



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 23

(2006–2007)

Om lov om endringer
i forbrukerkjøpsloven mv.

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	5.4.2	Utgangspunktet for departementets vurdering	51
2	Bakgrunnen for lovforslaget	7	5.4.3	Foreligger det et behov for å innføre regler som sikrer et tilsvarende forbrukervern ved anskaffelse av digitale ytelser som ved anskaffelse av andre ytelser?	51
2.1	Garantier	7		Er det likevel hensiktsmessig å innføre regler om erverv av digitale ytelser i forbrukerkjøpsloven nå?	52
2.1.1	Forbrukerkjøpsloven og markedsføringsloven	7	5.4.4	Særlig om ansvar for nettsideredaktører	53
2.1.2	Høring	8			
2.2	Forholdet mellom regler om absolutte reklamasjonsfrister i enkelte kontraktslover og foreldelseslovens regler	9			
2.3	Digitale ytelser	9			
2.3.1	Forbrukerkjøpsloven. Utredningsoppdrag	9	5.5		
2.3.2	Utredningen	12			
2.3.3	Høringen	12	6	Markedsføring av lån og kreditt – utvidelse av opplysningsplikten	54
2.4	Markedsføring av lån og kreditt	14	6.1	Bakgrunn og gjeldende rett	54
2.5	Endringer i stiftelsesloven	15	6.2	Høringsnotatet og høringsmøtet	54
3	Garantier	17	6.3	Høringsinstansenes syn	56
3.1	Bakgrunn og gjeldende norsk rett	17	6.4	Departementets vurdering	62
3.2	Rettstilstanden i Sverige, Finland og Danmark	19	7	Endring av stiftelsesloven – spørsmål om kunngjøring når en stiftelse blir opphevet	65
3.3	Endring som har vært vurdert i svensk rett	21	7.1	Bakgrunn og gjeldende rett	65
3.5	Høringsinstansenes syn	24	7.2	Forslaget i høringsnotatet	65
3.6	Departementets vurdering	32	7.3	Høringsinstansenes syn	66
3.6.1	Spørsmålet om det bør innføres en ny garantibestemmelse i forbrukerkjøpsloven	32	7.4	Departementets vurdering	67
3.6.2	Hvilke garantier skal omfattes av den nye garantibestemmelsen og hvem bør være ansvarlig etter garantien?	34	8	Økonomiske og administrative konsekvenser	69
4	Forholdet mellom regler om absolutte reklamasjonsfrister i enkelte kontraktslover og foreldelseslovens regler	36	8.1	Forslaget til en ny regel om garantier og endringen av enkelte kontraktslover	69
4.1	Bakgrunn og gjeldende rett	36	8.2	Forslaget om endring av regler for markedsføring av lån mv.	69
4.2	Høringsnotatet	37	8.3	Forslaget om endringer i stiftelsesloven	70
4.3	Høringsinstansenes syn	38	9	Merknader til de enkelte bestemmelser	71
4.4	Departementets vurdering	44	9.1	Til endringene i forbrukerkjøpsloven	71
5	Digitale ytelser	46	9.2	Til endringene i håndverkertjenesteloven, avhendingslova og bustadoppføringslova	73
5.1	Bakgrunn og gjeldende rett	46			
5.2	Nærmere om utredningen	46			
5.3	Høringsinstansenes syn	48			
5.4	Departementets vurdering	51			
5.4.1	Innledning – begrepsbruk	51			

9.3	Til endringene i finansavtaleloven og kredittkjøpsloven	73	9.5	Til endringen i foretaksregisterloven	74
9.4	Til endringene i stiftelsesloven	74	9.6	Til endringen i foreldelsesloven	74



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 23

(2006–2007)

Om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 22. desember 2006,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

I proposisjonen her foreslår departementet for det første enkelte endringer i lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

Bakgrunnen for endringene er blant annet at Stortingets justiskomite ved behandlingen av Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) ønsket utredet enkelte spørsmål, jf. Innst. O. nr. 69 (2001-2002).

Justiskomiteens flertall ba for det første regjeringen komme tilbake til Stortinget med forslag til en ny bestemmelse om garantier i forbrukerkjøpsloven. Departementet foreslår på bakgrunn av en høring om spørsmålet at en slik regel innføres, se punkt 3.

Justiskomiteens flertall signaliserte videre at det så det som naturlig at også digitale ytelser bør kunne omfattes av forbrukerkjøpsloven uavhengig av leveransmåte mellom kjøperen og selgeren. Regjeringen ble bedt om å vurdere å innarbeide disse endringene parallelt med endringer i reglene om strømvavtaler i forbrukerkjøpsloven. Høsten 2005 ble det fremmet en proposisjon med forslag om at levering av elektrisk strøm skulle omfattes av forbrukerkjøpsloven, jf. Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) Om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven (lovregulering av strømvavtaler), gjenfremstatt som Ot.prp. nr. 7 (2005-2006). På bakgrunn av denne proposisjonen vedtok Stortinget våren 2006 nye regler om strøm i forbrukerkjøps-

loven, jf. lov 30. juni 2006 nr. 46. I proposisjonen her vurderes spørsmålet om forbrukervern for digitale ytelser, men det tilrås at det for tiden ikke gis denne typen regler, se punkt 5.

Departementet tar i proposisjonen også opp spørsmålet om forholdet mellom reklamasjonsbestemmelsene i enkelte kontraktslover og foreldelseslovens regler. Også dette spørsmålet har sin bakgrunn i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002). Departementet foreslår at det inntas en opplysende regel i de aktuelle kontraktslovene for at forbrukerne skal bli oppmerksomme på at krav kan tapes som følge av foreldelse uavhengig av den absolutte reklamasjonsfristen i disse lovene, se punkt 4.

I proposisjonen foreslås det videre en endring av lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. slik at det innføres en regel om utvidet opplysningsplikt ved markedsføring av kreditt. I lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) foreslår departementet en endring for å legge til rette for innføring av en tilsvarende forskriftsbestemmelse om utvidet opplysningsplikt for långivere ved markedsføring av lån, se punkt 6.

Det foreslås dessuten en endring i lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser (stiftelsesloven) § 52 annet ledd og § 61. Forslagene åpner for at Stiftelsestilsynet i enkelttilfeller på visse vilkår kan unn-

late å kunngjøre eller begrense kunngjøringen av vedtak om opphevelse av stiftelser, se punkt 7.

