor det ikke kan sies å foreligge en absolutt tvil om utfallet av bevisbedømmelsen. Etter departementets syn taler gode grunner for å se det slik at presumsjonen skal gjelde i flere tilfeller enn bare når det foreligger absolutt tvil. En situasjon med absolutt tvil vil i praksis foreligge sjelden. I praksis ser man da også fra tid til annen at bevisbyrdebetraktninger blir avgjørende selv om en ikke kan si at det foreligge en absolutt tvil. Det kan i en del tilfeller synes å være en smakssak hva en sier er et utslag av at den ene parten har bevisbyrden, og på den annen side tilfeller hvor en sier at den ene parten ikke har oppfylt det som i NOU 1993: 27 s. 62 er kalt for bevisføringsplikten.

Direktivet legger til grunn leveringstidspunktet som starttidspunktet for seks måneders fristen. Etter direktivets fortale punkt 14 innebærer direktivets henvisninger til leveringstidspunktet ikke at medlemsstatene må endre sine regler om risikoens overgang. Direktivet er derfor ikke til hinder for at tidspunktet for risikoens overgang legges til grunn som skjæringspunkt i bestemmelsen, selv om dette i visse tilfeller kan være et noe tidligere tidspunkt enn det som etter de norske lovreglene teknisk er definert som leveringstidspunktet.

Direktivet artikkel 5 nr. 3 regulerer bare spørsmålet om avviket kan anses å ha foreligget på leveringstidspunktet. Spørsmålet om det foreligger et tilfelle som innebærer et avvik fra de kravene direktivet stiller til varens egenskaper mv., er ikke regulert. På dette punktet står medlemsstatene fritt til å gi regler.

3.12.4 Høringsnotat 2000

På bakgrunn av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 vurderte departementet i høringsnotat 2000 visse endringer i utvalgets forslag til mangelsdefinisjoner.

Departementet stilte spørsmålet om det er mulig å beholde dagens system hvor loven positivt definerer når det foreligger en mangel, i motsetning til direktivet system med presumsjonen for når varen er avtalemessig. I høringsnotat 2000 s. 41 heter det:

«Det kan spørres om det norske systemet på dette punktet kan opprettholdes. Generelt kan det sies at direktivet når det gjelder mangelsbedømmelsen, synes å gi forbrukerkjøperen et noe svakere vern enn det som følger av kjøpsloven og utkastet. Kjøpsloven fastslår uttrykkelig at det foreligger en mangel dersom kriteriene i loven ikke er oppfylt. Det følger derimot ikke av direktivet når det foreligger en mangel. Etter departementets syn er det derfor mulig å beholde dagens system, hvor loven klarlegger at det i visse tilfeller foreligger en mangel, med mindre annet er avtalt. Forutsetningen for at dagens system kan beholdes, må imidlertid trolig være at de enkelte elementene i presumsjonen som oppstilles i direktivet, er dekket av tilsvarende bestemmelser i mangelsdefinisjonene i den norske loven, jf. nærmere nedenfor. I det følgende tar departementet også opp enkelte andre spørsmål direktivet reiser i forhold til mangelsbegrepet.»

Deretter drøftet departementet hvilke av direktivets bestemmelser som krevde endringer i utvalgets utkast. Departementet la til grunn at artikkel 2 nr. 2 bokstavene a og c ikke krevde endringer.

Når det gjelder artikkel 2 nr. 2 bokstav b (krav om at tingen skal passe til kjøperens særlige formål), heter det i høringsnotat 2000 s. 42:

«Direktivets bestemmelse svarer stort sett til kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav b og utvalgets utkast til § 11 annet ledd bokstav c. På ett punkt er det imidlertid mulig å hevde at direktivets bestemmelse går lenger. Dersom formålet forfeiles, antar departementet at man etter direktivet vil si at presumsjonen for mangelfrihet ikke lenger gjelder. Hvorvidt det foreligger mangel, vil da måtte bero på en totalvurdering hvor det er naturlig å anta at selgers eventuelle aksept av formålsangivelsen vil kunne få stor betydning. Etter kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav b og utvalgsutkastet § 11 annet ledd bokstav c foreligger det ikke en mangel alene av den grunn at selgeren har akseptert kjøpers særlige formål. Det foreligger nemlig en mangel bare dersom kjøperen i et slikt tilfelle bygde på selgerens sakkunnskap og vurdering og hadde rimelig grunn til å bygge på den. Det kan derfor hevdes at de norske bestemmelsene ikke går langt nok i å konstatere mangel.

Det kan imidlertid tenkes at andre deler av de norske mangelsreglene tilfredsstiller direktivets krav. Dersom selger har akseptert kjøpers særlige formål, kan det hevdes at det må anses avtalt at selgeren skal ha risikoen for eventuell formålsforfeiling. Dermed vil direktivets krav være oppfylt ved grunnregelen i kjøpsloven § 17 første ledd og utvalgsutkastet § 11 første ledd.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette. Departementet har utformet forslag til lovtekst dersom dette skulle anses nødvendig, jf. departementets utkast til § 11 annet ledd bokstav c.»

Om forholdet til direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d, jf. artikkel 2 nr. 4, heter det i høringsnotat 2000 s. 42-43:

«Det følger av direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d at varen for å antas mangelfri skal ha de egenskaper og den yteevnen som er vanlig for varer av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente. Noen tilsvarende bestemmelse finnes ikke lovfestet i kjøpsloven i dag (men kjøpslovens mangelsdefinisjon er neppe uttømmende, jf. Rt. 1998 s. 774). Utvalgets utkast til § 11 annet ledd bokstav b vil imidlertid dekke direktivets krav på dette punktet.

Ved fastleggingen av de krav forbrukeren med rimelighet kan forvente, skal det etter direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d tas hensyn til visse opplysninger gitt av selger, produsent eller hans representant. Dette elementet synes dekket av kjøpsloven § 18 og utvalgets utkast til § 12 første ledd bokstav c, jf. tredje ledd.

Etter direktivet artikkel 2 nr. 4 kan selgerens ansvar for gitte opplysninger begrenses på visse vilkår. De begrensningene av selgerens ansvar som finnes i kjøpsloven § 18 og utvalgets utkast til § 12 første ledd bokstav c, jf. tredje ledd, ligger stort sett innenfor direktivets rammer. På et par punkter er det imidlertid en forskjell.

Etter artikkel 2 nr. 4 tredje strekpunkt må selgeren vise at beslutningen om å kjøpe ikke kan ha blitt påvirket av den gitte opplysningen. Det er naturlig å lese direktivet slik at selgeren har bevisbyrden når det gjelder spørsmålet om opplysningen har innvirket på beslutningen om å kjøpe varen. Kjøpsloven § 18 første ledd og utvalgets utkast til § 12 første ledd bokstav c har ikke noen uttrykkelig bestemmelse om bevisbyrden. Justisdepartementet antar at den norske bestemmelsen, iallfall av hensyn til klarhet, direkte bør regulere spørsmålet om bevisbyrden, og foreslår en justering av utkastet på dette punktet, jf. lovutkastet § 12 første ledd bokstav c, jf. annet ledd.

Departementet legger til grunn at artikkel 2 nr. 4 tredje strekpunkt ikke sier noe spesielt om hvor tung selgerens bevisbyrde er. En særlig regulering av dette spørsmålet synes derfor ikke nødvendig.

Etter direktivet er det avgjørende om opplysningen «ikke kan ha hatt innvirkning» (engelsk: «could not have been influenced») på beslutningen om å kjøpe varen. Kjøpsloven § 18 første ledd og utvalgsutkastet § 12 første ledd bokstav c nytter formuleringen «kan antas å ha innvirket» på kjøpet. Det er mulig at utkastets formulering innebærer en nyanseforskjell sammenlignet med direktivet. Departementet foreslår derfor til overveielse en noe annen formulering av bevisemaet enn etter utkastet: «ikke kan ha innvirket» på kjøpet. Det vises til departementets utkast til § 12 første ledd bokstav c, jf. annet ledd.»

Forholdet til direktivet artikkel 2 nr. 3 om kjøperens risiko for materialer han selv har levert er omtalt i høringsnotat 2000 s. 43-44:

«Direktivet omfatter som nevnt tilvirkningsavtaler, uansett om forbrukeren skal skaffe en vesentlig del av materialet, jf. artikkel 1 nr. 4. Der som en mangel ved varen skyldes materialer som forbrukeren har skaffet, kan dette etter direktivet artikkel 2 nr. 3 gjøres til forbrukerens risiko, og ikke selgerens. I og med at dette er en bestemmelse som innskrenker kjøperens rettigheter, er det ikke nødvendig å gjennomføre den. Men hensynet til en rimelig risikofordeling mellom kjøperen og selgeren tilsier at kjøperen har risikoen for slik svikt ved materialer mv. At forbrukeren etter gjeldende kjøpslov ikke kan gjøre sanksjoner gjeldende i slike tilfeller, følger i dag allerede av kravet i kjøpsloven § 30 første ledd om at mangelen ikke må skyldes kjøperen eller forhold på hans side. Etter utkastet kan det være noe mer uklart hvor en slik plassering av risikoen skal forankres rettslig, idet utvalgets utkast til § 19 første ledd ikke inneholder noen slik reservasjon for det som skyl-

des kjøperen eller forhold på hans side. Departementet antar at det kan være hensiktsmessig med en bestemmelse som uttrykkelig sier at kjøperen har risikoen for mangler ved materialer som han selv har skaffet. Det vises til departementets utkast til § 12 nytt fjerde ledd.»

Artikkel 2 nr. 3 første alternativ (kjøperens kjennskap til den manglende avtalemessigheten) ble ikke nærmere drøftet i høringsnotatet.

I høringsnotatet tok departementet opp spørsmålet om det var nødvendig med lovendringer som følge av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 3. Om forholdet til dagens rettstilstand heter det i høringsnotat 2000 (på s. 46):

«Dagens norske regler om bevisføringsplikt og alminnelige prinsipper for bevisbedømmelsen ellers kan nok, iallfall et stykke på vei, i praksis føre til de samme resultatene som direktivets bestemmelse tilsikter. Det er imidlertid uklart hvor langt dagens rettstilstand dekker direktivets krav. Denne uklarheten tilsier at det gis en egen bestemmelse som direkte tar sikte på å oppfylle direktivet artikkel 5 nr. 3.»

Departementet mente foreløpig at lovteksten som utgangspunkt burde bygge på direktivets formuleringer, både når det gjelder hovedregelen og unntakene, med den forskjellen at tidspunktet for risikoovergang (og ikke leveringstidspunktet) ble benyttet som starttidspunkt for seks månedersfristen.

3.12.5 Høringsinstansenes syn

Når det gjelder utvalgets forslag til mangelsdefinisjon, har ingen høringsinstanser hatt innvendinger mot at definisjonen bygges opp etter mønster av gjeldende ordning. *Forbrukerombudet* uttaler under høringen 2000:

«Forbrukerombudet er enig i at det er viktig å beholde dagens system, hvor loven klarlegger at det i visse tilfelle foreligger en mangel, med mindre annet er avtalt, og at det er en forutsetning at de enkelte elementene i presumsjonen som oppstilles i direktivet er dekket av tilsvarende bestemmelser i mangelsdefinisjonene i den norske loven».

Også *Forbrukerrådet* støtter at man beholder dagens system. Forbrukerrådet har merknader til betydningen av kjøpsavtalen. Disse merknadene er tatt opp i forbindelse med departementets merknader til § 15 annet ledd.

Når det gjelder de enkelte mangelskriteriene i departementets utkast §§ 15 og 16, fremgår høringsinstansenes syn av merknadene til disse bestemmelsene.

Følgende instanser støtter departementets forslag til gjennomføring av direktivets artikkel 5 nr. 3: *Barne- og familiedepartementet, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet og Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon.*

Både *Barne- og familiedepartementet, Forbrukerombudet og Forbrukerrådet* understreker imidlertid sterkt at det er viktig å unngå en antitetisk tolking av bestemmelsen, slik at feil som viser seg mer enn seks måneder etter risikoens overgang, ikke kan formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. Barne- og familiedepartementet mener derfor prinsipalt at det bør fremgå av lovteksten at presumsjonen gjelder i minst seks måneder, en løsning som også Forbrukerombudet støtter. Subsidiært mener Barne- og familiedepartementet at dette bør presiseres i forarbeidene, en løsning som støttes av Forbrukerrådet. Alle de tre høringsinstansene fremhever at tvil om mangelen

forelå ved leveringen, etter omstendighetene kan gå ut over selgeren. Det vises til avgjørelsen i Rt. 1998 s. 774.

Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening og Elektro-Service Foreningen tar forslaget til etterretning, men ber om at departementet i proposisjonen gjør det klart at det etter seks månedersfristen ikke gjelder noen tilsvarende presumsjon. Det vises til Rt. 1998 s. 774.

Norges Båtbransjeforbund og Næringslivets Hovedorganisasjon mener at direktivets presumsjonsregel ikke bør lovfestes. Også *Norsk Kennel Klubb* har innvendinger mot bestemmelsen. Norges Båtbransjeforbund viser i sin uttalelse blant annet til at en gjennomføring av direktivets bestemmelse fremstår som unaturlig i forhold til etablert norsk rett og juridisk tradisjon, og at en slik bestemmelse antas å få både tilfeldige og uheldige utslag. Næringslivets Hovedorganisasjon mener at dagens rettsstilstand anvendt i praksis vil dekke direktivets krav. Både Norges Båtbransjeforbund og Næringslivets Hovedorganisasjon peker på vanskelighetene med å formulere unntaksbestemmelser.

3.12.6 Departementets vurdering

3.12.6.1 Mangelsbegrepet

I likhet med utvalget ser departementet det som ønskelig at loven selv angir generelle kriterier for hvilke egenskaper en vare skal ha i den utstrekning noe annet ikke følger av avtalen. En slik ordning er en styrke for forbrukervernet, særlig ved salg av nye og masseproduserte varer, hvor det ofte ikke er mulig å utlede så mye av konkrete omstendigheter knyttet til den enkelte kjøpsavtalen.

Når det gjelder spørsmålet om det er mulig å opprettholde dagens system med en positiv angivelse av når det foreligger en mangel ved salgsgjenstanden, viser departementet til drøftelsen i høringsnotat 2000, gjengitt i punkt 3.12.4 ovenfor. Det konkluderes der med at det er mulig å beholde dagens system, forutsatt at de enkelte elementene i direktivets presumsjonsbestemmelse dekkes av tilsvarende bestemmelser i mangelsdefinisjonene i den norske loven.

Departementet foreslår en bestemmelse som inneholder grunnleggende krav til tingens egenskaper (§ 15), samt en egen bestemmelse om når det anses å foreligge en mangel (§ 16). Bestemmelsen om tingens egenskaper bygger på kjøpslovens § 17, men innebærer visse utvidelser. I forhold til utvalgets utkast er det foretatt visse justeringer, særlig på bakgrunn av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2. Når det gjelder det nærmere innholdet i bestemmelsen, vises det til spesialmerknadene.

Departementet finner som utvalget grunn til å understreke at mangelsreglene er generelle og får anvendelse på alle de formuesgoder som er omfattet av loven, men at dette ikke betyr at mangelsbedømmelsen blir lik uansett hva slags ting man har med å gjøre. Departementet er enig med utvalget i at det innenfor rammen av de foreslåtte reglene er mulig å ivareta særlige hensyn som kan gjøre seg gjeldende ved kjøp av visse formuesgoder, for eksempel dyr, jf. NOU 1993: 27 s. 60-61.

3.12.6.2 Særlig om selgerens opplysningsplikt. Kjøperens kunnskap og forundersøkelse

Når det gjelder rekkevidden av selgerens opplysningsplikt i en ny forbrukerkjøpslov, er departementet enig med utvalget i at bestemmelser om opplysningsplikt ikke bør være begrenset til kjøp hvor det er tatt «som den er»-forbehold eller lignende alminnelig forbehold. Departementet følger derfor opp utvalgets forslag til en generell bestemmelse om opplysningsplikt for selgeren, jf. lovutkastet § 16 første ledd bokstav b.

Utvalget har foreslått å fjerne kravet om at bare opplysninger om «vesentlige» forhold er omfattet av selgerens opplysningsplikt, jf. NOU 1993: 27 s. 124. Departementet slutter seg til utvalgets forslag på dette punktet. Et krav om vesentlighet finnes verken i avhendingslova § 3-7 eller bustadoppføringslova § 26. Departementet finner ikke grunn til å ha en annen ordning i forbrukerkjøpsloven. Etter departementets oppfatning ligger det en tilstrekkelig avgrensning i at kjøperen må ha grunn til å regne med å få vedkommende opplysning, jf. NOU 1993: 27 s. 124.

Departementet er videre enig med utvalget i at en profesjonell selger som burde kjenne til forhold ved salgsgjenstanden, som utgangspunkt bør bære risikoen for dette. Departementet følger dermed også opp utvalgets forslag om å benytte formuleringen «burde kjenne til». Vilåret om at selgeren burde kjenne til opplysningen, må imidlertid ses i sammenheng med vilåret om hvilke opplysninger kjøperen hadde grunn til å regne med å få, og kravet om at unnlatelsen av å gi opplysninger kan antas å ha virket inn på kjøpet, jf. NOU 1993: 27 s. 59. At selgeren burde kjenne til opplysningen er ikke tilstrekkelig til å konstatere mangel. Departementet viser for øvrig til at selgeren hefter for sin uaktsomhet både etter den svenske konsumentköplagen 19 § 4.mom. og den danske købelov § 76 stk. 3.

Selgerens opplysningsplikt må ses i sammenheng med bestemmelsen om virkningen av kjøperens kunnskap om varens egenskaper mv.

Departementet foreslår å videreføre bestemmelsen i kjøpsloven § 20 første ledd om at kjøperen ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe han eller hun kjente eller måtte kjenne til. Dette er i samsvar med utvalgets forslag, med den forskjellen at departementet ikke går inn for å erstatte uttrykket «kjente eller måtte kjenne til» med det enklere «kjente til». Utvalgets begrunnelse for endringen fremgår av NOU 1993: 27 s. 125 annen spalte. Departementets standpunkt fremgår av merknaden til § 15 annet ledd bokstav c.

Departementet slutter seg videre til utvalgets forslag om ikke å videreføre bestemmelsen i kjøpsloven § 20 annet og tredje ledd om kjøperens forundersøkelse i forbrukerkjøpsloven. Departementet viser til at det som følge av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 3 uansett ikke er adgang til å ha en bestemmelse som i kjøpsloven § 20 annet ledd i forbrukerkjøp. Det vises til drøftelsen i punkt 3.12.3 foran.

Det vises ellers til merknadene til §§ 15 og 16.

3.12.6.3 Særlig om rettsmangler og tredjemanns krav som følge av immaterialrett

I kjøpsloven § 41 er det gitt særlige bestemmelser om mangelsreglenes anvendelse på rettsmangler og tilfeller hvor en tredjeperson har rettigheter knyttet til tingen og rettigheten bygger på immaterialrett.

Utvalget foreslo at bestemmelsen i kjøpsloven § 41 skulle gjelde gjennom den generelle henvisningen i utkastet § 44 første ledd.

Spørsmålet om behovet for regulering av *rettsmangler* og virkningene av dette i kjøpsloven er omtalt i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 42 første spalte:

«Justisdepartementet er enig med arbeidsgruppen i at det er et klart behov for en mer omfattende regulering av virkningene av rettsmangler. Det er i dag meget vanlig at det stiftes begrensede rettigheter i løsøre, ikke minst når det gjelder ting av en viss størrelse og verdi. Departementet vil særskilt nevne den økte utbredelse av underpant i løsøre som har kommet som følge av den nye panteloven 8 februar 1980 nr. 2. For kjøperen vil en begrenset rett som han må respektere i mange tilfelle være et vel så stort problem som en fysisk mangel. Det må derfor anses som en stor fordel å få en klar lovregulering av disse tilfellene.

Departementet er også enig med arbeidsgruppen i at man bør regulere de tilfelle hvor det er satt fram et krav fra tredjemann om påstått rett i tingen. Selv om retten ikke er fastslått eller godtgjort, kan kravet i seg selv volde bry for kjøperen og føre til at hans rådighet blir innskrenket. I prinsippet bør derfor kjøperen i disse tilfelle kunne gjøre gjeldende tilsvarende misligholdsvirkninger som når rettsmangel faktisk foreligger. Dette bør likevel ikke gjelde når kravet er klart ugrunnet. Regelen er kommet til uttrykk i § 41 (3) i proposisjonsutkastet.»

Selv om forekomsten av rettsmangler jevnt over trolig ikke er så praktisk i forbrukerkjøp, vil det etter departementets syn være en fordel om det i lovens bestemmelser om krav til varens egenskaper klart fremgår at dette kan utgjøre en kjøpsrettslig mangel, jf. lovforslaget § 15 annet ledd bokstav g og merknaden til denne bestemmelsen. Som i kjøpsloven bør forbrukerkjøperen også være vernet i tilfeller hvor det er satt fram krav fra en tredjeperson om påstått rett i tingen, og kravet ikke er klart ugrunnet.

Om erstatning ved rettsmangler vises det til drøftelsen i punkt 3.18.4.2.

Departementet har vurdert om kjøpslovens særlige bestemmelser om en tredjepersons krav grunnet på *immaterialrett* bør tas inn i forbrukerkjøpsloven. Dersom det ikke tas inn særlige bestemmelser, må lovens alminnelige regler gjelde i tilfeller hvor en tredjeperson gjør slike krav gjeldende.

At en tredjeperson har krav i tingen som bygger på immaterialrett, og at slike rettigheter, for eksempel opphavsrett eller patentrett, står i strid med det som er avtalt, er ikke upraktisk ved kjøpsavtaler. Ved vedtakelsen av kjøpsloven fant man derfor grunn til å regulere visse spørsmål i den forbindelse, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 42 første spalte. For en forbrukerkjøper vil det imidlertid sjelden være aktuelt å utnytte en gjenstand slik at den kommer i strid med en tredjepersons immaterialrett, siden privat bruk i liten utstrekning kommer i strid med immaterialrettighetene.

Etter departementets syn er det ikke tilstrekkelig grunn til å ta med et uttrykkelig krav til varen som svarer til kjøpsloven § 41 fjerde ledd, jf. første

ledd. Spørsmålet om det foreligger en mangel kan løses ut fra de generelle kriteriene i forslaget § 15 flg.

Etter departementets oppfatning er det i forbrukerforhold heller ikke avgjørende betenkeligheter forbundet med å la de alminnelige reglene om virkninger av at det foreligger mangler, gjelde også dersom det foreligger en mangel i form av et krav fra en tredjeperson som bygger på immaterialrett. Dette gjelder også det rent objektive erstatningsansvaret.

3.12.6.4 Tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Bevisbedømmelse mv.

Gjennomføring av direktivet artikkel 5 nr. 3

Utvalget har foreslått at man ved bedømmelsen av om det foreligger en mangel skal legge til grunn tidspunktet for risikoens overgang. Departementet slutter seg til dette, og viser i den forbindelse til merknaden til § 18 om tidspunktet for mangelsbedømmelsen og § 14 om risikoens overgang.

Etter gjeldende rett kan det ikke anses å foreligge noen særlig bevisbyrderregel til fordel for kjøperen når det gjelder å klarlegge om feilen forelå ved risikoens overgang. I utgangspunktet har kjøperen bevisbyrden for dette. Imidlertid vil det ligge en bevisføringsplikt på hver av partene, jf. NOU 1993: 27. I den såkalte *Lyd og Bilde-dommen* i Rt. 1998 s. 774 tok Høyesterett opp spørsmålet om det foreligger en særlig bevisbyrderregel i kjøperens favør i slike tilfeller. Den konkrete saken gjaldt spørsmålet om en funksjonssvikt ved en IR-mottaker til en videospiller forelå allerede ved risikoens overgang. Høyesterett siterte først følgende uttalelse fra Stortingets justiskomite, jf. Innst. O. nr. 51 (1987-88) s. 13 (dommen s. 780):

«Disse medlemmer vil peke på at ... [§ 32 (3)] må forstås slik at den bare rammer mangler ved varen som eksisterte på tidspunktet for risikoens overgang. Når en gjenstand som er ment å ha en varighet vesentlig utover to år, viser seg å ha en mangel i løpet av en fem-års frist, indikerer dette imidlertid at gjenstanden i seg selv var mangelfull da risikoen gikk over. En mangelfri gjenstand skulle nemlig være vesentlig lengre. Hvis mangelen viser seg mens gjenstanden har vært i normal bruk, er det altså en sterk presumsjon for at mangel forelå ved risikoens overgang.»

Høyesterett uttalte til dette (l.c.):

«Uttalelsen er etter min mening ikke entydig. Den kan iallfall forstås enten slik at den uttrykker en særlig bevisbyrderregel til fordel for forbrukerkjøpere, eller slik at den uttrykker en alminnelig erfaringssetning om faktiske forhold som må tillegges betydning ved bevisbedømmelsen. Jeg finner det for min del mest nærliggende å forstå uttalelsen på den sistnevnte måten. Den er avgitt i tilknytning til en bestemmelse om en særlig lang reklamasjonstid for kjøpte forbruksvarer som er ment å ha en teknisk levetid vesentlig utover to år. Den skal begrunne en slik særlig lang reklamasjonstid, og det var da nærliggende å vise til erfaring. En uttalelse om en særlig bevisbyrderregel vedrørende mangler ved slike varer ville etter min mening naturlig ha fått sin plass i tilknytning til bestemmelsene i kjøpsloven §§ 17 flg som omhandler selve mangelsbegrepet. Flertallet i justiskomiteen, som i tilslutning til odelstingsproposisjonen gikk inn for en vesentlig lengre reklamasjonstid, uttalte seg ikke om bevisbyrden. Departementet,

som hadde foreslått den vesentlig lengre reklamasjonstiden, forutsatte i et brev til justiskomiteén at alminnelige bevisregler skulle gjelde, jf Innst O nr 51 - 1987-88 side 36.

Jeg går ikke inn på spørsmålet om en særlig bevisbyrderregel i forbrukerkjøperes favør har gode grunner for seg, men nevner at det i utkastet til lov om forbrukerkjøp, fremlagt i NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov, ikke er foreslått noen slik særlig bevisbyrderregel.»

Departementet slutter seg til det Høyesterett her uttaler, og legger til grunn at den rettsoppfatningen Høyesterett gir uttrykk for, skal gjelde også etter forbrukerkjøpsloven. Spørsmålet om en feil forelå allerede ved risikoens overgang, må etter dette avgjøres ved en ordinær bevisvurdering i det enkelte tilfellet, med utgangspunkt i overvektsprinsippet. Kjøperen vil som utgangspunkt ha bevisbyrden. Det kan ikke oppstilles noe krav om klar sannsynlighetsovervekt eller lignende.

Ved en slik bevisbedømmelse kan det etter omstendighetene gå ut over selgeren at han eller hun ikke bidrar til å klarlegge årsaksforholdene. Departementet vil i den sammenheng vise til det Høyesterett uttaler i Rt. 1998 s. 774 på s. 779:

«Etter min mening har det betydning for bevisbedømmelsen at leverandørkjeden, som har den tekniske ekspertisen og de økonomiske ressursene, ikke har funnet det formålstjenlig å undersøke IR-mottakeren for eventuelt å klarlegge årsaken til funksjonssvikten. Denne mangelfulle oppfyllelse av det som har vært kalt selgerens bevisføringsplikt, jf NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov side 62 - 63, bør belastes leverandørkjeden.»

I praksis vil det stilles relativt beskjedne krav til kjøperens konkrete bevisføring. Dersom salgstingen ikke virker, det er gått relativt kort tid etter risikoens overgang, og det ikke er spesielle holdepunkter for at tingen er brukt feil, er mangelfullt vedlikeholdt, at det er skjedd en ulykke eller det foreligger andre forhold på kjøperens side av en slik art at disse kan forklare den inntrådte feilen, vil den konkrete bevisbedømmelsen ofte falle ut slik at feilen mest sannsynlig kan føres tilbake til forhold som forelå ved risikoens overgang. Ved den konkrete bevisbedømmelsen støtter en seg i slike tilfeller på alminnelige erfaringer om hva som kan være årsaken til svikten.

Kjøperen kan altså etter omstendighetene vinne frem, selv om en må konstatere at det ikke er klarlagt hvorfor tingen ikke virker. Særlig hvor det dreier seg om salg av mindre kostbare gjenstander, hvor grundigere undersøkelser i det konkrete tilfellet lett ville innebære uforholdsmessige omkostninger, har et slikt prinsipp ofte gode grunner for seg.

Tingens alder kan ha stor betydning ved bedømmelsen av om en feil kan føres tilbake til forhold som forelå allerede ved risikoens overgang. Når tiden går, vil det i seg selv gjøre det mer sannsynlig at en feil skyldes naturlig slitasje eller kjøperens bruk. Det vises til NOU 1993: 27 s. 63 første spalte.

De bevisspørsmålene som her er omtalt, må i prinsippet holdes atskilt fra spørsmålet om hvilke krav kjøperen kan stille til produktets holdbarhet. Denne siden av mangelsbegrepet er i første rekke omtalt i de særlige merkna-dene til § 15 annet ledd bokstav b.

Departementet mener videre at det bør gis en egen lovbestemmelse som bygger på forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 3, en såkalt seks måneders

presumsjonsregel for at mangelen var til stede ved risikoens overgang. I tillegg til å gjennomføre direktivet, vil en egen lovbestemmelse kunne bidra til å skape klarhet på et prinsipielt og praktisk viktig punkt.

Flere høringsinstanser mener at lovregelen bør ha en lengre frist enn seks måneder. Etter departementets oppfatning er det ikke grunnlag for å foreta en slik generell utvidelse i en lovbestemmelse av den seks måneders fristen direktivet bygger på. Begrunnelsen for direktivets bestemmelse må antas å være at en ønsker å styrke kjøperens bevismessige stilling i tilfeller hvor han eller hun etter en vanlig bevisbedømmelse skulle fått medhold. Dette gjøres ved at kjøperen får en fordel i tilfeller hvor alminnelige erfaringssetninger tilsier at han eller hun også har rett. En forlengelse av fristen ville kunne føre til at det etter loven skulle foreligge en presumsjon for mangel også i tilfeller hvor det samsvarer mindre godt med alminnelige erfaringsregler at feilen foreligger allerede ved risikoens overgang. En forlengelse vil videre kunne føre til at bestemmelsens unntak i praksis ble hovedregelen.

Etter departementets oppfatning vil ulovfestede regler om bevisbyrde og bevisbedømmelse vareta hensynet til kjøperen og selgeren så langt det er rimelig etter utløpet av seks måneders perioden. Det vises til fremstillingen av gjeldende rett ovenfor og merknaden til § 18 annet ledd. En presumsjonsregel sier altså ikke noe om situasjonen etter utløpet av seks måneders fristen. Den gir heller ikke grunnlag for å trekke noen slutninger om dette.

Når det gjelder utformingen av unntakene fra presumsjonsregelen, ser departementet at det kan være ulemper knyttet til skjønnsmessig avgrensede unntaksbestemmelser i lovteksten. Etter departementets oppfatning er det imidlertid vanskelig å finne mer presise kriterier for når det bør gjøres unntak fra presumsjonen.

De øvrige nordiske land har lagt opp til den samme gjennomføringen av direktivet på dette punktet.

Det vises for øvrig til merknaden til § 18 annet ledd.

3.12.6.5 Garantier

Det fremgår av punkt 2.7 foran at direktivets artikkel 6 om garantier dels foreslås gjennomført i markedsføringsloven. Barne- og familiedepartementet, som markedsføringsloven hører under, har lagt frem en egen proposisjon om dette, jf. Ot.prp. nr. 43 (2001-2002) Om lov om endringer i markedsføringsloven. I høringsnotat 2000 la Justisdepartementet til grunn at det ikke var nødvendig med lovendring for å gjennomføre artikkel 6 nr. 1, da dette allerede måtte anses å følge av gjeldende rett. Under høringen tok *Forbrukerrådet* til orde for at man bør lovfeste bestemmelsen. Departementet har kommet til at det av hensyn til en tydelig gjennomføring av direktivet bør lovfestes en slik regel, jf. departementets utkast § 18 tredje ledd tredje punktum. Departementet legger til grunn at bestemmelsen ikke innebærer annet enn det som likevel ville følge av gjeldende rett.

Forbrukerrådet har under høringen også foreslått at det gis en sivilrettslig regel om nærmere virkninger av at det er gitt en garanti under henvisning til at bl.a. Sverige har slike regler.

Departementet går ikke inn for dette på det nåværende tidspunkt, og viser for så vidt til det som sies om dette i merknaden til § 18.

3.13 Virkningen av selgerens generelle forbehold

3.13.1 Gjeldende rett

I forbrukerkjøp kan det ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for kjøperen enn det som følger av bestemmelsene i loven, jf. kjøpsloven § 4 første ledd. Det kan for eksempel ikke på forhånd treffes avtale om at kjøperen helt skal være avskåret fra rett til erstatning som følge av mangler, eller at kjøperen ikke skal ha rett til retting eller omlevering.

Når det gjelder krav til varens egenskaper, er imidlertid utgangspunktet avtalefrihet - også til skade for forbrukeren, jf. kjøpsloven § 17 første og annet ledd. Kjøperen og selgeren kan gjennom kontrakten definere varens egenskaper, og det blir avgjørende for om det foreligger en mangel som gir grunnlag for misligholdsbeføyelser.

Etter kjøpsloven § 19 er det som utgangspunkt tillatt å avtale at en ting selges «som den er» eller med lignende alminnelige forbehold. Selgerens siktemål med slike forbehold er gjerne å påvirke mangelsvurderingen, slik at det som ellers ville være en mangel etter kjøpslovens regler, likevel ikke er det. Risikoen for svakheter ved salgsgjenstanden skyves dermed over fra selgeren til kjøperen. Dersom en slik «som den er»-klausul eller et lignende alminnelig forbehold tas på ordet, vil kjøperen ikke kunne påberope seg noe som en mangel. Kjøpsloven § 19 innebærer imidlertid et minimumsvern for kjøperen ved at et generelt forbehold bare har virkning innenfor de grensene som oppstilles i paragrafen. En ser det slik at visse forhold utgjør en mangel uansett hvilke forbehold som er tatt fra selgerens side. Dette gjelder etter § 19 dersom:

- a) tingen ikke svarer til opplysninger som selgeren har gitt om tingen, dens egenskaper eller bruk og som kan antas å ha innvirket på kjøpet,
- b) selgeren ved kjøpet har forsømt å gi opplysning om vesentlige forhold ved tingen eller dens bruk som han måtte kjenne til og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få, såframnt unnlåtelsen kan antas å ha innvirket på kjøpet, eller
- c) tingen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med etter kjøpesummens størrelse og forholdene ellers.»

Ved auksjonskjøp av brukte ting innebærer kjøpsloven § 19 annet ledd at de særlige reglene som gjelder for «som den er»-kjøp gjelder uansett om det konkret er tatt et forbehold eller ikke.

At det i samsvar med § 19 første ledd er tatt et «som den er»-forbehold, innebærer ikke uten videre at kjøperen er avskåret fra å gjøre gjeldende som mangel andre forhold enn de som er nevnt i § 19. Det må i prinsippet bero på en tolking av forbeholdet om kjøperen fremdeles kan gjøre gjeldende at det foreligger en mangel på grunnlag av de kriteriene som finnes i kjøpsloven § 17. I forbrukerkjøp kan det ha betydning at selgeren som den profesjonelle part har risikoen for uklarheter om rekkevidden av forbeholdet, jf. særlig avtaleloven § 37 første ledd nr. 3 om tolkingen av avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet.

Ordninger som i hovedtrekk tilsvarende den norske, finnes i dag både i Danmark, Finland, Island og Sverige.

Det er særlig ved bruktkjøp det er aktuelt å ta et «som den er»-forbehold eller lignende alminnelig forbehold. Det er noe usikkert i hvilken utstrekning

kjøperen i realiteten stilles dårligere når selgeren i et bruktkjøp har tatt et «som den er»-forbehold. I mange tilfeller vil det følge allerede av kjøpets karakter av bruktkjøp, hvor kjøperen må være forberedt på at tingen ikke er i like god stand som en ny, at noe kan gå galt. Kjøperen vil gjerne betale en lavere pris for en brukt gjenstand enn en ny. Allerede i disse forholdene ligger det i sakens natur at risiko for feil er skjøvet over fra selgeren til kjøperen. Ved bruktkjøp har slike alminnelige forbehold derfor mindre betydning enn det man kanskje umiddelbart skulle tro.

Ved kjøp av nye gjenstander er det normalt ingen grunn for å ta generelle forbehold. Etter avtaleloven § 36 vil slike forbehold raskt kunne være urimelige og dermed bli satt til side.

3.13.2 Utvalgets forslag

I utredningen foreslår utvalget å opprettholde ordningen med en adgang til å ta «som den er»-forbehold, jf. utkastet § 13. Utvalgets forslag innebærer stort sett samme realitet som dagens ordning. Spørsmålet om en helt bør forby bruk av slike klausuler, eller om bruken av dem på annen måte bør innskrenkes, er ikke drøftet av utvalget.

3.13.3 Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 1

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 1 lyder:

«Avtalevilkår eller avtaler inngått med selgeren før selgeren er gjort kjent med den manglende avtalemessigheten, og som direkte eller indirekte opphever eller begrenser de rettigheter som følger av dette direktiv, skal i henhold til nasjonal lovgivning ikke være bindende for forbrukeren.»

Direktivet forbyr etter dette forhåndsavtaler som direkte eller indirekte opphever eller begrenser kjøperens rettigheter etter direktivet.

Direktivets forbud mot forhåndsavtaler som *direkte* opphever eller begrenser kjøperens rettigheter etter direktivet, skaper ikke særlige problemer. Etter kjøpsloven er det klart nok at ansvarsfraskrivelser mv. som direkte tar sikte på å avskjære forbrukerens rett til å gjøre krav gjeldende som følge av mangler, ikke har virkning, jf. § 4 første ledd.

Rekkevidden av direktivets forbud mot forhåndsavtaler som *indirekte* opphever eller begrenser kjøperens rettigheter etter direktivet, er mer uklar. Kjøpsloven har ikke noe generelt forbud mot avtalevilkår som indirekte kan bidra til å oppheve forbrukerens rettigheter.

Spørsmålet er særlig hvor langt alminnelige forbehold av typen «som den er» og lignende kan sies indirekte å oppheve kjøperens rettigheter etter direktivet artikkel 3, slik at de er forbudt etter direktivet artikkel 7 nr. 1. Det er vanskelig å gi noe klart svar på dette spørsmålet. Dette skyldes at det etter direktivet er uklart hvordan prinsippet om avtalefrihet ved fastsettelse av krav til varens egenskaper mv. på den ene side skal harmoniseres mot forbudet mot indirekte opphevelse av kjøperens rettigheter på den annen side.

Dersom et «som den er»-forbehold i alle tilfeller tas på ordet, vil som nevnt ikke kjøperen kunne påberope seg noe som mangel, og kan dermed ikke gjøre gjeldende forskjellige mangelsbeføyelser. Virkningen blir at kjøperen aldri

har rett til retting, omlevering osv., jf. forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3. Dette ville etter departementets oppfatning gå lengre enn forbudet i artikkel 7 nr. 1 tillater.

At direktivet artikkel 7 nr. 1 er ment å skulle tillegges en viss virkning i forhold til avtalevilkår som søker å påvirke mangelsvurderingen, synes forutsatt i fortalen punkt 7 og punkt 22. Fortalen punkt 22 lyder:

«Partene kan ikke avtale å begrense eller sette til side de rettigheter som er innrømmet forbrukerne, siden det rettslige vernet da ville bli innholdsløst. Dette prinsippet bør også gjelde for klausuler som lar det være underforstått at forbrukeren var kjent med alle mangler som forelå ved forbruksvaren på det tidspunkt avtalen ble inngått.»

Spørsmålet er så om direktivet forbyr generelle forbehold med den virkningen slike forbehold i dag tillegges etter norsk rett. Om virkningen av slike forbehold vises til fremstillingen av gjeldende rett foran.

Direktivets overordnede prinsipp når det gjelder krav til varens egenskaper, er etter artikkel 2 nr. 1 at selgeren skal levere en vare som er i samsvar med avtalen. Bestemmelsen bygger på at det i prinsippet er avtalefrihet ved utformingen av krav til varens egenskaper mv. Prinsippet om avtalefrihet er dessuten fremhevet i fortalen punkt 8 i tilknytning til artikkel 2 nr. 2.

Som nevnt må forbeholdet etter norsk rett tolkes etter alminnelige avtalerettslige prinsipper, herunder uklarhetsregelen, for å klarlegge hvilken virkning forbeholdet har.

En tolking av «som den er»-forbeholdet vil ofte føre til at kjøperen ikke direkte kan påberope seg enkelte av de kriteriene som i dag finnes i kjøpsloven § 17, og som også finnes i direktivets presumsjonsbestemmelse i artikkel 2 nr. 2. Kjøperen må i stedet i hovedsak forholde seg til det overordnede prinsippet om at tingen skal være i samsvar med avtalen, og dessuten kriteriene som finnes i kjøpsloven § 19. Den gjeldende ordningen kan i en viss utstrekning sies å legge føringer på tolkingen av «som den er»-forbeholdet: Loven forutsetter at en generell klausul normalt må forstås slik at bare de forholdene som er regnet opp i kjøpsloven § 19, regnes som mangel, med mindre avtalen gir holdepunkter for noe annet. Spørsmålet er om kjøperen i en slik situasjon er stilt dårligere enn det direktivet tillater.

Som nevnt vil det normalt ikke være adgang til å ta «som den er»-forbehold ved salg av nye gjenstander. Dette skyldes at selgeren i slike tilfeller ikke vil ha noen legitime grunner til å ta slike forbehold. Spørsmålet er derfor først og fremst aktuelt ved salg av brukte ting.

Direktivet innebærer ikke noe direkte krav om at en vare skal anses som mangelfull dersom den ikke er i samsvar med alle de kriteriene som er oppregnet i artikkel 2 nr. 2. Det vises til punkt 3.12.3 om tolkingen av direktivet på dette punktet. Samtidig bygger direktivet på at en ved vurderingen av om en vare har mangler, må ta hensyn til om varen er ny eller brukt. Det vises til direktivets fortale punkt 8 fjerde punktum, hvor det uttrykkelig er sagt at den kvalitet og yteevne som forbrukeren med rimelighet kan forvente, blant annet avhenger av om varen er ny eller brukt.

Direktivets forbud mot avtaler som indirekte opphever kjøperens rettigheter etter direktivet, synes å ta sikte på avtaler som har karakter av illojale omgåelser av direktivets preseptoriske bestemmelser. Som eksempel på hva

som ikke bør være tillatt, nevner direktivets fortale punkt 22 «klausuler som lar det være underforstått at forbrukeren var kjent med *alle* mangler som foreslå ved forbruksvaren på det tidspunkt avtalen ble inngått».

Det er ikke dekning i direktivet for at generelle forbehold må frakjennes enhver virkning ved mangelsbedømmelsen. Dette ville også skape en problematisk grense i forhold til mer generelle beskrivelser av varen, som det må være tillatt å trekke inn i mangelsvurderingen.

Departementet antar at direktivet tillater «som den er»-forbehold, så lenge kjøperen alltid har krav på det som følger av avtalen, man ved tolkingen av et «som den er»-forbehold tar tilstrekkelig hensyn til om forbrukeren forstår de mulige konsekvensene av forbeholdet, forbeholdet har begrenset betydning sammenlignet med det som allerede følger av kjøpets karakter, og kjøperen i kraft av loven uansett kan påberope seg en rekke forhold som mangler.

Etter departementets oppfatning er de resultatene kjøpsloven § 19, og tilsvarende utvalgets utkast § 13, vil føre til, i samsvar med direktivet. Det kan likevel være et problem at bestemmelsen i kjøpsloven § 19 første ledd bokstav c (utvalgets § 13 første ledd bokstav a) kan gi inntrykk av at kjøperen stiller svakere enn det han eller hun i realiteten gjør, ved at det stilles krav om at tingen må være i *vesentlig* dårligere stand enn det kjøperen hadde grunn til å forvente på bakgrunn av kjøpesummens størrelse og forholdene ellers. Det vises til drøftelsen i punkt 3.13.6 nedenfor.

3.13.4 Høringsnotat 2000

I høringsnotat 2000 s. 59-60 tok Justisdepartementet opp spørsmålet om det er mulig å opprettholde kjøpslovens ordning for «som den er»-forbehold også i forbrukerkjøpsloven. Departementet antok i høringsnotatet at den ordningen vi har i kjøpsloven, er forenlig med direktivet, og foreslo å videreføre ordningen også i forbrukerkjøpsloven. Det ble blant annet vist til at direktivet som utgangspunkt legger til grunn prinsippet om avtalefrihet når det gjelder spørsmålet om hvilke krav som skal stilles til varen (jf. forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 1 med uttrykkelig understrekning i fortalen punkt 8 om at direktivets regler om mangler ikke begrenser prinsippet om avtalefrihet), og at dagens norske ordning totalt sett innebærer et kompromiss mellom selgerens behov for å kunne fri seg fra en urimelig risiko for mangelskrav, og kjøperens behov for en minstebeskyttelse av sine berettigede forventninger.

3.13.5 Høringsinstansenes syn

Av de høringsinstansene som uttaler seg i 2000, støtter *Elektronikkforbundet*, *Leverandørforbundet Lyd & Bilde*, *Norske Elektroleverandørers Landsforening* og *Elektro-Service Foreningen* departementets forslag i høringsnotatet. De øvrige høringsinstansene som uttalte seg om spørsmålet, er skeptiske til den løsningen Justisdepartementet valgte i høringsnotatet.

Forbrukertvistutvalget mener at det ville være et klart fremskritt om forbrukerlovgivningen hadde fratatt «som den er»-klausuler o.l. rettslig virkning ved mangelsvurderingen. Synspunktet er at slike alminnelige forbehold i liten grad er egnet til å gi kjøperen signal om at meningen er å overføre en større del av risikoen for tingens tilstand enn det som allerede følger av kjøpets art

(typisk at det er tale om et bruktkjøp, hvor kjøperens forventninger uansett bør være begrenset).

Forbrukerombudet mener at en bestemmelse som utvalgets utkast § 13 vil være i strid med direktivet artikkel 7 nr. 1 og derfor må endres. Begrunnelsen er at en slik lovbestemmelse forutsetter at generelle forbehold vanligvis vil være gyldige. Forbrukerombudet foreslår at det gis en bestemmelse som svarer til direktivet artikkel 7 nr. 1.

Landsorganisasjonen i Norge viser til at de i høringen i 1993/1994 uttalte at «som den er»-klausuler i sin alminnelighet må forbys. Landsorganisasjonen i Norge mener at departementets forslag i høringsnotatet ikke går langt nok siden det tillates «som den er»-bestemmelser om forbehold ved varens kvalitet.

Også *Forbrukerrådet* mener at slike klausuler i sin alminnelighet bør forbys, og at det må gis en klar bestemmelse om dette. Det kan etter Forbrukerrådets syn ikke være tvil om at kjøpsloven § 19 og utvalgets forslag til § 13 gir forbrukerkjøperen et langt svakere vern enn direktivet, slik at de ikke kan opprettholdes. Forbrukerrådet legger til at det etter deres syn ikke vil være tilstrekkelig at kravet til vesentlighet i utvalgets forslag til § 13 bokstav a fjernes.

3.13.6 Departementets vurdering

En del av de høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet er, som det fremgår av redegjørelsen ovenfor, skeptiske til den videreføringen av gjeldende rett som departementet foreløpig gikk inn for i høringsnotatet 2000. Dette skyldes dels høringsinstansenes oppfatning av hvordan direktivet skal forstås, og dels hensiktsmessigheten ellers av dagens ordning. Noen alternative forslag er kommet frem under høringen.

Departementet ser for seg fem mulige løsninger:

1. Kjøpslovens ordning videreføres uendret i forbrukerkjøpsloven.
2. Det innføres et forbud mot «som den er»-klausuler og lignende alminnelige forbehold i forbrukerkjøp.
3. Det innføres et forbud mot slike forbehold ved kjøp av nye ting.
4. Det innføres en regel i forbrukerkjøpsloven tilsvarende kjøpsloven § 19, hvor man lempet noe på kravet i første ledd bokstav c, ved at kravet om «vesentlig» avvik går ut.
5. Kjøpslovens løsning forlates i forbrukerkjøp, og i stedet gir man en bestemmelse som mer eller mindre er en ordrett gjengivelse av direktivet artikkel 7 nr. 1.

Når det gjelder spørsmålet om et forbud, må det dels spørres om forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 1 krever et slikt forbud, dels om et slikt forbud er ønskelig.

Etter departementets syn gjør ikke forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 1 det nødvendig helt å forby slike klausuler, jf. punkt 3.13.3 ovenfor. Departementet vil understreke at slike forbehold etter departementets forslag vil ha begrensede rettsvirkninger. Kjøperen vil alltid kunne stille visse minstekrav til varen, uansett hva som er ment fra selgerens side. Disse kravene dekker sentrale deler av mangelspresumsjonen i forbrukerkjøpsdirektivet. For det annet må det bero på en konkret tolking av det alminnelige forbeholdet om kjøperen kan gjøre gjeldende som mangel forhold ut over det som følger av minimums-

bestemmelsen. Det er dermed i siste omgang i prinsippet avtalen og en naturlig forståelse av den som styrer hva kjøperen kan gjøre gjeldende som en mangel.

Etter departementets syn er det avgjørende spørsmålet derfor om det er ønskelig å innføre et generelt forbud mot bruk av «som den er»-forbehold og lignende alminnelige forbehold.

Det vil trolig ikke innebære noen stor realitetsforskjell sammenlignet med dagens rettstilstand om en i forbrukerkjøpsloven tar inn et generelt forbud mot «som den er»-klausuler og lignende alminnelige forbehold. Når det gjelder kjøp av brukte varer, vil som nevnt slike forbehold ofte ikke gi uttrykk for noe annet enn det som allerede følger av kjøpets art. Ved kjøp av nye og tilnærmet nye varer vil det etter dagens rettstilstand sjelden være adgang til å avtale «som den er»-forbehold overhodet. Etter det departementet kjenner til, er det heller ikke vanlig å ta slike alminnelige forbehold ved salg av nye varer. Slike avtalevilkår vil oftest være urimelige og dermed uten virkning etter avtaleloven § 36.

Et alminnelig forbehold kan gi kjøperen et signal om at det - ut fra kjøpets karakter - ikke kan forventes en fullstendig feilfri vare. Så lenge man ikke tillegger forbeholdet større rettsvirkninger enn det ut fra en naturlig tolking av avtaleforholdet er grunnlag for, mener departementet at det ikke er tilstrekkelig grunn til helt å forby slike forbehold.

Det er dessuten visse problemer knyttet til et eventuelt forbud mot slike generelle forbehold. Et problem kan være at et forbud mot generelle forbehold kan legge opp til omgåelser ved at selgeren tar en lang rekke spesifiserte forbehold i stedet. Slike spesifiserte forbehold kan i noen tilfeller være egnet til å gi forbrukeren et varsel om hva han eller hun har grunn til å vente av tingen. Men det er også en åpenbar fare for at det i standardvilkår tas inn så mange spesifiserte forbehold at det i realiteten kan likestilles med et alminnelig forbehold, uten at kjøperen i praksis vil ha større muligheter til å forstå konsekvensene av forbeholdene.

Et annet problem med et generelt forbud er at selgerens mer generelle uttalelser om tingen vanskelig kan frakjennes betydning i en mangelsvurdering i tilfeller hvor uttalelsene ikke har karakter av formelle forbehold. Grensen mellom formelle forbehold og en mer alminnelig omtale av tingen kan være problematisk å trekke. Den løsningen som vi har i dag, er gjennomført i øvrig forbrukerlovgivning, og det er ikke rettet alvorlige innvendinger mot den på prinsipielt grunnlag.

Det kan likevel spørres om loven bør sette forbud mot «som den er»-forbehold ved salg av nye ting. Det fremgår av det som er sagt ovenfor at betenkelighetene med et generelt forbud først og fremst knytter seg til bruktkjøp og lignende.

Spørsmålet ble drøftet i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 62 annen spalte. Der heter det:

«Under høringen er det fra flere hold framholdt at salg av nye ting ikke burde kunne skje med forbehold av typen «som den er». Departementet antar for det første at slike forbehold er lite praktiske ved salg av nye ting. For det andre finner departementet at det ikke foreligger sterke prinsipielle grunner som tilsier et slikt forbud. I den utstrekning sli-

ke forbehold vil virke grovt urimelig, vil eventuelt avtaleloven § 36 kunne komme til anvendelse.»

Departementet opprettholder denne vurderingen.

Forbrukerombudet mener det bør tas inn en bestemmelse i loven som svarer til artikkel 7 nr. 1. En slik bestemmelse vil sikre at Norge oppfyller sine direktivforpliktelser. Etter Justisdepartementets syn er en slik løsning imidlertid uheldig. Det er grunnleggende uklart hvordan en slik bestemmelse skal forstås. Departementet tillegger det også vekt at systemet som finnes i kjøpsloven § 19 er godt innarbeidet, både i kjøpsloven selv og i annen kontraktslovgivning, jf. håndverkertjenesteloven § 17 annet ledd og avhendingslova § 3-9.

Departementet er etter en helhetsvurdering kommet til at det er hensiktsmessig å beholde adgangen til å ta «som den er»-forbehold ved forbrukerkjøp av løsøre mv. Departementet foreslår imidlertid visse justeringer av reglene. Hensynet til en lojal oppfølging av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 1 tilsier at kravet om at tingen skal være i «vesentlig» dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med, sløyfes, slik at det er tilstrekkelig for at bestemmelsen skal få anvendelse at tingen er «i dårligere stand». Det kan riktignok reises spørsmål om hvilken realitetsforskjell et krav om vesentlighet innebærer. Vesentlighetskravet kan imidlertid gi inntrykk av at et alminnelig forbehold i seg selv i vesentlig grad forskyver risikoen fra selgeren til kjøperen - ut over det som følger av kjøpets art og forholdene ellers.

Den svenske konsumentköplagen har ikke noe vesentlighetskrav. Departementet kjenner ikke til at en slik løsning har skapt problemer.

Departementets forslag er i samsvar med den løsningen som er vedtatt i Finland, og som er foreslått opprettholdt i Sverige. I Danmark har arbeidsgruppen som har vurdert endringer i dansk rett, antydnet motsatt løsning, jf. Betænkning nr. 1403 s. 64, og dette er fulgt opp ved lovgivning.

Departementet foreslår også ellers enkelte justeringer i lovteksten for å få frem at kjøperen ikke må stille urealistiske forventninger til gjenstander som er solgt «som den er», og at det også ved bruk av slike forbehold må skje en konkret tolking av forbeholdet, slik at det - innenfor de minstekrav § 17 setter - vil være avtalen som avgjør hvor langt kjøperen kan gjøre rettigheter gjeldende.

Det vises ellers til merknaden til § 17 første ledd.

Departementet foreslår videre at virkeområdet for den særlige bestemmelsen i forslaget § 17 annet ledd om auksjon tilpasses forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 3. Direktivets bestemmelse gir adgang til å gi lempeligere regler enn det direktivet ellers krever for brukte varer som selges på offentlig auksjon hvor forbrukeren har anledning til å være til stede. Det vises til de merknaden til § 17 annet ledd.

3.14 Kjøperens plikter

3.14.1 Plikten til å betale kjøpesummen

3.14.1.1 Gjeldende rett

Kjøperen skal betale kjøpesummen til rett tid og på rett måte.

Når det gjelder *kjøpesummens størrelse*, kan kjøperen og selgeren som utgangspunkt avtale denne, jf. kjøpsloven § 45. Avtalefriheten gjelder også i forbrukerkjøp. Når kjøpesummen ikke er avtalt, skal kjøperen betale gjengs pris for tingen. Gjengs pris er etter loven prisen for samme slags ting solgt under tilsvarende forhold. I forbrukerkjøp må det sammenlignes med prisen ved tilsvarende salg til forbruker. Det vises for øvrig til utvalgets fremstilling av hva som nærmere ligger i kriteriet gjengs pris, jf. NOU 1993: 27 s. 63 første spalte.

Plikten til å betale gjengs pris gjelder såfremt denne ikke er urimelig. Dersom det ikke er en gjengs pris for tingen, må kjøperen betale det som er rimelig med hensyn til tingens art og godhet og forholdene ellers, jf. § 45 første ledd annet punktum.

Kjøpsloven § 45 annet ledd bestemmer at selgeren i forbrukerkjøp ikke kan kreve gebyr for utstedelse og sending av regning i tillegg til kjøpesummen. Dette gjelder likevel ikke når det klart fremgår at kjøpesummen er den prisen selgeren krever ved kontant betaling, men det likevel gis henstand. Unntaket er ikke i seg selv ment å innebære hjemmel for å kunne kreve gebyrer. En slik hjemmel må søkes i avtalen. Bestemmelsen er videre ment å innebære en begrensning i adgangen til å ta gebyrer overhodet. Dette kan bare skje når det klart fremgår at kjøpesummen er den prisen selgeren krever ved kontant betaling, og det likevel gis henstand.

Kjøpsloven § 46 har en egen bestemmelse om tilfeller hvor kjøpesummen skal fastsettes etter tall, mål eller vekt.

Etter kjøpsloven § 47 vil en kjøper bli bundet av oppført pris på regning eller nota, dersom han ikke innen rimelig tid sier fra at han ikke godtar den. Dette gjelder ikke dersom en lavere pris følger av avtale, eller den oppførte prisen er urimelig.

Når det gjelder *betalingstid*, er det avtalefrihet etter gjeldende rett. I mangel av avtale skal betaling skje ved påkrav, men ikke før tingen leveres, jf. kjøpsloven § 49. Det kan imidlertid følge av avtalen at kjøperen skal betale før levering. Se også NOU 1993: 27 s. 63 annen spalte.

Når det gjelder *betalingssted*, er hovedregelen at selgeren skal ha betaling på sitt forretningssted. I forbrukerkjøp kan det på grunn av lovens ufravikelighet ikke avtales et mindre gunstig betalingssted for kjøperen. Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag §§ 38-39 har bestemmelser av betydning for betalingen. Disse supplerer kjøpslovens regler.

3.14.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår en viss forenkling når det gjelder reglene om kjøperens betalingsplikt, jf. NOU 1993: 27 s. 64-65.

Utvalgets utgangspunkt er det samme som etter kjøpsloven, at *kjøpesummen* fastsettes i avtalen. Utvalget foreslår også at prinsippet om gjengs pris videreføres i forbrukerkjøpsloven. Utvalget mener at gjengs pris er et passende prinsipp dersom kjøpesummen ikke er avtalt, og viser til at dette er prisen partene i praksis ofte stilltiende har forutsatt. Det vises videre til at de fleste genusvarer vil ha en gjengs pris som partene kjenner til. Bare dersom varen ikke har noen gjengs pris, må man falle tilbake på den prisen som er rimelig.

Utvalget foreslår ellers en presisering om at også prisopplysninger som er gitt av selgeren i annonser, utstillingstilbud og lignende kan være bindende for selgeren. Det vises til utkastet § 29 første ledd, jf. NOU 1993: 27 s. 64-65 og 141-142.

Utvalget foreslår ikke å ta med en bestemmelse tilsvarende kjøpsloven § 46. Det dreier seg etter utvalgets syn om alminnelige prinsipper som må antas å komme til anvendelse også i forbrukerkjøp etter bestemmelsen i utkastet § 44.

Utvalget foreslår at kjøpsloven § 47 ikke skal gjelde i forbrukerkjøp. Etter utvalgets oppfatning bør ikke en forbrukerkjøpers passivitet kunne føre til at han eller hun må akseptere en pris som er høyere enn det som følger av reglene i utkastet § 29.

Utvalget foreslår en viss utvidelse av adgangen til å kreve gebyr ved utstedelse og sending av regning ut over det som følger av kjøpsloven § 45 annet ledd, jf. NOU 1993: 27 s. 65 og 142-143. Den foreslåtte bestemmelsen innebærer, i motsetning til kjøpsloven § 45 annet ledd, ingen begrensning av hvilke tilfeller det er adgang til å kreve faktureringsgebyr. Til gjengjeld stilles det uttrykkelig krav om at en plikt til å betale gebyr klart skal følge av avtalen. Det vises til utkastet § 29 annet ledd. Utvalget mener det i kjøpsforhold kan finnes reelle grunner for å operere med slike gebyrer. Særlig hvis de samme varene selges både kontant over disk og mot betaling på etterskudd, kan et særskilt tillegg for meromkostningene ved å akseptere etterskuddsbetaling være godt begrunnet.

Utvalget foreslår at det for *betalingstiden* skal være avtalefrihet. I mangel av avtale er hovedregelen betaling ved påkrav, men likevel slik at prinsippet om ytelse mot ytelse gir kjøperen rett til å vente med betalingen til salgsgjenstanden blir overlevert til kjøperen eller stilt til hans eller hennes rådighet i samsvar med avtalen eller loven. Dette er en videreføring av gjeldende rett, jf. kjøpsloven § 49 første ledd.

Utvalget foreslår videre et alminnelig forbud mot såkalte *konverteringsklausuler*, jf. § 7 annet ledd annet punktum, hvor det foreslås en bestemmelse om at kjøperen ikke er bundet av en forhåndsavtale om plikt til betaling på et bestemt tidspunkt uavhengig av om selgeren oppfyller til rett tid. Dette er en nydanning sammenlignet med gjeldende rett.

Utvalget forslår å videreføre bestemmelsen i kjøpsloven § 49 annet ledd om at kjøperen før han eller hun betaler har rett til å undersøke tingen på vanlig måte, når dette ikke er uforenlig med den avtalte fremgangsmåten for levering og betaling av kjøpesummen. Utvalget foreslår at kjøpsloven § 49 tredje ledd om bruk av konossement mv. under transporten ikke skal gjelde i forbrukerkjøp (jf. utkastet § 44 annet ledd).

Utvalget foreslår ikke egne bestemmelser om *betalingssted*, men legger til grunn at kjøpsloven § 48 om betaling på selgerens sted vil gjelde via henvisningen i § 44, jf. NOU 1993: 27 s. 65.

3.14.1.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har i det vesentlige ikke hatt innvendinger mot utvalgets forslag til regler om fastsettelse av kjøpesummen. *Elektronikkforbundet* og

Sorenskriveren i Orkdal støtter uttrykkelig utvalgets forslag om faktureringsgebyr.

Når det gjelder forslaget om betalingstid, er det kommet en del merknader til spørsmålet om forskuddsbetaling. Disse høringsuttalelsene er omtalt under punkt 3. 9 om forskuddsbetaling.

Når det gjelder betalingssted, er det ikke kommet merknader i høringsrunden.

3.14.1.4 Departementets vurdering

Departementet slutter seg i hovedsak til utvalgets forslag når det gjelder *fastsettelse av kjøpesummen*. Utgangspunktet bør være avtalefrihet, men at man faller tilbake på gjengs pris dersom noe annet ikke er avtalt. Departementet slutter seg videre til utvalgets forslag til presisering av at prisopplysninger i annonser og lignende kan binde selgeren. Det vises til merknaden til § 37 første ledd.

Departementet slutter seg videre til utvalgets forslag til bestemmelse om faktureringsgebyr. Departementet ser det som en fordel at forbrukerkjøpslovens ordlyd gjøres tydeligere sammenlignet med gjeldende rett, og slutter seg også for øvrig til utvalgets synspunkter. Når det gjelder bestemmelsens nærmere innhold, vises det til merknaden til § 37 tredje ledd.

Som en konsekvens av departementets standpunkt til den lovtekniske utformingen av forbrukerkjøpsloven, jf. punkt 3.2, foreslår departementet å ta inn i loven de bestemmelsene som etter utvalgets forslag skulle gjelde gjennom den generelle henvisningen i utvalgets § 44. Det foreslås at kjøpsloven § 46 tas inn i forbrukerkjøpsloven som § 37 annet ledd. Videre foreslås det bestemmelser om *betalingssted* i departementets utkast § 39. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene.

Departementet følger ellers opp utvalgets forslag om at kjøpsloven § 47 ikke skal gjelde i forbrukerkjøp.

Når det gjelder *betalingstid*, slutter departementet seg til utvalgets forslag om at det i utgangspunktet skal være avtalefrihet, og at regelen i mangel av avtale skal være at betaling skal skje ved påkrav fra selgeren. Departementet er videre enig i at prinsippet om ytelse mot ytelse modifierer dette, slik at kjøperen ikke plikter å betale før levering, om ikke dette er særskilt avtalt. Dette er i samsvar med gjeldende rett. Departementet går likevel inn for en annen lovteknisk løsning enn utvalget på dette punktet, jf. det som er sagt i merknadene til § 9 om selgerens tilbakeholdsrett.

Som utvalget foreslår departementet at det fortsatt skal være anledning til å avtale forskuddsbetaling, jf. punkt 3.9 om dette. Departementet går også inn for utvalgets forslag om at kjøperen ikke skal være bundet av såkalte konverteringsklausuler, jf. lovforslaget § 38 tredje ledd og merknaden til denne bestemmelsen.

Departementet slutter seg videre til utvalgets synspunkt om at kjøpsloven § 49 tredje ledd om konnossement mv. ikke virker aktuell i forbrukerkjøp, og har dermed ikke tatt inn noen slik bestemmelse i lovforslaget.

Departementet slutter seg også til utvalgets forslag om å videreføre bestemmelsen i kjøpsloven § 49 annet ledd om kjøperens rett til å undersøke

tingen før han eller hun betaler, jf. departementets utkast § 38 fjerde ledd. Det vises til merknaden til denne bestemmelsen.

3.14.2 Selgerens beføyelser når kjøperen ikke betaler eller betaler for sent

3.14.2.1 Gjeldende rett

Kjøpslovens § 51 første ledd gir bl.a. en oversikt over hvilke beføyelser selgeren har ved kjøperens kontraktsbrudd i form av manglende betaling.

Etter kjøpsloven § 52 første ledd første punktum kan selgeren fastholde kjøpet og kreve at kjøperen betaler kjøpesummen, så langt betalingen ikke hindres av visse forhold som er regnet opp i bestemmelsens annet punktum.

Kjøpsloven § 52 tredje ledd bestemmer at hvis tingen ennå ikke er levert, taper selgeren sin rett til å kreve oppfyllelse om han venter urimelig lenge med å fremme kravet.

Kjøpsloven § 54 gir selgeren rett til å heve kjøpet på grunn av forsinket betaling dersom kjøperens kontraktsbrudd er vesentlig. Det er gitt regler om tilleggsfrist. Dersom tingen er overtatt av kjøperen, kan selgeren ikke heve unntatt dersom han eller hun har tatt forbehold om det eller kjøperen avviser tingen. I § 56 er det gitt særlige regler om hevingsretten ved suksessiv levering. Etter kjøpsloven § 59 bokstav a kan selgeren ved forsinkelse ikke heve med mindre han gir kjøperen melding om det før han fikk vite om oppfyllelsen fra kjøperens side.

Selgeren kan kreve erstatning for tap han lider som følge av forsinkelse fra kjøperens side etter kontrollansvarsregelen i kjøpsloven § 57 første ledd. Dersom kjøperen betaler, men for sent, skal det etter kjøpsloven § 71 svares rente etter lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m.

3.14.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår ikke vesentlige endringer når det gjelder bestemmelsene om betalingsforsinkelse, jf. NOU 1993: 27 s. 67.

Kjøpsloven § 52 første ledd første punktum om selgerens fastholdelsesrett foreslås opprettholdt gjennom den generelle bestemmelsen i utvalgets utkast § 33. Det foreslås ingen særskilt bestemmelse som i kjøpsloven § 52 første ledd. Unntaket i kjøpsloven § 52 første ledd annet punktum gjentas ikke i utvalgets forslag, men er antakelig ment å gjelde gjennom henvisningen i § 44.

Kjøpsloven § 52 tredje ledd foreslås utelatt i forbrukerkjøpsloven. Utvalget fremhever imidlertid at en plikt til å reklamere innen rimelig tid vil følge av ulovfestet rett. Det synes å være utvalgets mening at utkastet § 44 første ledd ikke innebærer noen henvisning til kjøpsloven § 52 tredje ledd, jf. NOU 1993: 27 s. 68.

Regelen om at retten til heving forutsetter at betalingsforsinkelsen er vesentlig i kjøpsloven § 54 første ledd, foreslår utvalget at videreføres i utkastet § 34 første ledd første punktum.

Utvalget foreslår opprettholdt de særlige bestemmelsene om tilleggsfrist mv., jf. kjøpsloven § 54 annet og tredje ledd, jf. utkastet § 34 annet ledd.

Kjøpsloven § 59 bokstav a foreslås endret til en objektiv regel: Heving skal være avskåret etter kjøperens betaling, uavhengig av selgerens kunnskap.

Kjøpsloven § 54 fjerde ledd første punktum om begrensninger i selgerens rett til å heve etter at tingen er overtatt av kjøperen, foreslås opprettholdt, jf. utkastet § 34 tredje ledd.

Det samme gjelder kjøpsloven § 71 om renteplikt, jf. utkastet § 35 første ledd.

Kjøpslovens regler om ansvarsgrunnlag i forsinkelsestilfellene foreslås også opprettholdt, jf. kjøpsloven § 57 første ledd og utkastet § 35 annet ledd.

Utvalget foreslår ingen særskilte bestemmelser om suksessive leveranser i forbrukerkjøpsloven, sml. kjøpsloven § 56, men legger til grunn at kjøpslovens bestemmelse vil gjelde gjennom henvisningen i utkastet § 44 første ledd.

3.14.2.3 Høringsinstansenes syn

Det har ikke kommet innholdsmessige merknader til disse bestemmelsene under høringen.

3.14.2.4 Departementets vurdering

Når det gjelder selgerens krav ved betalingsforsinkelse fra kjøperens side, har departementet i hovedsak fulgt opp utvalgets forslag. Det er foretatt en del justeringer som følge av departementets standpunkt om at forbrukerkjøpsloven skal være uttømmende, jf. punkt 3.2 foran. Det vises for øvrig til merknadene til §§ 43 flg.

3.14.3 Kjøperens øvrige plikter

3.14.3.1 Gjeldende rett

Etter kjøpsloven har kjøperen plikter utover å betale kjøpesummen, jf. § 50. Det følger av bestemmelsen at kjøperen skal yte slik medvirkning som det er rimelig å vente av ham for at selgeren skal kunne oppfylle kjøpet, og overta tingen ved å hente eller motta den.

Kjøpsloven § 55 har bestemmelser om heving når kjøperen ikke medvirker slik han eller hun er pliktig til etter avtalen. Selgeren kan gi kjøperen en tilleggsfrist for å oppfylle sine plikter, jf. kjøpsloven § 55 annet og tredje ledd.

Erstatningsansvaret er regulert i § 57 annet ledd.

Kjøpsloven § 58 pålegger kjøperen en særlig opplysningsplikt om hindring. Opplysningsplikten gjelder i prinsippet både i forhold til hindringer vedrørende betalingsplikten og oppfyllelsen av andre plikter, men departementet finner det naturlig å omtale bestemmelsen, da den kan ses som en plikt for kjøperen i seg selv.

Kjøpsloven § 59 bokstav b bestemmer at dersom kjøpesummen er betalt, kan selgeren ikke heve kjøpet med mindre han gir kjøperen melding om det innen rimelig tid etter at han fikk eller burde ha fått kjennskap til kontraktsbruddet, eller etter at rimelig tilleggsfrist som følger av § 55 annet ledd er gått ut.

Etter kjøpsloven § 60 gis selgeren rett til i visse tilfeller ensidig å foreta spesifikasjoner av tingens form, mål eller andre egenskaper dersom kjøperen selv forsømmer dette.

3.14.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår ikke egne regler om kjøperens medvirkningsplikt og mot-taksplikt i forbrukerkjøp, jf. NOU 1993: 27 s. 68. Bestemmelsene i kjøpsloven § 50 (og tilknyttede sanksjonsbestemmelser) vil likevel gjelde gjennom henvisningsbestemmelsen i utkastet § 44.

Utvalget foreslår at bestemmelsen i kjøpsloven § 59 bokstav b utelates i forbrukerkjøpsloven, men fremhever at en plikt til å reklamere innen rimelig tid vil følge av ulovfestet rett. Det synes å være utvalgets mening at utkastet § 44 første ledd ikke innebærer noen henvisning til kjøpsloven § 59 bokstav b.

Utvalget foreslår å videreføre bestemmelsen i kjøpsloven § 55 om selgerens hevingsrett, jf. utkastet § 34. En forskjell er at det for å ha rett til å heve ikke kreves at selgeren har en «særlig interesse» i å bli av med tingen i tilfeller hvor kjøperen nekter å overta tingen.

Utvalget foreslår felles regler om erstatning ved kjøperens kontraktsbrudd, jf. utkastet § 35 annet ledd. Også her foreslås det at vilkåret om «særlig interesse», sml. kjøpsloven § 57, fjernes.

Dersom kjøperen hindres i å oppfylle kjøpet til rett tid, skal han eller hun gi selgeren melding om hindringen og dens virkning på muligheten for å oppfylle. Dersom selgeren ikke får slik melding innen rimelig tid etter at kjøperen fikk eller burde fått kjennskap til hindringen, kan selgeren kreve erstattet det tapet som kunne være unngått dersom han eller hun hadde fått meldingen i tide, jf. kjøpsloven § 58. Utvalget foreslår ikke noen særskilt bestemmelse om dette, men legger til grunn at bestemmelsen vil gjelde gjennom henvisningen i utkastet § 44 første ledd (jf. NOU 1993: 27 s. 155 første spalte).

Utvalget foreslår ingen særskilt bestemmelse tilsvarende kjøpsloven § 60, men forutsetter at bestemmelsen skal gjelde gjennom henvisningen i utkastet § 44 første ledd (jf. NOU 1993: 27 s. 155 første spalte).

Utvalget foreslår at bestemmelsene i kjøpsloven § 20 annet og tredje ledd om kjøperens «undersøkelsesplikt» ikke skal gjelde i forbrukerkjøp. Forslaget må ses i sammenheng med at det foreligger en mangel ved tingen dersom selgeren ved kjøpet har forsømt å gi opplysning om forhold ved tingen eller dens bruk som han burde kjenne til og som kjøperen hadde grunn til å regne med å få mv., jf. § 12 første ledd bokstav b.

Når det gjelder kjøpslovens § 31 om kjøpers undersøkelsesplikt etter levering, peker utvalget på at denne ikke gjelder i forbrukerkjøp etter gjeldende rett. Utvalget finner ikke grunnlag for å utvide kjøperens plikter i denne sammenheng, jf. NOU 1993: 27 s. 68. Det foreslås dermed ikke slike regler i forbrukerkjøpsloven.

3.14.3.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene har ikke hatt innholdsmessige merknader til utvalgets forslag på dette punktet.

3.14.3.4 Departementets vurdering

Departementet følger i det vesentlige opp utvalgets forslag. På bakgrunn av departementets standpunkt om at forbrukerkjøpsloven bør gjøres uttømmende, jf. punkt 3.2 i proposisjonen, går departementet imidlertid inn for at

kjøperens plikter utover plikten til å betale kjøpesummen kommer tydeligere frem i loven. Det vises til departementets forslag til §§ 40 og 43 og merkningene til disse bestemmelsene. Departementet slutter seg for øvrig til utvalgets betraktninger om kjøpsloven § 31, jf. foran. Departementet slutter seg også til utvalgets forslag om ikke å videreføre kjøpsloven § 20 annet og tredje ledd i forbrukerkjøpsloven, og viser til at direktivet har betydning for løsningen på dette punktet, jf. nærmere om dette under punkt 3.12.3 foran.

3.15 Særlig om kjøperens reklamasjonsplikt ved mangler

3.15.1 Relativ reklamasjonsfrist

3.15.1.1 Gjeldende rett

Kjøpsloven § 32 første ledd krever at kjøperen må reklamere til selgeren innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget *en mangel* for ikke å tape krav han har som følge av mangelen. Unntak fra dette gjelder dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro, jf. kjøpsloven § 33.

Spørsmålet om hva som er rimelig tid, må avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfellet, hvor blant annet varens art, kjøperens og selgerens stilling og spørsmålets kompleksitet og omfang har betydning. Også vurderingen av når kjøperen burde ha oppdaget mangelen, er skjønnsmessig. Det har i denne sammenhengen betydning at forbrukerkjøpere ikke har noen plikt til å undersøke varen etter levering, jf. kjøpsloven § 31 fjerde ledd.

Det som kreves etter § 32 første ledd er at kjøperen gir en såkalt *nøytral reklamasjon*. Det er tilstrekkelig at kjøperen angir at han vil gjøre mangelen gjeldende. Han behøver ikke å angi hvilke misligholdsbeføyelser han gjør gjeldende. Kjøpsloven § 35 første ledd og § 39 annet ledd har imidlertid krav om *spesifisert reklamasjon* dersom kjøperen vil gjøre gjeldende krav om avhjelp (retting eller omlevering) eller heving.

Ved *forsinkelse* fra selgerens side gjelder ikke noen alminnelig regel om relativ reklamasjonsfrist. Ved heving på grunn av forsinkelse gjelder etter kjøpsloven § 29 et krav om spesifisert reklamasjon. Etter kjøpsloven § 23 tredje ledd taper dessuten kjøperen sitt krav på oppfyllelse dersom han venter urimelig lenge med å fremme kravet. For øvrig er det foreldelseslovens regler som setter grensen for kjøperens adgang til å fremme krav som følge av selgerens forsinkelse.

3.15.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget drøfter først spørsmålet om en fortsatt bør ha en relativ reklamasjonsfrist. Utvalget peker på at reglene om relativ og absolutt frist henger nokså nøye sammen. Dersom den absolutte fristen er kort, reduseres behovet for relative frister, og omvendt.

Utvalget viser videre til at det kan innebære ulemper både for kjøperen og selgeren at det gjelder en relativ frist. Likevel mener utvalget at en relativ frist ikke virker urimelig overfor kjøperen, som ikke har noen beskyttelsesverdig interesse i å la saken drive. Utvalget fremhever den klare pedagogiske betydningen av at kjøperen har en plikt til å reagere. Utvalget peker videre på at

dagens regel er fleksibel, og at prinsippet om relativ reklamasjonsfrist er gjennomført både i FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG) og i særreglene om forbrukerkjøp i Sverige og Finland. Regler om relativ reklamasjonsfrist finnes dessuten i andre kontraktslover.

Når det gjelder spørsmålet om en reklamasjonsregel kan utformes mindre skjønnsmessig, mener utvalget at det er behov for den fleksibiliteten som ligger i dagens skjønnsmessige bestemmelse.

Utvalget drøfter også spørsmålet om man bør opprettholde kravet om spesifisert reklamasjon ved avhjelp og heving. Utvalget mener at hensynet til selgerens muligheter for å innrette seg på en hensiktsmessig måte tilsier at kravet opprettholdes, men peker likevel på at reglene om spesifisert reklamasjon, av hensyn til kjøperne, bør anvendes med en viss forsiktighet.

3.15.1.3 Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 2

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 2 åpner for å fastsette regler i nasjonal lovgivning om relative reklamasjonsfrister. Bestemmelsen lyder:

«Medlemsstatene kan fastsette at forbrukeren for å benytte seg av sine rettigheter må underrette selgeren om den manglende avtalemessigheten innen et tidsrom av to måneder etter at vedkommende oppdaget den.»

Det kan bestemmes at forbrukeren må informere selgeren om en mangel innen to måneder fra den dagen den ble oppdaget. Fristen kan også settes lengre, men ikke kortere, jf. direktivets fortale punkt 19. En kan merke seg at den relative reklamasjonsfristen ikke kan utløpe tidligere enn to måneder etter at mangelen faktisk ble oppdaget. Kjøperens krav kan dermed ikke tapes bare fordi han eller hun *burde* ha oppdaget mangelen tidligere.

Direktivet tillater at det stilles krav om at forbrukeren «skal underrette selgeren om det manglende samsvar» innen den relative reklamasjonsfristen. Denne formuleringen reiser spørsmålet om det er mulig å beholde en ordning med krav til spesifisert reklamasjon, jf. kjøpsloven § 35 første ledd og § 39 annet ledd. I høringsnotat 2000 la departementet til grunn at direktivet ikke er til hinder for at slike krav stilles. Det ble bedt om høringsinstansenes syn på spørsmålet. Deres syn er gjengitt nedenfor. Etter departementets oppfatning er det noe tvilsomt om direktivet tillater en ordning med krav til spesifisert reklamasjon, i hvert fall hvis en tar direktivets formulering strengt på ordet. Det er imidlertid høyst tvilsomt om direktivets formulering på dette punktet er valgt med tanke på den foreliggende problemstillingen. Dersom en praktiserer et krav om spesifisert reklamasjon strengt, med den virkningen at kjøperens passivitet fører til tap av rettigheter, kan dette på den annen side stå i et spenningsforhold til direktivets generelle formål om forbrukerbeskyttelse. Dette taler for at en ikke går langt i å stille krav til kjøperens spesifiserte reklamasjon. Det virker imidlertid naturlig å legge til grunn at det må kunne stilles krav om at en kjøper som for eksempel vil ha gjennomført et krav om retting, gjør dette klart overfor selgeren.

Departementet ser det ikke som nødvendig å ta endelig standpunkt til tolkingen av direktivet på dette punktet, idet en uansett foreslår å sløyfe krav til

spesifisert reklamasjon ved mangler i forbrukerkjøp. Det vises til drøftelsen i punkt 3.15.1.6 nedenfor.