Til sist benytter departementet anledningen til å rette opp enkelte inkurrier i lovverket.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Garantier

2.1.1 Forbrukerkjøpsloven og markedsføringsloven

Forbrukerkjøpsloven viderefører de bestemmelsene med betydning for garantier som fremgikk av lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp. For å tydeliggjøre gjennomføringen av direktiv 1999/44/EF om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier ble det også gitt en uttrykkelig bestemmelse i forbrukerkjøpsloven § 18 tredje ledd om at en garanti er bindende for garantigiveren. I Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) ble det videre vurdert om man skulle lovregulere de nærmere virkningene av å bruke ordet garanti, men dette ble ikke foreslått. I Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 176 heter det:

«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.»

Forbrukerkjøpsdirektivets øvrige bestemmelser om garantier ble gjennomført ved endringer i markedsføringsloven, jf. lov 21. juni 2002 nr. 30, som ble vedtatt på grunnlag av Ot.prp. nr. 43 (2001-2002) og Innst. O. nr. 48 (2001-2002). Bestemmelsene fremgår av markedsføringsloven kapittel II a. Det ble her lovfestet ytterligere krav til garantier, utover de kravene direktivet stilte, for å klargjøre forholdet mellom reklamasjonsrettigheter etter loven og krav etter en garanti – et skille som tidligere ofte synes å ha vært noe uklart for kontraktspartene.

Ved behandlingen av forbrukerkjøpsloven gikk Stortinget inn for at regjeringen skulle komme tilbake til Stortinget med forslag til en sivilrettslig bestemmelse om garantier. Justiskomiteen uttaler følgende om spørsmålet i Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 12:

«Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Fremskrittspartiet og Sosialistisk Venstreparti, vil påpeke at garantibegrepet i forbrukerkjøp i stor grad har forvirret forbrukeren og i flere tilfeller innskrenket rettighetene ut fra kjøpslovgivningen. Flertallet ønsker derfor en klargjøring av garantibegrepet, og at det knyttes klare rettsvirkninger til dette når det tas i bruk.

Sverige har bestemmelser om garantier i sin konsumentkjøpslov. Bestemmelsen i Svensk konsumentköplag (§ 21) lyder:

«Har säljaren eller någon annan för hans räkning genom en garanti eller liknande utfästelse åtagit sig att under en viss tid svara för varan eller en del därav eller för en egenkap hos varan, skall fel anses föreligga, om varan under den angivna tiden försämras i det avseende som utfästelsen omfattar.

Första stycket gäller inte, om det görs sannolikt att försämringen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse eller på vanvård, onormalt brukande eller något liknande förhållande på köparens sida.»

Bestemmelsen fastsetter at det foreligger en mangel dersom det foreligger et brudd på garantien. Dette fører igjen til at kjøperen kan gjøre alle mangelsbeføyelsene gjeldende.

Flertallet er i utgangspunktet positiv til en tilsvarende regel i den nye norske forbrukerkjøpsloven. Forslaget fra departementet går ut på at garantien skal være rettslig bindende på de vilkår som er gitt. Det følger videre av forslaget at forbrukerkjøpsloven ellers er ufravikelig, det vil si at en garanti som søker å frata forbrukeren mangelsbeføyelser i reklamasjonsperioden ikke vil være gyldig. Forbrukeren er således gitt et visst vern ved garantier. Videre vil reglene om bruk av garantier i markedsføringsloven styrkes og til dels henge sammen med forbrukerkjøpslovens regler. En regel som den svenske vil således ved første øyekast ha mindre betydning i Norge. Det er imidlertid et poeng at markedsføringsloven ikke gir sivilrettslige sanksjoner.

Flertallet ber Regjeringen ut fra ovennevnte komme tilbake til Stortinget med forslag til bestemmelse vedrørende garantier.»

2.1.2 Høring

På bakgrunn av Stortingets anmodning sendte Justisdepartementet 29. juli 2004 på høring et forslag til en ny bestemmelse om garantier i forbrukerkjøpsloven. 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
Byggmesterforbundet
Byggherreforeningen
Dagligvareleverandørenes forening
De norske Bokklubbene as
Den Norske Advokatforening
Den norske Bokhandlerforening
Den norske Dommerforening
Den norske stats husbank
eforum.no
Eiendomsmeglerforetakenes Forening
ElektronikkForbundet
Elektro- og Elektronikkbransjen
Elektronikk Importør Foreningen
Elite Foto
Energiforsyningens fellesorganisasjon
Entreprenørforeningen Bygg & Anlegg (EBA)

Fellesforbundet
Finansforbundet
Finansieringsselskapenes forening
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Fotorådet
Glassbransjens arbeidsgiverforening
Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
Hobby- og Leketøyhandlernes Forening
HSH, Seksjon møbel og interiør
Isolasjonsfirmaenes Forening
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Juss-Buss
Jussformidlingen i Bergen
Jusshjelpa i Nord-Norge
Kommunenes Sentralforbund
Konkurransetilsynet
Kontor- og datateknisk Landsforening (IKT-Norge)
Kreditorforeningen i Oslo
Kredittilsynet
Landsorganisasjonen i Norge
Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon
Maler- og byggtapetsermestrenes Landsforbund
Maskinentreprenørenes Forbund
Norges Automobil-Forbund
Norges Bilbransjeforbund
Norges Bondelag
Norges Byggmesterforbund
Norges Båtbransjeforbund
Norges Eiendomsmeglerforbund
Norges Eksportråd (Innovasjon Norge)
Norske Elektroleverandørers Landsforening
Norges Elektriker- og kraftstasjonsforbund
Norges Energiverkforbund
Norges Fiskarlag
Norges Handelsstands Forbund
Norges Huseierforbund
Norges Hytteeierforbund
Norges Ingeniørorganisasjon
Norges Jernvarehandlerforbund
Norges Juristforbund
Norges Kooperative Landsforening
Norges Kreditorforbund
Norges Kvinne- og familieforbund
Norges Markedsføringsforbund
Norges Musikkhandlerforbund
Norges Praktiserende Arkitekter
Norges Rederiforbund
Norges Skogeierforbund
Norges Zoohandleres Bransjeforening
Norsk Bonde- og Småbrukarlag

Norsk Direkte Markedsføringsforening
 Norsk forening for bygg- og entrepriserett
 Norsk Kennel Klub
 Norsk Renseri- & vaskeriforbund
 Norsk senter for menneskerettigheter
 Norsk Ventilasjon og Energiteknisk Forening
 Norske Arkitekters Landsforbund
 Norske Boligbyggelags Landsforbund
 Norske Inkassobyråers Forening
 Norske Murmestres Landsforening
 Norske Skohandleres Forbund (HSH)
 Norske Trevarefabrikkers Landsforbund
 NORVAR
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Parfymehandlernes Landsforbund
 Pukk- og grusleverandørenes landsforening
 Rettspolitisk forening
 Rådgivende Ingeniørers forening
 Sorenskriveren i Orkdal
 Sparebankforeningen i Norge
 Standard Norge
 Stortingets ombudsmann for forvaltningen
 Tekna
 Teknologibedriftenes Landsforening
 Ventilasjons- og Blikkenslagerbedriftenes
 Landsforbund
 Yrkesorganisasjonenes sentralforbund