Forholdet mellom den relative fristen i artikkel 5 nr. 2 og den absolutte fristen i artikkel 5 nr. 1 er drøftet i punkt 3.15.2.6 nedenfor.

3.15.1.4 Høringsnotat 2000

Om forholdet til norsk rett uttalte departementet i høringsnotat 2000 (s. 56):

«Kjøpsloven § 32 første ledd og utkastet § 19 første ledd avviker fra direktivet på to punkter.

Etter de norske bestemmelsene er det avgjørende når kjøperen burde ha oppdaget mangelen. Dette kan føre til at fristen for å reklamere starter tidligere enn det som følger av direktivet, som lar det avgjørende være når kjøperen faktisk har oppdaget mangelen.

For det andre er fristens lengde etter de norske bestemmelsene skjønsmessig angitt til «innen rimelig tid». I mange tilfeller kan dette være en kortere periode enn to måneder.

På denne bakgrunnen har departementet omformulert utkastets bestemmelse om relativ reklamasjonsfrist, jf. utkastet til § 19 første ledd.

Det er i alle fall nødvendig å innføre en bestemmelse med en tomåneders frist fra mangelen faktisk ble oppdaget. Spørsmålet er om man i tillegg bør beholde en mer skjønsmessig angitt frist, og i tilfelle hvordan den nærmere bør utformes.

Det ville innebære en forenkling i mangelstilfellene dersom kravet om reklamasjon innen rimelig tid ble fjernet. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det kan være rimelig å gi forbrukeren en lengre frist enn to måneder fra mangelen faktisk oppdages.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på spørsmålet om relativ reklamasjonsfrist og departementets utkast til § 19 første ledd.»

På denne bakgrunn foreslo departementet i høringsnotatet å videreføre forslaget i NOU 1993: 27 om en plikt til å reklamere innen rimelig tid etter at kjøperen oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen, med det tillegget at «fristen for å reklamere aldri kan være kortere enn to måneder fra det tidspunkt kjøperen oppdaget mangelen». Departementet ba høringsinstansene uttale seg om det er behov for en skjønsmessig angitt frist i tillegg til to måneders fristen.

Departementet reiste i høringsnotat 2000 også spørsmål om det er mulig å beholde en ordning med krav til spesifisert reklamasjon i tillegg til kravet om nøytral reklamasjon. Det vises til notatet s. 58:

«Etter direktivet artikkel 5 nr. 2 kan medlemsstatene fastsette at forbrukeren for å benytte seg av sine rettigheter skal «underrette selgeren om det manglende samsvar» innen to måneder. Denne bestemmelsen kan for det første leses slik at det ikke kan stilles ytterligere krav til underretningen utover at kjøperen må gjøre selgeren kjent med at det foreligger en mangel. Men bestemmelsen kan også leses slik at den ikke er ment å regulere hvilke nærmere krav som kan stilles. Så vidt Justisdepartementet kjenner til, har dette spørsmålet ikke vært drøftet i forbindelse med direktivarbeidet.

Etter departementets oppfatning er den siste tolkingsmuligheten (som er best forenlig med CISG) den mest nærliggende. Det synes derfor mulig å beholde en ordning med krav til spesifisert reklama-

sjon. Departementets utkast til lovtekst (se § 19 annet ledd, jf. §§ 20 tredje ledd og 23 tredje ledd) er bygget på denne forutsetningen. Departementet ber om høringsinstansenes syn på spørsmålet.»

3.15.1.5 Høringsinstansenes syn

Under høringen i 1993/94 var det et klart flertall for å beholde dagens ordning med relative reklamasjonsfrister.

Under høringen i 2000 går følgende høringsinstanser inn for at det settes en klar grense på to måneder for den relative reklamasjonsfristen: *Barne- og familiedepartementet*, *Norges Båtbransjeforbund* og *Næringslivets Hovedorganisasjon*. *Barne- og familiedepartementet* mener at en to måneders frist innebærer en betydelig retts teknisk forenkling, og at denne fristen er så vid at det ikke er behov for en skjønnsmessig frist i tillegg. *Norsk Båtbransjeforbund* uttaler at en frist på to måneder etter at mangelen oppdages, gir kjøper mer enn nok tid til å reklamere. Også *Elektronikkforbundet*, *Leverandørforbundet Lyd & Bilde* og *Norske Elektroleverandørers Landsforening* er imot en skjønnsmessig frist i tillegg til fristen på to måneder under henvisning til at direktivet allerede innebærer en forskyvning av utgangspunktet for fristen samt en forlengelse av fristen i forhold til det som ligger innenfor «rimelig tid» i de aller fleste tilfeller.

Forbrukerombudet, *Forbrukerrådet* og *Handelens og Servicenæringens Hovedorganisasjon* mener det er behov for en skjønnsmessig utformet frist i tillegg til en eventuell to måneders frist. Om en skarp to måneders frist uttaler *Forbrukerrådet*:

«Den vil etter vårt syn også stille forbrukerne dårligere enn det som må anses å være gjeldende rett (...) Forbrukerrådet mener at minimumsfristen bør være lenger enn to måneder, f.eks. fire eller seks måneder. Det er sannsynlig at den minimumsfrist som settes vil bli den klare hovedregel i praksis, selv om det i tillegg opereres med en relativ frist. Bransjens behov for klare og firkantede regler underbygger dette. I tillegg taler den siterte uttalelsen fra departementet for at to månedersfristen bare skal unnvikes i helt spesielle tilfeller.»

Landsorganisasjonen i Norge mener at en to måneders frist, som er direktivets minimum, ikke er godt nok.

Følgende høringsinstanser antar under høringen 2000 at forbrukerkjøpsdirektivet ikke er til hinder for at dagens ordning med spesifisert reklamasjon beholdes: *Barne- og familiedepartementet*, *Elektronikkforbundet*, *Leverandørforbundet Lyd & Bilde*, *Norske Elektroleverandørers Landsforening*, *Norges Båtbransjeforbund* og *Næringslivets Hovedorganisasjon*.

Barne- og familiedepartementet ber Justisdepartementet vurdere om spesifisert reklamasjon bør gis innen samme frist som den nøytrale. Departementet peker i den sammenheng på at dette kan innebære en lovteknisk forenkling, og at to måneders fristen er vid nok til at en slik løsning kan forsvares.

Forbrukerrådet mener at direktivet er til hinder for at det stilles krav om spesifisert reklamasjon, og at utkastets bestemmelser om dette derfor må sløyfes. Retten til å gjøre krav gjeldende som følge av mangelen, kan imidlertid tapes som følge av alminnelige kontraktsrettslige passivitetsvirkninger. Forbrukerrådet uttaler videre:

«Vi legger til at vi i praksis aldri opplever saker der forbrukeren reklamerer nøytralt innen rimelig tid, men deretter venter veldig lenge med å si hva han ønsker. Dette kan også ha sammenheng med at selger i slike spesielle tilfelle trolig vil purre på kjøperen. Vi tror ikke at en opphevelse av regler om spesifisert reklamasjon vil ha negative konsekvenser for noen parter, heller ikke selgersiden.»

Forbrukerombudet stiller spørsmål om det er behov for krav om spesifisert reklamasjon i forbrukerforhold. Det bør være tilstrekkelig at kjøperen reklamerer på gjenstanden.

3.15.1.6 Departementets vurdering

Etter departementets syn er det klart at en forbrukerkjøpslov bør inneholde regler om en relativ reklamasjonsfrist for kjøperen dersom han eller hun vil gjøre krav gjeldende som følge av mangler. Det vises til utvalgets drøftelse av spørsmålet. Spørsmålet er etter dette hvordan slike regler bør utformes.

Etter departementets syn må den relative reklamasjonsfristen, som følge av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 2, være minst to måneder, regnet fra det tidspunktet kjøperen faktisk oppdaget mangelen. Departementet mener at loven i tillegg bør inneholde en skjønnsmessig regel, slik at en kan unngå urimeligheter ved en skarp frist på to måneder. Departementet har vurdert om hensynet til en klart formulert bestemmelse tilsier en annen løsning, men er blitt stående ved at forbrukeren har mer interesse av en skjønnsmessig regel i dette tilfelle enn ingen regel.

Det vises ellers til merknaden til § 27 første ledd.

Etter departementets syn kan det stilles spørsmål om det er behov for et krav om spesifisert reklamasjon ved mangler i forbrukerkjøp.

I Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 91 ble det gitt følgende begrunnelse for et krav om spesifisert reklamasjon ved heving:

«Heving er en så vidt drastisk reaksjon at det etter departementets mening er rimelig med en særskilt reklamasjon i tillegg til den nøytrale reklamasjon etter § 32. Dette bør i prinsippet også gjelde i forbrukerkjøp. Men regelen må her brukes med en viss forsiktighet. Ikke alle forbrukerkjøpere kan ventes å kjenne kravet om særskilt reklamasjon i tillegg til reklamasjon etter § 32. I forbrukerkjøp bør det derfor ikke stilles strenge krav for å tolke en reklamasjon etter § 32 slik at den også innebærer melding om hevingskrav.»

Spørsmålet om regler om spesifisert reklamasjon ved retting og omlevering er ikke nærmere drøftet i Ot.prp. nr. 80 (1986-87).

Verken håndverkertjenesteloven eller bustadoppføringslova, som begge er rene forbrukerlover, inneholder noe krav om spesifisert reklamasjon, sml. henholdsvis § 24 tredje ledd og § 32 tredje ledd. En så ikke noe særlig behov for slike regler i disse lovene, jf. NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselo s. 77 første spalte og NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 55 annen spalte. Sistnevnte sted heter det:

«Etter utvalgets syn er det ikke grunn til å kreve «spesiell» reklamasjon ved forbrukertjenester. Så løs og uformell som hele avtalesituasjonen og også forholdene omkring utførelsen ofte er, bør reklamasjonsplikten ikke formaliseres på en måte som i de fleste tilfel-

ler vil virke fremmed. Særskilt behov for «spesiell» reklamasjon har oppdragstakeren heller ikke. Det viktigste for ham er at han får beskjed om misligholdet og at forbrukeren vil påberope dette. Da kan han selv ta forholdet opp med forbrukeren med sikte på å få en avklaring av hvilke sanksjoner denne vil gjøre gjeldende.»

I Danmark, Finland og Sverige inneholder ikke lovgivningen om forbrukerkjøp regler om spesifisert reklamasjon ved mangler, selv om reglene for andre kjøp har slike regler

På den ene siden står hensynet til selgeren og hans eller hennes muligheter til å innrette seg på en hensiktsmessig måte. Det kan tilsi at det oppstilles krav i loven om at kjøperen klart gir uttrykk for hvilken mangelsbeføyelse han eller hun krever. På den annen side står hensynet til kjøperen, som ofte vil være ukjent med eventuelle regler om spesifisert reklamasjon, og som derfor risikerer å lide rettstap. Departementet legger vekt på at selgeren vil ha mulighet til å avklare en uklar situasjon ved å ta kontakt med kjøperen. Dersom kjøperen så ikke innen rimelig tid gir beskjed om hva han eller hun krever, vil retten til å gjøre beføyelser gjeldende kunne tapes ved passivitet. Det samme gjelder dersom det går svært lang tid før kjøperen overhodet gjør noe krav gjeldende, selv om selgeren ikke har krevd avklaring. Men det siste bør være aktuelt bare i ekstreme tilfeller. Etter departementets oppfatning har de synspunktene som kommer til uttrykk i forarbeidene til håndverkertjenesteloven betydning også ved forbrukerkjøpene. Departementet viser i denne sammenheng til *Forbrukerrådets* høringsuttalelse, hvor det fremheves at Forbrukerrådet i praksis aldri opplever saker der forbrukeren reklamerer nøytralt innen rimelig tid, men deretter venter lenge med å si hva han eller hun ønsker. Etter departementets oppfatning bør det også legges vekt på at det er best i samsvar med de hensynene som ligger bak forbrukerkjøpsdirektivets bestemmelser om begrenset adgang til å fastsette relative reklamasjonsfrister, at kravet til spesifisert reklamasjon utelates i loven.

Departementet er etter dette kommet til at forbrukerkjøpsloven ikke bør ha regler om spesifisert reklamasjon. Dette gjelder både ved avhjelp (retting eller omlevering) og ved heving.

Det vises ellers til merknaden til § 27 første ledd.

3.15.2 Absolutt reklamasjonsfrist

3.15.2.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett stilles det krav om at kjøperen må reklamere innenfor visse lengstefrister («absolutte reklamasjonsfrister») for ikke å tape krav som følge av en mangel. Etter kjøpsloven § 32 annet ledd første punktum må kjøperen som hovedregel reklamere senest innen to år etter han eller hun overtok tingen. § 32 tredje ledd gir en særlig regel i forbrukerkjøp. For ting som er ment å vare vesentlig lengre enn to år, er fristen likevel fem år. Femårsfristen kom inn i loven etter forslag fra mindretallet i Stortingets justiskomite under behandlingen av kjøpsloven i 1988, jf. Innst.O. nr. 51 (1987-88) s. 12-13.

Fristen avbrytes ved at det gis en melding til selgeren. Mer formelle skritt kreves ikke. I forbrukerkjøp kan meldingen om mangelen også gis til den som etter avtale med selgeren har påtatt seg å avhjelpe mangler, jf. kjøpsloven § 32 tredje ledd annet punktum.

De absolutte reklamasjonsfristene gjelder ikke dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomhet eller for øvrig i strid med redelighet og god tro, jf. kjøpsloven § 33.

I tillegg til kjøpslovens absolutte reklamasjonsfrister gjelder reglene i foreldelsesloven. Etter foreldelsesloven § 2, jf. § 3 nr. 2 kan krav som følge av en mangel falle bort, som utgangspunkt tre år etter at kontraktsbruddet inntrådte. Denne fristen kan imidlertid forlenges i opp til 10 år ved kjøperens unnskyldelige uvitenhet om kravet, jf. loven § 10 nr. 1 og nr. 3, typisk fordi mangelen var skjult ved overtakelsen av varen og viste seg først senere. Teoretisk kan altså et mangelskrav bestå i 13 år etter at mangelen oppsto før det blir foreldet. En forskjell mellom foreldelsesfristene og kjøpslovens reklamasjonsfrister er at foreldelse bare avbrytes ved visse bestemte skritt, jf. foreldelsesloven §§ 14 til 19. En ren reklamasjon vil ikke være tilstrekkelig til å hindre at kravet blir foreldet.

Foreldelsesloven og kjøpslovens regler gjelder ved siden av hverandre, slik at kjøperens krav som følge av en mangel vil gå tapt etter det regelsettet som i det enkelte tilfellet først fører til tapet. I de fleste tilfeller i praksis vil foreldelseslovens regler ikke få noen selvstendig betydning. Forholdet mellom foreldelsesloven og de absolutte reklamasjonsfristene i kjøpsloven er nærmere omtalt i punkt 3.15.3 nedenfor.

3.15.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget drøfter i NOU 1993: 27 s. 73-76 spørsmålet om man i en forbrukerkjøpslov bør utelate regler om absolutte reklamasjonsfrister, med den virkningen at foreldelseslovens regler blir bestemmende for når kjøperen definitivt har tapt sine krav som følge av mangler ved salgsgjenstanden. Utvalgets konklusjon er at forbrukerkjøpsloven ikke bør inneholde regler om absolutte reklamasjonsfrister.

Utvalget understreker at dette ikke innebærer at kjøperen står fritt til å vente med å reklamere. Både kravet om at feilen må foreligge ved risikoens overgang, bestemmelsene om relativ reklamasjonsfrist og de alminnelige reglene i foreldelsesloven vil sette grenser for kjøperens mulighet til å vinne frem med krav. Foreldelsesloven vil i praksis sette en ytre grense på 13 år fra levering (3 år etter hovedregelen i § 3 og inntil 10 år ekstra etter § 10).

Utvalget begrunnet sitt standpunkt med at det ikke er rimelig at kjøperne skal være avskåret fra å gjøre en mangel gjeldende bare fordi det er gått lang tid etter kjøpet. Ifølge utvalget kan man ikke si at selgeren har noen beskyttelsesverdig interesse i å avvise et krav hvis det først er på det rene at det foreligger en mangel. Erfaringer fra Finland og erfaringer med praktisering av den norske femårsregelen viser dessuten at det ikke er ofte at det fremmes krav flere år etter levering.

Etter utvalgets oppfatning er det de alminnelige foreldelsesreglene som gir uttrykk for en generell avveining mellom hensynet til den som har et krav på den ene side, og behovet for å anse et forhold som opp og avgjort etter en viss tid på den annen side. Regler om absolutte reklamasjonsfrister innebærer et avvik fra disse generelle reglene. Dette er på sin plass når det gjelder handel mellom profesjonelle parter. I forbrukerkjøp tilsier imidlertid hensynet til kjø-

peren etter utvalgets oppfatning at et krav ikke bør avskjæres tidligere enn det som følger av foreldelsesreglene.

Utvalget peker også på at innføringen av femårsfristen har hatt uheldige virkninger. Etter utvalgets oppfatning har endringen av reklamasjonsreglene ført til at mangelsspørsmålene oftere kommer på spissen. Utvalget peker for det første på at man har sett tilfeller hvor bransjen har redusert garantitiden som følge av innføringen av femårsfristen. For det andre viser utvalget til at femårsfristen har bidratt til å skape uberettigede forventninger hos kjøperne.

Utvalget peker videre på at et tosporet system med både en to års frist og en fem års frist virker unødig komplisert. Utvalget ser det imidlertid ikke som noen løsning å gå tilbake til en to års frist. Når det først er foretatt en utvidelse, er det vanskelig å gå tilbake på denne. Det er dessuten ikke gitt at man ved å gå tilbake til en to års frist vil kunne gjenopprette situasjonen fra før utvidelsen.

Utvalget drøfter deretter hva som vil bli virkningen av at den absolutte reklamasjonsfristen oppheves, for selgersidens behandling av mangelskrav, herunder bruk av garantier. Utvalget har det inntrykket at bransjeorganisasjonene, dersom det ikke er mulig å gå tilbake til en to års frist, ønsker at det ikke skal gjelde noen særskilt absolutt reklamasjonsfrist. Fra selgernes organisasjoner er dette synet motivert med at fem års fristen har skapt uberettigede forventninger fra forbrukerne om at en kan nå frem med krav innenfor fem års perioden, uten hensyn til om det foreligger en kjøpsrettslig mangel.

Utvalget antar at en opphevelse av de absolutte fristene ikke vil virke negativt på selgernes bruk av garantier. Det pekes videre på at endringen vil skape en ryddigere situasjon, ved at en lettere kan få frem at medhold i reklamasjonskrav etter kjøpsloven forutsetter at det foreligger en mangel. En opphevelse av de absolutte fristene bør etter utvalgets oppfatning også kunne føre til at bruk av garantier får større betydning som et konkurransemoment.

Utvalget utelukker ikke at en oppheving av de absolutte reklamasjonsfristene kan føre til et økende antall tvister hvor kjøperen ofte ikke vil nå frem med sitt krav. På den annen side fremhever utvalget at erfaringene fra Finland viser at dette ikke behøver å bli noe problem. Når det er gått lang tid, for eksempel mer enn fem år, må det antas at det sjelden vil fremstå som naturlig for kjøperen å rette krav mot selgeren som følge av en feil med gjenstanden.

På denne bakgrunn foreslår utvalget at det ikke gis bestemmelser om absolutte reklamasjonsfrister i en forbrukerkjøpslov.

Utvalget har ikke vurdert mulige endringer i andre forbrukerlover som i dag har absolutte reklamasjonsfrister, men overlater dette til departementet.

3.15.2.3 Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 1 og artikkel 7 nr. 1 annet ledd

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 1 lyder:

«Selgeren skal i henhold til artikkel 3 være ansvarlig når den manglende avtalemessigheten viser seg innen to år etter at varen er levert. Dersom rettighetene fastsatt i artikkel 3 nr. 2 i henhold til nasjonal lovgivning er underlagt en reklamasjonsfrist, skal denne ikke utløpe innenfor et tidsrom på to år etter leveringen.»

Om direktivet og dets forhold til norsk rett heter det i høringsnotat 2000 s. 57-58:

«Artikkel 5 nr. 1 første punktum innebærer at selgeren må gjøres ansvarlig for mangler som viser seg innen to år etter levering av varene. Bestemmelsen er etter det departementet forstår ikke utformet særlig med sikte på å regulere nasjonale regler om reklamasjonsfrister, men sikter til ordninger i noen europeiske land som opererer med en ansvarsperiode for selgeren. Dette gjør at bestemmelsen ikke er aktuell for norske forhold.

Derimot vil artikkel 5 nr. 1 annet punktum få direkte betydning for adgangen til å fastsette reklamasjonsfrister (og lignende frister som innebærer en begrensning av selgerens ansvar). Etter denne bestemmelsen kan en reklamasjonsfrist fastsatt i nasjonal rett tidligst utløpe to år etter levering av varene.

Ved fristberegningen tar artikkel 5 nr. 1 annet punktum utgangspunkt i leveringstidspunktet. De norske reglene tar utgangspunkt i overtagelsestidspunktet. Begrunnelsen for den norske løsningen er at det ut fra reklamasjonsreglenes formål ikke er naturlig å sette utgangspunktet tidligere enn det tidspunktet kjøperen overhodet hadde muligheten til å undersøke om det forelå mangler. Overtagelsestidspunktet vil enten være samtidig med eller komme senere enn leveringstidspunktet. På denne bakgrunnen antar departementet at bruk av overtagelsestidspunktet som utgangspunkt for fristberegningen ikke vil skape problemer i forhold til direktivet.

Det har vært reist spørsmål om direktivet artikkel 5 nr. 2 må tolkes slik at en kjøper, når mangelen viser seg innen fristene i artikkel 5 nr. 1, alltid har rett til en relativ reklamasjonsfrist på to måneder fra han oppdaget mangelen, eller om toårsfristen kan sette en grense for å gjøre krav gjeldende selv om tomånedersfristen ennå ikke er utløpt. Spørsmålet kommer på spissen dersom mangelen oppdages i de to siste månedene før utløpet av en absolutt reklamasjonsfrist på to år, f.eks. ett år og elleve måneder etter overtakelse av tingen (det forutsettes i eksemplet at overtakelse og levering faller sammen). Etter departementets syn finnes det ikke avgjørende holdepunkter i direktivets ordlyd for at kjøperen alltid skal ha en tomånedersfrist, selv om toårsfristen løper ut i mellomtiden. Både artikkel 5 nr. 1 annet punktum og nr. 2 åpner for begrensninger av kjøperens adgang til å gjøre sine rettigheter gjeldende, og hver av disse begrensningene synes å stå på egne ben. Dersom direktivet ikke er til hinder for at den absolutte reklamasjonsfristen løper ut under løpet av en relativ frist, er det mulig å opprettholde dagens system med en to års absolutt reklamasjonsfrist. Dersom direktivet er slik å forstå at den absolutte reklamasjonsfristen ikke kan løpe ut før den relative, er det nødvendig å vurdere endringer i forhold til dagens kjøpslov.»

Departementet opprettholder det synet på tolkingen av direktivet som det ble gitt uttrykk for i høringsnotat 2000.

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 1 gir uttrykk for hvorvidt forbrukerens rettigheter etter direktivet er ufravikelige. I artikkel 7 nr 1 annet ledd gjøres det en viss modifikasjon for brukte varer:

«Når det dreier seg om brukte varer, kan medlemsstatene fastsette at selgeren og forbrukeren kan bli enige om avtalevilkår eller avtaler som fastsetter kortere frist for selgers ansvar enn fristen fastsatt i artikkel 5 nr. 1. En slik frist kan ikke være kortere enn ett år.»

3.15.2.4 Høringsnotat 2000

På bakgrunn av departementets syn på tolkingen av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 1, ble det i høringsnotat 2000 ikke fremmet noen forslag til endringer som følge av denne bestemmelsen i direktivet. Departementet ba imidlertid om høringsinstansenes syn på tolking av direktivet og hvordan en mulig uoverensstemmelse mellom dagens norske ordning og direktivet burde løses.

3.15.2.5 Høringsinstansenes syn

Under høringen i 1993/94 var høringsinstansene sterkt delt i synet på om systemet med absolutte reklamasjonsfrister bør beholdes i en forbrukerkjøpslov.

Den norske Advokatforening, Forbrukerrådet, Handelens og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Norges Automobilforbund og Næringslivets Hovedorganisasjon støttet utvalgets forslag, og sluttet seg til utvalgets argumentasjon.

Barne- og familiedepartementet, Kommunal- og arbeidsdepartementet, Forbrukerombudet, Forbrukertvistutvalget, Norges Kooperative Landsforening, Møbelhandlernes Landsforbund og Norges Bilbransjeforbund gikk inn for å beholde dagens ordning med absolutte reklamasjonsfrister på to og fem år.

Barne- og familiedepartementet, Forbrukertvistutvalget og Norges Kooperative Landsforening fremhevet som en fordel at det i et tosporet system (to og fem års frist) ligger et klart signal om reklamasjonens reelle berettigelse. Barne- og familiedepartementet fremhevet dessuten at reklamasjonsreglene har en enklere ordning med fristavbrytelse enn det som gjelder etter foreldelsesloven. *Møbelhandlernes Landsforbund og Norges Bilbransjeforbund* fremhevet selgersidens behov for å kunne sette strek som begrunnelse for å beholde dagens ordning. *Kommunal- og arbeidsdepartementet* viste til at det nå finnes fem års frister i sammenlignbar lovgivning (håndverkertjenesteloven og avhendingslova).

Flere høringsinstanser gikk inn for den mellomløsning å oppheve fem års fristen, men å beholde to års fristen. Subsidiært støttes utvalgets forslag. Dette gjaldt *Norske Elektroleverandørers Landsforening, Leverandørforbundet Lyd & Bilde og Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse) og *Elektronikkforbundet*.

Også *Norsk Kennel Klub og Sorenskriveren i Orkdalgår* inn for å beholde to års fristen, men å oppheve fem års fristen. De viser til de uheldige virkningene fem års fristen har hatt.

De høringsinstansene som er kritiske til fem års fristen, fremhever stort sett at en slik frist har ført til at denne fristen på uheldig vis trekkes inn i selve mangelsvurderingen, og at fristen har ført til en svekking av ordningen med frivillige garantier fra selgersiden.

Under høringen i 2000 opprettholder *Barne- og familiedepartementet og Forbrukerombudet* standpunkter om å beholde dagens løsning. *Handelens og Servicenæringens Hovedorganisasjon*, som under høringen i 1993/94 sluttet seg til utvalgets forslag, mener under høringen 2000 at dagens løsning bør beholdes. Dette begrunnes med at systemet med to og fem års frister har funget bra og nå er godt innarbeidet.

Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening og Elektro-Service Foreningen mener at en to års frist er den beste løsningen.

Under høringen i 2000 tar ikke *Forbrukerrådet* klart standpunkt til hvilken løsning det mener er den beste, men peker på at spørsmålet er komplisert og krever en grundig drøftelse, blant annet av hvilke konsekvenser en endring vil få. I brev 20. desember 2001 har *Forbrukerrådet* avgitt en omfattende tilleggsuttalelse, særlig med tanke på den situasjonen at kjøpslovens absolutte reklamasjonsfrister ikke videreføres i en forbrukerkjøpslov. *Forbrukerrådet* mener at det er visse farer med å oppheve de absolutte fristene, og at spørsmålet er kommet i en annen stilling enn i 1993/94, fordi fristene etter hvert er blitt kjent blant folk og presisert i rettspraksis og teori.

Forbrukerrådet frykter at en opphevelse av de absolutte reklamasjonsfristene vil føre til en sterk fokusering på foreldelseslovens tre års frist, slik at den nye hovedregelen i praksis blir at all reklamasjon må skje innen tre år etter levering, også for kapitalvarer som i dag har en fem års frist. Dette gjelder selv om kjøperen i prinsippet har adgang til å påberope seg foreldelsesloven § 10 nr. 1.

Forbrukerrådet går også inn på forholdet mellom den foreslåtte relative reklamasjonsfristen, som regnes fra faktisk oppdagelse av mangelen, og «burde»-fristen i foreldelsesloven § 10 nr. 1. Dersom kjøpslovens absolutte reklamasjonsfrister endres, mener *Forbrukerrådet* at det også bør skje visse endringer i foreldelsesloven.

Under høringen 2000 uttalte flere instanser seg om forbrukeren må ha krav på en to måneders relativ reklamasjonsfrist også i tilfeller hvor to års fristen løper ut mindre enn to måneder etter at mangelen kommer til syne. *Forbrukerrådet* mener at kjøperen må ha krav på minst to måneders relativ reklamasjonsfrist også i tilfeller hvor det fører til at to års fristen løper ut i mellomtiden. Etter *Forbrukerrådets* syn følger dette direkte av artikkel 5 nr. 1 første punktum. Direktivet artikkel 5 nr. 1 annet punktum endrer etter *Forbrukerrådets* syn ikke noe på dette. På bakgrunn av sitt syn på direktivtolkingen foreslår *Forbrukerrådet* at det avgjørende for om krav kan gjøres gjeldende av forbrukeren, er om mangelen *viser seg* innen to år etter den dagen kjøperen overtok tingen. Av retts tekniske grunner mener *Forbrukerrådet* at et tilsvarende kriterium bør velges i forhold til fem års fristen, selv om dette under ingen omstendighet er nødvendig ut fra forbrukerkjøpsdirektivet.

Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening og *Elektro-Service Foreningen* mener at direktivet er vel forenlig med at enhver adgang til å reklamere på grunnlag av loven opphører ved utløpet av to års fristen.

3.15.2.6 Departementets vurdering

Spørsmålet om forbrukerkjøpsloven bør ha regler om absolutte reklamasjonsfrister bør ses i sammenheng med ordningen i øvrige forbrukerkontraktslover. Departementet vil først gi en oversikt over utviklingen.

Spørsmålet om hvilke reklamasjonsfrister som bør gjelde i forbrukerkjøp er behandlet i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 81-82. Bakgrunnen var et forslag fra *Forbrukerrådet* om at det ikke skulle gjelde noen to års frist i tilfeller hvor tingen åpenbart er ment å skulle vare lengre enn to år. Departementet gikk den gangen inn for å fjerne de absolutte reklamasjonsfristene i forbrukerkjøp.

I sin drøftelse tok departementet utgangspunkt i at det generelt er gunstig med en forholdsvis skarp tidsgrense for reklamasjon ved mangler. For selgeren er det av stor betydning å kunne gjøre seg ferdig med kjøpet etter en viss tid. Ved reklamasjoner lang tid etter levering vil det lett kunne oppstå bevisstvil og prosesser. En to års frist utgjør en hensiktsmessig tidsgrense når en tar hensyn til de kryssende interessene til selgeren og kjøperen. Departementet mente imidlertid at en to års frist kan virke streng når det gjelder skjulte mangler ved kjøp av ting som er forutsatt å ha lang varighet. Departementet var likevel betenkt over å gi en generell regel som foreslått av Forbrukerrådet. Resultatet ble et forslag om at to års fristen ikke skulle gjelde i forbrukerkjøp, med den konsekvensen at foreldelsesloven satte en ytre grense for adgangen til å gjøre gjeldende krav som følge av en mangel.

Stortingsflertallet var ikke enig med departementet, men vedtok i stedet det som er dagens ordning. Det vises til gjengivelsen av debatten i NOU 1993: 27 s. 71. Det mindretallet i komiteen som representerte stortingsflertallet, mente at det ville være for vidtgående helt å oppheve den absolutte reklamasjonsfristen. Konsekvensene av en slik løsning var etter mindretallets syn ikke tilstrekkelig utredet eller begrunnet i proposisjonen. Mindretallet foreslo på denne bakgrunn den løsningen som ble vedtatt som kjøpsloven § 32 tredje ledd: en særregel i forbrukerkjøp om en absolutt reklamasjonsfrist på fem år dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre enn to år. Samtidig ble det understreket at reklamasjonsspørsmålet måtte undergis en grundig vurdering i den bebudete utredningen om en ny forbrukerkjøpslov, jf. Innst.O. nr. 51 (1987-88) s. 13.

Spørsmålet om en absolutt reklamasjonsfrist ble også drøftet av departementet i proposisjonen til ny håndverkertjenestelov. Departementet fremholdt at det, av de grunner som ble fremholdt i kjøpslovproposisjonen og av justiskomiteens flertall, ville foretrukket helt å sløyfe den absolutte reklamasjonsfristen i håndverkertjenesteloven. På bakgrunn av Stortingets behandling av kjøpsloven fant departementet det imidlertid ikke riktig å foreslå å unnlate en absolutt fristregel i håndverkertjenesteloven. Det ble vist til at det er en fordel å ha samme ordning i kjøpsloven og håndverkertjenesteloven, og at kjøpslovens løsning for forbrukerkjøp bare var foreløpig, jf. Ot.prp. nr. 29 (1988-89) Om lov om håndverkertjenester mm for forbrukere s. 42-43.

I avhendingslova ble en absolutt fem års reklamasjonsfrist vedtatt uten særlig diskusjon.

I forslaget til ny bustadoppføringslov foreslo utvalget en frist på fem år. Forslaget ble begrunnet med utviklingen i forbrukerlovgivningen. Departementet gikk inn for en absolutt reklamasjonsfrist på ti år. Dette ble begrunnet slik (jf. Ot.prp.nr. 21 (1996-97) Om lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad mm (bustadoppføringslova) s. 26):

«Oppføring av bustad er for forbrukaren ei langsiktig investering og gjeld store verdiar. Det kan lett vere manglar som finst ved overtakinga, men som først kjem fram etter fleire år. Det er ikkje rimeleg dersom forbrukaren skal vere hindra frå å gjere gjeldande slike manglar. (...) I samanhengen her kan ein nemne at det i Sverige gjeld ein 10-årsfrist for avtarar med forbrukar om oppføring av bustad og anna arbeid på fast eiendom og også for avhending av fast eigedom. I Finland gjeld det generelt ingen absolutt reklamasjonsfrist ved forbrukaravtarar ut-

over det som følger av allmenne foreldingsreglar. I Danmark har ein ikkje lovregulert andre avtaleformer enn lausøyrekjøp.

(...)

Departementet legg til grunn at dei fleste manglar ved ein bustad vil kome til syne allereie i den første tida etter overtakinga. Ein lang reklamasjonsfrist vil såleis berre få verknad i eit avgrensa antall tilfelle. Etter dette må ein kunne rekne med at ein 10-årsfrist vil ha avgrensa verknad i form av kostnader for entrepenørane. Departementet vil elles streke under at det generelt vil vere betre at kostander vert delt mellom mange forbrukarar gjennom prisane, enn at ein forbrukar vert påført eit stort tap ved at han eller ho på grunn av reklamasjonsreglane ikkje når fram med eit elles rettkome mangelskrav.»

Stortinget gikk under sin behandling av loven inn for en fem års frist, jf. bustadoppføringslova § 30 første ledd annet punktum. Et mindretall i familie-, kultur- og administrasjonskomiteen (som representerte stortingsflertallet) uttalte i Innst.O. nr. 61 (1996-97) s. 14:

«...Disse medlemmer konstaterer at Regjeringen mener en så lang reklamasjonsfrist kun vil få virkning i et avgrenset antall tilfeller, men at det vil ha virkning i form av kostnader for entrepenørene.

Disse medlemmer vil påpeke at dette er første gang man får en ti-års reklamasjonsfrist i en lov. Disse medlemmer viser til at både i avhendingsloven, håndverkertjenesteloven og kjøpsloven er reklamasjonsfristen den vanlige - fem år. Dessuten har det siden 1989 vært fem års reklamasjonsfrist i forbindelse med NS 3402. Erfaringene med denne reklamasjonsfristen synes å være god. Disse medlemmer vil vise til at det lett kan oppstå bevisproblemer i forbindelse med å kartlegge hva som er årsaken til en feil ved bygget som viser seg så lang tid etter oppføringen. All erfaring tilsier at det er få mangler som viser seg etter så lang tid som har direkte forbindelse med byggingen. Da dette i tillegg medfører en klar belastning på entrepenørene ved at det er vanskelig å kalkulere risikoen ved økning av reklamasjonstiden og ved at det må føre til at det må føres nøye registre på hva som er avtalt med kunden. Denne endringen vil som departementet anfører føre til økte tillegg i boligprisen for forbrukeren. Dessuten er disse medlemmer av den oppfatning at det for forbrukeren er enklest med like reklamasjonsfrister i lover for samme anvendelsesområde.»

På denne bakgrunn gikk mindretallet i komiteen inn for en fem års absolutt reklamasjonsfrist.

Flertallet i komiteen viste til proposisjonen, og uttalte følgende (l.c.):

«Flertallet vil legge til grunn at de fleste mangler ved en bolig vil komme fram allerede i den første tiden etter overtakelsen, og at en lang reklamasjonsfrist således bare vil få virkning i et meget avgrenset antall tilfeller. Det kan til gjengjeld gjelde forhold av stor betydning som forbrukeren ikke kan forutse eller forhindre.»

Stortinget vedtok forslaget fra mindretallet i komiteen.

Departementet mener at det isolert sett kan være gode grunner som taler for at det ikke skal gjelde noen absolutt reklamasjonsfrist i forbrukerkjøp. Dermed ville foreldelseslovens bestemmelser være avgjørende for hvor lenge kjøperen i prinsippet kan gjøre et krav gjeldende. Departementet er enig i utgangspunktet om at det kan virke urimelig at kjøperen skal være avskåret fra å gjøre en reell mangel gjeldende bare fordi det er gått lang tid. Når det gjel-

der momentene som taler for en endring, vises det til drøftelsen i NOU 1993: 27 s. 73-76.

I motsatt retning legger imidlertid departementet betydelig vekt på at Stortinget i forbindelse med vedtakelsen av bustadoppføringslova forkastet departementets forslag om en absolutt reklamasjonsfrist på ti år. Dersom en skal holde på fem års fristen i bustadoppføringslova, virker det inkonsekvent at fristen etter forbrukerkjøpsloven i realiteten vil være betydelig lengre - opp til 13 år.

Departementet legger videre vekt på at selgerne har et visst behov for å kunne sette strek for gamle saker, iallfall i tilfeller hvor de ikke har opptrådt særlig klanderverdig. Dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro, vil de absolutte fristene uansett ikke gjelde, jf. kjøpsloven § 33. Også hensynet til kjøperne sett i et større perspektiv kan tale for at det settes strek etter fem år, iallfall i en lang rekke sakstyper. Når tiden går før gjenstanden svikter, blir det mindre og mindre sannsynlig at svikten kan føres tilbake til forhold som forelå ved risikoens overgang. Og selv om dette skulle være tilfellet, vil svikt som oppstår i stadig større grad måtte ses på som utslag av vanlig slitasje som ikke kan føre til mangelskrav. En særlig lang reklamasjonsfrist kan føre til tvister som ikke fører frem for klageren eller saksøkeren. Slike tvister vil i alle fall medføre kostnader både for selgersiden og kjøpersiden. Det er dermed en fare for at de samlede kostnadene ved en særlig lang reklamasjonstid klart overstiger gevinsten for forbrukerne. Disse økte kostnadene vil måtte bæres av forbrukerne i siste omgang.

Selv om en overgang til foreldelseslovens regler isolert sett vil føre til et forenklet regelverk, innebærer en slik endring også ulemper. Departementet vil peke på at reglene om fristavbrudd i foreldelsesloven er mer formelle enn etter kjøpsloven. Det kreves som utgangspunkt at det tas rettslige skritt dersom selgeren ikke erkjenner kravet, jf. foreldelsesloven §§ 14 og 15. Riktignok vil slike problemer kunne oppstå i visse tilfeller i dag også. Departementet ser imidlertid en fare for at problemet kan øke dersom de absolutte reklamasjonsfristene fjernes.

Hvis man gikk over til et nytt system i forbrukerkjøpsloven, ville mye tale for at tilsvarende endringer ble foreslått i håndverkertjenesteloven, avhendingslova og bustadoppføringslova. Dette ville innebære en betydelig omlegging av en ordning som etter hvert er i ferd med å bli kjent blant de næringsdrivende og forbrukerne. Etter departementets oppfatning vil dette i seg selv være uheldig.

Hensynet til nordisk rettsenhet tilsier ikke noen bestemt løsning. I dag er ordningen forskjellig i de nordiske landene. I Sverige har man en generell to års frist. Det foreligger imidlertid et forslag (SOU 1995: 111) om en generell fem års reklamasjonsfrist. I Danmark er det i dag en ett års reklamasjonsfrist. På grunn av forbrukerkjøpsdirektivet foreslo arbeidsgruppen i Betænkning nr. 1403, Gennemførelse av forbrugerkjøbdirektivet, å endre den absolutte reklamasjonsfristen i købeloven § 83 første ledd fra ett til to år, men ga uttrykk for at spørsmålet om en eventuell ytterligere forlengelse av fristene bør ses i en bredere sammenheng. I den danske proposisjonen om gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet, slutter departementet seg til arbeidsgruppens vur-

deringer. I Finland har man ikke særskilte kjøpsrettslige reklamasjonsfrister, slik at foreldelseslovens regler er avgjørende.

Departementet ser det som lite aktuelt å ha en generell to års frist. Det ville innebære at en rekke krav som er reelt berettigede ville avskjæres på grunn av den absolutte reklamasjonsfristen. For mange vareslag vil en to års frist jevnt over være for kort.

Etter departementets oppfatning bør fristen, som i dag, være fem år ved mangler når varen eller deler av den er ment å vare vesentlig lengre enn to år. Dersom en velger en vesentlig lengre frist, for eksempel ti år, kan en, slik departementet ser det, like gjerne helt sløyfe ordningen med en absolutt reklamasjonsfrist.

Spørsmålet er videre om en bør operere med både en to års og en fem års reklamasjonsfrist, eller om fristen på fem år er tilstrekkelig.

Flere av høringsinstansene har lagt vekt på at en differensiering med frister på to og fem år innebærer en fordel, ved at et slikt system gir klare signaler om reklamasjonens materielle berettigelse. I en tilleggsuttalelse 21. desember 2000 uttaler *Forbrukerrådet*:

«En opphevelse av de absolutte frister medfører videre at kjøper ikke lenger vil ha noen veiledning om hvilken levetid han kan forvente at den enkelte vare har. I dag innebærer femårsfristen et klart signal om at varer som er ment å vare vesentlig lenger enn to år, ved normal bruk bør holde i minst fem år. I motsatt fall indikerer det en mangel. Det vises til Høyesteretts drøftelse av dette spørsmålet i «Video-dommen» (Rt 1998 s. 774, se også vår høringsuttalelse punkt 9 (s. 12-13)).»

Departementet vil understreke at det ikke kan legges til grunn noen alminnelig presumsjon for at det foreligger en mangel dersom en vare som det gjelder en fem års reklamasjonsfrist for, slutter å fungere i denne femårsperioden. I NOU 1993: 27 s. 74-75 heter det:

«Utvalget bemerker ... at det ikke vil være riktig å bygge mangelsvurderingen på om en ting m.h.t. reklamasjon faller inn under to- eller femårsregelen. Selv om tingen som sådan er ment å vare vesentlig lengre enn to år, kan det ikke slutes fra det at en feil som oppstår før det er gått fem år, vil være en mangel. Dette må vurderes konkret etter en alminnelig mangelsvurdering.»

Utvalget viser deretter særlig til sin drøftelse av mangelskriteriet i utkastet § 11 annet ledd bokstav b (tingen skal svare til det som kjøperen har grunn til å forvente ved kjøp av en slik vare med hensyn til holdbarhet og andre egenskaper).

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger på dette punktet. Departementet vil også tilføye at det må bero på alminnelige prinsipper for bevisbedømmelse om en funksjonssvikt også kan føres tilbake til risikoens overgang, jf. lovforslaget § 14 første ledd.

Ved en vurdering av om tingen svarer til det som kjøperen har grunn til å forvente med hensyn til holdbarhet og andre egenskaper, har det etter departementets oppfatning i seg selv ingen betydning om en er kommet til at det gjelder en fem års reklamasjonsfrist for varen. En må se konkret på hva som er galt med varen, om det kan påvises mangelfullt vedlikehold, uriktig bruk osv. Som nevnt i spesialmotivene til § 15 første ledd bokstav b, er den konkrete

avgjørelsen i Rt. 1998 s. 774 etter departementets syn forenlig med et slikt synspunkt.

På bakgrunn av de nevnte tolkingsspørsmålene og den usikkerhet en ser tendenser til, kunne det være en fordel om en bare hadde en reklamasjonsfrist på fem år. Dermed ville det være klarere at det ikke kan trekkes slutninger direkte fra reklamasjonstidens lengde til spørsmålet om de ulike vilkårene for om det foreligger mangel er oppfylt. En differensiering kan dessuten føre til unødige tvister om en vare er omfattet av to års fristen eller fem års fristen. Det er ikke alltid enkelt å avgjøre når en vare er ment å være vesentlig lenger enn to år. Det er også vanskelig å finne andre hensiktsmessige avgrensningskriterier (i SOU 1995: 11 s. 39 forkastes for eksempel pris som avgrensningskriterium).

Ulempen med en fem års frist er imidlertid at den ikke er treffende i forhold til varer som i praksis har kort levetid. I slike tilfeller vil reklamasjoner senere enn to år etter levering sjelden være aktuelt, bortsett fra i grensetilfeller. Når det gjelder avhendingslovas og bustadoppføringslovas fem års frister, innebærer varens art at en fem års frist er treffende i disse lovene. En forbrukerkjøpslov gjelder i langt større grad forskjellige typer formuesgoder. Det synes derfor naturlig med regler som tar høyde for denne forskjellen, noe som etter departementets syn er tilfellet med dagens ordning. Disse betraktningene synes å gjøre seg gjeldende både for forbrukerkjøpsloven og håndverkertjensteloven, som dermed vil ha samme system.

Departementets inntrykk er at ordningen med to og fem års frister etter hvert er innarbeidet i praksis, og at en endring nå ville skape mer forvirring enn oppklaring. Under høringen ga ingen høringsinstanser uttrykk for at de ønsket en fem års frist uten noen to års frist. Departementet går etter dette inn for at kjøpslovens system med en to og en fem års reklamasjonsfrist bør videreføres i forbrukerkjøpsloven.

Departementet har på bakgrunn av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 2 vurdert om kjøperen må ha krav på en to måneders reklamasjonsfrist også i tilfeller hvor mangelen oppdages de siste to månedene før to års fristen løper ut.

Etter departementets oppfatning må direktivet forstås slik at det er mulig å opprettholde en absolutt reklamasjonsfrist på to år, selv om mangelen viser seg først innenfor de siste to månedene av toårsperioden. Det vises til drøftelsen av spørsmålet i høringsnotat 2000, gjengitt i punkt 3.15.2.3 ovenfor. Det vises også til at denne forståelsen har hatt tilslutning på de nordiske møtene departementet har deltatt på. Disse synspunktene ligger også til grunn for gjennomføringen av direktivet på dette punktet både i Sverige og Danmark. Som nevnt foran har Finland et annet reklamasjonssystem i utgangspunktet.

Departementet kan heller ikke se at noen av høringsuttalelsene innebærer at spørsmålet er kommet i et annet lys. Når direktivet ikke er til hinder for å beholde dagens løsning, kan ikke departementet se andre tungtveiende grunner som tilsier en utvidelse av reklamasjonsfristen. For forbrukervernet har en slik utvidelse marginal betydning. Etter Justisdepartementets syn vil det innebære en komplisering av lovteksten om man var nødt til å operere med en absolutt reklamasjonsfrist på to år og to måneder. Denne kompliseringen kunne man til en viss grad unngå ved å bygge på Forbrukerrådets forslag som

er gjengitt i punkt 3.15.2.5 ovenfor, hvor det avgjørende er om mangelen viser seg innen to år etter at kjøperen overtok tingen. Begge løsninger vil imidlertid avvike fra en etablert ordning i kjøpsloven og andre kontraktsrettslige lover. På denne bakgrunn mener departementet at det ikke bør innføres en spesiell bestemmelse i tilfeller hvor mangelen oppdages de siste to månedene før to års fristen løper ut.

Departementets forslag til regler om absolutte reklamasjonsfrister er tatt inn i lovforslaget § 27 annet ledd.

3.15.3 Særlig om forholdet mellom reklamasjon og foreldelse

3.15.3.1 Gjeldende rett

Krav som følge av mangler i forbrukerkjøp er som nevnt underlagt foreldelsesloven i tillegg til kjøpslovens regler, jf. foreldelsesloven § 1 nr. 1.

Den alminnelige foreldelsesfristen er tre år, jf. foreldelsesloven § 2. Utgangspunktet for fristen er etter særbestemmelsen i § 3 nr. 2 «den dag da misligholdet inntreffer». Det er antatt at fristen dermed løper fra leveringstidspunktet.

Lovens § 10 nr. 1 oppstiller en tilleggsfrist for tilfeller hvor fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han eller hun manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren. I slike tilfeller inntreffer foreldelse tidligst ett år etter den dagen da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap. Etter § 10 nr. 3 kan fristen ikke forlenges etter § 10 nr. 1 med mer enn til sammen 10 år. Dette innebærer at foreldelsesfristen etter § 10 maksimalt kan være 13 år. Anvendelse av § 10 er særlig praktisk dersom salgsgjenstanden har skjulte mangler.

Foreldelsesfristen avbrytes ved at skyldneren tar skritt som nevnt i foreldelsesloven §§ 14 til 19. I forbrukerkjøp er det mest praktisk at selgeren erkjenner kravet (§ 14), at kjøperen tar rettslig skritt mot selgeren for å få dom mv. (§ 15), eller at tvist om kravet bringes inn for Forbrukertvistutvalget (§ 16).

I noen tilfeller kan foreldelsesfristen løpe ut før kjøpslovens fem års frist utløper. Dette gjelder tilfeller hvor det foreligger en skjult mangel som kjøperen burde ha oppdaget innen fire år. Denne situasjonen er beskrevet i NOU 1993: 27 s. 73 annen spalte:

«Det foreligger en kan hende noe overraskende situasjon i forhold til kjøpslovens reklamasjonsregler i de tilfeller hvor mangelen oppdages mindre enn 4 år etter leveringen. Foreldelse vil da inntre tre år etter leveringen, eventuelt ett år etter at kjøperen oppdaget eller burde oppdaget mangelen dersom dette gir lengre frist. Hvis man f.eks. oppdager en mangel og reklamerer to år og seks måneder etter leveringen, men unnlater å forfølge saken videre, vil foreldelse inntre ett år senere, dvs tre år og seks måneder etter leveringen. Da hjelper det ikke at den absolutte foreldelsesfristen etter kjl. 1988 § 32 tredje ledd er fem år.

Hvis kjøperen ikke har fått eller burde ha fått kunnskap om mangelen før det er gått fire år etter leveringen, vil foreldelsesfristen være lenger enn den absolutte reklamasjonsfristen. Ettårsfristen etter foreldelsesloven § 10 nr 1 vil i slike tilfeller utløpe senere enn fem år etter leveringen.»

Tilsvarende problemer oppstår etter andre lover som har en fem års reklamasjonsfrist, jf. håndverkertjensteloven § 22 annet ledd, avhendingslova § 4-19 annet ledd og bustadoppføringslova § 30 første ledd.

En kan se det slik at foreldelsesloven har en «relativ» frist på ett år - noe som i praksis alltid vil være en lengre frist enn «innen rimelig tid» etter kjøpsloven § 32 første ledd, mens den absolutte fristen er 13 år, jf. foreldelsesloven § 10 nr. 3. Sett i et slikt perspektiv er ikke problemet at foreldelsesfristene er for korte. Problemet er heller at fristavbrytende reklamasjon etter kjøpsloven ikke er tilstrekkelig til å avbryte foreldelseslovens frister, på grunn av at foreldelseslovens krav til fristavbrytelse er langt mer formelle.

Som oftest vil det være kjøpslovens regler som først avskjærer kjøperens krav som følge av mangler. Etter dagens rettstilstand vil den relative reklamasjonsfristen i praksis løpe ut før foreldelsesfristen. Dette skyldes at utgangspunktet for de to fristene i praksis vil være sammenfallende, og at kjøpslovens «rimelig tid»-frist vil løpe ut før ett års fristen i foreldelsesloven § 10 nr. 1.

Det kan likevel være et problem at et formløst avbrudd av den relative fristen etter kjøpsloven ikke er tilstrekkelig til å avbryte foreldelseslovens frist. Etter foreldelsesloven kreves som nevnt at selgeren erkjenner kravet, at søksmål anlegges, eller at saken bringes inn for Forbrukertvistutvalget.

3.15.3.2 Utvalgets forslag

I og med at utvalget foreslo å oppheve kjøpslovens absolutte reklamasjonsfrister, er de særlige spørsmålene som er beskrevet ovenfor, ikke aktuelle i forhold til utvalgets forslag.

3.15.3.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen i 1993/94 pekte *Forbrukerrådet* på det uheldige ved å ha to regelsett i slike tilfeller. Forbrukerrådet uttalte at forbrukerne gjerne ikke er klar over at reklamasjonen ikke avbryter foreldelsesfristen, men at dette nok har vært av mindre betydning i praksis.

*Forbrukerombudet*uttaler under høringen i 2000:

«Reklamasjonsfristen på 5 år er ikke harmonisert med foreldelseslovens bestemmelser der den alminnelige foreldelsesfrist er 3 år. Det vil i praksis si at en kan ha et krav som blir foreldet etter foreldelsesloven før utløpet av reklamasjonsfristen på 5 år. Dette er uheldig og skaper uklarhet i avtaleforholdet. Forbruker vil neppe ha kunnskap om de konsekvenser foreldelsesloven kan gi. Slik jeg ser det bør det derfor presiseres i forbrukerkjøpsloven at foreldelsesloven ikke gjelder ved forbrukerkjøp.»

*Forbrukerrådet*uttaler:

«Det er et særskilt problem i forbrukerforhold at foreldelse kan inntre etter den alminnelige treårsregel før den absolutte reklamasjonsfristen på fem år er løpt ut. Dette gjelder først og fremst i langvarige tvister mellom selger og forbrukerkjøper der Forbrukerrådet eller en reklamasjonsnemnd ikke kobles inn (i så fall avbrytes foreldelsesfristen, jf. foreldelsesloven § 16). Våre fylkeskontorer opplyser at dette ikke helt sjelden fører til rettstap for forbrukeren. I enkelte tilfeller har det vært klare indikasjoner på at selger bevisst har trenert oppgjøret i den hen-

sikt å oppnå foreldelse. Den beste og enkleste løsningen vil etter Forbrukerrådets syn være en klar bestemmelse i forbrukerkjøpsloven som sier at foreldelse ikke inntre i forbrukerkjøp.»

3.15.3.4 Departementets vurdering

I dag gjelder kjøpslovens reklamasjonsfrister og foreldelseslovens regler om foreldelse ved siden av hverandre. Selgeren kan velge å påberope seg det regelsettet som først fører til bortfall av kjøperens krav.

Det kan hevdes å være dårlig harmoni mellom reglene i kjøpsloven og foreldelsesloven. Men hovedproblemet er nok at foreldelsesreglene er ukjent for forbrukerkjøperne, slik at de risikerer å lide rettstap på grunn av sin uvitenhet.

Kjøpslovens og foreldelseslovens regler fyller langt på vei samme funksjon. Når kjøpsloven har et eget system med krav til varsling av selgeren for ikke å tape krav som følge av mangler, ligger det nær for forbrukerkjøperen å tro at nødvendige krav til aktivitet er oppfylt når disse reglene er fulgt. Dette gjelder i særdeleshet i de tilfellene hvor kjøpsloven innebærer bestemte krav om spesifisert reklamasjon, men også ellers.

Problemet er ikke først og fremst at kjøperen kan risikere at fristen løper ut før det er gått fem år. Det er ikke så urimelig, fordi kjøperen har hatt ett år på seg til å reagere, jf. foreldelsesloven § 10 nr. 1. Denne ett års fristen vil i praksis alltid være mer lempelig enn det kravet til reklamasjon innen rimelig tid som følger av kjøpsloven § 32 første ledd. Problemet er heller at kjøperen kan tro at han har gjort det som kreves fra hans side for å avbryte de nødvendige fristene med tanke på å unngå rettstap, når han har forholdt seg til kjøpslovens særlige bestemmelser.

De nåværende reglene kan dermed virke som en felle for kjøpere som tror det er tilstrekkelig for å avbryte alle frister at det er reklamert formløst etter kjøpsloven. Det kan komme som en ubehagelig overraskelse på kjøperen om selgeren i en tvist som trekker ut, bare venter på at foreldelseslovens frist utløper, for så å påberope seg at kjøperens krav er foreldet.

Det kan etter dette stilles spørsmål om rimeligheten av dagens ordning. Den kan i alle fall være vanskelig å forstå for lekfolk. Dersom man skulle vurdere en lovendring for å unngå at slike spørsmål oppstår i forhold til forbrukerkjøpsloven, bør en slik endring vurderes også for andre forbrukerforhold hvor loven har en absolutt reklamasjonsfrist på fem år. Det gjelder håndverkertjenesteloven, avhendingslova og bustadoppføringslova. Spørsmålet må i så fall utredes nærmere.

Når det særskilt gjelder forslaget til *Forbrukerrådet*, som går ut på at foreldelsesloven generelt ikke skal gjelde i forbrukerkjøp, finner ikke departementet å kunne følge opp dette uten videre. Departementet har merket seg forslaget, men vil understreke at et slikt spørsmål vil måtte inngå i en slik bredere vurdering som er nevnt foran. Departementet tar sikte på å komme tilbake til dette, men vil peke på at den nåværende ordningen har virket over lang tid, uten at det er påvist store praktiske problemer med den. Departementet har vurdert å ta inn en henvisning til foreldelsesloven i forbrukerkjøpslovens reklamasjonsbestemmelse av rene opplysningshensyn. Departementet er imidlertid foreløpig blitt stående ved at dette ikke er ønskelig, da det vil

være inkonsekvent i forhold til annet tilstøtende regelverk som kan komme inn ved forbrukerkjøp, men som det ikke henvises til i loven.

Slik forholdene ligger an, synes det å være en nærliggende oppgave for forbrukerorganisasjonene å opplyse om at et krav etter omstendighetene kan foreldes etter foreldelsesloven på et tidligere tidspunkt enn etter kjøpslovens bestemmelser.

3.15.4 Tap av retten til å berope seg utløp av reklamasjons- eller foreldelsesfristen på grunnlag av realitetsdrøftelse

Fra tid til annen oppstår spørsmålet om selgeren har tapt retten til å påberope seg utløp av reklamasjons- eller foreldelsesfrister som følge av at han eller hun har innlatt seg på diskusjoner med kjøperen om kravets innholdsmessige berettigelse - såkalt realitetsdrøftelse. Det er i dag noe usikkert hvordan spørsmålet løses i ulike tilfeller. *Forbrukerrådet* berørte disse spørsmålene i sin høringsuttalelse i 1993/94.

Det ledende synspunktet i dag synes å være om kjøperen med rimelighet kan forstå selgerens handlemåte slik at fristinnsigelsen dispositivt er frafalt, se for eksempel Krüger, *Norsk kjøpsrett*, 4. utg. (1999) s. 581. På bakgrunn av den usikkerheten som i dag eksisterer i praksis, kan det spørres om det i forbrukerkjøpsloven bør gis en bestemmelse som regulerer spørsmålet. Etter departementets oppfatning kan man ikke unngå en konkret vurdering av det enkelte tilfellet, dersom man vil vareta rimelige hensyn både til kjøper- og selgersiden. Det vil dermed være lite vunnet ved en lovbestemmelse, hvor vurderingstemaet uansett måtte angis skjønnsmessig. På denne bakgrunn ser departementet det som uaktuelt å gi en lovbestemmelse som regulerer dette spørsmålet.

3.16 Kjøperens krav ved selgerens forsinkelse

3.16.1 Gjeldende rett

Dersom gjenstanden ikke blir levert eller blir levert for sent, og dette ikke skyldes kjøperen eller forhold på hans side, kan kjøperen *holde tilbake kjøpesummen*, jf. kjøpsloven § 22 første ledd første punktum, jf. §§ 42 og 49. Kjøperen har med dette en vid adgang til å holde tilbake kjøpesummen ved forsinkelse.

Kjøperens *rett til å kreve oppfyllelse* ved selgerens forsinkelse fremgår av kjøpsloven § 23. Utgangspunktet er at kjøperen ved forsinkelse fra selgerens side kan fastholde kjøpet og kreve oppfyllelse, jf. § 23 første ledd første punktum. Dette gjelder likevel ikke dersom det foreligger en hindring som selgeren ikke kan overvinne, eller dersom oppfyllelsen vil medføre så stor ulempe eller kostnad for selgeren at det står i vesentlig misforhold til kjøperens interesse i at selgeren oppfyller, jf. § 23 første ledd annet punktum.

Fritaket fra plikten til å levere gjelder som hovedregel bare så lenge fritaksgrunnen foreligger, jf. § 23 annet ledd. Det er imidlertid et vilkår for opprettholdelse av leveringsplikten at fritaksgrunnen faller bort innen rimelig tid. Etter § 23 tredje ledd taper kjøperen dessuten sin rett til oppfyllelse dersom han venter urimelig lenge med å kreve oppfyllelse.

Etter kjøpsloven § 24 mister kjøperen retten til å heve dersom han ikke sier fra innen rimelig tid etter at selgeren har spurt om han vil motta levering eller sagt at levering skal skje innen en angitt tid.

Gjeldende rett er nærmere beskrevet i NOU 1993: 27 s. 79.

Kjøperens rett til å *heve* kjøpet på grunn av selgerens forsinkelse er primært regulert i kjøpsloven §§ 25, 26 og 29. Etter kjøpsloven § 25 første ledd kan kjøperen heve kjøpet dersom forsinkelsen medfører et vesentlig kontraktsbrudd. § 25 annet og tredje ledd bestemmer at kjøperen ved selgerens forsinkelse ensidig kan gi selgeren en rimelig tilleggsfrist for å oppfylle. Innenfor denne tilleggsfristen kan kjøperen ikke heve, med mindre selgeren har sagt at han ikke vil oppfylle innen fristen. Når fristen er utløpt, kan kjøperen heve, selv om forsinkelsen ikke ville gitt hevingsrett etter § 25 første ledd. Forutsetningen er at fristen er «rimelig».

Ved kjøp av ting som skal tilvirkes særskilt for kjøperen etter hans oppgaver eller ønsker (tilvirkningskjøp), gir § 26 en særbestemmelse om hevingsterskelen. Dersom selgeren ikke uten vesentlig tap kan disponere over tingen på annen måte, kan kjøperen bare heve dersom forsinkelsen medfører at kjøperens formål med kjøpet blir vesentlig forfeilet.

Etter kjøpsloven § 29 kan kjøperen ved forsinket levering ikke heve kjøpet med mindre han gir selgeren melding om dette innen rimelig tid etter leveringen.

Kjøperen kan kreve *erstatning* etter kjøpsloven § 27, jf. § 67 mv. Den nærmere omtalen av kjøperens rett til erstatning etter gjeldende rett fremgår av punkt 3.18, hvor departementet samlet behandler kjøperens krav på erstatning ved selgerens kontraktsbrudd.

3.16.2 Utvalgets forslag

Når det gjelder *tilbakeholdsrett*, foreslår utvalget å opprettholde dagens retts-tilstand, men går inn for å omredigere dagens bestemmelse. Utvalget legger vekt på at alle lovens bestemmelser vedrørende ytelse mot ytelse bør samles i én paragraf, jf. utvalgets utkast § 7.

Når det gjelder adgangen til å fastholde kjøpet og *kreve oppfyllelse*, er utvalgets vurdering at kjøpslovens regulering er tilfredsstillende også i forbrukerforhold. Hensynet til forbrukerkjøperen kan varetas gjennom den interesseavveiningen dagens bestemmelse i kjøpsloven § 23 første ledd legger opp til. Utvalget har imidlertid ikke funnet grunn til å videreføre i forbrukerkjøpsloven unntakene fra oppfylleelsesplikten ved bortfall av leveringshindringen i kjøpsloven § 23 annet ledd. Begrunnelsen for denne endringen er at behovet for slike særlige unntak ikke vil foreligge i forbrukerkjøp, særlig ut fra at det her vil være tale om kjøp av begrenset omfang, jf. NOU 1993: 27 s. 127.

Utvalget foreslår at kjøpsloven § 24 skal gjelde i forbrukerkjøp gjennom den generelle henvisningen i utkastet § 44 første ledd.

Utvalget foreslår en viss utvidelse av forbrukerkjøperens rett til *heving*, ved at det åpnes adgang for å tillegge forbrukerkjøperens interesser større vekt i vurderingen av om forsinkelsen er vesentlig. I tillegg foreslås det at lovteksten regner opp noen momenter i hevingsvurderingen. Disse endringene er kommet til uttrykk i utvalgets utkast til § 25 annet ledd. For øvrig er det ikke foreslått realitetsendringer.

3.16.3 Høringsinstansenes syn

Når det gjelder tilbakeholdsrett, bemerket *Forbrukerrådet* under høringen i 1993/94 at det er viktig at det fremgår uttrykkelig at kjøperen ikke har plikt til å betale kjøpesummen før tingen er levert, selv om han velger å fastholde kjøpet.

Det kom under høringen 1993/94 ikke vesentlige merknader til utvalgets forslag om retten til å kreve oppfyllelse av kjøpet. *Forbrukerrådet* pekte på at unntakene fra leveringsplikten som foreslås sløyfet, har liten praktisk betydning i forbrukerkjøp.

Når det gjelder heving, fremhevet både *Barne- og familiedepartementet*, *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet* betydningen av at det i lovteksten kommer til uttrykk at det skal legges vekt på kjøperens interesser.

Under høringen i 2000 mener *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet* at hevingsterskelen bør endres i samsvar med forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 6 også ved selgerens forsinkelse (selv om dette ikke er omfattet av direktivet). *Forbrukerombudet* mener at det er viktigere at hevingsterskelen for forsinkelse og mangler er den samme i samme lov, enn at den er mest mulig lik i forbrukerlovgivningen generelt. *Forbrukerrådet* mener det kan virke forvirrende med ulike hevingsterskler i den samme loven. Følgende instanser går imot en endring av hevingsterskelen ved forsinkelse: *Barne- og familiedepartementet*, *Elektronikkforbundet*, *Leverandørforbundet* *Lyd & Bilde*, *Norske Elektroleverandørers Landsforening*, *Elektro-Service Foreningen*, *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* og *Norges Båtbransjeforbund*.

3.16.4 Departementets vurdering

3.16.4.1 Retten til å holde tilbake kjøpesummen

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om å opprettholde den nåværende rettstilstanden. Departementet ser det imidlertid ikke som noe mål i seg selv å uttrykke prinsippet om ytelse mot ytelse samlet i samme paragraf.

Det vises til merknadene til §§ 9, 20, og 38 annet ledd.

3.16.4.2 Retten til å kreve oppfyllelse

Departementet slutter seg til utvalgets forslag på dette punktet. Når det gjelder betydningen av unntakene i kjøpsloven § 23 annet ledd, heter det i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 68 første spalte:

«Selv om tidsforløpet ligger innenfor det som må anses «rimelig», kan det imidlertid ha kommet til nye forhold som gjør det urimelig å kreve at selgeren nå oppfyller. Som eks kan nevnes at selgeren har vært hindret fra å oppfylle på grunn av produksjonsstans i forbindelse med brann. Produksjonen tas etter en tid opp med nye maskiner som ikke uten videre kan gi produktet de samme egenskaper som forutsatt i avtalen. Produksjonen for den aktuelle kjøper må derfor gjøres på en spesielt dyr og arbeidskrevende måte. Selv om vilkårene etter første ledd i og for seg ikke er oppfylt, kan det i et slikt tilfelle være grunn til å frita selgeren fra oppfylleelsesplikten.»

Departementet vil peke på at leveringsplikten i alle fall faller bort dersom vanskene for selger ikke faller bort innen rimelig tid. Det vil videre være slik at

selgeren fremdeles kan påberope seg de unntakene fra leveringsplikten som følger av departementets forslag til § 21 annet ledd første punktum. Hensynet til selgeren vil etter departementets syn i forbrukerkjøp kunne varetas innenfor rammen av disse unntakene. Med dette slutter departementet seg til utvalgets standpunkt.

Når det gjelder kjøpsloven § 24 om forespørsel, foreslår departementet at den tas uttrykkelig inn i forbrukerkjøpsloven. Dette er en konsekvens av departementets standpunkt om at loven skal gjøres uttømmende, jf punkt 3.2 foran.

Det vises ellers til merknaden til § 21.

3.16.4.3 Heving

Hevingsterskelen ved forsinkelse må ses i sammenheng med at hevingsterskelen ved mangler foreslås endret, jf. punkt 3.17.6.10. Ved mangler foreslår departementet at kjøperen kan heve, med mindre mangelen er uvesentlig. Etter departementets oppfatning er det imidlertid ønskelig å holde på kravet om vesentlig kontraktsbrudd for hevingsretten ved selgerens forsinkelse. Det er riktignok ikke ideelt at hevingsterskelen varierer ved mangel og forsinkelse. Noen avgjørende innvending er det imidlertid etter departementets syn ikke. Endringen som skjer vedrørende mangler må ses som en spesialregulering som er nødvendig for å oppfylle forbrukerkjøpsdirektivet. Dersom en skulle endre hevingsterskelen konsekvent i hele forbrukerkjøpsloven, ville endringen etter departementets syn også måtte vurderes for selgerens hevingsrett. En slik endring ville svekke forbrukerens stilling og kan ikke anbefales.

I samsvar med utvalgets forslag, er det etter departementets oppfatning videre ønskelig å fremheve forsinkelsens betydning for kjøperen ved vurderingen av om det foreligger en vesentlig forsinkelse.

Det vises ellers til merknaden til lovforslaget § 23.

3.16.4.4 Erstatning

Når det gjelder erstatning, vises det til punkt 3.18 om kjøperens krav på erstatning ved selgers kontraktsbrudd.

3.17 Kjøperens krav ved mangler

3.17.1 Gjeldende rett

Etter kjøpsloven § 42 kan en kjøper som har krav som følge av mangler ved salgsgjenstanden *holde tilbake* så mye av kjøpesummen som vil sikre at han får kravet dekket. Dersom kjøperen holder tilbake mer enn dette, må han som utgangspunkt selv bære risikoen for dette, først og fremst i form av forsinkelsesrenter.

Kjøpsloven § 34 gir regler om kjøperens rett til *retting og omlevering* dersom det foreligger en mangel ved salgsgjenstanden.

Etter kjøpsloven § 34 første ledd kan kjøperen kreve at selgeren for egen regning retter en mangel dersom dette kan skje uten å volde selgeren urimelig kostnad eller ulempe. Det kreves ikke at mangelen er vesentlig.

Etter § 34 annet ledd første punktum kan kjøperen i stedet for retting kreve omlevering, men det kreves da at mangelen er vesentlig. Kjøperen har likevel ikke rett til omlevering dersom det foreligger en hindring som selgeren ikke kan overvinne, eller dersom en oppfyllelse vil medføre så stor ulempe eller kostnad for selgeren at det står i vesentlig misforhold til kjøperens interesse i at selgeren oppfyller, jf. § 34 annet ledd annet punktum med henvisning til § 23. Omlevering kan heller ikke kreves når kjøpet gjelder en ting som foreligger ved kjøpet og har slike egenskaper at den ut fra partenes forutsetninger ikke med rimelighet kan erstattes med en annen, jf. § 34 annet ledd tredje punktum.

Kjøpsloven § 34 tredje ledd gir en selvstendig hjemmel for kjøperens rett til å kreve erstatning for sine forsvarlige utgifter ved å få en mangel rettet dersom selgeren ikke oppfyller sin plikt til å rette eller omlevere.

Kjøpsloven § 35 stiller krav om at kjøperen må gi spesifisert reklamasjon til selgeren, eventuelt til den som etter avtale med selgeren har påtatt seg å avhjelpe mangler, for at kravet på retting eller omlevering ikke skal gå tapt.

Kjøpsloven § 36 gir selgeren en rett til å rette eller omlevere i visse tilfeller hvor kjøperen ikke krever det. Vilkårene, som i dette tilfellet er felles for retting og omlevering, er at det kan skje uten vesentlig ulempe for kjøperen og uten risiko for at kjøperen ikke får dekket sine utlegg av selgeren, jf. § 36 første ledd. Betydningen av denne bestemmelsen er at selgeren ved å tilby retting eller omlevering kan avskjære kjøperens rett til å kreve prisavslag eller heving, jf. § 37 første ledd annet punktum. Selgeren kan også avskjære krav om retting ved å tilby omlevering, jf. § 34 første ledd annet punktum. Man taler gjerne om selgerens defensive avhjelpsrett.

§ 36 annet ledd har en særlig bestemmelse som regulerer den situasjonen at selgeren spør om kjøperen vil godta hans tilbud om retting eller omlevering, eller selgeren underretter kjøperen om at han vil rette eller omlevere innen en angitt tid, og kjøperen ikke svarer innen rimelig tid etter at han har fått meldingen. I et slikt tilfelle kan selgeren foreta det nødvendige innen den angitte tiden. Kjøperens passivitet tillegges her betydning som en aksept av selgerens forslag om retting eller omlevering.

Etter § 36 tredje ledd gjelder selgerens defensive avhjelpsrett ikke i tilfeller hvor kjøperen har sørget for å få rettet mangelen og det etter forholdene ville være urimelig å kreve at han ventet på selgerens retting eller omlevering. Dette er nærmest en presisering av vilkåret om at retting må kunne skje uten «vesentlig ulempe» for kjøperen, jf. § 36 første ledd.

Kjøpsloven § 37 regulerer virkningen av at retting eller omlevering av forskjellige grunner ikke blir foretatt av selgeren. Dersom retting eller omlevering ikke kommer på tale eller ikke blir foretatt innen rimelig tid etter at kjøperen har klaget over mangelen, kan kjøperen, på de vilkårene som fremgår av kjøpsloven §§ 38 og 39, kreve prisavslag eller heve kjøpet, jf. kjøpsloven § 37 første ledd første punktum. Som nevnt kan selgeren avskjære denne retten ved å tilby kjøperen retting eller omlevering etter § 36. I et slikt tilfelle kan ikke kjøperen velge mellom retting og omlevering, jf. § 37 første ledd annet punktum.

Kjøpsloven §§ 37 og 38 regulerer kjøperens rett til *prisavslag*. Etter § 37 første ledd første punktum er det et grunnvilkår for å kunne kreve prisavslag

at retting ikke kommer på tale eller ikke blir foretatt innen rimelig tid etter at kjøperen har klaget over mangelen. At retting eller omlevering ikke kommer på tale, omfatter tilfeller hvor verken kjøperen eller selgeren ønsker dette, eller at den som ønsker vedkommende beføyelse ikke har rett til å se den gjennomført. § 37 første ledd annet punktum presiserer at kjøperen ikke kan kreve prisavslag dersom kjøperen avslår avhjelp som han plikter å motta.

Etter § 37 annet ledd kan kjøperen aldri kreve prisavslag ved kjøp av brukte ting på auksjon.

Har tingen en mangel, gir kjøpsloven § 38 kjøperen rett til et prisavslag som utmåles som en prosentvis andel av kjøpesummen. Denne prosentvise reduksjonen skal være lik verdireduksjonen som følge av mangelen, delt på tingens verdi i mangelfull stand. Denne måten å utmåle prisavslaget på fører i praksis til at det blir et vilkår for prisavslag at tingens økonomiske verdi blir redusert som følge av mangelen.

På samme måten som ved prisavslag, er det etter kjøpsloven § 37 første ledd et vilkår for å *heve* at retting eller omlevering ikke kommer på tale eller ikke blir foretatt innen rimelig tid, og at kjøperen ikke avslår avhjelp som han plikter å motta.

Etter kjøpsloven § 39 første ledd kan kjøperen heve kjøpet dersom mangelen medfører vesentlig kontraktsbrudd. Det gjelder ingen spesiell hevingsterkel for tilvirkningskjøp. Etter § 39 annet ledd må kjøperen som hovedregel gi selgeren spesifisert reklamasjon for å beholde retten til heving.

Når det gjelder kjøperens krav på *erstatning*, vises det til punkt 3.18 nedenfor, hvor det gis en samlet fremstilling av erstatningsreglene for de ulike kontraktsbrudd.

3.17.2 Utvalgets forslag

Når det gjelder *tilbakeholdsrett*, har utvalget foreslått å samle lovens regler om kontantprinsippet, herunder reglene om tilbakeholdsretten, ved forsinkelse og mangler. Bestemmelsene er samlet i utkastet § 7, likevel slik at det vises til § 7 ulike steder i loven, herunder i § 28 om kjøperens tilbakeholdsrett dersom det foreligger mangel ved salgsgjenstanden.

Når det gjelder innholdet i kjøperens tilbakeholdsrett ved kontraktsbrudd fra selgerens side, legger utvalget vekt på å få presisert i lovteksten at kjøperen har et visst slingringsmonn med hensyn til det beløpet forbrukerkjøperen gis rett til å holde tilbake uten risiko for å bli pålagt å betale forsinkelsesrenter. Ikke minst er det behov for et slikt slingringsmonn i tilfeller hvor kjøperens krav som følge av en mangel, består i en naturalytelse som for eksempel avhjelp av en mangel. I slike tilfeller kan det være vanskelig på forhånd å vurdere kravets størrelse.

Utvalget foreslår i §§ 20 til 22 regler om *avhjelp* som bygger på de samme hovedprinsippene som kjøpslovens ordning. Utvalget foreslår imidlertid visse forenklinger og presiseringer.

Utvalget foreslår at reglene om avhjelp bygges opp på en noe annen måte enn i kjøpsloven, ved at reglene om selgerens defensive avhjelpsrett kommer før reglene om kjøperens rett til å kreve retting og omlevering. Dette begrunnes med at reglene i loven bør komme i en rekkefølge som er logisk i forhold til en ordinær utvikling når det oppstår mangler i et forbrukerkjøp. Det har

også vært et vesentlig poeng at reglene bør være praktisk anvendelige i tilfeller hvor salgsgjenstanden er i betydelig avstand fra selgerens sted.

Vilkårene for kjøperens rett til å kreve *retting* av en mangel er de samme som etter kjøpsloven, jf. utkastet § 21 første ledd.

Kjøperens krav på *omlevering* foreslås utvidet, ved at det ikke ubetinget stilles krav om at vilkårene for heving er oppfylt. Også ellers kan kjøperen kreve omlevering, forutsatt at dette kan skje uten å volde selgeren urimelig kostnad eller ulempe, jf. utkastet § 21 første ledd.

I utkastet § 21 annet ledd oppstilles krav om spesifisert reklamasjon.

I utkastet § 21 tredje ledd foreslår utvalget utvidelser og presiseringer av kjøperens rett til å kreve erstattet sine forsvarlige utgifter til retting et annet sted enn hos selgeren. Til gjengjeld foreslår utvalget å fjerne dagens bestemmelser i kjøpsloven § 34 tredje ledd og § 36 tredje ledd, som langt på vei dekker de samme realitetene som den foreslåtte erstatningsbestemmelsen.

I utkastet § 20 foreslår utvalget regler om selgerens defensive avhjelpsrett. Bestemmelsene svarer til kjøpsloven § 36 første og annet ledd. I tillegg foreslås i utkastet § 20 annet ledd en bestemmelse om at selgeren bare har adgang til å kreve vederlag for reparasjon som er foretatt uten at det forelå noen mangel, dersom selgeren har gjort kjøperen uttrykkelig oppmerksom på at han selv må dekke kostnadene.

I utkastet § 22 foreslår utvalget flere presiseringer og utvidelser av kjøperens rettigheter i forbindelse med selgerens avhjelp. Bestemmelsene er felles for avhjelp både etter §§ 20 og 21.

§ 22 første ledd regulerer spørsmålet om selgerens rett til å kreve betaling for undersøkelser av tingen dersom det viser seg at det ikke foreligger noen mangel. Slik betaling kan bare kreves dersom selgeren på forhånd har gjort kjøperen uttrykkelig oppmerksom på at han må dekke slike kostnader.

Selgeren skal ikke ha mer enn to avhjelpsforsøk, med mindre særlige grunner gjør at fortsatt avhjelp er rimelig, jf. § 22 annet ledd.

Kjøperen har videre rett til en erstatningsgjenstand fra selgeren dersom han i mer enn en uke blir avskåret fra å bruke tingen. Dette gjelder likevel bare dersom kjøperens krav fremstår som rimelig sett i forhold til kjøperens behov og den kostnaden eller ulempen som selgeren påføres, jf. § 22 tredje ledd.

Når det gjelder kjøperens rett til *prisavslag*, foreslår utvalget bestemmelser som innholdsmessig svarer til kjøpslovens ordning. I utkastet § 24 er det imidlertid foreslått en noe endret formulering for tydeligere å få frem hvordan prisavslaget skal utmåles.

Utvalgets forslag til bestemmelse om kjøperens rett til *heving* som følge av mangler, jf. § 23 første ledd og § 25, innebærer endringer på to punkter i forhold til kjøpsloven. For det første foreslås det at det tas inn en uttrykkelig bestemmelse om at det ved vurderingen av om mangelen er vesentlig, særlig skal legges vekt på mangelens betydning for kjøperen, jf. utkastet § 25 annet ledd. Meningen er å utvide hevingsadgangen noe. For det annet foreslås det i utkastet § 25 tredje ledd å innføre en særlig hevingsterskel i tilvirkningskjøp, ved at slike kjøp bare kan heves dersom mangelen medfører at kjøperens formål med kjøpet blir vesentlig forfeilet. Forslaget innebærer at vilkårene for å heve i tilvirkningskjøp blir noe strengere enn i andre kjøp.