Høringsfristen var 1. november 2004. Følgende høringsinstanser har hatt merknader til forslaget:

Barne- og familiedepartementet
 Olje- og energidepartementet
 Den Norske Advokatforening
 Elektro- og ElektronikkBransjen, Norske Elektroleverandørers Landsforening og ElektronikkForbundet (felles høringsuttalelse)
 Energibedriftenes Landsforening
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Forbrukertvistutvalget
 Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
 Landsorganisasjonen i Norge
 Maskinentreprenørenes Forbund
 Norges Automobil-Forbund
 Coop NKL BA
 Norges vassdrags- og energidirektorat
 Norsk Kennel Klub
 AL norsk vann og avløp BA (NORVAR)
 Næringslivets Hovedorganisasjon

Høringsinstansenes syn vil bli tatt opp i forbindelse med drøftelsen av de enkelte spørsmål.

2.2 Forholdet mellom regler om absolutte reklamasjonsfrister i enkelte kontraktslover og foreldelseslovens regler

I høringsnotatet om garantier, jf. punkt 2.1, reiste departementet også et spørsmål om forholdet mellom regler om absolutte reklamasjonsfrister i enkelte kontraktslover og foreldelsesloven. Bakgrunnen var at departementet i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116 signaliserte at man ville komme tilbake til spørsmålet. Det vises til punkt 2.1.2 for en oversikt over høringsinstansene.

Følgende høringsinstanser har hatt synspunkter på dette spørsmålet:

Barne- og familiedepartementet
 Olje- og energidepartementet
 Advokat Alex Borch
 Den Norske Advokatforening
 Husbanken
 Elektro- og ElektronikkBransjen, Norske Elektroleverandørers Landsforening og ElektronikkForbundet (felles høringsuttalelse)
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
 Landsorganisasjonen i Norge
 Norsk Kennel Klub
 Norges Automobil-Forbund
 Norges vassdrags- og energidirektorat
 A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund
 Norges Kooperative Landsforening
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Forbrukertvistutvalget

2.3 Digitale ytelser

2.3.1 Forbrukerkjøpsloven. Utredningsoppdrag

I Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) s. 71-74 drøftet Justisdepartementet spørsmålet om forholdet mellom forslaget til ny forbrukerkjøpslov og digitale ytelser.

Bakgrunnen var at både Forbrukerrådet og Forbrukerombudet under høringen av forslaget til forbrukerkjøpslov pekte på behovet for å avklare hvilket vern forbrukerne har i forbindelse med distribusjon av digitale ytelser over nettet.

Det fremgår av Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 72 at overføring av filer lagret på fysiske objekter, for

eksempel en CD, allerede er omfattet av kjøpslovgivningen. Det samme gjelder når det ved kjøp av datamaskiner følger med programvare som ligger lagret som filer i maskinens harddisk. Departementet gikk imidlertid inn for at overføring av filer gjennom nettet ikke skulle anses som kjøp, jf. uttalelsene på s. 73 i proposisjonen:

«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.»

Under stortingsbehandlingen av proposisjonen fant flertallet i justiskomiteen (medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti) det naturlig å la digitale ytelser omfattes av forbrukerkjøpsloven uavhengig av leveransmåte mellom kjøper og selger, jf. Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 7:

«Flertallet ber Regjeringen vurdere å innarbeide disse endringene parallelt med endringer i strømforsyning som en del av forbrukerkjøpsloven. Dette er viktig fordi digitale kjøp blir stadig mer brukt, ikke minst blant ungdom. Det er derfor viktig at også dette området dekkes av forbrukerkjøpslovgivningen.»

Komiteens mindretall (medlemmene fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti) hadde på sin side ingen merknader i denne sammenhengen, jf. Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 7-8.

På denne bakgrunn ga Justisdepartementet professor dr. juris Olav Torvund ved Universitetet i Oslo i oppdrag å utrede spørsmålet om digitale ytelser nærmere. Mandatet til utredningen lød som følger:

«Utredning om kontraktsrettslig lovregulering av avtaler om erverv av digitale ytelser mot betaling, der erververen er forbruker og avtalen går ut på at det skal overføres filer gjennom

nett, og filene kan lagres hos forbrukeren slik at denne får permanent tilgang

1. Utredningsoppdraget

Utredningen skal:

1 vurdere om det er behov for kontraktsrettslig lovregulering av avtaler om erverv av digitale ytelser mot betaling der erververen er forbruker og avtalen går ut på at det skal overføres filer gjennom nett, og filene kan lagres hos forbrukeren slik at denne får permanent tilgang.

2 vurdere hvilke regler som bør gjelde for slike avtaler, og komme med forslag til slike regler i forbrukerkjøpsloven.

3 vurdere alternative lovtekniske løsninger.

Med digitale ytelser menes i denne sammenheng filer som består av en mengde data. Dataene kan representere forskjellige typer informasjon som for eksempel programvare, musikk, film, bilder eller tekster.

2. Bakgrunn

Bakgrunnen for utredningsoppdraget er følgende merknad fra Justiskomiteens flertall i forbindelse med Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven), jf. Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 7:

«Flertallet ser det som naturlig at også digitale ytelser bør kunne omfattes av forbrukerkjøpsloven uavhengig av leveransmåte mellom kjøper og selger. Flertallet ber Regjeringen vurdere å innarbeide disse endringene parallelt med endringer i strømforsyning som en del av forbrukerkjøpsloven. Dette er viktig fordi digitale kjøp blir stadig mer brukt, ikke minst blant ungdom. Det er derfor viktig at også dette området dekkes av forbrukerkjøpslovgivningen.»

3. Kort om gjeldende rett

Det vanligste i dag er at de ytelser det er tale om anskaffes ved kjøp av fysiske objekter hvor filene ligger lagret. Når det gjelder programvare, vil det vanligvis ved kjøp av datamaskiner følge med filer som ligger lagret i maskinens harddisk. Forbrukerkjøpsloven vil gjelde ved kjøp av ytelser som består av filer som ligger lagret på fysiske objekter som CD eller DVD-plater, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp s. 72. Forbrukerkjøpsloven vil også gjelde ved overdragelse av filer som ligger lagret på harddisk og som følger med ved kjøp av datamaskiner eller annet datautstyr, dersom ikke overdragelsen av filene utgjør den overveiende delen av leverandørens forpliktelser etter avtalen, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002)

side 72. Forbrukerkjøpsloven (og kjøpsloven) gjelder derimot ikke for filer som anskaffes ved at de overføres gjennom nettet eller på lignende måte mot betaling, se nærmere om begrunnelsen for dette i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 57 og side 72-74.