Når det gjelder utvalgets forslag til regler om kjøperens krav på *erstatning* som følge av en mangel, vises det til punkt 3.18.2 om erstatning.

3.17.3 Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 lyder:

«Artikkel 3

Forbrukerens rettigheter

1. Selgeren skal være ansvarlig overfor forbrukeren for manglende avtalemessighet som foreligger på tidspunktet for levering av varen.
 2. Ved manglende avtalemessighet skal forbrukeren ha rett til uten vederlag å få varen satt i den stand avtalen fastsetter ved retting eller omlevering, i samsvar med nr. 3, eller til et passende prisavslag eller til å heve kjøpet med hensyn til denne varen, i samsvar med nr. 5 og 6.
 3. I første omgang kan forbrukeren kreve at selgeren utbedrer varen eller omleverer, i begge tilfeller uten vederlag, med mindre dette er umulig eller uforholdsmessig. En beføyelse skal anses som uforholdsmessig dersom den påfører selgeren kostnader som i forhold til den alternative beføyelsen er urimelige, idet det tas hensyn til
 - den verdi varen ville ha hatt dersom den hadde vært avtalemessig,
 - betydningen av den manglende avtalemessigheten,
 - om den alternative beføyelsen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren.
- Retting eller omlevering skal fullføres innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for forbrukeren, idet det tas hensyn til varens art og forbrukerens formål med å anskaffe varen.
4. Uttrykket «uten vederlag» i nr. 2 og 3 viser til de kostnader som det har vært nødvendig å påføre forbrukeren for å sette varen i den stand avtalen fastsetter, særlig forsendelses-, arbeids- og materialkostnader.
 5. Forbrukeren kan kreve et passende prisavslag eller heve avtalen
 - dersom forbrukeren verken har krav på retting eller omlevering, eller
 - dersom selgeren ikke har fullført avhjelpen innen rimelig tid, eller
 - dersom selgeren ikke har fullført avhjelpen uten vesentlig ulempe for forbrukeren.
 6. Forbrukeren har ikke rett til å heve avtalen dersom den manglende avtalemessigheten er uvesentlig.»

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 sikrer kjøperen visse rettigheter som følge at det foreligger en mangel ved varen.

Artikkel 3 nr. 1 slår fast prinsippet om selgerens ansvar for mangler ved varen. Prinsippet presiseres slik at det er mangler som eksisterer på leverings-tidspunktet, som er selgerens ansvar. Etter direktivets fortale punkt 14 skal direktivets henvisninger til leveringstidspunktet ikke innebære at medlemsstatene må endre sine regler om risikoens overgang. Direktivets leveringsbegrep er dermed nøytralt, og det er overlatt til de enkelte medlemsstatene å avgjøre hva som innebærer levering etter nasjonal rett, med de virkningene dette har i ulike sammenhenger. Verken utgangspunktet eller presiseringen

skaper problemer i forhold til gjeldende norske regler eller departementets forslag, sml. kjøpsloven § 21 første ledd og utkastet § 14 første ledd.

Etter artikkel 3 nr. 2 skal forbrukeren ved manglende avtalemessighet ha rett til uten vederlag å få satt varen i den stand avtalen fastsetter ved retting eller omlevering, i samsvar med nr. 3, eller til et passende prisavslag eller til å heve kjøpet i samsvar med nr. 5 og nr. 6. Begrepet «retting» er i artikkel 1 nr. 2 bokstav f definert som «å sette forbruksvaren i den stand avtalen fastsetter i tilfelle manglende avtalemessighet». Direktivet artikkel 3 nr. 2 er en oversiktsbestemmelse som neppe har selvstendig rettslig betydning i tillegg til de etterfølgende bestemmelsene i nr. 3 til 6.

Det fremgår av ordlyden i og oppbyggingen av artikkel 3 at direktivet legger opp til et trinnvis system når det gjelder mangelsbeføyelsene. I første omgang kan kjøperen, på nærmere vilkår, velge mellom retting eller omlevering, jf. artikkel 3 nr. 3.

Dersom kjøperen ikke har rett til retting eller omlevering, eller det ikke skjer på de vilkårene direktivet ellers stiller opp, har kjøperen i stedet rett til prisavslag eller heving, jf. artikkel 3 nr. 5. Hevingsretten er betinget av at mangelen ikke er uvesentlig, jf. artikkel 3 nr. 6.

Direktivet har ikke bestemmelser som direkte omhandler selgerens defensive avhjelpsrett. Det regulerer heller ikke kjøperens adgang til å kreve erstatning ved mangler. I direktivet artikkel 8 nr. 1 er det presisert at utøvelsen av rettighetene etter direktivet ikke berører andre rettigheter som forbrukeren kan påberope seg etter nasjonale regler for ansvar i og utenfor kontraktsforhold.

Direktivet artikkel 3 nr. 3 gir kjøperen rett til selv å velge mellom retting og omlevering dersom den aktuelle beføyelsen ikke er umulig eller uforholdsmessig. Er vilkåret for å kreve den aktuelle beføyelsen oppfylt, kan selgeren dermed ikke avskjære kjøperens rett ved å tilby den andre beføyelsen. Selgeren kan med andre ord ikke avskjære retting ved å tilby omlevering, eller omvendt.

Både retting og omlevering skal skje «uten vederlag» for kjøperen. Dette vilkåret er nærmere definert i artikkel 3 nr. 4: «Uttrykket «uten vederlag» i nr. 2 og nr. 3 viser til de kostnader som det har vært nødvendig å påføre forbrukeren for å sette varen i den stand avtalen fastsetter, særlig forsendelsesarbeids- og materialkostnader.» Direktivets formål er blant annet å fremme handelen over landegrensene. Slik handel innebærer med nødvendighet forsendelseskostnader. Direktivet kan imidlertid ikke anses å være til hinder for at kjøperen har en viss plikt til å medvirke aktivt til at avhjelp kan skje. For eksempel kan direktivet ikke anses å være til hinder for at kjøperen selv bringer små gjenstander til butikken og henter dem der, forutsatt at butikken er i nærheten av hvor kjøperen befinner seg. Dette følger av at direktivet tillater at kjøperen påføres visse ulemper i forbindelse med retting og omlevering, forutsatt at disse ikke er vesentlige.

Vilkåret for at kjøperen skal kunne kreve retting eller omlevering etter direktivet, er at vedkommende beføyelse ikke er umulig eller uforholdsmessig, jf. artikkel 3 nr. 3 første ledd.

Etter fortalen punkt 16 vil brukte varer etter sin natur i alminnelighet være umulig å omlevere. Forbrukerens rett til omlevering gjelder derfor i alminne-

lighet ikke for disse varene. Ut over dette er det ikke klart hvor strengt umulighetsvilkåret skal tolkes, idet direktivet ikke presiserer hva som ligger i vilkåret. Dette synes likevel å få mindre betydning, siden kjøperens rett til å kreve retting eller omlevering også er avskåret dersom vedkommende beføyelse er uforholdsmessig.

Direktivet artikkel 3 nr. 3 annet ledd presiserer at en beføyelse (retting eller omlevering) skal anses som uforholdsmessig dersom den påfører selgeren kostnader som i forhold til den alternative beføyelsen er urimelige. Ved vurderingen skal det etter direktivet artikkel 3 nr. 3 annet ledd tas hensyn til den verdi varen ville ha hatt dersom den hadde vært avtalemessig, betydningen av den manglende avtalemessigheten og om den alternative beføyelsen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren.

Det er på flere punkter uklart hvordan direktivets uforholdsmessighetsvurdering skal skje.

Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i kostnadene ved den valgte beføyelsen. Spørsmålet blir om disse kostnadene er urimelige. Urimelige *ulempes* for selgeren kan ikke i seg selv tillegges betydning.

På den annen side skal det skje en sammenligning med den alternative beføyelsen. Etter departementets oppfatning er det noe uklart hvilke momenter en kan trekke inn ved denne sammenligningen. Det ser ut til at direktivet ikke legger opp til en snever sammenligning med *kostnadene* ved den alternative beføyelsen. Oppregningen i de tre strekpunktene indikerer at det må foretas en noe bredere vurdering. Også ordlyden i innledningen til artikkel 3 nr. 3 annet ledd synes å åpne for en noe bredere vurdering.

I fortalen punkt 11 er det uttalt at en kostnad for å være urimelig må være «vesentlig høyere» enn kostnadene ved den alternative beføyelsen.

Det kan være uklart om «den alternative beføyelsen» bare sikter til den alternative beføyelsen retting eller eventuelt omlevering, eller om det siktes til en hvilken som helst annen beføyelse, herunder prisavslag og heving. Entallsformen som er brukt («den alternative beføyelsen») trekker i retning av at direktivet bare sikter til en sammenligning mellom rettingsbeføyelsen og omleveringsbeføyelsen.

Iallfall dersom artikkel 3 nr. 3 annet ledd må ses på som en uttømmende presisering av uforholdsmessighetskriteriet i første ledd (jf. nedenfor), kan en slik snever forståelse av uttrykket «den alternative beføyelsen» føre til urimelige resultater. I tilfeller hvor både retting og omlevering ville være meget dyrt, men hvor den ene av disse beføysene ikke var vesentlig dyrere enn den andre, skulle kjøperen fortsatt ha rett til retting eller omlevering, eventuelt med den begrensningen som måtte følge av umulighetsvilkåret. I tilfeller hvor omlevering utvilsomt er umulig (for eksempel fordi gjenstanden er brukt), vil det heller ikke foreligge noe sammenligningsgrunnlag etter annet ledd dersom en legger til grunn en snever forståelse av uttrykket. Bestemmelsen kan dermed ikke brukes for å avgjøre når selgeren i et slikt tilfelle kan nekte omlevering eller retting.

Etter departementets oppfatning bør det derfor kunne skje en noe bredere vurdering av om den beføyelsen kjøperen krever, innebærer urimelige kostnader for selgeren. Dette gjelder først og fremst i tilfeller hvor den andre av avhjelpsbeføysene er umulig, eller hvor begge beføysene er svært kost-

bare. Men også ellers må det kunne skje en vurdering i tråd med de momentene som er regnet opp i artikkel 3 nr. 3 annet ledd.

Det fremgår ikke klart av direktivets tekst om artikkel 3 nr. 3 annet ledd uttømmende er ment å presisere i hvilke tilfeller en beføyelse etter bestemmelsens første ledd er uforholdsmessig, eller om presiseringen i annet ledd bare er et eksempel på når en beføyelse skal anses uforholdsmessig. Dersom en ser presiseringen i annet ledd som et ikke uttømmende eksempel på når en beføyelse er uforholdsmessig, kan en se det slik at det må finnes en mer absolutt eller objektiv grense (uavhengig av en snever sammenligning av kostnadene ved retting eller omlevering) for når retting eller omlevering kan nektes av selgeren. Det ligger i alle fall en grense i at retting eller omlevering er *umulig*, men som nevnt er det uklart hvor langt dette vilkåret rekker. Hva som er umulig, kommer som utgangspunkt ikke an på en sammenligning mellom rettings- og omleveringsbeføyelsen. Gode grunner taler for at også vilkåret om uforholdsmessighet bør kunne forstås slik at det finnes en absolutt grense for hvilke kostnader selgeren må finne seg i. Fortalen punkt 11, som sier at det skal avgjøres «objektivt» om en beføyelse er uforholdsmessig, gir en viss støtte til en slik forståelse. Ordlyden i artikkel 3 nr. 3 annet ledd er ikke til hinder for en forståelse som går ut på at bestemmelsen ikke uttømmende regner opp når en beføyelse er uforholdsmessig. Det kan synes som om presiseringen i artikkel 3 nr. 3 annet ledd først og fremst sikter på tilfeller hvor det er aktuelt å treffe et valg mellom beføysene retting og omlevering. For øvrig må en falle tilbake på det generelle kriteriet i artikkel 3 nr. 3 første ledd.

Departementet ser ikke grunn til å ta endelig standpunkt til hvordan direktivet skal tolkes på dette punktet. Departementets lovforslag er lagt opp slik at det er forenlig med begge de antydende tolkingene av direktivet på dette punktet.

Etter artikkel 3 nr. 3 tredje ledd skal retting eller omlevering fullføres innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for forbrukeren, idet det tas hensyn til varens art og forbrukerens formål med å anskaffe varen. Brudd på plikten har betydning i forhold til artikkel 3 nr. 5. Plikten til å fullføre avhjelpen uten vesentlig ulempe for kjøperen reiser spørsmålet om hvor langt kjøperen kan ha plikt til å medvirke aktivt til at avhjelp kan gjennomføres.

Etter artikkel 3 nr. 5 har kjøperen, på visse vilkår, rett til å kreve et passende prisavslag, eller heving. Kjøperen har etter direktivet valget mellom disse to beføysene, med den reservasjonen at heving etter artikkel 3 nr. 6 er betinget av at den manglende avtalemessigheten ikke er uvesentlig.

Etter første strekpunkt har kjøperen rett til prisavslag eller heving dersom han verken har rett til retting eller omlevering. Bestemmelsen reiser spørsmål hvor langt det er mulig å beholde dagens system med defensiv avhjelpsrett for selgeren med den virkningen at kjøperens rett til prisavslag eller heving begrenses.

Det er utvilsomt forenlig med direktivet artikkel 3 nr. 5 første strekpunkt å beholde en defensiv avhjelpsrett for selgeren i tilfeller hvor kjøperen kunne ha krevd avhjelp, men av en eller annen grunn ikke gjør det. I slike tilfeller har kjøperen klart nok en rett til retting eller omlevering, og direktivet krever da ikke at han også skal ha rett til prisavslag eller heving. Dette gjelder også i tilfeller hvor den nasjonale lovgivningen går lengre i å gi kjøperen rett til retting

og omlevering enn det direktivet krever. Det samme må trolig gjelde i tilfeller hvor det er avtalt en utvidet rett til avhjelp, forutsatt at direktivets rettigheter for kjøperen knyttet til avhjelpen er sikret gjennom avtalen.

Noe mer problematisk er situasjonen der kjøperen ikke har en ensidig og umiddelbar rett til avhjelp - fordi slik avhjelp vil være uforholdsmessig for selgeren. Kan selgeren i slike tilfeller ved å tilby retting eller omlevering avskjære kjøperens ønske om prisavslag eller heving, uten at dette strider mot direktivet?

Dersom en tar direktivet strengt på ordet, kunne en si at det ikke er forenlig med bestemmelsen at det er opp til selgeren å avgjøre om kjøperen skal få rett til retting eller omlevering. Direktivets fortale punkt 12 kan også synes å gi støtte for en slik løsning. Der heter det:

«Er varen ikke avtalemessig, kan selgeren som forliksmulighet alltid tilby forbrukeren en eller annen form for tilgjengelig beføyelse. Det er opp til forbrukeren å avgjøre om forslaget skal godtas eller avvises.»

Etter departementets oppfatning er det uklart hvilken betydning denne bestemmelsen i fortalen har for det foreliggende spørsmålet.

En annen tolkingsmulighet er at selgeren ved å tilby avhjelp også har gitt kjøperen en rett til avhjelp i direktivets forstand. Det forandrer ikke dette at kjøperen i en meget kort periode ikke kan vite sikkert om selgeren vil tilby kjøperen denne retten. En slik usikkerhet vil dessuten i praksis også foreligge i tilfeller hvor retten til avhjelp følger mer umiddelbart av loven. Formålet med direktivets bestemmelse er å sikre kjøperen enten avhjelp eller prisavslag/heving. Dette formålet vil nås også med en ordning hvor selgeren har en avhjelpsrett, forutsatt at denne avhjelpsretten oppfyller de vilkårene som direktivet ellers oppstiller (at avhjelpen må skje innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for kjøperen).

Også en annen betraktning støtter en slik tolking. Direktivets reservasjon for tilfeller hvor retting eller omlevering er uforholdsmessig, er gitt for å beskytte selgeren. Dersom selgeren ikke ønsker å påberope seg denne begrensningen, samtidig som direktivets øvrige vilkår satt av hensyn til forbrukeren (uten vesentlig ulempe og innen rimelig tid) er oppfylt, virker det kunstig at selgeren ikke skal kunne tilby retting eller omlevering med den virkningen at kjøperen ikke skal kunne kreve heving eller prisavslag. Hensynet til kjøperen vil være varetatt ved at selgeren er bundet av sitt tilbud og av at avhjelp vil skje innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for kjøperen.

Den praktiske forskjellen mellom de to tolkingsmulighetene er liten. Situasjonen vil sjelden være slik at kjøperen ikke ensidig og umiddelbart kan kreve avhjelp, samtidig som at selgeren er interessert i å tilby avhjelp. Dette forutsetter at retting eller omlevering i det konkrete tilfellet innebærer en «urimelig kostnad» for selgeren.

Etter departementets oppfatning er det forsvarlig å tolke direktivet slik at en kan beholde en ordning hvor selgeren ved å tilby retting eller omlevering kan avskjære kjøperens rett til prisavslag eller heving, forutsatt at retting eller omlevering kan skje innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for kjøperen. Kjøperen vil, i tråd med prinsippet i direktivet artikkel 3 nr. 3, ha rett til å velge mellom retting og omlevering. Dette samsvarer med den svenske og danske tolkingen av direktivet.

Denne tolkingen av direktivet legges til grunn for departementets forslag til lovbestemmelse om selgerens defensive avhjelpsrett, jf. § 29 tredje ledd.

Etter artikkel 3 nr. 5 annet og tredje strekpunkt skal forbrukeren videre ha rett til prisavslag og heving dersom selgeren ikke har fullført avhjelpen innen rimelig tid eller uten vesentlig ulempe for forbrukeren.

Det er uklart om direktivets rett til «passende» prisavslag gir kjøperen rett til prisavslag i tilfeller hvor det ikke kan påvises at kjøpsgjenstandens verdi er redusert som følge av mangelen. I høringsnotat 2000 (s. 54) antok departementet at direktivet ikke må forstås slik at kjøperen må ha rett til prisavslag også når det ikke foreligger verdireduksjon. Under høringen 2000 reiste *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet* spørsmål om tolkingen av direktivet på dette punktet.

På den ene side kan en se det slik at direktivets angivelse av at kjøperen skal ha rett til et «passende» prisavslag er så vagt formulert at det i vid utstrekning må være opp til medlemsstatene å avgjøre når kjøperen skal ha rett til prisavslag.

På den annen side kan en se det slik at direktivets formulering forutsetter at kjøperen skal ha rett til prisavslag, uten at det kan oppstilles noe vilkår om at mangelen skal ha redusert salgsgjenstandens verdi. Dermed kreves det en særlig begrunnelse for å avskjære retten til prisavslag i tilfeller hvor det ikke kan påvises en verdireduksjon. Som et tilleggsargument kan det anføres at kjøperen i disse tilfellene ikke vil ha rett til erstatning, fordi det ikke foreligger noe økonomisk tap. For at kjøperen skal ha en effektiv sanksjon, særlig i tilfeller hvor hevingsretten er avskåret fordi mangelen er uvesentlig, bør kjøperen ha rett til prisavslag. Derimot må det antas at selve utmålingen av et prisavslag i slike tilfeller er overlatt til medlemsstatene, så lenge beløpets størrelse ligger innenfor det en med rimelighet kan kalle et «passende» prisavslag.

Etter departementets oppfatning er det usikkert om direktivet må forstås så strengt som antydnet ovenfor, men en slik streng tolking legges uansett til grunn for forslaget til lovbestemmelse, jf. § 31.

Etter direktivet artikkel 3 nr. 6 skal kjøperen ha rett til å heve ved mangler ved salgsgjenstanden, unntatt når mangelen er uvesentlig. Språklig sett synes terskelen knyttet til at den manglende avtalemessigheten ikke må være «uvesentlig» å ligge noe lavere enn terskelen etter kjøpsloven, som krever et «vesentlig kontraktbrudd». Det synes derfor ønskelig å endre terskelen for heving i lovforslaget. Direktivets formulering synes i hvert fall å utelukke en særskilt streng terskel for heving i tilvirkningskjøp, slik som foreslått i NOU 1993: 27 § 25 tredje ledd.

I direktivets fortale punkt 15 er det presisert at medlemsstatene kan fastsette at enhver tilbakebetaling til forbrukeren kan nedsettes for å ta hensyn til forbrukerens bruk av varen etter at den ble levert. Dette innebærer at bestemmelser som tilsvarer kjøpsloven § 65 første ledd og utvalgets forslag til § 37 første ledd er forenlige med direktivet.

I fortalen punkt 15 er det videre presisert at nærmere bestemmelser om gjennomføringen av heving av avtalen kan fastsettes i nasjonal lovgivning. Direktivet kan neppe være til hinder for slike bestemmelser som i dag finnes i kjøpsloven § 66, og som foreslås videreført i utredningens lovutkast § 38.

Direktivet regulerer ikke kjøperens tilbakeholdsrett ved mangler, eller kjøperens rett til å kreve erstatning som følge av mangler. I fortalen punkt 6 er det sagt uttrykkelig at direktivet ikke berører internrettslige bestemmelser og prinsipper om erstatningsansvar i og utenfor kontraktsforhold.

3.17.4 Høringsnotat 2000

På bakgrunn av direktivet artikkel 3 foreslo departementet i høringsnotatet følgende endringer i reglene om retting og avhjelp sammenlignet med forslaget i NOU 1993: 27:

- Unntaket fra selgerens plikt til å rette eller omlevere i tilfeller hvor han påføres vesentlige ulemper, ble fjernet fra lovteksten. Bakgrunnen er at direktivet artikkel 3 nr. 3 annet ledd fokuserer på kostnader som fritaksgrunn for selgeren.
- På bakgrunn av oppregningen i direktivet artikkel 3 nr. 3 annet ledd ble det tilføyd en bestemmelse som presiserer når kostnadene ved den beføyelsen kjøperen har valgt, er urimelige.
- Bestemmelsen om kjøperens rett til avhjelp ble utformet slik at kjøperen som utgangspunkt kan velge mellom retting og omlevering. Selgeren kan ikke avskjære retting ved å tilby omlevering som kjøperen har krav på, og omvendt. Bakgrunnen for dette forslaget er direktivet artikkel 3 nr. 3 første ledd.
- På bakgrunn av direktivet artikkel 3 nr. 3 tredje ledd ble det foreslått en egen bestemmelse som uttrykkelig sier at selgeren har plikt til å gjennomføre avhjelp innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for kjøperen.
- Selgerens adgang til å tilby retting eller omlevering for å avverge kjøperens krav om prisavslag eller heving, ble begrenset til tilfeller hvor kjøperen også kunne ha krevd retting eller avhjelp. Bakgrunnen for forslaget til innsnevring av selgerens defensive avhjelpsrett var direktivet artikkel 3 nr. 5 første strekpunkt. Det ble videre lagt til grunn at selgerens rett til å tilby avhjelp ikke kan gå på bekostning av kjøperens rett til å velge mellom retting og omlevering.
- Utvalgets forslag til § 20 annet ledd, som regulerer kjøperens plikt til å betale for selgerens reparasjon i tilfeller hvor det ikke foreligger noen mangel, ble foreslått å gjelde uansett om det er kjøperen eller selgeren som tok initiativet til rettingen.

Utkastet til bestemmelser om retting og omlevering ble også ellers omredigert noe som følge av de foreslåtte endringene, uten at det var meningen å foreta realitetsendringer.

Da direktivet ikke synes å kreve det, foreslo departementet ikke endring i utvalgets bestemmelser om prisavslag på bakgrunn av direktivet, ut over en justering av særbestemmelsen om retten til å kreve prisavslag ved kjøp av brukte ting på auksjon, jf. høringsnotat 2000 s. 54.

I høringsnotat 2000 s. 55 ble det lagt til grunn at direktivets vilkår for heving er lempeligere for kjøperen enn kjøpslovens regel og forslaget i NOU 1993: 27. På denne bakgrunn ble det foreslått en omformulering av utvalgets forslag § 25 første ledd, slik at kjøperen ved mangelfull vare kan heve, med mindre mangelen er uvesentlig. Særbestemmelsen ved tilvirkningskjøp (utvalgets § 25 tredje ledd) ble også fjernet fra utkastet til lovtekst, slik at vil-

kåret for å heve et tilvirkningskjøp som følge av en mangel blir det samme som i andre kjøp. Dette ble ansett nødvendig av hensyn til direktivet artikkel 3 nr. 6.

3.17.5 Høringsinstansenes syn

3.17.5.1 Tilbakeholdsrett

Under høringen i 1994 understreket *Barne- og familiedepartementet* og *Forbrukerombudet* betydningen av at kjøperen har et slingringsmonn ved utøvelsen av tilbakeholdsrett, og ser det som positivt at kjøperen kan holde tilbake hele kjøpesummen under visse forutsetninger.

3.17.5.2 Retting/omlevering

Utvalgets forslag til oppbygging av regler om retting og omlevering mer generelt, ble under høringen i 1994 uttrykkelig støttet av *Barne- og familiedepartementet*.

Norges Automobilforbund mener i den samme høringen at det gjeldende regelverket har vist seg utilstrekkelig, og mener at de foreslåtte reglene vil bidra til en vesentlig avklaring av en rekke spørsmål.

Utvalgets forslag om en utvidet rett til å kreve omlevering ble støttet av *Barne- og familiedepartementet*, *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet*.

Elektronikkforbundet, *Leverandørforbundet Lyd & Bilde* og *Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon (fellesuttalelse)* var uenige i utvidelsen under henvisning til at kjøperens interesser normalt vil være godt nok ivaretatt ved reglene om prisavslag, samt til samfunnsøkonomiske hensyn.

De foreslåtte reglene om ansvar for utgifter hvor det viser seg ikke å foreligge en mangel, ble støttet av *Barne- og familiedepartementet* (både § 20 annet ledd og § 22 første ledd i utkastet), *Forbrukerombudet* (utkastet § 20 annet ledd), *Forbrukerrådet* (utkastet § 20 annet ledd), *Norges Automobilforbund* (utkastet § 20 annet ledd) og *Elektronikkforbundet* (utkastet § 22 første ledd). *Forbrukerrådet* peker på at bestemmelsene om plikt for kjøperen til å dekke utgifter til undersøkelse og retting i tilfeller hvor det ikke foreligger en mangel, må harmonere med håndverkertjenestelovens regler om forundersøkelse.

Både *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet* pekte på faren for at bestemmelsen om at «vesentlig ulempe» for kjøperen kan avskjære selgerens rett til å foreta retting, i praksis ikke vil innebære noen særlig begrensning i selgerens defensive avhjelpsrett. Dette skyldes at det ofte er vanskelig for kjøperen å påvise konkrete og betydelige ulemper ved å måtte unnvære salgsgjenstanden.

Flere høringsinstanser hadde merknader til utvalgets utkast § 22 annet ledd om en begrensning til to avhjelpsforsøk.

Forslaget ble støttet av *Forbrukerombudet* og *Barne- og familiedepartementet*. *Elektronikkforbundet* støttet forslaget, men de forutsatte at utvalgets spesialmotiver ble stående.

Norske Elektroleverandørers Landsforbund og *Norges Bilbransjeforbund* gikk mot forslaget. *Norske Elektroleverandørers Landsforbund* uttalte:

«På den ene side vil det i mange tilfeller utenfor de tettbebygde områdene være mindre kompetanse til stede på selger/servicesiden enn i byene. Selv om selger etter to forsøk ikke når «helt frem», bør hans muligheter til fortsatt å prøve dette ikke avgrenses så kategorisk som i forslaget. Det fremgår av utvalgets merknader at «særlige grunner» ikke er tenkt å dekke slike tilfeller. På grunn av geografiske forhold vil også 1-ukers-regelen i § 22 i mange tilfelle gjøre det umulig for selger å foreta en utbedring av varen uten å måtte pådra seg for store kostnader. Samfunnsøkonomisk bør muligheten til å utbedre, eventuelt omlevere, gis en fremtredende plass.

En annen - og kanskje vel så viktig innvending - er at en slik tallfesting av det antall ganger man kan kreve avhjelp kan lede til misbruk i forhold til det som er intensjonen med ordningen. Med det skjønsmessige mangelsbegrep som foreslås, vil praksis kunne bli at kunden alltid forlanger to ganger avhjelp, selv om feilen neppe skyldes en iboende svakhet.

Selv om man i lovutkastet (§ 22) tar sikte på at slike omkostninger skal belastes kjøper, vil det i praksis - i svært mange tilfeller - være uaktuelt å gjøre det. Fra selgersiden vil man etter hvert måtte innkalkulere disse omkostningene i prisen. Vi foreslår derfor at man beholder ordningen i § 36 i nåværende kjøpslov.»

Norges Bilbransjeforbund pekte på at en begrensning til to forsøk vil avskjære selgeren fra reparasjonsforsøk i tilfeller hvor et tredje eller fjerde forsøk ville føre frem, at kjøperen vanligvis vil få leiebil til disposisjon, og at vilkåret om at rettingen ikke må innebære en vesentlig ulempe for kjøperen, vil innebære et tilstrekkelig vern. Subsidiært mente *Norges Bilbransjeforbund* at antallet rettingsforsøk bør settes til i hvert fall tre.

Møbelhandlernes Landsforbund mente begrensningen til to forsøk er for firkantet, og foreslo en mer skjønsmessig utformet bestemmelse.

Forbrukerombudet og *Møbelhandlernes Landsforbund* støttet utvalgets forslag om rett til en erstatningsgjenstand hvis selgernes avhjelp medfører at kjøperen i mer enn en uke vil bli avskåret fra å bruke tingen.

Elektronikkforbundet, *Leverandørforbundet* *Lyd & Bilde* og *Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse) gikk mot utvalgets forslag på dette punktet. *Elektronikkforbundet* uttalte:

«Selv om 1-ukes fristen kan modifiseres, er det klart at den vil bli oppfattet som den hovedregel den er. Med vårt spredte bosetningsmønster, strukturen på detaljistene i de ulike bransjer inkludert de bransjer vi representerer, kompleksiteten i produktene og komponentene som inngår i disse, vil en regel som den foreslåtte være alt for statisk. Bestemmelsen vil også være konfliktskapende. Vi foreslår at bestemmelsen utgår, idet vi samtidig gir uttrykk for at vi er innforstått med at låneapparat vil kunne være en forutsetning for at selgeren skal ha rett til avhjelp som følge av ulempebegrensningen i utk. § 20 tredje ledd.»

Handelens og Servicenæringens Hovedorganisasjon uttalte:

«Norges Tekstilforbund og Norske Skohandlers Forbund har overfor oss gjort gjeldende enkelte innvendinger med bakgrunn i de spesielle forhold som gjør seg gjeldende i disse bransjer.

Det påpekes at «fristene» for avhjelp i lovutkastets § 22, 3. ledd - en uke - er for kort og at kravet om erstatningsgjenstand er urimelig i disse bransjer. Vi er enig i at det i sko- og tekstilbransjen og sikkert man-

ge andre bransjer, ofte vil være urimelig å kreve erstatningsgjenstand stilt til disposisjon. Vi antar imidlertid at disse hensyn er rimelig ivare tatt gjennom regelen i utkastets § 22, 3. ledds siste punktum som gir anvisning på en avveining mellom kjøpers behov og den kostnad og ulempe selgeren i tilfelle påføres.»

Barne- og familiedepartementet støttet utvalgets forslag til særlige erstatningsregler i forbindelse med avhjelp av mangler, men mener at utkastet § 21 tredje ledd bokstav a burde sagt noe om *når* kjøperen kan gå til det skritt å sørge for utbedringen på egen hånd.

Under høringen i 1994 kom det få merknader til ordningen med defensiv avhjelpsrett.

På bakgrunn av de foreslåtte endringene som følge av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 5 første strekpunkt, uttalte imidlertid flere av høringsinstansene seg om selgerens defensive avhjelpsrett under høringen 2000. På den ene siden mener *Barne- og familiedepartementet* at den defensive avhjelpsretten, i tråd med forslaget i høringsnotat 2000, bør begrenses til tilfeller hvor kjøperen kunne ha krevd retting eller omlevering, og peker på at forbrukerkjøpsdirektivets forale punkt 12 trekker i retning av at direktivet krever dette. På den annen side mener *Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening* og *Elektro-Service Foreningen* at selgeren må kunne ha en defensiv avhjelpsrett i tilfeller hvor forbrukeren er i posisjon til å fremme et subsidiært krav om heving eller prisavslag. *Næringslivets Hovedorganisasjon* fremhever at en endret rettstilstand på dette området bør legges så tett som mulig opp til de nåværende reglene og forslaget i NOU 1993: 27.

Enkelte høringsinstanser har uttalt seg om gjennomføringen av forholdsmessighetsvurderingen i direktivet artikkel 3 nr. 3. Når det gjelder spørsmålet om hva det bør sammenlignes med i forholdsmessighetsvurderingen, støttes den åpne løsningen som var foreslått i høringsnotatet 2000 av *Barne- og familiedepartementet, Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening* og *Elektro-Service Foreningen* og *Norges Båtbransjeforbund*. Ingen høringsinstanser går inn for den snevre tolkingen av direktivet.

3.17.5.3 Prisavslag

Under høringen i 1994 uttalte *Forbrukerrådet* seg om beregningen av prisavslag:

«I FTU-praksis synes man ofte å legge prisavslaget lik reparasjonskostnadene. Foreligger ikke konkrete holdepunkter for mangelens verdi, fastsettes avslaget mer skjønnsmessig (jfr. Krüger s. 305).

Forbrukerrådet foreslår en prisavslagsregel som tar utgangspunkt i det det koster å reparere mangelen. Dette vil være en enklere regel å forholde seg til både for selger og kjøper, og partene unngår over- eller underdekning der kjøpesum ikke samsvarer med varens salgsverdi. Dessuten viser FTU-praksis at den praktiske prisavslagsløsning ofte blir hva det koster å reparere tingen. Der hvor reparasjonskostnadene blir urimelig eller for øvrig ikke lar seg fastslå, ønsker Forbrukerrådet en regel tilsvarende håndverkertjenstelovens § 25 annet ledd i.f.»

Også under høringen i 2000 uttaler *Forbrukerrådet* seg om prisavslagsbestemmelsen. *Forbrukerrådet* mener det er svært uheldig at man helt utelukker rett til prisavslag i tilfeller hvor det ikke kan påvises en verdireduksjon, og at en slik løsning vil kunne komme i strid med direktivets krav om «passende» prisavslag. Også *Forbrukerombudet* ønsker en bestemmelse som åpner for prisavslag i slike tilfeller, og mener at direktivet kan forstås slik at det ikke nødvendigvis er et krav at varens verdi objektivt sett er redusert.

Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening og *Elektro-Service Foreningen* fremhever under høringen i 2000 at det bør være et krav om verdiminking for at kjøperen skal ha rett til prisavslag.

3.17.5.4 Heving

Under høringen i 1994 pekte *Barne- og familiedepartementet* på verdien av at lovteksten fremhever mangelens betydning for kjøperen som moment ved vurderingen av om mangelen er vesentlig.

Under høringen i 2000 er det en rekke høringsinstanser som slutter seg til eller tar til etterretning departementets forslag i høringsnotat 2000 om å endre hevingsterskelen ved mangler. Dette gjelder *Barne- og familiedepartementet, Elektronikkforbundet, Leverandørforbundet Lyd & Bilde, Norske Elektroleverandørers Landsforening* og *Elektro-Service Foreningen, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet* og *Konkurransetilsynet*.

Norsk Kennel Klub og *Næringslivets Hovedorganisasjon* mener det ikke er nødvendig å endre lovteksten på dette punktet for å oppfylle forbrukerkjøpsdirektivets krav, og går derfor inn for at det fortsatt skal gjelde et vesentlighetskrav ved heving. *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* ville anse det som en fordel om kriteriet «vesentlig kontraktsbrudd» kunne opprettholdes.

3.17.6 Departementets vurdering

3.17.6.1 Tilbakeholdsrett

Departementet slutter seg til realiteten i utvalgets forslag til § 7 tredje ledd, hvor det i lovteksten presiseres at det er et visst slingringsmonn for forbrukerkjøperen med hensyn til det beløpet kjøperen gis rett til å holde tilbake uten risiko for å bli pålagt å betale forsinkelsesrenter. For at tilbakeholdsretten skal bli en effektiv sanksjon for kjøperen ved mangler, er det ønskelig med et slikt slingringsmonn. Det vises til utvalgets drøftelse i NOU 1993: 27 s. 82.

Departementet mener som tidligere nevnt at det ikke er hensiktsmessig å samle alle reglene som angår kontantprinsippet i én bestemmelse. Etter departementets oppfatning bør kjøperens tilbakeholdsrett ved mangler komme direkte til uttrykk i kapitlet om kjøperens rettigheter som følge av mangler.

Det vises ellers til merknaden til lovforslaget § 28.

3.17.6.2 Generelt om retting og omlevering

Når det gjelder kjøperens rett til avhjelp, foreslår departementet bestemmelser som på viktige punkter svarer til kjøpsloven § 34 og forslaget i NOU 1993:

27, jf. lovforslaget §§ 29 og 30. Men det foreslås også viktige endringer, først og fremst på grunn av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3.

Departementet foreslår, på samme måten som utvalget, at det som utgangspunkt gis felles bestemmelser om kjøperens rett til å kreve retting og omlevering.

I samsvar med forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 går departementet inn for at kjøperen som utgangspunkt har rett til å velge mellom retting og omlevering dersom det foreligger en mangel ved salgsgjenstanden. Valgretten for kjøperen kan ikke avskjæres av selgeren ved at han i stedet for retting tilbyr omlevering, eller ved at han i stedet for omlevering tilbyr retting. Endringen innebærer en styrking av forbrukerkjøperens stilling.

Kjøperen står dermed som utgangspunkt fritt til å kreve retting av mangler ved salgsgjenstanden.

Departementet foreslår imidlertid at selgeren fritas fra plikten til å rette i tilfeller hvor kjøperens valg er umulig å gjennomføre eller volder selgeren urimelige kostnader, jf. lovforslaget § 29 første ledd annet punktum. Etter kjøpslovens lovtekst vil selgeren fritas dersom retting ikke kan skje uten å volde selgeren urimelig kostnad eller ulempe. Selgeren vil etter forslaget ikke lenger kunne fritas fra rettingsplikten i tilfeller hvor retting påfører ham urimelige *ulemper*. Den foreslåtte endringen skyldes at forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 fokuserer på selgerens kostnader, og ikke de rene ulempene. Etter departementets oppfatning vil imidlertid denne endringen ikke innebære vesentlige forskjeller sammenlignet med dagens rettstilstand, fordi de fleste ulemper for en profesjonell selger i prinsippet også kan omregnes i utgifter i de tilfellene hvor avhjelp overhodet er mulig. I tilfeller hvor avhjelp ikke er mulig, går selgeren uansett fri.

I samsvar med direktivet artikkel 3 nr. 3 annet ledd har departementet i lovforslaget § 29 annet ledd regnet opp momenter som er relevante i vurderingen av om kostnadene er urimelige. Oppregningen er ikke uttømmende, men peker på visse sentrale momenter i vurderingen. Den avveiningen som må foretas, må skje i samsvar med den tolkingen av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 som det er gjort rede for i punkt 3.17.3 ovenfor.

Departementet foreslår at vilkårene som gjelder for plikten til å rette, fullt ut skal gjelde også for plikten til å omlevere. Avgjørende er dermed om omlevering er umulig eller vil volde selgeren urimelige kostnader.

Dette innebærer at det ikke lenger vil være et vilkår for rett til å kreve omlevering, at mangelen er vesentlig. Endringen er i samsvar med forslaget i NOU 1993: 27, og er nødvendig av hensyn til forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3. I NOU 1993: 27 s. 84 første spalte er den foreslåtte hovedregelen blant annet begrunnet med at selgeren alltid vil kunne møte et krav om omlevering med å benytte sin rett til å foreta retting etter utvalgets utkast til § 20. På grunn av direktivets prinsipp om valgfrett for kjøperen, slår denne delen av begrunnelsen ikke til etter departementets lovforslag.

Etter utvalgets forslag til § 21 første ledd annet punktum kan kjøperen kreve omlevering også i tilfeller hvor det vil innebære en urimelig kostnad eller ulempe for selgeren, så lenge hevingsvilkårene er oppfylt og det ikke foreligger hindring eller misforhold som nevnt i utkastet § 16 annet ledd (kostnad eller ulempe for selgeren som står i vesentlig misforhold til kjøperens

interesse i at selgeren oppfyller). Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 34 annet ledd første og annet punktum.

Departementet ser ikke tilstrekkelig grunn til at det bør gjelde en slik subsidær regel i tillegg til hovedregelen. Den subsidære regelen innebærer en ikke ubetydelig komplisering av lovteksten, samtidig som bestemmelsen må antas å ha liten selvstendig betydning, i og med at det foreslås en hovedregel uten krav om vesentlig kontraktsbrudd. Departementet legger også vekt på at kjøperens rett til omlevering har fått en noe annen karakter i departementets lovforslag på grunn av at retten etter forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 ikke kan avskjæres ved bruk av selgerens defensive avhjelpsrett. Totalt sett står kjøperen etter forslaget sterkt dersom han eller hun ønsker å gjennomføre omlevering.

Departementet foreslår ikke å videreføre bestemmelsen i kjøpsloven § 34 annet ledd tredje punktum, som presiserer at omlevering ikke kan kreves når kjøpet gjelder en ting som foreligger ved kjøpet og har slike egenskaper at den ut fra partenes forutsetninger ikke med rimelighet kan erstattes med en annen. I stedet vil selgeren fritas i tilfeller hvor det er «umulig» å foreta omlevering.

Selgerens nærmere plikter i forbindelse med avhjelp fremgår av departementets utkast § 30, jf. nærmere om dette under punkt 3.17.6.4 nedenfor.

Når det gjelder lovstruktur, foreslo utvalget å endre noe på rekkefølgen av reglene om retting og omlevering sammenlignet med gjeldende rett. Forslaget ble støttet av flere høringsinstanser.

Etter departementets oppfatning bør reglene om avhjelp i hovedsak ha samme struktur som i dag, men forenkles noe. For utvalget var det et poeng at reglene om selgerens defensive avhjelpsrett kom før reglene om kjøperens rett til avhjelp. Etter utvalget syn er en slik rekkefølge logisk i forhold til en ordinær utvikling når det oppstår en mangel i et forbrukerkjøp. Etter departementets oppfatning vil en rekkefølge som foreslått av utvalget, harmonere mindre godt med forbrukerkjøpsdirektivets systematikk, hvor det legges stor vekt på kjøperens rett til å velge mangelsbeføyelser. Siden direktivet er til hinder for at selgeren kan gis defensiv avhjelpsrett for å avskjære kjøperens krav på retting eller omlevering, vil det virke forvirrende om reglene om selgerens defensive avhjelpsrett blir plassert foran kjøperens rett til å velge mellom retting og omlevering. Departementet mener derfor at reglene om kjøperens avhjelpsrett, bør plasseres før reglene om selgerens defensive avhjelpsrett.

3.17.6.3 Selgerens defensive avhjelpsrett - forholdet til prisavslag og heving

Departementets forslag til bestemmelser om selgerens defensive avhjelpsrett avviker fra kjøpsloven § 36 og forslaget i NOU 1993: 27. Bakgrunnen for dette er i det vesentlige forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 5.

Departementet ser det som ønskelig å beholde bestemmelser om defensiv avhjelpsrett for selgeren. Sett fra selgerens side er poenget med bestemmelser om defensiv avhjelpsrett at han eller hun kan avverge krav om andre misligholdsbeføyelser som prisavslag og heving.

Etter departementets oppfatning bør selgerens defensive avhjelpsrett for det første gjelde i tilfeller hvor kjøperen har krav på retting eller omlevering. I

slike tilfeller følger det klart av direktivet artikkel 3 nr. 5 første strekpunkt at kjøperen ikke har krav på andre beføyelser.

Selgerens defensive avhjelpsrett bør videre gjelde i tilfeller hvor kjøperen ikke umiddelbart kan sies å ha krav på retting eller omlevering. Det vil i praksis være i tilfeller hvor både retting og omlevering er uforholdsmessig for selgeren. Dersom selgeren i et slikt tilfelle likevel ønsker å tilby kjøperen retting eller omlevering, bør ikke loven være til hinder for dette. Som det fremgår i punkt 3.17.3 foran, mener departementet at forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 5 ikke er til hinder for en slik løsning, forutsatt at retting eller omlevering i slike tilfeller kan skje innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for kjøperen, jf. forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 tredje ledd. Det er dessuten rimelig å stille som krav at selgeren «uten opphold» må tilby vedkommende beføyelse. Dette vilkåret, som i dag finnes i den svenske konsumentköplagen 27 §, bør være med for å sikre at kjøperens stilling ikke blir for usikker i tilfeller hvor han har krevd prisavslag eller heving, og selgeren vurderer å møte kravet med et tilbud om retting eller omlevering.

Etter departementets oppfatning er det en klar fordel at en etter denne modellen slipper å ta stilling til om vilkårene for rett til å kreve avhjelp er oppfylt, så lenge selgeren uansett forplikter seg til å gjennomføre slik avhjelp.

Departementet vil understreke at selgerens tilbud om retting eller omlevering ikke avskjærer kjøperen fra å velge enten retting eller omlevering etter bestemmelsen i utkastet § 29 første ledd.

Kjøpsloven § 36 annet ledd gir selgeren rett til å foreta retting eller omlevering dersom kjøperen ikke besvarer selgerens forespørsel om slik avhjelp innen rimelig tid. Bestemmelsen bidrar til å skape avklaring i tilfeller hvor kjøperen forholder seg passiv til selgerens tilbud om avhjelp. Utvalgets utkast § 20 fjerde ledd innebærer en videreføring av denne bestemmelsen. Under høringen forut for vedtakelsen av kjøpsloven hadde Forbrukerrådet innvendinger mot denne bestemmelsen. Etter Forbrukerrådets oppfatning kan slike bestemmelser, som legger en spesiell plikt på kjøperen til å svare, lett bli for streng i forbrukerkjøp.

Etter departementets syn bør kjøperens passivitet i tilfeller som er omhandlet i bestemmelsen, på ett eller annet tidspunkt få betydning for kjøperens rettsstilling. Bestemmelsen sier trolig ikke noe vesentlig annet enn det som ellers ville følge av alminnelige prinsipper om tolking av partenes opptreden og virkninger av passivitet. For håndverkertjenester er det tilsvarende spørsmålet drøftet i Ot.prp. nr. 29 (1988-89) Om lov om håndverkertjenester mm for forbrukere s. 89 første spalte, jf. s. 81. På s. 81 heter det med tanke på tilfeller hvor selgerens levering er forsinket:

«Mulig usikkerhet om forbrukeren fortsatt ønsker tjenesten utført, kan tjenesteyteren selvfølgelig når som helst avklare ved å forespørre forbrukeren. Dersom forbrukeren ikke svarer, vil situasjonen kunne stille seg noe forskjellig etter innholdet av forespørselen. Har tjenesteyteren meddelt at han vil starte, fortsette eller avslutte arbeidet til eller innen en angitt tid, vil det vanligvis være naturlig å oppfatte forbrukerens manglende svar som om han krever utføring i samsvar med tjenesteyterens melding. Forbrukeren kan da ikke heve om tjenesteyteren oppfyller i samsvar med meldingen, jf. lovutk § 15(1) andre punktum. Noen uttrykkelig regel om betydning av slike forespør-

sel som i kjøpsloven § 24, synes ikke nødvendig i tjenesteloven. Er tjenesteyterens forespørsel mer upresis, vil lovutk § 14(2) gjelde, jf merknadene til kjøpsloven § 24 i kjøpslovproposisjon s 68. Den manglende reaksjon på en positiv forespørsel, vil her kunne lede til at retten til å kreve utføring noe raskere må anses tapt ved passivitet.»

De løsningene som håndverkertjenestelovens forarbeider gir anvisning på, er i realiteten i samsvar med det som følger av kjøpsloven § 24 og § 23 tredje ledd i forsinkelsestilfellene.

De løsningene som kjøpsloven § 23 tredje ledd, § 24 og § 36 annet ledd og forarbeidene til håndverkertjenesteloven gir anvisning på harmonerer godt med et system hvor selgeren har en defensiv avhjelpsrett som i dagens kjøpslov, men står i et visst spenningsforhold til direktivets krav om at kjøperen som utgangspunkt fritt skal ha en rett til å velge mellom retting og omlevering. På bakgrunn av den vekten forbrukerkjøpsdirektivet legger på kjøperens rett til å velge mellom retting og omlevering, mener departementet at bestemmelsen bør utelates fra forbrukerkjøpsloven.

3.17.6.4 Krav til gjennomføring av avhjelpen - de generelle vilkårene

Departementet har samlet nærmere krav til selgerens gjennomføring av avhjelpen i utkastet § 30. Avhjelpen skal skje uten kostnad for kjøperen, innen rimelig tid, uten vesentlig ulempe for kjøperen og uten risiko for at han eller hun ikke får dekket sine utlegg av selgeren. Disse kravene er felles for kjøperens umiddelbare krav på avhjelp og tilfellene hvor selgeren benytter seg av sin defensive avhjelpsrett. Departementet legger i denne sammenheng vekt på at begge formene for avhjelp skal oppfylle de kravene som forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 tredje ledd stiller. Dermed blir det også i en del tvilstilfeller unødvendig å ta stilling til om det var kjøperen som krevde avhjelp, eller om det var selgeren som tilbød dette. Departementet ser det ikke som noen avgjørende ulempe at ikke alle vilkårene er like aktuelle i de typiske tilfellene av defensiv og offensiv avhjelpsrett. Den lovtekniske løsningen departementet foreslår gjør etter departementets syn reglene lettere tilgjengelige.

Det er et grunnleggende prinsipp ved kjøpslovens system med avhjelp at dette skal skje uten kostnad for kjøperen, jf. kjøpsloven § 34 første ledd og § 36 første ledd. Prinsippet bør også komme klart til uttrykk i forbrukerkjøpsloven. Prinsippet er videre slått fast i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 første ledd, og utdypet i artikkel 3 nr. 4.

Kravet om at retting og omlevering skal skje innen rimelig tid, innebærer en tydeliggjøring i forhold til det som mer indirekte følger av kjøpsloven § 37 første ledd første punktum.

Kravet om at avhjelpen skal skje uten vesentlig ulempe for kjøperen, gjelder i dag bare i tilfeller hvor selgeren utøver defensiv avhjelpsrett etter kjøpsloven § 36. Også etter departementets forslag vil det være i slike tilfeller at vilkåret får særlig praktisk betydning. Dersom kjøperen selv krever avhjelp, vil det ofte være ut fra en vurdering av at det ikke innebærer en vesentlig ulempe for ham eller henne. Vilkåret kan imidlertid få betydning ved at kjøperen ikke nødvendigvis er klar over hvilke ulemper vedkommende avhjelpstiltak vil innebære, og ved at bestemmelsen kan brukes som grunnlag for å kreve prisavslag eller heving etter at avhjelpen er satt i gang, og det viser seg at ulem-

pene blir større enn først antatt. Ved at kravet om gjennomføring av avhjelpen uten vesentlig ulempe for kjøperen gjøres til en direkte plikt for selgeren, vil kjøperens stilling uansett styrkes, noe departementet ser som positivt i denne sammenhengen.

Kjøpsloven § 36 første ledd inneholder et krav om at selgerens defensive avhjelp skal skje uten risiko for at kjøperen ikke får dekket sine utlegg av selgeren. Bestemmelsen har sin bakgrunn i CISG artikkel 48 første ledd første punktum. Bestemmelsen kan være noe misvisende dersom den tas helt på ordet, idet det etter gjeldende rett ikke er utelukket at kjøperen i noen tilfeller må forskuttere visse utgifter. Det kan videre spørres om noen andre av de generelle kravene, konsumerer den spesielle bestemmelsen om at avhjelp skal skje uten risiko for at kjøperen ikke får dekket sine utlegg av selgeren. Det kan imidlertid være grunn til å ha en konkret utformet bestemmelse, og departementet går inn for at dette stilles som et uttrykkelig vilkår også etter forbrukerkjøpsloven.

Lovforslaget reiser spørsmål om i hvilken utstrekning kjøperen har en plikt til å medvirke til avhjelpen på ulike måter. Dette spørsmålet har en side både mot kravet om at avhjelp skal skje uten kostnader for forbrukeren, uten vesentlig ulempe for ham og uten risiko for at han ikke får dekket sine utlegg av selgeren. I Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 83 første spalte heter det:

«Retting i medhold av bestemmelsen skal skje for selgerens rekning. Dette innebærer at selgeren må bære så vel kostnadene ved selve rettingen som nødvendige kostnader ved sending av tingen. Selgerens ansvar etter bestemmelsen er altså rent objektivt. Skal rettingen skje hos kjøperen, må selgeren derfor bære reiseutgiftene for sine folk i den forbindelse. Selgeren må også dekke nødvendige utlegg som kjøperen har hatt i forbindelse med rettingen. Kjøperen må på sine side forutsettes å yte rimelig medvirkning til rettingen, f.eks. ved at han sørger for å sende tingen til selgeren. Noen plikt til å legge ut transportkostnadene har kjøperen ikke, men i praksis vil han vel ofte gjøre det og kreve refusjon av selgeren etterpå. Gjelder det mindre ting som er kjøpt lokalt, vil det for øvrig ofte være rimelig at kjøperen selv bringer og henter tingen i forbindelse med avhjelp av mangler.»

(...)

Utenfor forbrukerkjøp står partene helt fritt for å avtale andre løsninger enn det som følger av loven. Dersom partene er enige, kan de derfor gjerne gjøre om en medvirkningsplikt til en økonomisk plikt. I forbrukerkjøp vil adgangen til dette avhenge av om den avtalte løsning må sies å være ugunstigere for kjøperen enn det som følger av loven, jf § 4 (1). Departementet antar at det vanligvis vil være adgang til å gjøre slike avtaler også i forbrukerkjøp. Forutsetningen må være at den økonomiske kompensasjonen står i rimelig forhold til den plikt kjøperen ville hatt etter loven.»

I NOU 1993: 27 s. 132 første spalte heter det:

«Avhjelp skal gjennomføres for selgerens egen regning. Det innebærer at i den utstrekning kjøperen har krav på at avhjelp blir foretatt, skal dette skje uten kostnader for ham. Kjøperen har likevel en viss medvirkningsplikt, se Ot.prp. nr. 80 s. 83. Denne innebærer bl.a. at kjøperen normalt har plikt til å sørge for å sende tingen til selgeren eller å sørge for at selgeren gis mulighet til å avhente tingen, evt. foreta reparasjon hos kjøperen. Mindre ting som er kjøpt lokalt vil det normalt

være naturlig at kjøperen bringer til selgeren og avhenter hos ham. Etter utvalgets vurdering må kjøperen også kunne pålegges å forskuttede transportomkostninger av begrenset omfang, f.eks. porto, med mindre det etter omstendighetene er fare for at han ikke vil få disse dekket av selgeren. Det vises i denne forbindelse til merknadene til § 20 tredje ledd ovenfor.

I Ot.prp. nr. 80 er det en viss inkonsekvens ved at man i merknadene til § 36 om selgerens rett til å foreta avhjelp (s. 88) forutsetter at kjøperen er pliktig til å forskuttede visse utgifter, mens man synes å gi uttrykk for det motsatte i forhold til § 34 (s. 83). Etter utvalgets vurdering kan kjøperens medvirkningsplikt ikke være mindre omfattende når han selv krever avhjelp enn når avhjelp skjer etter selgeren initiativ.»

I merknadene til utvalgets utkast til § 20 tredje ledd heter det i NOU 1993: 27 s. 131:

«Selgerens rett til å foreta avhjelp forutsetter videre at dette kan skje uten risiko for at kjøperen ikke får dekket sine utlegg av selgeren. Kjøperen vil i utgangspunktet ha plikt til i noen grad å forskuttede utgifter forbundet med avhjelp fra selgeren. I praksis vil dette særlig dreie seg om utgifter til forsendelse. Dreier det seg om en mindre gjenstand, vil kjøperen normalt kunne pålegges å legge ut portoutgifter forbundet med oversendelse til selgeren. Det dreier seg imidlertid bare om plikt til å foreta midlertidig utlegg. Det følger av annet ledd er det er selgeren som til slutt skal dekke alle kostnader forbundet med avhjelpen.

Hvorvidt kjøperen kan nekte å foreta utlegg, vil særlig avhenge av beløpets størrelse. I noen tilfeller kan også kjøperens kjennskap til selgerens evne og vilje til å gjøre opp for seg komme inn. En forbrukerkjøper vil f.eks. ikke kunne pålegges å forskuttede utgiftene til transport av en større gjenstand gjennom et transportbyrå. Hvis kjøperen av tidligere erfaring eller av selgerens holdning i det aktuelle tilfellet, har grunn til å anta at det vil være vanskelig å oppnå dekning hos selgeren, vil han også kunne nekte å forskuttede mindre beløp. Følgen av dette vil være at selgeren har blitt avskåret fra å foreta avhjelp, med mindre han innretter seg slik at avhjelp kan foretas uten utlegg fra kjøperens side.»

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger, men vil presisere at kjøperen må ha rett til å få dekket alle sine direkte kostnader, for eksempel til bussbillett, i tilfeller hvor han eller hun selv bringer salgsgjenstanden til selgeren. Alle utlegg forbundet med avhjelpen og kjøperens medvirkning til gjennomføring av denne, er i prinsippet erstatningsberettigede. Andre eksempler på slike utgifter kan være utgifter til telefoner og korrespondanse.

Det vises ellers til merknaden til § 30.

3.17.6.5 Antall avhjelpsforsøk

Dagens kjøpslov avskjærer selgerens rett til avhjelp i tilfeller hvor gjennomføring av avhjelpen innebærer en «vesentlig ulempe» for kjøperen, jf. kjøpsloven § 36 første ledd. Gjentatte mislykkede avhjelpsforsøk i regi av selgeren kan utgjøre en slik ulempe, men det kan være vanskelig å slå fast når grensen er nådd. I tillegg kan mislykkede rettingsforsøk føre til at retting ikke skjer innen rimelig tid, slik at kjøperen av den grunn kan kreve prisavslag eller heving.

Utvalgets forslag om en fiksering av antallet avhjelpsforsøk til to, med unntak dersom særlige grunner gjør at fortsatt avhjelp er rimelig, har fått en noe blandet mottakelse blant høringsinstansene, jf. punkt 3.17.5.2 ovenfor.

Departementet vil nevne at det følger av praksis fra det danske Forbrugerklagenævnet at selgeren i alminnelighet bare tillates ett avhjelpsforsøk dersom det dreier seg om en ukomplisert mangel, jf. Betænkning nr. 1403 s. 127 jf. s. 105-107. I den danske utredningen drøftes spørsmålet om praksisen bør lovfestes. Til fordel for en lovfesting anføres at det er behov for et klart utgangspunkt på et område hvor det i praksis er atskillig uklarhet, at selgerens første avhjelpsforsøk i realiteten er dennes annet forsøk på å skaffe kjøperen en mangelfri vare, og at en streng regel sikrer at selgeren utviser omhu ved reparasjoner av varen. Det anføres også at en lovfesting av en bestemmelse som tillater to forsøk, gir et galt signal, ved at selgeren i første omgang kan fristes til at en mindre grundig behandling kan være tilstrekkelig. Det blir påpekt at en lovfesting av et bestemt utgangspunkt i alle tilfeller må kombineres med en fleksibel unntaksbestemmelse. Hensikten med å lovfeste et utgangspunkt må dermed være å presisere hvem av partene som skal påvise at det foreligger særlige grunner som kan berettige til mer enn ett avhjelpsforsøk. Det danske utvalget konkluderer med at det ikke bør lovfestes en grense på et bestemt antall rettingsforsøk. Utvalget viser for øvrig til at spørsmålet om antall rettingsforsøk trolig sjeldnere vil komme på spissen i fremtiden, fordi kjøperen etter forbrukerkjøpsdirektivet er gitt en utvidet rett til omlevering sammenlignet med det som følger av dagens rettstilstand.

På bakgrunn av behovet for regler som er enkle å praktisere, er departementet enig med forbrukerkjøpslovutvalget i at det er ønskelig å gi visse holdpunkter i loven for hvor mange avhjelpsforsøk kjøperen må tåle. En begrensning til to avhjelpsforsøk for hver mangel er etter departementets oppfatning et hensiktsmessig utgangspunkt. I de fleste tilfeller vil tre forsøk på å avhjelpe en mangel innebære at avhjelpen tar urimelig lang tid, slik at selgeren allerede av den grunn er avskåret fra flere avhjelpsforsøk. Ingen av høringsinstansene har, ut fra norske forhold, pekt på at en lovfesting av to avhjelpsforsøk vil kunne være til skade for forbrukerinteressene, slik det er argumentert for i den danske utredningen. Departementet ser uansett ikke et slikt argument som noen avgjørende hindring for lovfesting av en grense på to forsøk. Departementet tror heller ikke at det er noen stor fare for at en slik grense vil føre til at selgerne i første rettingsforsøk vil gjennomføre mindreverdige avhjelp. Andre forhold vil normalt føre til at selgeren er interessert i å gjennomføre avhjelp som er tilstrekkelig.

Departementet er enig med utvalget i at det er behov for en skjønnsmessig utformet unntaksregel for visse tilfeller. For at hovedregelen skal ha praktisk betydning, bør det kreves særlige grunner som gjør fortsatt avhjelp rimelig før det kan gjøres unntak fra hovedregelen.

For øvrig vises det til merknaden til § 30 annet ledd.

3.17.6.6 Kjøperens rett til erstatningsgjenstand

Når det gjelder utvalgets forslag om rett for kjøperen til å få en erstatningsgjenstand dersom selgerens avhjelp vil medføre at kjøperen i mer enn en uke vil bli avskåret fra å bruke tingen, har departementet vært i tvil.

Forholdene vil ligge så ulikt an i det enkelte tilfellet at det er vanskelig å utforme presise vilkår i en hovedregel om rett til erstatningsgjenstand som vil kunne anvendes mer generelt i ulike typer kjøp. Dette kommer av at kjøperens behov for en erstatningsgjenstand i reparasjonsperioden kan variere sterkt, både avhengig av salgsgjenstandens art og helt individuelle forhold hos kjøperen, for eksempel en nær forestående ferie. Dermed vil selgerens kostnader forbundet med å stille en erstatningsgjenstand til disposisjon i en rekke tilfeller kunne stå i misforhold til kjøperens behov for gjenstanden i reparasjonsperioden. Selv en liten mangel ved gjenstanden kan føre til at kjøperen må levere gjenstanden fra seg for reparasjon. Så skjønnsmessig utformet som utvalgets forslag er, kan det ikke utelukkes at bestemmelsen vil kunne skape konflikter mellom kjøperen og selgeren, slik *Elektronikkforbundet* og *Leverandørforbundet Lyd & Bilde og Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse) pekte på under høringen i 1993/94. Utvalgets forslag kan på den annen side i en viss utstrekning sies å standardisere det skjønnnet som i dag følger av kravet om at avhjelpen må skje uten vesentlig ulempe for kjøperen, slik at bestemmelsen i realiteten vil innebære en mer presis rettstilstand.

Departementet foreslår under en viss tvil å følge opp utvalgets forslag om erstatningsgjenstand. Departementet mener at utgangspunktet om en frist på en uke, som foreslått av utvalget, virker hensiktsmessig.

Departementet legger vekt på at det foreligger et kontraktsbrudd som selgeren bærer risikoen for. Videre er departementet enig med utvalget i at en rett til en erstatningsgjenstand kan være et nyttig supplement til reglene om kjøperens rett til erstatning ved leie av erstatningsgjenstand, jf. NOU 1993: 27 s. 136. Den erstatningsrettslige stilling kjøperen etter omstendighetene kan ha, antas å være mindre kjent for kjøperen, og departementet antar at en egen regel om rett til en erstatningsgjenstand vil virke opplysende for kjøperen på et praktisk viktig punkt. Bestemmelsens skjønnsmessige utforming er etter departementets syn ingen avgjørende innvending. Det er helt nødvendig å beholde et element av skjønn i tillegg til retningslinjen om en uke, fordi man ellers ikke vil kunne ta høyde for de tilfeller hvor det vil slå urimelig ut for selgeren at han eller hun må stille en erstatningsgjenstand til disposisjon for kjøperen.

Det vises ellers til merknaden til § 30.

3.17.6.7 Dekning av kostnader ved undersøkelser og reparasjon hvor det ikke foreligger noen mangel

Utvalget foreslår at det gis særskilte bestemmelser om kjøperens plikt til å dekke utgifter til undersøkelse og reparasjon i tilfeller hvor det viser seg at det ikke foreligger noen kjøpsrettslig mangel ved salgsgjenstanden, jf. forslaget til § 22 første ledd og § 20 annet ledd.

Etter departementets oppfatning taler gode grunner for en lovbestemmelse som regulerer spørsmålet om hvem som skal betale for utgifter til undersøkelser og reparasjon i tilfeller hvor det i ettertid viser seg at det ikke foreligger noen mangel, og at selgeren pålegges å avklare spørsmålet om betaling før undersøkelser og reparasjon iverksettes. Departementet antar at dette er et spørsmål som ofte oppstår i praksis, og at det kan være behov for å

beskytte kjøperen mot ubehagelige overraskelser i slike tilfeller. En opplysningsplikt for selgeren kan også bidra til at selgeren ikke setter i gang undersøkelser og reparasjoner i et omfang som kjøperen ikke ønsker.

Håndverkertjenesteloven § 34 regulerer spørsmålet om når forbrukeren må betale for en forberedende undersøkelse eller liknende arbeid «for å klarlegge om en tjeneste skal bestilles». Tjenesteyteren kan bare kreve betaling for arbeidet dersom det er opplyst eller tatt forbehold om det på forhånd. Formuleringen avviker noe fra utvalgets utkast § 22 første ledd, men innebærer i hovedsak samme realitet.

Det kan reises spørsmål om denne bestemmelsen kommer til anvendelse hvor kjøperen gjør gjeldende at det foreligger en mangel. Etter departementets oppfatning kan dette variere noe med den konkrete situasjonen. Dersom kjøperen ikke har i tankene bestilling av en reparasjon mot betaling, er det mindre naturlig å si at håndverkertjenestelovens bestemmelse får anvendelse. Dersom kjøperen allerede ved innleveringen av salgsgjenstanden gjør det klart at det er aktuelt å få gjenstanden reparert uansett om det foreligger mangel eller ikke, er det mer naturlig å si at den forberedende undersøkelsen skjer «for å klarlegge om en tjeneste skal bestilles», slik at håndverkertjenesteloven § 34 gjelder.

Den usikkerheten som kan oppstå når det gjelder en mulig anvendelse av håndverkertjenesteloven § 34 taler også for at det bør gis en egen bestemmelse i forbrukerkjøpsloven med tanke på avhjelpssituasjonen.

Håndverkertjenesteloven har ingen bestemmelse som regulerer spørsmålet om når en forbrukerkjøper må betale for utførte reparasjoner i forbindelse med mangelstvister. Dersom en først er kommet til at det er inngått en avtale om reparasjon, er utgangspunktet naturlig nok at forbrukeren må betale for dette, noe som oftest ikke vil komme som noen overraskelse på forbrukeren. I en situasjon hvor forbrukeren har påberopt seg at det foreligger en kjøpsrettslig mangel, vil situasjonen kunne være en annen, idet kjøperen regner med at retting skjer vederlagsfritt. På bakgrunn av den spesielle situasjonen som foreligger i slike tilfeller, mener departementet at det er hensiktsmessig med en bestemmelse som foreslått av utvalget, og har tatt inn en slik bestemmelse i lovforslaget § 30 fjerde ledd. Det vises til merknaden til bestemmelsen.

3.17.6.8 Selgerens plikt til å dekke kjøperens forsvarlige utgifter til retting et annet sted enn hos selgeren

Utvalget foreslår i utkastet § 21 tredje ledd en rett for kjøperen til å få erstattet sine forsvarlige utgifter til retting et annet sted enn hos selgeren i fire nærmere oppregnede situasjoner. Bestemmelsens praktiske betydning i forhold til lovens alminnelige erstatningsregler er ifølge utvalget først og fremst at selgeren i de tilfellene som omfattes av bestemmelsen, vil være avskåret fra å gjøre gjeldende at kjøperen ikke har oppfylt sin tapsbegrensningsplikt ved selv å foreta retting.

Utvalgets forslag har den fordelen at det spesialregulerer praktisk viktige tilfeller hvor kjøperen kan kreve erstatning. Denne særreguleringen kan dermed ha en viss informasjonsverdi, og kan muligens bidra til å unngå tvister om hvorvidt kjøperen har rett til erstatning. Departementet vil imidlertid peke på at også utvalgets løsninger legger opp til skjønnsmessige vurderinger. En

annen ulempe med den valgte løsningen er at bestemmelsen er nokså komplisert og uoversiktlig, med fire mulige grunnlag for ansvar. Det er også en fare for at en dermed mister forbindelseslinjen til de alminnelige reglene om erstatningsansvar, og at grunnlagene blir oppfattet som uttømmende når det gjelder kjøperens rett til å kreve erstatning i forbindelse med krav om retting og omlevering. Også i andre tilfeller kan det klart nok tenkes at kjøperen har krav på erstatning, for eksempel dersom han eller hun krever refundert utgifter til leie av en erstatningsgjenstand.

Siden ansvaret for mangler foreslås gjort rent objektivt, jf. punkt 3.18.4.1, reduseres betydningen av å ha egne erstatningsregler i tilfeller hvor avhjelp ikke skjer. Betydningen reduseres ytterligere fordi det alminnelige erstatningsansvaret for mangler også vil omfatte de indirekte tapene.

Etter departementets oppfatning kan det stilles spørsmål om utvalgets forslag til erstatningsbestemmelse innebærer noen forskjell når det gjelder tapsbegrensningsplikten sammenlignet med det som følger av de alminnelige erstatningsreglene, slik utvalget bygger på. Også etter utvalgets utkast til § 21 tredje ledd er det bare «forsvarlige» utgifter som kan kreves dekket. Og etter den alminnelige bestemmelsen om tapsbegrensningsplikt i utkastet til § 41 første ledd kreves det bare av kjøperen at han eller hun treffer «rimelige tiltak» for å begrense tapet. Det kreves ikke at han eller hun ubetinget velger det alternativet som er minst kostbart for selgeren.

Departementet er etter dette kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunn til å opprettholde særlige bestemmelser om rett til dekning av utgifter til retting andre steder enn hos selgeren.

I NOU 1993: 27 s. 85-86 drøfter utvalget om kjøperens utgifter til retting et annet sted enn hos selgeren heller bør kunne kreves dekket i medhold av reglene om prisavslag. En slik løsning er valgt i håndverkertjenesteloven § 25 og bustadoppføringslova § 33. Den svenske konsumentköplagen 28 § bygger på et lignende system. Etter departementets oppfatning er en slik løsning mindre naturlig når en er kommet til at de alminnelige reglene om erstatningsansvar er tilstrekkelige til å vareta kjøperens behov for dekning av slike utgifter.

3.17.6.9 Prisavslag

Kjøpslovens regler om prisavslag fungerer etter departementets oppfatning i hovedsak tilfredsstillende, selv om lovens bestemmelse om beregning av prisavslaget på enkelte punkter kan skape problemer, jf. NOU 1993: 27 s. 85 annen spalte.

Direktivets krav om at kjøperen alltid skal ha rett til et passende prisavslag, jf. artikkel 3 nr. 5, skaper imidlertid tvil om det er mulig å opprettholde reduksjon av salgsgjenstandens verdi som et vilkår for prisavslag. Om tolkingen av direktivet på dette punktet vises det til punkt 3.17.3 ovenfor.

Spørsmålet om det bør åpnes for rett til prisavslag også i tilfeller hvor det ikke kan påvises verdireduksjon som følge av en mangel er drøftet i den danske Betænkning nr. 1403 s. 120-123 og i den danske proposisjonen i saken. Der argumenteres det for at det bør åpnes adgang for å tilkjenne prisavslag også i tilfeller hvor det ikke kan påvises en verdiforringende mangel. Dette begrunnes med at man da med sikkerhet vil oppfylle forbrukerkjøpsdirektivet, at det i en del tilfeller er særdeles vanskelig å fastslå varens verdi fordi det ikke

vil finnes et marked for varer med den aktuelle mangelen, at kjøperen ellers ville være helt avskåret fra mangelsbeføyelser i noen tilfeller, og at utvidelsen av den danske købelovens virkeområde til også å omfatte visse tjenesteytelser (jf. forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 4) tilsier at det kan gis et passende avslag i prisen. Det foreslås etter dette at købelovens bestemmelse i forbrukerkjøp endres slik at kjøperen skal ha rett til et «passende» prisavslag. I utredningen understrekes det at hovedregelen også etter en endring vil være at prisavslaget skal være forholdsmessig, basert på en sammenligning av salgsgjenstandens verdi med og uten mangelen. Forslaget innebærer ikke noen vesentlig endring i rettstilstanden.

De betraktningene som gjøres gjeldende i den danske utredningen gjelder også i Norge.

Etter departementets oppfatning bør det jevnt over legges betydelig vekt på å utforme klare bestemmelser i forbrukerkjøpsloven. Dagens prisavslagsbestemmelse gir tilsynelatende en klar regulering av når det kan tilkjennes prisavslag, og av beregningen av prisavslaget. I praksis vil imidlertid ikke bestemmelsen være så klar som den umiddelbart kan gi inntrykk av. Etter departementets oppfatning er det derfor ikke så betenkelig å utforme et mer skjønnsmessig unntak fra hovedregelen, iallfall så lenge unntaket gis en relativt snever ramme.

Departementet legger ikke avgjørende vekt på at man fjerner seg noe fra det som kan sies å være prisavslagsreglenes sentrale formål: at kjøperen ikke skal betale for en større verdi enn han eller hun mottar, og at et prisavslag gjenoppretter balansen mellom ytelse og motytelse. Det har etter departementets syn større betydning at kjøperen kan ha behov for en rimelig og effektiv sanksjon mot selgerens mislighold. Også i andre lover har man gått fra et strengt prinsipp om forholdsmessig prisavslag.

Etter departementets oppfatning er det ønskelig at lovteksten klart gir uttrykk for at prisavslaget som den store hovedregel skal utmåles som i dag. Unntaksregelen er ment å være snever, og foreslås derfor bare å gjelde dersom det foreligger særlige grunner for å fravike hovedregelen. I så fall skal prisavslaget settes lik mangelens betydning for kjøperen. Dette utmålingsvilkåret er hentet fra håndverkertjenesteloven § 25 annet ledd annet punktum, og er ment å forstås på samme måten.

Om det nærmere innholdet av de ulike vilkårene vises det til merknaden til § 31.

3.17.6.10 Heving

Departementet legger til grunn at forbrukerkjøpsdirektivet gjør det nødvendig å endre terskelen for heving sammenlignet med kjøpsloven § 39. Departementet legger i denne sammenheng også vekt på at det etter praksis gjelder en relativt høy terskel for å kunne heve et kjøp som følge av mangler, og at det ved en endring av lovens ordlyd også vil være lettere å få til en viss omlegging av denne praksisen. En tilsvarende endring av hevingsterskelen som den som foreslås av departementet, er foretatt i Finland. I Danmark har man vedtatt å videreføre gjeldende rett, som allerede samsvarer med direktivets ordlyd. I Sverige synes man foreløpig å være av en annen oppfatning.

Direktivet innebærer videre at utvalgets forslag til en særlig bestemmelse om heving av tilvirkningskjøp i utkastet § 25 tredje ledd ikke kan følges opp.

I utvalgets utkast til § 25 annet ledd var det foreslått en bestemmelse om at det ved vurderingen av om en mangel er vesentlig, særlig skal legges vekt på mangelens betydning for kjøperen. Denne presiseringen er etter utvalgets oppfatning ment å innebære en viss utvidelse av hevingsadgangen sammenlignet med dagens rettstilstand. Spørsmålet er om det er ønskelig å opprettholde en slik bestemmelse etter den endringen av hevingsterskelen som er foreslått i første ledd.

En senking av hevingsterskelen som det er foreslått foran, kombinert med en slik vektlegging av mangelens betydning for kjøperen som var foreslått av utvalget, ville samlet sett kunne gi uttrykk for en lavere hevingsterskel enn departementet mener er ønskelig. Departementet legger i denne sammenhengen også vekt på at det i mangelstilfellene ikke kan gis en spesialbestemmelse for tilvirkningskjøp i samsvar med utvalgets forslag. I lovforslaget § 32 er utvalgets forslag i § 25 annet ledd etter dette ikke fulgt opp. Dette har som konsekvens at regelen om heving ved mangler ikke er i overensstemmelse med § 23 om adgangen til å heve ved forsinkelse, jf. bestemmelsens annet ledd første punktum. (Se nærmere 3.16.4.3). Departementet har imidlertid ikke lagt avgjørende vekt på dette forholdet, som er en følge av direktivets særlige bestemmelse om heving ved mangler i artikkel 3 nr. 6.

3.17.6.11 Erstatning

Kjøperen kan etter omstendighetene kreve erstatning som følge av en mangel ved tingen. Det vises til drøftelsen nedenfor, som omhandler kjøperens rett til erstatning ved selgerens kontraktsbrudd.

3.18 Kjøperens rett til erstatning ved selgerens kontraktsbrudd

3.18.1 Gjeldende rett

Gjeldende rett er beskrevet i NOU 1993: 27 s. 86-90. Her vil noen hovedtrekk gjengis.

Selgerens erstatningsansvar ved forsinkelse er regulert i kjøpsloven § 27, mens ansvaret ved mangler er regulert i kjøpsloven § 40. I tillegg finnes visse særregler. Felles regler om utmåling av erstatning finnes i kjøpsloven §§ 67 flg.

Kjøpslovens hovedansvarsgrunnlag for selgerens ansvar både ved forsinkelse og mangler er kontrollansvaret. Kontrollansvaret fremstår i dag som den grunnleggende ansvarsformen i nyere kontraktslovgivning. Dersom vilkårene for ansvar etter kontrollansvarsregelen er oppfylt, hefter selgeren for kjøperens økonomiske tap som følge av kontraktsbruddet. Ansvaret er imidlertid begrenset til kjøperens direkte tap. Dersom kjøperens indirekte tap skal dekkes, må det foreligge et annet ansvarsgrunnlag (skyld eller, i mangelstilfellene, tilsikringsansvar).

Kjøpsloven § 27 første ledd, som regulerer kontrollansvaret ved forsinkelse, lyder:

«Kjøperen kan kreve erstatning for det tap han lider som følge av forsinkelse fra selgerens side. Dette gjelder likevel ikke så langt selgeren godtgjør at forsinkelsen skyldes hindring utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av.»

Utgangspunktet etter bestemmelsen er at kjøperen har krav på erstatning for det tap han eller hun lider som følge av selgerens kontraktsbrudd. Bestemmelsen oppstiller enkelte vilkår som alle må være oppfylt for at selgeren likevel skal bli ansvarsfri. Det må for det første foreligge en hindring for kontraktsmessig oppfyllelse. Hindringen må for det andre ligge utenfor selgerens kontroll. For det tredje må selgeren ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt hindringen i betraktning på avtaletiden, eller å unngå eller overvinne følgene av den. Selgeren har bevisbyrden for at vilkårene for fritak er oppfylt.

Selv om årsaken til hindringen ligger utenfor selgerens kontroll etter § 27 første ledd, og de øvrige vilkårene for fritak også er oppfylt, kan selgeren bli ansvarlig etter den særlige bestemmelsen i § 27 annet ledd. Dersom forsinkelsen beror på en tredjeperson som selgeren har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle kjøpet, er selgeren fri for ansvar bare om også tredjepersonen, ville være fritatt etter reglene i § 27 første ledd. Det samme gjelder dersom forsinkelsen beror på en leverandør som selgeren har brukt, eller noen annen i tidligere salgsledd. Begrunnelsen for bestemmelsen i annet ledd er at selgeren ikke skal bli fri ansvaret bare ved å overlate oppfyllelsen av kontrakten til en annen. Om den nærmere rekkevidden av disse bestemmelsene vises det til NOU 1993: 27 s. 87-88.

Dersom selgeren er ansvarlig for en forsinkelse eller en mangel etter kontrollansvarsregelen, hefter han eller hun som utgangspunkt for kjøperens økonomiske tap som følge av kontraktsbruddet, jf. kjøpsloven § 67 første ledd første punktum.

Selgerens ansvar etter kontrollansvarsregelen er begrenset til de direkte tapene, jf. kjøpsloven § 27 fjerde ledd (unntak gjelder som utgangspunkt i internasjonale kjøp, jf. § 27 fjerde ledd annet punktum). Skillet mellom de direkte og de indirekte tapene fremgår av kjøpsloven § 67 annet og tredje ledd. Som indirekte tap regnes visse tapsposter som er fjerne, avledete og/eller uberegnelige, og uvisse tapsrisikoer som er vanskelige å kalkulere på forhånd når det økonomiske ansvar skal vurderes og varens pris regnes ut.

For at selgeren skal hefte for kjøperens indirekte tap, kreves det som utgangspunkt at kontraktsbruddet eller tapet skyldes feil eller forsømmelse (skyld) på selgerens side, jf. kjøpsloven § 27 femte ledd og § 40 tredje ledd bokstav a. I mangelstilfellene blir selgeren dessuten ansvarlig uavhengig av skyld dersom tingen allerede på avtaletiden avvek fra det som var tilsikret av selgeren, jf. kjøpsloven § 40 tredje ledd bokstav b.