Verken forbrukerkjøpsloven eller kjøpsloven gjelder for såkalte digitale fremføringsytelser, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 57 og side 74. Slike ytelser 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. Det følger av Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) at disse ytelsene er av en så vesentlig annen karakter, at det uansett ikke er aktuelt å la forbrukerkjøpsloven få anvendelse på slike ytelser.

4. Nærmere om hva som ønskes utredet

4.1 Behovet for lovregulering

Utredningen skal vurdere om det er behov for kontraktsrettslig lovregulering av avtaler om erverv av digitale ytelser mot betaling der erververen er forbruker og avtalen går ut på at det skal overføres filer gjennom nett, og filene kan lagres hos forbrukeren slik at denne får permanent tilgang.

Utredningen skal undersøke i hvilket omfang det forekommer avtaler om slike erverv, og hvor stor del av avtalene som etter partsforholdet vil kunne karakteriseres som forbrukeravtaler, jf. forbrukerkjøpsloven § 1. Det skal videre undersøkes hva slags type digitale ytelser som vanligvis erverves gjennom slike avtaler.

Utredningen skal gi en oversikt over hvilke tekniske metoder som pr i dag kan benyttes for overføring av digitale ytelser over nett. I den utstrekning det finnes utarbeidet kontraktsvilkår for denne typen virksomhet, skal utredningen belyse innholdet i disse. Det skal vurderes hvordan den fremtidige utviklingen med hensyn til omfanget av slike avtaler må antas å bli.

4.2 Forslag til regler

Uansett hvilken konklusjon utredningen kommer til når det gjelder spørsmålet om behovet for lovregulering, skal det utarbeides et fullstendig forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven med sikte på at lovens virkeområde utvides til å omfatte avtaler om erverv av digitale ytelser der erververen er forbruker og avtalen går

ut på at filene skal overføres gjennom nett, og at filene kan lagres hos forbrukeren slik at denne får permanent tilgang.

I Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 72-74 er det pekt på en del punkter hvor det må antas at reglene i forbrukerkjøpsloven ikke er tilstrekkelig tilpasset avtaler om overføring av digitale ytelser som skjer gjennom nettet, og hvor det vil være behov for særregler. Disse problemstillingene er også behandlet i rapporten «Shopping på Internettet» inntatt i TemaNord 1999:598 side 89-100. Departementet ønsker vurdert om det er behov for særregler på de punktene som er nevnt i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 72-74, og hvilket innhold eventuelle særregler bør ha. Utredningen skal også vurdere om det er behov for særregler på andre punkter.

Utredningen skal i tillegg vurdere andre mulige lovteknisk løsninger som alternativ til plassering av reglene i forbrukerkjøpsloven.

Utredningen skal videre kartlegge annet regelverk som kan ha betydning for den type erverv som er tema for utredningen, med sikte på å oppnå best mulig samordning av regelverket.

Utredningen skal gi en oversikt over hvordan lignende spørsmål er regulert i utenlandsk rett, herunder utviklingen innen EU-retten. Utredningen skal dessuten i noen grad behandle jurisdiksjons- og lovvalgsspørsmål som kan oppstå når digitale ytelser blir levert fra utlandet.

Utredningen skal vurdere mulige økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av de forslagene som fremsettes.

4.3 Forhold som faller utenfor utredningen

Spørsmål om overføring av digitale ytelser gjennom nettet uten at det betales vederlag for ytelsene skal ikke behandles. Utredningen skal heller ikke behandle digitale fremføringsytelser. For øvrig bør utredningen ha for øye om det finnes tilgrensende avtaler til de mandatet omfatter, som det eventuelt kan være naturlig å behandle på samme måte som disse.

5. Frist for arbeidet

Utredningen skal foreligge innen 31. oktober 2003.»

Professor dr. juris Olav Torvund avga sin utredning «Forbrukerkjøpslovens anvendelse ved levering av digitale ytelser» 27. januar 2004 (heretter betegnet «utredningen»). Den er trykt i Justisdepartementets rapportserie.

2.3.2 Utredningen

Torvund foretar innledningsvis i utredningen kapittel 3 noen presiseringer og avgrensninger i lys av mandatet. I kapittel 4 omtales markedet for nedlastingstjenester i forhold til de produktgrupper hvor nedlasting av filer er aktuelt og har et potensiale. I utredningens kapittel 6 går Torvund nærmere inn på dagens og mulige fremtidige distribusjonsmodeller. I kapittel 7 foretas det en sammenlikning av digital overføring og fysisk levering. I utredningens kapittel 8 omtales gjeldende rett i forhold til nedlastingstjenester, herunder lovgivning i andre land. I kapittel 9 vurderes behovet for lovregulering. I kapitlene 10, 11 og 12 tar Torvund opp spørsmålet om mulig lovregulering på området, økonomiske og administrative konsekvenser samt valg av lovteknisk løsning. Torvund foreslår endringer i forbrukerkjøpsloven med sikte på at loven skal omfatte levering av datafiler for lagring med sikte på etterfølgende anvendelse, jf. kapitlene 13 og 14. Det vises til punkt 5.2 nedenfor for en nærmere omtale av utredningen.

2.3.3 Høringen

Utredningen om digitale ytelser ble sendt på høring 20. april 2004 – sammen med NOU 2004: 4 Lovregulering av strømvtales sluttet med forbrukere – til følgende høringsinstanser:

- Departementene
- Allmennkringkastingsrådet
- Datatilsynet
- Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
- Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø
- Forbrukerombudet
- Forbrukerrådet
- Forbrukertvistutvalget
- Konkurransetilsynet
- Kredittilsynet
- Regjeringsadvokaten
- Statens institutt for forbruksforskning
- A-pressen ASA
- Anti-Piratgruppa og Scandinavian TV Organisations Against Piracy (STOP)
- Autoriserte Bruktbilhandleres Landsforbund
- Bilimportørens Landsforening
- Blomqvist Kunsthandel AS
- BONO
- Canal Digital Norge AS
- COOP NKL BA
- Dagligvareleverandørenes Forening
- De norske Bokklubbene AS