Etter kjøpsloven § 67 fjerde ledd er det adgang til å avtale at selgeren ikke skal betale erstatning for kjøperens indirekte tap - også i forbrukerkjøp.

Både ved ansvar etter kontrollansvarsregelen og skyld- og tilsikringsansvaret gjelder at ansvaret er begrenset til slikt tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet, jf. kjøpsloven § 67 første ledd annet punktum. Kjøperen har dessuten en tapsbegrensningsplikt, jf. kjøpsloven § 70 annet ledd. I særlige unntakstilfeller kan selgerens ansvar lempes etter en skjønnsmessig vurdering, jf. kjøpsloven § 70 annet ledd.

Kjøpsloven inneholder ikke generelle regler om kjøperens rett til kompensasjon for hans eller hennes ikke-økonomiske tap, slik som ulemper, tidstap og egen innsats til utbedring av mangler og lignende.

Selgeren har etter kjøpsloven også ansvar for såkalte produktskader. Ansvar er imidlertid begrenset ved at tap som følge av en skade på annet enn salgstingen selv og gjenstander som den brukes til framstilling av eller som har nær og direkte sammenheng med dens forutsatte bruk, etter kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav d som utgangspunkt regnes som et indirekte tap. Slike tap som regnes som indirekte etter § 67 annet ledd bokstav d, vil i prinsippet gi rett til erstatning dersom det foreligger skyld eller tilsikring. Dette gjelder imidlertid bare så langt det aktuelle tapet med rimelighet kunne ha vært forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet, jf. kjøpsloven § 67 første ledd annet punktum. Denne siste begrensningen fører trolig til at det bare er en mindre gruppe indirekte tap som kan kreves erstattet etter kjøpsloven, selv om det i prinsippet foreligger ansvarsgrunnlag.

Selgeren har ikke etter kjøpsloven ansvar for personskader som følge av en mangel.

Kjøpsloven § 41 annet ledd pålegger selgeren et rent objektivt erstatningsansvar for tap som følge av en rettsmangel som forelå ved kjøpet, og som kjøperen verken kjente til eller burde ha kjent til. Dette ansvaret omfatter også indirekte tap. Dette særlige ansvarsgrunnlaget gjelder tilsvarende ved tredjepersonskrav som bygger på immaterialrett, jf. kjøpsloven § 41 fjerde ledd første punktum. For de sistnevnte kravene er det imidlertid adgang til å inngå avtale om ansvaret også i forbrukerkjøp, jf. § 41 fjerde ledd annet punktum.

3.18.2 Utvalgets forslag

Utvalget har i NOU 1993: 27 s. 90-97 vurdert spørsmålet om selgerens erstatningsansvar som følge av kontraktsbrudd i en ny forbrukerkjøpslov.

På bakgrunn av mandatet drøfter utvalget muligheten for å gjøre selgerens ansvar rent objektivt. Utvalget konkluderer med at et rent objektivt ansvar vil være for strengt i forsinkelsestilfellene. I mangelstilfellene går utvalget inn for at ansvaret gjøres rent objektivt.

Når det gjelder utmåling av erstatning, går utvalget inn for å oppheve skillet mellom direkte og indirekte tap. Utvalget foreslår videre at det ikke skal være adgang for selgeren til å fraskrive seg ansvaret for de tapene som etter kjøpsloven regnes som indirekte.

Utvalget går ikke inn for å gi kjøperen rett til kompensasjon som følge av ikke-økonomisk tap. Utvalget drøfter, men forkaster muligheten for å innføre lovregler om konvensjonalbøter som en sanksjon mot selgerens kontraktsbrudd. Utvalget går heller ikke inn for å utvide rammen for hva som må regnes som et økonomisk tap for kjøperen.

Som en sammenfatning av forslagene uttaler utvalget (NOU 1993: 27 s. 95 første spalte):

«Til sammen innebærer disse forslagene en styrkelse av forbrukerkjøperens stilling samt betydelig lovtekniske forenklinger. Utvalget vil for sin del fremholde at disse forslagene utgjør en helhetsløsning, hvor man ikke uten videre kan fjerne ett element eller legge noe til uten at

de avveininger og fordeler som ligger i den foreslåtte ordning, blir forskjøvet.»

Som en konsekvens av at ansvaret foreslås gjort rent objektivt ved mangler, foreslår utvalget at regelen om tilsikringsansvar ved mangler oppheves som overflødig i forbrukerkjøp. Den særlige bestemmelsen om erstatningsansvar ved rettsmangler foreslås ikke tatt med i forbrukerkjøpsloven, men vil gjelde gjennom den generelle henvisningsbestemmelsen i utkastet til § 44 første ledd.

Utvalget foreslår en uttrykkelig lovbestemmelse som stadfester at kjøpslovens regler om erstatning ikke gjelder ved personskader.

Utvalget foreslår en bestemmelse som på noen punkter presiserer rekkevidden av selgerens ansvar for såkalte produktskader. Ansvaret skal for det første omfatte skade på salgstingen selv og skade på gjenstander som salgstingen brukes til fremstilling av eller som har nær og direkte sammenheng med dens forutsatte bruk. Slike tap regnes etter kjøpsloven i dag som direkte tap. Videre skal ansvaret omfatte skade opp til kr. 4.000,- på andre gjenstander som ble brukt av kjøperen eller hans husstand hovedsakelig til privat bruk eller forbruk. Utvalget foreslår dessuten en særlig regressrett for selgeren mot produsenten i tilfeller hvor selgeren betaler erstatning for skade på annet enn salgstingen selv.

3.18.3 Høringsinstansenes syn

Forslaget om å videreføre kontrollansvarsregelen ved *forsinkelse* ble under høringen i 1993/94 støttet av *Forbrukerombudet*, *Advokatforeningen* og *Næringslivets Hovedorganisasjon*.

Barne- og familiedepartementet var usikker på om de grunner utvalget har anført mot et objektivt ansvar i *forsinkelse*stilfellene, er tungtveiende nok. *Forbrukerrådet* mente at man av retts tekniske hensyn og for å oppnå formålet med regler i forbrukerkjøp bør gå inn for et unntaksfritt objektivt ansvar i *forsinkelse*stilfellene, selv om det kan være rimelig å bygge på kontrollansvarsregelen i slike tilfeller.

Forslaget om å gjøre selger ansvarlig på objektivt grunnlag for *mangler*, ble støttet av *Barne- og familiedepartementet*, *Forbrukerrådet*, *Forbrukerombudet*, *Den Norske Advokatforening*, *Næringslivets Hovedorganisasjon*, *Elektronikkforbundet* og *Norske Elektroleverandørers Landsforening*. Det ble særlig fremhevet at det innebærer en retts teknisk forenkling som fører til at forbrukeren lettere når frem med erstatningskrav, og at forslaget ikke innebærer noen særlig skjerpelse av allerede gjeldende regler. *Elektronikkforbundet* uttalte:

«Vi har ingen prinsipielle motforestillinger mot Utvalgets forslag om et objektivt ansvar i *mangel*stilfellene, idet begrensningen i kontrollansvaret neppe har særlig praktisk betydning for andre misligholdssituasjoner enn *forsinkelse*.»

Leverandørforbundet Lyd & Bilde og *Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse), *Norges Bilbransjeforbund* og *Norsk Kennel Klub* gikk imot forslaget om objektivt ansvar ved *mangler*. Begrunnelsen var i hovedsak at ansvaret kan tenkes å bli for strengt. *Leverandørforbundet*

Lyd & Bilde og Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon (fellesuttalelse) pekte særlig på at ansvaret etter forslaget også vil omfatte indirekte tapsposter. *Norges Bilbransjeforbund* fremhevet at ansvaret kan bli urimelig strengt ved bruktbilkjøp. Forbundet uttalte:

«Det er N.B.F.»s oppfatning at et rent objektivt erstatningsansvar for selgersiden vil være for strengt.

Dagens kontrollansvarsregel vil i tilstrekkelig grad ivareta forbrukerkjøperens interesse ettersom selgeren har bevisbyrden for at ansvarsbefriende omstendigheter foreligger. Det forhold at regelen er vanskelig å håndtere, bør ikke lede til endring i retning av strengere selgeransvar.

Våre innvendinger mot lovforslaget på dette punkt er særlig diktet av hensynet til bruktbilomsetningen. Det fremstår for oss som urimelig strengt dersom en bilforhandler f.eks. skal bli erstatningsansvarlig på grunnlag av en uvanlig skjult feil ved en bruktbil, som selgeren ikke hadde mulighet til å oppdage før levering.»

Sorenskriveren i Orkdal mente at det neppe er noe stort poeng å skjerpe ansvaret, og at ansvaret kan tenkes å bli for strengt i visse situasjoner.

Når det gjelder utvalgets forslag om å oppheve dagens skille mellom direkte og indirekte tap, ble dette støttet av *Barne- og familiedepartementet*, *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet*.

Leverandørforbundet Lyd & Bilde og Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon (fellesuttalelse), *Elektronikkforbundet* og *Norske Elektroleverandørers Landsforening* gikk mot utvalgets forslag på dette punktet. *Norske Elektroleverandørers Landsforening* uttalte:

«Derimot er vi ikke enige i at kjøper skal ha rett til erstatning for indirekte tap uten at det er konstatert subjektiv skyld. Dette er en radikal utvidelse av nåværende ordning, som allerede i dag gir et tilstrekkelig og tilfredsstillende vern av forbrukers interesser.

Som utvalget selv har vært inne på vil rett til erstatning for indirekte tap på dette grunnlag utvirke et stort antall konflikter, selv om det oftest vil dreie seg om beskjedne beløp. Vanskeligheter vil åpenbart oppstå bl.a. ved dokumentasjon av slikt tap.

Bestemmelsene vil over tid føre til tidsspille og større økonomiske belastninger på selgersiden og for bransjen, uten at den kan antas å ville få særlig forebyggende effekt utover det erstatningsreglene i dag har.

I neste omgang vil selger - dersom konsekvensen blir som nevnt - måtte innkalkulere også slike utgifter i den pris som forbruker skal betale for varen. Selv om man på den måten oppnår å pulverisere omkostningene, er det grunn til å spørre om man ikke her skaper flere problemer og utgifter for begge parter enn de man tar sikte på å løse.»

Barne- og familiedepartementet og *Forbrukerombudet* ga uttrykkelig støtte til utvalgets forslag om at det ikke lenger skal være adgang til å fraskrive seg ansvaret for indirekte tapsposter. *Leverandørforbundet Lyd & Bilde og Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse) var uenige i utvalgets forslag.

Barne- og familiedepartementet, *Den Norske Advokatforening*, *Elektronikkforbundet* og *Norske Elektroleverandørers Landsforening* støttet utvalgets forslag om ikke å innføre generelle regler om kjøperens rett til erstatning for ikke-økonomisk tap. *Barne- og familiedepartementet* uttalte:

«Selv om departementet legger betydelig vekt på erstatningsreglenes preventive effekt, finner en det ikke hensiktsmessig å utvide ansvaret til å omfattet avsnitt og annet ikke-økonomisk tap. Man må i denne sammenheng se på forbrukerne som gruppe, og de vil ikke være tjent med prisøkning som følge av at erstatningsansvaret blir utvidet i så betydelig grad. Dessuten ser departementet prinsipielle betenkeligheter ved å utvide erstatningsplikten på denne måten.»

Bare *Forbrukerombudet* gikk imot utvalgets forslag på dette punktet.

Når det gjelder utvalgets forslag til regulering av produktskadene mer generelt, hadde både *Barne- og familiedepartementet* og *Forbrukerrådet* og *Forbrukertvistutvalget* merknader under høringen i 1994. Barne- og familiedepartementet uttalte:

«Utkastet inneholder i § 27 regler om selgers ansvar for produktskade. Når det gjelder ansvar for de mer indirekte produktskadene, innebærer bestemmelsen et brudd med prinsippet om at kjøperen også skal ha dekket sine indirekte tap hos selger, i og med at slik ansvar er begrenset oppad til kr. 4000. Departementet vil peke på at et slikt brudd er retts teknisk uheldig.

Videre vil det være vanskelig for forbrukeren å forholde seg til flere ansvarlige som skal dekke hver sin del av tapet. Det kan tenkes at selger og produsent ikke er enig om hvor grensene går slik at forbrukeren får problemer med å vite hvem han skal forholde seg til. Det vil være en betydelig gevinst for kjøper om han kan forholde seg kun til selgeren for hele tapet. Dessuten vil han i de fleste tilfelle være lettere tilgjengelig.

Hensynet til selger antas å være tilstrekkelig ivaretatt gjennom adekvansreglene i § 39 og lempingsregelen i § 41.

På denne bakgrunn vil vi be Justisdepartementet vurdere å ta bestemmelsene i § 27, første til tredje ledd ut av lovteksten.»

Forbrukertvistutvalget uttalte:

«FTU har i noen vedtak lagt til grunn at det bør trekkes vide rammer om kjøpslovens anvendelse på produktskader i forbrukerforhold. Dette er begrunnet bl. a. med det tidligere forslag - som nå er gjennomført - om egenandel etter produktansvarsloven. Men begrunnelsen har først og fremst vært at forbrukeren bør gis anledning til å holde seg til selgeren, som vanligvis vil befinne seg lokalt og derfor (og ofte også av andre grunner) vil være lettere tilgjengelig og å kommunisere med, enn produsent/importør, som gjerne befinner seg langt unna, og som det også kan finnes andre sperrer av forskjellig art overfor. I lys av dette finner jeg utvalgets forslag om begrenset ansvar for selgeren i utkastet § 27 (1) og (2) noe uheldig. I tillegg til at forbrukeren må gjøre krav ut over kr. 4.000,- gjeldende mot produsent/importør med de vansker dette kan medføre (jfr. foran), henvises forbrukeren etter utkastet til å gjennomføre to oppgjør når skaden beløper seg til mer enn kr 4.000,-. Jeg mener at man bør sløyfe § 27 og overlate til praksis å trekke grensen for lovens anvendelse på produktskader. Alternativt kan det tas inn i forbrukerkjøpsloven en bestemmelse om at produktskader som etter sin art typisk rammer kjøperen av det skadevoldende produkt eller medlemmer av kjøperens husstand (og ikke like gjerne en hvilken som helst tredjemann), bør falle inn under forbrukerkjøpsloven. I sistnevnte tilfelle vil de nødvendige eller ønskelige begrensninger i selgerens ansvar for de skader som etter sin art omfattes av

forbrukerkjøpsloven, måtte søkes enten i påregnelighetsbegrensningen i § 39 eller i lempingsregelen i § 41 (2). Som eksempel på en skade som ville falle innenfor loven fordi den etter sin art typisk rammer kjøperen eller hans husstand, nevner jeg skade på møbler m.v. som følge av at en innkjøpt lampe e.l. faller ned pga. dårlig festeanordning. Som eksempel på en skade som faller utenfor fordi den ikke typisk rammer kjøperen selv eller hans husstand, nevner jeg skade på gulv som følge av fremstikkende metallstift under en nyinnkjøpt sko.

Det kan og bør være overlapping mellom forbrukerkjøpsloven og produktansvarsloven. Personskader bør imidlertid i alle tilfelle falle utenfor forbrukerkjøpsloven.»

Utvalgets forslag om at selgeransvaret for produktskader som utgangspunkt gjelder alle skader opp til kr. 4000,- ble støttet av *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet*. Forbrukerrådet uttalte:

«Det bør imidlertid vurderes nærmere om det ikke bør foretas en generell utvidelse av produktansvarsreglene i kjøpsloven for å styrke forbrukervernet.»

Leverandørforbundet Lyd & Bilde og *Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse) og *Elektronikkforbundet* gikk mot utvalgets forslag.

Under høringen i 2000 er det ingen instanser som har uttalt seg spesielt om erstatningsreglene, ut over at erstatningsreglene blir trukket inn i drøftelsen av om avtaler om levering av elektrisk strøm og nettleie bør være omfattet av en ny forbrukerkjøpslov.

3.18.4 Departementets vurdering

3.18.4.1 Ansvarsgrunnlaget

Ved den nærmere vurderingen av hvilket eller hvilke ansvarsgrunnlag som bør gjelde i forbrukerkjøpsloven, bør det etter departementets oppfatning skilles mellom forsinket og mangelfull levering. Ved drøftelsen av et skjerpet selgeransvar ser departementet et rent objektivt ansvar som det aktuelle alternativet. Det må imidlertid understrekes at valget av ansvarsgrunnlag må ses i sammenheng med de løsningene som ellers velges når det gjelder selgerens erstatningsansvar.

Når det gjelder ansvarsgrunnlag ved selgerens *forsinkelse*, er departementet enig med utvalget (jf. NOU 1993: 27 s. 92 annen spalte) i at et ubetinget objektivt ansvar kan virke for strengt. Hensynet til kjøperen tilsier ikke noen annen løsning ved forsinkelse enn ved mangler, men i forsinkelsestilfellene kommer hensynet til selgeren sterkere inn. I praksis vil en endring til et rent objektivt ansvar i forsinkelsestilfellene ha større realitetsbetydning enn en tilsvarende endring i mangelstilfellene. Departementet slutter seg til utvalget, som peker på at det meget vel kan tenkes å foreligge hindringer som bør fritta selgeren for ansvar ved forsinkelse, jf. NOU 1993: 27 s. 92. Det kan for eksempel være naturbegivenheter eller annet som går ut over infrastrukturen. At slike forhold resulterer i kontraktsbrudd i form av en forsinkelse, er ikke upraktisk. Det vil i utgangspunktet ikke være rimelig at selgeren må hefte for denne typen hindringer for forsinket oppfyllelse. Særlig kan ansvaret bli for

strengt ved salg av bestemte gjenstander, hvor det i praksis kan være umulig å avbøte følgene av hindringen ved for eksempel å bestille en ny gjenstand.

Etter departementets syn er kontrollansvaret som erstatningsregel bedre tilpasset forsinkelsessituasjonen enn mangelssituasjonen. Departementet legger videre vekt på at en skjerping av ansvaret neppe vil innebære noe sterkere oppfyllellespress på selgeren.

Det synes også stort sett å være enighet mellom høringsinstansene i at et kontrollansvar er en rimelig erstatningsregel ved forsinkelse. Innvendingene har primært gått på retts tekniske forhold. Departementet kan ikke se at retts teknisk forenkling i seg selv er et avgjørende argument for å forlate kontrollansvaret, når regelen fremstår som rimelig innholdsmessig sett. Departementet legger i denne sammenheng vekt på at kontrollansvaret etter hvert er blitt en mer kjent og innarbeidet ansvarsform, og er ansvarsgrunnlag etter mange andre lover. Også dette forhold reduserer etter departementets syn behovet for forenkling.

Departementet går etter dette ikke inn for å endre selgeransvaret ved forsinkelse.

Når det gjelder *mangelstilfellene*, har departementet vært mer i tvil.

Kontrollansvarsregelen er i dag utbredt i nyere kontraktslovgivning. Det har ikke vært reist avgjørende innvendinger mot denne ansvarsformen særskilt i kjøpsforhold. Etter departementets syn er det likevel grunn til å vurdere nærmere om man bør innføre av et rent objektivt ansvar ved mangler i forbrukerkjøp.

Som påpekt av utvalget synes spørsmålet om det foreligger hindringer som bør fritta selgeren, å være langt mer hypotetisk i mangelstilfellene enn i forsinkelsestilfellene, jf. NOU 1993: 27 s. 92. Departementet er enig i dette. Behovet for en regel om kontrollansvar synes dermed mindre. Også i høringen er det kommet merknader om at kontrollansvaret ved mangler ikke er særlig praktisk. I tillegg passer ikke kontrollansvaret like godt ved alle former for mangler, jf. NOU 1993: 27 s. 92. Departementet legger videre vekt på at forslaget om objektivt ansvar har fått bred støtte under høringen.

Enkelte høringsinstanser har vært inne på faren for at et objektivt ansvar kan bli for strengt. Kontrollansvarsregelen legger opp til en nyansert løsning av spørsmålet om det foreligger ansvar for selgeren.

Etter departementets syn vil et unntaksfritt objektivt ansvar ikke innebære noen særlig skjerping av selgeransvaret i mangelstilfellene sammenlignet med gjeldende rett. Departementet vil peke på at kontrollansvaret allerede i dag, så langt selgerens kontrollsfære rekker, er rent objektivt. Dette rent objektive ansvaret utstrekkes ytterligere gjennom det doble kontrollansvaret, jf. i dag kjøpsloven § 27 annet ledd. En endring av reglene om ansvarsgrunnlaget vil derfor bare få betydning i tilfeller hvor årsaken til mangelen ligger utenfor selgerens og vedkommende tredjepersons eller leverandørs kontrollsfære, og hvor selgeren heller ikke har utvist feil eller forsømmelse eller tilsikret vedkommende egenskap mv., jf. kjøpsloven § 40 tredje ledd bokstav a og b. Selv når disse forutsetningene er oppfylt, er forskjellen begrenset. Det skyldes for det første at kjøperens utgifter til retting allerede i dag i visse tilfeller er erstatningsmessige på et rent objektivt grunnlag. For det andre vil kompensasjon i form av prisavslag ofte være mer aktuelt enn erstatning. For å kunne

kreve prisavslag er den objektive verdireduksjonen tilstrekkelig grunnlag for kompensasjon. Det må også tas med i betraktningen at erstatningsansvaret etter kjøpsloven ikke dekker personskader, og at selgeren bare har plikt til å erstatte tap som han eller hun med rimelighet kunne forutse. Departementet vil også peke på at det for at erstatning skal bli aktuelt, må foreligge en mangel. Særlig ved salg av brukte gjenstander vil det i en del tilfeller ikke bli aktuelt med erstatning fordi det ikke foreligger noen mangel. Det samme kan være tilfellet ved kjøp av nye gjenstander. I mer spesielle tilfeller kan det også bli spørsmål om lemping av ansvaret, jf. utkastet § 41 annet ledd.

Et rent objektivt ansvar for selgeren vil etter departementets forslag i utgangspunktet ikke lenger være avgrenset til de direkte tapene, slik ordningen er etter kjøpslovens kontrollansvarsregel, jf. nedenfor under punkt 3.18.4.3. Etter departementets oppfatning har dette likevel begrenset betydning. Tap som regnes som indirekte etter kjøpsloven, vil sjeldnere oppstå i forbrukerkjøp. Når det gjelder tap i næring, foreslår departementet at slike tap ikke skal kunne kreves erstattet etter forbrukerkjøpsloven, selv om det skulle foreligge et forbrukerkjøp.

Da en formell skjerping av ansvaret i realiteten ikke er så mye strengere enn dagens selgeransvar, legger departementet stor vekt på fordelene ved å gjøre ansvaret rent objektivt. Dette vil innebære en betydelig forenkling av regelverket ved at både reglene om culpaansvaret og tilsikringsansvaret kan fjernes. Spørsmål om tilsikringsansvar er for øvrig mindre praktisk i forbrukerkjøp, jf. NOU 1993: 27 s. 95 første spalte. Samtidig er reglene om kontrollansvar kompliserte, iallfall for lekfolk.

Departementet legger videre vekt på at en forenkling av ansvarsgrunnlaget trolig i større grad vil bidra til å gi kjøperen rett i de tilfellene han har rett, men hvor det i dag er vanskelig å nå frem overfor selgeren fordi han påberoper seg at det foreligger grunnlag for fritak.

Det kan ikke utelukkes at ansvar i mer spesielle tilfeller kan virke urimelig. Departementet vil imidlertid peke på muligheten for å lempe ansvaret i slike tilfeller. Dersom endringen skulle vise seg å få andre og mer uheldige konsekvenser enn departementet forutser på det nåværende tidspunktet, får man komme tilbake til spørsmålet.

Departementet vil peke på at den finske konsumentskyddslagen i 5. kapittel 20 § har et unntaksfritt objektivt ansvar for mangler, riktignok slik at dekning av indirekte tap forutsetter skyld eller tilsikring fra selgerens side. Ved forsinkelse gjelder kontrollansvaret. Etter det departementet kjenner til, har en slik ordning ikke skapt spesielle problemer i Finland.

Etter dette har departementet kommet til at selgerens ansvar for mangler bør gjøres rent objektivt i forbrukerkjøpsloven.

Det vises til merknadene til §§ 24 og 33.

3.18.4.2 Særlig om ansvarsgrunnlaget ved rettsmangler

Utvalget mente at det ikke var nødvendig å lovfeste noen egen regel om selgerens erstatningsansvar for rettsmangler, jf. NOU 1993: 27 s. 95. Kjøpslovens bestemmelser skulle gjelde gjennom henvisningen i utkastet § 44 første ledd.

Erstatningsgrunnlaget for opprinnelige rettsmangler etter kjøpsloven er rent objektivt, forutsatt at kjøperen verken kjente eller burde ha kjent til man-

gelen. For etterfølgende rettsmangler og opprinnelige rettsmangler som kjøperen kjente eller burde ha kjent til, gjelder de alminnelige erstatningsreglene - forutsatt at det foreligger en mangel overhodet.

Den generelle reguleringen av selgeransvaret som departementet foreslår i mangelstilfellene (rent objektivt ansvar), gjør at det er unødvendig med en særskilt erstatningsregel. Dette vil etter departementets syn gi en enkel retts-teknisk løsning. I de tilfellene en rettsmangel fører til forsinket levering, vil de alminnelige reglene om erstatningsansvar for forsinkelse gjelde, på samme måten som etter nåværende lov.

3.18.4.3 Utmåling av erstatning

Når det gjelder utmåling av erstatning, følger departementet i hovedsak opp utvalgets forslag om felles utmålingsregler, jf. kapittel 11 i departementets forslag. Departementet finner det i likhet med utvalget hensiktsmessig å omtale prinsippene for erstatningsutmåling i forbindelse med fremstillingen av kjøperens mangelsbeføyelser. Det vises for øvrig til merknadene til de enkelte bestemmelsene i kapittel 11.

Departementet er enig med utvalget i at en rekke av de grunnleggende prinsippene for utmåling av erstatning, bør videreføres i en ny forbrukerkjøpslov. Dette gjelder utgangspunktet om at kjøperen skal ha erstattet sitt økonomiske tap som følge av kontraktsbruddet. Departementet mener videre at det er grunn til å videreføre kjøpslovens regler om adekvansbegrensning, tapsbegrensningsplikt og lempingsregelen. Dette gjelder selv om flere av reglene innebærer betydelige elementer av skjønn.

Etter kjøpsloven må partene for ett og samme kjøp i dag forholde seg til flere mulige regelsett som i det vesentlige fyller samme funksjon: å avgrense selgerens erstatningsansvar. For det første har man skillet mellom direkte og indirekte tap, jf. kjøpsloven 1988 § 67 annet og tredje ledd. For det andre har man den alminnelige adekvansbegrensningen, jf. § 67 første ledd. Endelig har man muligheten for lemping i mer spesielle tilfeller, jf. § 70 annet ledd. Denne ordningen er kritisert i juridisk litteratur både i Norge, Sverige og Danmark. Hovedinnvendingen er at systemet er unødig komplisert. Etter departementets syn er kritikken berettiget når det gjelder forbrukerkjøp, hvor det er et særlig behov for regler som kan praktiseres av lekfolk uten juridisk bistand. I Sverige har man ikke et skille mellom direkte og indirekte tap i konsumentköplagen, mens skillet finnes i den alminnelige köplagen.

Departementet vil peke på at de tapspostene som er aktuelle i forbrukerkjøp, typisk vil være andre enn de som oppstår i kjøp mellom næringsdrivende. I forbrukerkjøp vil det som regel ikke bli spørsmål om å kreve erstatning for driftsavbrudd (sml. kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav a). Heller ikke slike tap som er nevnt i kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav c (visse former for tapt fortjeneste) er særlig aktuelle i forbrukerkjøp. Slike indirekte tap som er omfattet av kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav d vil selgeren etter lovforslaget § 34 bare være ansvarlig for i begrenset utstrekning. Det som da gjenstår, er slike indirekte tap som er omfattet av kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav b (avsavnstap). I forbrukerkjøp vil slike tap normalt være begrensede. Dessuten vil kjøpsloven § 67 tredje ledd bokstav a ofte slå inn og gjøre det som i utgangs-

punktet er et indirekte tap, til et direkte tap likevel. Det kan for eksempel være betaling for leie av en erstatningsgjenstand (leiebil eller lignende).

Det vil i praksis dermed ikke være tale om en vesentlig utvidelse av selgerens erstatningsansvar om han også får ansvar for slike poster som i dag regnes som indirekte tap. Slike poster er selgeren dessuten allerede i dag ansvarlig for dersom det foreligger skyld fra hans eller hennes side, eller vedkommende egenskap ved salgsgjenstanden er tilsikret av ham eller henne. Det er etter departementets syn ikke grunn til å tro at et alminnelig ansvar for indirekte tapsposter vil medføre noe stort antall konflikter.

Det bør etter departementets syn likevel tas en reservasjon. Også ved forbrukerkjøp kan det tenkes at salgsgjenstanden volder tap i kjøperens næringsvirksomhet.

Etter departementets oppfatning kan det virke mindre rimelig at selgeren skal ha et objektivt, unntaksfritt og ufravikelig ansvar både for direkte og indirekte tap (jf. nedenfor om ufravikeligheten) som oppstår i forbrukerkjøperens næringsvirksomhet, selv om det i praksis vil være tale om et mindre antall tilfeller. De tapspostene som oppstår i slike sammenhenger, kan få et helt annet omfang enn det som er vanlig i de rene forbrukerkjøpene. Begrunnelsen for at det i kjøpsloven ikke er gjort et slikt unntak, er at det er adgang til å fraskrive seg ansvaret for de indirekte tapene, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 51 første spalte. Denne begrunnelsen slår ikke til her da departementet går inn for at selgeren etter forbrukerkjøpsloven ikke skal gis adgang til å fraskrive seg ansvar for bestemte tapsposter, jf. nedenfor. Departementet foreslår derfor at erstatningsansvaret avgrenses mot tap i forbrukerens næringsvirksomhet, jf. lovforslaget § 52 annet ledd bokstav b.

En slik avgrensning er i samsvar med håndverkertjenesteloven § 30 fjerde ledd, som sier at håndverkertjenestelovens kapittel om erstatningsansvar ikke gjelder for tap i ervervsvirksomhet. Spørsmålet om hvordan erstatning for tap i næring bør behandles, er omtalt i forarbeidene til håndverkertjenesteloven, jf. Ot.prp. nr. 29 (1988-89) Om lov om håndverkertjenester mm for forbrukere s. 51-52:

«Lovutkastets løsning innebærer at erstatning for ervervstap helt vil bero på andre erstatningsrettslige lovregler (skadeserstatningsloven, ny produktansvarslov m m), ulovfestet rett på området (presumsjonsansvar) og eventuelle vilkår i avtalen. Således vil ansvaret for tap i ervervsvirksomhet helt kunne fraskrives uten hinder av lovutk § 3.»

Det vises også til bustadoppføringslova § 6, jf. Ot.prp. nr. 21 (1996-97) Om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad mm (bustadoppføringslova) s. 30 første spalte.

I forbrukerkjøpstilfellene vil kjøpslovens regler være aktuelle som bakgrunnsrett. Det må riktignok legges til grunn at kjøpsloven ikke vil gjelde direkte i slike tilfeller (fordi det formelt er tale om et forbrukerkjøp), men kjøpslovens bestemmelser må kunne anvendes analogisk.

Det vises ellers til merknaden til § 52.

Spørsmålet er videre om selgeren bør ha adgang til å inngå avtale med forbrukerkjøperen om at det ikke kan kreves erstatning for visse tapsposter. I og med at skillet mellom direkte og indirekte tapsposter oppgis, kan ikke dette

skillet brukes direkte som kriterium når det spørres hvilke poster det eventuelt skulle være mulig å fraskrive seg.

Kjøpsloven § 67 fjerde ledd tillater at selgeren fraskriver seg ansvaret for indirekte tap i forbrukerkjøp. Departementets begrunnelse i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 125 var at det på bakgrunn av endringene i erstatningsreglene var rimelig at selgeren alltid skal kunne fraskrive seg ansvaret for slike uoversiktlige følgeskader som det her er tale om. Den endringen departementet sikter til, er trolig at man gikk over til kontrollansvaret som det alminnelige ansvarsgrunnlaget ved alle typer kjøp (både kjøp av individuelt bestemte ting og ting som kan erstattes av en tilsvarende gjenstand (genuskjøp)).

Etter departementets syn er det klart at det ikke kan være adgang for selgeren til å fraskrive seg ansvar for alle mulige tapsposter. Det som er aktuelt, er i tilfelle å tillate avtale om mer fjerne, avledede og/eller uberegnelige eller uvisse tapsrisikoer som det er vanskelig å kalkulere med på forhånd når det økonomiske ansvaret skal vurderes og varens pris regnes ut - typisk slike som i dag er definert som indirekte tap. Det er imidlertid problematisk å finne et brukbart kriterium for hvilke tapsposter som bør kunne fraskrives, dersom først skillet mellom direkte og indirekte tap oppgis. Som tidligere nevnt er også dagens skille mellom direkte og indirekte tap uansett vanskelig å håndtere.

Den begrunnelsen som er gitt i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) for å tillate ansvarsfraskrivelser for indirekte tapsposter, står ikke like sterkt etter utkastet her, jf. departementets forslag om en avgrensning mot forbrukerkjøperens tap i næringsvirksomhet. Som nevnt ovenfor vil de andre formene for tap som i dag regnes som indirekte tap, sjelden være aktuelle i forbrukerkjøp.

Det er av betydning at den alminnelige adekvansbegrensningen (jf. utkastet § 52 første ledd annet punktum) vil sette grenser for selgerens tap. Etter denne regelen er selgeren i sin alminnelighet bare ansvarlig for tap som han eller hun kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet. I tillegg til dette vil selgeren i mer spesielle tilfeller kunne få ansvaret sitt redusert etter den alminnelige lempingsregelen, jf. utkastet § 54 annet ledd.

Etter dette går departementet inn for at det ikke bør være adgang for selgeren til å fraskrive seg ansvaret for visse tapsposter.

Departementet går ikke inn for en generell bestemmelse om rett for kjøperen til erstatning for ikke-økonomisk tap. Det vises til drøftelsen i NOU 1993: 27 s. 94-95, som departementet slutter seg til, og til at det blant høringsinstansene var betydelig motstand mot å innføre slik bestemmelse.

Etter departementets oppfatning gir allerede dagens lovverk muligheter for fleksible løsninger innenfor rammen av hva som regnes som økonomisk tap. Det at salgsgjenstanden er anskaffet til fritidsbruk, er ikke i seg selv er til hinder for at utgifter som er pådratt eller tap som er lidt som følge av at salgsgjenstanden har mangler, kan kreves dekket innenfor rimelighetens grenser. Departementet vil i den forbindelse vise til dommen i Rt. 1992 s. 1469, hvor kjøperen av en bil ble tilkjent erstatning for utgifter til leiebil. I dommen heter det (s. 1472):

«Selskapet tar utgangspunkt i at ferie og fritid er interesser av ikke-økonomisk art. Dette synspunkt er jeg for så vidt enig i, men sett i relasjon til det saken dreier seg om, mener jeg at selskapet anlegger en

for snever synsvinkel når den ut fra dette trekker den konklusjon at det ikke oppstår erstatningsbetingende tap dersom en bil skades og dermed for en periode ikke kan benyttes i dagliglivet og til ferier. Det må også ses hen til at bilen vil være anskaffet for å dekke behov som for bileieren er så vesentlige at han har pådratt seg betydelige økonomiske byrder for å dekke dem.»

Departementet vil også peke på bestemmelsen i kjøpsloven § 67 tredje ledd bokstav a, som forutsetter at kjøperen har rett til erstatning for «kostnader ved ... vanlige tiltak som kompenserer at salgstingen er forsinket eller har mangler». Om denne bestemmelsen heter det i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 125:

«Det er her tale om surrogatløsninger for å rå bot på den situasjon kontraktbruddet har medført. Det er ikke noe vilkår at tiltakene skal kompensere et økonomisk tap. Surrogatløsninger kan også være aktuelle for å motvirke rene ulemper som følge av kontraktbruddet. Kompensasjonen kan skje f.eks. ved leie av ting til erstatning for salgstingen eller ved kjøp av tjenester utenfra. Er leveringen av en gravemaskin blitt forsinket, kan kjøperen f.eks. leie en annen maskin i mellomtiden. Men han kan også inngå avtale med et annet firma om å utføre det gravearbeidet han har påtatt seg.

[...] Prinsippet i § 70 (1) setter grenser for hvilke kostnader parten kan pådra seg for å begrense tapet. Dersom vedkommende utnytter situasjonen til å gjøre om et indirekte tap til et direkte, vil også § 70 (2) kunne komme til anvendelse.»

De samme prinsippene må legges til grunn også etter forbrukerkjøpsloven. Det vises for øvrig til merknaden til § 52.

3.18.4.4 Særlig om produktskadene

Verken i kjøpsloven, håndverkertjenesteloven, avhendingslova eller bustadoppføringslova er det i loven selv angitt en ytre grense for hvilke skader som overhodet kan dekkes som et kontraktsansvar. Denne grensen har man overlatt til praksis. Kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav d forutsetter at tap som følge av skade på salgstingen selv, og gjenstander som den brukes til framstilling av eller som har nær og direkte sammenheng med dens forutsatte bruk, er omfattet av kontraktsansvaret. Også noe mer fjerntliggende tap vil kunne være dekket av det kjøpsrettslige mangelsansvaret - innenfor den rammen som er satt i kjøpsloven § 67 første ledd annet punktum. Det vises til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 26 første spalte.

Utvalgets forslag til regulering i utkastet til § 27 første ledd innebærer dermed en viss innskrenkning av selgerens ansvar for produktskader sammenlignet med det som i dag følger av kjøpsloven. Det er imidlertid ikke tale om noen betydelig innskrenkning, fordi det er relativt få tapsposter som er indirekte, men som likevel regnes som adekvate etter kjøpsloven § 67 første ledd annet punktum. Dette kunne tale for at man, av retts tekniske grunner, fulgte utvalgets forslag, som innebærer en klarere avgrensning av selgeransvaret enn det som følger av kjøpsloven.

Både etter håndverkertjenesteloven § 28 tredje ledd og bustadoppføringslova § 35 tredje ledd kan imidlertid forbrukeren kreve erstatning for skade på ting som ikke står i noen nær og direkte sammenheng med den næringsdrivendes ytelse, forutsatt at det er tale om en mangel ved tjenesten. Ansvar er

betinget av at den næringsdrivende ikke kan godtgjøre at det ikke foreligger feil eller forsømmelse fra hans eller hennes side. Om håndverkertjenestelovens bestemmelse heter det i Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 51 første spalte:

«*Utvalgsutk § 4-1 tredje ledd* presiserer at ansvaret for forsinkelse og mangel også omfatter skade på den ting eller eiendom tjenesten gjelder eller annet som tilhører forbrukeren eller dennes husstand, jf innstillingen s. 120-121. Denne bestemmelsen er etter departementets mening nå overflødig ved siden av lovutk § 28(3). Som redegjort for i avsnitt 3.9.2, bestemmes her at skade på annet enn den ting eller eiendomsdel tjenesten gjelder eller som har nær tilknytning til tingen eller eiendomsdelen, kan kreves erstattet med mindre tjenesteyteren godtgjør at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelse på hans side. Det må følge motsetningsvis av bestemmelsen at kontraktansvaret i alminnelighet omfatter også skade på den ting eller eiendomsdel tjenesten gjelder og annet som har nær tilknytning til dette, og at ansvaret kan rekke også utover dette. Departementet er for øvrig enig med utvalget i at skade på omgivelsene er en så praktisk viktig og nærliggende skadetype ved mislighold av de tjenesteoppdrag som lovutkastet gjelder, at slik skade i alminnelighet må anses omfattet av kontraktansvaret etter lovutkastet. Noen nærmere generell avgrensning av kontraktansvaret for «produktskader» finner departementet likevel ikke grunn til å gjøre i loven. Den nærmere grensedragningsbør fortsatt overlates til rettspraksis. Samme linje har en lagt seg på i kjøpslovproposisjonen, jf om forholdet til produktansvaret der s. 25-26 og 124-125. Som understreket der må det ikke nødvendigvis trekkes en absolutt grense mellom ansvar etter kjøpsloven og ansvar etter produktansvarloven for tingsskader. I prinsippet kan man godt tenke seg løsninger som muliggjør at regelsettene alternativt kan komme til anvendelse på visse typer skader. Det samme vil gjelde i forhold til forbrukertjenesteloven. Ansvar etter den kommende produktansvarsloven kan her være aktuelt hvor skaden skyldes at materialer som brukes til tjenesten er beheftet med feil.»

Utvalgets forslag innebærer, som *Barne- og familiedepartementet* peker på under høringen i 1994, et avvik fra prinsippet om at kjøperen også skal ha erstattet sine indirekte tap av selgeren. Etter departementets oppfatning bør det i prinsippet være en mulighet for å få slike indirekte tap erstattet også etter forbrukerkjøpsloven dersom det foreligger skyld på selgerens side.

Et rent objektivt ansvar vil etter departementets oppfatning være for vidtgående for selgere som ikke samtidig er produsenter. Departementet foreslår i stedet en regel om at selgeren har ansvar for produktskadene, med mindre han godtgjør at det ikke foreligger feil og forsømmelse fra hans side, jf. lovforlaget § 34 annet ledd.

Til fordel for et slikt skyldansvar for selgeren, også for de noe mer indirekte tapene, legger departementet vekt på at det ofte vil være lettere for kjøperen å forholde seg til en lokal selger enn en bakenforliggende produsent. Kjøperen vil i mindre utstrekning være nødt til å forholde seg til to ulike ansvarssubjekter.

Departementet legger videre vekt på at et kjøpsrettslig ansvar også for de indirekte tapene vil harmonere godt med den ordningen som i dag finnes i kjøpsloven, håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova.

Når det gjelder utvalgets forslag om at selgeren på rent objektivt grunnlag skal hefte for skade opp til kr. 4000,- på andre gjenstander som ble brukt av kjøperen eller hans husstand hovedsakelig til privat bruk eller forbruk, har departementet kommet til at dette forslaget ikke bør følges opp. Det er riktig nok tale om et beskjedent beløp for selgeren i det enkelte tilfellet, men det bryter med det generelle systemet det ellers legges opp til. Et skyldansvar med omvendt bevisbyrde for selgeren vil etter departementets oppfatning innebære en rimelig avveining av hensynet til kjøperen og selgeren også i disse tilfellene.

Departementet har vurdert om det er nødvendig å lovfeste særskilt at selgeren hefter på rent objektivt grunnlag for skade på salgstingen selv og på gjenstander som salgstingen brukes til fremstilling av eller som har nær og direkte sammenheng med dens forutsatte bruk, jf. utvalgets forslag til § 27 første ledd. Dette følger motsetningsvis av den særlige regelen om skyldansvar med omvendt bevisbyrde. Departementet er blitt stående ved at regelen bør komme tydelig til uttrykk i loven, jf. departementets lovforslag § 34 første ledd. Særlig i forbrukerforhold bør lovteksten være så klar som mulig, og departementet har søkt å unngå motsetningsslutninger.

3.19 Norske domstolars internasjonale kompetanse.

Lovvalgsspørsmål

3.19.1 Norske domstolars internasjonale kompetanse

3.19.1.1 Gjeldende rett

Spørsmålet om hvilken kompetanse norske domstoler har til å behandle rettstviser som har tilknytning til utlandet, er ikke løst ved alminnelige lovregler. Det er imidlertid i praksis antatt at vernetingsreglene i tvistemålsloven, i mangel av spesialregulering, i de aller fleste tilfellene også er bestemmende for norske domstolars internasjonale kompetanse.

Luganokonvensjonen 1. september 1988 gir imidlertid en spesialregulering av norske domstolars internasjonale kompetanse i forhold til praktisk viktige saksområder, herunder kjøpsavtaler. Konvensjonen er tiltrådt av de fleste statene innenfor EØS-samarbeidet, i tillegg til Polen og Sveits. Konvensjonen er gjort til norsk rett ved lov 8. januar 1993 nr. 21 om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker. Luganokonvensjonen er i det store og hele likt utformet med Brüsselkonvensjonen 1968, som er inngått mellom EUs medlemsstater. Fra 1. mars 2002 erstattes Brüsselkonvensjonen med en forordning (44/2001) av 22. desember 2000. Forordningen viderefører hovedtrekkene i Brüsselkonvensjonen, men inneholder samtidig avvik, bl.a. når det gjelder saker om forbrukerkontrakter. Forordningen utvider anvendelsesområdet for disse reglene. I utgangspunktet skal de gjelde for alle forbrukeravtaler, jf. forordningen artikkel 15.

Luganokonvensjonens alminnelige utgangspunkt er at en person med bosted i en konvensjonsstat må saksøkes ved domstolene i bostedsstaten, jf. artikkel 2 første ledd. Etter den særlige bestemmelsen om kontraktsforhold i artikkel 5 nr. 1 kan en kjøper dessuten velge å saksøke en selger på oppfylle-

sesstedet for den kontraktsforpliktelsen tvisten gjelder. Konvensjonen tillater som hovedregel at det treffes avtale om vernettinget, jf. artikkel 17.

Luganokonvensjonen artikkel 13 til 15 gir spesialregler for visse forbrukerkontrakter, herunder visse forbrukerkjøp. Disse reglene går, i den grad ikke annet er fastsatt, foran artikkel 2 og artikkel 5. Partenes adgang til å inngå avtale om vernetting er dessuten uttømmende regulert i artikkel 15, jf. artikkel 17 nr. 3.

Artikkel 13 regulerer hvilke kontrakter og kontraktsinngåelsessituasjoner som er omfattet av de særlige forbrukerreglene. Som forbruker regnes etter artikkel 13 første ledd person som slutter kontrakt «for formål som må anses å ligge utenfor hans yrke eller ervervsmessige virksomhet». Konvensjonsteksten stiller ikke noe krav om at motparten må være næringsdrivende eller lignende for at konvensjonens forbrukervernregler gjelder. Etter artikkel 13 første ledd nr. 1 omfattes «en kontrakt om kjøp av løsøre hvor kjøpesummen skal betales i rater», mens nr. 2 omfatter «en kontrakt om lån som skal betales tilbake i rater, eller om noen annen form for kreditt, gitt for å finansiere løsørekjøp». Endelig er også «noen annen kontrakt om forsyning av løsøre eller om tjenesteytelse» omfattet, dersom «a) kontrakten ble inngått etter at det var rettet et særlig tilbud til forbrukeren i hans bostedsstat, eller etter reklame eller annen markedsføring i denne stat», og «b) forbrukeren foretok de nødvendige disposisjoner der for å inngå kontrakten», jf. nr. 3.

I slike tilfeller har forbrukeren som saksøker etter artikkel 14 første ledd rett til å velge mellom å reise sak i den konvensjonsstaten hvor selgeren har sitt bosted (evt. sete, jf. artikkel 53), eller i den konvensjonsstaten der forbrukeren har sitt bosted. Dersom tvisten knytter seg til en filial eller lignende i en konvensjonsstat, kan sak også anlegges der, jf. artikkel 5 nr. 5 og artikkel 13 nr. 2.

Selgeren har derimot bare adgang til å reise sak mot forbrukeren i den konvensjonsstaten forbrukeren har sitt bosted, jf. artikkel 14 annet ledd. Artikkel 5 nr. 5 har neppe praktisk betydning når forbrukeren saksøkes.

Adgangen til å fravike konvensjonens artikkel 13, jf. artikkel 14 ved avtale er regulert i artikkel 15. Etter at tvisten er oppstått, kan det fritt inngås avtale om hvilket lands domstoler som er kompetente, jf. artikkel 15 nr. 1. Før dette tidspunktet er adgangen til å treffe avtaler begrenset til de situasjoner som er nevnt i artikkel 15 nr. 2 og nr. 3.

De særlige forbrukerreglene i Luganokonvensjonen vil i en del tilfeller føre til at en norsk forbrukerkjøper kan saksøke en utenlandsk selger i Norge. Dette gjelder ikke minst på grunn av den økende utbredelsen av markedsføringshenvendelser som skjer fra utlandet, gjerne gjennom elektroniske medier, men rettet spesielt mot norske forbrukere, jf. konvensjonen artikkel 13 første ledd nr. 3 bokstav a. Det kan også være tale om mer tradisjonelle former for markedsføring, slik som utenlandske firmaers avisannonser i norske aviser, eller kataloger som blir sendt til norske forbrukere.

3.19.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget legger til grunn at Luganokonvensjonens særlige bestemmelser i artikkel 13 til 15 innebærer en høy grad av forbrukervern ved at forbrukeren gis adgang til å saksøke den annen kontraktspart både ved sitt eget og ved

kontraktspartens bosted, mens forbrukeren selv bare kan saksøkes i sin bostedsstat. Utvalget foreslår ingen endringer, jf. NOU 1993: 27 s. 98.

3.19.1.3 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene har kommentert utvalgets fremstilling av spørsmål knyttet til domstolenes internasjonale kompetanse.

3.19.1.4 Departementets vurdering

Etter departementets oppfatning er det ikke aktuelt å endre dagens regler om norske domstolars kompetanse i internasjonale forbrukerkjøp. Innenfor Luganokonvensjonens område er Norge bundet av konvensjonens regler.

3.19.2 Lovvalsreglene

3.19.2.1 Gjeldende rett

Luganokonvensjonens bestemmelser, avtaler om vernetting og i noen tilfeller de alminnelige reglene som kan utledes av tvistemålsloven og praksis, fører til at norske domstoler kan dømme i saker som har tilknytning til flere land. Dermed oppstår spørsmålet om hvilket lands rett som skal legges til grunn. Spørsmålet kan også tenkes å oppstå i rent norske forbrukerkjøp.

Stillingen når det gjelder nasjonale forbrukerkjøp er ukomplisert. Etter kjøpsloven § 4 første ledd kan det ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for kjøperen enn det som følger av lovens bestemmelser. Etter ordlyden omfatter denne bestemmelsen også avtaler om lovvalget. En lovvalgsavtale som stiller forbrukeren dårligere enn det som følger av kjøpslovens ufravikelige regler, vil derfor ikke kunne gjøres gjeldende overfor forbrukerkjøperen så langt det er tale om nasjonale (norske) forbrukerkjøp, jf. NOU 1993: 27 s. 97 første spalte. Ulovfestede regler om lovvalg fører heller ikke til at annet enn norske regler gjelder i slike tilfeller.

Når det gjelder internasjonale forbrukerkjøp, er stillingen mer komplisert.

Kjøpsloven § 4 første ledd er etter sin ordlyd anvendelig også ved slike kjøpsavtaler, under den forutsetningen at norsk internasjonal privatrett fører til at norsk rett vil gjelde. Dersom dette legges til grunn, vil det innebære at det i et internasjonalt forbrukerkjøp som etter norske lovvalsregler er underlagt den norske kjøpsloven, ikke er adgang til å avtale at et annet lands rett skal regulere avtaleforholdet så langt dette gir forbrukeren en dårligere stilling enn det som følger av kjøpslovens ufravikelige regler.

Lov 3. april 1964 nr. 1 om mellomfolkeleg-privatrettslege reglar for lausørekjøp (kjøpslovvalgsloven) inneholder bestemmelser om lovvalg i internasjonale løsørekjøp. Loven er kommet i stand på bakgrunn av Haag-konvensjonen 15. juni 1955 om lovvalg ved internasjonale løsørekjøp. Loven gjelder generelt, og ikke bare ved avtaler som har tilknytning til konvensjonsstatene.

Loven gjelder etter sin ordlyd også internasjonale forbrukerkjøp. Den lar det som utgangspunkt være fritt opp til partene å avtale lovvalget, jf. § 3. Er slik avtale ikke inngått, følger det av § 4 første ledd at rettsreglene i det landet selgeren har sin bolig, evt. forretningssted, skal gjelde. Dersom selgeren eller hans representant tar imot bestillingen i det landet der kjøperen har sin bolig

eller det forretningsstedet der bestillingen kom fra, er det dette landets rett som er avgjørende, jf. § 4 annet ledd. En særbestemmelse for kjøp på børs eller auksjon finnes i § 4 tredje ledd. Anvendelsen av fremmed rett skal imidlertid nektes dersom anvendelsen virker støtende på norsk rettsorden (ordre public), jf. § 6.

Utgangspunktet om avtalefrihet i lovvalgsloven fra 1964 er ikke til hinder for at avtaleloven §§ 36 og 37 brukes for å sensurere urimelige avtaler om lovvalg. Det kan imidlertid være uklart hvor langt disse bestemmelsene rekker i det enkelte tilfellet, og om de vil ramme alle de tilfellene som dekkes av forbrukerkjøpsdirektivets særlige bestemmelse, jf. om direktivet nedenfor.

Virkeområdet for kjøpslovvalgsloven faller ikke helt sammen med virkeområdet til forslaget til forbrukerkjøpslov. Således vil kjøp av fordringer ikke være omfattet av kjøpslovvalgsloven (jf. dens § 1 annet ledd). Heller ikke tilvirkningskjøp hvor forbrukeren skaffer materialene, er omfattet av kjøpslovvalgsloven (jf. loven § 1 tredje ledd).

3.19.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget la til grunn (s. 98 annen spalte) at de interlegale spørsmålene som foreligger i forbrukerforhold ikke er egnet for å løses separat, men bør vurderes i en generell sammenheng, bl.a. på bakgrunn av Romakonvensjonen. Ut over dette ble spørsmål knyttet til lovvalg ikke drøftet av utvalget.

3.19.2.3 Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 2

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 2 lyder i norsk versjon:

«Medlemsstatene skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at forbrukeren ikke fratras det vern som dette direktiv gir, når en ikke-medlemsstats rett velges som den lov som får anvendelse på avtalen, og avtalen har nær tilknytning til medlemsstatenes territorium.»

Bestemmelsen innebærer begrensninger i adgangen til å avtale lovvalget. Etter direktivets bestemmelse kan en avtale om lovvalget ikke føre til at forbrukeren får et dårligere vern enn direktivet gir. For at begrensningen i avtalefriheten skal gjelde, må for det første lovgivningen til en stat utenfor EØS velges, og for det andre må kjøpsavtalen ha nær tilknytning til EØS-statens territorium. Direktivet synes også å forutsette at det uten avtale ville vært retten i en EØS-stat som gjaldt. Ellers ville ikke forbrukeren ved avtalen om lovvalget «fratas» det vernet som direktivet gir.

Bestemmelsens siktemål er at *direktivets* beskyttelsesnivå ikke fravikes ved avtale om lovvalget. Så langt avtalen om lovvalget ikke fratar forbrukeren rettigheter som følger av direktivet, vil den være gyldig. Dette innebærer at forbrukeren i visse tilfeller dels kan velge å påberope seg direktivets rettigheter, dels det som følger av avtalen om lovvalget.

Så langt lovgivningen til en stat innenfor EØS velges, vil ikke direktivets bestemmelse være til hinder for dette. Direktivet bygger her på en forutsetning om at alle EØS-statene gjennomfører direktivet. Direktivets bestemmelse vil heller ikke innebære begrensninger i adgangen til å treffe avtale om lovvalget dersom kjøpsavtalen ikke har nær tilknytning til EØS-statens territorium.

Direktivets bestemmelse er under de nevnte forutsetningene til hinder for at direktivets vern fratas gjennom *avtale* om lovvalget. Direktivet synes ikke å stille spesielle krav til hvilket lands rett *lovgivningen* skal peke ut. Innenfor EU vil slike krav i stedet følge av Romakonvensjonen (jf. nedenfor).

Bestemmelser tilsvarende forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 2 finnes i direktiv 93/13/EF om urimelige avtalevilkår (art. 6 nr. 2) og direktiv 97/7/EF om fjernsalg (art. 12 nr. 2). En lignende bestemmelse finnes i direktiv 94/47/EF om timeshare (art. 9). Disse bestemmelsene er gjennomført i avtaleloven § 37 tredje ledd, tidspartloven (lov 1997 nr. 37) § 5 og angrerettloven (lov 21. desember 2000 nr. 105) § 5.

3.19.2.4 Høringsnotat 2000

Ut fra direktivets bestemmelse og etter gjennomgåelsen av gjeldende rett, uttalte departementet i høringsnotatet (s. 62-63):

«På bakgrunn av det som er sagt om gjeldende norsk rett, antar departementet at det er ønskelig å gi en ny bestemmelse som sikrer gjennomføringen av direktivet artikkel 7 nr. 2.

Innenfor sitt område ville en slik nyere og mer spesiell bestemmelse måtte gå foran lovvalgslovens bestemmelser. En slik spesiell bestemmelse for forbrukerkjøp vil neppe være i strid med Haagkonvensjonen som lovvalgsloven fra 1964 bygger på.

Direktivet krever ikke etter sin ordlyd at lovgivningen setter noe direkte forbud mot denne typen klausuler; det som kreves er at medlemsstatene treffer «nødvendige tiltak» for å hindre at forbrukeren taper vernet som direktivet skulle gi ham. Justisdepartementet antar likevel at et direkte forbud er mest hensiktsmessig.

Virkningen av at forbudet overtres må bli at klausulen er ugyldig så langt den strider mot lovens forbud.

Spørsmålet er så hvilken nærmere rekkevidde et forbud som nevnt bør gis.

Direktivbestemmelsen omfatter bare klausuler som innskrenker de (ufravikelige) rettighetene som følger av direktivet. Det kan spørres om det er grunn til å skille mellom rettigheter som følger av en gjennomføring av direktivet og rettigheter som følger av kjøpsloven ellers. Kjøpsloven og utkastet går på noen punkter lenger i forbrukerbeskyttelse enn direktivet krever, og regulerer dessuten en rekke spørsmål som ikke er omfattet av direktivet.

Etter direktivet går det videre et avgjørende skille mellom valg av retten til EØS-stater i motsetning til ikke-EØS-stater. Det kan og stilles spørsmål om det mer generelt bør være et forbud mot lovvalgsklausuler som innebærer valg av utenlandsk rett til ugunst for forbrukerkjøperen, uansett om det valgte landet er medlem av EØS eller ikke. Som eksempel på en bestemmelse av denne typen kan det vises til agenturloven 19. juni 1992 nr. 56 § 3 (Avtaler om lovvalg). Der heter det:

«En bestemmelse som etter loven er ufravikelig, kan ikke settes til side til skade for handelsagenten eller den handelsreisende gjennom en avtale om at fremmed rett skal anvendes på forholdet, dersom rettsforholdet uten lovvalgsklausul ville bli å bedømme etter norsk rett.»

Agenturloven har bakgrunn i et EF-direktiv, men direktivet krevde ikke noen slik bestemmelse om lovvalg. Det kan også vises til finansavtaleloven § 2 tredje ledd.

Departementet finner ikke en slik utvidelse nødvendig. Avtaleloven § 36 kan etter omstendighetene ramme en lovvalgsklausul som

innebærer valg av lovgivningen i en EØS-stat som ikke har noen tilknytning til den aktuelle kjøpsavtalen, dersom virkninger er at en dermed kommer unna strengere norske bestemmelser om forbrukervern.

Det vises til departementets utkast til § 2 nytt annet ledd. Departementet foreslår til overveielse en bestemmelse som innebærer at det ikke kan avtales et lovvalg som gir dårligere beskyttelse enn etter den norske loven, jf. utkast til § 2 annet ledd. Departementet ber om høringsinstansenes syn på forslaget.»

Høringsnotatets forslag til lovtekst lyder:

«Det kan ikke avtales at rettsreglene i en stat utenfor EØS skal anvendes på en kjøpsavtale som har nær tilknytning til EØS-statenes territorium, dersom forbrukeren ved dette får en dårligere beskyttelse enn etter loven her.»

3.19.2.5 Høringsinstansenes syn

Under høringen 1994 var det ingen høringsinstanser som uttalte seg særskilt om lovvalgsspørsmål.

Når det gjelder spørsmålet om gjennomføringen av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 2, ønsker *Forbrukerombudet* en bestemmelse om at det ikke bør være adgang til å avtale et lovvalg som svekker forbrukerens rettsstilling - uansett om det valgte landet er medlem av EØS eller ikke. Dette er i samsvar med det alternativet som ble drøftet i høringsnotatet, men som departementet ikke gikk inn for. Forbrukerombudet uttaler:

«Etter mitt syn bør det ut fra hensynet til forbruker være et forbud mot lovvalgsklausuler som innebærer valg av utenlandsk rett til ugunst for forbrukeren, uansett om det valgte landet er medlem av EØS eller ikke. I høringsnotatet vises til slike regler i agenturloven og finansavtaleloven. Hensikten med forbrukerkjøpsloven er bl.a. å styrke og klargjøre forbrukers stilling. Forbrukeren vil neppe forstå konsekvensene av en lovvalgsklausul. Dersom det åpnes for at det kan avtales vilkår som kan stille forbruker dårligere enn etter gjeldende norsk rett vil dette skape uklarhet i avtaleforholdet og for øvrig svekke forbrukers forutberegnelighet. Forbrukers rettigheter etter ny forbrukerkjøpslov kan også bli uthullet.»

Forbrukerrådet ønsker også en viss utvidelse i forhold til departementets forslag ved at det bør være forbud mot å velge retten i et EØS-land som ikke har noen tilknytning til den aktuelle avtalen, når dette vil stille forbrukeren dårligere enn etter den norske loven.

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon støtter departementets forslag.

Barne- og familiedepartementet foreslår at lovteksten utformes i samsvar med ordlyden i angrerettloven § 5, men har ellers ikke merknader.

3.19.2.6 Rettstilstanden i EU

Som bakgrunn for departementets vurderinger gjøres det i det følgende rede for hovedtrekkene ved rettstilstanden innenfor EU.

I EU reguleres spørsmålet om hvilket lands rett som skal legges til grunn, herunder adgangen til å treffe avtale om lovvalget, av Romakonvensjonen 19. juni 1980 om lovvalget ved visse kontraktsrettslige forpliktelser. Konvensjonen omfatter blant annet kjøpsavtaler, jf. artikkel 1 nr. 1. Konvensjonen er bare åpen for tilslutning fra stater som er medlemmer av EF, jf. artikkel 28 nr. 1.

Noen parallell til denne konvensjonen finnes ikke innenfor EØS-samarbeidet.

Konvensjonens utgangspunkt er avtalefrihet i lovvalgsspørsmålet, jf. artikkel 3 nr. 1 første punktum. En aktuell begrensning i avtalefriheten finnes imidlertid i artikkel 3 nr. 3, som lyder (i dansk versjon):

«Parternes aftale om anvendelse av loven i et fremmed land kan, uanset om de tillige har indgået aftale om værneting i et fremmed land, hvis alle andre omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet kun har tilknytning til et enkelt land, ikke medføre tilsidesættelse af sådanne regler i dette lands lov, som ikke kan fraviges ved aftale, herefter benævnt «ufravigelige regler».

Bestemmelsen innebærer for eksempel at det i et kjøp som utelukkende har sin tilknytning til Danmark, ikke kan treffes avtale om lovvalget som fratar forbrukerkjøperen de ufravigelige rettighetene han har etter den danske købeloven. For øvrig vil en slik avtale måtte legges til grunn.

I mangel av avtale om lovvalget etter artikkel 3 bestemmer artikkel 4 nr. 1 at kontrakten er underkastet reglene i det landet den har sin nærmeste tilknytning til. Artikkel 4 nr. 2 til 4 inneholder visse formodningsregler til bruk ved avgjørelsen av spørsmålet om hvilket land avtalen har sin nærmeste tilknytning til. I artikkel 4 nr. 2 oppstilles det en formodning for at avtalen er nærmest tilknyttet det landet hvor den parten som skal prestere avtalens karakteristiske yttelse, har sin bopel eller sitt hovedsete. I en kjøpsavtale vil det være selgeren som presterer den karakteristiske ytelsen. Det fører til at det er en formodning for at selgerlandets rett skal legges til grunn.

For visse forbrukeravtaler gir imidlertid artikkel 5 særlige bestemmelser om lovvalget. Bestemmelsen lyder (i dansk versjon):

1. «Denne artikel finder anvendelse på aftaler om levering til en person («forbrugeren») af løsørengstande eller tjenesteydelser med henblik på en anvendelse, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, eller om ydelse af kredit til et sådant formål.
2. Uanset artikel 3 kan parternes lovvalg ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i loven i det land, hvor han har sin bopæl,
 - såfremt der i dette land forud for aftalens indgåelse er fremsat særligt tilbud over for ham eller er foretaget reklamering, og han dér har foretaget de handlinger, der fra hans side er nødvendige for aftalens indgåelse, eller
 - såfremt den anden part eller dennes repræsentant har modtaget forbrugerenes bestilling i dette land, eller
 - såfremt aftalen angår salg af løsørengstande, og forbrugeren er rejst fra dette land til et andet land og har afgivet sin bestilling dér, under forudsætning af at forbrugerenes rejse var arrangeret af sælgeren med det formål at formå forbrugeren til at afslutte køb.

3. Uanset artikkel 4 er en aftale, der er omfattet af nærværende artikel, i mangel af et lovvalg i henhold til artikkel 3 undergivet loven i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl, såfremt den er indgået under de i stk 2 nævnte omstændigheder.
4. Denne artikel finder ikke anvendelse på:
 - a) transportaftaler
 - b) aftaler om levering af tjenesteydelser, såfremt disse udelukkende skal præsteres i et andet land end det, hvor forbrugeren har sin bopæl.
5. Uanset stk 4 finder denne artikel anvendelse på aftaler, hvorved der for en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold.»

Artikkel 5 vil dels begrense virkningene av avtaler om lovvalget, dels vil den utpeke hvilket lands rett som gjelder dersom det ikke er inngått virksom avtale om lovvalget.

For at artikkel 5 skal gjelde, må det dreie seg om «aftaler om levering til en person («forbrugeren») af løsøregenstande eller tjenesteydelser med henblik på en anvendelse, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, eller om ydelse af kredit til et sådant formål », jf. artikkel 5 nr. 1.

Artikkel 5 nr. 2 forbyr ikke avtaler om lovvalget i forbrukerkontrakter, men begrenser virkningene av slike avtaler i visse nærmere bestemte tilfeller, se de tre strekpunktene.

Bestemmelsen innebærer at forbrukerkjøperen kan kumulere forbrukerbeskyttelsen: Dels kan han eller hun påberope seg ufravikelige bestemmelser i lovverket i sitt bopelsland, dels kan han eller hun påberope seg det som følger av lovvalgsavtalen.

Dersom det ikke er inngått virksom avtale om lovvalget, bestemmer artikkel 5 nr. 3 lovvalget, forutsatt at kontrakten er omfattet av de situasjonene som er oppregnet i artikkel 5 nr. 2. Bestemmelsen fortrenger den mer generelle bestemmelsen i artikkel 4. Dersom forbrukeravtalen ikke er omfattet av konvensjonen artikkel 5 nr. 2, er det konvensjonen artikkel 3 og artikkel 4 som blir avgjørende for lovvalget.

Artikkel 7 regulerer medlemsstatenes adgang til å legge til grunn internasjonalt ufravikelige regler, dvs. regler som et land har bestemt skal gjelde, uansett om kontraktsforholdet ellers skulle være underlagt fremmed rett. Bestemmelsen vil innebære en begrensning i partenes avtalefrihet når det gjelder lovvalget.

Artikkel 7 nr. 1 gir domstollandet en fakultativ adgang til å legge vekt på internasjonalt ufravikelige regler i et annet land. Artikkel 7 nr. 2 gir det enkelte land full adgang til å bestemme at domstollandet kan anvende sine egne internasjonalt ufravikelige regler. Slike internasjonalt ufravikelige regler går også foran det som ellers ville følge av artikkel 5.

I tillegg til Romakonvensjonen er EUs medlemsstater forpliktet til å gjennomføre den særlige bestemmelsen i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 2. Innenfor EU fremstår denne bestemmelsen som et supplement til Romakonvensjonens bestemmelser. Direktivets bestemmelse vil derfor bare få betydning for avtaler som faller utenfor de tilfellene som er regnet opp i Romakonvensjonen artikkel 5 nr. 2. Det kan for eksempel være en dansk forbrukerkjøper som på ferie i Tyskland kjøper en vare. Lovvalget er her som utgangspunkt

underlagt avtalefrihet, jf. artikkel 3, men forbrukerkjøpsdirektivet vil her innebære begrensninger i samsvar med det som er omtalt ovenfor i punkt 3.19.2.3.

3.19.2.7 Departementets vurdering

3.19.2.7.1 Innledning

Etter departementets syn er den ordningen som i dag gjelder i *nasjonale* forbrukerkjøp velgrunnet. Departementets utkast til § 3 første ledd viderefører gjeldende rett og utvalgets utkast på dette punktet.

Når ordningen i *internasjonale* forbrukerkjøp skal vurderes, er to spørsmål sentrale. Hvordan bør lovvalgsreglene være dersom det ikke er truffet avtale om lovvalget, og i hvilken utstrekning bør det i forbrukerkjøp være adgang til å fravike bakgrunnsretten ved avtale til skade for forbrukeren?

3.19.2.7.2 Forholdet til Romakonvensjonens bestemmelser

Dagens lovvalgsregler i løserekjøp vil i vid utstrekning føre til at selgerlandets rett legges til grunn (jf. særlig kjøpslovvalgsloven § 4 første ledd). Disse reglene er basert på Haagkonvensjonen fra 1955, og er ikke særskilt tilpasset forbrukerkjøpene.

Etter departementets oppfatning er de reglene som kjøpslovvalgsloven legger opp til, ikke godt nok tilpasset de forbrukerbeskyttelsesbehovene som en norsk forbrukerkjøpslov med ufravikelige rettigheter/regler er ment å vareta. Dette gjelder særlig fordi regler i andre land i mange tilfeller gir et dårligere vern enn det som følger av den norske loven. Et slikt lavere forbrukerbeskyttelsesnivå finnes både i land innenfor og utenfor EU.

Det er i flere land lagt til grunn at Haagkonvensjonens regler ikke bør anvendes i forbrukerkjøp. På Haagkonferansens fjortende møte i 1980 ble det i en erklæring fra deltakerne der uttalt:

«The States present ... Considering that the interests of consumers were not taken into account when the Convention of 15th June 1955 on the law applicable to international sales of goods was negotiated ... Hereby declare that the Convention ... does not prevent States Parties from applying special rules on the law applicable to consumer sales.» (sitat iflg. Svensk Juristtidning 1995 s. 201).

På denne bakgrunn kan det spørres om det bør innføres lovvalgsregler som i større utstrekning fører til at kjøperlandets rett legges til grunn i tvister for norske domstoler. En slik lovregulering bør i tilfelle vurderes kombinert med begrensninger i avtalefriheten når det gjelder lovvalget.

Det er etter departementets oppfatning ikke aktuelt å bestemme at kjøpslovvalgsloven ikke skal gjelde i forbrukerkjøp, uten at spesielle lovregler settes i stedet. En måtte da falle tilbake på ulovfestede regler om lovvalget; regler som både kan være uklare og som langt på vei ville føre til de samme resultatene som etter kjøpslovvalgsloven - også i tilfeller hvor det er behov for å beskytte forbrukeren ved å legge forbrukerens hjemlands rett til grunn.

Det er heller ikke noen fullgod løsning at kjøpslovvalgslovens regler gjøres ufravikelige til gunst for forbrukeren i forbrukerkjøp. En slik løsning vil sikre at forbrukeren ikke må tåle løsninger som stiller ham verre enn etter

kjøpslovvalgsloven, men vil ikke vareta det særlige behovet for gunstige løsninger som foreligger i slike forhold.

En mer aktuell mulighet er å innføre Romakonvensjonens løsninger i norsk rett. Dette gjelder først og fremst de særlige forbrukerbestemmelsene i artikkel 5. En gjennomføring av artikkel 5 i norsk rett ville sikre forbrukerbeskyttelse i de tre tilfellene som er oppregnet i artikkel 5 nr. 2.

En gjennomføring av artikkel 5 ville også bidra til at lovvalgsspørsmålet innenfor større deler av EØS ble løst likt uansett hvilket lands domstoler som er kompetente.

Også en gjennomføring av artikkel 3 og 4 med tanke på de tilfellene som faller utenfor oppregningen i artikkel 5 nr. 2, kunne ha noe for seg.

En slik endring har imidlertid i seg selv mindre betydning, idet de løsningene som følger av artikkel 3 og 4, i mindre grad avviker fra det som følger av kjøpslovvalgsloven. Også i kjøpslovvalgsloven ligger prinsippet om den nærmeste tilknytning til grunn for de enkelte reglene. Det vil ikke være vesentlig forskjellige løsninger når en sammenligner kjøpslovvalgsloven § 3, jf. § 4 og Romakonvensjonen artikkel 3, jf. artikkel 4. Etter departementets syn er det derfor ikke tilstrekkelig grunn til å endre de hovedreglene lovvalgsloven bygger på særlig med sikte på forbrukerkjøp. Departementet vil peke på at det vil være en fordel å se spørsmålet i en større sammenheng, ved en eventuell gjennomføring av Romakonvensjonens regler mer generelt. Dette gjelder for en eventuell gjennomføring av de materielle løsningene som følger av Romakonvensjonen artikkel 5. En regulering av lovvalgsspørsmålene bør derfor begrenses til det som er nødvendig som en følge av forbrukerkjøpsdirektivet, eventuelt med en naturlig tilpasning av direktivets bestemmelse til norske forhold.

3.19.2.7.3 Gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 2

Dersom det var en helt fri adgang til å treffe avtaler om lovvalget i forbrukerkjøp, ville det føre til at ellers ufravikelige lovregler om forbrukerkjøp kunne omgås. Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 2 innebærer visse begrensninger i adgangen til å treffe avtale om lovvalget til skade for forbrukeren.

I høringsnotat 2000 foreslo departementet en bestemmelse som la opp til samme begrensning i avtalefriheten som direktivets bestemmelse, men med den forskjellen at begrensningen i avtalefriheten i prinsippet skulle omfatte alle de ufravikelige reglene i forbrukerkjøpsloven, og ikke bare direktivets bestemmelser. Departementet drøftet i høringsnotatet også spørsmålet om det burde innføres et mer generelt forbud mot valg av utenlandsk rett til ugunst for forbrukeren i tilfeller hvor norsk internasjonal privatrett utpeker norsk rett som anvendelig. Spørsmålet ble besvart benektende. Det vises til punkt 3.19.2.4 ovenfor.

Under høringen gikk både *Forbrukerombudet* og *Forbrukerrådet* inn for en utvidet begrensning av avtalefriheten.

Departementet er imidlertid blitt stående ved forslaget i høringsnotatet, jf. departementets forslag § 3 annet ledd. Det vises for øvrig til at også avtaleloven § 37 og angrerettloven § 5 har regler som i forhold til EØS-området er begrenset i samsvar med de aktuelle EU-direktivene de følger opp, uten at dette har vært ansett problematisk, jf. Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 93 Om lov

om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted. Departementets forslag gjelder for øvrig, som i høringsnotatet, også andre av forbrukerkjøpslovens regler, ikke bare regler som gjennomfører direktivets regler om mangler mv. Dette innebærer i seg selv økt forbrukerbeskyttelse sammenlignet med direktivet.

3.20 Krav mot tidligere salgsledd

3.20.1 Gjeldende rett

Kjøpsloven regulerer som utgangspunkt bare forholdet mellom kjøperen og selgeren. Kapittel XIV gir imidlertid kjøperen adgang til å rette krav som følge av mangler ved salgsgjenstanden mot tidligere salgsledd.

Kjøpsloven § 84 inneholder to alternative grunnlag for direktekrav som følge av en mangel. § 84 første ledd gjelder generelt - ikke bare i forbrukerkjøp, mens § 84 annet og tredje ledd er begrenset til forbrukerkjøp (og salg mellom forbrukere).

Etter § 84 første ledd kan kjøperen gjøre krav som følge av en mangel gjeldende mot et tidligere salgsledd, dersom tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren.

Det kreves at selgeren kan gjøre «tilsvarende krav på grunn av mangelen» gjeldende mot det tidligere salgsleddet. Konstruksjonen er at kjøperen trer inn i selgerens krav mot det tidligere salgsleddet. Bestemmelsen bygger dermed på et såkalt subrogasjonsprinsipp.

Hvis selgeren av en eller annen grunn ikke kan gjøre krav gjeldende som følge av mangelen, er også kjøperen avskåret fra å gjøre krav gjeldende overfor tidligere salgsledd. På den annen side er det ikke noe vilkår at det foreligger et mangelskrav mellom kjøperen og selgeren. Poenget er at kjøperen trer inn i selgerens krav mot det tidligere salgsleddet.

I forbrukerkjøp kan kjøpsloven § 84 første ledd ikke ved forhåndsavtale fravikes til skade for forbrukeren. Heller ikke det tidligere salgsleddet og forbrukerkjøperen kan avtale en slik ordning. Indirekte kan imidlertid forbrukerens rettigheter etter denne bestemmelsen innskrenkes, ved at det i forholdet mellom selgeren og det tidligere salgsleddet gjelder begrensninger. Disse begrensningene må også forbrukerkjøperen respektere, idet hans eller hennes krav etter subrogasjonsprinsippet fullt ut hviler på forholdet mellom selgeren og det tidligere salgsleddet.

§ 84 annet ledd bygger på en annen teoretisk konstruksjon enn første ledd, nemlig prinsippet om «springende regress». Utgangspunktet etter denne bestemmelsen er at kjøperen gjør «sitt mangelskrav mot selgeren» gjeldende mot et tidligere (yrkes)salgsledd. Det må foreligge en mangel i forholdet mellom forbrukerkjøperen og selgeren.

Vilkåret er videre at «tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren eller annen som ervervet tingen fra det tidligere ledd». Dette innebærer at det må foreligge en mangel også i forholdet mellom selgeren og det tidligere salgsleddet.

I motsetning til det som gjelder etter § 84 første ledd, kan ikke en avtale i tidligere salgsledd som innskrenker selgerens eller en annen erververs krav, gjøres gjeldende overfor forbrukerkjøperens krav i større utstrekning enn det

som kunne vært avtalt mellom forbrukerkjøperen og selgeren, jf. § 84 tredje ledd. Bestemmelsen er gitt for å sikre at vernet etter direktekravsreglene ikke blir tatt bort indirekte, ved at de tidligere salgsleddene seg imellom avtaler begrensninger som ikke kunne vært avtalt direkte mellom forbrukerkjøperen og selgeren.

Kjøperen kan i utgangspunktet gå på det tidligere salgsleddet med alle typer krav som måtte følge av mangelen. Begrensningen ligger som nevnt i «tilsvarende krav», jf. foran. Når det gjelder avhjelp, vil kjøperen normalt kunne rette et slikt krav mot det tidligere salgsledd. En eventuell avtale mellom det tidligere salgsleddet og selgeren som begrenser adgangen til å kreve avhjelp, kan ikke gjøres gjeldende overfor forbrukerkjøperen fordi slike begrensninger ikke kunne vært avtalt mellom forbrukerkjøperen og selgeren, jf. NOU 1993: 27 s. 100.

«Tilsvarende»-vilkåret i § 84 første og annet ledd gjelder både kravets art og omfang, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 137 annen spalte og s. 139 første spalte. Kravet mot det tidligere salgsleddet kan derfor bare gjøres gjeldende i den utstrekning og innen den beløpsgrensen dette salgsledd har mangelsansvar overfor selgeren. I juridisk teori har det vært en viss tvil om hvordan dette kravet skal tolkes i forhold til heving og prisavslag. Det har vært spørsmål om man ved fastsettelsen av forbrukerkjøperens krav kan trekke inn at det bakre leddet kan få et krav av samme omfang i form av et regresskrav fra den som har solgt tingen til forbrukerkjøperen, jf. NOU 1993: 27 s. 100-101.

Etter departementets syn trekker ordlyden i retning av et strengt krav til identitet mellom kravene. Dette støttes også klart av kjøpslovens forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 137 annen spalte, som det er vist til på s. 139 første spalte. Departementet er dermed på linje med det utvalget uttaler når det gjelder tolkingen av kjøpsloven § 84 annet ledd, jf. NOU 1993: 27 s. 101:

«Når det gjelder heving, vil en nærliggende forståelse av vilkåret om tilsvarende krav være at man ved hevningskrav overfor et tidligere salgsledd ikke kan kreve tilbakebetalt mer enn salgssummen i dette salgsleddet. Når det gjelder prisavslag, synes situasjonen å være noenlunde tilsvarende. Det er naturlig å forstå vilkåret om tilsvarende krav slik at hvis prisavslagskrav gjøres gjeldende mot et tidligere salgsledd, må prisavslaget beregnes i forhold til prisen ved salget fra dette salgsleddet. Et prisavslagskrav mot et tidligere salgsledd kan i så fall bli vesentlig mindre enn et tilsvarende krav mot selgeren.»

Utvalget antar imidlertid at man i forhold til kjøpsloven § 84 første ledd ikke kan forstå vilkåret om «tilsvarende krav» som et krav om identitet mellom kjøperens krav mot selgeren og selgerens krav mot hjemmelsmannen. Etter departementets skjønn er dette for så vidt en logisk konsekvens av at det i disse tilfellene ikke er tale om å gjøre gjeldende sitt mangelskrav, men å tre inn i selgerens krav. Poenget er at kjøperen får samme rett som sin selger. I forhold til § 84 første ledd uttaler utvalgets flertall:

«På grunnlag av denne bestemmelsen må kjøperen f.eks. kunne supplere et restitusjonskrav med selgerens erstatningskrav mot hjemmelsmannen, slik at kravet samlet tilsvarer kjøperens hevningskrav overfor selgeren.»

Departementet slutter seg til denne tolkingen.

Det følger av kjøpsloven § 85 annet ledd at det for forbrukerkjøperen gjelder de samme reklamasjonsfrister for krav mot et tidligere salgsledd som overfor selgeren.

Etter gjeldende rett har det vært et spørsmål om det tidligere salgsleddet kan motregne overfor forbrukerkjøperen med krav han eller hun har på selgeren. I forarbeidene til kjøpsloven er det lagt til grunn at slik motregning ikke kan skje, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 137 annen spalte.

3.20.2 Utvalgets forslag

Utvalgets vurderinger fremgår av NOU 1993: 27 s. 102-103.

Utvalgets flertall foreslår regler som fullt ut bygger på reglene om forbrukerkjøperens krav mot tidligere salgsledd i kjøpsloven (jf. kjøpsloven § 84 annet og tredje ledd). Bestemmelsen om springende regress er i forslaget gjort til lovens hovedregel. Flertallet bygger på den forståelsen av vilkåret «tilsvarende krav» som det er redegjort for i utredningen.

For å sikre at forbrukerkjøperens direktekrav mot et tidligere salgsledd som følge av en mangel aldri går kortere enn selgerens mulighet til å rette krav mot det samme leddet, foreslår utvalget at bestemmelsen i kjøpsloven § 84 første ledd fremdeles gis anvendelse som en subsidiær regel i forbrukerkjøp. Rent teknisk gjøres det ved at det i utkastet § 42 siste ledd tas inn en henvisning til kjøpsloven § 84.

Utvalgets mindretall foreslår følgende bestemmelse:

«Kjøperen kan gjøre sitt mangelskrav mot selgeren gjeldende mot et tidligere yrkessalgsledd for så vidt det foreligger mangel også i forholdet mellom det tidligere leddet og selgeren.»

Også denne bestemmelsen bygger på at det er kjøperens eget krav som gjøres gjeldende overfor det tidligere yrkessalgsleddet. Det oppstilles imidlertid ikke begrensninger som sikrer det tidligere leddet mot at dets ansvar blir større enn det som kunne oppstått direkte som følge av kontraktsforholdet mellom det tidligere salgsleddet og dette leddets kjøper, ut over at det må foreligge en mangel også i forholdet mellom det tidligere leddet og selgeren. En slik utvidelse vil særlig kunne ha betydning i tilfeller hvor kjøperen krever prisavslag eller heving.

Utvalgets flertall har også vurdert en slik utforming av direktekravsreglene, men mener at en slik regel vil være for vidtrekkende i forhold til det tidligere salgsleddet, og at det heller ikke synes å være påkrevd for å ivareta kjøperens interesser.

Dersom man går inn for den innholdsmessige løsningen som utvalgets flertall ønsker, mener utvalgets mindretall at både regelen om springende regress og subrogasjonsregelen bør tas inn direkte i forbrukerkjøpsloven. Det bør ikke bare henvises til subrogasjonsregelen.

Et samlet utvalg foreslår en viss utvidelse ved at reglene om krav mot tidligere ledd får anvendelse også overfor «yrkesutøver som etter avtale med selgeren eller tidligere ledd har utført arbeid på tingen eller del av tingen», jf. utkastet § 42 fjerde ledd. Krav kan dermed rettes også mot andre enn tidligere salgsledd. Utvalget mener det er ubegrunnet at bare tidligere salgsledd skal

hefte i forhold til forbrukerkjøperen. Bestemmelsen er utformet etter mønster av håndverktjenesteloven § 27 fjerde ledd.

Et samlet utvalg foreslår at kravene til kjøperens reklamasjon overfor tidligere salgsledd, som etter gjeldende rett, bør tilsvare kravene til reklamasjon overfor selgeren, jf. utkastet § 42 tredje ledd.

3.20.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen i 1993/94 støttet *Elektronikkforbundet* og *Leverandørforbundet Lyd & Bilde*, *Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse) forslaget til utvalgets flertall.

Forbrukerombudet, *Forbrukerrådet* og *Landsorganisasjonen i Norge* støttet mindretallets forslag til utvidelse av forbrukerkjøperens rettigheter. *Barne- og familiedepartementet* ba om at Justisdepartementet vurderer nærmere mindretallets forslag, og pekte på at forslaget etter deres oppfatning innebærer en betydelig retsteknisk forbedring.

Om flertallets utkast til § 42 første og annet ledd uttalte *Forbrukerrådet*:

«I utvalgets forslag til ny § 42 har man i første ledd tatt inn et forbehold i uttrykket: «For så vidt tilsvarende krav kan gjøres gjeldende av selgeren eller annen som ervervet tingen fra det tidligere leddet.» Dette innebærer at forbrukerkjøperens krav begrenses til omfanget av det krav selger eller en annen har mot det tidligere leddet. Ved forbrukerkjøp vil dette være en uheldig begrensning. Selgers inntakskost vil som regel være et mye mindre beløp enn selgers utsalgspris til forbrukerkjøper. Utvalgets forslag vil innebære at forbrukerkjøperen kun kan kreve selgers inntakskost hvis forbrukerkjøperen retter sitt mangelskrav mot selgerens hjemmelsmann. Forbrukerkjøperens mangelskrav vil således minke suksessivt jo lengre bak i hjemmelskjeden kravet blir rettet. Det kan, hvis utvalgets forslag til § 42 første og annet ledd blir vedtatt, bli svært lite verdt for forbrukerkjøperen å kunne gjøre «sitt mangelskrav» gjeldende mot et tidligere salgsledd.

I NOU 1993: 27 på s. 153 er det nevnt hvilke andre begrensninger som vil kunne bli aktuelle fordi kjøpsloven av 1988 vil bli lagt til grunn mellom selgeren og hans hjemmelsmann. Slike begrensninger vil i forhold til en forbrukerkjøper kunne være urimelige og uforståelige.»

Sorenskriveren i Orkdal uttalte:

«Utvalgets forslag til § 42 sier egentlig svært lite ut over det som følger av nåværende § 84, og jeg er i tvil om bestemmelsen sett under ett er mer informativ enn gjeldende formulering.»

3.20.4 Departementets vurdering

3.20.4.1 Utformingen av direktekravsregelen

Dagens regler om direktekrav som følge av mangler i forbrukerkjøp gir på flere måter kjøperen en sterk rettsstilling. Reglene er imidlertid kompliserte, og det er knyttet en viss tvil til rekkevidden av dem.

Departementet er enig med utvalgets flertall i at en bør ta utgangspunkt i reglene i kjøpsloven § 84 annet og tredje ledd ved utformingen av regler om direktekrav i forbrukerkjøpsloven. Disse bestemmelsene er nokså like

bestemmelsene i håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova, som begge er rene forbrukerlover.

Departementet har vurdert forslaget fra utvalgets mindretall, men har kommet til at det ikke bør følges opp, da det vil kunne skape en lite oversiktlig situasjon for det tidligere salgsleddet. Det bakenforliggende salgsleddet ville med en slik bestemmelse ha begrensede muligheter for å beregne sitt mulige ansvar. Sisteledsselgeren og forbrukerkjøperen kunne ved avtale utvide det bakenforliggende leddets ansvar. Det vises i denne sammenheng til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 138, hvor departementet drøfter Forbrukerrådets forslag om full identifikasjon av selgersiden i forhold til kjøperen, slik at kjøperens krav ikke er begrenset til det som bakenforliggende ledd direkte hefter for i forhold til neste ledd i omsetningsrekken:

«Departementet er også skeptisk til en regel som innebærer full identifikasjon på selgersiden. En slik regel vil bringe atskillig usikkerhet inn i omsetningen. Selgere tidlig i omsetningskjeden vil vanskelig kunne kalkulere med rimelig sikkerhet hvilket ansvar de kan komme i, fordi dette bl a vil avhenge av hvor mange ganger tingen blir omsatt videre og hvilke fortjenstemarginer de enkelte ledd rekner seg. Etter departementets mening bør regressretten også i forbrukerforhold som hovedregel begrenses slik at den ikke går videre enn de krav som vedkommende salgsledd måtte rekne med fra sin kjøper. Selv om kjøperen ikke får dekket sitt tap fullt ut hos vedkommende salgsledd, har han dessuten i alle tilfelle mulighet til å gå på sin egen selger eller et annet salgsledd for resten av kravet. Det vises for øvrig til reklamasjonsreglene i § 85 (2) og (3), som gir forbrukerkjøperen en noe sterkere stilling enn de mellomliggende salgsledd.»

Det er etter departementets oppfatning heller ikke noe tungtveiende argument for mindretallets løsning at kjøperen ikke kan lastes, og at kjøperen etter dagens regler har en annen stilling i hevings- og prisavslagstilfellene enn ved retting og omlevering, slik Forbrukerombudet peker på i sin høringsuttalelse. At kjøperens stilling er forskjellig i forhold til de ulike mangelsbeføyelsene, er en naturlig følge av kravenes art sammenholdt med lovens utgangspunkt om at det tidligere salgsleddet ikke hefter overfor kjøperen i større grad enn overfor sin medkontrahent, jf. for så vidt NOU 1993: 27 s. 100 første spalte. Den forenkling av lovteksten mindretallets forslag kan innebære, har etter departementets syn riktignok en viss vekt. På den andre side er det neppe realistisk å anta at forenklinger på dette punktet vil bidra til betydelig økt innsikt hos forbrukeren. Faktum er at jussen på dette punktet er komplisert, og at utformingen av bestemmelsen i liten grad kan avhjelpe dette.

Som det fremgår av drøftelsen av gjeldende rett i punkt 3.20.1, kan det være tvilsomt hvor strengt vilkåret om «tilsvarende krav» i kjøpsloven § 84 første og annet ledd må forstås. Departementet viser til sin oppfatning av gjeldende rett, og legger til grunn at vilkåret etter forbrukerkjøpsloven skal forstås på samme måte som etter kjøpsloven. Dette innebærer at kjøperens krav bare kan gjøres gjeldende i den utstrekning og innen den beløpsgrense dette salgsledd har mangelsansvar overfor selgeren.

Departementet er dermed enig med utvalget i at det er behov for en subrogasjonsregel som subsidiær regel, jf. NOU 1993: 27 s. 102-103 og henvisningsbestemmelsen i utvalgets utkast § 42 femte ledd. Dersom man ikke viderefører en slik regel, vil det innebære en innskrenking av forbrukerens rettig-

heter sammenlignet med kjøpsloven. Den praktiske betydningen av subrogasjonsregelen i forbrukerkjøp kan nok diskuteres, men departementet mener at regelen bør opprettholdes for de tilfeller hvor den kan være aktuell. En eventuell gevinst i å forenkle regelverket på dette punktet vurderer departementet som nevnt som liten, og den bør uansett ikke gå på bekostning av forbrukernes innholdsmessige rettigheter.

Utvalgets mindretall og enkelte høringsinstanser har pekt på at subrogasjonsregelen bør komme direkte til uttrykk i forbrukerkjøpsloven, og ikke bare gjelde gjennom en henvisning. Departementet støtter for sin del utvalgslertallets forslag om en konkret henvisning til kjøpslovens subrogasjonsbestemmelse, og legger vekt på at dette i seg selv innebærer en forenkling av lovteksten. Etter departementets syn vil det neppe være mer opplysende for forbrukeren om bestemmelsen tas inn i forbrukerkjøpsloven i sin helhet. Bestemmelsen antas å ha liten praktisk betydning, og man måtte i tilfelle også ta inn de tilknyttede reglene om reklamasjon. Det samlede tillegget til loven ville dermed ikke stå i forhold til spørsmålets praktiske betydning.

Departementet slutter seg for øvrig til utvalgets forslag om å utvide direktekravsreglene til også å gjelde overfor enhver yrkesutøver som etter avtale med selgeren eller tidligere salgsledd har utført arbeid på tingen eller del av tingen - uavhengig av om denne yrkesutøveren er selger eller ikke. Under høringen har det ikke kommet innvendinger mot en slik utvidelse.

Det vises ellers til merknaden til § 35.

3.20.4.2 Motregning

Spørsmålet om et tidligere salgsledd kan *motregne* overfor kjøperen med krav mot selgeren, er drøftet av utvalget på s. 102 i utredningen. Utvalget legger til grunn at det tidligere salgsleddet ikke har motregningsrett. Dette gjelder også når krav og motkrav er konnekse.

Etter departementets oppfatning vil det være rimelig at det tidligere salgsleddet ikke kan motregne overfor forbrukerkjøperen med krav mot selgeren. Løsningen i dag har vært ansett noe usikker, særlig ved konnekse krav. Etter departementets oppfatning vil det være hensiktsmessig med tanke på avklaring av et praktisk spørsmål at denne løsningen kommer klart frem i lovteksten. Det vises til merknaden til departementets forslag § 35 sjette ledd.

3.20.4.3 Reklamasjon ved direktekrav

Kjøpsloven § 85 tredje ledd bestemmer at kjøperen så snart det er rimelig anledning til det, må underrette det aktuelle salgsleddet hva han krever. Bestemmelsen gjelder også i forbrukerkjøp og for krav grunnet på kjøpsloven § 84 annet ledd.

Utvalget foreslår å sløyfe denne bestemmelsen for krav som gjøres gjeldende på grunnlag av utvalgets utkast § 42. Det er ikke gitt noen nærmere begrunnelse for dette endringsforslaget.

Departementet viser til at en tilsvarende bestemmelse som kjøpsloven § 85 tredje ledd verken finnes i håndverkertjenesteloven § 27 eller bustadoppføringslova § 37, og at reglene om spesifisert reklamasjon ved mangler for øvrig

er fjernet i forslaget til forbrukerkjøpslov. Departementet slutter seg derfor til utvalgets standpunkt.

Departementet slutter seg også ellers til utvalgets forslag til reklamasjonsregler ved direktekrav, med de tilpasninger som følger av departementets forslag til reklamasjonsregler ellers. Det vises til merknadene til §§ 35 og 27.

3.21 Tvisteløsning

I mandatet ble utvalget bedt om å se på sammenhengen mellom materielle og prosessuelle regler. I den forbindelse sto det følgende i mandatet:

«Det er ikke meningen at utvalget skal foreta noen alminnelig gjennomgang av lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukerkjøpstvister eller andre tvisteordninger. Men det kan være grunn til å peke på mulige behov for endringer eller utbygging av de prosessuelle ordninger der dette sees å kunne være et gunstig supplement til de materielle regler som utvalget foreslår.»

Utvalget drøfter tvisteløsningsordninger i NOU 1993: 27 s. 105-108. Utvalget mener Forbrukertvistutvalget (FTU) gir mulighet for en billig og enkel behandling av forbrukertvister, og at partene er tjent med at man ikke bruker et omfattende domstolsapparat til tvisteløsningen. Utvalget ser det som ønskelig at FTU har en sentral posisjon når det gjelder tvisteløsning i forbrukersaker. Utvalget foreslår visse endringer i lov om behandling av forbrukertvister. Endringsforslagene gjelder adgang til plenumsbehandling og muntlige forhandlinger i FTU samt overføring av kompetanse fra departementet til FTU når det gjelder kompetansen til å godkjenne at FTUs myndighet kan overføres til bransjenemnder etter forbrukertvistloven § 14.

Under høringen i 1993/94 var det noe delte meninger om forslagene. *Barne- og familiedepartementet* bemerket at lov om behandling av forbrukertvister hører under deres ansvarsområde, og at departementet vil komme tilbake til spørsmålene som er reist av utvalget.

J u s t i s d e p a r t e m e n t e t følger ikke opp utvalgets forslag til endringer i forbrukertvistloven i denne omgang. Det vises til at loven ligger under Barne- og familiedepartementet, som vil komme tilbake til spørsmålene på et senere tidspunkt hvor man har anledning til å se de forslagene som er fremmet av Forbrukerkjøpsutvalget i en bredere sammenheng. Den samfunnsmessige utviklingen siden utvalgets innstilling ble avgitt, har forsterket behovet for å se på alle sidene av FTU-ordningen. Det er hensiktsmessig å se disse spørsmålene samlet.

4 Økonomiske og administrative konsekvenser

4.1 Innledning

Utvalget har vurdert de økonomiske og administrative konsekvensene av lovforslaget i NOU 1993: 27 s. 109-110.

Som utvalget peker på er det vanskelig å overskue de økonomiske konsekvensene av endringer i kontraktsrettslig lovgivning. Forbrukerkjøpsloven vil få anvendelse på et stort antall kontrakter.

4.2 Konsekvenser for det offentlige

Når det gjelder konsekvenser for det offentlige, bemerker departementet at lovutkastet ikke krever noen nye administrative organer. Etter departementets forslag skjer det heller ingen endring i rammene for Forbrukertvistutvalgets arbeid. Departementet er enig med utvalget i at det ikke er grunn til å regne med merarbeid for domstolene som følge av lovutkastet. Som utvalget peker på er siktemålet tvert om at tvisteløsningsbehovet generelt skal bli mindre. Departementet slutter seg til dette.

Det vil være informasjonsoppgaver forbundet med ikrafttreddelsen av den nye loven. Forbrukerrådet og Forbrukerombudet må forventes å bli involvert i opplysningsarbeid i denne forbindelse. Forbrukerkjøpsdirektivet gjør det for sitt område til en direktivforpliktelse å informere forbrukerne om bestemmelser i nasjonal lovgivning som innarbeider dette direktivet, jf. direktivet artikkel 9.

Siden det er tale om en privatrettslig lov, er det ikke grunn til å tro at lovutkastet ellers får nevneverdige konsekvenser for det offentlige.

4.3 Konsekvenser for private

Som utvalget peker på vil også selgersiden få informasjonsoppgaver, ikke minst overfor egne ansatte, jf. NOU 1993: 27 s. 109 annen spalte. Videre vil det måtte foretas eventuelle kontraktsrevisjoner. Som utvalget også peker på kan interesseorganisasjonene på selgersiden forventes å spille en sentral rolle når det gjelder disse oppgavene.

Lovforslaget vil ha økonomiske konsekvenser for både selger- og kjøper-siden. Siktemålet er en lov som forebygger konflikter partene imellom, og legger opp til at partene kan finne frem til løsningene selv. Dette har ikke bare betydning for det offentlige, jf. ovenfor, men også for partenes muligheter for å unngå utgifter til advokatbistand mv.

Mange av kjøpslovens regler foreslås videreført i forbrukerkjøpsloven. Så langt dette er tilfellet, vil det ikke være tale om konsekvenser utover det som følger av gjeldende lov.

Utvalget foreslo en del endringer i forhold til gjeldende rett, særlig vedrørende reglene om partenes beføyelser ved kontraktsbrudd. Forslagene inne-

bærer en styrking av forbrukerens stilling. I ettertid har forbrukerkjøpsdirektivet gjort det nødvendig med ytterligere endringer. Departementet har imidlertid lagt vekt på at lovforslaget samlet sett skal innebære en rimelig avveining av partenes interesser. At selgeren får et utvidet ansvar sammenlignet med gjeldende rett, er etter departementets syn rimelig. Som utvalget peker på er det selgersiden som gjennomgående har pulveriseringsmulighetene. Punkter som kan nevnes hvor forslaget vil kunne ha økonomiske konsekvenser for selgersiden, er forslaget om kjøperens rett til å velge mellom retting og omlevering, og det objektive erstatningsansvaret ved mangler. Når det gjelder erstatningsansvaret, legger imidlertid departementet til grunn at det i realiteten ikke er så mye strengere enn etter gjeldende rett, jf. punkt 3.18.4.1. Videre kan det nevnes at en senking av terskelen for heving ved mangler og forslaget om rett til erstatningsgjenstand ved avhjelp vil kunne ha visse økonomiske konsekvenser for selgersiden.

5 Særlige merknader til de enkelte bestemmelser i lovforslaget

Kapittel 1 Innledende bestemmelser

Til § 1 Alminnelig virkeområde

Det følger av *første ledd* at loven gjelder forbrukerkjøp. Departementet har føyd til en reservasjon for at annet kan være fastsatt i lov. Reservasjonen tar bl.a. høyde for at overdragelse av visse rettigheter reguleres av avhendingslova, og at salg av verdipapirer dels kan være underlagt annen lovgivning. Reservasjonen gjelder videre salg av fast eiendom, som reguleres av avhendingslova. Av opplysningshensyn viderefører departementet likevel kjøpslovens løsning med å si dette uttrykkelig i tillegg til den generelle reservasjonen, jf. § 2 annet ledd bokstav a.

I *annet ledd* defineres forbrukerkjøp. Definisjonen stiller krav til ytelsens art og til partsforholdene i kontrakten. I tillegg må det dreie seg om et kjøp. Av hensyn til den språklige utformingen av lovteksten bruker departementet begrepet salg, men realiteten er den samme.

Når det gjelder ytelsens art, benytter loven begrepet «ting». Som etter gjeldende rett skal dette tas i vid betydning, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 48. Departementet har vurdert om man bør bruke et annet begrep, for eksempel «vare», men har kommet til at heller ikke dette er helt treffende. Departementet er blitt stående ved at man benytter samme terminologi som i kjøpsloven.

På selgersiden er det avgjørende om selgeren eller hans eller hennes representant opptrer i næringsvirksomhet. Det er ikke meningen at den endrede formuleringen skal innebære noen forskjell sammenlignet med kjøpsloven § 4 annet og tredje ledd. Endringen er en teknisk tilpasning til terminologien i EU-retten på dette punktet.

Når det gjelder hvem som regnes som forbruker etter loven, har departementet innholdsmessig fulgt opp utvalgets forslag om at dette bare kan være fysiske personer som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, jf. *tredje ledd*. Det vises til begrunnelsen og om det nærmere innholdet av begrepet i punkt 3.3 foran og NOU 1993: 27 s. 111-112.

I proposisjonen til angrerettloven ble forholdet til såkalt Multi-level Marketing omtalt, jf. Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 22-23. Spørsmålet var om loven, herunder forbrukerbegrepet, kom til anvendelse ved slik salgsvirksomhet. Det ble antatt at loven etter omstendighetene kunne komme til anvendelse. Justisdepartementet kan se at det kan være aktuelt at en distributør som kjøper varer dels til eget bruk, dels for videresalg, etter omstendighetene vil kunne være å anse som forbruker, også etter forbrukerkjøpsloven. Dersom innkjøpet skjer med sikte på videresalg av den art som er aktuelt ved nettverkssalg, vil man imidlertid neppe kunne si at personen er forbruker i lovens forstand. Dette vil i så fall også gjelde for de tidlige faser av næringsvirksomheten til denne personen. Dette er på linje med EF-domstolens oppfatning av det EU-rettslige forbrukerbegrepet, jf. TemaNord 2000: 509 om Pyramidespil

og Multi-level Marketing s. 65. Personer som kjøper varer av distributøren, vil imidlertid etter omstendighetene ha forbrukerstatus.

Det følger av *fjerde ledd* at loven gjelder bytte av ting så langt den passer. Bestemmelsen svarer til utvalgets utkast § 1 fjerde ledd første punktum og kjøpsloven § 1 annet ledd. Det er forutsetningen at den ene av partene er forbruker og den annen selger eller selgerrepresentant som opptrer i næringsvirksomhet, jf. annet ledd.

Til § 2 Lovens anvendelse i noen særlige forhold

Paragrafen inneholder uttrykkelige bestemmelser om hvorvidt loven gjelder i enkelte forhold som ellers kunne volde tvil. For tilvirkningskjøp og tjenesteavtaler bygger den på kjøpsloven § 2 og utredningens forslag § 3. Det er en selv-sagt forutsetning at salget foregår mellom de partene som loven gjelder for (altså fra selger mv. til forbruker), jf. § 1 annet og tredje ledd.

Første ledd bokstav a bestemmer at forbrukerkjøpsloven gjelder bestilling av ting som skal tilvirkes. Det er ikke lenger noe vilkår at selgeren skaffer alle eller en vesentlig del av materialene. Sammenlignet med kjøpsloven § 2 og utredningens forslag § 3 innebærer forslaget en utvidelse av lovens virkeområdet ved at også tilfeller hvor kjøperen skal skaffe en vesentlig del av materialet, faller inn under forbrukerkjøpsloven. Bakgrunnen for endringen er forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 4. Om direktivtolkingen og gjennomføringsmåten vises det til punkt 3.8.5 foran. For øvrig er bestemmelsen i samsvar med kjøpsloven § 2 og utredningen § 3, jf. NOU 1993: 27 s. 113.

Bokstav b klargjør at loven gjelder for levering av vann, jf. drøftelsen i punkt 3.8.9. Under høringen ba *Forbrukerombudet* om at dette blir uttrykkelig sagt i loven, noe som ikke er foreslått av utvalget. Siden det er tale om en forbrukerkjøpslov, hvor behovet for tydelighet gjør seg spesielt gjeldende, har departementet valgt å følge opp forslaget til Forbrukerombudet, selv om vann i og for seg går inn under den alminnelige definisjonen av forbrukerkjøp i § 1 annet ledd. At det sies uttrykkelig i forbrukerkjøpsloven, i motsetning til i kjøpsloven, kan imidlertid ikke tillegges vekt som argument i annen retning ved tolkingen av kjøpsloven.

Av *bokstav c* fremgår det at loven omfatter salg av fordringer og rettigheter. En forbrukers kjøp av finansielle instrumenter går altså inn under loven. Departementet viser ellers til punkt 3.8.8, og dessuten til uttalelsene i Ot.prp. nr. 80 s. 48, hvor det heter at man i forhold til rettigheter og fordringer må ta hensyn til salgsobjektets spesielle karakter, og at særskilte lovbestemmelser kan gå foran kjøpsloven på disse områdene. Disse betraktningene er også relevante i forhold til forbrukerkjøpsloven.

Etter *annet ledd bokstav a* gjelder loven ikke for kjøp av fast eiendom. Her gjelder i stedet avhendingslova. Etter *bokstav b* gjelder loven ikke avtale om oppføring av bygning eller annet anlegg på fast eiendom. Dersom avtalen gjelder oppføring av ny eierbolig, vil bustadoppføringslova gjelde, jf. dens § 1. *Bokstav c* klargjør at loven ikke gjelder levering av strøm. Men som nevnt under punkt 3.8.7 har departementet ikke tatt noe endelig standpunkt til om det bør gis ufravikelige forbrukervernregler for strømleveranser, og hvor slike lovregler i tilfelle rent lovteknisk bør plasseres.

Annet ledd bokstav d bestemmer at loven ikke gjelder avtale som pålegger den parten som skal levere tingen, også å utføre arbeid eller annen tjeneste, og dette utgjør den overveiende del av hans eller hennes forpliktelser, jf. punkt 3.8.6. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 2 annet ledd og utvalgets utkast til § 3 annet ledd. Det sentrale vil være hvor tyngdepunktet i kontraktsforholdet ligger, eller med andre ord hva som utgjør avtalens vesentligste del. Et eksempel på en slik kombinert avtale kan være et bilverksted som skal levere en mindre komponent til en bil, og samtidig montere komponenten. I dette eksemplet vil hele avtalen falle utenfor forbrukerkjøpsloven, fordi monteringen (tjenestedelen) er det mest vesentlige. Om det nærmere innholdet i bestemmelsen vises det til NOU 1993: 27 s. 41-42 og Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 49-50, jf. s. 22-23 og Ot.prp. nr. 28 (1988-89) s. 73-74, jf. s. 20.

Til § 3 Ufravikelighet. Lovvalg

Første ledd svarer til kjøpsloven § 4 første ledd og utvalgets utkast § 2. Det kan etter denne bestemmelsen ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for kjøperen enn det som følger av bestemmelsene i loven. Det er på den annen side selvsagt adgang til å avtale eller gjøre gjeldende vilkår som er gunstigere enn etter loven.

Bestemmelsen fastsetter dermed at loven er ensidig ufravikelig til gunst for forbrukerkjøperen.

Ikke alle bestemmelser i loven er ufravikelige. Det fremgår av enkelte bestemmelser at det er adgang til å fravike vedkommende bestemmelse ved avtale. Lovens ufravikelighet innebærer heller ikke noen begrensning i adgangen til å avtale varens egenskaper. Spørsmålet om adgangen til å ta generelle forbehold av typen «som den er» og lignende er drøftet i punkt 3.13.

For øvrig vises det til punkt 3.1 og NOU 1993: 27 s. 113.

Annet ledd gir en regel som tar sikte på å gjennomføre forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 2, jf. punkt 3.19.

Til § 4 Risikoen for sending av meldinger

Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 82. Bestemmelsen står noe bortgjemt i kjøpsloven, og foreslås av opplysningshensyn plassert innledningsvis i forbrukerkjøpsloven. Dette er samme løsning som i håndverkertjenesteloven, jf. dens § 4 og Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 74-75. Når det gjelder forståelsen av bestemmelsen, vises det til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 134-135.

Kapittel 2 Leveringen mv.

Til § 5 Leveringsstedet

Etter kjøpsloven er reglene om leveringsstedet og når levering kan anses foretatt, behandlet under ett. Det skilles i den forbindelse mellom ulike typer kjøp; hentekjøp, plasskjøp og sendekjøp. Forslaget innebærer forenklinger på dette punktet.

Første ledd regulerer spørsmålet om hvor tingen skal leveres dersom det ikke er truffet noen avtale om leveringssted.

Hvis inngåelsen av kjøpet har tilknytning til selgerens forretningssted, skal tingen ifølge *første punktum* holdes klar for henting på det som var selgerens forretningssted på det tidspunktet kjøpsavtalen ble inngått, jf. NOU 1993: 27 s. 114 første spalte. Departementet slutter seg til utvalgets forslag om å utelate bostedsalternativet som følger av den tilsvarende bestemmelsen i kjøpsloven § 6 første ledd.

Hvis kjøpet ble inngått uten tilknytning til selgerens forretningssted, skal tingen leveres hos kjøperen, jf. *annet punktum*. Bakgrunnen for forslaget er at det bør være en regel i loven for det tilfellet at salget finner sted fra en yrkes-selger uten eget forretningssted, jf. NOU 1993: 27 s. 114.

Om kjøpet skal anses inngått i tilknytning til selgerens forretningssted, vil oftest ikke være tvilsomt. Det mest opplagte eksempelet er at man går i butikken og kjøper en vare. Som utvalget peker på vil det også kunne være tale om et kjøp med tilknytning til selgerens forretningssted selv om ikke hele kjøps-situasjonen finner sted i selgerens butikk, jf. utvalgets eksempel med bruktbil-salg hvor kjøperen henvender seg til en butikk, det tas en prøvetur og papirene undertegnes hos kjøperen. Kjøpet er fortsatt ansett for å være inngått i tilknytning til selgerens forretningssted.

Som eksempel på tilfeller hvor kjøpet ikke skal anses inngått i tilknytning til selgerens forretningssted, nevner utvalget bestillingskjøp som foretas på messer og lignende. **D e p a r t e m e n t e t** slutter seg til dette. Det kan være uklart hvor grensen går når man kommer over i disse situasjonene. I Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) Om lov om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) s. 14-15 drøftes det hva som menes med salg utenfor fast utsalgssted og fjernsalg. Det ligger andre hensyn bak reglene om angrerett enn leveringsreglene i forbrukerkjøpsloven, og det er derfor ikke gitt at betraktningene har overføringsverdi. Departementet antar likevel at det er naturlig å legge til grunn lignende synspunkter. Etter departementets syn vil dørsalg og «homeparties» være tilfeller hvor salget skjer uten tilknytning til selgerens forretningssted i forbrukerkjøpslovens forstand. Salgsutflukter kommer i en noe annen stilling avhengig av om utflukten går til selgerens butikk eller ikke. Også i forhold til gatesalg er det behov for å skille, avhengig av om salgsstedet har preg av selgerens forretningssted som sådan, f. eks. et fiskeutsalg. I slike tilfeller er dette naturlig å anse som selgerens forretningssted. I tvilstilfeller mener departementet at det bør være en presumsjon for at kjøpet er inngått utenfor selgerens forretningssted slik at selgeren eventuelt bør sikre seg ved å inngå en avtale om et annet leveringssted enn hos kjøperen.

Utvalget uttaler at man på selgersiden normalt vil ha å gjøre med et ordinært utsalgssted, jf. NOU 1993: 27 s. 114 annen spalte. Dette har nok forandret seg noe i årene etter at utredningen ble avgitt. Postordresalg, TV-shopping, telefonsalg og ikke minst internetthandel har blitt mer omfattende. I disse tilfellene er det vanlig at varer som bestilles skal sendes til kjøperen. Departementet legger til grunn at kjøpet i slike tilfeller normalt må anses inngått uten tilknytning til selgerens forretningssted i lovens forstand. Levering skal da skje hos kjøperen. Dersom selgeren ønsker en annen ordning, må han eller hun sørge for å få det avtalefestet.

Annet ledd regulerer tilfeller hvor selgeren har mer enn ett forretningssted. Bestemmelsen svarer fullt ut til kjøpsloven § 83 første ledd, men det er foretatt visse språklige endringer. Etter utvalgets forslag skulle § 83 gjelde gjennom henvisningen i § 44, jf. NOU 1993: 27 s. 104 første spalte. Som følge av departementets standpunkt til spørsmålet om en uttømmende lov, er en bestemmelse tilsvarende kjøpsloven § 83 første ledd tatt inn i de konkrete bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven hvor den har interesse.

Det følger av *tredje ledd* at det skal være avtalefrihet om leveringsstedet også i forbrukerkjøp. Dette er i samsvar med utvalgets forslag.

Utvalget foreslår ikke en egen bestemmelse som svarer til kjøpsloven § 6 første ledd annet punktum om et annet leveringssted dersom partene visste at varen var på et annet sted enn hos selgeren. Utvalget uttaler følgende om dette (s. 114):

«Normalt vil disse tilfellene ikke by på problemer fordi man vil kunne legge til grunn at leveringsstedet følger av kjøpsavtalen som sådan. Dersom kjøpet gjelder en båt som ligger i et bryggeanlegg eller et fly som står på en flyplass og selgeren har sin forretningsadresse i byen, vil man, i mangel av annen særskilt avtale, normalt måtte legge til grunn at partene har vært innforstått med at båten skulle leveres på bryggen og flyet på flyplassen.»

Departementet slutter seg til at bestemmelsen bør utelates. Departementet legger vekt på at dette innebærer en forenkling av lovteksten, og at det ikke synes å være noe stort behov for bestemmelsen. Verken Sverige eller Finland har noen slik regel.

Departementet har, som utvalget, ikke funnet grunn til å gi særskilte regler om hvor levering skal skje ved plasskjøp og sendekjøp, jf. NOU 1993: 27 s. 115. Det er etter departementets syn større grunn til å ha en regel i loven om selgerens tilleggsplikter ved sendekjøp tilsvarende kjøpsloven § 8, jf. merknaden til § 8 nedenfor.

Til § 6 Leveringstiden

Når det gjelder leveringstiden, går utvalget inn for en løsning som avviker fra kjøpsloven, og som avviker fra den løsningen som er valgt både i den svenske og finske lovgivningen om forbrukerkjøp, jf. NOU 1993: 27 s. 115-116. Det foreslås at tingen skal leveres når kjøperen krever det. Dersom kjøperen ikke har fremsatt påkrav, skal selgeren ha rett til å levere innen rimelig tid. Partene kan avtale en annen leveringstid.

Departementet mener man bør beholde den løsningen som er valgt i kjøpsloven også i en ny forbrukerkjøpslov. Dette innebærer at det er fritt opp til partene å avtale når levering skal skje. Dersom det ikke foreligger noen avtale om dette, plikter selgeren å levere innen rimelig tid etter kjøpet, jf. *første ledd*.

En fravikelig regel om at kjøperen må fremsette påkrav for at leveringstiden skal inntre, kan virke uheldig for forbrukerkjøperen. Den påkravsregelen utvalget har foreslått, må uansett underkastes visse modifikasjoner i praksis i tilfeller hvor selgeren trenger en viss tid for å kunne gjennomføre levering. Dermed reduseres fordelene ved å ha en skarpt formulert regel.

Departementet foreslår en viss forenkling av ordlyden i forhold til kjøpsloven, men det er ikke tilsiktet noen realitetsendring. Hva som er «rimelig tid» i lovens forstand, vil variere med de konkrete forholdene. Det vises til det som er sagt om begrepet i forarbeidene til kjøpsloven, jf. Ot.prp. nr. 80 s. 54.

Departementet vil ellers peke på at det i angrerettloven § 23 er gitt en regel om leveringstidspunktet i de tilfeller det er benyttet en salgsform som omfattes av angrerettloven. Her er regelen at levering skal skje «innen rimelig tid og senest innen 30 dager» etter den dag da kjøperen innga kjøpetilbud. Bestemmelsen bygger på fjernsalgsdirektivet. Det fremgår av forarbeidene at det må vurderes etter bestemmelsene i kjøpsloven og andre lover mv. hvilken virkning en forsinkelse skal få, jf. Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) Om lov om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) s. 81. Det kan synes noe uklart hvilket forhold angrerettloven har til kjøpslovens leveringsbestemmelse. Departementet forstår det slik at det fravikelige leveringstidspunktet som er angitt i angrerettloven vil gjelde for kjøp innenfor dette området, og at selgeren må avtale en annen løsning dersom han eller hun ønsker et annet resultat. Departementet har vurdert om det bør tas inn en henvisning til angrerettloven § 23 i forbrukerkjøpsloven, men har kommet til at dette ikke bør gjøres. Dette ville være inkonsekvent i forhold til annet regelverk som også supplerer loven, og som man kunne vurdere å henvise til.

Når det gjelder adgangen til å avtale en annen leveringstid i forbrukerkjøpsloven, bemerker departementet at den svenske loven bare har delvis avtalefrihet på dette punktet. Om den begrensningen i avtalefriheten som foreligger etter svensk rett, uttaler utvalget på s. 115:

«Utvalget har ikke funnet tilstrekkelig grunn til å ta inn en tilsvarende bestemmelse i det norske forslaget. Det har ikke vært registrert problemer hos oss som tyder på at avtalefriheten på dette området har vært misbrukt. Normalt vil for øvrig selgeren være interessert i å få levert varen snarest mulig av flere grunner.»

Departementet er enig i dette, og viser til at det ikke er reist innvendinger i høringsrunden.

Utvalget foreslår ikke å ta inn noen bestemmelse om de såkalte «spilleromstilfellene», hvor det er avtalt et tidsrom for levering, jf. kjøpsloven § 9 annet ledd. Utvalget legger opp til avtaletolking, og bruk av henvisningsbestemmelsen i § 44. Ut fra departementets standpunkt om å gjøre forbrukerkjøpsloven uttømmende i forhold til kjøpsloven, går departementet inn for at det gis en slik bestemmelse også i forbrukerkjøpsloven. Departementet foreslår av samme grunn å videreføre regelen i kjøpsloven § 9 tredje ledd om selgerens meldeplikt ved hentekjøp. Det er ved hentekjøp kjøperen har en spesiell interesse i å få vite om tidspunktet på forhånd, fordi han eller hun selv må foreta disposisjoner for at levering skal skje. For nærmere kommentarer til bestemmelsene i *annet* og *tredje ledd* vises til kjøpslovens forarbeider.

Til § 7 Leveringen

Utvalget foreslår at levering finner sted når tingen «mottas» av kjøperen. Forslaget innebærer en formell forenkling av leveringsreglene i kjøpsloven, da

den ikke skiller mellom ulike typer kjøp. Materielt sett innebærer det ingen endring, fordi det også i dag gjelder en regel om at levering er skjedd når tingen mottas av kjøperen.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag til regulering av når levering er skjedd. Det kan imidlertid stilles spørsmål om begrepet «mottatt» i utvalgets forslag bør erstattes av «overtatt». I kjøpsloven bruker man forskjellige begreper avhengig av om det er tale om hentekjøp (kjøpsloven § 6) eller plass- og sendekjøp (kjøpsloven § 7). I reklamasjonsbestemmelsen i kjøpsloven § 32 brukes uttrykket «overtatt» som tar sikte på å dekke både det tilfellet at man har overtatt varen ved hentekjøp og mottatt den ved plass- og sendekjøp, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 80-81. I og med at leveringen er sammenfallende med starten på reklamasjonsfristen i forbrukerkjøp, bør ordlyden være den samme i de to bestemmelsene. Departementet foreslår derfor at utvalgets begrep «mottatt» erstattes av «overtatt».

Det å slå fast at tingen er levert, har betydning i flere sammenhenger i forbrukerkjøpsloven. Bare noen få steder knyttes det egentlige rettsvirkninger til leveringsbegrepet.

Når det gjelder det nærmere innholdet i begrepet «overtatt» (tilsvarende utvalgets «mottatt»), innebærer det at kjøperen må ha fått gjenstanden i sin besittelse. Regelen gjelder både for hentekjøp, plasskjøp og sendekjøp. For den nærmere vurderingen av når kjøperen har fått besittelsen i de ulike typer kjøp, vises det til NOU 1993: 27 s. 116.

Etter utvalgets forslag anses ikke levering å ha skjedd, selv om den manglende overtakelsen av salgsgjenstanden skyldes forhold på kjøperens side (kreditormora). I slike tilfeller vil selgeren likevel ikke ha risikoen for salgsgjenstanden, jf. utkastet § 10 første ledd annet punktum. Kjøperen må dessuten bære utgiftene etter utkastet § 8 første ledd annet punktum. Departementet slutter seg til utvalgets forslag, jf. departementets forslag § 14 første ledd annet punktum og § 10 første ledd annet punktum, og viser til at det ikke har kommet innvendinger i høringsrunden.

Til § 8 Tilleggsplikter ved sendekjøp

Utvalget har ikke funnet det nødvendig å gi en særskilt lovregel om tilleggsplikter ved sendekjøp tilsvarende kjøpsloven § 8, jf. NOU 1993: 27 s. 115 første spalte. Departementet foreslår at det gis en slik bestemmelse. Departementet antar at sendekjøp kan være meget praktisk i forbrukerkjøp. Det kan derfor være ønskelig at loven inneholder regler om selgerens nærmere plikter når tingen sendes. Dette er også i tråd med departementets syn om at forbrukerkjøpsloven bør være uttømmende. Det er ikke tilsiktet noen realitetsendringer sammenlignet med kjøpslovens bestemmelse. For en nærmere omtale av bestemmelsen vises det til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 54.

Til § 9 Selgerens tilbakeholdsrett

Utvalget foreslo i § 7 en bestemmelse som samlet ulike bestemmelser om tilbakeholdsrett ett sted (kjøpsloven § 61 første ledd var likevel ikke tatt inn i utvalgets forslag, idet § 61 bare ville gjelde gjennom henvisningen i utkastet § 44). Utvalget begrunnet sitt syn med at prinsippet om ytelse mot ytelse står

sentralt i kontraktsretten, og at det derfor burde komme klart til uttrykk ett sted i lovteksten.

Under høringen i 1993/94 kom det flere merknader til bestemmelsen. Mange av merknadene var knyttet til spørsmålet om adgangen til å avtale forskuddsbetaling. Spørsmålet om forskuddsbetaling er omtalt foran i punkt 3.9. Når det gjelder utvalgets forslag til § 7, bemerket *Forbrukerrådet* at begrepet tilbakeholdsrett for de fleste forbrukerkjøpere vil være uklart og vanskelig å forstå rekkevidden av, og at forbrukerkjøperen lettere vil kunne forholde seg til en bestemmelse om betalingsplikt. Forbrukerrådet foreslo en omformulering av overskriften i bestemmelsen i tråd med dette.

Departementet anser det ikke hensiktsmessig å samle bestemmelsene om tilbakeholdsrett slik utvalget har foreslått. Departementet mener det er en fare for at en slik plassering vil virke mer forvirrende enn oppklarende. Etter departementets oppfatning vil den beste ordningen være at bestemmelsene om tilbakeholdsrett plasseres der de saklig sett hører hjemme. Departementet mener at bestemmelsen vil bli lettere tilgjengelig for forbrukeren på denne måte, jf. også Forbrukerrådets merknader om dette. En innvending mot utvalgets forslag er også at det uansett vil være nødvendig med henvisninger mellom ulike steder i loven, se henvisningen fra utvalgets utkast § 30 første ledd til § 7 annet og tredje ledd, og fra § 28 til § 7 tredje ledd. Etter departementets oppfatning kan det være vanskelig for forbrukerkjøperen å forholde seg til slike henvisninger.

Departementet foreslår etter dette at prinsippet om ytelse mot ytelse samt tilbakeholdsrett fremgår av følgende bestemmelser i utkastet: § 9 (selgerens tilbakeholdsrett ved levering), § 20 (kjøperens rett til å holde betalingen tilbake ved forsinkelse), § 28 (kjøperens rett til holde betalingen tilbake ved mangler) og § 38 annet ledd (ytelse mot ytelse vedrørende betalingsforpliktelsen).

Første ledd tilsvarende med visse språklige justeringer kjøpsloven § 10 første ledd. Bestemmelsen gir selgeren rett til å la være å overføre rådigheten over salgsgjenstanden uten at han eller hun samtidig får kjøpesummen. Forutsetningen er at selgeren ikke har gitt forbrukeren kreditt. Om bestemmelsens nærmere innhold vises det til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 55.

Annet ledd svarer til kjøpsloven § 10 annet ledd, og innebærer at selgeren i sendekjøp må sende tingen selv om kjøpesummen ikke er betalt, mot at han eller hun kan sikre seg ved å hindre at kjøperen får rådigheten. Utvalget foreslo ikke noen tilsvarende bestemmelse, jf. NOU 1993: 27 s. 117 annen spalte.

Departementet er enig med utvalget i at det er mulig å forstå første ledd slik at selgeren ikke kan nekte å sende tingen. Etter departementets oppfatning er det likevel viktig å få partenes plikter klart frem i en forbrukerkjøpslov, og å avskjære innsigelser fra selgeren på dette punktet. Det gjøres best ved at plikten til å sende varen i disse tilfellene direkte fremgår av lovteksten.

Om utvalgets forslag til § 7 annet og tredje ledd vises det til merknadene til departementets lovforslag §§ 20, 28 og 38.

Til § 10 Ansvar for kostnader

Bestemmelsen tilsvarende kjøpsloven § 11 og utvalgets forslag til § 8, og skal forstås på samme måte.

Regelen innebærer at selgeren bærer kostnader frem til levering, og at kjøperen i mangel av annen avtale er ansvarlig for kostnader som påløper etter levering, jf. *første ledd første punktum*. Regelen gjelder ikke hvis det påløper kostnader ved forsinket levering som skyldes forhold på kjøperens side, jf. *første ledd annet punktum*. Bestemmelsen sier ikke noe om hvem som i disse tilfellene skal dekke kostnadene, men departementet er enig med utvalget i at dette som den store hovedregelen vil være kjøperen. I forarbeidene til kjøpsloven er det sagt at det ikke kan utelukkes at det i visse tilfeller er rimelig at selgeren bærer disse kostnadene. Departementet er enig med utvalget i at det ikke er grunn til å legge en strengere tolking til grunn i forhold til en forbrukerkjøp, se om dette spørsmålet i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 56.

Når det gjelder sendekjøp, slutter departementet seg til utvalgets forslag om at det, som etter gjeldende rett, skal kunne avtales at kjøperen skal betale fraktkostnader i tillegg til kjøpesummen, jf. NOU 1993: 27 s. 119 og paragrafens *annet ledd*. Utvalgets forslag gjelder fraktkostnader. Når utvalget bruker begrepet fraktkostnader, legger departementet til grunn at man har ment det som i forarbeidene til kjøpsloven er kalt transportkostnader. Det er under ingen omstendighet tilsiktet noen realitetsendring her.

Til § 11 Avkastning av tingen

Utvalget foreslo ikke noen slik bestemmelse, men det fremgår av utvalgets forslag til § 44 at kjøpslovens § 79 skulle gjelde fravikelig i forbrukerkjøp. Departementets forslag er innholdsmessig identisk med kjøpsloven § 79. Det vises til omtalen i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 133. I motsetning til kjøpsloven er bestemmelsen plassert i kapitlet om levering. Dette vil etter departementets syn lette oversikten for forbrukerkjøperen.

Til § 12 Aksjer. Rentebærende fordringer

Første og annet ledd tilsvarende fullt ut kjøpsloven §§ 80 og 81, som i forslaget her er slått sammen til én paragraf. Det vises til kommentarene i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 134. Utvalget foreslo ikke noen slik bestemmelse. Etter det departementet forstår la utvalget opp til at bestemmelsen skulle gjelde gjennom henvisningen fra utvalgets forslag til § 44, jf. NOU 1993: 27 s. 104.

Etter departementets oppfatning bør bestemmelsen kunne fravikes, jf. *tredje ledd*. I forbindelse med kjøpsloven har det ikke vært nødvendig å regulere avtalefriheten på dette punktet, da kjøp av fordringer og rettigheter ikke regnes som forbrukerkjøp, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 51 annen spalte.

Kapittel 3 Risikoen for tingen

Til § 13 Hva risikoen innebærer

Bestemmelsen er innholdsmessig identisk med kjøpsloven § 12. Om denne bestemmelsen vises det til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 56-57.

Til § 14 Risikoens overgang

Den foreslåtte bestemmelsen svarer i hovedsak til kjøpsloven §§ 13, 14 og 16. Sammenlignet med den foreslåtte § 10 i NOU 1993: 27 har departementet tilføyd et nytt tredje ledd som svarer til kjøpsloven § 14.

Etter *første ledd første punktum* går risikoen over når tingen er levert i samsvar med § 7. Dette er det samme prinsippet som er lagt til grunn i kjøpsloven § 13 første ledd. Etter utkastet skjer levering alltid når tingen overtas av forbrukeren. Om hva som nærmere ligger i dette, vises det til merknadene til utkastet § 7.

Første ledd *annet punktum* svarer innholdsmessig til særbestemmelsen for forbrukerkjøp i kjøpsloven § 13 annet ledd annet punktum, jf. første punktum, men er utformet noe annerledes. Sammenlignet med utvalgets forslag er alternativet «hente» fjernet. Det gir best sammenheng med utkastet § 7 som bare bruker uttrykket «overtas». Etter utkastet må leveringstiden være kommet. Om dette er tilfellet må avgjøres ut fra utkastet § 6.

Annet ledd er identisk med kjøpsloven § 13 tredje ledd og utvalgets utkast § 10 annet ledd, jf. NOU 1993: 27 s. 120.

Utvalget foreslo ikke noen bestemmelse som svarer til kjøpsloven § 14. I NOU 1993: 27 s. 120 heter det:

«Utvalget finner det ikke nødvendig å ta inn i forbrukerkjøpsloven en bestemmelse om krav til identifikasjon tilsvarende kjl. 1988 § 14. I og med at den generelle regel i forbrukerkjøp er levering ikke er skjedd før varen mottas, vil spørsmålet om identifikasjon bare kunne oppstå i tilfeller hvor risikoen går over før levering etter utkastet § 10 første ledd annet punktum. I disse tilfellene vil det ikke være tvilsomt at det vil gjelde et krav om at tingen må kunne identifiseres selv om dette ikke presiseres gjennom en egen lovbestemmelse.»

Da departementet går inn for en uttømmende forbrukerkjøpslov, er det likevel tatt inn en bestemmelse tilsvarende kjøpsloven § 14 i *tredje ledd*. Bestemmelsen oppstiller et tilleggsvilkår for overgang av risikoen når det gjelder kjøp av artsbestemte ting. Risikoen for slike ting går aldri over før tingen er identifisert på en tydelig måte.

Fjerde ledd svarer til kjøpsloven § 16 og utvalgets utkast § 10 tredje ledd, med den forskjell at det er vist til angrerettloven (i motsetning til den tidligere angrefristloven).

Verken utvalget eller departementet har foreslått noen bestemmelse som svarer til kjøpsloven § 15. Ifølge kjøpsloven § 15 annet ledd gjelder den ikke i forbrukerkjøp. Dersom en forbruker skulle kjøpe varer under transport, må en falle tilbake på forbrukerkjøpslovens alminnelige regler om risikoovergang.

Kapittel 4 Tingens egenskaper, mangler mv.*Til § 15 Tingens egenskaper*

Første ledd bestemmer at tingen skal være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet og andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen. Bestemmelsen stemmer med kjøpsloven § 17 første ledd og utvalgets forslag

til § 11 første ledd, og innebærer dessuten gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 1 og deler av artikkel 2 nr. 2 bokstav a.

Departementet viser til merknadene til bestemmelsen i NOU 1993: 27 s. 120-121.

Annet ledd gjelder de kravene kjøperen kan stille til salgsgjenstanden, uavhengig av det som er konkret avtalt eller forutsatt.

Om annet ledd generelt heter det i NOU 1993: 27 s. 121:

«Det presiseres i bestemmelsen at den bare kommer til anvendelse hvis ikke annet følger av avtalen. Som påpekt ovenfor, vil det likevel i praksis ikke være noen skarp grense mellom en vurdering basert på hva som anses avtalt og en mer abstrakt mangelsvurdering etter annet ledd.

De momenter som kan trekkes frem i denne abstrakte vurderingen, vil ikke passe for alle kjøp. Når det i bokstav a pekes på hva tilsvarende ting brukes til, kan dette ikke gi noen pekepinn for mangelsbedømmelsen ved salg av et unikum (f.eks. en kunstgjenstand). Tilsvarende vil ikke pakningskravet gjelde for alle varer. En vare kan godt vurderes bare mot én eller mot noen av de momenter som trekkes frem. I forhold til mangelsdefinisjonen, utkastet § 12, er det nok at et moment tilsier at mangel foreligger, se formuleringen av § 12 første ledd og merknadene til denne bestemmelsen.

Oppstillingen av momenter kan heller ikke anses uttømmende, jfr. for øvrig det som er fremholdt i kapittel V.5.3. De enkelte ledd åpner for et konkret skjønn der flere forhold kan spille inn. Det gjelder særlig bokstav b, som er ny i utvalgets utkast.»

Departementet slutter seg til disse vurderingene. Som utvalget peker på, vil mangelsdefinisjonen ikke være uttømmende. Departementet vil likevel peke på at den definisjonen som det legges opp til i utkastet her, dekker flere tilfeller enn i kjøpsloven 1988.

Forbrukerrådet uttalte under høringen i 1993/94:

«Forbrukerrådet vil fremheve at forbrukerne regelmessig er stilt overfor masseavtaler hvor partene ikke har utformet avtalen særskilt for hvert enkelt kjøp. Det bør derfor være klare holdepunkter til stede for å kunne fastslå at partene har avtalt at varens egenskaper skal være dårligere enn det som følger av de generelle krav i § 11 annet ledd. Det må fremgå at forbrukerkjøperen bevisst har gått inn på en avtale hvor kravene til varen er satt lavere enn normalt, for at han skal kunne sies å ha fraskrevet seg muligheten til å påberope seg de generelle krav til varens egenskaper, holdbarhet og formålstjenlighet.

Innen møbelbransjen utvikles idag avtaler med forbrukerkjøpere hvor det på forhånd er fastlagt en forutsatt bruk av møbelet hvor kvaliteten er tilpasset denne fastlagte bruk. Det er eksempler på at det i bruksanvisninger til møbler er forutsatt at kjøper ikke skal benytte dongeriklær ved bruk av møblementet. Slitasje som oppstår tidligere enn normalt vil bransjen da kunne hevde skyldes forbrukerens uriktige bruk av møbelet. Funksjonssvikt som skyldes bruk ut over det forutsatte vil da kunne avskjære kjøperens mangelsinnsigelser.

Forbrukerrådet har også sett en rekke eksempler på at forhandlere av elektriske husholdningsapparater har argumentert med at folk må regne med at varer bryter sammen i løpet av en 2 års periode. Det er derfor ikke usannsynlig at et slikt forbehold kan bli tatt inn i vilkårene i de kontrakter forbrukerkjøpere inngår.

Forbrukerrådet vil gå inn for at det ikke kan avtales at kravet til generell egnethet, holdbarhet og formålstjenlighet fravikes til skade for forbrukerkjøper i avtale eller ved merking, bruksanvisninger ved salg av nye industrivarer. Det ufravikelige forbrukervern bør her være absolutt. Utifra grunnleggende forbruker-, miljø- og ressurs hensyn skal ikke forhandlere av masseproduserte varer gjennom avtale kunne fravike de generelle krav til vanlig god vare.

Det bør også fremgå av kommentarene til denne bestemmelsen at selger har bevisføringsplikt for at partene har avtalt at kravene til varen skal settes lavere enn de generelle krav jfr. § 11 annet ledd flg. Er det tvil rundt spørsmålet om partene har avtalt at kravene til varen skal settes lavere, må risikoen for tvilen ligge på selger.»

Departementet vil ikke gå inn for noen egen bestemmelse om at kravet til generell egnethet, holdbarhet og formålstjenlighet ved salg av nye industrivarer ikke kan fravikes i avtale eller ved merking eller bruksanvisninger. Ved salg av nye industrivarer vil det i dag oftest være i strid med avtaleloven § 36 å selge varen «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold. Allerede dette vil gi forbrukeren et vern. Det er etter departementets oppfatning ikke tilstrekkelig grunn til generelt å forby avtaler som gjennom spesifiserte forbehold senker kravene til varen under et visst nivå. Dersom en konkret avtale på dette punktet er urimelig, for eksempel fordi den kvaliteten varen har ikke står i forhold til prisen, vil forholdet etter omstendighetene rammes av avtaleloven § 36. En generell bestemmelse i forbrukerkjøpsloven ville også måtte ha et skjønnsmessig preg som ikke ga vesentlig mer veiledning enn avtaleloven § 36. Det må også tas hensyn til at selgeren ikke uten videre kan komme seg unna krav til varen som er avtalt eller som følger av lovens mangelskriterier, gjennom bruksanvisning, merking eller lignende, som først blir gjort kjent for forbrukeren etter avtaleinngåelsen. I et slikt tilfelle vil forbrukeren kunne påberope seg at det foreligger en mangel dersom tingen ut fra forholdene da avtalen ble inngått, ikke svarer til det han eller hun har grunn til å forvente av en slik vare med hensyn til holdbarhet og andre egenskaper, jf. lovforslaget § 15 annet ledd bokstav b.

Departementet ser at det i praksis kan oppstå spørsmål om hva som i det konkrete kjøpet har kommet til forbrukerens kunnskap før avtalen ble sluttet, og om kravene til varens egenskaper mv. dermed er senket. Det er neppe mulig å oppstille helt faste kriterier eller prinsipper for hvordan slike faktiske tvilsspørsmål skal løses, selv om situasjonen ofte vil ligge slik an at det er opp til selgeren å vise at forbrukeren faktisk har akseptert særlig lave krav til varens egenskaper mv. En slik aksept behøver imidlertid ikke alltid å foreligge i form av rene ord, underskrift eller lignende. Det kan i visse tilfeller følge av kjøpssituasjonen at kravene til varen må stilles noe lavere enn vanlig.

Dersom det oppstår tvil om hvordan en konkret avtale skal tolkes, må det tas hensyn til at den ene avtaleparten er forbruker. Departementet viser i den sammenheng til avtaleloven § 37 første ledd nr. 3, som lyder:

«For vilkår som ikke er individuelt forhandlet, og som inngår i en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende, gjelder følgende: (...) Ved tvil om tolkningen av et avtlevilkår, skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren.»

Når det særlig gjelder betydningen av at en vare er solgt «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold, vises det til merknadene til § 17 første ledd.

Annet ledd bokstav a stiller krav om at varen skal passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til. Bestemmelsen er identisk med kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav a og utvalgets utkast § 11 annet ledd bokstav a. Bokstav a gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav c.

Departementet viser ellers til merknadene i NOU 1993: 27 s. 121.

Etter *bokstav b* skal tingen svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik vare med hensyn til holdbarhet og andre egenskaper. Bestemmelsen har ikke noen direkte parallell i kjøpsloven, men svarer til utvalgets forslag til § 11 annet ledd bokstav b. Dette alternativet gjennomfører dessuten forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d.

Under høringen i 1993/94 ble forslaget støttet av *Forbrukerombudet*, *Forbrukerrådet* og *Elektronikkforbundet*. Elektronikkforbundet uttalte :

«Etter vår oppfatning er forventningssynspunktet et sentralt mangelsgrunnlag, slik at regelen materielt sett ikke representerer noe nytt. Når man først skal ha en mangelsdefinisjon, bør imidlertid dette grunnlaget være nevnt (...).»

Leverandørforbundet Lyd & Bilde og *Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse) sluttet seg ikke til forslaget til § 11 annet ledd bokstav b. De uttalte:

«Det kan ikke herske tvil om at kjøperens berettigede forventninger også tidligere har vært relevant ved mangelsvurderingen, i den forstand at rettsanvenderen har måttet ta i betraktning disse forventninger ved klarleggelsen av hvilke egenskaper kjøpsgjenstanden skal ha ved risikoovergangen dersom den skal anses kontraktsmessig. Noe helt nytt er imidlertid at det er tilstrekkelig for å konstatere at det foreligger en mangel at varens holdbarhet var dårligere enn kjøperen etter en objektiv vurdering hadde grunn til å regne med. (...) Er varens holdbarhet dårligere enn den berettigede forventning tilsier, synes det etter lovforslaget unødvendig å klarlegge om de feil ved varen som ledet til sammenbruddet forelå ved risikoovergangen. Til tross for at utkastets regler om varens egenskaper i prinsippet skal leses i lys av § 14, synes det å være liten plass for vurderinger etter § 14 dersom det kan konstateres at varens holdbarhet er kortere enn kjøperen hadde grunn til å forvente, idet det blir spørsmål av mer filosofisk art om mangelen - den dårlige holdbarhet - «forelå» ved risikoovergangen.

Rent faktisk må det antas at utkastets § 11 (2) (b) - dersom den vedtas - vil få stor betydning innen forbrukerelektronikkbransjen, hvor det tradisjonelle mangelsbegrep har vært særlig vanskelig anvendelig ved feil i elektroniske komponenter, bl.a. fordi det er vanskelig å avklare om en elektronisk komponent som bryter sammen f.eks. tre år etter leveringen var mangelfull ved risikoovergangen eller ei. Slik forbundene ser det, utvider forslaget til § 11 (2) (b) i realiteten det tradisjonelle mangelsbegrep i betydelig grad uten at dette ifølge utvalget har vært tilsiktet. Dette innebærer at de økonomiske konsekvenser, som leverandørene, på grunn av utkastet til § 32, 3. ledd i kjøpsloven av 1988 må bære alene, ikke er utredet. Utvalgets forslag kan hevdes å lovfeste den sammenblanding av varens forventede levetid og mangelspresumsjoner som utvalget tar avstand fra (s. 75). Forbundene ber på denne bakgrunn om at forslaget og dets konsekvenser utredes nærmere, og

at det eventuelt presiseres nærmere at en mangel etter § 11 (2) (b) bare skal anses å foreligge dersom det sannsynliggjøres at varens dårlige holdbarhet skyldes tradisjonelle kvalitetsmangler som forelå ved risikoens overgang.»

Høringsinstansene synes etter dette å være noe uenige om hvorvidt utvalgets forslag i realiteten innebærer noe nytt i forhold til gjeldende rett. Utvalget har ikke hatt til hensikt å foreslå realitetsendringer, jf. NOU 1993: 27 s. 121 annen spalte.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag, og mener at det her er tale om en presisering i loven av et mangelsgrunnlag som allerede kan sies å følge av gjeldende rett. Man kan se det slik at disse tilfellene allerede faller inn under kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav a, jf. Krüger, Norsk Kjøpsrett (1998) s. 216. Høyesterett har uansett ansett en slik regel å foreligge på ulovfestet grunnlag, jf. Rt. 1998 s. 774. Departementet forstår det slik at usikkerheten under høringen skyldes forholdet mellom utvalgets utkast § 11 annet ledd bokstav b og kravet i § 14 om at mangelen må ha vært til stede ved risikoens overgang. Departementet vil understreke at det også i forhold til § 15 annet ledd bokstav b (utvalgets § 11 annet ledd bokstav b) er et krav at årsaken til funksjonssvikten forelå ved risikoens overgang, jf. § 14 første ledd. Det vil typisk kunne være at det er benyttet dårlige materialer ved produksjonen, eller at det har skjedd en feil under selve produksjonen. Dersom funksjonssvikten skyldes forhold på forbrukerens side, for eksempel i form av manglende vedlikehold, vil det ikke foreligge noen mangel i lovens forstand. Det er dermed nær sammenheng mellom bestemmelsene om mangelsgrunnlag og risikoens overgang.

Det sentrale spørsmålet i forhold til lovforslaget § 15 annet ledd bokstav b blir, som fremhevet av utvalget i NOU 1993: 27 s. 122, hva kjøperen objektivt sett har grunn til å forvente seg. Dette innebærer at det ikke skal tas utgangspunkt i den enkelte forbrukers individuelle, subjektive forventninger. En kjøper som har urealistisk høye forventninger om vedkommende produkt, kan ikke gjøre gjeldende at tingen har en mangel dersom disse forventningene skuffes. Dersom vedkommende bygger sine forventninger på opplysninger som er gitt spesielt til ham eller henne, må mangelsvurderingen i stedet bygge på for eksempel avtalen eller de gitte opplysningene, jf. § 15 første ledd og § 16 første ledd bokstav c.

I tråd med det Høyesterett uttaler i Rt. 1998 s. 774 på s. 781-782, vil departementet fremheve at også svikt som er påregnelig, vil kunne være selgerens risiko. Det må imidlertid trekkes en grense mot svikt som oppstår så ofte at slik svikt virker inn på forbrukerens begrunnede normalforventning.

Kjøperens berettigede forventninger vil normalt være knyttet til bestemte forutsetninger om vedlikehold, normal bruk og hva som utgjør påregnelig slitasje i forhold til den gjenstand det er tale om.

Det må foretas en vurdering av hvilke forventninger kjøperen har grunn til å ha ved kjøp av den gjenstanden det er tale om. I denne vurderingen vil det være naturlig å trekke inn pris, forhold ved produktet i seg selv, forhold knyttet til markedsføringen, lengden av en eventuell garantitid for tingen, eventuell klassifisering av produktet og kvalitetsstandarder som måtte finnes innen bransjen. Når det gjelder prisen betydning, er departementet enig med *For-*

brukerrådet, som under høringen uttaler at det ved kjøp av brukte ting, hvor prisen er lavere enn markedsprisen, er naturlig å stille forventningene lavere enn normalt, men at kjøperen ved salg/tilbud skal kunne stille forventningene som om varen var kjøpt til normalpris.

Dersom det er gitt garantier om hvor lenge varen skal holde, kan dette som nevnt være et moment i vurderingen. Men det kan ikke settes likhetstegn mellom garantitiden og hva kjøperen har grunn til å forvente seg. Det kan gjerne foreligge en mangel etter dette alternativet selv om svikten blir synlig etter garantitidens utløp, jf. for så vidt Rt. 1998 s. 781. På den annen side vil de forventningene som er skapt gjennom markedsføring og opplysningsgivning ellers, etter departementets syn kunne ha betydelig vekt ved vurderingen av hva det er grunn til å forvente.

Det har vært diskutert hvilken betydning fem års fristen i kjøpsloven § 32 tredje ledd skal ha for vurderingen av hvilke krav som kan stilles til tingens holdbarhet. Tilsvarende spørsmål oppstår etter forslaget § 27 annet ledd. Flere høringsinstanser har trukket frem dette spørsmålet, og det er delte meninger om det.

Departementet vil bemerke at det naturlig nok i en del tilfeller erfaringsmessig er en viss faktisk sammenheng mellom det faktum at en ting er ment å vare vesentlig lengre enn to år (noe som utløser en ekstra lang reklamasjonsfrist på fem år), og de krav forbrukeren med rimelighet kan stille til varens holdbarhet - og dermed hva som utgjør en kjøpsrettslig mangel. Eksistensen av en fem års reklamasjonsfrist har imidlertid ikke i seg selv noen betydning ved vurderingen av om det i det enkelte tilfellet foreligger en kjøpsrettslig mangel. Vurderingen må skje konkret med utgangspunkt i mangelskriteriet i utkastet § 15 annet ledd bokstav b (eventuelt i lys av andre mangelskriterier) og § 18 om tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Departementet viser til Ot.prp. nr. 21 (1996-97) Om lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad mm (bustadoppføringslova) s. 64, hvor departementet drøfter forholdet mellom lengstefristen i bustadoppføringslova (den foreslåtte ti års fristen) og hva som rettslig sett utgjør en mangel:

«Departementet vil, som det er òg er streka under av utvalet i utgreiing I s 77, peike på at reklamasjonsfristen *ikkje seier noko om kor lenge dei einskilde delane av ytinga skal vare*. Før ein kan konstatere ein mangel, må ein mellom anna vurdere om forbrukaren har oppfylt rimelege krav til vedlikehald og fornuftig bruk av eigedomen. Det kan òg oppstå former for feil som ein ikkje kan laste forbrukaren for, men som ein likevel ikkje kan rekne som mangel. Dette vil for det første vere omstende som ein må rekne som ei ordinær følge av tida som er gått og vanleg bruk av bustaden - det ein kan kalle vanleg slitasje. Vidare vil det kunne vere feil som ikkje direkte skuldast slitasje, men som det likevel ikkje er naturleg å karakterisere som ein mangel. Gjeld det feil ved tekniske komponentar o l, vil det ikkje utan vidare vere mangel jamvel om dei aktuelle komponentane til vanleg varer meir enn ti år. Det avgjerande må vere om det er ein feil som etter ei samla vurdering går utover det forbrukaren kan ha rimeleg grunn til å vente. Det vil da mellom anna vere eit moment om det er feil som let seg reparere med moderat kostnad for forbrukaren.»

De samme synspunktene vil etter departementets syn gjelde etter forbrukerkjøpsloven. At det må foretas en slik mer nyansert vurdering, er etter departementets syn også forenlig med Høyesteretts synspunkter i Rt. 1998 s. 774 på s. 781-782:

«Jeg finner at en forbrukerkjøpers begrunnede normalforventning i et slikt tilfelle som det foreliggende, må bestemmes i lys av en objektiv risikobetraktning. Tidsperspektivet for denne risikobetraktningen bør for videospillere som Førelands være hele den særlige reklamasjonstiden for slike varer som følger av kjøpsloven § 32 (3), dvs fem år regnet fra den dagen Føreland overtok varen. Det dreier seg om en vare med elektroniske komponenter som skal ha meget lang teknisk levetid, som ikke er utsatt for vanlig slitasje, og som heller ikke forutsetter alminnelig vedlikehold. Risikoplasseringen mellom selger og kjøper bør være slik at innen det nevnte tidsperspektivet bør Føreland som forbrukerkjøper ha rett til å forvente at IR-mottakeren ikke blir funksjonsudyktig på grunn av svakheter som forelå ved leveringen, altså at selgeren bør ha risikoen for svakheter som i løpet av fem år leder til funksjonssvikt i en så viktig del i en videospiller som IR-mottakeren er. Jeg finner denne løsning rettspolitisk velgrunnet, og legger også vekt på at funksjonsudyktighet i IR-mottakeren i en videospiller er statistisk påregnelig, og at det for selgersiden derfor langt på vei er et spørsmål om å plassere omkostninger. En utligning gjennom prisene på samtlige produkter har mer for seg enn å plassere omkostningen hos den enkelte forbrukerkjøper som tilfeldig rammes av svikten.»

Høyesteretts formuleringer tyder nettopp på at det er foretatt en konkret vurdering med utgangspunkt i den tingen det var tale om og de omstendigheter som ellers gjorde seg gjeldende i saken. Dommen kan derfor etter departementets syn ikke gi grunnlag for mer generelle slutninger på dette punktet. Det fremgår også klart av dommen at forutsetningen for den konkrete risiko-vurderingen er at feilen var til stede ved risikoens overgang.

Uansett hvordan dommen måtte oppfattes, legger departementet til grunn at reklamasjonsreglene ikke innebærer en lovfesting av krav til tingens holdbarhet med automatisk virkning for mangelsbedømmelsen. Hvorvidt tingen har en mangel, vil bero på en helhetsvurdering av mangelskriteriene og spørsmålet om feilen var til stede ved risikoens overgang.

Årsaken til uriktig bruk av en gjenstand kan være ufullstendig, misvisende eller manglende bruksanvisning. I så fall kan § 16 første ledd bokstav d påberopes som grunnlag for at det foreligger en mangel. Det samme kan være tilfellet dersom mangelfullt vedlikehold skyldes at de nødvendige opplysninger om slikt ikke følger med tingen.

Departementet har i § 17 første ledd bokstav a foreslått at kjøperen, dersom en gjenstand er solgt med «som den er»-forbehold eller med lignende alminnelig forbehold, alltid kan gjøre gjeldende som en mangel at tingen er i dårligere stand enn kjøperen med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers. Bestemmelsen avviker fra § 15 annet ledd bokstav b ved at den er ufravikelig, og ved at det ved vurderingen av om det foreligger mangel skal tas særlig hensyn til hva kjøperen med rimelighet kunne forvente på bakgrunn av forbeholdet. Det vises ellers til merknadene til bestemmelsen.

Annet ledd bokstav c bestemmer at salgsgjenstanden skal passe til et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inn-

gått, hvis selgeren har akseptert dette formålet eller kjøperen ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering. Bestemmelsen tar utgangspunkt i utvalgets § 11 annet ledd bokstav c, som er en noe forenklet versjon av kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav b. Departementet har imidlertid gjort en tilføyelse sammenlignet med forslaget i utredningen for å sikre oppfyllelse av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav b. Om tolkingen av direktivet vises det til punkt 3.12.4 foran. Videre er kravet til selgerens kunnskap endret i forhold til utvalgets forslag.

Det er etter departementets forslag et vilkår at selgeren «var eller måtte være» kjent med kjøperens særlige formål. Vilkåret er det samme som etter kjøpsloven. Under høringen i 1993/94 uttalte *Forbrukerrådet*:

«Forbrukerrådet vil anta at selgers stilling er styrket ved at det bare er et bestemt formål med kjøpet selger *var kjent med* tingen skal passe for. De fleste tvister på dette området løses *ikke* etter alminnelige bevisregler, fordi de sjelden blir behandlet av domstolene. Dette betyr at det, slik regelen er foreslått formulert, er lettere for selger å argumentere seg vekk fra et ansvar ved å si at han ikke kjente til kjøpers formål med kjøpet.

I tillegg vil det kunne tenkes situasjoner hvor domstolene legger til grunn at selger ikke hadde noen rimelig grunn til ikke å vite om formålet og at det derfor var sannsynlig at han kjente til formålet. Likevel kan selgers prosessfullmektig prosedere på at selger var i en spesiell situasjon som gjorde at han ikke kjente til formålet og saksøker må da sannsynliggjøre at han likevel kjente til formålet. Dette betyr at den nye formuleringen gir en åpning for selger til å prosedere seg ut av ansvaret ved kjøp med spesielt formål.»

Til dette vil departementet bemerke at kjøpsloven flere steder i kapitlet om varens egenskaper mv. bruker lignende uttrykk, jf. kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav b («måtte være kjent med»), § 18 første ledd bokstav b («måtte kjenne til») og § 20 første ledd («måtte kjenne til»). Lignende uttrykk finnes i andre lover, blant annet nyere kontraktslover (håndverkertjenesteloven, avhendingslova, bustadoppføringslova).

Spørsmålet om forståelsen av dette vilkåret i relasjon til kjøpsloven er drøftet i NOU 1993: 27 s. 122 annen spalte (jf. også s. 124 første spalte og s. 58 annen spalte):

«I kjl. 1988 § 17 annet ledd bokstav b angis formål selgeren «måtte være kjent med» ved siden av formål selgeren «var» kjent med. Utvalget legger imidlertid til grunn at uttrykket «måtte være» ikke innebærer mer enn en bevisregel. Det vil dermed ikke ha noe annet reelt innhold enn uttrykket «var kjent med». I Ot.prp. nr. 80 s. 62 bemerkes til uttrykket «måtte kjenne til» at det må dreie seg om forhold som selgeren «ikke har noen rimelig unnskyldning for å være uvitende om». Utvalget antar at når en slik situasjon foreligger, vil det være mer enn 50 % sannsynlig at selgeren faktisk visste om det aktuelle forholdet. I så fall er det etter alminnelige bevisregler tilstrekkelig bevist at selgeren «var kjent» med forholdet.»

Selv om uttrykket «måtte kjenne til» i praksis nok først og fremst vil dekke tilfeller hvor det etter en alminnelig bevisvurdering kan konstateres kunnskap hos selgeren, vil departementet peke på at det prinsipielt er tale om et annet vilkår. I Ot.prp. 80 (1986-87) s. 62 er vilkåret presisert slik at det omfatter «for-

hold som selgeren ikke har noen rimelig unnskyldning for sin uvitenhet om». Samtidig er det forutsatt at det kreves mer enn vanlig uaktsomhet - det er ikke nok at selgeren *burde* vite. Tilsvarende formuleringer av dette vilkåret er anvendt eller forutsatt i forarbeidene til tilsvarende bestemmelser i annen nyere kontraktsrettslig lovgivning, jf. for eksempel Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 84 første spalte (håndverkertjenesteloven § 19 første punktum), samt Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 79 annen spalte, s. 89 første spalte og s. 93 annen spalte (avhendingslova § 3-2 første ledd bokstav b, § 3-7 og § 3-10 første ledd).

I en dom i Rt. 2001 s. 369 synes Høyesterett å ha lagt til grunn at avhendingslova § 3-7 («måtte kjenne til») skal forstås som et krav om forsett eller *grov uaktsomhet*. Spørsmålet er imidlertid ikke drøftet nærmere av Høyesterett.

Forståelsen av det tilsvarende uttrykket «måtte forstå» i bilansvarsloven har vært presisert av Høyesterett. I Rt. 1978 s. 321 på s. 325 uttaler Høyesterett:

«Etter vanlig språkbruk ligger det i «måtte forstå» at man har for seg en situasjon som utfra en normal bedømmelse gjør en mulig uvitenhet uforståelig.»

Etter departementets oppfatning ligger det nærmest å bygge på den forståelsen som Høyesterett har gitt uttrykk for ved tolkingen av det tilsvarende uttrykket i bilansvarslova. Det er på det rene at det kreves noe mer enn simpel uaktsomhet. For så vidt kan det virke noe misvisende dersom en lar det avgjørende være om vedkommende har rimelig unnskyldning for sin uvitenhet. Dersom en person bærer risikoen når han eller hun ikke har rimelig unnskyldning for sin uvitenhet, kan dette oppfattes slik at simpel uaktsomhet er tilstrekkelig. Dette er imidlertid ikke meningen. Det kreves noe mer. Etter departementets oppfatning er det grunn til å opprettholde vilkåret om at selgeren må bære risikoen for kjøperens bestemte formål dersom han eller hun «måtte kjenne til» dette.

Etter departementets syn er det prinsipielt ønskelig å kunne ramme enkelte tilfeller hvor det vil kreve en omfattende bevisføring eller hvor det uansett er tvilsomt om det er mulig bevismessig å legge til grunn at en person faktisk kjente til vedkommende omstendighet, men hvor vedkommende ut fra de foreliggende forholdene likevel bør bære risikoen for det inntrådte. Det kan derfor være noe uheldig utelukkende å basere seg på uttrykket «kjente til», slik utvalget gjør.

Departementet er på den annen side enig med utvalget i at det ville være å gå for langt å legge risikoen for kjøperens særlige formål på selgeren bare fordi han eller hun *burde* kjent til dette.

Dersom selgeren kan sies å ha «akseptert» kjøperens særlige formål, har han eller hun etter lovteksten risikoen for formålstjenligheten. Dette gjelder uansett om kjøperen rent faktisk kan sies å ha bygd på selgerens aksept av kjøperens særlige formål eller ikke. En aksept kan være både skriftlig og muntlig. Dersom kjøperen spør om tingen passer til et bestemt formål og selgeren svarer bekreftende, vil det klart nok foreligge en aksept i lovens forstand. Slike tilfeller vil nok uansett falle inn under alternativet om at kjøperen hadde rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering. Dersom selgeren kan sies å ha akseptert kjøperens særlige formål, kan en nok ofte også se det slik at selgeren gjennom den inngåtte avtalen har risikoen for at tingen

passer for kjøperens særlige formål. Alternativet er imidlertid tatt inn for å sikre oppfyllelsen av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav b, dersom det rent unntaksvis skulle være slik at kjøperen - tross aksepten - ikke hadde rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering, eller at risikoen ikke gjennom avtalen kan sies å være lagt på selgeren. Dersom kjøperen kjente eller måtte kjenne til at tingen ikke passet til det aktuelle formålet, vil kjøperen etter § 16 tredje ledd likevel ikke kunne gjøre gjeldende forholdet som en mangel. Det er forenlig med forbrukerkjøpsdirektivet å unnta slike tilfeller, jf. artikkel 2 nr. 3 første alternativ.

Selv om en ikke kan si at selgeren har akseptert kjøperens særlige formål, vil selgeren bære risikoen dersom kjøperen har hatt «rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering». I praksis vil det være lettere å bygge selgerrisiko på dette alternativet, fordi det ikke forutsetter bevisføring om hva selgeren har akseptert. Det er mulig å foreta en noe bredere vurdering.

Bokstav d krever at salgsgjenstanden, dersom ikke noe annet følger av avtalen, skal ha egenskaper som selgeren har vist til ved å legge frem prøve eller modell. Bestemmelsen er identisk med kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav c og utredningen § 11 annet ledd bokstav d. Bestemmelsen gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav a.

Om det nærmere innholdet av bestemmelsen vises det til NOU 1993: 27 s. 123 første spalte.

Bokstav e krever at tingen, dersom ikke noe annet følger av avtalen, skal være pakket på vanlig eller annen forsvarlig måte som trengs for å bevare og beskytte tingen. Bestemmelsen er identisk med kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav d og utredningen § 11 annet ledd bokstav e. Om bestemmelsens nærmere innhold vises det til NOU 1993: 27 s. 123 første spalte.