- Den Norske Advokatforening
- Den norske Bokhandlerforening
- Den norske Dommerforening
- Den Norske Fagpresses Forening
- Den norske Forfatterforening
- Den norske Forleggerforening
- Det norske komponistfond
- Det sakkyndige råd for åndsverker
- Digital Entertainment Europe AS
- Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap
- E-CO Partner
- ECON
- EFN (Elektronisk Forpost Norge)
- eforum.no
- EL & IT Forbundet
- Elektroforeningen (EFO)
- Elektronikk Importør Foreningen
- ElektronikkForbundet
- Elklagenemnda
- Energibedriftenes Landsforening
- Energiforsyningens fellesorganisasjon
- Enova SF
- Finansnæringens Hovedorganisasjon
- Fond for lyd og bilde
- Fond For Utøvende Kunstnere
- FONO – Foreningen Norske Plateselskaper
- Foreningen for norske småkraftverk
- Forum for Strategisk Nettutvikling
- FunCom
- GramArt
- GRAMO
- Grev Wedels Plass Auksjoner
- Gyldendal Rettsdata
- Hafslund ASA
- Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
- Hobby- og Leketøyhandlerens Forening
- IBM Software Group
- IFPI Norge
- Institutt for energiteknikk
- Jernbaneverket
- Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
- Juss-Buss
- Jussformidlingen i Bergen
- Jusshjelpa i Nord-Norge
- KanEnergi AS
- Kjelforeningen Norsk Energi
- Kommunenes Sentralforbund
- Kontor- og datateknisk Landsforening (IKT-Norge)
- Kopinor
- Kraftmeglerforbundet i Norden c/o Bergen Energi AS

KS Bedrift	Norske Energikjøperes Interesseorganisasjon (NEKI)
Kunnskapsforlaget	Norske film- og TV-produsenters forening (Produsentforeningen)
Landsdelsutvalget	Norske Fotografers Opphavsrettsutvalg
Landsorganisasjonen i Norge	Norske Inkassobyråers Forening
Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar	Norske videohandleres forbund
Leverandørforbundet Lyd & Bilde	NORVAR
LINO	NORWACO
Lovdata	NRK AS
Mekaniske Verksteders Landsforening	Ny Musikk
Møbelhandlerne Landsforbund	Opera Software
Næringslivets Hovedorganisasjon	Orkla Media AS
Nasjonalbiblioteket	Parfymehandlerne Landsforbund
NOPA	Phonofile AS
Nord Pool ASA	Prosessindustriens Landsforening (PIL)
Nordisk Copyright Bureau (NCB)	QXL Auksjon Norge AS
Nordisk institutt for sjørett, avd. for petroleumssrett	Rettspolitisk forening
Norges Automobil-Forbund	Samarbeidande Kraftfylke c/o SFE Energisekretariatet
Norges Båtbransjeforbund	Schibsted ASA
Norges Bilbransjeforbund	Sintef Energiforskning AS (SEFAS)
Norges Eksportråd	Sorenskriveren i Orkdal
Norges Elektriker- og kraftstasjonsforbund	Sparebankforeningen i Norge
Norges Fotografforbund (NFF)	Statens bibliotektilsyn
Norges grossistforbund	Statens medieforvaltning
Norges Håndverkerforbund	Statnett SF
Norges Jernvarehandlerforbund	Strømforbrukernes Interesseorganisasjon
Norges Juristforbund	Teknologibedriftenes Landsforening
Norges Kvinne- og familieforbund	Tele2 Norge AS
Norges Markedsføringsforbund	Telenor AS
Norges Musikkhandlerforbund	TONO
Norges Rederiforbund	TV 2 AS
Norges Tele Auksjon AS	TV Norge AS
Norges vassdrags- og energidirektorat	TV3 AS
Norges Zoohandleres Bransjeforening	TV4 – Nordisk Televisjon AS
Norsk Bibliotekforening	UPC v/Advokatfirmaet Haavind Vislie
Norsk Direkte Markedsføringsforening	Vassdragsregulantenenes fagforum v/Arne Erlandsen c/o EBL
Norsk Elvarmeforening	YaTack ASA
Norsk Filmforbund	Yrkesorganisasjonenes sentralforbund
Norsk Fjernvarmeforening	
Norsk Forbund for Fjernundervisning	
Norsk Forbund for Lokal-TV (NFL)	
Norsk forening for bygg- og entrepriserett	
Norsk Kabel-TV forbund	
Norsk Kennel Klub	
Norsk Komponistforening	
Norsk Kulturråd	
Norsk Lokalradioforbund	
Norsk Petroleumsinstitutt	
Norsk Presseforbund	
Norsk Redaktørforening	
Norsk varmepumpeforening (Novap)	
Norsk Videogramforening	
Norske Boligbyggelags Landsforbund	
Norske Elektroleverandørers Landsforening	

Høringsfristen var 1. august 2004. Følgende instanser har hatt realitetsmerknader til utredningen:

Arbeids- og administrasjonsdepartementet
 Barne- og familiedepartementet
 Kultur- og kirkedepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Samferdselsdepartementet
 Konkurransetilsynet
 Abelia
 Den norske Advokatforening
 Forbrukerombudet

Forbrukerrådet
 Forbrukertvistutvalget
 GramArt
 Landsorganisasjonen i Norge
 Norges Automobil-Forbund
 Norsk Bibliotekforening
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 TONO

Høringsinstansenes syn vil bli tatt opp i forbindelse med drøftelsen av de enkelte spørsmål.

2.4 Markedsføring av lån og kreditt

Det finnes i dag flere regler som regulerer markedsføring av lån og kreditt som ytes til forbrukere.

Med hjemmel i lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) § 48 sjette ledd er det gitt bestemmelser om markedsføring av lån, jf. forskrift 11. februar 2000 nr. 101 om låneavtaler (heretter omtalt som låneavtaleforskriften) § 5.

Et krav om at det skal opplyses om effektiv rente ved skriftlig markedsføring av lånetilbud, hvor det opplyses om kredittvilkår, følger også av lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) § 2-12 tredje ledd.

Videre gjelder det en tilsvarende opplysningsplikt ved markedsføring av kreditt til forbrukere i forbindelse med kjøp av varer eller tjenester etter lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. (kredittkjøpsloven) § 6. Bestemmelsen suppleres av forskrift 15. juli 1986 nr. 1616 til kredittkjøpsloven.

Felles for reglene som er nevnt ovenfor, er at plikten til å opplyse om effektiv rente mv. bare gjelder i tilfeller der det gis opplysninger om låne- eller kredittvilkår. Regelverket rammer ikke såkalt nøytral markedsføring der slike opplysninger ikke gis.

Det har fra flere hold vært tatt til orde for at opplysningsplikten bør utvides til også å omfatte nøytral markedsføring av lån og kreditt, jf. rapporten *Informasjonstilbud til sluttbrukerne i finansmarkedet* (2004), som er utarbeidet av Forbrukerombudet, Forbrukerrådet og Kredittilsynet. Spørsmålet har også en side til Stortingets behandling av dok 8: 66 (2003-2004) om tiltak for å hindre en ny gjeldskrise, som ledet til at Stortinget ba regjeringen fremme forslag til lovendringer som styrker kontrollen av form og innhold i markedsføring av usikret kreditt.

Justisdepartementet sendte 7. juni 2006 på høring et forslag om endring av låneavtaleforskriften § 5. Forslaget gikk i korthet ut på at det skal gis opplysninger om effektiv rente ved *all* markedsføring av lån som omfattes av finansavtaleloven, og ikke bare ved markedsføring av lån der det opplyses om lånevilkår mv. Høringsnotatet ble sendt på høring til følgende instanser:

Departementene
 Regjeringsadvokaten
 Datatilsynet
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Forbrukertvistutvalget
 Kredittilsynet
 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
 Energibedriftenes Landsforening
 Finansieringsselskapenes Forening
 Finansnæringsens Hovedorganisasjon
 Handels- og Servicenæringsens Hovedorganisasjon
 Hobby- og Leketøyhandlerne 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
 Markedsføringsforeningen i Oslo
 Møbelhandlerne Landsforbund
 Norges Automobil-Forbund
 Norges Bilbransjeforbund
 Norges Båtbransjeforbund
 Norges Eksportråd
 Norske Elektroleverandørers Landsforening
 Norges Elektriker- og kraftstasjonsforbund
 Norges grossistforbund
 Norges Håndverkerforbund
 Norges Jernvarehandlerforbund

Norges Juristforbund
 Norges Kooperative Landsforening
 Norges Kvinne- og Familieforbund
 Norges Markedsføringsforbund
 Norges Rederiforbund
 Norges Zoohandleres Bransjeforening
 Norsk forening for bygg- og entrepriserett
 Norsk Kennel Klubb
 Norske Boligbyggelags Landsforbund
 Norske Inkassobyråers Forening
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Rettspolitisk forening
 Sparebankforeningen
 Teknologibedriftenes Landsforening
 Yrkesorganisasjonenes sentralforbund

Høringsfristen var 15. august 2006. Følgende instanser har hatt realitetsmerknader til høringsnotatet:

Barne- og likestillingsdepartementet
 Finansdepartementet
 Kunnskapsdepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Kredittilsynet
 Den Norske Advokatforening
 Finansieringsselskapenes Forening
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
 Juss-Buss
 Landsorganisasjonen i Norge
 Norges Automobil-Forbund
 Norges Kvinne- og Familieforbund
 Sparebankforeningen

Høringsinstansenes syn vil bli tatt opp i forbindelse med drøftelsen av de enkelte spørsmål.

Forslaget i høringsnotatet omfattet ikke endringer av kredittkjøpsloven. Under høringen kom det imidlertid synspunkter på at man også burde endre reglene i kredittkjøpsloven med tilhørende forskrift. Blant annet på denne bakgrunn holdt Justisdepartementet 24. oktober 2006 et høringsmøte der dette var tema. Følgende høringsinstanser ble invitert til høringsmøtet:

Departementene
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Kredittilsynet
 Autoriserte Bruktbilhandleres Landsforbund
 Bilimportørens Landsforening

Den Norske Advokatforening
 Elektronikkforbundet
 Elektronikk Importør Foreningen
 Finansieringsselskapenes Forening
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
 Juss-Buss
 Landsorganisasjonen i Norge
 Møbelhandlerens Landsforbund
 Norges Automobil-Forbund
 Norges Bilbransjeforbund
 Norges Båtbransjeforbund
 Norske Elektroleverandørers Landsforening
 Norges Kooperative Landsforening
 Norges Kvinne- og Familieforbund
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Sparebankforeningen

Følgende instanser deltok på høringsmøtet:

Barne- og likestillingsdepartementet
 Finansdepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Forbrukerombudet
 Forbrukerrådet
 Kredittilsynet
 Den Norske Advokatforening
 Finansieringsselskapenes Forening
 Landsorganisasjonen i Norge
 Norges Automobil-Forbund
 Sparebankforeningen

Arbeids- og inkluderingsdepartementet har avgitt en skriftlig høringsuttalelse i forbindelse med høringsmøtet.

Høringsinstansenes syn vil bli tatt opp i forbindelse med drøftelsen av de enkelte spørsmål.

2.5 Endringer i stiftelsesloven

Ved høringsbrev 18. september 2006 sendte Justisdepartementet på høring et forslag om endring av stiftelsesloven. Forslaget gjaldt reglene om kunngjøring ved opphevelse av stiftelser i stiftelsesloven § 52 annet ledd. Bakgrunnen var at Stiftelsestilsynet i et brev 11. september 2006 til Justisdepartementet ba om at det vurderes en endring av bestemmelsen, slik at det i fremtiden ikke skal være nødvendig med kunngjøring i alle opphevelsessaker. Stiftelsestilsynet ga uttrykk for at kunngjøring i mange saker fremstår som unødvendig fordi det dreier seg om stiftelser uten egenkapital, og som det ikke har vært aktivitet i

på flere år. I høringsbrevet ble det også foreslått å rette en inkurie i foretaksregisterloven § 3-6. Høringsbrevet ble sendt til følgende adressater:

Departementene
Fylkesmennene
Fylkesmennes arkivforum
Brønnøysundregistrene
Forbrukerrådet
Kredittilsynet
Norges Bank
Riksrevisjonen
Statens Innkrevingsentral
Statistisk Sentralbyrå
Stiftelsestilsynet
Stortingets ombudsmann for forvaltningen
Økokrim
Bergen kommune
Oslo kommune
Stavanger kommune
Trondheim kommune
Oslo skifterett og byskriverembete
Akademikerne
Den Norske Advokatforening
Den norske Dommerforening
Den Norske Revisorforening
Det norske Veritas
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Foreningen for allmenntilgittige stiftelser
Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
Kommunenes Sentralforbund
Landsorganisasjonen i Norge
Norges Autoriserte Regnskapsføreres forening
Norges Juristforbund
Norges Kreditorforbund
Norges Museumsforbund
Norske Boligbyggelags landsforening
Norske Inkassobyråers forening
Norsk forening for Fartøyvern
Norsk Presseforbund
Næringslivets Hovedorganisasjon
Oslo Børs
Sparebankforeningen i Norge
Stiftelsen UNIFOR

Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Høringsfristen ble satt til 30. oktober 2006. Følgende instanser avga realitetsuttalelse:

Kultur- og kirke departementet
Nærings- og handelsdepartementet
Brønnøysundregistrene
Den Norske Advokatforening
Foreningen for allmenntilgittige stiftelser
Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
Oslo kommune
Næringslivets Hovedorganisasjon
Universitetet i Bergen

Følgende instanser uttalte at de ikke hadde merknader eller innvendinger, eller at de ikke ville avgi uttalelse om saken:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Barne- og likestillingsdepartementet
Finansdepartementet
Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Forsvarsdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Kommunal- og regionaldepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Olje- og energidepartementet
Samferdselsdepartementet
Utenriksdepartementet
Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Fylkesmannen i Østfold
Forbrukerrådet
Kredittilsynet
Norges Bank
Statens innkrevingsentral
Statistisk sentralbyrå
Den norske Revisorforening
Eiendomsmeglerforetakenes Forening
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Landsorganisasjonen i Norge
Norsk Presseforbund

3 Garantier

3.1 Bakgrunn og gjeldende norsk rett

Bakgrunnen for at departementet tar opp spørsmålet om garantier fremgår av punkt 2.1 foran. Departementet viser kort til at Stortinget i forbindelse med behandlingen av forbrukerkjøpsloven ba regjeringen komme tilbake til Stortinget med forslag til en sivilrettslig garantibestemmelse.