Bokstav f bestemmer at tingen skal være i samsvar med offentligrettslige krav som stilles i lovgivningen eller offentlige vedtak i medhold av lov på det tidspunktet kjøpet inngås. Unntak gjelder dersom kjøperen har til hensikt å anvende tingen på en slik måte at kravet er uten betydning. Bestemmelsen svarer i hovedsak til kjøpsloven § 17 tredje ledd, og er identisk med utvalgets forslag til § 11 annet ledd bokstav f.

En bestemmelse som dette har ikke så ofte selvstendig betydning ved kjøp av løsøre. Men i noen bransjer, for eksempel bilbransjen og elektrobransjen, vil bestemmelsen kunne ha særlig betydning.

Om det nærmere innhold av bestemmelsen vises det til NOU 1993: 27 s. 123 og Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 60.

Forbrukerkjøpsloven vil også omfatte en del avtaler hvor tingen først må tilvirkes. Bestemmelsen her gir ikke adgang til å påberope som mangel at det skjer brudd på forskrifter mv. under tilvirkningen, så lenge dette ikke får betydning for egenskaper ved varen som skal leveres. Tilsvarende gjelder etter bustadoppføringslova, jf. Ot.prp. nr. 21 (1996-97) s. 62 første spalte, jf. s. 36. Skal slike forhold kunne påberopes som kontraktsbrudd, må det avtales særskilt.

Bestemmelsen tar bare sikte på egenskaper ved salgsgjenstanden. Tilsvarende gjelder etter kjøpsloven § 17 tredje ledd, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 60, hvor det heter:

«Bestemmelsen gjelder bare krav til varens egenskaper. Krav som gjelder den informasjon som skal gis om et produkt faller utenfor bestemmelsen.»

Etter departementets oppfatning vil det være mindre naturlig å si at for eksempel brudd på merkereglene er i strid med bestemmelsen. Spørsmålet om manglende merking utgjør en mangel, vurderes mest naturlig ut fra utkastet § 16 første ledd bokstav d.

Etter utvalgets forslag synes bestemmelsen å være fravikelig, jf. bestemmelsens egen ordlyd og merknadene i NOU 1993: 27 s. 123. Det kan være noe uklart om dagens bestemmelse i kjøpsloven § 17 tredje ledd er fullt ut fravikelig, jf. Bergem/Roglien, Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp, 1995, s. 97. Forholdet til kjøpsloven § 17 tredje ledd er ikke drøftet av utvalget.

Etter departementets syn kan det være noe tvilsomt hvordan ordningen bør være. Bestemmelsen vil imidlertid uansett bare være ufravikelig så langt den rekker. I dag varierer ordningen ved tilsvarende spørsmål i de ulike forbrukerkontraktslovene.

Etter håndverkertjenesteloven § 6 skal tjenesten utføres i samsvar med sikkerhetskrav fastsatt i lov eller i medhold av lov. Bestemmelsen er ufravikelig, jf. særlig Ot.prp. nr. 29 (1988-89) Om lov om håndverkertjenester mm for forbrukere s. 76 annen spalte, hvor følgende er presisert:

«Det følger videre av bestemmelsens tvingende karakter, at det i prinsippet er uten betydning om forbrukeren har kjent til at oppdraget er i strid med offentlige sikkerhetskrav. Forbrukeren kan likevel påberope at tjenesten er mangelfull. Rett til erstatning vil imidlertid kunne settes ned eller falle bort etter § 30.»

I håndverkertjenesteloven er det ikke, som i kjøpsloven, tatt noen reservasjon for tilfeller hvor forholdene viser at kjøperen ikke bygde på yterens sakkunnskap og vurdering eller ikke hadde rimelig grunn til å gjøre det. Begrunnelsen for dette er at håndverkertjenesteloven gjelder utføring av fremtidig arbeid, jf. Ot.prp. nr. 28 (1988-89) s. 77 første spalte. Bestemmelsen er også begrenset til offentlige sikkerhetskrav.

Etter bustadoppføringslova § 25 annet ledd foreligger det en mangel dersom resultatet ikke er i samsvar med offentligrettslige krav som er stilt i lov eller i medhold av lov. Denne bestemmelsen, som ikke er begrenset til sikkerhetskrav, er ufravikelig. Det er likevel ikke noen mangel dersom forholdene viser at forbrukeren for så vidt ikke bygget på entreprenørens sakkunnskap og vurdering, eller ikke hadde rimelig grunn til å gjøre det, jf. § 25 annet ledd annet punktum.

Tilsvarende ordning gjelder etter avhendingslova § 3-2 annet ledd. Etter avhendingslova § 1-2 annet ledd annet punktum skal imidlertid § 3-2 annet ledd være fravikelig også i forbrukerkjøp (unntatt slike forbrukerkjøp som er omtalt i § 1-2 annet ledd første punktum). Begrunnelsen for dette er at det ellers ville være uråd å selge uferdige eller renoveringsmodne hus, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) s. 80 annen spalte.

Etter departementets oppfatning bør bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven være fravikelig. Riktignok finnes det en rekke krav i lovgivningen, særlig krav

til sikkerhet, som det er liten grunn til at kjøperen og selgeren skal kunne fravike gjennom avtale. Når bestemmelsen er så generelt utformet som her, kan det imidlertid være uheldig om den gjøres ufravikelig. Departementet vil i denne forbindelse peke på at forbrukerkjøpslovens bestemmelse ikke er begrenset til sikkerhetskrav, og at det heller ikke i sin alminnelighet er tale om utføring av arbeid i fremtiden, slik tilfellet er etter håndverkertjenesteloven.

Selv om bestemmelsen i prinsippet er fravikelig, må det klare holdepunkter til for at avtalen innebærer et slikt avvik. I forarbeidene til avhendingslova heter det (jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 80 annen spalte):

«Men med det utgangspunkt som følger av § 3-2 andre ledd, må selgeren i så fall sørge for å ta eit klårt atterhald i avtala, i alle fall i dei tilfelle ikkje også andre omstende rundt avhendinga gir eit klårt varsel om at samsvar med offentlegrettslege reglar m m ikkje er føresett. (For øvrig kan § 3-10 om synfaring og anna forundersøkelse kome inn og gjere at kjøparen likevel ikkje kan gjere eit avvik frå offentlege reglar m m gjeldande som ein mangel, sjå § 3-10 med særmerknader.)»

Det samme vil gjelde etter forbrukerkjøpsloven, med den forskjellen at reglene om forundersøkelse er fjernet. Ved salg av nye varer, til normal bruk, som er i strid med sikkerhetskrav satt i lovgivningen, kan selgeren sjelden påberope seg avtalen som grunnlag for at det ikke foreligger en mangel. En slik avtale vil oftest være urimelig etter avtaleloven § 36.

Avgjørende er om det aktuelle offentligrettslige kravet gjaldt da kjøpsavtalen ble inngått. Bestemmelsen utelukker ikke at en mangel som følge av senere tilkomne offentligrettslige krav kan foreligge på et annet grunnlag. Dersom de offentligrettslige kravene fører til at det er forbudt å bruke tingen til sitt formål, vil det kunne foreligge en mangel etter § 15 annet ledd bokstav a, eventuelt bokstav c. Det kan også avtales at tingen skal være i samsvar med offentligrettslige krav på leveringstiden.

Bokstav g bestemmer at tingen skal være fri tredjepersons rett i tingen. De mest praktiske tilfellene, eiendomsrett og panterett, er nevnt i lovteksten, men også andre rettigheter kan tenkes, for eksempel en tilbakeholdsrett eller bruksrettigheter av ulike slag. Tingen skal også være fri tredjepersons krav på å ha rett i tingen når dette bestrides, unntatt når kravet er klart ugrunnet.

Om bakgrunnen for den foreslåtte reguleringen vises det til punkt 3.12.6.3 foran.

Kjøpsloven § 41 første og tredje ledd definerer mer indirekte når det foreligger en rettsmangel som gir grunnlag for å gjøre krav gjeldende. Det er de samme tilfellene som dekkes av den foreslåtte bestemmelsen. Om bestemmelsens nærmere innhold vises det derfor til merknadene til kjøpsloven § 41 første og tredje ledd i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 93-95.

Bestemmelsen i kjøpsloven § 41 første ledd har en reservasjon for tilfeller hvor det «følger av avtalen at kjøperen skal overta tingen med den begrensning tredjemanns rett medfører». Etter departementets oppfatning vil det samme følge av den generelle reservasjonen innledningsvis til § 15 annet ledd. I annet punktum er uttrykket «likeså» tatt inn for å indikere at annet kan følge av avtalen.

I kjøpsloven § 41 er uttrykket «tilsvarende» tatt inn for å markere at reglene om de ulike mangelsbeføyelsene kan måtte modifiseres som følge av særtrekk ved rettsmanglenes karakter, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 95 første spalte. Med den valgte systematikken i lovforslaget her blir en slik reservasjon i lovteksten mindre naturlig. Departementet antar imidlertid at det ikke vil oppstå særlige problemer som følge av dette.

Til § 16 Mangel

Paragrafen angir hva som skal til for at salgsgjenstanden skal anses å ha en mangel. Kjøpsloven har ingen tilsvarende bestemmelse som mer samlet angir når det foreligger en mangel. Bestemmelsen er i samsvar med utvalgets utkast § 12.

Første ledd bokstav a presiserer at tingen har en mangel dersom den ikke er i samsvar med kravene i § 15. For en nærmere omtale av bestemmelsen vises det til merknadene til § 15 og til NOU 1993: 27 s. 123 annen spalte.

Bokstav b bestemmer at tingen har en mangel dersom selgeren ved kjøpet har forsømt å gi opplysninger om forhold ved tingen eller dens bruk som han eller hun burde kjenne til og som forbrukeren hadde grunn til å regne med å få, såfremt unnlåtelsen kan antas å ha virket inn på kjøpet.

Bestemmelsen tar utgangspunkt i kjøpsloven § 19 første ledd bokstav b, men inneholder flere endringer. Forslaget svarer til utvalgets utkast § 12 første ledd bokstav b. Det vises til departementets alminnelige merknader om selgerens opplysningsplikt i punkt 3.12.6.2 foran og merknadene i NOU 1993: 27 s. 123-124, jf. s. 57-59.

Som utvalget peker på må det vurderes konkret i det enkelte tilfellet hvilke opplysninger som omfattes av bestemmelsen. Departementet viser til at *Forbrukerrådet* i sin høringsuttalelse i 1993/94 pekte på at det bl.a. kan være aktuelt å opplyse om tingens levetid, miljøegenskaper knyttet til tingen og sikkerhetsrisiko forbundet med den. Departementet vil understreke at det vil bero på en konkret vurdering om manglende opplysninger som slike forhold rammes av bestemmelsen. Det avgjørende vil være om kjøperen i et slikt tilfelle kan sies å ha grunn til å regne med å få slike opplysninger og spørsmålet om innvirkning. Faktum kan selvsagt ligge slik an at det ikke er naturlig å si at disse kriteriene i loven er oppfylt.

Bokstav c svarer i store trekk til kjøpsloven § 18 første og tredje ledd og utvalgets utkast til § 12 første ledd bokstav c. Bokstav c må ses i sammenheng med bestemmelsens annet ledd om at selgeren også svarer for opplysninger andre har gitt om tingen, jf. nedenfor. I høringsnotatet la departementet til grunn at disse bestemmelsene oppfyller forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d, jf. punkt 3.12.4 foran. Høringsinstansene synes å dele departementets syn. Bokstav c er omformulert noe for å ta høyde for forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 4 tredje strekpunkt. I høringsnotatet hadde departementet redigert bestemmelsen noe annerledes, men er blitt stående ved utvalgets opprinnelige løsning.

Etter departementets forslag fremgår det uttrykkelig av lovteksten at selgeren må vise at den uriktige opplysninger ikke kan ha innvirket på kjøpet. Bakgrunnen for denne justeringen er formuleringen i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 4 tredje strekpunkt. Det vises til drøftelsen i punkt 3.12.4. Lov-

teksten er ikke ment å si noe spesielt om kravene til bevisets styrke på dette punktet.

Bokstav d bestemmer at det foreligger en mangel dersom nødvendige opplysninger om installering, montering, bruk, stell og oppbevaring ikke følger med tingen. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i kjøpsloven, men finnes i utvalgets utkast § 12 første ledd bokstav d. Bestemmelsen anses å gjennomføre forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 5 annet punktum, noe det ikke er kommet innvendinger mot i høringen.

Praktiske eksempler på relevante opplysninger etter denne bestemmelsen er bruksanvisninger av ulike typer og vaskeanvisninger.

Det er «nødvendige» opplysninger som skal følge med tingen. Departementet er enig med utvalget i at dette i prinsippet må vurderes ut fra en objektiv norm uavhengig av den enkelte kjøpers forutsetninger og behov.

Opplysningene må gis på en forståelig måte. Når det gjelder hvilke språk man kan godta i den forbindelse, uttaler *Elektrobransjen* under høringen i 2000:

«For øvrig vil vi understreke at det i dag med omsetningsformer bl.a. via netthandel m.v. synes urealistisk å opprettholde Stordrangeutvalgets krav til bruksanvisninger, jfr. utredningen side 124 og 125. Etter vår vurdering må bruksanvisninger på engelsk måtte aksepteres også i forhold til omsetning gjennom de tradisjonelle salgskanaler.»

Dersom et kjøp ikke har tilstrekkelig tilknytning til Norge, vil forbrukerkjøpsloven ikke gjelde. Dersom kjøpet har tilstrekkelig tilknytning til Norge, vil det være rimelig at det stilles krav til bruksanvisning på et språk som er forståelig for norske forbrukere. I utgangspunktet bør dette være norsk, dansk eller svensk. Som utvalget peker på må imidlertid også engelsk etter omstendighetene kunne godtas. Alternativ til språk er anvisninger i form av symboler som må anses kjent.

Norges Bilbransjeforbund mener det bør gjøres unntak for brukte varer, og uttaler:

«Lovutkastet § 12 første ledd bokstav d har krav om at nødvendig bruksanvisning mv. skal følge med varen for at denne skal være mangelfri. Vi går ut fra at det her primært tas sikte på nye (ubrukte) varer. I motsatt fall vil bestemmelsen, som vi også har pekt på i vår høringsuttalelse til NOU 1993: 27, i mange tilfeller ramme salg av brukte biler på en uheldig måte. Ved bilforhandlernes inntak av brukte biler for videresalg, hender det ofte at bilens instruksjonsbok og/eller servicehefte ikke følger med og heller ikke lar seg fremskaffe. Hvorvidt instruksjonsboken/serviceheftet for en bruktbil i lovutkastets forstand er å anse som nødvendige opplysninger om «bruk, stell», fremstår for oss som uklart. Men hvis så er tilfellet, vil bestemmelsen i sin ytterste konsekvens medføre at bilforhandlerne må avstå fra å ta i innbytte brukte biler med denne formen for mangler. Vi har i vår nevnte høringsuttalelse tatt til orde for at brukte varer fritas for kravet om bruksanvisning mv. - et forslag som vi opprettholder. Direktivet stiller bare krav til «installeringsanvisningen», og kan derfor ikke være til hinder for at et krav i norsk lovgivning om medfølgende opplysninger om «bruk, stell og oppbevaring», begrenses til varer som førstegangsomsettes til forbruker.

Alternativt kan det i loven gis adgang for partene til ved salg av brukte varer å avtale at bruksanvisning og lignende ikke følger med va-

ren. For forbrukeren bør dette være en fullt ut akseptabel ordning, også fordi det viktigste for kjøpersiden vil være varens (bruktbilens) tekniske tilstand.

Vi vil også peke på at direktivets krav om fullstendig installeringsanvisning bare knyttes til varer som er ment å skulle installeres av forbrukeren selv («er beregnet på det»). Lovutkastets formulering «nødvendige opplysninger om installering, montering» skaper her en viss uklarhet, idet bestemmelsen kan forstås dithen at den ikke bare omfatter varer som er beregnet for egenmontering. Dette anser vi i tilfelle som uakseptabelt, bl.a. begrunnet i følgende forhold: En bileier har nærmest ubegrenset adgang til selv å reparere sin bil. Mange bileiere (forbrukere) med mer eller mindre bilteknisk innsikt foretar slike reparasjoner med reservedeler/komponenter kjøpt «over disk» fra en bilforhandler, et verksted eller en frittstående deleleverandør. Reservedeler for biler er, med en del unntak, ikke ment så skulle skiftes av bileierne selv, og det vil være uholdbart om slike varer skal utstyres med monteringsanvisninger i de tilfeller bileieren velger å reparere selv. Det er etter vår oppfatning behov for en klargjørende omformulering av lovutkastet på dette punkt, og vi ser ingen grunn til å pålegge selgersiden plikter knyttet til installerings- og monteringsanvisning utover det som direktivet krever.»

Til det første vil departementet bemerke at direktivet stiller minimumskrav til norsk rett, og at det ikke er noe i veien for å gå lenger i forbrukerbeskyttelse enn direktivet krever. Etter departementets oppfatning er det ikke tilstrekkelig grunn til å gjøre unntak for brukte varer. Det må vurderes konkret om instruksjonshefter mv. som nevnt i høringsuttalelsen er av den art som bokstav d omhandler. Departementet vil anta at et slikt hefte faller inn under kriteriet «bruk». Departementet er enig med Norges Bilbransjeforbund i at det i forhold til direktivet ikke er noe i veien for at det gis særlige regler for brukte ting når det gjelder «bruk og stell» i motsetning til «installasjon». Departementet ser de spørsmål som kan oppstå ved salg av slike varer. Departementet mener imidlertid ikke det er nødvendig med noen særregulering. Det foreliggende lovforslaget vil etter departementets syn kunne gi rimelige løsninger. Dersom instruksjonshefte mv. ikke foreligger, må selgeren opplyse om dette. Dermed vil det etter omstendighetene ikke foreligge noen mangel, jf. omtalen av tredje ledd nedenfor om forhold som kjøperen kjente eller måtte kjenne til.

Når det gjelder spørsmålet om egenmontering som Norges Bilbransjeforbund reiser, vil det heller ikke anses nødvendig i lovens forstand å gi opplysninger om montering dersom vedkommende type ting ikke skal kunne monteres av kjøperen på egen hånd. En annen sak er at det kan være nødvendig å gi opplysninger om andre forhold som dekkes av bestemmelsen, for eksempel bruk.

Annet ledd svarer til utvalgets utkast § 12 annet ledd, jf. NOU 1993: 27 s. 125.

Tredje ledd bestemmer at kjøperen ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe han eller hun kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 20 første ledd. Utvalget foreslo også en bestemmelse som svarer til kjøpsloven § 20 første ledd, men med den forskjellen at alternativet «måtte kjenne til» var fjernet fra lovteksten, se nærmere NOU 1993: 27 s. 125 annen spalte, jf. s. 122 annen spalte og s. 58 annen spalte. Om bakgrunnen for at departementet følger formuleringen i dagens kjøpslov vises det til drøftel-

sen av det tilsvarende uttrykket i de særlige merknadene til § 15 annet ledd bokstav c foran.

Departementet har, i likhet med utvalget, ikke tatt inn en bestemmelse som svarer til kjøpsloven § 20 annet og tredje ledd. Det vises til punkt 3.12.6.2 i de alminnelige motiver.

At det er tilstrekkelig at kjøperen «måtte kjenne til» forholdet, innebærer at det ikke kreves bevis for at kjøperen faktisk hadde kunnskap om det aktuelle forholdet. Det som kreves, er at kjøperens mulige uvitenhet om det aktuelle forholdet er uforståelig. Dette er et bevistema som er noe lettere enn et krav om faktisk kunnskap. En slik avgrensning av kjøperens risiko er forenlig med forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 3.

I NOU 1993: 27 s. 125-126 redegjøres det for hva kjøperen må ha kjennskap til mv. for å bære risikoen. Det heter der:

«Anvendelse av denne bestemmelsen forutsetter at kjøperen ikke bare var kjent med vedkommende omstendighet, men også at han var klar over betydningen av denne for varens egenskaper. Ser kjøperen at en maskin mangler en del, men tror at dette er uten betydning for driften av maskinen, vil dette normalt ikke hindre en forbrukerkjøper i å gjøre mangelskrav gjeldende hvis det senere viser seg at delen er av vesentlig betydning for maskinens drift. Dette forutsetter likevel at selgeren er den sakkyndige parten i forholdet»

Dersom kjøperen med åpne øyne aksepterer å kjøpe en gjenstand uten bruksanvisning, kan bestemmelsen her etter omstendighetene føre til at han eller hun ikke kan gjøre gjeldende forholdet som en mangel. Men dette forutsetter at kjøperen er klar over at bruksanvisningen var nødvendig for å kunne bruke gjenstanden. Det må kreves klare holdepunkter for at dette er tilfelle.

Fjerde ledd slår fast at kjøperen ikke kan gjøre gjeldende som en mangel noe som har sin årsak i materialer som er levert av ham eller henne. En slik bestemmelse er ikke foreslått av utvalget, men ble foreslått av departementet i høringsnotat 2000. Hensikten var å få en rimelig risikofordeling i slike tilfeller. Under høringen kom det enkelte innvendinger mot forslaget. Departementet går likevel inn for en slik bestemmelse, men har funnet grunn til å følge opp med den tilføyelsen som er gjort i fjerde ledd annet punktum. Departementet viser til drøftelsen av problemstillingen og den nærmere begrunnelse for regelen i de alminnelige motiver punkt 3.8.5.

Til § 17 Ting solgt «som den er». Auksjonssalg

Paragrafen regulerer virkningen av at det mellom selgeren og kjøperen er avtalt et «som den er»-forbehold eller liknende alminnelig forbehold. Den gir dessuten en særlig bestemmelse for salg av brukte ting på auksjon.

Bestemmelsene svarer til kjøpsloven § 19 og utredningen § 13. På bakgrunn av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 1 og artikkel 1 nr. 3 er det foreslått visse endringer. Om bakgrunnen for endringene vises det til punkt 3.13.6.

Første ledd stiller visse minstekrav til varen som selgeren er bundet av selv om varen er solgt «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold.

Bestemmelsen regulerer hvilken virkning generelle forbehold har for vurderingen av om det foreligger en kjøpsrettslig mangel.

Det faktum at det er tatt et «som den er»-forbehold eller lignende alminnelig forbehold, innebærer ikke i seg selv at kjøperen er avskåret fra å gjøre gjeldende som en mangel andre forhold enn det som følger av § 17. § 17 sier bare hva kjøperen *alltid* vil kunne gjøre gjeldende. Om kjøperen skal kunne gjøre gjeldende andre forhold enn det som følger av § 17 første ledd, må bero på en tolking av det aktuelle forbeholdet. I denne sammenheng har det betydning at kjøperen ofte er den svakere parten i avtaleforholdet, og at han eller hun ikke ser konsekvensene av at det er tatt et forbehold. Dersom kjøperen ikke samtidig med forbeholdet gjøres oppmerksom på at han eller hun dermed bare kan påberope seg de forholdene som loven regner opp, vil dette ofte kunne fremstå som uklart for kjøperen. Dersom det er uklart hvilken rekkevidde et alminnelig forbehold har, må vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren, jf. avtaleloven § 37 første ledd nr. 3.

Kjøperens stilling må alltid ses i sammenheng med det grunnleggende prinsippet om at man alltid har krav på det som anses avtalt, jf. utkastet § 15 første ledd. Dersom det på den ene siden er tatt et generelt «som den er»-forbehold, men selgeren på den annen side har bekreftet at tingen kan brukes til et bestemt formål, må det konkrete utsagnet gå foran det generelle, med mindre selgeren reserverer seg spesielt mot at tingens formålstjenlighet.

Bokstav a bestemmer at det foreligger en mangel dersom tingen er i dårligere stand enn kjøperen med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers.

Sammenlignet med dagens lovtekst kreves det ikke lenger at tingen skal være i «vesentlig» dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å forvente. Denne endringen er gjort for å synliggjøre gjennomføringen av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 1, jf. punkt 3.13.6.

Om den tilsvarende bestemmelsen i kjøpsloven 19 første ledd bokstav c heter det i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 62 første spalte:

«Bokstav (c) gjør selgeren ansvarlig dersom tingen viser seg å være i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med. Ved vurderingen skal det tas hensyn til kjøpesummen, men også til forholdene ellers. Bestemmelsen forutsetter ikke noe klanderverdig forhold fra selgerens side, men misforholdet mellom tingens stand og det kjøperen kunne rekne med, må være utvilsomt.»

Dette gjelder også etter avhendingslova, jf. sitatet i Ot.prp. nr. 66 (1990-91) Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) s. 92 annen spalte.

Med den endringen som er foreslått, kan det ikke kreves et *utvilsomt* misforhold mellom tingens stand og det kjøperen kunne regne med. Det vil imidlertid følge av kjøpets karakter ved de typiske «som den er»-kjøpene (salg av brukte gjenstander som er utsatt for slit og elde) at kjøperen ikke kan forvente seg en gjenstand som er feilfri, og at kravene til vedlikehold gjerne er større enn ved kjøp av en sammenlignbar ny gjenstand. Dette reflekteres gjerne i det generelle inntrykket kjøperen har av tingen og den prisen som avtales. For å understreke i lovteksten at kjøperen ikke må stille urealistiske forventninger ved kjøp av brukte gjenstander, er ordet «med rimelighet» tatt inn.

Henvisningen til «forbeholdet» vil ha en dobbelt funksjon. Dels vil det innebære at selgeren gjennom forbeholdet kan gi en indikasjon om at kjøperen har noe større risiko ved kjøpet enn det som ville følge uten et slikt forbe-

hold, og dels innebærer det at kjøperen ikke påtar seg en større risiko enn det forbeholdet, ut fra en naturlig tolking, gir grunnlag for. I realiteten innebærer dermed lovteksten en henvisning til det grunnleggende prinsippet om hva som er avtalt.

Selv om det ikke er tatt noe formelt forbehold om at tingen selges «som den er» eller lignende, vil naturlig nok forholdene rundt kjøpet ha betydning for hva som kan anses avtalt eller forutsatt mellom partene. Dette inngår som et sentralt element i den vurderingen som må skje etter prinsippet i utkastet § 15 første ledd. Etter begge bestemmelsene må det skje en totalvurdering. Det ligger i en slik totalvurdering at det ikke er mulig å stille opp generelle regler om hvor stor verdireduksjon som følge av feilen som er tilstrekkelig for at det foreligger en mangel som kan gjøres gjeldende av forbrukeren. Verdireduksjonen inngår som ett av flere momenter i vurderingen.

Bokstav b bestemmer at det alltid foreligger en mangel når det foreligger forhold som nevnt i § 16 første ledd bokstav b eller c. Om det nærmere innholdet i § 16 første ledd bokstav b og c vises det til merknadene til disse bestemmelsene.

Annet ledd bestemmer at reglene i første ledd gjelder tilsvarende så langt de passer dersom brukte ting selges på auksjon hvor forbrukeren har anledning til å være til stede.

Bestemmelsen bygger på kjøpsloven § 19 annet ledd og utvalgets utkast § 13 annet ledd, men bestemmelsens rekkevidde er innsnevret noe for å tilpasse den til forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 3. For at bestemmelsen skal gjelde må forbrukeren ha mulighet til å være til stede på auksjonen. Med dette stilles det krav om fysisk til stedeværelse. Det er ikke tilstrekkelig at en kan «se» salgsgjenstanden over internett eller lignende

Som i den gjeldende bestemmelsen er det krav om at det foreligger auksjonskjøp av en brukt gjenstand. Avgjørende for om det foreligger en auksjon vil ikke være hva selgeren kaller virksomheten, men om det foreligger noe som etter en mer tradisjonell oppfatning regnes som auksjon.

Bestemmelsens betydning er at de særlige reglene som gjelder hvor det er tatt et «som den er»-forbehold, uten videre vil gjelde i kjøp som er omfattet av annet ledd. Det er ikke nødvendig å ta et forbehold i det enkelte tilfellet.

Ved salg av brukte ting på auksjon hvor kjøperen ikke har anledning til å være til stede, og ved salg av nye ting på auksjon må selgeren, for å oppnå de virkningene som følger av § 17 første ledd, ta et forbehold gjennom avtale. Ved salg av nye varer vil slike forbehold imidlertid i vid utstrekning måtte anses ugyldige etter avtaleloven § 36.

Til § 18 Tidspunktet for bedømmelsen av om det foreligger en mangel

Paragrafen regulerer tidspunktet for bedømmelsen av om det foreligger en mangel, og gir dessuten i annet ledd en særlig bestemmelse om bevisvurderingen innenfor en seks måneders periode etter at risikoen for tingen er gått over til kjøperen.

Paragrafen første og tredje ledd svarer til kjøpsloven § 21 og utvalgets forslag til § 14. Annet ledd har ingen parallell i gjeldende lov, men innebærer iallfall et stykke på vei i resultat en kodifisering av gjeldende ulovfestede prinsip-

per for bevisvurdering. Annet ledd har sin bakgrunn i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 3. Det vises til fremstillingen i punkt 3.12.3 foran.

Første ledd innebærer at spørsmålet om tingen har en mangel skal bedømmes ut fra tingens tilstand på det tidspunktet risikoen går over på kjøperen. Kjøperen kan bare gjøre gjeldende mangler som forelå på dette tidspunktet.

Etter bestemmelsen må det trekkes et skille mellom feil som kan tilbakeføres til begivenheter etter risikoens overgang, og feil som kan tilbakeføres til forhold som foreligger allerede ved risikoens overgang. Bare den siste gruppen kan etter bestemmelsen utgjøre en kjøpsrettslig mangel som gir grunnlag for å gjøre krav gjeldende. Det er imidlertid ikke noe krav at feilen viser seg allerede ved risikoens overgang, også skjulte feil er omfattet. Dette er sagt uttrykkelig i lovteksten, selv om det kan anses overflødig. En konstruksjonsfeil kan for eksempel føre til at tingen etter kortere tids bruk ikke fungerer, selv om det ikke var mulig å påvise feilen ved risikoens overgang.

Når risikoen går over, må avgjøres ut fra reglene i § 14. Hovedregelen er at risikoen går over når tingen er levert i samsvar med § 7, dvs. at tingen overtas av kjøperen, jf. § 14 første ledd første punktum. Risikoen går likevel over tidligere i visse tilfeller, jf. § 14 første ledd annet punktum og annet ledd.

Annet ledd innebærer at en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang formodes å ha eksistert ved risikoens overgang, med mindre noe annet bevises. Dette gjelder ikke dersom en slik formodning er uforenlig med varens eller mangelens art.

Tilfeller som ikke direkte er regulert i bestemmelsen, må løses på fritt grunnlag etter de reglene som ellers gjelder, jf. nedenfor.

Bestemmelsen har ingen parallell i kjøpsloven eller utvalgets forslag. Bakgrunnen for bestemmelsen er forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 3. Om tolkingen av denne bestemmelsen og forholdet til dagens rettstilstand vises det til punkt 3.12 i de alminnelige motiver. Departementets forslag avviker noe fra forslaget i høringsnotat 2000 § 14 annet ledd.

Presumsjonsbestemmelsen vil først og fremst ha betydning ved ulike former for funksjonsfeil. Slike funksjonsfeil kan typisk føres tilbake til feil ved produksjonen. Det kan også være tilfeller hvor det ikke kan påvises egentlige feil ved produksjonen, men hvor man likevel - ut fra alminnelig erfaring med vedkommende produkttype - må regne med en del «minusvarianter». Noen slike feil vil vise seg umiddelbart. I slike tilfeller vil en presumsjonsregel få mer begrenset betydning, fordi det uansett er en sterk naturlig formodning for at noe var galt med varen på tidspunktet for risikoens overgang. Andre feil vil vise seg etter en kortere eller lengre periode. I slike tilfeller er det mer nærliggende for selgeren å hevde at feilen skyldes manglende vedlikehold eller uriktig bruk av tingen.

Lovens formodning gjelder med mindre noe annet bevises. Dette betyr i praksis at det er selgeren som må vise at feilen ikke forelå allerede ved risikoens overgang. Departementet har imidlertid funnet det unødvendig å ta med en uttrykkelig henvisning til selgeren i lovteksten, noe som er i samsvar med direktivets ordlyd. Dersom selgeren gjennom sin dokumentasjon avkrefter formodningen, vil det være opp til kjøperen å vise at feilen likevel forelå ved risikoens overgang.

Loven stiller ikke bestemte krav til hvordan selgeren skal sannsynliggjøre at feilen ikke kan føres tilbake til risikoens overgang. I praksis kan selgeren avbevis formodningen ved å dokumentere påregnelig komponentslitasje. Også en mer generell henvisning til alminnelige og mer eller mindre velkjente erfaringer for vedkommende produkttype kan være tilstrekkelig. Men helt generelle påstander om at slike ting ikke varer lengre, uten dokumentasjon som underbygger påstanden, kan ikke godtas.

Det er som utgangspunkt kjøperen som har bevisbyrden for at mangelskriteriene i §§ 15 og 16 er oppfylt. Bestemmelsen her gjør ingen endring i dette prinsippet.

Det avgjørende for at lovens presumsjon skal gjelde, er om feilen «viser seg» innen seks måneders perioden. Uttrykket skal forstås på samme måten som i § 18 første ledd.

Seks måneders fristen starter etter lovteksten ved risikoens overgang. I tilfeller hvor det reklameres etter at det er gått seks måneder, vil det være et bevisspørsmål om feilen viste seg innen seks måneder.

For at unntak skal kunne gjøres, må formodningen være «uforenlig» (i direktivets engelske versjon: «incompatible») med tingens eller mangelens art. Uttrykket indikerer en viss terskel for at unntaksregelen skal gjelde. Dersom det ikke gjelder en viss terskel, ville formålet med hovedregelen ikke nås.

Det er selgeren som må påvise at formodningen er uforenlig med tingens eller mangelens art. Unntaksbestemmelsen legger opp til at det må foretas en mer generell vurdering ut fra tingens eller mangelens art. Dersom selgeren kan påvise at den aktuelle feilen ut fra alminnelige erfaringssetninger *normalt* kan tilskrives forhold som inntreffer senere enn risikoens overgang, vil det gjøre at selgeren kan påberope seg unntakene. Det forhold at det ikke kan utelukkes at mangelen skyldes kjøperens forhold, kan ikke i seg selv sette formodningen til side. Direktivets formål er nettopp å beskytte kjøperen mot løst funderte påstander fra selgeren om at kjøperen selv ved sin opptreden er årsak til feilen. I et slikt tilfelle gjelder hovedregelen, slik at selgeren i det konkrete tilfellet må avbevis den formodningen som loven oppstiller.

Unntaket for «tingens art» vil først og fremst kunne tenkes anvendt på ting med kort holdbarhet, hvor det normale er at tingen forderves innenfor det aktuelle tidsrommet. Dersom kjøperen ikke har en berettiget forventning om at tingen eller vedkommende del av tingen skal fungere lengre enn lovens frist, vil det normalt heller ikke være noen naturlig formodning for at den aktuelle funksjonssvikten har sin årsak i forhold som forelå allerede ved risikoens overgang. Det vil dermed være mindre naturlig at loven selv oppstiller presumsjon for at det foreligger en mangel. Etter dette unntaket står ikke forhold knyttet til den konkrete kjøperens bruk av varen sentralt.

Norges Bilbransjeforbund uttaler om presumsjonsbestemmelsen:

«I praksis vil dette innebære at selgeren skal gi en seks måneders garanti for at varen ikke er beheftet med mangler. Det bør etter vårt skjønn her gjøres unntak for brukte varer, begrunnet i «varens art».

Etter departementets oppfatning kan en ikke generelt si at brukte ting omfattes av unntaket «tingens art». Det ville etter departementets oppfatning være å gå utenfor det direktivet tillater dersom en generelt - i lovteksten eller ved tolking - skulle gjøre et slikt unntak som antydnet av Norges Bilbransjeforbund.

Norsk Kennel Klub mener at direktivet artikkel 5 nr. 3 er en helt umulig bestemmelse for den vanlige hundeoppdretter. Organisasjonen ber om at det klargjøres at unntaksalternativene kan komme inn ved kjøp av hund. Departementet antar at det ved kjøp av hunder kan være aktuelt å vurdere konkret om unntakene får anvendelse, men noe generelt unntak kan vanskelig gjøres.

Unntaket for «mangelens art» vil typisk kunne tenkes å gjelde i tilfeller hvor årsaken til feilen naturlig finnes i senere tilkomne forhold, og hvor mangelen selv, ut fra alminnelige erfaringssetninger, gir en indikasjon om dette. Dette kan være tilfellet dersom årsaken til en funksjonssvikt ligger i enkeltkomponenter som normalt slites raskt. I slike tilfeller vil det for øvrig ofte ikke kunne tales om en mangel overhodet etter de kriteriene som finnes i lovens §§ 15 og 16. Et annet eksempel vil være tilfeller hvor det foreligger indikasjoner om etterfølgende ytre påvirkning, for eksempel støt, slag, som varen normalt ikke er ment å tåle.

Ut over de spørsmålene som direkte er regulert, innebærer bestemmelsen ikke noen endring av det som ellers måtte følge av gjeldende ulovfestede prinsipper om bevisbyrde, bevisføringsplikt og alminnelige prinsipper for bevisbedømmelse ellers.

Utenfor seks måneders perioden er det i utgangspunktet kjøperen som har bevisbyrden for at årsaken til en mangel forelå allerede ved risikoens overgang. Om dette og spørsmål om bevisbedømmelsen ellers vises det til departementets merknader foran under punkt 3.12.6.4.

Etter *tredje ledd* kan selgeren også bli ansvarlig for mangler som oppstår etter at risikoen for tingen er gått over på kjøperen. Bestemmelsen er i samsvar med kjøpsloven § 21 annet ledd og utvalgets forslag § 14 annet ledd.

Selgeren kan for det første bli ansvarlig dersom mangelen skyldes kontraktsbrudd fra selgeren side, jf. *første punktum*.

Bestemmelsens innhold er forklart i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 64 første spalte:

«Kontraktbrudd fra selgerens side vil på dette tidspunkt kunne inntre dersom han etter avtalen har plikter som går ut over tiden for risikoens overgang. Det kan f.eks. være tale om plikt til montering av tingen eller pakking og transport av den.

Etter gjeldende lov er selgeren bare ansvarlig for mangler som oppstår etter at risikoen går over dersom mangelen skyldes forsømmelse fra hans side. Lovutkastet går noe videre enn dette, idet kontraktbrudd kan foreligge selv om selgeren i og for seg ikke kan lastes. På den annen side innebærer formuleringen i utkastet en presisering av at selgeren ikke pådrar seg kjøpsrettslig ansvar for skade som han måtte påføre tingen etter at hans kontraktsmessige plikter er oppfylt. Som eksempel kan nevnes at selgeren volder skade under tilfeldig besøk eller kjører på den bilen han for noen dager siden har levert til kjøperen. Selgerens ansvar vil i slike tilfelle ikke bero på kjøpsloven, men på regler om erstatning utenfor kontrakt.»

Bestemmelsen bidrar dermed til å oppfylle forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 5 første punktum, som lyder:

«Manglende avtalemessighet som skyldes uriktig installering av forbruksvaren, skal likestilles med manglende avtalemessighet for så vidt gjelder varer, når installering av varen inngår i salgsavtalen for varen og varen ble installert av selger eller under dennes ansvar.»

For det annet kan selgeren bli ansvarlig dersom han eller hun ved garanti eller på annen måte har påtatt seg ansvar for at tingen vil ha angitte egenskaper eller være egnet til vanlig bruk eller en særlig bruksmåte i et tidsrom etter leveringen, jf. *annet punktum*. Bestemmelsen sier ikke annet enn det som uansett måtte anses å følge av avtalen. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 21 annet ledd annet punktum, og skal forstås på samme måte.

Utvalget drøfter i NOU 1993: 27 s. 126-127 spørsmålet om det bør innføres en bestemmelse som svarer til den svenske konsumentköplagen § 21. Den svenske bestemmelsen innebærer at garantier utløser rett til å gjøre gjeldende alle mangelsbeføyelsene i loven. Selgeren kan med andre ord ikke tilby noen, men avskjære andre av lovens beføyelser. Utvalget konkluderer med at det ikke vil foreslå noen slik bestemmelse. Dette begrunnes med at misbruk av garantier bør løses gjennom markedsføringsloven § 2, og at en bestemmelse som den svenske kan motvirke garantier som er til gunst for kjøperen.

Departementet slutter seg til utvalgets konklusjon, og vil særlig peke på at en bestemmelse som den svenske kan motvirke garantier som ellers er til gunst for kjøperen. Det gjelder særlig i tilfeller hvor andre misligholdsbeføyelser enn de tilbudte i praksis er av mindre betydning for kjøperen.

Departementet vil gjøre oppmerksom på at den svenske bestemmelsen om garantier er under vurdering med utgangspunkt i en utredning om nye forbrukerregler inntatt i SOU 1995: 11 (s. 93-116). Departementet finner det uansett ikke gunstig å foreslå en regel etter mønster av den svenske på et tidspunkt der den svenske bestemmelsen vurderes endret.

For å tydeliggjøre gjennomføringen av direktivet artikkel 6 nr. 1 har departementet i tredje ledd tredje punktum tatt inn en bestemmelse om at en garanti er bindende for garantigiveren. Dette antas uansett å følge av gjeldende rett. Bestemmelsen er likelydende med direktivet.

Kapittel 5 Forsinkelse. Forbrukerens krav som følge av forsinket levering

Til § 19 Forbrukerens krav ved forsinkelse

Det fremgår av innledningen til *første ledd* hva som skal anses som forsinkelse. Departementets formulering svarer her innholdsmessig til gjeldende rett, og er innholdsmessig også i samsvar med utvalgets forslag § 15, jf. NOU 1993: 27 s. 127 første spalte.

Første ledd gir videre en oversikt over de beføyelser som står til kjøperens rådighet dersom leveringen blir forsinket. Bestemmelsen svarer langt på vei til kjøpsloven § 22. Departementet foreslår en endring i forhold til utvalgets forslag på dette punktet. For det første har departementet forsøkt å gi bestemmelsen en enklere utforming. Etter departementets syn er det viktigere at kjøperen gis en oversikt over hvilke beføyelser som står til hans eller hennes rådighet, enn at det gis en detaljert regulering av hva som er følgene av ulike former for forsinkelse.

For det andre har departementet ikke fulgt opp utvalgets forslag § 15 annet ledd annet punktum om å henvise til bestemmelsen om at kjøperen ikke plikter å betale før han eller hun får levert varen (utvalgets forslag § 7 annet ledd). I departementets forslag er en slik bestemmelse inntatt i kapitlet om kjøperens plikter, jf. § 38, der den etter departementets syn naturlig hører

hjemme. Når det gjelder utvalgets henvisning i § 15 tredje ledd annet punktum til sitt forslag § 7 tredje ledd, er dette noe endret etter departementets forslag. Departementet har tatt deler av denne bestemmelsen, om tilbakeholdsrett, inn i utkastet § 20. § 19 henviser på dette punktet direkte til bestemmelsen nedenfor, noe som etter departementets syn gir en bedre oversikt for kjøperen.

Som nevnt gir bestemmelsen en oversikt over kjøperens beføyelser. I tilknytning til hver beføyelse er det vist til de bestemmelsene i lovutkastet som gir nærmere regler om den aktuelle beføyelsen.

Når det gjelder regelen i kjøpsloven § 22 første ledd annet punktum om at retten til erstatning ikke faller bort ved at kjøperen gjør gjeldende andre krav mv. , lå dette innbakt i utvalgets foreslåtte formulering i annet ledd fjerde punktum, jf. NOU 1993: 27 s. 127. Når departementet foreslår å endre utvalgets forslag på dette punktet, bør det tas inn en uttrykkelig bestemmelse tilsvarende kjøpsloven om dette, jf. *annet ledd*.

I motsetning til utvalget har departementet i *tredje ledd* valgt å ta inn en bestemmelse om selgers plikter ellers etter kjøpet som svarer til kjøpsloven § 22 annet ledd. Dette har sammenheng med departementets standpunkt om at forbrukerkjøpsloven skal gjøres uttømmende, jf. punkt 3.2. Denne bestemmelsen kan fravikes også i forbrukerkjøp. Dette er i samsvar med gjeldende rett og utvalgets forslag, jf. NOU 1993: 27 s. 155.

Til § 20 Tilbakeholdsrett

Paragrafen svarer med visse endringer til kjøpsloven § 42. Bestemmelsen er delvis en oppfølging av utvalgets forslag til § 7 tredje ledd om tilbakeholdsrett ved mangler og forsinkelse. Departementet har valgt å plassere bestemmelsene om tilbakeholdsrett i de kapitler i loven hvor de tematisk hører hjemme. Dette gir etter departementets syn forbrukeren best forståelse av bestemmelsene. Som en følge av denne lovtekniske løsningen gjelder bestemmelsen her ved forsinkelse. Tilbakeholdsretten ved mangler er regulert i § 28.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag om at det bør gå uttrykkelig frem av lovteksten at kjøperen har et slingsmonn ved vurderingen av hvor mye som kan holdes tilbake, jf. formuleringen «åpenbart», selv om også kjøpslovens § 42 må kunne sies å ta høyde for dette.

Det vises ellers til omtalen av bestemmelsen i NOU 1993: 27 s. 118-119 og punkt 3.16.4.1 foran.

§ 21 Rett til oppfyllelse

Bestemmelsen svarer til utvalgets forslag § 16, som igjen i det alt vesentligste svarer til kjøpsloven § 23. Det vises til NOU 1993: 27 s. 127 annen spalte, med videre henvisninger og punkt 3.16.4.2 foran. Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger.

Til § 22 Forespørsel

Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 24, men var ikke tatt med av utvalget da den skulle gjelde gjennom henvisningen i utvalgets § 44, jf. NOU 1993: 27 s.

80 første spalte. Som følge av at departementet foreslår en annen lovteknisk løsning, tas bestemmelsen direkte inn i loven.

Til § 23 Heving

Bestemmelsen svarer til utvalgets forslag § 17, jf. NOU 1993: 27 s. 80-82 og s. 128-129. Bestemmelsen er omtalt under punkt 3.16.4.3 foran.

Første ledd første punktum angir vilkåret for heving ved selgerens forsinkelse. Forsinkelsen må være vesentlig, jf. den tilsvarende § 25 første ledd i kjøpsloven. *Første ledd annet punktum* svarer til kjøpsloven § 29, og innebærer et tilleggsvilkår for å heve dersom tingen er levert. I slike tilfeller må kravet gjøres gjeldende innen rimelig tid etter at kjøperen fikk vite om leveringen.

Annet ledd gir en nærmere anvisning på vurderingen av om forsinkelsen er vesentlig. Bestemmelsen er ikke uttømmende, men trekker frem visse viktige momenter. Det sentrale er at kjøperens interesser i større grad settes i forgrunnen i forhold til selgerens interesser, jf. også punkt 3.16.4.3 foran. Det skal likevel foretas en helhetsvurdering. Se nærmere om dette i NOU 1993: 27 s. 128.

Tredje ledd gjelder betydningen av at kjøperen har satt en tilleggsfrist for oppfyllelse. Bestemmelsen svarer fullt ut til kjøpsloven § 25 annet og tredje ledd.

Fjerde ledd er en særregel for tilvirkningskjøp som innebærer at det skal mer til for å heve i slike tilfeller. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 26. Departementet kan ikke se noen grunn til at denne bestemmelsen ikke skal gjelde i forbrukerkjøp, og viser for så vidt til at både *Forbrukerrådet* og *Forbrukerombudet* har sluttet seg til utvalgets forslag på dette punktet. For den nærmere forståelse av bestemmelsen vises til NOU 1993: 27 s. 81.

Til § 24 Erstatning

Paragrafen regulerer selgerens erstatningsansvar som følge av forsinket levering. Den svarer innholdsmessig fullt ut til utvalgets utkast § 18. Det vises til drøftelsene i punkt 3.18, samt NOU 1993: 27 s. 91-93, s. 129 med videre henvisning til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 33-39 og s. 72-76.

Det er foretatt en lovteknisk endring ved at utvalgets utkast § 18 første ledd annet punktum er plassert som et nytt femte ledd i departementets forslag.

§ 25 Opplysningsplikt om hindring

Bestemmelsen er ikke med i utvalgets utkast, og departementet kan ikke se at den er omtalt i NOU 1993: 27. Det antas å følge av utvalgets opplegg at bestemmelsen skulle gjelde gjennom henvisningen i § 44 første ledd. Etter departementets valg av lovteknisk løsning tas bestemmelsen direkte inn i forbrukerkjøpsloven. Bestemmelsen svarer innholdsmessig fullt ut til kjøpsloven § 28, og skal forstås på samme måte.

Bestemmelsen vil ha betydning ved at den gir et selvstendig grunnlag for erstatning i tilfeller hvor selgeren ville være fritatt for ansvar etter forslaget § 24.

Kapittel 6 Forbrukerens krav som følge av mangler ved salgsgjenstanden*Til § 26 Forbrukerens krav ved mangler*

Paragrafen stemmer med kjøpsloven § 30.

En slik bestemmelse er ikke foreslått av utvalget. Departementet kan ikke se at det er gitt noen nærmere forklaring på hvorfor bestemmelsen er utelatt i utvalgets forslag, utover det som er sagt på s. 129 første spalte i utredningen.

Departementet har vurdert særskilt om det er grunn til å beholde reservasjonen i kjøpsloven for tilfeller hvor årsaken til mangelen er kjøperen eller forhold på hans eller hennes side. I den svenske konsumentköplagen 22 § er en slik reservasjon utelatt. Til gjengjeld fremgår det av forarbeidene at kjøperen kan bli erstatningsansvarlig overfor selgeren for sine feil, jf. prop. 1989/90 s. 109, jf. s. 112. Løsningen er kritisert. Etter departementets oppfatning kan det virke urimelig om selgeren må bære risikoen i tilfeller hvor mangelen skyldes kjøperen eller forhold på hans eller hennes side. Dette gjelder særlig dersom regelen skulle være ufravikelig til gunst for kjøperen.

Etter departementets oppfatning bør forbrukerkjøpsloven inneholde en bestemmelse som tilsvarende kjøpsloven § 30 første ledd. Det vises til merkningene nedenfor.

Første ledd gir en oversikt over kjøperens beføyelser dersom det foreligger en mangel. Bortsett fra reservasjonen for tilfeller hvor mangelen skyldes kjøperen eller forhold på hans eller hennes side, har bestemmelsen ikke selvstendig innholdsmessig betydning. Dersom vilkårene i reservasjonen er oppfylt, foreligger det ikke noen mangel overhodet, og kjøperen kan ikke gjøre gjeldende noe krav. Eksempel på et slikt forhold kan være at kjøperen før risikoovergangen skader varen.

Annet ledd gir en tilsvarende bestemmelse som kjøpsloven § 30 første ledd annet punktum. Departementet legger til grunn at denne bestemmelsen etter utvalgets forslag skulle gjelde gjennom henvisningen i § 44. På bakgrunn av departementets forslag om en uttømmende lov, bør bestemmelsen tas inn i forbrukerkjøpsloven.

Tredje ledd første punktum bestemmer at reglene om mangler gjelder for andre feil ved selgerens oppfyllelse så langt de passer. Bestemmelsen er ikke tatt med i forslaget i NOU 1993: 27, men svarer til kjøpsloven § 30 annet ledd, og skulle etter utvalgets forslag gjelde gjennom henvisningen i § 44. I og med at loven er ment å være mer uttømmende, har departementet funnet det hensiktsmessig å ta inn en slik bestemmelse. Bestemmelsen er også ønskelig av hensyn til forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 5 første punktum.

Annet kan i utgangspunktet avtales, jf. *annet punktum*. Ifølge utvalgets § 44 tredje ledd skulle bestemmelsen, som etter gjeldende rett, kunne fravikes også i forbrukerkjøp. Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 5 kan reise tvil om bestemmelsen bør kunne fravikes. Departementet foreslår derfor et unntak for avtalefriheten når det gjelder installering omhandlet i direktivet artikkel 2 nr. 5, jf. *tredje punktum*.

Til § 27 Reklamasjon

Paragrafen regulerer kjøperens plikt til å reklamere overfor selgeren dersom han eller hun vil gjøre gjeldende krav som følge av en mangel. For prinsipielle vurderinger, se punkt 3.15.

Paragrafen regulerer de samme spørsmålene som i utvalgets utkast til § 19. Den erstatter kjøpsloven §§ 32 og 33.

Første ledd regulerer den relative reklamasjonsfristen, og svarer til utvalgets utkast § 19 første ledd med tillegg av en endring som følge av direktivet, jf. punkt 3.15.1 og nedenfor.

Kjøpslovens bestemmelser om absolutte reklamasjonsfrister foreslås videreført i annet ledd, jf. punkt 3.15.2.

Utvalgets henvisning til reglene om spesifisert reklamasjon (utvalgets utkast § 19 annet ledd) er sløffet som følge av at de nevnte reglene ikke foreslås videreført.

Reglene om adgang til å fremsette reklamasjon overfor den som etter avtale med selgeren har påtatt seg å avhjelpe mangelen, foreslås videreført med en nødvendig justering som følge av at reglene om spesifisert reklamasjon ikke er foreslått opprettholdt. Unntak fra reklamasjonsplikten i tilfeller hvor selgeren har opptrådt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro foreslås videreført.

Første ledd innebærer at kjøperen, dersom han eller hun vil påberope seg en mangel som grunnlag for krav overfor selgeren, må gi selgeren melding om dette innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget eller burde oppdaget mangelen. Denne fristen er likevel alltid to måneder fra mangelen ble oppdaget. Når det gjelder forståelsen av første punktum, vises det til NOU 1993: 27 s. 129. Annet punktum er nytt, og gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 2, jf. nærmere om dette i punkt 3.15.1.6. Når det gjelder forholdet mellom to måneders fristen i første ledd og fristen i annet ledd, vises det til punkt 3.15.2.6. Departementet har omformulert første ledd noe sammenlignet med forslaget i høringsnotatet, med sikte på å klargjøre at to års fristen i annet ledd er uberørt av to måneders fristen i første ledd.

To måneders fristen starter å løpe på det tidspunktet forbrukeren oppdager mangelen. Det er ikke tilstrekkelig for friststart at forbrukeren burde ha oppdaget mangelen. En annen sak er at forbrukeren kan ha lengre reklamasjonsfrist enn to måneder regnet fra han burde ha oppdaget mangelen, jf. nedenfor.

Det kan by på bevisproblemer å avgjøre når forbrukeren faktisk oppdaget mangelen. Kriteriet må tolkes i lys av at det må stilles mindre krav til en forbruker enn til mer profesjonelle kjøpere.

Det kan ikke kreves at kjøperen i enhver detalj skal kjenne til de faktiske forhold som er nødvendig for å avgjøre om det foreligger en kjøpsrettslig mangel. Det som må kreves, er at de faktiske forholdene står såpass klare for kjøperen at han eller hun har oppfordring til å gjøre forholdet gjeldende som en kjøpsrettslig mangel.

Avgjørende er om kjøperen skjønner at det foreligger slike faktiske forhold at det er grunnlag for å konstatere en mangel. Ved fravær av en bestemt bryter kan ikke kjøperen sies å ha oppdaget mangelen før han eller hun også skjønner at tingen ikke kan brukes til det formålet tingen er bestemt til, sml.

§ 15 annet ledd bokstav a. På den annen side kan det ikke kreves detaljert kunnskap om en slik virkning. Det må være tilstrekkelig at forbrukeren i hovedsak forstår rekkevidden av det han eller hun har oppdaget.

Fristen starter å løpe selv om kjøperen ikke har kunnskap om de videre konsekvensene av mangelen, herunder hvilke krav han eller hun vil gjøre gjeldende. Fristen vil for eksempel starte å løpe selv om kjøperen ikke har oversikt over omfanget av et eventuelt erstatningskrav mot selgeren. En annen sak er at usikkerhet knyttet til kravets omfang mv. kan være grunn til å innrømme kjøperen en lengre reklamasjonsfrist, jf. nedenfor om hva som er rimelig tid.

I sin høringsuttalelse i 2000 tar *Forbrukerrådet* opp visse spørsmål knyttet til friststart og fristens lengde:

«I dagens samfunn inngår hver forbruker svært mange kjøps- og tjenesteavtaler. De gjenstander vi kjøper blir stadig mer teknisk kompliserte. Samtidig opplever mange at hverdagen er blitt mer travel enn før. Det kan ta tid å få undersøkt f eks med kyndige personer man kjenner om man bør reklamere. Det kan også være naturlig å se an hvordan noe som kan være en mangel utvikler seg. Hvis problemet ikke forverrer seg er det ofte ikke grunn til å reklamere. De fleste ønsker ikke å oppsøke butikken før de er noenlunde sikre på at det foreligger en mangel og at butikken vil akseptere dette. Det er ikke vanskelig å se at tomånedersfristen fort kan løpe ut, selv om forbrukeren har handlet på en måte som synes naturlig og forsvarlig.

Særlige problemer oppstår ofte ved slitasjeskader som utvikler seg over tid, noe som er svært vanlig blant annet i møbelsaker. Her oppstår ofte tvist om når kunden oppdaget mangelen, eller burde oppdaget den. Kunden venter gjerne med å reklamere til han er sikker på at det foreligger en mangel. Bransjen vil da ikke helt sjelden påberope seg for sen reklamasjon, fordi kunden på et langt tidligere tidspunkt forsto eller burde ha forstått at det var en mangel. I Knoph (siste utgave s. 356) skriver Viggo Hagstrøm blant annet:

«Det kreves aldri at kreditor har full kunnskap om mangelen og dens konsekvenser; fristen kan derimot ikke ta til å løpe før en kreditor har kunnet skaffe seg en viss oversikt som viser at det er en mangel, og omfanget at den.»

Det ville innebære en viktig klargjøring av gjeldende rett om man i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven eller i selve lovteksten kunne presisere at den relative reklamasjonsfristen ikke begynner å løpe før det er klart for kunden at det foreligger en kjøpsrettslig mangel. Der som det ikke skjer en klargjøring på dette punktet, blir det desto viktigere at minimumsfristen/hovedregelen strekkes ut til mer enn to måneder.»

I praksis vil nok to måneders alternativet være mest anvendelig. Departementet er enig med de høringsinstanser som har pekt på at en to måneders relativ reklamasjonsfrist i de fleste tilfeller vil være tilstrekkelig, og at langt de fleste tilfeller, uten innføringen av en to måneders minstefrist, ville hatt en reklamasjonsfrist som var kortere.

Alternativet «innen rimelig tid» vil være aktuelt hvor det foreligger spesielle grunner som tilsier en lengre frist enn to måneder. Som angitt i NOU 1993: 27 kan det være tale om individuelle forhold som reisefravær eller sykdom. Andre tilfeller som peker seg ut, er særlig kompliserte saker hvor det kan være behov for tid til å områ seg, eller tilfeller hvor mangelen nok er oppdaget på en slik måte at fristen har startet sitt løp, men hvor det er noe uklart

hvilken betydning mangelen har for tingens funksjonsdyktighet. Alternativet «rimelig tid» kan dessuten være aktuelt i tilfeller hvor kjøperen har hatt god grunn til å vente med å reklamere, selv om det i og for seg har foreligget en mangel som kjøperen har vært klar over. Slike spørsmål er tatt opp i Forbrukerrådets høringsuttalelse som gjengitt foran. Departementet mener at forslaget til fristregel gir den nødvendige fleksibilitet i så måte, og ser ikke behov for endringer av lovteksten.

Om alternativet «rimelig tid» heter det i NOU 1993: 27 s. 129 annen spalte:

«Hvorvidt vilkåret om reklamasjon innen rimelig tid er oppfylt, vil måtte bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Det må bl.a. tas hensyn til hva slags vare det er tale om. Gjelder det en vare med kort holdbarhet eller som skal forbrukes, vil det ofte måtte kreves raskere reklamasjon enn hvor det er tale om mer varige ting. Andre forhold som vil spille inn ved vurderingen, er mangelens art og kjøperens situasjon.

Selv om regelen svarer til den generelle regelen i kjl. 1988, vil kravene til en forbrukerkjøper i denne sammenheng ikke være like strenge som til en næringsdrivende. Dessuten vil individuelle forhold, som f.eks. reisefravær eller sykdom lettere kunne få betydning i forbrukerkjøp.»

Departementet slutter seg til dette.

I vurderingen av hva som er rimelig tid utover to måneders fristen må man fortsatt kunne trekke inn det forholdet at kjøperen burde ha oppdaget mangelen tidligere. Det er rimelig å stille krav til kjøperen om at han må reagere raskere i et tilfelle hvor tiden har gått på grunn av hans egen uaktsomhet.

Det som kreves etter første ledd, er en nøytral reklamasjon. Kjøperen må gi melding om at han eller hun påberoper seg eller vil påberope seg mangelen. Formuleringen avviker på dette punktet noe fra kjøpsloven § 32 første ledd, men er i samsvar med utvalgets forslag. Det kreves etter den valgte formuleringen ikke at kjøperen også angir hva slags mangel det gjelder. Tilsvarende formuleringer finnes i håndverkertjenesteloven § 22 første ledd og bustadoppføringslova § 30 første ledd første punktum, mens ordlyden i avhendingslova § 4-19 første ledd («melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldande og kva slags avtalebrot det er») virker noe strengere. Det kjøperen må få frem, er at han eller hun ikke er fornøyd med varen, og at det forholdet det klages over i noen grad konkretiseres gjennom en angivelse av hva feilen består i eller hvordan den viser seg. En mer generelt uttrykt misnøye med tingen er ikke tilstrekkelig til å si at kjøperen har påberopt seg mangelen. Det vesentlige er at selgeren får et varsel om at kjøperen kan komme til å gjøre krav gjeldende som følge av noe han eller hun mener kan være en mangel.

Loven stiller ikke bestemte krav til reklamasjonens form. Den kan skje skriftlig eller muntlig.

Departementet har ikke fulgt opp kjøpslovens ordning med krav til spesifisert reklamasjon. Om bakgrunnen for dette vises det til drøftelsen i punkt 3.15.1.6. Situasjonen vil etter dette bli den samme som etter håndverkertjenesteloven, jf. Ot.prp. nr. 29 (1988-89) Om lov om håndverkertjenester mm for brukere s. 86 første spalte:

«Hvor lenge forbrukeren etter å ha reklamert i samsvar med lovutk § 22 kan vente med å fremme sine nærmere krav, vil da bero på alminnelige passivitetsregler eller i ytterste fall foreldelsesreglene.»

Departementet vil understreke at det ikke kan stilles strenge krav til kjøperens aktivitet.

Under høringen i 1993/94 tok *Forbrukerrådet* opp spørsmålet om loven bør gi særlige bestemmelser om hvordan en nøytral reklamasjon skal oppfattes av selgeren. Det ble uttalt:

«I forbrukerkjøp burde en nøytral reklamasjon på en mangel som representerer vesentlig kontraktsbrudd i utgangspunktet betraktes som en melding om hevning. I ny forbrukerkjøpslov § 25 kunne man i et nytt ledd ha en bestemmelse om at reklamasjon, når mangelen må sies å representere et vesentlig kontraktsbrudd fra selger, skal forstås som en melding om hevning. I utgangspunktet skal det da skje et hevningsoppgjør hvis ikke forbrukerkjøperen går med på selgerens forslag om avhjelp.

Representerer ikke mangelen et vesentlig kontraktsbrudd vil en nøytral reklamasjon måtte forstås som et krav om avhjelp (utbedring/omlevering).»

Departementet går ikke inn for Forbrukerrådets løsning, som etter departementets syn i for liten utstrekning synes å ta hensyn til at forholdene kan ligge nokså ulikt an i ulike situasjoner.

Annet ledd angir når kjøperen senest kan reklamere for at reklamasjonen skal være rettidig. Reguleringen er i samsvar med gjeldende rett. Kjøperen må holde seg innenfor både den relative fristen etter første ledd og den absolutte reklamasjonsfristen etter annet ledd for å kunne gjøre krav gjeldende, med den reservasjonen som følger av fjerde ledd annet punktum i tilfeller hvor mangelen kommer av at selgeren har opptrådt grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro. I samsvar med gjeldende rett er det gjort unntak fra fristene på to og fem år i forhold til rettsmangler, jf. annet ledd fjerde punktum. Utvalget foreslo ikke noen slik regel, men henvisningen i utvalgets utkast § 44 ville ført til samme resultat.

Lovens utgangspunkt er en to års frist, jf. *første punktum*. Starttidspunktet for denne fristen er, som etter kjøpsloven, når kjøperen overtar tingen. Etter dette blir skjæringspunktet indirekte knyttet til leveringen. I Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 80 annen spalte ble leveringstidspunktet avvist som skjæringstidspunkt etter den absolutte reklamasjonsfristen. Etter departementets forslag har leveringsbegrepet et noe annet innhold enn i kjøpsloven. De innvendingene som gjorde seg gjeldende for kjøpsloven, gjelder derfor ikke etter forbrukerkjøpsloven.

Etter annet ledd *annet punktum* er den absolutte reklamasjonsfristen utvidet til fem år dersom tingen eller deler av den er ment å vare vesentlig lengre enn to år. Dette er i samsvar med ordningen i kjøpsloven § 32 tredje ledd første punktum.

Avgjørelsen av hvor lenge salgsgjenstanden er ment å vare, må i prinsippet bero på en vurdering som ligger nær opp til den vurderingen som må foretas etter § 15 annet ledd bokstav b. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen, hvor det understrekes at det må legges vekt på hva kjøperen har

berettiget grunn til å forvente ved kjøp av en slik vare. At tingen er ment å vare vesentlig lengre enn to år, innebærer ikke noen henvisning til kjøperens eller selgerens subjektive oppfatning av holdbarheten. Dette utelukker likevel ikke at omstendigheter ved det enkelte kjøpet kan trekkes inn. Om den tilsvarende bestemmelsen i håndverkertjenesteloven § 22 annet ledd annet punktum heter det i Ot.prp. nr. 29 (1988-89) Om lov om håndverkertjenester mm for forbrukere s. 86 annen spalte:

«Ved bedømmelsen av om tjenesten eller de aktuelle delene av den er ment å skulle vare vesentlig lengre enn to år, må for øvrig de nærmere omstendigheter omkring avtalen, tjenesteyterens opplysninger, prisen osv tas i betraktning.»

Tilsvarende vil gjelde etter forbrukerkjøpsloven. Ved salg av nye, masseproduserte varer vil det imidlertid i praksis kunne foretas en vurdering mer uavhengig av den konkrete salgssituasjonen.

Ved salg av brukte varer må man i større grad også trekke inn den konkrete salgsgjenstandens tilstand, og vurderingen må skje på grunnlag av varens tilstand på det tidspunktet den selges. Ved salg av bruktbiler kan det ofte være aktuelt å si at bilen er ment å vare vesentlig lengre enn to år. En annen sak er at kjøperen i større grad må være forberedt på at mindre deler og lignende svikter uten at dette kjøpsrettslig sett utgjør en mangel. Ved kjøp av bruktbiler må en i noen grad være forberedt på større utgifter til reparasjoner, vedlikehold mv.

Produsentene har ulike ambisjoner med hensyn til hvor lenge produktene er ment å vare. Dette gir seg utslag blant annet i pris og generell markedsføring av produktet. I mangel av særlige holdepunkter knyttet til vedkommende merke må det kunne legges vekt på sammenlignbare produkter i samme pris-klasse.

Dersom det er tvil om hvor lenge varen er ment å vare, bør denne tvilen falle ut til fordel for fem års fristen. Departementet ser det som vesentlig at en unngår tvister om hvorvidt en bestemt vare er underlagt to års fristen eller fem års fristen. Det er videre et poeng at reklamasjonsreglene ikke i særlig grad bør stenge for krav som kan være materielt berettigede.

Det er et vilkår at tingen er ment å vare vesentlig lenger enn to år. Etter departementets oppfatning er det ikke hensiktsmessig med en helt skarp tidsangivelse. En kan likevel ta som utgangspunkt at for en vare eller deler som er ment å vare om lag fire år, vil fem års fristen gjelde.

Departementet vil understreke at det med varighet menes hvor lenge tingen kan fungere tilfredsstillende, i hovedsak på den samme måten som tidligere. At tingen blir utidsmessig på grunn av den teknologiske utviklingen er som utgangspunkt uten betydning. At tingens yteevne reduseres over tid eller at kravene til vedlikehold øker, er heller ikke tilstrekkelig til å si at tingen ikke er ment å vare så lenge. Selv om det hører til ordinært vedlikehold å bytte ut betydningsfulle deler etter for eksempel to år, vil ikke det i seg selv innebære at fem års fristen ikke gjelder.

Forventet varighet er knyttet til en forutsetning om vanlig bruk. Dersom salgsgjenstanden brukes uvanlig mye eller uvanlig hardt vil dette ikke få noen innvirkning på reklamasjonsfristen. Den uvanlige bruken kan imidlertid ha betydning ved mangelsvurderingen.

Etter annet ledd *tredje punktum* gjelder ikke de absolutte reklamasjonsfristene så langt selgeren ved garanti eller annen avtale har påtatt seg ansvar for mangler i lengre tid. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 32 annet ledd annet punktum. Plasseringen innebærer at bestemmelsen gjelder både i forhold til to års fristen og fem års fristen. At forbrukeren må kunne gjøre gjeldende svikten så lenge selgeren har påtatt seg ansvaret for mangler i lengre tid, ville uansett følge av en naturlig tolking av den gitte garantien.

Tredje ledd bestemmer at reklamasjon også kan skje overfor den som etter avtale med selgeren har påtatt seg å avhjelpe mangelen. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 32 tredje ledd annet punktum. Bestemmelsen svarer videre til utvalgets utkast § 19 tredje ledd, med den forskjellen at det ikke er nødvendig å gi særlige regler om spesifisert reklamasjon, fordi departementets forslag ikke innebærer krav om spesifisert reklamasjon.

Virkningen av at kjøperen reklamerer overfor den som etter avtale med selgeren har påtatt seg avhjelp, er at reklamasjonsfristen avbrytes. Dette gjelder uansett hvilke nærmere beføyelser kjøperen vil gjøre gjeldende.

Etter *fjerde ledd første punktum* er konsekvensen av at kjøperen ikke reklamerer i tide, at han eller hun taper retten til å gjøre mangelskravet gjeldende. Bestemmelsen svarer til utvalgets utkast § 19 fjerde ledd første punktum. Det er med dette ikke ment å si noe om i hvilke tilfeller selgeren kan ha tapt reklamasjonsinnsigelsen på grunnlag av realitetsdrøftelse. Det vises til punkt 3.15.4 om spørsmålet.

Annet punktum slår fast at dette ikke gjelder dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 33 og utvalgets utkast § 19 fjerde ledd annet punktum, og skal forstås på samme måte.

Det vises for øvrig til at reklamasjonsreglene i denne paragrafen gjelder tilsvarende for krav mot tidligere salgsledd etter § 35 i utkastet her.

Til § 28 Tilbakeholdsrett

Paragrafen svarer med visse endringer til kjøpsloven § 42. Sammenlignet med utvalgets forslag i § 7 tredje ledd har departementet valgt å plassere bestemmelsen om kjøperens tilbakeholdsrett ved selgerens mislighold i kapitlet om kjøperens misligholdsbeføyelser ved mangler, og ikke i kapitlet om leveringen.

Bestemmelsen her gjelder bare ved mangler. Ved forsinkelse gjelder § 20 i utkastet. Departementet er enig med utvalget i at det bør uttrykkes klart i lovteksten at kjøperen har et slingringsmonn i forhold til hvor mye han eller hun kan holde tilbake, og foreslår formuleringen «ikke *åpenbart* mer enn ...». Se punkt 3.17.6 1. Som det fremgår av NOU 1993: 27 s. 119 er det kjøperen som har risikoen for at han eller hun holder seg innenfor slingringsmonnet.

Til § 29 Retting og omlevering (avhjelp)

Paragrafen regulerer vilkårene for kjøperens rett til retting og omlevering. Den regulerer de samme spørsmålene som kjøpsloven § 34 første og annet ledd og utvalgets utkast § 21 første og annet ledd, men innebærer nydannelser. Kjøpsloven § 34 tredje ledd er erstattet av det alminnelige objektive erstat-

ningsansvaret som er foreslått for selgeren ved mangler, jf. § 33 og drøftelsen i punkt 3.17.6.8.

Den foreslåtte bestemmelsen har sin bakgrunn i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 1 til 4. Om tolkingen av direktivet vises det til punkt 3.17.3 foran. Bestemmelsene er drøftet mer generelt i punkt 3.17.6.2 foran.

Om bakgrunnen for plasseringen av bestemmelsen vises det til punkt 3.17.6.2.

Første ledd første punktum gir som utgangspunkt kjøperen rett til å velge mellom retting og omlevering, forutsatt at det foreligger en mangel. Selgeren kan ikke avskjære denne valgretten ved å utøve sin defensive avhjelpsrett, jf. tredje ledd. Dette er nytt sammenlignet med dagens lov og utvalgets forslag. Departementets forslag har sin bakgrunn i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3, som legger en slik valgrett til kjøperen.

Vilkårene for retting og omlevering er gjort felles. For retting er vilkårene i praksis i det vesentlige sammenfallende med dagens rettsstilstand. Når det gjelder omlevering, innebærer forslaget en utvidelse sammenlignet med gjeldende rett.

At det må foreligge en «mangel» som ikke skyldes forhold på kjøperens side, følger av innledningen i § 26.

Plikten til å foreta retting innebærer en plikt til å sette salgsgjenstanden i den stand som kjøperen kan kreve etter avtalen og lovens mangelsdefinisjon, jf. i denne sammenheng forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 2 bokstav f. Departementet har funnet det unødvendig å presisere dette i lovteksten.

Plikten til omlevering er i lovteksten beskrevet som en plikt til å levere en ny tilsvarende vare. Omlevering vil først og fremst være aktuelt for varer som selges som nye. Det er imidlertid ikke utelukket at brukte varer kan kreves omlevert. Avgjørende blir i slike tilfeller om det er mulig å finne en «tilsvarende» vare. Vilkåret innebærer at kjøperen ikke kan kreve omlevering hvor tingen har slike egenskaper at den ut fra partenes forutsetninger ikke med rimelighet kan erstattes med en annen gjenstand.

Det er etter bestemmelsen tilstrekkelig at selgeren «sørger for» at mangelen blir rettet eller at omlevering skjer. Bestemmelsen er derfor ikke til hinder for at retting eller omlevering skjer ved hjelp av en annen enn selgeren eller hans folk, så lenge lovens alminnelige vilkår er oppfylt.

Kjøperens rett til retting eller omlevering gjelder ikke dersom vedkommende beføyelse er umulig eller volder selgeren urimelige kostnader, jf. *annet punktum*. Det vil normalt være opp til selgeren å vise at ett av disse vilkårene er oppfylt.

I NOU 1993: 27 var det i § 21 første ledd annet punktum foreslått at kjøperen skulle ha rett til å kreve omlevering også dersom vilkårene for heving i utkastet § 25 var oppfylt, med mindre det forelå en hindring som nevnt i utkastet § 16 annet ledd. I utkastet her er dette alternativet sløyfet. Om den nærmere begrunnelsen for dette vises det til punkt 3.17.6.2 ovenfor.

Alternativet «umulig» er nytt, og er hentet fra forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3. Det vil dekke tilfeller som nevnt i kjøpsloven § 34 annet ledd tredje punktum hvor det gjøres unntak for tilfeller hvor «kjøpet gjelder en ting som foreligger ved kjøpet og har slike egenskaper at den ut fra partenes forutsetninger ikke med rimelighet kan erstattes med en annen». Etter direktivet

vil det i alminnelighet være slik at brukte ting vil være «umulig» å omlevere. Det samme må som hovedregel legges til grunn også etter bestemmelsen her. Umulighetskriteriet kan også være aktuelt i forbindelse med retting, for eksempel hvor det mangler bestemte deler og det ikke finnes tilsvarende.

Alternativet «urimelige kostnader» er også hentet fra forbrukerkjøpsdirektivet art. 3 nr. 3. Vilkåret erstatter kravet i kjøpsloven § 34 om at retting ikke må «volde selgeren urimelig kostnad eller ulempe». Det nye vilkåret innebærer at det i prinsippet ikke kan legges vekt på rene ulemper for selgeren, så lenge disse ikke kan omregnes til en kostnad. Denne endringen vil ha mindre betydning i forbrukerkjøp hvor selgersiden jevnt over er profesjonell, og hvor de fleste ulemper i prinsippet kan omregnes til en kostnad. Begrepet «kostnader» må i denne sammenheng forstås vidt, slik at det ikke bare omfatter rene utlegg, for eksempel ved innkjøp av materialer, men også bruk av arbeidskraft og andre ressurser knyttet til reparasjonen.

I direktivets fortale punkt 11 er det uttalt at det bør avgjøres på en objektiv måte om en beføyelse er uforholdsmessig. Det uttales der videre at kostnadene for å bli ansett urimelige, må være vesentlig høyere enn kostnadene ved den andre beføyelsen. Dersom kjøperen velger omlevering, kan selgeren bare avvise dette dersom hans eller hennes kostnader ved omlevering er vesentlig høyere enn ved retting. Omvendt kan selgeren bare avvise kjøperens krav om retting dersom kostnadene ved retting er vesentlig høyere enn ved omlevering.

Annet ledd inneholder en oppregning av momenter som må trekkes inn ved vurderingen av om kostnadene ved retting og omlevering er urimelige. Oppregningen bygger på forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 annet ledd, og er ikke ment å være uttømmende, jf. punkt 3.17.6.2 i de alminnelige motiver. Av informative grunner er bestemmelsen bygd opp litt annerledes enn direktivet, ved at lovtekstens vurderingstema er «urimelige kostnader». Dette har fått tilslutning i høringen.

Etter bestemmelsen skal det ved vurderingen tas hensyn til verdien av varen i mangelfri stand. Dette innebærer at det ved salg av billige varer sjeldnere vil være grunnlag for å nekte omlevering enn ved salg av kostbare varer. Det skal videre tas hensyn til mangelens betydning og om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for kjøperen. Det må således foretas en samlet vurdering.

Etter departementets oppfatning vil realitetsforskjellen mellom det som følger av dagens kjøpslov og forbrukerkjøpsdirektivet i de fleste tilfeller ikke være av særlig betydning. Dette skyldes at de fleste ulemper som oppstår, som nevnt kan omregnes til kroner og øre. Rent bryderi som ikke kan omregnes til en utgift for selgeren, kan det imidlertid ikke legges vekt på.

Når det gjelder tolkingen av kostnadskriteriet ved retting i kjøpsloven, vises det til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 84 første spalte.

Når det særlig gjelder hva som er urimelig ved omlevering, legger utvalget til grunn at de forhold som kommer inn i vurderingen kan være andre enn ved retting, jf. NOU 1993: 27 s. 132. Det uttales i den forbindelse:

«Utgangspunktet for utvalgets endringsforslag er at det i forbrukerkjøp ofte vil dreie seg om nye masseproduserte varer som finnes i flere eksemplarer hos selger, se kapittel V.8.3.3.2. I en slik situasjon vil

selgeren normalt ikke kunne hevde at det vil innebære noen urimelig kostnad eller ulempe for ham å foreta omlevering. Det vil i utgangspunktet ikke være tilstrekkelig til å hindre omlevering at selgeren ikke kan selge det mangelfulle eksemplaret på nytt til full pris. Det finnes likevel enkelte gjenstander hvor verditapet selv ved kortvarig bruk er særlig stort. Det mest praktiske eksemplet i forbrukerkjøp vil være biler. For slike gjenstander må verditapets størrelse normalt anses tilstrekkelig til at omlevering vil innebære en urimelig kostnad for selgeren. [...]»

Departementet slutter seg til disse betraktningene.

Departementet har ikke fulgt opp utvalgets forslag til § 21 annet ledd, da departementet har gått inn for å sløyfe kravene til spesifisert reklamasjon i forbrukerkjøpsloven, jf. punkt 3.15.1.6 foran.

Tredje ledd regulerer sammen med § 30 vilkårene for at selgeren kan tilby avhjelp, med den virkning at kjøperen ikke kan kreve prisavslag eller heving (selgerens defensive avhjelpsrett). Paragrafen erstatter kjøpsloven § 36. Den innebærer endringer sammenlignet med gjeldende rett og forslaget i NOU 1993: 27. Bakgrunnen for endringsforslaget er i det vesentlige forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3. Om tolkingen av direktivet på dette punktet vises det til punkt 3.17.3 ovenfor.

Første punktum gir selgeren anledning til å tilby retting eller omlevering. Bestemmelsen må ses i sammenheng med *annet punktum*, som bestemmer at kjøperen ikke har rett til prisavslag eller heving dersom forbrukeren avslår slik retting eller omlevering.

Det ligger en begrensning i at kjøperen «verken» krever retting eller omlevering. Denne begrensningen har sammenheng med prinsippet i § 29 første ledd om kjøperens valgrett. Dersom kjøperen har truffet et valg mellom retting og omlevering, kan selgeren ikke avskjære dette valget ved å tilby det motsatte.

Bestemmelsen er ikke til hinder for at kjøperen, etter at selgeren har tilbudt en bestemt beføyelse, utnytter sin valgrett etter § 29 første ledd. Selgeren må i et slikt tilfelle bøye seg for kjøperens valg, med mindre valget er umulig eller volder selgeren urimelige kostnader.

Lovteksten presiserer at kjøperens valg må skje «etter loven». Dersom kjøperen gjør gjeldende et krav som selgeren kan avvise, er dette kravet ikke til hinder for at selgeren selv tilbyr retting eller omlevering. Det kan for eksempel være at kjøperen krever omlevering i et tilfelle hvor omlevering er uforholdsmessig.