Om gjeldende rett heter det i departementets høringsnotat:

«I kontraktspraksis er det vanlig at selgeren påtar seg en retteplikt i en bestemt tidsperiode gjennom såkalte garantivilkår. Ved garantien inntår selgeren for en nærmere spesifisert retteplikt, mens andre misligholdsbeføyelser i større eller mindre utstrekning kan være fraskrevet i avtalen. Kjøperen kan for eksempel være avskåret fra å heve, kreve erstatning eller prisavslag hvis selgeren gjennomfører retting i samsvar med garantiens bestemmelser.

Det nærmere innholdet og virkningen av en garantierklæring beror på en tolkning av det aktuelle dispositive utsagnet. I teorien er det vanlig å operere med to hovedkategorier garantier. Den minst omfattende av disse er de såkalte bevisbyrdegarantiene. Det følger av forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd at mangelsvurderingen skal skje på grunnlag av ytelsens tilstand på tidspunktet for risikoens overgang. Feil og skader som oppstår senere, er kjøperens risiko. Etter ulovfestede prinsipper antas kjøperen å ha bevisbyrden for at ytelsen var mangelfull på tidspunktet for risikoens overgang. Bevisbyrdegarantier innebærer – slik betegnelsen indikerer – bare at bevisbyrden for om det foreligger en mangel ved risikoens overgang, flyttes over fra kjøperen til selgeren.

Den andre hovedkategorien er de såkalte funksjonsgarantiene. Disse innebærer at selgeren påtar seg risikoen for ytelsens funksjonsdyktighet i garantitiden. Med mindre selgeren kan godtgjøre at feilen skyldes uforsvarlig bruk, hendelig uhell eller andre uvedkommende forhold, er alle feil som faller inn under garantien, i garantitiden hans risiko.»

Lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven) har regler om garantier. Om reguleringen i markedsføringsloven sies det følgende i høringsnotatet:

«Som nevnt ovenfor i punkt 2 er kravene til bruk av garantier i direktiv 1999/44/EF artikkel 6 nr. 2 til 5 gjennomført i markedsføringsloven kapittel II a, jf. Ot.prp. nr. 43 (2001-2002) Om lov om endringer i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven).

Det er der gitt regler som nettopp tar sikte på å klargjøre forholdet mellom forbrukerens reklamasjonsrett etter spesiallovgivningen og rettigheter etter en avtalt garanti som vil komme som et supplement til rettighetene etter loven.

Markedsføringsloven § 9 c første ledd svarer innholdsmessig til tidligere § 2 tredje ledd, jf. Ot.prp. nr. 43 (2001-2002) side 22. Bestemmelsen forbyr bruk av garantiutsagn som ikke gir forbrukeren en bedre rettsstilling enn han eller hun ellers har i henhold til lov eller ulovfestede regler. Annet ledd oppstiller en opplysningsplikt i forbindelse med markedsføring av garantier. Etter første punktum skal det opplyses om eventuelle vesentlige begrensninger i garantien. Opplysningsplikten gjelder forhold forbrukeren har grunn til å forvente å bli gjort oppmerksom på. Som eksempel nevner forarbeidene tilfeller hvor garantien ikke omfatter sentrale deler av varen, jf. Ot.prp. nr. 43 (2001-2002) side 22. Dersom det opplyses om garantitiden i markedsføringen, skal det etter annet ledd annet punktum også opplyses om den lovbestemte fristen for reklamasjon etter den aktuelle lovgivningen.

Markedsføringsloven § 9 d første ledd inneholder en oppregning av opplysninger som skal fremgå av garantivilkårene. Ifølge forarbeidene er oppregningen ikke ment å være uttømmende, jf. Ot.prp. nr. 43 (2001-2002) side 22. Forbrukerombudet og Markedsrådet vil etter omstendighetene kunne stille ytterligere krav til innholdet av garantivilkårene i medhold av markedsføringsloven § 9 d. Etter § 9 d første ledd bokstav a skal det opplyses om garantiens innhold. I dette ligger for det første

at det skal opplyses om hva garantien gir av rettigheter utover det forbrukeren har uten garantien. Videre skal det opplyses om eventuelle begrensninger i garantien. Eksempler på begrensninger kan være at garantien bare gjelder visse deler av varen, eller at den bare omfatter en begrenset del av utbedringskostnadene. Dersom det er fastsatt særlige betingelser for at garantien skal gjelde, skal det også opplyses om dette. Etter bokstav b skal det opplyses om aktuell lovgivning som kommer i tillegg til garantien, og at de lovbestemte rettighetene ikke begrenses av garantien. En generell henvisning til lovgivningen er ikke tilstrekkelig. For forbrukerkjøp må det derfor henvises til rettighetene etter forbrukerkjøpsloven. I medhold av bokstav c skal det gis opplysninger som er nødvendige for å benytte garantien. Eksempler på dette kan være garantiens varighet, hva den omfatter og hvem garantien kan gjøres gjeldende ovenfor. Bokstav d oppstiller en opplysningsplikt om lengstefristen for reklamasjon etter den aktuelle lovgivningen, dersom denne er lengre enn garantitiden. Etter bokstav e skal det opplyses om at det uansett kan reklameres på varen i sin helhet etter aktuell lovgivning, dersom garantien er begrenset. Dette forutsetter at den aktuelle lovens materielle vilkår er oppfylt, jf. Ot.prp. nr. 43 (2002-2002) s. 23.

Paragraf 9 d annet ledd gir regler om hvilket språk garantivilkårene skal utformes på. Er varen i hovedsak rettet mot norske forbrukere, skal garantivilkårene være utformet på norsk.