Det er tilstrekkelig at selgeren «sørger for» at mangelen blir rettet eller at omlevering skjer. Bestemmelsen er derfor ikke til hinder for at retting eller omlevering skjer ved hjelp av en annen enn selgeren eller hans folk, så lenge lovens alminnelige vilkår er oppfylt.

Første ledd presiserer ikke at retting eller omlevering skal skje uten kostnader for kjøperen. Dette følger imidlertid av § 30 første ledd. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

For at selgeren skal ha rett til å foreta retting eller omlevering, må tilbud om dette fremsettes overfor kjøperen «uten opphold». Dette vilkåret er nytt i departementets forslag. Tilsvarende vilkår finnes i dag i den svenske konsumentköplagen 27 § 1 mom. Etter departementets oppfatning er det ønskelig at

kjøperen raskt får vite om selgeren kan tilby avhjelp. Selgeren vil normalt ikke ha interesse i å utsette avgjørelsen av dette spørsmålet. Kravet innebærer ikke at selgeren må bestemme seg allerede når forbrukeren reklamerer eller i umiddelbar tilknytning til dette. Selgeren må ha adgang til å bruke noe tid til å undersøke salgsgjenstanden, for eksempel for å finne ut om det foreligger en mangel eller hvor omfattende mangelen er.

Til § 30 Gjennomføring av avhjelp

Bestemmelsen gjelder gjennomføringen av selgerens avhjelp. Den tar dels sikte på å klargjøre dagens rettsstilling, dels innebærer den en utvidelse av kjøperens rettigheter.

Første ledd henter elementer både fra kjøpsloven § 34 første ledd, § 36 første ledd og § 37 første ledd. Sammenlignet med utvalgets utkast henter første ledd elementer fra utkastets § 20 annet og tredje ledd, § 21 første ledd og § 23 første ledd. Annet og tredje ledd er formelt sett nyskapninger som bygger på utredningens § 22 annet og tredje ledd. Fjerde ledd bygger på utredningen § 20 annet ledd og § 22 første ledd.

Paragrafen gjelder både når kjøperen krever avhjelp, og når det er selgeren som tilbyr dette. Departementet mener det er hensiktsmessig at det gis felles vilkår for disse situasjonene. Bestemmelsen gjelder både ved retting og omlevering.

Første ledd inneholder de grunnleggende bestemmelsene om krav til selgerens gjennomføring av avhjelpen. De ulike kravene kan gli noe over i hverandre, uten at dette synes problematisk.

Avhjelpen (retting eller omlevering) skal skje *uten kostnad* for forbrukeren. Dette kan være kostnader av enhver art forbundet med avhjelpen. Bestemmelsen er ikke til hinder for at kjøperen i en viss utstrekning må finne seg i å forskuttede utgifter, jf. nærmere om dette de alminnelige motiver punkt 3.17.6.4. Kjøperen kan imidlertid ikke pålegges å bære slike kostnader endelig.

Det er videre et krav at avhjelpen skjer *uten vesentlig ulempe* for forbrukeren. Kravet er i dag uttrykt i kjøpsloven § 36 første ledd (den defensive avhjelpsretten). For kjøperens avhjelpsrett, jf. kjøpsloven § 34, gir ikke lovteksten i dag uttrykk for et slikt krav. Kravet om at avhjelp skal skje «uten vesentlig ulempe» følger også av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 tredje avsnitt. Departementet mener at dette kravet bør gjelde også i tilfeller hvor det er kjøperen som krever avhjelpen.

Hva som er en vesentlig ulempe må blant annet vurderes ut fra varens art og forbrukerens formål med å anskaffe varen, jf. forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 tredje ledd. De retningslinjene for bedømmelsen som er gitt i NOU 1993: 27 og Ot.prp. nr. 80 (1986-87) har betydning også i forhold til lovforslaget her.

Om kravet til vesentlig ulempe heter det i NOU 1993: 27 s. 131:

«Selgeren kan for det første ikke kreve å foreta avhjelp dersom dette medfører vesentlig ulempe for kjøperen. Dette vil særlig kunne være tilfelle hvis kjøperen ikke kan unnvære tingen mens retting skjer og det ikke er rimelig mulighet til å skaffe en ting til erstatning i denne tiden. En slik situasjon vil kunne foreligge også i forbrukerkjøp. Et ek-

sempel kan være at tingen ivaretar en vesentlig sikkerhetsfunksjon for kjøperen, som i et tilfelle fra FTUs praksis hvor det var tale om en sikkerhetsgrind til bruk i en åpen trapp.

Vesentlig ulempe kan også foreligge dersom avhjelp vil ta så lang tid at det oppstår en så langvarig forsinkelse at vilkårene for å heve kjøpet er oppfylt.

I forbrukerkjøpstilfellene kan det i praksis ofte være vanskelig å påvise en konkret og betydelig ulempe for kjøperen som følge av selgerens avhjelp. Selv om arbeidet trekker ut i tid, og det kan være tale om flere mislykkede avhjelpsforsøk, vil det kunne hevdes at ulempen for forbrukerkjøperen ikke er av en slik karakter at den kan karakteriseres som vesentlig. Bl.a. når det dreier seg gjenstander som elektriske artikler, møbler eller gardiner, vil kunne hevdes at generell irritasjon over å være uten gjenstanden ikke er tilstrekkelig til å det foreligger vesentlig ulempe. I praksis vil derfor ofte oppstå usikkerhet om hvor lang tid som må aksepteres og hvor mange avhjelpsforsøk kjøperen må finne seg i. For å bedre kjøperens posisjon i slike tilfeller foreslår utvalget i utkastet § 22 uttrykkelige regler om antallet avhjelpsforsøk og rett til erstatningsgjenstand. Det vises til kapittel V.8.3.3.2 og til spesialmotivene til § 22 nedenfor.»

Utvalgets merknader tar sikte på situasjoner hvor det er selgeren som utøver sin defensive avhjelpsrett. Etter departementets syn er de i utgangspunktet retningsgivende også når det er kjøperen som krever avhjelp.

Avhjelpen må skje *innen rimelig tid*. Dette kravet følger i dag, noe indirekte, av kjøpsloven § 37 første ledd. Departementet ser det som en fordel at det kommer inn som et direkte krav til selgerens innsats. Kravet vil innebære en oppfordring til selgeren om å sørge for avhjelpen raskt. Selgeren kan ikke ventes å være i stand til å avhjelpe enhver mangel umiddelbart, men kan ha behov for en viss tid til å foreta det som er nødvendig, jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 89 annen spalte. Hva som er rimelig tid, må blant annet vurderes ut fra varens art og forbrukerens formål med å anskaffe varen, jf. forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 tredje ledd. Det må også tas hensyn til mangelens art.

Kravet om avhjelp innen rimelig tid gjelder som nevnt både når kjøperen krever avhjelp, og når selgeren tilbyr dette. Det er ikke utelukket at kravet er noe strengere når det er selgeren selv som tilbyr avhjelpen, enn når kjøperen krever det.

Ved vurderingen av hva som er rimelig tid, vil det videre kunne ha betydning om kjøperen får en erstatningsgjenstand. Dette gjelder både i tilfeller hvor selgeren er forpliktet til å stille en erstatningsgjenstand til disposisjon, og i tilfeller hvor han eller hun ikke er det, jf. tredje ledd. Det er imidlertid ikke meningen at den generelle plikten til å sørge for en erstatningsgjenstand kan brukes som unnskyldning for å trekke ut avhjelpsperioden.

Kurante reparasjoner bør kunne utføres ganske omgående, for eksempel innen noen dager. Det må ellers naturlig nok tas hensyn til at det ved mer kompliserte mangler kan være nødvendig å foreta nærmere undersøkelser mv. Avgjørende i slike tilfeller må være hva som er normalt i bransjen.

Fristen må regnes fra det tidspunktet kjøperen krever retting eller omlevering, eventuelt fra det tidspunktet kjøperen aksepterer selgerens tilbud om retting eller omlevering.

Det kreves videre at avhjelpen skjer *uten risiko for at kjøperen ikke får dekket sine utlegg*. I dag finnes et tilsvarende krav i kjøpsloven § 36 første ledd (defensiv avhjelpsrett). For kjøperens krav på avhjelp er ikke dette oppstilt som noe eget vilkår. Departementet ser ikke at det er noe i veien for at dette vilkåret gjelder også hvor kjøperen gjør kravet gjeldende.

Om dette vilkåret heter det i NOU 1993: 27 s. 131:

«Selgerens rett til å foreta avhjelp forutsetter videre at dette kan skje uten risiko for at kjøperen ikke får dekket sine utlegg av selgeren. Kjøperen vil i utgangspunktet ha plikt til i en noen grad å forskuttere utgifter forbundet med avhjelp fra selgeren. I praksis vil dette særlig dreie seg om utgifter til forsendelse. Dreier det seg om en mindre gjenstand, vil kjøperen normalt kunne pålegges å legge ut portoutgifter forbundet med oversendelse til selgeren. Det dreier seg imidlertid bare om plikt til å foreta midlertidig utlegg. Det følger av annet ledd er det er selgeren som til slutt skal dekke alle kostnader forbundet med avhjelpen.

Hvorvidt kjøperen kan nekte å foreta utlegg, vil særlig avhenge av beløpets størrelse. I noen tilfeller kan også kjøperens kjennskap til selgerens evne og vilje til å gjøre opp for seg komme inn. En forbrukerkjøper vil f.eks. ikke kunne pålegges å forskuttere utgiftene til transport av en større gjenstand gjennom et transportbyrå. Hvis kjøperen av tidligere erfaring eller av selgerens holdning i det aktuelle tilfellet, har grunn til å anta at det vil være vanskelig å oppnå dekning hos selgeren, vil han også kunne nekte å forskuttere mindre beløp. Følgen av dette vil være at selgeren blir avskåret fra å foreta avhjelp, med mindre han innretter seg slik at avhjelp kan foretas uten utlegg fra kjøperens side.»

Det vises for øvrig til departementets omtale i punkt 3.17.6.4.

Etter *annet ledd* har selgeren som hovedregel ikke rett til å foreta mer enn to avhjelforsøk. Bestemmelsen svarer i sitt innhold til utredningen § 22 annet ledd. Bestemmelsen innebærer en konkretisering og presisering av noe som et stykke på vei følger av dagens rettstilstand. For en nærmere omtale av bestemmelsen, vises det til departementets drøftelse i punkt 3.17.6.5. Ved den redigeringen som foreslås her, er det klart at kravet vil gjelde både når det er kjøperen som krever, og når det er selgeren som tilbyr, retting. Departementet har valgt å presisere i lovteksten at bestemmelsen gjelder for retting av samme mangel. Om bestemmelsens nærmere innhold vises det til NOU 1993: 27 s. 135-136.

Etter *tredje ledd* kan kjøperen kreve å få stilt en erstatningsgjenstand til disposisjon dersom avhjelpen medfører at kjøperen i mer enn en uke vil bli avskåret fra å bruke tingen. Dette gjelder likevel bare dersom kjøperens krav fremstår som rimelig sett i forhold til kjøperens behov og den kostnad eller ulempe som selgeren påføres. For en nærmere omtale av bestemmelsen vises det til punkt 3.17.6.6.

I kjøpsloven finnes ikke noen tilsvarende regel, ut over det som kan utledes av at selgerens defensive avhjelp ikke må være til vesentlig ulempe for kjøperen, jf. kjøpsloven § 36 første ledd. Departementets forslag svarer til utredningen § 22 tredje ledd, med en mindre språklig justering. I stedet for utvalgets uttrykk «medfører», har departementet valgt uttrykket «vil medføre», for å få klarere frem atplikten til å levere en erstatningsgjenstand også kan inntre

før det er gått en uke, typisk ved at det allerede ved kjøperens henvendelse er klart at reparasjonen vil ta lengre tid.

Under høringen i 1993/94 uttalte *Møbelhandlernes Landsforbund*:

«Sedvane og praksis tilsier at møbelhandlere er behjelpelig med erstatningsgjenstand når tingen må tas ut av kjøperens hjem for avhjelp. Fravær av en sofa anses som vesentlig for kjøperens behov. En stol bør vanligvis kunne erstattes innenfor kjøperens egen møblering. Det anses som urimelig om kjøperen krever en ny madrass som erstatning for midlertidig fravær fordi madrassen da ikke kan selges som ny. (Ref. tekstilbransjens returpraksis ved kjøp av undertøy og badedrakter) (...).»

Departementet er enig i de løsningene Møbelhandlernes Landsforbund antyder når det gjelder sofa og stoler. Når det gjelder eksemplet med madrassen, vil det etter departementets oppfatning avhenge av de nærmere omstendighetene om kjøperens krav fremstår som rimelig.

Bestemmelsen utelukker ikke at det kan være en vesentlig ulempe å måtte være uten salgsgjenstanden, jf. § 30 første ledd, selv om rettingen tar mindre enn en uke. I praksis vil nok likevel vilkåret om vesentlig ulempe bare mer unntaksvis være oppfylt i slike tilfeller.

I visse tilfeller vil kjøperen også kunne kreve erstatning etter de alminnelige erstatningsreglene, dersom det er tale om vanlige tiltak som kompenserer at salgstingen har mangler. Det kan for eksempel være utgifter til leie av bil i et tilfelle hvor kjøperen har særlig sterkt behov for bilen.

Om det nærmere innhold av bestemmelsen vises det til NOU 1993: 27 s. 136-138.

I sin høringsuttalelse fra 1993/94 uttalte *Norges Bilbransjeforbund*:

«Hvor retting av mangel ved en bil kan skje annet sted enn på selgerens verksted, vil det ofte være upraktisk at selgerfirmaet stiller lånebil til disposisjon for kjøperne. Alternativet er at bil må leies mot vanlig vederlag. Vi forstår lovutkastet dithen at kjøperen i disse tilfeller må påvise et betydelig behov for erstatningsbil dersom selger skal være forpliktet til å bære leiekostnadene.

Lovutkastets § 22, tredje ledd, gir ingen klar anvisning på hvordan det skal forholdes dersom den mangelfulle salgsgjenstanden er innmontert i en hovedgjenstand, f.eks. hvor det kjøpes en bilmotor som kjøper selv sørger for å få satt inn i sin bil. Selv om avhjelp av en mangel ved motoren vil ta mer enn en uke, går vi ut fra at kjøperen ikke uten videre kan kreve lånebil, men må være henvist til å kreve erstattet sine påviselige nødvendige utgifter til erstatningsbil etter lovutkastets regler om erstatning for kontraktsbrudd.»

Til det første vil departementet bemerke at det, som utvalget peker på, er likegyldig om gjenstanden stammer fra selgeren selv eller skaffes til veie på annen måte, jf. NOU 1993: 27 s. 137. Det sentrale er om den interesseavveiningen mellom partene som loven gir anvisning på, tilsier at kjøperen skal ha krav på erstatningsgjenstand uten kostnad for seg. Det er vanskelig å gi en generell anvisning på løsningen i de tilfellene Norges Bilbransjeforbund peker på. Hvor stort behov som må foreligge på kjøperens hånd, henger sammen med hvor store ulempene på selgers side faktisk er. Dette vil bero på en konkret vurdering.

Til det andre spørsmålet Bilbransjeforbundet reiser, viser departementet til at retten til erstatningsgjenstand gjelder en gjenstand som tilsvarer det solgte. Dersom en har solgt en motor, vil det ikke foreligge plikt til å stille til disposisjon en bil. Det vises til merknadene i NOU 1993: 27 s. 137 annen spalte.

Forslaget innebærer naturlig nok ikke at selgeren må dekke rene driftsutgifter forbundet med bruk av lånebil, noe også Norges Bilbransjeforbund pekte på i sin høringsuttalelse.

Fjerde ledd regulerer kostnadsspørsmålet hvor det viser seg at det ikke foreligger en mangel. Bestemmelsene dekker både feilsøking og kostnader forbundet med reparasjon. I utredningen var bestemmelsene foreslått som § 20 annet ledd annet punktum og § 22 første ledd. Departementet mener det er hensiktsmessig å samle de to bestemmelsene.

Etter departementets forslag vil selgeren ha en opplysningsplikt når det gjelder reparasjonskostnadene både ved utøvelsen av offensiv og defensiv avhjelpsrett, sml. utvalgets forslag. Departementet ser ikke grunn til å skille etter hvem som tar initiativet til avhjelpen, da dette kan være tilfeldig.

Om det foreligger en mangel må vurderes ut fra reglene om dette. Selgeren kan bare kreve betaling dersom han har gjort kjøperen uttrykkelig oppmerksom på at han må dekke kostnadene. Dette innebærer at selgeren på en klar måte må angi at dette er tilfellet. Det er ikke noe krav om at opplysningene gis skriftlig, men selgeren vil i så måte måtte vurdere sin bevismessige stilling.

Møbelhandlernes Landsforbund uttaler:

«Vi er tilfredse med bestemmelsen om at selgeren kan kreve at kjøperen må dekke kostnader som påføres ved urimelig reklamasjon. Forbeholdet i 2. setning vil medføre at selger i sine salgsbetingelser må innta et punkt som opplyser om kjøperens plikt til slik kostnadsdekning.»

Departementet vil bemerke at selgerens opplysningsplikt må oppfylles etter at mangelen har oppstått, jf. forutsetningen i NOU 1993: 27 s. 135 første spalte («ved mottakelsen av tingen»).

Når det gjelder alternativet «undersøkelser som har vært nødvendige for å avgjøre om det foreligger en mangel», vises det for øvrig til merknadene i NOU 1993: 27 s. 134-135. Departementet vil særlig fremheve at selgeren bare kan kreve dekket kostnader som har vært «nødvendige». Som utvalget fremhever ligger det en klar begrensning her, slik at undersøkelsene må ha vært foretatt på en rasjonell måte og at det bare er utgifter som er en direkte følge av undersøkelsene, som etter omstendighetene kan kreves dekket.

Også når det gjelder reparasjon, gjelder det en opplysningsplikt for selgeren tilsvarende som ved forundersøkelse. Betydningen av bestemmelsen er at selgeren i slike tilfeller ikke kan foreta reparasjon for kjøperens regning uten at kjøperen er gjort tilstrekkelig oppmerksom på dette, jf. for øvrig NOU 1993: 27 s.130-131.

Det vises ellers til de alminnelige motiver punkt 3.17.6.7.

Til § 31 Prisavslag

§ 31 svarer til utvalgets §§ 23-25 med visse redaksjonelle og innholdsmessige endringer. For mer prinsipielle betraktninger vises til punkt 3.17.6.9. Departementet foreslår i motsetning til utvalget at prisavslag og heving reguleres i hver sin paragraf. Løsningen er i samsvar med oppbyggingen i håndverkertjenesteloven §§ 25 og 26 og bustadoppføringslova §§ 33 og 34.

Bestemmelsen her gjelder kjøperens rett til prisavslag som følge av en mangel, samt utmålingen av slikt prisavslag, og bygger på kjøpsloven §§ 37 og 38. Bestemmelsen avviker innholdsmessig fra utvalgets forslag og kjøpsloven først og fremst ved at det helt unntaksvis kan gis prisavslag selv om mangelen ikke er verdiforringende. Om bakgrunnen for denne endringen, som bygger på forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 5, vises det til punkt 3.17.6.10 foran. Om bestemmelsens innhold for øvrig vises det til merknadene i NOU 1993: 27 s. 139.

Første ledd første punktum slår fast prinsippet om kjøperens rett til prisavslag ved mangler. Forutsetningen for å kreve prisavslag er at det foreligger en mangel. Forutsetningen er videre at mangelen ikke rettes eller at tingen ikke omleveres i samsvar med §§ 29 og 30. Det vises til merknadene til disse bestemmelsene.

Etter lovteksten har forbrukeren rett til et «passende» prisavslag. Dette uttrykket er tatt inn på bakgrunn av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 5. Som hovedregel vil et forholdsmessig prisavslag etter dagens regler anses som passende. Kjøpesummen skal reduseres med en prosentsats som svarer til mangelens reduksjon av tingens verdi i forhold til verdien uten mangel. Innholdsmessig er denne beregningsmåten helt i samsvar med ordningen i kjøpsloven § 38. Når prisavslaget beregnes på denne måten, betyr det i realiteten at det stilles vilkår om at tingens verdi er redusert som følge av mangelen. Utvalget foreslo en språklig forenkling av bestemmelsen, men departementet er blitt stående ved at gjeldende formulering er minst like opplysende, og viderefører derfor denne.

Dersom det foreligger særlige grunner, kan unntaksbestemmelsen i *annet ledd* benyttes. Bestemmelsen er først og fremst ment å fange opp de tilfellene hvor kjøperen ikke kan påvise noen verdireduksjon som følge av mangelen. Etter hovedregelen vil det da ikke være grunnlag for å utmåle noe prisavslag overhodet. Unntaksbestemmelsen er imidlertid i prinsippet ikke begrenset til tilfeller hvor tingens verdi ikke er redusert som følge av mangelen. Det kan også være aktuelt å anvende unntaksbestemmelsen i tilfeller hvor en er nødt til å fastsette verdireduksjonen mer skjønnsmessig.

Innholdet i utmålingskriteriet er ment å være det samme som i håndverkertjenesteloven § 25 annet ledd annet punktum. Det vises i denne sammenheng til Ot.prp. nr. 29 (1988-89) Om lov om håndverkertjenester mm for brukere s. 39-40:

«Dersom kostnadene ved retting generelt vil bli urimelige i forhold til mangelens betydning for forbrukeren, skal prisavslaget svare til mangelens betydning. Vanligvis vil mangelen også i disse tilfeller innebære en objektiv verdireduksjon for forbrukeren, og prisavslaget skal da svare til verdireduksjonen. Men tjenesten kan også ha mangler selv om den objektivt sett ikke er mindre verdt. Det er f.eks. lagt takstein av en annen - men like bra - type som den bestilte, eller sofaen er trukket

med stoff i feil farge. Også i slike tilfeller vil forbrukeren ha rett til prisavslag som svarer til mangelens betydning ut fra en skjønnsmessig vurdering.»

Departementet vil understreke at annet ledd er ment å være en nokså snever unntaksregel. Bestemmelsen vil først og fremst være aktuell i tilfeller hvor kjøperen ikke har noen andre passende beføyelser.

Tredje ledd bestemmer at kjøperen ikke kan kreve prisavslag ved salg av brukte ting på auksjon hvor forbrukeren har anledning til å være til stede. Bestemmelsen er med visse unntak en videreføring av kjøpsloven § 37 annet ledd og forslaget i NOU 1993: 27 § 23 annet ledd. Bakgrunnen for endringene er forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 3. Om det nærmere innholdet av de ulike vilkårene i lovteksten vises det til merknadene til § 17 annet ledd.

Til § 32 Heving

Paragrafen regulerer kjøperens rett til å heve kjøpsavtalen som følge av mangler ved salgsgjenstanden. For mer prinsipielle betraktninger vises til punkt 3.17.6.10. Paragrafen svarer innholdsmessig - med visse justeringer - til kjøpsloven § 39 første ledd, jf. § 37 første ledd. Bestemmelsen er imidlertid redigert annerledes enn i dagens lov. Det er også foretatt endringer sammenlignet med forslaget i NOU 1993: 27 § 25, jf. § 23 første ledd. Bakgrunnen for endringene sammenlignet med utvalgets utkast er i hovedsak forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 6. Om direktivtolkingen vises det til punkt 3.17.3 ovenfor.

Bestemmelsen slår fast at kjøperen i stedet for prisavslag kan heve avtalen, unntatt når mangelen er uvesentlig.

At kjøperen «i stedet for» prisavslag kan kreve heving, innebærer at vilkårene innledningsvis i § 31 første ledd må være oppfylt. Mangelen må ikke være rettet eller tingen omlevert i samsvar med §§ 29 og 30.

Vilkåret om at mangelen ikke må være uvesentlig, innebærer språklig sett en endring sammenlignet med kjøpsloven § 39 første ledd og NOU 1993: 27 § 25 første ledd. Meningen med omformuleringen er at hevingsterskelen skal være lik den terskelen forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 5 legger opp til.

På bakgrunn av den endringen av hevingsvilkåret som foreslås, har departementet vurdert om det er grunn til å følge opp utvalgets forslag om at det ved hevingsvurderingen særlig skal legges vekt på mangelens betydning for kjøperen. Særlig gjelder dette fordi departementets forslag vil være felles for tilvirkningskjøp og andre kjøp (jf. nedenfor om utvalgets forslag om særbehandling av tilvirkningskjøpene). Utvalgets forslag var ment å innebære en viss utvidelse av hevingsadgangen, jf. NOU 1993: 27 s. 140 første spalte med henvisninger. På denne bakgrunn fant utvalget grunn til å gi en noe strammere regel for tilvirkningskjøpene. Særlig på bakgrunn av at hevingsterskelen etter departementets forslag i prinsippet vil være den samme for tilvirkningskjøp og andre kjøp, mener departementet at en ikke bør fremheve det subjektive momentet særskilt.

En vil fortsatt kunne ta utgangspunkt i alminnelige prinsipper for hevingsvurderingen. Ordlyden tar imidlertid høyde for forbrukerkjøpsdirektivet. Den nærmere presisering av hevingsvilkåret må skje ut fra teori og praksis. Meningen med departementets forslag er at det i all hovedsak skal føre til de samme resultatene som foreslått i utvalgets utkast. De momentene som er regnet opp

i NOU 1993: 27 s. 140, vil naturlig nok være relevante også etter departementets forslag.

Utvalget foreslo i § 25 tredje ledd en særlig bestemmelse om vilkårene for heving av tilvirkningskjøp. Kjøperen skulle i slike tilfeller bare kunne heve dersom mangelen medfører at kjøperens formål med kjøpet blir vesentlig forfeilet. Om bakgrunnen for dette forslaget vises det til NOU 1993: 27 s. 140 annen spalte. Departementet har ikke tatt inn en slik bestemmelse. Det skyldes først og fremst at bestemmelse ville være problematisk i forhold til forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 6. Etter dette må heving av tilvirkningskjøp bedømmes med utgangspunkt i den alminnelige bestemmelsen.

Begrunnelsen for spørsmålet om en annen terskel for heving ved tilvirkningskjøp er at heving av gjenstander som er særskilt tilvirket for en person, lettere fører til at selgeren blir sittende med tingen, eller iallfall at det er vanskeligere å få solgt tingen til andre til en god pris, jf. NOU s. 140 annen spalte. Etter departementets oppfatning skal slike forhold fremdeles tillegges vekt ved hevingsvurderingen, men det avgjørende blir altså om mangelen er uvesentlig. Særlig ved tilvirkningskjøpene er det nærliggende også å legge vekt på betydningen for selgeren av at heving skjer.

Til § 33 Erstatning

Paragrafen regulerer selgerens erstatningsansvar overfor kjøperen for mangler ved salgsgjenstanden, og svarer fullt ut til utvalgets utkast § 26. Det vises til NOU 1993: 27 s. 91-93 og s. 140-141, og departementets drøftelse under punkt 3.18 foran. Bestemmelsen innebærer en prinsipiell nydannelse, ved at det alminnelige ansvarsgrunnlaget ved mangler foreslås gjort rent objektivt. I utgangspunktet vil kjøperen ha erstatningsrettslig vern for ethvert økonomisk tap han eller hun lider, men departementet peker på de begrensningene som følger av adekvansregelen i utkastet § 52 første ledd annet punktum.

De særlige bestemmelsene om rett til erstatning ved manglende avhjelp er fjernet. Slike spørsmål må i stedet avgjøres utelukkende ut fra de alminnelige reglene om rett til å kreve erstatning. I og med at det alminnelige ansvarsgrunnlaget ved mangler gjøres rent objektivt, har dette mindre praktisk betydning.

Bestemmelsen vil gjelde også når kravet er begrunnet med at det foreligger en rettsmangel, jf. § 11 annet ledd bokstav g.

Til § 34 Produktskader

Bestemmelsen omhandler erstatningsansvaret for produktskader, og er i det vesentlige en oppfølging av utvalgets forslag.

Første ledd slår fast at selgerens erstatningsansvar også omfatter skade på gjenstander som salgstingen brukes til fremstilling av eller som har nær eller direkte sammenheng med dens forutsatte bruk. Avgrensningen svarer til kjøpslovens grense mellom direkte og indirekte tap i forbindelse med produktskader, jf. NOU 1993: 27 s. 141 med videre henvisninger.

Annet ledd er forskjellig fra utvalgets forslag. Det vises til den nærmere begrunnelsen i punkt 3.18.4.4. Bestemmelsen innebærer at selgeren kan bli ansvarlig for produktskader etter et skyldansvar med omvendt bevisbyrde.

Ansvarer gjelder bare så langt tapet kan anses adekvat. Det overlates dermed til rettspraksis å trekke den nærmere grensen for hvilke tap som kan kreves erstattet etter denne bestemmelsen. Etter departementets syn gir dette en ønsket fleksibilitet, jf. for så vidt også Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 26 første spalte og s. 125 første spalte.

Tredje ledd presiserer selgerens rett til å tre inn i kjøperens eventuelle krav mot produsenten når selgeren utbetaler erstatning for skade på annet enn salgstingen selv. Forslaget er i samvar med utvalgets forslag, jf. NOU 1993: 27 s. 141.

Til § 35 Krav mot tidligere salgsledd mv

Første og annet ledd svarer til utvalgets forslag og kjøpsloven § 84 annet og tredje ledd, jf. NOU 1993: 27 s. 153 og Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 136-139. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 3.20.

Tredje ledd slår fast at reglene om reklamasjon i § 27 gjelder tilsvarende for forbrukerens krav mot tidligere salgsledd. Utvalget foreslo en tilsvarende bestemmelse. Da utvalget ikke foreslo absolutte reklamasjonsfrister, ville regelen likevel falle noe annerledes ut, jf. NOU 1993: 27 s. 153 annen spalte. Bestemmelsen innebærer at fristen for forbrukerkjøperens reklamasjon overfor et tidligere salgsledd i det enkelte tilfellet kan være lengre enn selgerens frist for reklamasjon overfor det samme leddet.

Departementet finner det hensiktsmessig at den relative reklamasjonsfristen i § 27 første ledd, som er endret på grunn av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 2, også gis anvendelse ved forbrukerens direktekrav, selv om dette ikke er nødvendig av hensyn til direktivet.

For å unngå at selgeren blir sittende med ansvaret i tilfeller hvor forbrukeren også kunne ha rettet krav mot det tidligere salgsleddet, gir kjøpsloven § 85 fjerde ledd en fravikelig bestemmelse om at fem års fristen gjelder for videre mangelskrav fra selgeren mot tidligere yrkessalgsledd. Denne bestemmelsen kom inn i forbindelse med bustadoppføringslova, jf. Ot.prp. nr. 21 (1996-97) Om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad mm (bustadoppføringslova) s. 27-28. En tilsvarende bestemmelse var foreslått av forbrukerkjøpsutvalget. Kjøpsloven § 85 fjerde ledd foreslås videreført med en henvisning til reklamasjonsfristen i forbrukerkjøpsloven, jf. forslaget til endring av kjøpslovens § 85 i lovutkastet § 63 punkt 7.

Etter *fjerde ledd* får reglene om krav mot tidligere salgsledd tilsvarende anvendelse også overfor andre enn selgere. Regelen er ny, og tilsvarende utvalgets utkast § 42 fjerde ledd. Det har ikke kommet innvendinger mot bestemmelsen under høringen. Departementet viser for øvrig til utvalgets merknader i NOU 1993: 27 s. 154. Når det gjelder den «noe ulogiske» situasjonen som er beskrevet i NOU 1993: 27 s. 154 første spalte nederst, bemerker departementet at den ikke vil oppstå etter departementets lovforslag fordi departementet foreslår å beholde de absolutte reklamasjonsfristene.

Etter *femte ledd* kan forbrukerkjøperen påberope seg kjøpsloven § 84 første ledd dersom dette gir kjøperen større rettigheter enn det som følger av paragrafen her. Det vises til drøftelsen i punkt 3.20.4, og merknadene i NOU 1993: 27 s. 154 annen spalte.

Sjette ledd er nytt sammenlignet med kjøpsloven og utvalgets forslag, og slår fast at tidligere salgsledd ikke kan motregne overfor forbrukeren med krav mot selgeren. Bestemmelsen tar sikte på å avklare et spørsmål som har vært noe uklart etter gjeldende rett, jf. NOU 1993: 27 s. 102 og 103.

Til § 36 Ansvar for opplysninger etter § 16 annet ledd

Paragrafen tilsvarende utvalgets utkast § 43 og kjøpsloven § 86. Om bestemmelsens innhold vises det til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 140.

Kapittel 7 Forbrukerens plikter

Til § 37 Kjøpesummens størrelse

Paragrafen bygger på kjøpsloven § 45, men innebærer visse presiseringer og endringer. Bestemmelsen er, med enkelte tilføyelser, likelydende med utvalgets utkast § 29. Bestemmelsen er omtalt under punkt 3.14.1.4 foran.

Første ledd første punktum forutsetter at kjøpesummens størrelse fritt kan avtales. I NOU 1993: 27 s. 141-142 heter det:

«Spørsmålet om kjøpesummen følger av avtalen må bedømmes konkret i det enkelte tilfelle. Det er intet vilkår at prisen eksplisitt er omtalt i et eventuelt avtaledokument eller at partene muntlig har forhandlet eller snakket om prisen som de så er blitt enige om, jfr. formuleringen «følger av avtalen» og tilsvarende formulering i § 11 første ledd. Eksempelvis vil selgeren i den utstrekning det ikke foreligger andre holdpunkter, være bundet av priser i egne prislister etc.

Som det fremgår av de generelle merknadene i kapittel V.6.1.2, finner utvalget det ønskelig å fremheve at også opplysninger i «annonser, utstillingstilbud e.l.» skal kunne føre til at prisen må sies å følge av avtalen. Dette er for øvrig i samsvar med det som fremgår eksplisitt av den finske loven. Prisen er og skal være et viktig element ved enhver kjøpsbeslutning og selgersiden bør derfor ikke kunne operere med prisangivelser i sine markedsføringsaktiviteter uten at dette kan trekke rettsvirkninger etter seg.

Markedsføringsansvaret etter utkastets § 12 og § 13 omfatter ikke prisopplysninger.

Tradisjonelt har det vært knyttet tvil til om hvorvidt opplysninger på plakater og i annonser er å anse som bindende viljeserklæringer eller ikke, jfr. Arnholms lære om at en annonse som hovedregel må ses som «en oppfordring til å komme med tilbud» (Arnholm, *Privatrett II* 1964 s. 53). Synspunktet er senere imøtegått, blant annet av Lars Oftedahl Broch i LoR 1972 s. 257 flg. Utvalget legger til grunn at Arnholms syn neppe er gjeldende rett i dag, jfr. for øvrig det som er fremholdt om prisopplysninger i Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s. 98-99. Slik sett er det utvalgets oppfatning at bestemmelsen ikke representerer noe vesentlig nytt i forhold til kjl. 1988. Begrunnelsen for å gi regelen er derfor primært informative og pedagogiske hensyn.

Det forhold at det har vært gitt opplysninger i en annonse er ikke nok til å fastslå at prisen da vil være fastsatt på dette grunnlag. Også her må det for det første foreligge en avtale om kjøp hvor kjøpesummen ikke følger av avtalen som sådan. Hvorvidt kjøpesummen da vil følge av annonsen må vurderes konkret på vanlig måte. Bestemmelsen er ikke til hinder for at selgeren tar forbehold i annonsen, eksempelvis når det gjelder annonsens utstrekning i tid eller i forhold til et visst

kvantum varer m.v. Bestemmelsen forutsetter videre at kjøperen må ha sett annonsen før kjøpet finner sted. Dersom annonsen ikke har skapt forventninger på kjøperens hånd, kan man vanskelig si at prisen «følger av annonsen» slik at kjøpesummen da må tilsvare «gjengs pris» etter hovedregelen.

På den annen side: Dersom selgeren uten forbehold har gitt opplysninger om pris i en annonse og kjøperen henvender seg til forretningen på grunnlag av den samme annonse hvorefter avtale om kjøp blir inngått, er det ingen grunn til at selgeren ikke skal måtte stå ved sine utsagn. Reglen er imidlertid ikke til hinder for at selgeren retter opp eventuelle uriktige prisannonser. I forhold til et så viktig spørsmål som pris, må det være rimelig at selgeren meddeler dette direkte til potensielle kjøpere, f. eks. ved oppslag i forretningen eller ved informasjon fra betjeningens side. Det må være et vilkår at slike korreksjoner finner sted før kjøpsavtalen sluttet dersom selgeren skal unngå at kjøpesummen eventuelt fastsettes på grunnlag av den tidligere annonse.

Som det fremgår av ordlyden, gjelder bestemmelsen bare for prisopplysninger som er gitt av selgeren.»

Departementet slutter seg til utvalgets vurderinger på dette punktet. Etter departementets syn må det naturlige være å se det slik at de aktuelle opplysningene blir en del av avtalen.

Dersom kjøpesummen ikke følger av avtalen, skal gjengs pris legges til grunn for så vidt den ikke er urimelig. I fravær av gjengs pris, skal kjøperen betale det som er rimelig ut fra lovens kriterier, jf *første ledd annet punktum*. I NOU 1993: 27 s. 142 uttales følgende:

«Det er den gjengse pris på avtaletidspunktet som må legges til grunn.

Hvis den gjengse pris er urimelig, skal kjøpesummen utgjøre en rimelig pris, basert på en konkret vurdering som angitt i annet punktum, jfr. nedenfor. Under normale markedsmessige forhold, vil det være vanskelig å tenke seg at en gjengs pris kan være urimelig. Prisen vil jo avspeile det forbrukerne vil være villig til å betale for tingen. Unntaket kan tenkes å få anvendelse på monopollignende situasjoner hvor selgeren utnytter sin markedsrett på en urimelig måte.

For de tilfelle hvor det ikke vil være mulig å fastsette en gjengs pris, typisk ved omsetning av brukte ting eller ved tilvirkningskjøp, skal kjøperen betale det som er «rimelig», jfr. annet punktum. Bestemmelsen er identisk med den tilsvarende regel i kjl. 1988 § 45 første ledd. Regelen vil som allerede nevnt også få anvendelse i de tilfelle hvor en gjengs pris måtte være urimelig, jfr. avsnittet over.»

Annet ledd gir nærmere bestemmelser om beregning av kjøpesummen. Reglene svarer til kjøpsloven § 46. Utvalget foreslo ingen slik bestemmelse. Departementet har tatt inn bestemmelsen på bakgrunn av sitt standpunkt til spørsmålet om en uttømmende lov, jf. punkt 3.2 i de alminnelige motivene. For det nærmere innholdet i bestemmelsen vises det til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 100 med henvisninger.

Tredje ledd stiller krav til grunnlaget for at selgeren i tillegg til kjøpesummen kan kreve gebyr for utstedelse og sending av regning. Dette kan gjøres dersom en slik rett klart følger av avtalen. Om klarhetskravet heter det i NOU 1993: 27 s. 143 første spalte:

«I kravet til klarhet ligger det intet vilkår om at gebyret må fremgå av en skriftlig avtale. Vanligvis må det være tilstrekkelig at det er opplyst

om gebyret i skriftlig materiale, f. eks. en prisliste som er forelagt for kjøperen forut for avtaleinngåelsen.

Kravet til klarhet må normalt også være oppfylt hvis selgeren muntlig har gjort kjøperen oppmerksom på gebyret. Hvis det derimot først foreligger en skriftlig avtale som inneholder bestemmelser også om kjøpesummen, vil det være naturlig å kreve at det tas inn en passus om gebyret hvis slikt skal/kan kreves. Kravet til klarhet vil for øvrig måtte føre til at selgeren ikke kan påberope seg en stilltiende forutsetning om at det skal påløpe faktureringsgebyr. Det vil heller ikke etter utvalgets syn være tilstrekkelig at gebyret er omtalt i skriftlig materiale fra selgerens side, hvis ikke kjøperen kan sies å ha hatt oppfordring til å sette seg inn i dette.»

Departementet slutter seg til dette.

Bestemmelsen innebærer ingen materielle begrensninger i adgangen til å ta gebyr for utstedelse og sending av regning.

Til § 38 Tidspunktet for betaling. Tilbakeholdsrett

Paragrafen svarer stort sett til kjøpsloven § 49 første og annet ledd. I forhold til utvalgets forslag er bestemmelsen endret ved at reglene om tilbakeholdsrett mv. for kjøperen er tatt inn i bestemmelsen, jf. annet og tredje ledd. Utvalget foreslo at den materielle bestemmelsen om tilbakeholdsrett skulle fremgå av utkastet § 7 annet ledd. Ordlyden er også noe endret i forhold til utvalgets forslag uten at noen realitetsendring er tilsiktet.

For øvrig vises det til merknadene i NOU 1993: 27 s. 117-118 og s. 143.

Første ledd gir bestemmelser om betalingstidspunktet. I *første punktum* slås det for det første fast at det i prinsippet fritt kan avtales når kjøpesummen skal betales. Dersom det ikke er truffet avtale, plikter kjøperen å betale når selgeren krever det. Kjøperen plikter i prinsippet å betale straks, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 101 annen spalte. Når betalingstiden ikke er fastsatt i forveien, blir det imidlertid ikke aktuelt å kreve forsinkelsesrenter før det er gått en måned etter at selgeren har sendt kjøperen skriftlig påkrav med oppfordring om å betale, jf. lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m. § 2 første ledd annet punktum.

I mangel av avtale om annet plikter kjøperen ikke å betale før tingen blir overlevert kjøperen eller stilt til hans eller hennes rådighet i samsvar med loven eller avtalen, jf. *annet ledd*. Dette er uttrykk for prinsippet om ytelse mot ytelse og den rett kjøperen i slike tilfeller har til å holde sin egen ytelse tilbake. Dersom det er avtalt noe annet, innebærer det at kjøperen har gitt selgeren kreditt, jf. NOU 1993: 27 s. 118. I samsvar med utvalget foreslår ikke departementet noe generelt forbud mot forskuddsbetaling (se punkt 3.9 i de alminnelige motiver), jf. likevel om konverteringsklausuler nedenfor. Departementet slutter seg til utvalgets syn vedrørende bruken av kredittbegrepet, og forslaget til ordlyd på dette punktet. Departementet har valgt å la regelen fremgå av et eget ledd, slik at man klarere får frem prinsippet om ytelse mot ytelse. Den tilsvarende bestemmelsen fantes i utvalgets utkast til § 7 annet ledd første punktum, jf. henvisningen i utvalgets forslag til § 30 første ledd.

Det fremgår av *tredje ledd* at såkalte konverteringsklausuler ikke er bindende for kjøperen. Bestemmelsen er ny. Utvalget foreslo en slik bestem-

melse i sitt utkast til § 7 annet ledd annet punktum. Det vises til NOU 1993: 27 s. 118.

Fjerde ledd gjelder kjøperens rett til å undersøke salgsgjenstanden før betaling. Bestemmelsen innebærer en modifikasjon av utgangspunktet i første ledd. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 49 annet ledd og utvalgets forslag til § 30 annet ledd, med en språklig endring, uten at noen realitetsendring er tilsiktet. Når det gjelder det nærmere innholdet av bestemmelsen, vises det til merknadene i NOU 1993: 27 s. 143 annen spalte. I tillegg vil departementet peke på uttalelsen i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 102 første spalte:

«Departementet vil understreke at uttrykket «på vanlig måte» tar sikte på formen for undersøkelsen. Det forutsettes ikke at det foreligger noen sedvane m h t retten til å undersøke eller omfanget av den. Men dersom det er tilfelle, vil selvsagt sedvanen sette rammen for hva som er «vanlig». Foreligger en slik sedvane ikke, må omfanget av undersøkelsen bero på de konkrete forhold. De momenter som er nevnt i NOU 1976:34 § 14 andre ledd er for så vidt relevante også i forhold til bestemmelsen her. Den begrensning som følger av uttrykket «vanlig måte» må imidlertid også ses i sammenheng med de øvrige begrensninger som følger av bestemmelsen.»

På samme måte som utvalget (jf. NOU 1993: 27 s. 155 første spalte) mener departementet at det ikke er nødvendig å ta med bestemmelsen i kjøpsloven § 49 tredje ledd.

Til § 39 Sted for betaling

Paragrafen svarer til kjøpsloven § 48, med visse mindre justeringer. Utvalget har ikke foreslått noen tilsvarende, særskilt bestemmelse (men henvisningen i § 44 skulle gjelde også her). Bestemmelsen er omtalt under punkt 3.14.1.4 foran.

Første ledd første punktum bestemmer at kjøpesummen skal betales på selgerens forretningssted. I kjøpsloven § 83 finnes en generell bestemmelse om hva som skal anses som selgers forretningssted dersom selgeren har flere forretningssteder, samt en bestemmelse om at bostedet kan tre i stedet for forretningssted hvor dette ikke finnes. Departementet foreslår ikke å videreføre noen slik generell bestemmelse som kjøpsloven § 83 i forbrukerkjøpsloven, da den bare vil være aktuell i forhold til et par bestemmelser. Departementet foreslår derfor å ta reglene direkte inn i forhold til disse aktuelle bestemmelsene, herunder bestemmelsen om betalingssted, jf. første ledd *annet og tredje punktum*. Reglene tilsvarende kjøpslovens regler, og skal forstås på samme måte.

Utvalget var inne på at det også etter gjeldende rett på det tidspunktet utvalget avga sin utredning, var rom for at kjøperen betalte via post- eller bankgiro, jf. NOU 1993: 27 s. 65. I ettertid har man fått finansavtaleloven (lov 25. juni 1999 nr. 46) som har uttrykkelige regler om betalingsoppgjør. Finansavtaleloven §§ 38 og 39 vil supplere forbrukerkjøpsloven. Etter § 38 første ledd kan betaling foretas ved overføring til mottakerens konto med mindre annet er avtalt eller mottakeren har bedt om utbetaling med kontanter. Etter finansavtaleloven § 38 tredje ledd har forbrukeren alltid rett til å foreta oppgjør med tvungne betalingsmidler hos betalingsmottakeren. Finansavtaleloven § 39 har regler for når betaling anses skjedd i ulike situasjoner. Det vises til en nær-

mere omtale av bestemmelsene i Ot.prp. nr. 41 (1998-99) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) s. 106-107 med henvisninger.

Første ledd *fjerde punktum* er en særbestemmelse for tilfeller hvor betaling skal skje mot overlevering av tingen eller dokument, for eksempel fraktbrev. Regelen gjelder også for eksempel ved postoppkrav. I slike tilfeller er betalingsstedet der hvor overleveringen skjer. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 48 første ledd annet punktum, jf. Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s. 101.

Det følger av kjøpsloven § 48 annet ledd at plikten til å betale kjøpesummen også omfatter plikt etter avtalen til å stille sikkerhet mv. Departementet har vært i tvil om det er hensiktsmessig å videreføre denne bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven da kjøperen uansett har plikt til å medvirke til selgerens oppfyllelse av kjøpet, jf. § 40, jf. merknadene i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 101. I og med at reglene for heving og erstatning foreslås gjort felles for mislighold av betalingen og øvrige plikter, jf. §§ 45 og 46 i departementets forslag, faller noe av begrunnelsen for en egen bestemmelse om plikt til å stille sikkerhet mv. bort, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 101. Utvalget foreslo ikke å ta med en tilsvarende bestemmelse i forbrukerkjøpsloven, men det er noe uklart om man mente den skulle gjelde gjennom henvisningen til kjøpsloven i § 44, jf. NOU 1993: 27 s. 117 annen spalte og s. 64 annen spalte. Departementet har kommet til at bestemmelsen ikke bør tas med i loven. Dette bidrar også til en forenkling av lovteksten.

Annet ledd bestemmer at selgeren svarer for økte kostnader i forbindelse med betalingen som skyldes at han eller hun har flyttet sitt forretningssted etter at kjøpet ble inngått. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 48 tredje ledd, og skal forstås på samme måte.

Til § 40 Forbrukerens medvirkning ved oppfyllelse av kjøpet

Utvalget foreslo ingen særskilt bestemmelse om kjøperens plikt til å medvirke ved oppfyllelsen av kjøpet, jf. NOU 1993: 27 s. 68. På bakgrunn av departementets standpunkt til spørsmålet om en uttømmende lov, foreslås det en bestemmelse som svarer til kjøpsloven § 50. Det vises til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 102-103.

Da kjøperen etter forslaget her vil få en generell rett til å avbestille før levering, kan det spørres om en bestemmelse tilsvarende kjøpsloven § 50 b bør videreføres for forbrukerkjøp. Etter departementets oppfatning er det grunn til å beholde en slik bestemmelse. Så lenge kjøperen ikke foretar en formell avbestilling, bør han eller hun ha plikt til å overta. Selgeren vil på denne måten etter omstendighetene kunne heve kjøpet i tilfeller hvor kjøperen verken vil overta eller avbestille.

Kapittel 8 Avbestilling og retur

Til § 41 Avbestilling før levering

Bestemmelsen gir kjøperen en generell adgang til å avbestille før levering finner sted mot å betale erstatning. Retten til avbestilling er utvidet i forhold til kjøpsloven, hvor kjøperen bare kan avbestille i tilvirkningskjøp, jf. punkt 3.10.

Første ledd første punktum slår fast at selgeren ikke kan fastholde kjøpet og kreve betaling dersom kjøperen avbestiller, jf. nærmere om dette i NOU 1993:

27 s. 144. Ifølge *annet punktum* kan selgeren i stedet kreve erstatning. Departementet har ikke fulgt opp utvalgets forslag til første ledd tredje punktum om å lovfeste re intergra- regelen i forbrukerkjøpsloven, jf. departementets alminnelige merknader under punkt 3.10.4.3. Departementet understreker likevel at regelen i spesielle tilfeller kan tenkes å komme supplerende inn i bildet som et alminnelig avtalerettslig prinsipp.

Annet ledd første punktum gir anvisning på at partene kan avtale en normalerstatning. Det er ønskelig at partene gjør dette, fordi en slik forhåndsavtale skaper god forutberegnelighet for begge parter, samt sparer partene for den uklarhet en alminnelig erstatningsutmåling kan innebære. Det stilles ikke bestemte formkrav til en avtale om normalerstatning. Det vises til utvalgets bemerkninger i NOU 1993: 27 s. 144. Departementet er enig med utvalget i at slike avtaler om normalerstatning kan fremforhandles av forbrukerinstitusjonene i forhold til ulike produktgrupper.

Annet ledd *annet punktum* gir nærmere retningslinjer for hvordan normalerstatningen skal fastsettes. Den kan ikke settes høyere enn det erstatning etter lovens kapittel 11 normalt kan forventes å utgjøre. Det gis her anvisning på en gjennomsnittsberegning av erstatningen ved den type kjøp det er tale om. Dette følger av begrepet «normalt». Det vises for øvrig til merknadene i NOU 1993: 27 s. 145. Det følger også av dette at man må se hen til hvor langt man har kommet i prosessen når avbestillingen foretas. Departementet vil videre understreke at det ligger i normalerstatningens natur at erstatningen i visse tilfeller vil ligge over det som ved en konkret bedømmelse ville blitt resultatet, uten at det dermed kan anses urimelig.

Tredje ledd slår fast at erstatningen utmåles etter reglene i lovens kapittel 11 dersom det ikke er avtalt normalerstatning. Dette innebærer at det skal foretas en konkret erstatningsutmåling for det aktuelle tilfellet, med sikte på at selgeren skal ha erstattet sitt fulle økonomiske tap.

Departementet viser for øvrig til drøftelsen under punkt 3.10 i proposisjonen.

Til § 42 Retur etter levering

Departementet har fulgt opp utvalgets forslag til § 32, jf. NOU 1993: 27 s. 56-57 og s. 145-146 og de alminnelige motivene punkt 3.10.4.5.

Hovedregelen følger av *første ledd* og innebærer at kjøperen ikke fritas for å betale kjøpesummen selv om tingen tilbakeleveres etter levering. Dette er et utslag av at kjøperen er bundet av avtalen. Departementet vil særskilt fremheve at det forutsetter en gyldig avtale, og at avtalerettslige regler selvsagt også kan komme inn i bildet og modifisere kjøperens forpliktelser, jf. også NOU 1993: 27 s. 145.

I *annet ledd* gis det en «oversikt» over i hvilke tilfeller kjøperen likevel ikke plikter å betale kjøpesummen i slike tilfeller. Det vises til utvalgets merknader og kommentarene i departementets alminnelige merknader punkt 3.10.4.5.

Tredje ledd er en henvisningsbestemmelse. Den viser til at kjøperen kan ha bytterett etter avtale eller alminnelige rettsregler, jf. punkt 3.11.

Kapittel 9 Selgerens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side*Til § 43 Selgerens krav*

Første ledd svarer til utvalgets § 33, som innholdsmessig svarer til kjøpsloven § 51 første ledd. Utvalget foreslo ikke bestemmelser som svarer til kjøpsloven § 51 annet og tredje ledd, jf. NOU 1993: 27 s. 146.

Departementet foreslår visse endringer i forhold til utvalgets forslag. For det første er det foretatt enkelte lovtekniske endringer med sikte på å gjøre lovteksten mer oversiktlig.

Videre tales det i utvalgets forslag om at kjøperen «ikke betaler i tide». Etter departementets oppfatning bør alle de aktuelle formene for mislighold være nevnt i den innledende bestemmelsen, og har endret lovteksten i samsvar med dette.

Departementet vil understreke at bestemmelsen ikke har noen materiell betydning ut over kravet om at kjøperen ikke betaler i tide mv., og forbeholdet om at dette ikke beror på selgeren eller forhold på hans eller hennes side. Bestemmelsen innebærer for øvrig en henvisning til de bestemmelsene som regulerer de enkelte beføyelsene.

Om betaling har skjedd i tide, beror som utgangspunkt på hva som er avtalt, eventuelt når selgeren krever det, jf. utkastet § 38. Det må dessuten tas hensyn til bestemmelsen i finansavtaleloven § 39.

For øvrig vises det til merknadene i NOU 1993: 27 s. 146.

Annet ledd svarer til kjøpsloven § 51 tredje ledd, og er tatt inn i loven som en følge av departementets standpunkt om at loven bør være uttømmende, jf. de alminnelige motivene punkt 3.2.

Til § 44 Rett til å kreve oppfyllelse

Bestemmelsen svarer innholdsmessig til kjøpsloven § 52 første og tredje ledd og § 53. Departementet finner det hensiktsmessig at bestemmelsene om selgerens rett til å kreve oppfyllelse samles i én paragraf.

Utvalget foreslo ingen særskilt bestemmelse om rett for selgeren til å fastholde kjøpet, ut over den innledende bestemmelsen om selgerens rettigheter ved kjøperens mislighold. Kjøpsloven § 52 første ledd ville imidlertid få anvendelse gjennom henvisningen i utvalgets utkast til § 44.

Som følge av departementets standpunkt om en uttømmende lov, foreslås i *første ledd* en egen bestemmelse om selgerens rett til å kreve oppfyllelse. Pedagogiske hensyn tilsier etter departementets syn en egen bestemmelse om dette. Bestemmelsen er innholdsmessig i samsvar med kjøpsloven § 52 første ledd. Om det nærmere innholdet i bestemmelsen viser departementet til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 103-104.

Annet ledd er innholdsmessig identisk med kjøpsloven § 52 tredje ledd. Det vises til merknadene i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 106. Utvalget mente at det ikke var behov for denne regelen, jf. NOU 1993: 27 s. 68, men pekte samtidig på at det er lite betenkelig å pålegge yrkesselgere i forbrukerkjøp å reklamere for å ivareta sine interesser. Departementet mener at bestemmelsen bør beholdes.

Tredje ledd svarer som utgangspunkt til kjøpsloven § 53. Bestemmelsen gir selgeren rett til å kreve oppfyllelse av kjøperens plikt til å yte medvirkning.

Bestemmelsen gir imidlertid ikke rett til å kreve oppfyllelse av plikten til å overta tingen, sml. § 40 bokstav b.

Bestemmelsen henviser til forslaget § 21, som er noe annerledes utformet enn den tilsvarende bestemmelsen i kjøpsloven § 23. Det vises til merknadene til § 21. For øvrig vises det til merknadene i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 106.

Til § 45 Heving

Bestemmelsen svarer til kjøpsloven §§ 54 og 55, med visse mindre endringer. Bestemmelsen svarer til utvalgets utkast § 34. Vilkårene for heving er som utgangspunkt gjort felles både ved forsinket betaling, manglende medvirkning ved oppfyllelse av kjøpet og manglende overtakelse. Dette gjør utgangspunktet for hevingsvurderingen enklere i tilfeller hvor kjøperen bryter ulike plikter i kontraktsforholdet.

Det følger av *første ledd første punktum* at selgeren kan heve dersom kjøperens kontraktsbrudd er vesentlig. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 54 første ledd og § 55 første ledd. Det vises til merknadene i NOU 1993: 27 s. 147, som departementet slutter seg til.

Utvalget foreslår ikke opprettholdt vilkåret om at selgeren har en særlig interesse i å bli av med tingen. Departementet slutter seg til dette. Det vil inngå som et moment i vesentlighetsvurderingen om selgeren har en særlig interesse i å bli av med tingen.

Etter første ledd *annet punktum* kan selgeren ikke heve etter at hele kjøpesummen er betalt. Bestemmelsen svarer innholdsmessig langt på vei til kjøpsloven § 59 bokstav a. Det vises til NOU 1993: 27 s. 147 og 67. Departementet er enig med utvalget i at selgeren neppe har sterke grunner for å kunne heve på et slikt stadium.

Annet ledd er innholdsmessig identisk med kjøpsloven § 54 annet og tredje ledd.

Tredje ledd begrenser selgerens hevingsrett hvis tingen allerede er overtatt av kjøperen. I slike tilfeller kan han bare heve dersom han har tatt forbehold om hevingsrett eller kjøperen avviser tingen. I tillegg må de alminnelige vilkårene for hevingsrett være oppfylt. Bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 54 fjerde ledd første punktum. Om bestemmelsens innhold vises det til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 107.

Til § 46 Erstatning. Rente

Første ledd slår fast at selgeren kan kreve rente etter forsinkelsesrenteloven dersom kjøpesummen ikke betales i tide. Bestemmelsen svarer til utvalgets § 35. I NOU 1993: 27 s. 148 første spalte heter det:

«Regelen svarer i alt vesentlig til kjl. 1988 § 71, dog slik at utvalget har formulert bestemmelsen som en rett for selgeren og ikke som en «skal» regel som det fremgår av 1988 loven. Utvalget har heller ikke funnet det nødvendig å ta med alternativet «annet utestående beløp» som angitt i § 71. Dette er ikke ment å være til hinder for at mislighold av annen betalingsforpliktelse på kjøperens hånd vil kunne være gjenstand for rentebelastning etter morarenteloven på vanlig måte.»

Departementet bemerker at det er en forskjell også ved at kjøpsloven § 71 gjelder generelt for skyldnerens plikt til å betale rente, mens utvalgets utkast § 35 første ledd bare taler om selgerens rett til å kreve rente av kjøpesummen, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 129.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag. Rente av øvrige krav enn kjøpesummen vil som utvalget peker på kunne kreves med hjemmel i forsinkelsesrenteloven på vanlig måte.

I *annet ledd* er det gitt bestemmelser om selgerens rett til å kreve erstatning for tap han eller hun lider som følge av kontraktsbrudd fra kjøperens side. Bestemmelsen svarer til utvalgets utkast § 35 annet ledd med en lovteknisk endring.

Departementet er enig med utvalget i at man bør forenkle regelverket på dette punktet, ved at bestemmelsen omhandler «kontraktsbrudd» generelt, jf. første punktum og NOU 1993: 27 s. 148. Etter kjøpsloven gjelder det forskjellige regler for ulike typer kontraktsbrudd.

Utvalgets forslag innebærer at kjøperen, uansett kontraktsbruddets art, hefter både for direkte og indirekte tap på grunnlag av et kontrollansvar. Dette innebærer i prinsippet en viss utvidelse av kjøperens erstatningsplikt. Departementet er enig med utvalget i at dette ikke synes betenkelig, jf. NOU 1993: 27 s. 148-149. I dag er det uaktsomhetsansvar for indirekte tap ved kontraktsbrudd i form av brudd på medvirkningspliktene. Utvalgets forslag innebærer videre at det ikke stilles som vilkår for selgerens krav på erstatning at selgeren har en «særlig interesse i å bli av med tingen», sml. kjøpsloven § 57 annet ledd bokstav b. Departementet slutter seg til forenklingen som foreslås av utvalget.

Til § 47 Opplysningsplikt om hindring.

Paragrafen svarer til kjøpsloven § 58, og skal forstås på samme måte. Utvalget foreslo ingen særskilt bestemmelse på dette punktet, men viste til at kjøpsloven § 58 ville gjelde via henvisningen i utkastet § 44 første ledd (jf. NOU 1993: 27 s. 155 første spalte).

Etter departementets oppfatning er det ikke aktuelt at kjøperen overhodet ikke skulle ha noen forpliktelse til å gi selgeren melding i situasjoner som nevnt i kjøpsloven § 58. For selgeren kan det være vesentlig for å unngå tap eller utgifter at han får slik melding. Når det først antas at kjøperen har visse plikter i denne sammenheng, og at det ikke er helt upraktisk at slike tilfeller kan oppstå, er det slik departementet ser det ryddigst at plikten slås fast i loven.

På bakgrunn av departementets standpunkt til spørsmålet om en uttømmende lov, foreslås det at bestemmelsen tas med her. Om det nærmere innholdet i bestemmelsen, se Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 109 med henvisninger.

Bestemmelsen har nær sammenheng med forslaget i § 25. Det vises til merknadene til denne paragrafen.

Til § 48 Spesifikasjon

Paragrafen svarer til kjøpsloven § 60. Utvalget foreslo ingen særskilt bestemmelse på dette punktet, men viste til at kjøpsloven § 60 ville gjelde gjennom henvisningen i utkastet § 44 første ledd (jf. NOU 1993: 27 s. 155 første spalte).

På bakgrunn av departementets standpunkt til spørsmålet om en uttømmende lov, foreslås det at bestemmelsen tas inn i forbrukerkjøpsloven.

Om bestemmelsens bakgrunn og nærmere innhold, viser departementet til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s.110, jf. s. 42 annen spalte.

Kapittel 10 Fellesregler om heving og omlevering

Kapittel 10 gir visse bestemmelser som dels er felles for heving og omlevering. Fellesreglene for heving gjelder uansett kontraktsbruddets art (forsinkelse, mangel eller annet).

Til § 49 Virkninger av heving og omlevering

Bestemmelsen svarer til utvalgets § 36, og er innholdsmessig identisk med kjøpsloven § 64 første, annet og tredje ledd, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 115-116 og NOU 1993: 27 s. 149 første spalte.

Første ledd bestemmer at partenes plikt til å oppfylle kjøpet faller bort når kjøpet heves. Det vises til merknadene i Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 116 og NOU 1993: 27 s. 149 første spalte.

Annet ledd første punktum regulerer den situasjonen at kjøpet helt eller delvis er oppfylt fra noen av sidene. I så fall kan det mottatte kreves tilbakeført. Etter *annet punktum* kan en part likevel utøve tilbakeholdsrett i det han har mottatt inntil den andre parten gir tilbake det han har fått. Ved utøvelse av tilbakeholdsretten gjelder bestemmelsene om omsorgsplikt, jf. utkastet § 60. Dette er i samsvar med utvalgets forslag, men der gikk omsorgsplikten indirekte frem av den generelle henvisningen i utkastet § 44.

Etter *tredje punktum* kan parten også utøve tilbakeholdsrett til sikkerhet for krav på erstatning og rente. Vilkåret er at betryggende sikkerhet ikke blir stilt. Bestemmelsen omfatter også selgerens krav etter § 50 første ledd for den nytten kjøperen har hatt av tingen, jf. NOU 1993: 27 s. 149 annen spalte.

Tredje ledd gir kjøperen tilbakeholdsrett i det som er mottatt, når selgeren skal omlevere. Retten gjelder både når omlevering skjer etter krav fra kjøperen, og når det er selgeren som har tilbudt seg å omlevere. Bestemmelsen forutsetter at selgeren har krav på å få den mangelfulle tingen tilbake når den nye tingen leveres, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 116.

Departementet har vurdert om det er grunn til å ta inn en særskilt bestemmelse som svarer til kjøpsloven § 64 fjerde ledd. Ifølge utvalget er denne bestemmelsen unødvendig, men det må følge av utvalgets utkast § 44 at den er ment å gjelde ved henvisning. På bakgrunn av departementets standpunkt til spørsmålet om en uttømmende lov, foreslås bestemmelsen tatt inn i forbrukerkjøpsloven, jf. *fjerde ledd*.

Til § 50 Avkastning og rente ved tilbakeføring

Bestemmelsen avløser kjøpsloven § 65 for forbrukerkjøp, og svarer til utvalgets § 37, jf. s. 149-150 i utredningen. Det har kommet en del merknader til bestemmelsen under høringen.

Under høringen i 1993/94 mente *Leverandørforbundet Lyd & Bilde* og *Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesutta-

lelse) at regelen om nytte og rente burde sløyfes helt fordi den er vanskelig å praktisere.

Også *Norske Elektroleverandørers Landsforening, Elektronikkforbundet, Norges Bilbransjeforbund* og *Møbelhandlernes Landsforbund* reiste ulike innvendinger mot regelen i utkastet. Det ble fremhevet at regelen er for gunstig for forbrukerkjøperen, og at bestemmelsen er konfliktskapende. Lignende innvendinger er gjort gjeldende av *Elektrobransjen* og *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* under høringen 2000.

Under begge høringene fremhevet *Landsorganisasjonen i Norge* at det som hovedregel ikke bør gis vederlag for nytte ved heving av kjøp.

Norske Elektroleverandørers Landsforening, Leverandørforbundet Lyd & Bilde og *Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon* (fellesuttalelse), *Elektronikkforbundet*, *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon*, *Norges Bilbransjeforbund* og *Møbelhandlernes Landsforbund* mente at renter ved tilbakebetaling av kjøpesummen ikke bør kunne beregnes allerede fra den dagen selgeren mottok betalingen. Ulike tidspunkter foreslås, blant annet når kjøperen oppdager mangelen, når tingen ikke lenger kan brukes, når det reklameres, eller når hevingskravet fremsettes

Norges Bilbransjeforbund uttalte følgende om disse spørsmålene i 1993/94:

«Nytteregelen i første ledd vil, som også utvalget uttaler, trolig ha særlig betydning ved bilkjøp.

Etter vår oppfatning bør kjøperen i en hevingssituasjon være forpliktet til å betale vederlag for den nytte han har hatt ved bruk av bilen uten krav om at nytten skal ha vært «vesentlig». Den begrensning som ligger i «rimelig» vederlag må være tilstrekkelig til å beskytte forbrukeren mot urimelige krav fra selger. Det forekommer oss at kriteriet «vesentlig» i denne sammenheng har et vanskelig definerbart innhold og vil derfor virke konfliktskapende.

Forbrukerrådet har, med tilslutning av utvalget, gitt uttrykk for at forbrukeren i henhold til nyttebestemmelsen ofte vil slippe å betale vederlag for bruksnytt.

Med et slikt utgangspunkt finner vi grunn til å stille spørsmål ved rimeligheten av selgers plikt etter lovutkastets § 37, annet ledd (kjøpslovens § 65 annet ledd) til å betale rente av mottatt kjøpesum fra den dag betaling ble mottatt. Selv i de tilfeller heving skjer lang tid etter kjøpet, vil resultatet kunne bli at kjøperen betaler et forholdsvis beskjedent beløp for sin bruk av bilen - et beløp som langt fra tilsvarende bilens verdireduksjon. Selger må på sin side tilbakebetale kjøpesummen med tillegg av rente med 12 % p.a. etter gjeldende morarentesats. Totalt sett vil dette gjennomgående innebære en økonomisk gevinst for kjøperen og et belastende økonomisk tap for selger.

Etter vår oppfatning vil det i de alt overveiende tilfeller gi et rimeligere resultat om renteplikten først løper fra tidspunktet for hevingskravet, eventuelt reklamasjonstidspunktet. Det vil i så fall bli lettere for kjøper å få gjennomført sitt hevingskrav, særlig i de tilfeller kravet fremsettes lang tid etter levering.»

Under høringen i 2000 viser *Forbrukerrådet* til at det fremgår av forarbeidene til kjøpsloven at det i forbrukerkjøp skal svært mye til før nyttevederlag skal betales. Forbrukerrådet mener at dette bør komme klart frem i forbrukerkjøpsloven, eller at hele bestemmelsen om nyttevederlag fjernes. Forbrukerrådet mener også at det bør fremgå av lovteksten at selgerens plikt til å betale

renter gjelder hele kjøpesummen, uten fradrag for eventuelt nyttevederlag som kjøperen må betale.

Departementet ser det som en fordel om loven selv inneholder regler om kjøperens plikt til å betale vederlag for avkastning og nytte. Å utelate regler om dette ville føre til urimeligheter og skape en uklar rettslig situasjon. En rekke løsøre regjenstander reduseres relativt raskt i verdi, i motsetning til det som gjelder fast eiendom. Det kan være tale om en vesentlig verdireduksjon og en betydelig nytte for kjøperen.

Etter departementets oppfatning gir utvalgets forslag tilstrekkelig fleksibilitet til at resultatet ikke blir urimelig for forbrukerkjøperen. Departementet følger dermed opp utvalgets forslag på dette punktet, jf. *første ledd*.

Når det gjelder den vurderingen som skal foretas, viser departementet til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 118 annen spalte:

«Departementet er ellers enig med Forbrukerrådet i at man må legge til grunn en netto nytte vurdering. Det må gjøres fradrag i vederlaget for nødvendig arbeid eller utgifter som kjøperen har hatt, og det må tas hensyn til at kjøperen har hatt en mangelfull ting. I den forbindelse kan det ikke bare tas hensyn til rent økonomiske faktorer, men også til andre ulemper som manglene har påført kjøperen. Det må videre tas hensyn til de muligheter kjøperen ellers ville hatt til å dekke de behov kjøpet skulle tilfredsstille. Det skal altså ikke uten videre svares vederlag for hele den fortjeneste en innkjøpt maskin har innbrakt, men bare for den del som overstiger kapasiteten til den gamle maskinen som salgstingen erstattet.

I mange tilfelle, ikke minst i forbrukerkjøp, vil disse prinsipper trolig føre til at kjøperen slipper å betale vederlag for bruksnytt av tingen. Det kan likevel tenkes tilfeller hvor et slikt vederlag klart vil overstige verdireduksjonen på tingen eller til og med overstige kjøpesummen. Bestemmelsen må imidlertid etter departementets mening forstås med den begrensning at erstatningen normalt ikke bør kunne bli større enn den verdireduksjon bruken har ført til. Dette kan i og for seg sies å følge av uttrykket «rimelig vederlag». På den annen side kan kjøperen heller ikke nødvendigvis ha plikt til å erstatte verdireduksjonen fullt ut, så lenge tingen har vært brukt slik partene forutsatte ved kjøpet.

Det følger av det som er sagt, at fastsettingen av vederlag for bruken må skje etter vurdering av det enkelte tilfelle.»

Eksempel på at det kan bli aktuelt å betale vederlag for vesentlig nytte er tilfeller hvor kjøperen har gjort mer omfattende bruk av en bil eller båt, eller når varen er brukt i lengre tid, for eksempel en pels som er brukt i to år før kjøpet heves. Kortvarig bruk av en bil, for eksempel to til tre måneder, enten den er kjøpt ny eller brukt, vil normalt ikke føre til at det må betales vederlag. Men også her må det skje en konkret vurdering.

Departementet slutter seg også til utvalgets forslag om betaling av renter, jf. NOU 1993: 27 s. 150, og departementets utkast til *annet ledd*. Bestemmelsen er innholdsmessig identisk med kjøpsloven § 65 annet ledd.

Departementet har merket seg de innvendingene som er kommet under høringen. Departementet kan imidlertid ikke se at rentespørsmålet står i noen vesentlig annen stilling nå enn da kjøpsloven ble gitt. Departementet legger vekt på at det er tale om å videreføre regler som allerede gjelder, også i forbrukerkjøp.

Departementet understreker imidlertid at bestemmelsen om nytte og bestemmelsen om rente bør ses i en viss sammenheng. De er på sett og vis hverandres motstykke. Som tidligere nevnt slutter departementet seg til betraktningene i kjøpslovens forarbeider om at den konkrete nyttevurderingen i forbrukerkjøp fører til at kjøperen i mange tilfeller slipper å betale nyttevederlag. Etter omstendighetene vil det imidlertid klart være grunnlag for nyttevederlag også i forbrukerkjøp. Departementet finner det da ikke urimelig å opprettholde renteregelen i sin nåværende form, og legger i den sammenheng også vekt på at det er en retsteknisk god løsning.

Forbrukerrådet har etterlyst en presisering av at det kan kreves renter av hele kjøpesummen. Etter departementets syn fremgår det klart nok av lovteksten at selgerens plikt til å betale renter omfatter hele kjøpesummen, slik at det ikke kan gjøres fradrag for eventuelt nyttevederlag som kjøperen må betale.

Til § 51 Tap av krav på heving og omlevering

Bestemmelsen omhandler tilfeller hvor kjøperens rett til å heve eller kreve omlevering går tapt fordi han eller hun ikke kan oppfylle restitusjonsplikten. Paragrafen er identisk med kjøpsloven § 66, bortsett fra at bestemmelsen i kjøpsloven § 66 annet ledd annet punktum er sløffet fordi den anses som overflødig. Bestemmelsen svarer til utvalgets utkast § 38, med unntak for den justeringen som er nevnt ovenfor. For det nærmere innholdet i bestemmelsen vises det til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 119-120 og NOU 1993: 27 s. 150.

Utgangspunktet etter *første ledd* er at kjøperen bare kan heve og kreve omlevering dersom tingen kan tilbakeleveres i «vesentlig samme stand og mengde som han mottok den». Videre i bestemmelsen oppstilles det unntak fra dette utgangspunktet. Utover dette kan kjøperens rettigheter også være i behold dersom kjøperen erstatter en eventuell verdireduksjon med hjemmel i *annet ledd*.

Forbrukerkjøpsdirektivet oppstiller nærmere vilkår for når kjøperen skal ha rett til omlevering og heving. Dette reiser spørsmålet om det er mulig å beholde de «negative» vilkårene for heving og omlevering som i dag fremgår av kjøpsloven § 66.

Retten til omlevering er betinget av at det foreligger en mangel, og at omlevering ikke er umulig eller uforholdsmessig, jf. forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 første ledd.

Forbrukeren har rett til heving dersom forbrukeren verken har krav på retting eller omlevering, selgeren ikke har fullført avhjelpen innen rimelig tid, eller dersom selgeren ikke har fullført avhjelpen uten vesentlig ulempe for forbrukeren, jf. artikkel 3 nr. 5. I tillegg kreves det at mangelen ikke er uvesentlig, jf. artikkel 3 nr. 6.

Spørsmålet er om det er anledning til å oppstille ytterligere vilkår.

I direktivets fortale punkt 15 heter det at nærmere bestemmelser om gjennomføring av heving kan fastsettes i nasjonal lovgivning. I betraktning av dette kan direktivet etter departementets oppfatning ikke være til hinder at det fastsettes negative vilkår for heving i samsvar med bestemmelsene i kjøpsloven § 66.

Når det gjelder retten til omlevering, finnes det ikke noen tilsvarende uttalelse i tilknytning til forbrukerkjøpsdirektivet. Etter departementets oppfatning kan direktivet imidlertid ikke være til hinder for at det i samsvar med det generelle prinsippet om at kjøperen har risikoen for salgsgjenstanden etter levering, oppstilles krav om at salgsgjenstanden må kunne leveres tilbake i vesentlig samme stand og mengde. Kjøpslovens ordning innebærer flere unntak som gjør at reguleringen ikke innebærer noen urimelig begrensning av kjøperens rett til å få gjennomført et krav om omlevering.

Denne oppfatningen er også lagt til grunn i Danmark, jf. Betænkning nr. 1403 s. 119.

Kapittel 11 Fellesregler om erstatning

Til § 52 Erstatningens omfang

Paragrafen gir regler om erstatningens omfang. Ansvarsgrunnlaget reguleres av andre bestemmelser i loven. Paragrafen omfatter i prinsippet både kjøperens og selgerens tap.

Bestemmelsen svarer et stykke på vei til kjøpsloven § 67, men er på flere punkter enklere. Paragrafen følger i realiteten langt på vei opp forslagene i NOU 1993: 27, jf. §§ 39 og 27 tredje ledd.

Første ledd første punktum angir hovedprinsippet for hvordan erstatningen skal beregnes når kjøperen eller selgeren er erstatningsansvarlig.

Utgangspunktet er prinsippet om full erstatning for tap og utgifter som er forårsaket av kontraktsbruddet. Den skadelidende parten skal gjennom erstatningen som utgangspunkt stilles i samme økonomiske stilling som om motparten hadde foretatt korrekt oppfyllelse av kontrakten. I forbrukerkjøpsloven er det prinsipielle skillet mellom direkte og indirekte tap ikke videreført. Kjøperen vil kunne kreve erstatning også for indirekte tap. I praksis vil dette ha begrenset betydning. Det vises til fremstillingen under punkt 3.18.4.3.

Prinsippet om full erstatning modifiseres av adekvansbegrensningen i første ledd annet punktum, bestemmelsene i annet ledd om at det er visse tapsposter som ikke kan kreves dekket, samt tapsbegrensningsplikten og lempingsreglene i § 54.

Det kreves årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og det påførte tapet. I tråd med alminnelige prinsipper er det som utgangspunkt den skadelidte som har bevisbyrden for at tap er inntrådt og tapets omfang.

Det er videre kontraktspartens økonomiske tap som kan kreves erstattet. Departementet har funnet det riktig i en forbrukerkjøpslov å ta dette inn i lovteksten, på samme måten som i håndverkertjenesteloven § 30 første ledd første punktum, avhendingslova § 7-1 første ledd første punktum og bustadoppføringslova § 36 første ledd.

Etter departementets oppfatning må også tapt arbeidsfortjeneste i prinsippet kunne regnes som et økonomisk tap for forbrukeren, selv om det ikke påfører ham direkte utgifter. Forbrukeren har imidlertid en streng tapsbegrensningsplikt. Dersom han har mulighet til å utføre det aktuelle arbeidet på fritiden, vil han som utgangspunkt ikke ha krav på erstatning. Dersom det er helt nødvendig å være til stede i egen arbeidstid, for eksempel fordi selgeren skal hente eller reparere en vaskemaskin hjemme hos kjøperen, og selgeren

mener dette må skje i kjøperens arbeidstid, kan det være aktuelt å tilkjenne erstatning for tapt arbeidsfortjeneste. Tidstap ved at man må ta telefoner i arbeidstiden vil derimot normalt ikke gi grunnlag for erstatning. Det vil i slike tilfeller i praksis ikke oppstå noe økonomisk tap for forbrukeren.

Erstatningen skal dekke nettotapet. Utgifter som en part har spart på grunn av kontraktsbruddet, går til fradrag i erstatningen. Det samme gjelder utgifter som ville vært pådratt ved riktig oppfyllelse.

Annet punktum inneholder en generell begrensning av erstatningsansvaret, ved at dette bare omfatter tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet. Bestemmelsen bygger på adekvanssprinsippet, og er identisk med kjøpsloven § 67 første ledd annet punktum. Etter departementets oppfatning er det ikke mulig å unngå bruk av et slikt generelt kriterium når erstatningsansvarets omfang skal avgrenses. Det er mulig at bestemmelsen vil få noe større praktisk betydning enn i kjøpsloven, fordi skillet mellom direkte og indirekte tap ikke er videreført i forbrukerkjøpsloven. Dermed kommer adekvansbegrensningen antakelig oftere på spissen. Det er meningen at begrensningen skal ha samme innhold i forbrukerkjøpsloven som kjøpsloven.

Det følger av *annet ledd* at visse tap ikke kan kreves erstattet etter forbrukerkjøpsloven. For det første gjelder det tap som følge av en personskade. Dette er i samsvar med gjeldende rett og utvalgets forslag, jf. utkastet § 27 tredje ledd og s. 141 i utredningen. Departementet foreslår en annen plassering av bestemmelsen enn etter utvalgets forslag, men realiteten er den samme.

For det andre omfatter erstatningen ikke tap i forbrukerens næringsvirksomhet. Departementet har funnet det rimelig å ta inn en begrensning også på dette punktet. Dette er en type tap som sjeldnere vil oppstå i forbindelse med forbrukerkjøp. Samtidig kan et slikt tap være av stort omfang dersom det skulle oppstå. Det vil i forhold til denne typen tap ikke være rimelig av hensyn til selgeren å operere med et så strengt ansvar som lovforslaget legger opp til. Det vises til drøftelsen i punkt 3.18.4.3.

Til § 53 Beregning av prisforskjell ved heving

Paragrafen gjelder beregning av prisforskjell dersom kjøpet heves. Bestemmelsen er i sitt innhold identisk med utvalgets utkast § 40. Departementets forslag til annet ledd er imidlertid redigert annerledes enn utvalgets utkast § 40 annet punktum med sikte på å få klarere frem hvilke situasjoner som reguleres. Det er også foretatt enkelte språklige endringer. Departementet har dessuten i tredje ledd tatt inn i selve lovteksten definisjonen av gjengs pris, uten at dette innebærer noen realitetsforskjell sammenlignet med utvalgets utkast.

Innholdsmessig svarer paragrafen til kjøpsloven §§ 68 og 69, med den forskjellen at den særlige bestemmelsen i kjøpsloven § 69 annet punktum ikke er tatt med. Om bakgrunnen for denne realitetsforskjellen vises det til NOU 1993: 27 s. 152.

Første ledd regulerer utregningen av prisforskjell i tilfeller hvor kjøpet heves og kjøperen foretar dekningskjøp eller selgeren deknings salg på forvarlig måte og innen rimelig tid etter hevingen. I slike tilfeller legges kjøpe-

summen og prisen etter dekningstransaksjonen til grunn når prisforskjellen skal regnes ut. Om bestemmelsens nærmere innhold vises det til NOU 1993: 27 s. 151-152 med videre henvisning til Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 125-127.

Annet ledd regulerer tilfeller hvor kjøpet er hevet og det ikke foretas dekningstransaksjon, eller hvor dekningstransaksjon foretas uten at vilkårene for å anvende første ledd er oppfylt. Det er et vilkår for å anvende annet ledd at det finnes en gjengs pris for tingen. Om det nærmere innholdet av bestemmelsen vises det til NOU 1993: 27 s. 152.

Tredje ledd definerer gjengs pris. Departementet har, i motsetning til utvalget, funnet grunn til å si dette uttrykkelig i loven. Om det nærmere innholdet av bestemmelsen vises det til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 128 første spalte.

Til § 54 Plikt til å begrense tapet. Lemping av ansvaret

Paragrafen regulerer tapsbegrensningsplikten og adgangen til å lempes erstatningsansvaret. Den tilsvarer utvalgets utkast § 41 og kjøpsloven § 70 første og annet ledd. Det vises til merknadene i NOU 1993: 27 s. 152-153 og Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 152-153.

Første ledd regulerer skadelidtes plikt til å begrense sitt tap, og virkningen av at dette ikke gjøres. Om det nærmere innholdet vises det til NOU 1993: 27 s. 152.

Bestemmelsen vil også gjelde i tilfeller hvor kjøperen har hatt utgifter til retting av salgsgjenstanden. Dersom kjøperen på egen hånd har fått rettet en gjenstand, er det ikke utelukket at han eller hun får dekket utgiftene til dette, selv om kostnadene kunne vært noe mindre dersom det var selgeren selv som sørget for rettingen. Avgjørende i slike tilfeller må være om tiltaket, da det ble iverksatt, fremsto som forsvarlig eller rimelig og fornuftig. Det må herunder tas hensyn til kjøperens behov for å få satt i verk det aktuelle tiltaket. Som regel bør kjøperen ha konsultert selgeren før han på egen hånd sørger for retting. Det er imidlertid ikke utelukket at kjøperen får dekket utgiftene sine selv om han ikke går frem slik. Det vil blant annet avhenge av hvor vanskelig det er å få tak i selgeren, og om det fremstår som tvilsomt hvilket handlingsalternativ som er det beste når en ser kjøperens og selgerens interesser i sammenheng.

Annet ledd inneholder en generell bestemmelse om lemping av ansvaret. Departementet viser til merknadene i NOU 1993: 27 s. 152-153 med videre henvisning.

Departementet tar et forbehold når det gjelder utvalgets uttalelse i NOU 1993: 27 s. 153 første spalte om at det «ofte» vil tilsi lemping at en forbrukerkjøper er erstatningsansvarlig. Denne uttalelsen kan forstås slik at det skulle være nokså kurant å oppnå lemping for en forbrukerkjøper. Erstatningsreglene er utformet slik at de i de typiske tilfellene innebærer en rimelig avveining mellom kjøperens og selgerens behov. Lovens bestemmelser er gjennomgått særskilt med sikte på forholdet mellom en næringsdrivende selger og en forbrukerkjøper. Den klare hovedregelen må derfor være at erstatningsansvaret ikke skal lempes når vilkårene for erstatning først er oppfylt, selv om det er adgang til å legge vekt på kjøpets art og at det er en privatperson som er erstatningsansvarlig, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 129 første spalte.

Kapittel 12 Forskjellige bestemmelser

Sammenlignet med utvalgets forslag, foreslår departementet at det tas inn i loven en del bestemmelser som etter utvalgets forslag skulle gjelde gjennom den generelle henvisningen i utkastet § 44 første ledd. En del av disse bestemmelsene har departementet valgt å ta inn i et generelt kapittel mot slutten av loven. Enkelte av bestemmelsene er konkrete henvisninger til regler i kjøpsloven som skal gjelde tilsvarende i forbrukerkjøp. Andre bestemmelser har departementet funnet det hensiktsmessig å ta inn i forbrukerkjøpsloven i sin helhet. Etter departementets syn skaper denne løsningen større klarhet, og imøtekommer flere høringsinstansers syn når det gjelder spørsmålet om loven skal gjøres uttømmende, jf. drøftelsen under punkt 3.2.

Til § 55 Forventet kontraktsbrudd

Når det gjelder forventet kontraktsbrudd, vises det konkret til de relevante bestemmelsene i kjøpsloven som skal gjelde også i forbrukerkjøp. Bestemmelsene skal gjelde ufravikelig. Dette ville være resultatet også etter utvalgets forslag, men da gjennom den generelle henvisningen i utvalgets utkast § 44 første ledd.

Til § 56 Insolvensbehandling

Bestemmelsen tilsvarende kjøpsloven § 63, og skal forstås på samme måte.

Til § 57 Kontraktsbrudd ved del av tingen

Bestemmelsen gjelder kontraktsbrudd ved en del av tingen, og tilsvarende kjøpsloven § 43. Henvisningen til hvilke regler som kommer til anvendelse i slike tilfeller, er imidlertid rent lovteknisk tilpasset forbrukerkjøpsloven.

Til § 58 Forbrukerens hevingsrett når det skal leveres etter hvert

Bestemmelsen tilsvarende kjøpsloven § 44. Av hensyn til bestemmelsens plassering i forbrukerkjøpsloven sammenlignet med kjøpsloven, er overskriften gjort mer opplysende.

Til § 59 Selgerens hevingsrett når det skal leveres etter hvert

Bestemmelsen tilsvarende kjøpsloven § 56. Også her er overskriften endret, jf. merknaden under § 58. Videre er henvisningen til hevingsreglene i første ledd tilpasset forbrukerkjøpsloven. Om det nærmere innholdet i bestemmelsen, se Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 56.

Til § 60 Omsorg for tingen

Førsteog annet ledd svarer med visse språklige endringer til kjøpsloven §§ 72 og 73 om selgerens og kjøperens plikt til omsorg for tingen.

Tredje ledd inneholder konkrete henvisninger til de øvrige bestemmelsene om omsorg i kjøpsloven som skal gjelde også i forbrukerkjøp.

Til § 61 Særlig forbrukerbegrep i visse internasjonale kjøp

Nærmere om bakgrunnen og innholdet av bestemmelsen, se punkt 3.3.7.4. Etter sin sammenheng skulle bestemmelsen vært plassert i lovutkastet § 1. Bestemmelsen er imidlertid mindre praktisk, og det vil etter departementets syn innebære en unødig forvanskning av lovteksten i § 1 dersom den skulle inn-tas der.

Kapittel 13 Ikrafttredelse og endringer i andre lover*Til § 62 Ikrafttredelse*

Det følger av *første ledd* at loven trer i kraft 1. juli 2002. Loven innebærer dels en gjennomføring av kravene i forbrukerkjøpsdirektivet. Direktivets frist for gjennomføring var 1. januar 2002. Det er derfor av stor betydning at loven trer i kraft så snart som mulig. Selv om loven inneholder en del nye regler, vil mange av disse reglene ikke innebære store forandringer i forhold til gjel-dende rett. Det skulle dermed være fullt mulig for de berørte partene å inn-rette seg etter de nye reglene innenfor den fristen det legges opp til.

Annet ledd slår fast at loven bare gjelder avtaler som sluttes etter at den er trådt i kraft. Bestemmelsen er i samsvar med utvalgets forslag. For eldre avta-ler må reglene i kjøpsloven, eventuelt kjøpsloven av 1907, gjelde.

Til § 63 Endringer i andre lover

Departementet foreslår endringer i en rekke lover med sikte på å harmonisere forbrukerbegrepet i norsk rett, jf. lovforslaget § 63 punkt 2-5 og 7-10. Se nær-mere om endringsforslagene i de alminnelige motivene punkt 3.4.4.2 om de enkelte lovene.

Utvalget foreslo endringer i flere andre lover, jf. NOU 1993: 27 s. 164-165. Departementet følger ikke nå opp utvalgets forslag om endringer i forbruker-tvistloven, jf. om begrunnelsen i punkt 3.21 i de alminnelige motivene.

Til endringen i kommisjonsloven

I lovforslaget § 63 nr. 1 fremmer departementet forslag til endring av lov 30. juni 1916 nr. 1 om kommisjon § 56. Endringen innebærer at direktekravsre-glene i forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven slår gjennom i kommisjonsforhold. Utvalget har pekt på at dette også må anses å være gjeldende rett, selv om spørsmålet ikke er opplagt, jf. NOU 1993: 27 s. 103-104. Det har ikke kommet innvendinger mot forslaget under høringen. Det vises for øvrig til merkna-dene i NOU 1993 27 s. 155-156.

Til endringene i kjøpsloven

Forslaget til endringer i kjøpsloven fremgår av lovutkastet § 63 nr. 6.

Utvalgets forslag om endring av kjøpsloven § 32 tredje ledd er allerede fulgt opp ved lov 13. juni 1997 nr. 43 (bustadoppføringslova), men da som kjøpsloven § 85 fjerde ledd. Bestemmelsen forutsetter en regressrett for sel-geren, og gir selger en styrket stilling i slike tilfeller i forhold til reklamasjons-frister, jf. for så vidt forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 4. Utvalgets forslag til endring av kjøpsloven § 85 må derfor omformuleres for å unngå at man opp-

hever denne bestemmelsen. En bør da la første ledd stå uendret, oppheve annet ledd, og la dagens tredje og fjerde ledd bli henholdsvis annet og tredje ledd, likevel slik at det fremtidige tredje ledd må omformuleres slik at det ikke viser til kjøpsloven § 32 tredje ledd, men den relevante bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven. Kjøpsloven § 32 tredje ledd, som den lyder i dag, må oppheves, da den gir regler om forbrukerkjøp.

Utvalgets forslag til endring av kjøpsloven § 4 bortfaller som følge av departementets standpunkt om en uttømmende lov. Forbrukerkjøpsloven fastsetter selv i hvilken grad enkelte av kjøpslovens bestemmelser skal gjelde. § 4 foreslås i stedet opphevet. Departementet foreslår at kjøpsloven § 1 første ledd får et nytt annet punktum hvor det fremgår at forbrukerkjøpsloven gjelder i forbrukerkjøp.

Kjøpsloven § 17 tredje ledd foreslås opphevet, da den gjelder forbrukerkjøp. Nåværende fjerde ledd blir tredje ledd. Kjøpsloven § 18 annet punktum endres også som følge av at forbrukerkjøpene tas ut av kjøpsloven. Dette er rent tekniske endringer, og samsvarer med utvalgets forslag.

Kjøpsloven § 67 endres i samsvar med utvalgets forslag, jf. om bakgrunnen for forslaget i NOU 1993: 27 s. 157. Departementet slutter seg til utvalgets synspunkter. Bestemmelsen er aktuell selv om departementet foreslår en noe annen løsning enn utvalget når det gjelder produktskadene. Som utvalget peker på, er endringene i bestemmelsen for øvrig av redaksjonell karakter.

Departementet følger opp utvalgets forslag til endringer av kjøpsloven § 84, som dels er en følge av at særregelen om forbrukerkjøp tas ut av kjøpsloven. For øvrig er bestemmelsen i annet ledd ment å erstatte det nåværende annet punktum i kjøpsloven § 84 annet ledd. Departementet slutter seg til utvalgets forslag til formulering, jf. NOU 1993: 27 s. 157.

Det foreslås en ny § 99 i kjøpsloven. Bakgrunnen er at det i juridisk teori har vært diskutert om kjøpsloven § 27 annet ledd annet punktum om utstrekningen av kontrollansvaret er i strid med FN-konvensjonen 11. april 1980 om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (CISG) artikkel 79 (2). Professor Viggo Hagstrøm har i en artikkel i Tidsskrift for rettsvitenskap 1995 s. 561 etter en gjennomgåelse av forhistorien til § 27 annet ledd gitt uttrykk for at det er konvensjonsstrid på dette punktet, fordi selgerens ansvar etter kjøpsloven § 27 annet ledd går for langt sammenlignet med det konvensjonen synes å tillate. Det opprinnelige forslaget til § 27 annet ledd i Ot. prp. nr. 80 (1986-87) ble endret under behandlingen i Stortinget ved at annet punktum ble tilføyd, jf. Innst. O. nr. 51 (1987-88) s. 15 og Forh. O. 1988 s. 460 og 469. Endringen ble gjort først og fremst for å skape nordisk rettsenhet. I Sverige, Finland og Danmark var konvensjonen gjennomført ved inkorporasjon for internasjonale kjøp, samtidig med at også de hadde tatt et forbehold etter konvensjonen om avvikende regulering i forhold til de nordiske naboland. På dette grunnlag har Sverige og Finland samme regel om kontrollansvarets utstrekning i sine nasjonale kjøpslover, som også gjelder for nordiske kjøp. Også Island har en slik regel, men er på sin side uansett ubundet av CISG. Norge, Sverige, Finland og Danmark har imidlertid tatt forbehold etter CISG også i forhold til Island, slik at også kjøp mellom noen av disse land og Island ikke omfattes av CISG. § 27 annet ledd annet punktum, som kom inn under stortingsbehandlingen, svarte i sitt innhold til et forslag som de nordiske landene tidligere forgje-

ves hadde forsøkt å få inn i konvensjonen under diplomatkonferansen om CISG. På denne bakgrunn tilsier både konvensjonens tekst og dens forhistorie etter Hagstrøms syn at konvensjonen må tolkes snevert på dette punktet, slik at den ikke gir grunnlag for en regel som § 27 annet ledd annet punktum. Professor Kai Krüger har gitt uttrykk for lignende synspunkter, jf. Kai Krüger, Norsk Kjøpsrett, 4. utg. 1998 s. 467. Bergem/Rognlien gir i Kommentartutgave til kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp, 2. utg. 1995, s. 154-55 uttrykk for at § 27 annet ledd annet punktum er i strid med konvensjonen, men mener at bestemmelsen ikke gjelder i internasjonale kjøp som følge av tolkingsregelen i kjøpsloven § 88.

Departementet er enig i at det vil innebære et konvensjonsbrudd dersom § 27 annet ledd annet punktum skulle gjelde i internasjonale kjøp. Departementet konstaterer at det synes å være en viss uenighet i teorien om det er nødvendig med en lovendring for å komme til det resultatet at kjøpsloven § 27 annet ledd annet punktum ikke gjelder i internasjonale kjøp. For å skape klarhet foreslår derfor departementet at det tas inn en uttrykkelig bestemmelse i kjøpsloven kapittel XV Særregler for internasjonalt kjøp, ny § 99, om at § 27 annet ledd annet punktum ikke gjelder i slike kjøp. Kjøpsloven er for øvrig bygget opp på en annen måte enn konvensjonen ved at den benytter en henvisningsteknikk fra de ulike bestemmelsene i loven om erstatning til grunnbestemmelsen i § 27. Forslaget til § 99 får virkning også for de henvisningene til § 27 som er gjort i de øvrige erstatningsbestemmelsene i kjøpsloven. Dette følger direkte av kjøpslovens systematikk. Departementet gjør ellers oppmerksom på at § 27 annet ledd annet punktum fortsatt vil gjelde i nordiske kjøp, jf. kjøpsloven § 5 annet ledd, hvor det heter at særreglene om internasjonalt kjøp ikke får anvendelse i nordiske kjøp. Dette gjør at man også etter endringsforslaget beholder den nordiske rettsenhet som var hovedformålet da annet punktum ble føyd til § 27 annet ledd ved stortingsbehandlingen i 1988.

Utvalget foreslo en rekke av kjøpslovens bestemmelser opphevet som følge av at reglene må anses erstattet av regler i forbrukerkjøpsloven. Departementet slutter seg til forslagene.

Justis- og politidepartementet

tilrår:

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

Vi HARALD, Norges Konge,

stadfester:

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag til lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Kapittel 1 Innledende bestemmelser

§ 1 Alminnelig virkeområde

Loven gjelder forbrukerkjøp, hvis ikke noe annet er fastsatt i lov.

Med forbrukerkjøp menes salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet.

Med forbruker menes en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.

Loven gjelder bytte av ting så langt den passer.

§ 2 Lovens anvendelse i noen særlige forhold

Loven gjelder for

- a) bestilling av ting som skal tilvirkes (tilvirkningskjøp)
- b) levering av vann
- c) kjøp av fordringer eller rettigheter.

Loven gjelder ikke for

- a) kjøp av fast eiendom
- b) avtale om oppføring av bygning eller annet anlegg på fast eiendom
- c) levering av elektrisk strøm
- d) avtale som pålegger den part som skal levere tingen, også å utføre et arbeid eller annen tjeneste, dersom dette utgjør den overveiende del av hans eller hennes forpliktelser.

§ 3 Ufravikelighet. Lovvalg

Det kan ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av loven her.

Det kan ikke avtales at rettsreglene i en stat utenfor EØS skal anvendes på en kjøpsavtale som har nær tilknytning til EØS-statenes territorium, dersom forbrukeren ved dette får en dårligere beskyttelse enn etter loven her.

§ 4 Risikoen for sending av meldinger

Dersom en part gir melding i samsvar med loven og sender den på en måte som er forsvarlig etter forholdene, og ikke annet fremgår, kan avsenderen gjøre gjeldende at meldingen er gitt i tide, selv om det oppstår forsinkelse eller feil under fremsendingen eller meldingen ikke når frem til den andre parten.

Kapittel 2 Leveringen mv.

§ 5 Leveringsstedet

Tingen skal holdes klar for henting på det stedet der selgeren hadde sitt forretningssted da kjøpet ble inngått. Hvis kjøpet ble inngått uten tilknytning til selgerens forretningssted, skal tingen leveres hos forbrukeren.

Dersom selgeren har mer enn ett forretningssted, legges det forretningsstedet til grunn som har nærmest tilknytning til kjøpet, med hensyn til slike forhold som partene forutsatte på den tid da kjøpet ble inngått.

Partene kan avtale et annet leveringssted.

§ 6 Leveringstiden

Tingen skal leveres innen rimelig tid etter kjøpet, hvis ikke noe annet er avtalt.

Er det avtalt et tidsrom for levering, har selgeren rett til å velge tidspunktet om forholdene ikke viser at valget er forbrukerens.

Har selgeren ved hentekjøp rett til å velge tidspunktet for levering, skal han eller hun i tide gi forbrukeren melding om når tingen kan hentes.

§ 7 Leveringen

Levering skjer når tingen overtas av forbrukeren.

§ 8 Tilleggsplikter ved sendekjøp

Skal selgeren sørge for at tingen blir sendt, plikter han eller hun å inngå de avtaler som trengs for å få tingen transportert til bestemmelsesstedet på egnet måte og på vanlige vilkår for slik transport.

Skal ikke selgeren tegne transportforsikring for tingen, må han eller hun når forbrukeren ber om det, gi de opplysninger som forbrukeren trenger for å kunne tegne forsikring.

Dersom selgeren leverer tingen til en fraktfører uten at det ved merking, i transportdokument eller på annen måte tydelig fremgår at den skal til forbrukeren, må selgeren gi forbrukeren slik melding som gjør det klart hva forbrukeren skal motta.

§ 9 Selgerens tilbakeholdsrett

Selgeren har ikke plikt til å overgi tingen, overlevere dokument, eller på annen måte overføre rådigheten over tingen, uten at kjøpesummen betales samtidig. Dette gjelder likevel ikke hvis selgeren har gitt forbrukeren kreditt.

Skal selgeren sende tingen til et annet sted, kan han eller hun likevel ikke la være å sende den, men selgeren kan hindre at forbrukeren får rådigheten før kjøpesummen betales.

§ 10 Ansvar for kostnader

Selgeren bærer kostnadene med tingen til den er levert. Denne paragrafen gjelder ikke kostnader ved at leveringen blir forsinket som følge av forhold på forbrukerens side.

Når tingen skal sendes til forbrukeren, kan det avtales at kostnader som følger av sendingen, skal betales av forbrukeren i tillegg til kjøpesummen.

§ 11 Avkastning av tingen

Avkastning som tingen gir før den avtalte leveringstiden tilfaller selgeren, når det ikke var grunn til å regne med at den ville falle senere. Avkastning som tingen gir etter den avtalte leveringstiden tilfaller forbrukeren, når det ikke var grunn til å regne med at den ville falle tidligere.

Partene kan avtale en annen ordning.

§ 12 Aksjer. Rentebærende fordringer

Kjøp av en aksje omfatter det utbyttet som ikke var forfalt før kjøpet. Det samme gjelder rett til å tegne nye aksjer når retten ikke kunne nyttes før kjøpet.

Kjøp av en rentebærende fordring omfatter de renter som er påløpt, men ikke forfalt ved den avtalte leveringstiden. Motverdien av slike renter skal betales som tillegg til kjøpesummen når ikke fordringen er solgt som usikker.

Partene kan avtale en annen ordning.

Kapittel 3 Risikoen for tingen

§ 13 Hva risikoen innebærer

Når risikoen for tingen er gått over på forbrukeren, faller ikke forbrukerens plikt til å betale kjøpesummen bort ved at tingen deretter går tapt, skades eller minskes som følge av en hendelse som ikke beror på selgeren.

§ 14 Risikoens overgang

Risikoen går over på forbrukeren når tingen er levert i samsvar med § 7. Hvis leveringstiden er kommet og forbrukeren unnlater å overta en ting som er stilt til hans eller hennes rådighet, har forbrukeren likevel risikoen for tap eller skade som skyldes egenskaper ved tingen selv, for eksempel forråtnelse.

Skal forbrukeren hente tingen på et annet sted enn hos selgeren, går risikoen over når leveringstiden er inne og forbrukeren er kjent med at tingen er stilt til hans eller hennes rådighet på leveringsstedet.

Risikoen går ikke over på forbrukeren før det ved merking, transportdokument eller på annen måte er gjort klart at tingen er tiltenkt forbrukeren.

Er en ting kjøpt og levert på prøve eller for øvrig med rett til tilbakelevering, har forbrukeren risikoen for tingen inntil den igjen er overtatt av selgeren. Dette gjelder likevel ikke når forbrukeren har rett til å levere tingen tilbake etter angrerettloven eller tilsvarende angrefrist etter avtale om forbrukerkjøp.

Kapittel 4 Tingens egenskaper, mangler mv.

§ 15 Tingens egenskaper

Tingen skal være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen.

Hvis det ikke følger noe annet av avtalen, skal tingen

- a) passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til
- b) svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik ting når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper
- c) passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, hvis selgeren har akseptert dette formålet eller for-

- brukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering
- d) ha egenskaper som selgeren har vist til ved å legge frem en prøve eller modell
 - e) være pakket på vanlig eller annen forsvarlig måte som trengs for å bevare og beskytte tingen
 - f) være i samsvar med offentligrettslige krav som stilles i lovgivningen eller offentlig vedtak i medhold av lov på den tid kjøpet inngås, hvis ikke forbrukeren har til hensikt å anvende tingen på en slik måte at kravet er uten betydning
 - g) være fri tredjepersons rett i tingen, for eksempel eiendomsrett eller pantedrett. Likeså skal tingen være fri tredjepersons krav på å ha rett i tingen når dette bestrides, unntatt når kravet er klart ugrunnet.

§ 16 Mangel

Tingen har en mangel dersom

- a) den ikke er i samsvar med ett eller flere av kravene i § 15
- b) selgeren ved kjøpet har forsømt å opplyse om forhold ved tingen eller dens bruk som han eller hun burde kjenne til, og som forbrukeren hadde grunn til å regne med å få, dersom unnlatelsen kan antas å ha virket inn på kjøpet
- c) den ikke svarer til opplysninger som selgeren i sin markedsføring eller ellers har gitt om tingen eller dens bruk, dersom selgeren ikke viser at opplysningene før kjøpet er rettet på en tydelig måte, eller at de ikke kan ha innvirket på kjøpet
- d) nødvendige opplysninger om installering, montering, bruk, stell og oppbevaring ikke følger med tingen.

Første ledd bokstav c gjelder tilsvarende for opplysninger noen annen enn selgeren har gitt på tingens innpakning, i annonse eller annen markedsføring på vegne av selgeren eller tidligere salgsledd.

Forbrukeren kan ikke gjøre gjeldende som en mangel noe han eller hun kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet.

Forbrukeren kan ikke gjøre gjeldende som en mangel noe som har sin årsak i materialer som er levert av forbrukeren. Dette gjelder likevel ikke dersom selgeren på grunn av materialenes uegnethet burde ha frarådet bruken av dem.

§ 17 Ting solgt «som den er». Auksjonssalg

Selv om tingen er solgt «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold, foreligger det en mangel

- a) når tingen er i dårligere stand enn forbrukeren med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers, eller
- b) når det foreligger forhold som nevnt i § 16 første ledd bokstav b eller c.

Selges brukte ting på auksjon hvor forbrukeren har anledning til å være til stede, gjelder reglene i første ledd tilsvarende så langt de passer.

§ 18 Tidspunktet for bedømmelsen av om det foreligger en mangel

Ved bedømmelse av om tingen har en mangel, skal det tidspunktet da risikoen går over på forbrukeren, legges til grunn, selv om mangelen først viser seg senere.

Hvis ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. Dette gjelder likevel ikke dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art.

Selgeren svarer også for en mangel som oppstår senere, dersom den skyldes kontraktsbrudd fra hans eller hennes side. Det samme gjelder dersom selgeren ved garanti eller på annen måte har påtatt seg ansvar for at tingen vil ha angitte egenskaper eller være egnet til vanlig bruk eller en særlig bruksmåte i et tidsrom etter leveringen. En garanti er rettslig bindende for garantigiveren på de vilkår som er fastsatt i garantierklæringen og i tilknyttet reklame.

Kapittel 5 Forsinkelse. Forbrukerens krav som følge av forsinket levering

§ 19 Forbrukerens krav ved forsinkelse

Dersom tingen ikke blir levert eller blir levert for sent og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side (forsinkelse), kan forbrukeren

- a) holde kjøpesummen tilbake etter § 20
- b) kreve oppfyllelse etter § 21
- c) kreve heving etter § 23
- d) kreve erstatning etter § 24.

Forbrukerens rett til erstatning faller ikke bort ved at han eller hun gjør gjeldende andre krav, eller ved at disse ikke kan gjøres gjeldende.

Dersom selgeren ikke i tide oppfylder sine plikter ellers etter kjøpet, gjelder bestemmelsene om forsinkelse tilsvarende så langt de passer, likevel ikke § 23 tredje og fjerde ledd. Partene kan avtale en annen løsning.

§ 20 Tilbakeholdsrett

Forbrukeren kan holde tilbake betalingen for å dekke krav som følge av selgerens forsinkelse, men ikke åpenbart mer enn det som vil gi betryggende sikkerhet for kravet.

§ 21 Rett til oppfyllelse

Er leveringstiden kommet uten at tingen er levert, kan forbrukeren likevel fastholde kjøpet og kreve oppfyllelse.

Dette gjelder ikke om det foreligger en hindring som selgeren ikke kan overvinne, eller om en oppfyllelse vil medføre en så stor ulempe eller kostnad for selgeren at det står i vesentlig misforhold til forbrukerens interesse i at selgeren oppfylder. Faller vanskene bort innen rimelig tid, kan forbrukeren kreve oppfyllelse.

Forbrukeren taper sin rett til å kreve oppfyllelse om han eller hun venter urimelig lenge med å fremme kravet.

§ 22 Forespørsel

Dersom selgeren spør om forbrukeren vil motta levering tross forsinkelsen eller underretter forbrukeren om at tingen vil bli levert innen en angitt tid, men forbrukeren ikke svarer innen rimelig tid etter at han eller hun har fått

meldingen, kan forbrukeren ikke heve om oppfyllelse skjer innen den tid som er angitt.

§ 23 Heving

Forbrukeren kan heve kjøpet når forsinkelsen er vesentlig. Er tingen levert, må kravet om heving gjøres gjeldende innen rimelig tid etter at forbrukeren fikk vite om leveringen.

Ved vurderingen av om forsinkelsen er vesentlig, skal det særlig legges vekt på forsinkelsens betydning for forbrukeren. Det skal blant annet tas hensyn til hvilken type ting kjøpet gjelder, og om levering skulle skje til en bestemt tid.

Kjøpet kan også heves dersom selgeren ikke leverer innen en rimelig tilleggsfrist for oppfyllelse som forbrukeren har fastsatt. Mens tilleggsfristen løper, kan ikke forbrukeren heve, med mindre selgeren har sagt at han eller hun ikke vil oppfylle innen fristen.

Gjelder kjøpet en ting som skal tilvirkes særskilt for forbrukeren etter forbrukerens oppgaver eller ønsker, og kan selgeren derfor ikke uten vesentlig tap disponere tingen på annen måte, kan forbrukeren bare heve dersom forsinkelsen medfører at formålet med kjøpet blir vesentlig forfeilet.

§ 24 Erstatning

Forbrukeren kan kreve erstatning for tap han eller hun lider som følge av forsinkelse fra selgerens side.

Dette gjelder likevel ikke så langt selgeren godtgjør at forsinkelsen skyldes hindring utenfor hans eller hennes kontroll, som selgeren ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av.

Beror forsinkelsen på en tredjeperson som selgeren har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle kjøpet, er selgeren fri for ansvar bare om også tredjepersonen ville være fritatt etter regelen i annet ledd. Det samme gjelder om forsinkelsen beror på en leverandør som selgeren har brukt, eller på noen annen i tidligere salgsledd.

Ansvarsfriheten gjelder så lenge hindringen er til stede. Faller hindringen bort, kan ansvar gjøres gjeldende dersom selgeren da plikter å oppfylle, men ikke gjør dette.

Erstatningen utmåles etter reglene i kapittel 11.

§ 25 Opplysningsplikt om hindring

Hindres selgeren i å oppfylle kjøpet til rett tid, skal forbrukeren gis melding om hindringen og dens virkning på muligheten for å oppfylle. Får forbrukeren ikke slik melding innen rimelig tid etter at selgeren fikk eller burde ha fått kjennskap til hindringen, kan forbrukeren kreve erstattet tap som kunne ha vært unngått om han eller hun hadde fått meldingen i tide.

Kapittel 6 Forbrukerens krav som følge av mangler ved salgsgjenstanden

§ 26 Forbrukerens krav ved mangler

Dersom det foreligger en mangel og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side, kan forbrukeren

- a) holde kjøpesummen tilbake etter § 28
- b) velge mellom retting og omlevering i samsvar med §§ 29 og 30
- c) kreve prisavslag etter § 31
- d) kreve heving etter § 32
- e) kreve erstatning etter § 33.

Forbrukerens rett til erstatning faller ikke bort ved at han eller hun gjør gjeldende andre krav, eller ved at disse ikke kan gjøres gjeldende.

For andre feil ved selgerens oppfyllelse gjelder bestemmelsene om mangler så langt de passer. Partene kan avtale en annen løsning. Avtalefriheten gjelder likevel ikke for installeringsforpliktelser som inngår i salgsavtalen.

§ 27 Reklamasjon

Dersom det foreligger en mangel ved tingen, må forbrukeren innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget den, gi selgeren melding om at han eller hun vil påberope seg mangelen (reklamasjon). Denne fristen for å reklamere kan aldri være kortere enn to måneder fra det tidspunkt da forbrukeren oppdaget mangelen.

Reklamasjon må senest skje to år etter at forbrukeren overtok tingen. Dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre, er fristen for å reklamere fem år. Dette gjelder ikke så langt selgeren ved garanti eller annen avtale har påtatt seg ansvar for mangler i lengre tid. Fristene etter første og annet punktum gjelder heller ikke dersom det foreligger en mangel etter § 15 annet ledd bokstav g.

Reklamasjon kan i stedet fremsettes overfor den som etter avtale med selgeren har påtatt seg å avhjelpe mangler.

Hvis forbrukeren ikke reklamerer i tide, tapes retten til å gjøre mangelen gjeldende. Dette gjelder ikke dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro.

§ 28 Tilbakeholdsrett

Forbrukeren kan holde tilbake betalingen for å dekke krav som følge av mangelen, men ikke åpenbart mer enn det som vil gi betryggende sikkerhet for kravet.

§ 29 Retting og omlevering (avhjelp)

Forbrukeren kan velge mellom å kreve at selgeren sørger for retting av mangelen eller leverer tilsvarende ting (omlevering). Dette gjelder ikke hvis gjennomføring av kravet er umulig eller volder selgeren urimelige kostnader.

Ved avgjørelsen av om kostnadene er urimelige etter første ledd annet punktum, skal det legges vekt på verdien av en mangelfri ting, mangelens betydning og om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren.

Selv om forbrukeren verken krever retting eller omlevering etter loven, kan selgeren tilby retting eller omlevering dersom dette skjer uten opphold. Dersom selgeren sørger for slik retting eller omlevering i samsvar med loven, kan forbrukeren ikke kreve prisavslag eller heving.

§ 30 Gjennomføring av avhjelp

Avhjelp skal skje uten kostnad og uten vesentlig ulempe for forbrukeren innen rimelig tid og uten risiko for at forbrukeren ikke får dekket sine utlegg av selgeren.

Selgeren har ikke rett til å foreta mer enn to avhjelpsforsøk for samme mangel, med mindre det foreligger særlige grunner som gjør at ytterligere avhjelp er rimelig.

Hvis selgerens avhjelp vil medføre at forbrukeren i mer enn en uke vil bli avskåret fra å bruke tingen, kan forbrukeren kreve å få stilt en erstatningsgjenstand til rådighet for selgerens regning. Dette gjelder likevel bare hvis kravet fremstår som rimelig sett i forhold til forbrukerens behov og den kostnad eller ulempe som selgeren påføres.

Dersom det ikke foreligger en mangel, kan selgeren bare kreve betaling for undersøkelser som har vært nødvendige for å avgjøre om det foreligger en mangel, og betaling for reparasjon av tingen, dersom selgeren har gjort forbrukeren uttrykkelig oppmerksom på at han eller hun selv må dekke slike kostnader.

§ 31 Prisavslag

Dersom mangelen ikke rettes eller tingen omleveres i samsvar med §§ 29 til 30, kan forbrukeren kreve et passende prisavslag slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand på leveringstiden.

Dersom særlige grunner taler for det, kan prisavslaget i stedet settes lik mangelens betydning for forbrukeren.

Forbrukeren kan ikke kreve prisavslag ved salg av brukte ting på auksjon hvor han eller hun har anledning til å være til stede.

§ 32 Heving

I stedet for prisavslag etter § 31 kan forbrukeren heve avtalen, unntatt når mangelen er uvesentlig.

§ 33 Erstatning

Forbrukeren kan kreve erstatning for tap han eller hun lider som følge av at tingen har en mangel.

Erstatningen utmåles etter reglene i kapittel 11.

§ 34 Produktskader

Selgerens erstatningsansvar for tap som følge av en mangel omfatter, foruten skade på salgstingen selv, også skade på gjenstander som salgstingen brukes til fremstilling av, eller som har nær og direkte sammenheng med salgstingens forutsatte bruk.

For andre produktskader enn dem som er nevnt i første ledd, kan forbrukeren kreve erstatning med mindre selgeren godtgjør at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelse på selgerens side.

Når selgeren betaler erstatning for skade på annet enn salgstingen selv, trer selgeren inn i forbrukerens eventuelle krav mot produsenten etter lov 23. desember 1988 nr. 104 om produktansvar.

§ 35 Krav mot tidligere salgsledd mv.

Forbrukeren kan gjøre sitt mangelskrav mot selgeren gjeldende mot et tidligere yrkessalgsledd for så vidt tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren eller en annen som ervervet tingen fra det tidligere leddet.

Avtale i tidligere salgsledd som innskrenker selgerens eller en annen erververs krav, kan ikke gjøres gjeldende overfor forbrukerens krav etter første ledd i større utstrekning enn det som kunne vært avtalt mellom forbrukeren og selgeren.

Reklamasjonsreglene i § 27 gjelder tilsvarende for krav etter denne paragrafen.

Forbrukeren kan på samme vilkår som i første til tredje ledd gjøre sitt krav som følge av en mangel gjeldende mot en yrkesutøver som etter avtale med selgeren eller tidligere ledd har utført arbeid på tingen.

Forbrukeren kan også gjøre krav gjeldende etter reglene i lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp § 84 første ledd, hvis dette gir forbrukeren større rettigheter enn det som følger av paragrafen her.

Tidligere salgsledd kan ikke motregne overfor forbrukeren med krav mot selgeren.

§ 36 Ansvar for opplysninger etter § 16 annet ledd

Når en tilvirker eller en annen person i tidligere salgsledd har gitt opplysning som nevnt i § 16 annet ledd, er han eller hun solidarisk ansvarlig med selgeren for tap forbrukeren lider på grunn av opplysningen.

Kapittel 7 Forbrukerens plikter*§ 37 Kjøpesummens størrelse*

Er kjøp inngått uten at prisen følger av avtalen eller av opplysninger selgeren har gitt i annonser, utstillingstilbud e.l., skal forbrukeren betale gjengs pris på avtaletiden for samme slags ting solgt under tilsvarende forhold, for så vidt prisen ikke er urimelig. Er det ingen slik gjengs pris, må forbrukeren betale det som er rimelig under hensyn til tingens art og godhet og forholdene ellers.

Skal kjøpesummen fastsettes etter tall, mål eller vekt, legges til grunn mengden på det tidspunktet da risikoen for tingen går over på forbrukeren. Er prisen fastsatt etter vekt, trekkes først vekten av innpakningen fra.

Selgeren kan ikke i tillegg til kjøpesummen kreve gebyr for utstedelse og sending av regning hvis ikke dette klart følger av avtalen.

§ 38 Tidspunktet for betaling. Tilbakeholdsrett

Følger ikke betalingstiden av avtalen, skal forbrukeren betale når selgeren krever det.

Hvis ikke noe annet er avtalt, har forbrukeren ikke plikt til å betale kjøpesummen uten at tingen blir overlevert eller stilt til hans eller hennes rådighet i samsvar med avtalen og loven.

Forbrukeren er ikke bundet av en forhåndsavtale om plikt til å betale på et bestemt tidspunkt uavhengig av om selgeren oppfyller til rett tid.

Før forbrukeren betaler, har han eller hun rett til å få undersøke tingen på vanlig måte, når dette ikke er uforenlig med den avtalte fremgangsmåten for levering og betaling av kjøpesummen.

§ 39 Sted for betaling

Kjøpesummen skal betales på selgerens forretningssted. Dersom selgeren har mer enn ett forretningssted, legges det forretningsstedet til grunn som har nærmest tilknytning til kjøpet, med hensyn til slike forhold som partene forutsatte på den tid da kjøpet ble inngått. Dersom selgeren ikke har forretningssted med tilknytning til kjøpet, legges selgerens bosted til grunn. Dersom betaling skal skje mot overlevering av tingen eller et dokument, skal det gjøres på det stedet der overleveringen skjer.

Selgeren svarer for økte kostnader i forbindelse med betalingen som skyldes at forretningsstedet er flyttet etter at kjøpet ble inngått.

§ 40 Forbrukerens medvirkning ved oppfyllelse av kjøpet

Forbrukeren skal

- a) yte slik medvirkning som det er rimelig å vente av ham eller henne for at selgeren skal kunne oppfylle kjøpet, og
- b) overta tingen ved å hente eller motta den.

Kapittel 8 Avbestilling og retur

§ 41 Avbestilling før levering

Avbestiller forbrukeren tingen før levering, kan selgeren ikke fastholde kjøpet og kreve betaling. Hvis ikke noe annet følger av avtalen, kan selgeren i stedet kreve erstatning for tap som er en følge av avbestillingen.

Partene kan avtale en normalerstatning ved avbestilling (avbestillingsgebyr). Normalerstatningen kan ikke settes høyere enn det erstatning etter kapittel 11 normalt kan forventes å utgjøre.

Hvis det ikke er avtalt avbestillingsgebyr, utmåles erstatningen etter reglene i kapittel 11.

§ 42 Retur etter levering

Etter at tingen er levert, blir forbrukeren ikke fritatt for å betale kjøpesummen selv om tingen leveres tilbake til selgeren.

Betalingsplikten bortfaller likevel

- a) ved heving
- b) hvis vilkårene for angrerett etter angrerettloven er oppfylt, eller
- c) hvis en rett til tilbakelevering følger av avtalen, for eksempel ved at tingen er kjøpt på prøve (hjemlån, deponering).

Forbrukeren kan bytte tingen hvis bytterett må anses avtalt eller følger av alminnelige rettsregler.

Kapittel 9 Selgerens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side

§ 43 Selgerens krav

Dersom forbrukeren ikke betaler eller oppfyller sine øvrige plikter etter avtalen eller loven, og dette ikke skyldes selgeren eller forhold på selgerens side, kan selgeren

- a) kreve oppfyllelse etter § 44
- b) kreve heving etter § 45
- c) kreve erstatning og rente etter § 46
- d) holde ytelsen tilbake etter § 9.

Selgerens rett til erstatning og rente faller ikke bort ved at han eller hun gjør gjeldende andre krav, eller ved at disse ikke kan gjøres gjeldende.

§ 44 Rett til å kreve oppfyllelse

Selgeren kan fastholde kjøpet og kreve at forbrukeren betaler kjøpesummen. Dette gjelder likevel ikke så lenge betalingen hindres av stans i samferdselen eller betalingsformidlingen eller annet forhold utenfor forbrukerens kontroll og som forbrukeren ikke kan overvinne.

Er tingen ennå ikke levert, taper selgeren sin rett til å kreve oppfyllelse om han venter urimelig lenge med å fremme kravet.

§ 21 gjelder tilsvarende for selgerens rett til å kreve oppfyllelse av forbrukerens plikt til å medvirke til kjøpet (jf. § 40).

§ 45 Heving

Selgeren kan heve kjøpet på grunn av forsinket betaling eller annet kontraktsbrudd fra forbrukerens side dersom forbrukerens kontraktsbrudd er vesentlig. Selgeren kan ikke heve etter at hele kjøpesummen er betalt.

Kjøpet kan også heves dersom forbrukeren ikke betaler kjøpesummen innen en rimelig tilleggsfrist for oppfyllelse som selgeren har fastsatt. Mens tilleggsfristen løper, kan selgeren ikke heve, med mindre forbrukeren har sagt at han eller hun ikke vil oppfylle innen fristen.

Er tingen allerede overtatt av forbrukeren, kan selgeren bare heve dersom det er tatt forbehold om det eller forbrukeren avviser tingen.

§ 46 Erstatning. Rente

Betales ikke kjøpesummen i tide, kan selgeren kreve rente av kjøpesummen etter lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m.

Selgeren kan også kreve erstatning for det tapet han eller hun lider som følge av kontraktsbrudd fra forbrukerens side. Dette gjelder likevel ikke så langt forbrukeren godtgjør at kontraktsbruddet skyldes stans i samferdselen eller betalingsformidlingen eller annen hindring utenfor forbrukerens kontroll som han eller hun ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av. Reglene ellers i § 24 tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende. Erstatningen utmåles etter reglene i kapittel 11.

§ 47 Opplysningsplikt om hindring

Hindres forbrukeren i å oppfylle kjøpet til rett tid, skal selgeren gis melding om hindringen og dens virkning på muligheten for å oppfylle. Får selgeren ikke slik melding innen rimelig tid etter at forbrukeren fikk eller burde ha

fått kjennskap til hindringen, kan selgeren kreve erstattet tap som kunne ha vært unngått om han eller hun hadde fått meldingen i tide.

§ 48 Spesifikasjon

Skal forbrukeren bestemme tingens form, mål eller andre egenskaper og dette ikke gjøres til avtalt tid eller innen rimelig tid etter at selgeren har oppfordret til det, kan selgeren selv gjøre det i samsvar med hva han eller hun må anta er forbrukerens interesse. Dette hindrer ikke selgeren i å gjøre gjeldende andre krav som han eller hun har.

Selgeren må opplyse forbrukeren om de spesifikasjoner han eller hun vil bruke og gi forbrukeren en rimelig frist til å endre spesifikasjonene. Gjør ikke forbrukeren dette i tide etter å ha fått selgerens melding, blir selgerens spesifikasjoner bindende.

Kapittel 10 Fellesregler om heving og omlevering

§ 49 Virkninger av heving og omlevering

Når kjøpet heves, faller partenes plikt til å oppfylle kjøpet bort.

Er kjøpet helt eller delvis oppfylt fra noen av sidene, kan det mottatte kreves tilbakeført. En part kan likevel holde tilbake det som er mottatt, inntil den andre gir tilbake det han eller hun har fått. Tilsvarende gjelder når parten har krav på erstatning eller rente, og betryggende sikkerhet ikke blir stilt.

Skal selgeren omlevere, kan forbrukeren holde tilbake det han eller hun har mottatt, inntil omlevering skjer.

Hevingen har ingen betydning for avtalevilkår om forretningshemmeligheter, om løsning av tvister eller om partenes rettigheter og plikter som følge av hevingen.

§ 50 Avkastning og rente ved tilbakeføring

Heves kjøpet, skal forbrukeren godskrive selgeren avkastning som han eller hun har hatt av tingen, og gi rimelig vederlag for vesentlig nytte han eller hun ellers har hatt av den.

Dersom selgeren skal betale kjøpesummen tilbake, plikter selgeren å betale rente etter lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m. fra den dag han eller hun mottok betalingen.

§ 51 Tap av krav på heving og omlevering

Forbrukeren kan heve kjøpet eller kreve omlevering bare dersom tingen leveres tilbake i vesentlig samme stand og mengde som han eller hun mottok den. Forbrukeren taper likevel ikke retten til å heve eller kreve omlevering dersom

- a) årsaken til at det er umulig å tilbakelevere tingen i vesentlig samme stand og mengde, er tingens egen beskaffenhet eller annet forhold som ikke beror på forbrukeren
- b) tingen helt eller delvis er gått til grunne eller forringet som følge av en handling som trengs for å undersøke om tingen har en mangel, eller
- c) tingen helt eller delvis er forbrukt eller forandret av forbrukeren under forutsatt bruk før han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget den mangelen som er årsak til avvisningen.

Forbrukeren taper heller ikke retten til å heve kjøpet eller kreve omlevering dersom han eller hun ved tilbakeleveringen erstatter den verdireduksjonen tingen har hatt.

Kapittel 11 Fellesregler om erstatning

§ 52 Erstatningens omfang

Erstatning for kontraktsbrudd fra den ene parts side skal svare til det økonomiske tapet, herunder utlegg, prisforskjell og tappt fortjeneste, som den annen part er påført ved kontraktsbruddet. Dette gjelder likevel bare tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet.

Erstatningen omfatter ikke

- a) tap som følge av personskade
- b) tap i forbrukerens næringsvirksomhet.

§ 53 Beregning av prisforskjell ved heving

Dersom kjøpet heves og forbrukeren foretar dekningskjøp eller selgeren foretar deknings salg på forsvarlig måte og innen rimelig tid etter hevingen, legges kjøpesummen og prisen etter dekningsstransaksjonen til grunn når prisforskjellen skal regnes ut.

Er kjøpet hevet uten at det foretas dekning i samsvar med første ledd, og det er gjengs pris for tingen, legges kjøpesummen og den gjengse prisen på hevingstidspunktet til grunn når prisforskjellen skal regnes ut.

Som gjengs pris anses prisen på leveringsstedet for ting av samme slag eller, om det ikke gjelder noen gjengs pris der, på et annet sted som med rimelighet kan likestilles med dette, likevel slik at hensyn tas til forskjell i transportkostnader.

§ 54 Plikt til å begrense tapet. Lemping av ansvaret

En part som påberoper seg kontraktsbrudd fra den andre partens side, skal ved rimelige tiltak begrense sitt tap. Forsømmes dette, må han eller hun selv bære den tilsvarende delen av tapet.

Erstatningen kan settes ned dersom den vil virke urimelig for den ansvarlige parten ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i lignende tilfeller, og forholdene ellers.

Kapittel 12 Forskjellige bestemmelser

§ 55 Forventet kontraktsbrudd

For forventet kontraktsbrudd gjelder reglene i lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp §§ 61 og 62.

§ 56 Insolvensbehandling

Kommer en av partene under insolvensbehandling, gjelder bestemmelsene i dekningsloven kapittel 7.

§ 57 Kontraktsbrudd ved del av tingen

Omfatter selgerens kontraktsbrudd bare en del av det solgte, gjelder reglene om mangler og forsinkelse i kapittel 5 og 6 i loven for denne delen. Forbrukeren kan heve kjøpet i sin helhet når kontraktsbruddet er vesentlig for hele kjøpet.

Må selgeren etter forholdene antas å ha avsluttet sin levering enda ikke alt er levert, gjelder reglene om mangler.

§ 58 Forbrukerens hevingsrett når det skal leveres etter hvert

Skal selgeren levere etter hvert, og det er kontraktsbrudd ved en enkelt dellevering, kan forbrukeren heve for denne leveringen etter reglene om heving.

Gir kontraktsbruddet forbrukeren god grunn til å regne med at det vil inntre kontraktsbrudd som vil gi hevingsrett ved senere leveringer, kan han eller hun på dette grunnlaget heve for slike leveringer dersom det skjer innen rimelig tid.

Dersom forbrukeren hever for en enkelt levering, kan han eller hun samtidig heve kjøpet for tidligere eller senere leveringer som på grunn av sammenhengen mellom leveringene ikke vil kunne brukes til formål som partene forutsatte på avtaletiden.

§ 59 Selgerens hevingsrett når det skal leveres etter hvert

Skal selgeren levere etter hvert og forbrukeren betale eller medvirke i tilsvarende poster, og det er kontraktsbrudd fra forbrukerens side ved en enkelt levering, kan selgeren heve for denne leveringen etter reglene i § 45.

Gir kontraktsbruddet selgeren god grunn til å regne med at det vil inntre kontraktsbrudd som vil gi hevingsrett ved senere leveringer, kan han eller hun på dette grunnlaget heve for slike leveringer dersom det skjer innen rimelig tid.

§ 60 Omsorg for tingen

Dersom forbrukeren ikke henter eller tar imot tingen i rett tid eller forhold ellers på forbrukerens side har medført at den ikke er overgitt til ham eller henne, skal selgeren for forbrukerens regning dra slik omsorg for tingen som er rimelig etter forholdene, dersom selgeren har tingen i sin varetekt eller for øvrig kan ta vare på den.

Vil forbrukeren avvise en ting som han eller hun har overtatt, skal forbrukeren for selgerens regning dra slik omsorg for den som er rimelig etter forholdene. Vil forbrukeren avvise en ting som er sendt til ham eller henne og stilt til hans eller hennes rådighet på bestemmelsesstedet, skal forbrukeren ta vare på den for selgerens regning, dersom forbrukeren kan gjøre dette uten å betale kjøpesummen eller pådra seg urimelig kostnad eller ulempe. Dette gjelder likevel ikke dersom selgeren eller noen på selgerens vegne kan ta seg av tingen på bestemmelsesstedet.

En part som plikter å dra omsorg for tingen, kan la en tredjeperson forvare den etter reglene i lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp § 74. §§ 75, 76, 77 og 78 i samme lov om en parts rett til erstatning og tilbakeholdsrett, om salg av eller annen disposisjon over tingen og om regnskap og godskriving av utbytte gjelder tilsvarende.

§ 61 Særlig forbrukerbegrep i visse internasjonale kjøp

For avtaler om kjøp av ting mellom parter som har forretningssted eller bopel i ulike stater utenfor EØS, gjelder loven kjøp av ting til personlig bruk for kjøperen, kjøperens familie eller husstand, med mindre selgeren før eller på avtaletiden verken visste eller burde ha visst at tingen ble kjøpt til noe slikt formål.

Kapittel 13 Ikrafttredelse og endringer i andre lover*§ 62 Ikrafttredelse*

Loven gjelder fra 1. juli 2002.

Loven gjelder bare for avtaler som slutes etter at den er trådt i kraft.

§ 63 Endringer i andre lover

Fra den tid loven trer i kraft, gjøres følgende endringer i andre lover:

1. I lov 30. juni 1916 nr. 1 om kommisjon (kommisjonsloven) skal § 56 første ledd nytt annet punktum lyde:

Lovregler om krav mot tidligere salgssledd gjelder likevel tilsvarende for krav mot en kommittent.

2. I lov 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven) skal § 2 tredje ledd annet punktum lyde:

Med forbrukertjenester menes tjenester som tilbys *fysiske personer* hovedsakelig *utenfor næringsvirksomhet*.

3. I lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister skal § 1 tredje ledd lyde:

Med forbrukerkjøp menes kjøp av ting *til forbruker*. Med *forbruker* menes *fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet*.

4. I lov 18. desember 1981 nr. 90 om merking av forbruksvarer m.v. skal § 2 annet punktum lyde:

Med forbruksvarer menes varer *som tilbys fysiske personer som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet*.

5. Lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. endres slik:

§ 3 nr. 3 skal lyde:

forbrukerkredittkjøp: kredittkjøp av *løsøre til forbruker, når kreditten ytes eller formidles som ledd i næringsvirksomhet*

§ 3 nr. 4 skal lyde:

ytelse av forbrukertjenester på kreditt:

-
- *tjenesteytelse til forbruker,*
- når det enten er avtalt utsettelse med betaling av vederlaget eller noen del av dette, eller vederlaget helt eller delvis dekkes ved lån og kreditten gis av tjenesteyteren eller av en annen på grunnlag av avtale med tjenesteyteren, og
- kreditten ytes eller formidles som ledd i næringsvirksomhet

§ 3 nr. 5 skal lyde:

forbrukerleie: leie av *løsøre til forbruker, når* utleien skjer eller formidles som ledd i næringsvirksomhet

§ 3 nytt nr. 7 skal lyde:

forbruker: fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.

6. Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp endres slik:

§ 1 første ledd annet punktum skal lyde:

For forbrukerkjøp gjelder forbrukerkjøpsloven.

Nåværende annet punktum blir tredje punktum.

§ 4 oppheves.

§ 11 annet ledd oppheves.

§ 13 annet ledd annet punktum oppheves.

§ 15 annet ledd oppheves.

§ 16 annet punktum oppheves

§ 17 tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde ledd blir tredje ledd.

§ 18 annet ledd annet punktum skal lyde:

Dette gjelder ikke om selgeren verken visste eller burde ha visst at opplysningen var gitt.

§ 22 annet ledd annet punktum oppheves.

§ 30 annet ledd annet punktum oppheves.

§ 31 fjerde ledd oppheves.

§ 32 tredje ledd oppheves.

§ 35 annet ledd oppheves.

§ 41 fjerde ledd annet punktum oppheves.

§ 45 annet ledd oppheves.

§ 67 tredje ledd skal lyde:

(3) Reglene i andre ledd gjelder *ikke*

- a) *kostnader ved* vanlige tiltak som kompenserer at salgstingen er forsinket eller har mangler,
- b) *kostnader ved* tiltak som begrenser annet tap enn det som andre ledd omfatter, *eller*
- c) *erstatning utbetalt til en forbrukerkjøper etter reglene i forbrukerkjøpsloven* §

§ 67 fjerde ledd oppheves.

§ 79 tredje punktum oppheves.

§ 84 skal lyde:

§ 84 Vilkår for krav mot tidligere salgsledd

(1) *Kjøperen kan gjøre krav som følge av mangel gjeldende mot et tidligere salgsledd, for så vidt tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren.*

(2) *Ved salg mellom enkeltpersoner når kjøpet ikke hovedsakelig er knyttet til deres næringsvirksomhet, kan kjøperen uansett avtale også gjøre krav gjeldende mot tidligere yrkessalgsledd etter forbrukerkjøpsloven § 35.*

§ 85 annet ledd oppheves. Nåværende tredje og fjerde ledd blir henholdsvis annet og tredje ledd.

I nytt tredje ledd skal første punktum lyde:

(3) *I den grad kjøperen i forbrukerkjøp gjør gjeldende krav mot selgeren som også kunne ha vært gjort gjeldende mot et tidligere yrkessalgsledd, gjelder reklamasjonsfristen i forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd for videre mangelskrav fra selgeren mot det tidligere yrkessalgsleddet.*

§ 99 skal lyde:

§ 99 Erstatning

§ 27 (2) annet punktum gjelder ikke i internasjonale kjøp.

Nåværende § 99 blir § 100.

7. I lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere skal § 1 første til tredje ledd lyde:

(1) *Loven gjelder avtaler eller oppdrag om bestemte tjenester (reparasjoner, vedlikehold, installasjoner, ombygging m.m.) som inngås mellom tjenesteytere i deres næringsvirksomhet og forbrukere.*

(2) *Med forbruker menes en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.*

(3) *Også organisasjoner eller offentlig virksomhet som yter tjenester mot godtgjøring anses for å yte tjenester i næringsvirksomhet.*

Nåværende tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

8. I lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova) skal § 1-2 tredje ledd lyde:

(3) *Med forbrukarkjøp er meint kjøp av eiendom når kjøparen er ein fysisk person som ikkje hovudsakeleg handlar som ledd i næringsverksemd.*

9. Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) endres slik:

§ 1 første ledd første punktum skal lyde:

Lova gjeld avtalar mellom *entreprenør* og ein forbrukar om oppføring av ny eigarbustad.

§ 2 første ledd skal lyde:

Som forbrukar vert rekna ein fysisk person som ikkje hovudsakeleg handlar som ledd i næringsverksemd.

§ 61 annet ledd skal lyde:

Med konsulentavtale er det meint ein avtale mellom ein sjølvstendig oppdragstakar (konsulenten) og ein oppdragsgjevar (forbrukaren, *jf. § 2*) om planlegging av oppføring av bygning til bustadføremål eller planlegging av arbeid som vert utført direkte som ledd i slik oppføring.

Tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde ledd blir nytt tredje ledd.

10. I lov 21. desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) oppheves § 6 bokstav e annet punktum.

Vedlegg 1

Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier

EUROPAPARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPEISKE UNION HAR

under henvisning til traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, særlig artikkel 95, under henvisning til forslag fra Kommisjonen ¹⁾, under henvisning til uttalelse fra Den økonomiske og sosiale komite ²⁾, etter framgangsmåten fastsatt i traktatens artikkel 251, på grunnlag av Forlikskomiteens felles forslag av 18. mai 1999 ³⁾ og ut fra følgende betraktninger:

1) Etter traktatens artikkel 153 nr. 1 og 3 skal Fellesskapet bidra til at det oppnås et høyt nivå for forbrukervern ved de tiltak som det treffer i henhold til artikkel 95.

2) Det indre marked utgjør et område uten indre grenser, der fritt varebytte og fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital er sikret. Fritt varebytte berører ikke bare næringsdrivende, men også privatpersoner. Det innebærer at forbrukere som bor i en medlemsstat, fritt skal kunne kjøpe varer på en annen medlemsstats territorium på grunnlag av et sett rimelige, ensartede minimumsregler for kjøp av forbruksvarer.

3) De respektive medlemsstaters lovgivning om forbrukerkjøp er ganske uensartet, med den følge at nasjonale markeder for forbruksvarer er ulike, og at det kan oppstå konkurransevidning mellom selgerne.

4) Forbrukere som søker å dra fordel av det indre marked ved å kjøpe varer i en annen medlemsstat enn sin bostedsstat, spiller en grunnleggende rolle for gjennomføringen av det indre marked. Det må hindres at det oppstår nye kunstige grenser, og at markedene deles opp. Forbrukernes muligheter er blitt kraftig utvidet på grunn av ny kommunikasjonsteknologi, som gir lett tilgang til distribusjonssystemene i andre medlemsstater eller i tredjestater. Uten et minimum av harmonisering av reglene for forbrukerkjøp er det fare for at den videre utviklingen av varekjøp ved hjelp av ny kommunikasjonsteknologi blir hindret.

5) Innføringen av et felles sett minimumsregler for forbrukere, som gjelder uansett hvor i Fellesskapet varene er kjøpt, vil styrke forbrukernes tillit og sette dem i stand til å dra størst mulig fordel av det indre marked.

6) De største vanskelighetene for forbrukerne og den viktigste årsaken til tvist med selgerne er forbundet med varens manglende avtalemessighet. Der-

¹⁾ EFT C 307 av 16.10.1996, s. 8 og EFT C 148 av 14.5.1998, s. 12.

²⁾ EFT C 66 av 3.3.1997, s. 5.

³⁾ Europaparlamentsuttalelse av 10. mars 1998 (EFT C 104 av 6.4.1998, s. 30), Rådets felles holdning av 24. september 1998 (EFT C 333 av 30.10.1998, s. 46) og europaparlamentsbeslutning av 17. desember 1998 (EFT C 98 av 9.4.1999, s.226). Europaparlamentsbeslutning av 5. mai 1999. Rådsbeslutning av 17. mai 1999.

for bør nasjonal lovgivning om forbrukerkjøp tilnærmes på dette punkt, men uten at det berører internrettslige bestemmelser og prinsipper om erstatningsansvar i og utenfor kontraktsforhold.

7) Varene må først og fremst være avtalemessige. Prinsippet om avtalemessighet kan betraktes som felles for de ulike nasjonale rettstradisjoner. Innenfor visse nasjonale rettstradisjoner er det ikke alltid mulig å bygge på bare dette prinsippet for å sikre forbrukerne et minimumsvern. Særlig innenfor slike rettstradisjoner kan det være nyttig med utfyllende nasjonale bestemmelser for å sikre forbrukeren vern i tilfeller der partene ikke har fastsatt særlige avtalevilkår, eller der partene har fastsatt avtalevilkår eller inngått avtaler som direkte eller indirekte opphever eller begrenser forbrukerens rettigheter. I den grad disse rettighetene følger av dette direktiv, er slike avtalevilkår eller avtaler ikke bindende for forbrukeren.

8) For å lette anvendelsen av prinsippet om avtalemessighet er det nyttig å innføre en presumsjon om avtalemessighet som dekker de vanligste tilfellene. Denne presumsjonen begrenser ikke prinsippet om avtalefrihet. Videre vil elementene i denne presumsjonen kunne anvendes til å fastslå om varen er avtalemessig dersom det ikke er fastsatt særlige avtalevilkår, og ved anvendelse av klausulen om minimumsvern. Den kvalitet og yteevne som forbrukeren med rimelighet kan forvente, avhenger bl.a. av om varen er ny eller brukt. Elementene i presumsjonen er kumulative. Dersom sakens omstendigheter gjør et av elementene åpenbart uhensiktsmessig, får de øvrige elementene i presumsjonen likevel anvendelse.

9) Selgeren bør være direkte ansvarlig overfor forbrukeren for at varen er avtalemessig. Det er den tradisjonelle løsningen som er nedfelt i medlemsstatenes respektive nasjonale lovgivning. Selgeren bør likevel i henhold til nasjonal lovgivning fritt kunne gjøre krav gjeldende mot produsenten, en tidligere selger i samme avtalekjede eller enhver annen mellommann, med mindre selgeren har gitt avkall på denne retten. Dette direktiv berører ikke prinsippet om avtalefrihet mellom selgeren, produsenten, en tidligere selger eller enhver annen mellommann. Det avgjøres etter nasjonal rett hvem selgeren kan gjøre krav gjeldende mot og på hvilken måte.

10) Er varen ikke avtalemessig, bør forbrukeren ha rett til uten vederlag å få varen satt i den stand avtalen fastsetter, ved å velge enten retting eller omlevering, eventuelt prisavslag eller heving av kjøpet.

11) Forbrukeren kan i første omgang kreve retting av mangelen eller omlevering, med mindre disse befyelsene vil være umulige eller uforholdsmessige. Det bør avgjøres på en objektiv måte om en beføyelse er uforholdsmessig. En beføyelse er uforholdsmessig dersom den ville påføre selgeren kostnader som er urimelige i forhold til kostnadene ved en annen beføyelse. For at kostnadene skal anses som urimelige, må de være vesentlig høyere enn kostnadene ved den andre beføyelsen.

12) Er varen ikke avtalemessig, kan selgeren som forliksmulighet alltid tilby forbrukeren en eller annen form for tilgjengelig beføyelse. Det er opp til forbrukeren å avgjøre om forslaget skal godtas eller avvises.

13) For å gi forbrukerne mulighet til å dra fordel av det indre marked og kjøpe forbruksvarer i en annen medlemsstat, bør det tilrås at produsenter av forbruksvarer som markedsføres i flere medlemsstater, i forbrukernes inter-

esse vedlegger sine varer en liste som angir minst en kontaktadresse i hver medlemsstat der den aktuelle varen markedsføres.

14) Henvisningene til leveringstidspunktet innebærer ikke at medlemsstatene må endre sine regler om risikoens overgang.

15) Medlemsstatene kan fastsette at enhver tilbakebetaling til forbrukeren kan nedsettes for å ta hensyn til forbrukerens bruk av varen etter at den ble levert. Nærmere bestemmelser om gjennomføring av heving av avtalen kan fastsettes i nasjonal lovgivning.

16) Brukte varer er etter sin natur vanligvis umulige å omlevere. Forbrukerens rett til omlevering gjelder derfor vanligvis ikke for disse varene. For slike varer kan medlemsstatene gi partene mulighet til å avtale en kortere ansvarsperiode.

17) Det tidsrom selgeren er ansvarlig for enhver mangel som foreligger ved levering av varen, bør begrenses. Medlemsstatene kan også fastsette en frist for utøvelse av forbrukerens rettigheter, forutsatt at den ikke utløper innen to år etter leveringstidspunktet. Dersom reklamasjonsfristen etter nasjonal lovgivning ikke begynner å løpe fra leveringstidspunktet, kan reklamasjonsfristens samlede varighet ikke være kortere enn to år regnet fra leveringstidspunktet.

18) Ved retting, omlevering eller forhandlinger mellom selger og forbruker om en minnelig ordning, kan medlemsstatene eventuelt og i samsvar med sine internrettslige bestemmelser fastsette regler for utsettelse eller avbrudd av det tidsrom en mangel skal vise seg, samt av reklamasjonsfristen.

19) Medlemsstatene bør ha adgang til å fastsette en frist for å informere selgeren om den manglende avtalemessigheten. Medlemsstatene kan fastsette et høyere vernnivå for forbrukeren ved ikke å innføre en slik forpliktelse. Under enhver omstendighet bør forbrukere i hele Fellesskapet gis en frist på minst to måneder til å underrette selgeren om en mangel.

20) Medlemsstatene bør søke å unngå at denne tidsfristen blir til ulempe for forbrukere som handler over landegrensene. Medlemsstatene bør underrette Kommisjonen om sin bruk av denne bestemmelsen. Kommisjonen bør overvåke virkningen for forbrukerne og for det indre marked av de ulike måtene å anvende denne bestemmelsen på. Opplysninger om den løsningen en medlemsstat har valgt, bør være tilgjengelige for de andre medlemsstatene og for forbrukere og forbrukerorganisasjoner i hele Fellesskapet. En oversikt over situasjonen i alle medlemsstatene bør derfor offentliggjøres i *De Europeiske Fellesskaps Tidende*.

21) Med hensyn til visse varekategorier er det gjeldende praksis at selgere og produsenter gir garantier som sikrer forbrukeren mot enhver mangel som måtte vise seg innen et visst tidsrom. En slik praksis kan bidra til økt konkurranse. Selv om slike garantier er et legitimt virkemiddel i markedsføringen, må de ikke villedde forbrukeren. For å sikre at forbrukeren ikke blir villedet, bør garantier inneholde visse opplysninger, bl.a. en erklæring om at garantien ikke berører forbrukerens lovfestede rettigheter.

22) Partene kan ikke avtale å begrense eller sette til side de rettigheter som er innrømmet forbrukerne, siden det rettslige vernet da ville bli innholdsløst. Dette prinsippet bør også gjelde for klausuler som lar det være underfor-

stått at forbrukeren var kjent med alle mangler som forelå ved forbruksvaren på det tidspunkt avtalen ble inngått. Det vern som forbrukerne gis i henhold til dette direktiv, bør ikke innskrenkes fordi en ikke-medlemsstats lovgivning er blitt valgt som gjeldende for avtalen.

23) De ulike medlemsstaters lovgivning og rettspraksis på dette området viser at det er økende interesse for å sikre forbrukerne et høyt vernnivå. I lys av denne utviklingen og erfaringene med gjennomføringen av dette direktiv kan det vise seg nødvendig med en mer omfattende harmonisering, særlig at det fastsettes at produsenten hefter direkte for de mangler vedkommende er ansvarlig for.

24) Medlemsstatene bør ha mulighet til å vedta eller opprettholde strengere bestemmelser på det område som omfattes av dette direktiv, for å sikre forbrukerne et enda høyere vernnivå.

25) I henhold til kommisjonsrekommandasjon av 30. mars 1998 om de prinsipper som får anvendelse på organer med ansvar for utenomrettslig løsning av forbrukertvister ⁴⁾ kan medlemsstatene opprette organer som sikrer upartisk og effektiv behandling av klager nasjonalt og på tvers av landegrensene, og som forbrukerne kan bruke som meglere.

26) For å verne forbrukernes felles interesser bør dette direktiv føyes til listen over direktiver i vedlegget til europaparlaments- og rådsdirektiv 98/27/EF av 19. mai 1998 om nedlegging av forbod med omsyn til forbrukerinteresser ⁵⁾ -

VEDTATT DETTE DIREKTIV:

Artikkel 1

Virkeområde og definisjoner

1. Dette direktiv har som formål å tilnærme medlemsstatenes lover og forskrifter om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier for å sikre et ensartet minimumsnivå for forbrukervern innenfor rammen av det indre marked.
2. I dette direktiv menes med:
 - a) «forbruker»: enhver fysisk person som i avtaler omfattet av dette direktiv handler for formål som ikke er knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet,
 - b) «forbruksvare»: enhver løsøregegenstand, med unntak av
 - varer som selges på tvangsauksjon eller på annen måte i henhold til lov,
 - vann og gass når disse varene ikke selges i et avgrenset volum eller en bestemt mengde,
 - elektrisitet,
 - c) «selger»: enhver fysisk eller juridisk person som selger forbruksvarer i henhold til en avtale innenfor rammen av sin yrkes- eller forretnings-

⁴⁾ EFT L 115 av 17.4.1998, s. 31.

⁵⁾ EFT L 166 av 11.6.1998, s. 51.

- virksomhet,
- d) «produsent»: den som produserer en forbruksvare, den som importerer en forbruksvare til Fellesskapets territorium, eller enhver person som framstår som produsent ved å påføre varen sitt navn, sitt varemerke eller et annet særlig kjennetegn,
 - e) «garanti»: enhver forpliktelse som en selger eller en produsent har påtatt seg overfor forbrukeren til uten tilleggskostnader å tilbakebetale kjøpesummen eller omlevere, utbedre eller på annen måte avhjelpe mangler ved forbruksvaren dersom den ikke svarer til de spesifikasjoner som framgår av garantierklæringen eller av den relevante reklamen,
 - f) «retting»: å sette forbruksvaren i den stand avtalen fastsetter i tilfelle manglende avtalemessighet.
3. Medlemsstatene kan fastsette at uttrykket «forbruksvare» ikke omfatter brukte varer som selges på offentlig auksjon der forbrukere har mulighet til selv å være til stede ved auksjonen.
4. I henhold til dette direktiv skal avtaler om levering av forbruksvarer som skal tilvirkes eller produseres, også anses som salgsavtaler.

Artikkel 2

Avtalemessighet

1. Selgeren må levere forbrukeren avtalemessig vare.
2. Forbruksvaren presumeres å være avtalemessig dersom den
 - a) er i samsvar med selgerens beskrivelse og har de egenskaper som svarer til en vareprøve eller modell som selgeren har framlagt for forbrukeren,
 - b) er egnet til ethvert særlig formål som forbrukeren ønsker den til, når forbrukeren har gjort selger kjent med dette på det tidspunkt avtalen ble inngått, og selgeren har godtatt det,
 - c) er egnet til de formål som varer av samme type vanligvis brukes til,
 - d) har den beskaffenhet og den yteevne som er vanlig for varer av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente når det tas hensyn til varens art og eventuelle opplysninger gitt offentlig om den av selgeren, produsenten eller dennes representant, særlig i reklame eller merking.
3. Det anses ikke å foreligge manglende avtalemessighet etter denne artikkel dersom forbrukeren på det tidspunkt avtalen ble inngått, hadde kjennskap til eller ikke med rimelighet kunne være ukjent med den manglende avtalemessigheten, eller dersom den manglende avtalemessigheten skyldes materialer levert av forbrukeren.
4. Selgeren skal ikke være bundet av offentlige opplysninger som nevnt i nr. 2 bokstav d) dersom selgeren
 - viser at han/hun ikke hadde kjennskap til og ikke med rimelighet kunne ha hatt kjennskap til den aktuelle opplysning,
 - viser at opplysningen var blitt rettet på det tidspunkt avtalen ble inngått, eller

- viser at opplysningen ikke kan ha hatt innvirkning på beslutningen om å kjøpe forbruksvaren.
5. Manglende avtalemessighet som skyldes uriktig installering av forbruksvaren, skal likestilles med manglende avtalemessighet for så vidt gjelder varer, når installering av varen inngår i salgsavtalen for varen og varen ble installert av selger eller under dennes ansvar. Dette skal også gjelde dersom forbrukeren selv installerer en vare som er beregnet på det, og uriktig installering skyldes en mangel ved installasjonsveiledningen.

Artikkel 3

Forbrukerens rettigheter

1. Selgeren skal være ansvarlig overfor forbrukeren for manglende avtalemessighet som foreligger på tidspunktet for levering av varen.
2. Ved manglende avtalemessighet skal forbrukeren ha rett til uten vederlag å få varen satt i den stand avtalen fastsetter ved retting eller omlevering, i samsvar med nr. 3, eller til et passende prisavslag eller til å heve kjøpet med hensyn til denne varen, i samsvar med nr. 5 og 6.
3. I første omgang kan forbrukeren kreve at selgeren utbedrer varen eller omleverer, i begge tilfeller uten vederlag, med mindre dette er umulig eller uforholdsmessig.
En beføyelse skal anses som uforholdsmessig dersom den påfører selgeren kostnader som i forhold til den alternative beføyelsen er urimelige, idet det tas hensyn til
 - den verdi varen ville ha hatt dersom den hadde vært avtalemessig,
 - betydningen av den manglende avtalemessigheten,
 - om den alternative beføyelsen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren.

Retting eller omlevering skal fullføres innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for forbrukeren, idet det tas hensyn til varens art og forbrukerens formål med å anskaffe varen.

4. Uttrykket «uten vederlag» i nr. 2 og 3 viser til de kostnader som det har vært nødvendig å påføre forbrukeren for å sette varen i den stand avtalen fastsetter, særlig forsendelses-, arbeids- og materialkostnader.
5. Forbrukeren kan kreve et passende prisavslag eller heve avtalen
 - dersom forbrukeren verken har krav på retting eller omlevering, eller
 - dersom selgeren ikke har fullført avhjelpen innen rimelig tid, eller
 - dersom selgeren ikke har fullført avhjelpen uten vesentlig ulempe for forbrukeren.
6. Forbrukeren har ikke rett til å heve avtalen dersom den manglende avtalemessigheten er uvesentlig.

Artikkel 4

Regressrett

Dersom den endelige selger er ansvarlig overfor forbrukeren for en manglende avtalemessighet som skyldes en handling eller unnlatelse begått av produsenten, en tidligere selger i samme avtalekjede eller en annen mellommann, skal den endelige selger ha rett til å gjøre krav gjeldende mot den eller de ansvarlige person(er) i avtalekjeden. Det skal avgjøres etter nasjonal rett hvilken eller hvilke ansvarlige person(er) den endelige selger kan gjøre krav gjeldende mot, samt på hvilken måte og på hvilke vilkår han/ hun kan utøve denne retten.

Artikkel 5

Frister

1. Selgeren skal i henhold til artikkel 3 være ansvarlig når den manglende avtalemessigheten viser seg innen to år etter at varen er levert. Dersom rettighetene fastsatt i artikkel 3 nr. 2 i henhold til nasjonal lovgivning er underlagt en reklamasjonsfrist, skal denne ikke utløpe innenfor et tidsrom på to år etter leveringen.
2. Medlemsstatene kan fastsette at forbrukeren for å benytte seg av sine rettigheter må underrette selgeren om den manglende avtalemessigheten innen et tidsrom av to måneder etter at vedkommende oppdaget den. Medlemsstatene skal underrette Kommisjonen om sin bruk av dette nummer. Kommisjonen skal overvåke den virkning medlemsstatenes valgmulighet har for forbrukerne og for det indre marked. Senest 7. januar 2003 skal Kommisjonen utarbeide en rapport om den løsningen medlemsstatene har valgt for dette nummer. Rapporten skal offentliggjøres i *De Europeiske Fellesskaps Tidende*.
3. Med mindre noe annet blir bevist, skal manglende avtalemessighet som viser seg innen seks måneder etter at varen er levert, presumeres å ha foreligget på leveringstidspunktet, unntatt dersom denne formodning er uforenlig med varens eller den manglende avtalemessighetens art.

Artikkel 6

Garantier

1. En garanti skal være rettslig bindende for garantigiveren på de vilkår som er fastsatt i garantierklæringen og i tilknyttet reklame.
2. Garantien skal
 - fastslå at forbrukeren har lovfestede rettigheter i henhold til gjeldende nasjonal lovgivning om forbrukerkjøp og gjøre det klart at disse rettighetene ikke berøres av garantien,
 - på en enkel og lettfattelig måte angi garantiens innhold og de vesentlige opplysninger som er nødvendige for å gjøre bruk av garantien, særlig garantiens varighet og geografiske virkeområde samt garanti-

giverens navn og adresse.

3. På anmodning fra forbrukeren skal garantien stilles til rådighet skriftlig eller på et annet varig medium som er til rådighet for forbrukeren og tilgjengelig for ham/ henne.
4. Den medlemsstat der forbruksvaren markedsføres, kan på sitt territorium i samsvar med reglene i traktaten fastsette at garantien skal utarbeides på ett eller flere språk som den velger blant Fellesskapets offisielle språk.
5. Dersom en garanti er i strid med kravene i nr. 2, 3 eller 4, skal dette på ingen måte berøre garantiens gyldighet, og forbrukeren kan fortsatt stole på garantien og kreve at den blir oppfylt.

Artikkel 7

Bestemmelsenes ufravikelige karakter

1. Avtalevilkår eller avtaler inngått med selgeren før selgeren er gjort kjent med den manglende avtalemessigheten, og som direkte eller indirekte opphever eller begrenser de rettigheter som følger av dette direktiv, skal i henhold til nasjonal lovgivning ikke være bindende for forbrukeren.
Når det dreier seg om brukte varer, kan medlemsstatene fastsette at selgeren og forbrukeren kan bli enige om avtalevilkår eller avtaler som fastsetter kortere frist for selgers ansvar enn fristen fastsatt i artikkel 5 nr. 1. En slik frist kan ikke være kortere enn ett år.
2. Medlemsstatene skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at forbrukeren ikke fratras det vern som dette direktiv gir, når en ikke-medlemsstats rett velges som den lov som får anvendelse på avtalen, og avtalen har nær tilknytning til medlemsstatenes territorium.

Artikkel 8

Nasjonal lovgivning og minimumsvern

1. Utøvelsen av rettighetene i henhold til dette direktiv berører ikke andre rettigheter som forbrukeren kan påberope seg etter nasjonale regler for ansvar i og utenfor kontraktsforhold.
2. Medlemsstatene kan på det område som omfattes av dette direktiv, vedta eller opprettholde strengere bestemmelser dersom de er forenlige med traktaten, for å sikre et høyere vernnivå for forbrukeren.

Artikkel 9

Medlemsstatene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å informere forbrukeren om bestemmelser i nasjonal lovgivning som innarbeider dette direktiv og oppfordre bransjeorganisasjonene til å orientere forbrukerne om deres rettigheter dersom dette er hensiktsmessig.

Artikkel 10

I vedlegget til direktiv 98/27/EF skal nytt nr. 10 lyde: «10. Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (EFT L 171 av 7.7.1999, s. 12).».

Artikkel 11**Innarbeiding i nasjonal lovgivning**

1. Medlemsstatene skal senest 1. januar 2002 sette i kraft de lover og forskrifter som er nødvendige for å etterkomme dette direktiv. De skal umiddelbart underrette Kommisjonen om dette.
Disse bestemmelsene skal, når de vedtas av medlemsstatene, inneholde en henvisning til dette direktiv, eller det skal vises til direktivet når de kunngjøres. Nærmere regler for henvisningen fastsettes av medlemsstatene.
2. Medlemsstatene skal oversende Kommisjonen teksten til de viktigste internrettslige bestemmelser som de vedtar på det området dette direktiv omhandler.

Artikkel 12**Revisjon**

Kommisjonen skal senest 7. juli 2006 gjennomgå anvendelsen av dette direktiv på nytt og framlegge rapport for Europaparlamentet og Rådet. I rapporten skal det blant annet vurderes om det er behov for å innføre direkte produsentansvar, og rapporten skal eventuelt vedlegges forslag.

Artikkel 13**Ikrafttredelse**

Dette direktiv trer i kraft den dag det kunngjøres i *De Europeiske Fellesskaps Tidende*.

Artikkel 14

Dette direktiv er rettet til medlemsstatene.
Utferdiget i Brussel, 25. mai 1999.

For Europaparlamentet

J. M. GIL-ROBLES
President

For Rådet
H. EICHEL
Formann