Paragraf 9 d tredje ledd første punktum pålegger garantigiveren å opplyse forbrukeren om garantien, dersom en garanti omfattes av avtalen. Videre skal det opplyses om at forbrukeren har rett til å få garantivilkårene utlevert. Etter annet punktum har forbrukeren etter begjæring rett til å få garantivilkårene utlevert. Forbrukeren skal i så fall motta garantivilkårene lesbart og lagret på papir eller et annet varig medium som forbrukeren råder over. Det er ikke tilstrekkelig å henvise til garantivilkår som for eksempel er lagt ut på selgerens nettsider.»

Barne- og likestillingsdepartementet sendte 7. juli 2006 på høring et forslag til revisjon av markedsføringsloven, blant annet med sikte på å gjennomføre direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis overfor forbrukere i norsk rett. I dette høringsnotatet reiser Barne- og likestillingsdepartementet spørsmål om noen av de nevnte bestemmelsene i markedsføringsloven skal fjernes, fordi disse konsumeres av direktivets generalklausul om urimelig handelspraksis. Det vil i så fall med-

føre en annen lovteknisk løsning, men neppe ha noen betydning for innholdet av gjeldende rett. Barne- og likestillingsdepartementet legger i høringsnotatet til grunn at dagens praksis vil kunne videreføres, ved at villedende garantiut-sagn til forbrukere kan forbys.

Også forbrukerkjøpsloven har regler av betydning for garantier. I Justisdepartementets høringsnotat omtales rettstilstanden slik:

«Det følger av forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd at det ikke kan avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av loven. Dette innebærer at garantiavtaler som reduserer forbrukerens vern i forhold til loven, ikke kan gjøres gjeldende. Hvis det foreligger en mangel i lovens forstand, kan forbrukeren påberope seg alle misligholdsbeføyelsene på de vilkår loven oppstiller. Garantier får bare selvstendig rettslig betydning i den grad de gir forbrukeren et sterkere vern enn det som følger av loven.

Forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd bestemmer at man ved bedømmelsen av om tingen har en mangel, skal legge til grunn det tidspunkt da risikoen går over på forbrukeren, selv om mangelen først viser seg senere.

Fra dette rettslige utgangspunktet gjør forbrukerkjøpsloven tre unntak i § 18 annet og tredje ledd. Ett av dem gjelder ved bruk av garantier og lignende, se tredje ledd annet og tredje punktum. (Hele tredje ledd gjengis for å få frem sammenhengen med første punktum): «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.»

Ordlyden i annet punktum er ikke klar, og den kan tolkes slik at man har koblet seg til lovens mangelsbegrep med den virkning at forbrukeren kan påberope seg lovens misligholdsbeføyelser i garantitiden. Det fremgår imidlertid nokså klart av bestemmelsens forhistorie at det bare er meningen å presisere at lovens utgangspunkt om tidspunktet for mangelsvurderingen i § 18 første ledd ikke er til hinder for at forbrukeren kan påberope seg en funksjonsgaranti så lenge garantien løper. Forbrukerkjøpsloven § 18 tredje ledd annet punktum svarer til kjøpsloven § 21 annet ledd annet punktum, og skal forstås på samme måte, jf.

Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 176 annen spalte. I Ot.prp. nr. 80 (1986-87) side 64 første spalte viser departementet til at bestemmelsen skal forstås på samme måte som forslaget til tilsvarende regulering i NU 1984: 5 «nordiska köplagar» 22 §, hvor det på side 239 presiseres at «[v]ilka rättsverkningar som följer av en garanti eller annan liknande utfästelse beror på dess innehåll». Det vises også til at bestemmelsen motsvarer FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsøre kjøp artikkel 36. Det som fastsettes i forbrukerkjøpsloven § 18 tredje ledd annet punktum mangler på bakgrunn av dette selvstendig materiell betydning, fordi man også uten en slik regulering måtte ha kommet til at en funksjonsgaranti kan gjøres gjeldende etter sitt innhold uavhengig av lovens regulering av risikoens overgang. Det er garantiens innhold som blir avgjørende.

Forbrukerkjøpsloven § 18 tredje ledd siste punktum ble tatt inn i loven for å tydeliggjøre gjennomføringen av direktiv 1999/44/EF artikkel 6 nr. 1, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 176 annen spalte.»

3.2 Rettstilstanden i Sverige, Finland og Danmark

Bakgrunnen for at Stortinget ba regjeringen fremme forslag om en ny garantibestemmelse, var blant annet at man i Sverige har en bestemmelse om garantier. Om svensk rett heter det i høringsnotatet:

«Virkingen av at selgeren har stilt en garanti eller lignende overfor en forbrukerkjøper er regulert i konsumentköplagen 21 §. Bestemmelsen lyder som følger:

«21 § Har säljaren eller någon annan för hans räkning genom en garanti eller liknande utfästelse åtagit sig att under en viss tid svara för varan eller en del därav eller för en egenskap hos varan, skall fel anses föreligga, om varan under den angivna tiden försämras i det avseende som utfästelsen omfattar.

Första stycket gäller inte, om det görs sannolikt att försämringen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse eller på vanvård, onormalt brukande eller något liknande förhållande på köparens sida.»

Formuleringen «liknande utfästelse» markerer at det ikke er nødvendig å bruke ordet «garanti» for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Det er tilstrekkelig at erklæringen i praksis har samme innhold som en vanlig tidsbestemt garanti, se Prop. 1989/90:89 om ny konsumentköplag side 110. Om begrepet funk-

sjonsgaranti, vises det til punkt 3.1 ovenfor. Garantien kan gjelde varen generelt, eller den kan begrenses til en del av denne, for eksempel rustgaranti for bil.

Selv om bestemmelsen angir at garantien må være gitt for «en viss tid», innebærer dette ikke at garantien må være avgrenset til dager, måneder eller år. En garanti som for eksempel er begrenset til en viss kjørelengde i kilometer, omfattes også av regelen. Det er nok at garantien de facto er begrenset i tid.

Virkingen av en garanti etter 21 § er at en mangel anses å foreligge dersom varen i garantitiden «försämras» i forhold til den egenskap eller funksjon som garantien omfatter. Ifølge forarbeidene innbefatter «försämras» ikke slitasje eller andre forandringer på varen som skyldes normal bruk. Det må dreie seg om en «bristfällighet av någon form», jf. Prop. 1989/90: 89 side 110. Som eksempel på «bristfällighet» nevner forarbeidene at bremsene på bilen ikke fungerer tilfredsstillende eller at tekstiler, hvor fargeholdbarhet er en garantert egenskap, blekner i løpet av garantitiden.

Dersom varen «försämras» i forhold til garantien, kan forbrukeren påberope seg alle misligholdsbeføyelsene i loven, i den grad de øvrige vilkårene for den aktuelle beføyelse, ut over at det må foreligge en mangel, er oppfylt. Selgeren kan ikke begrense hvilke sanksjoner forbrukeren kan gjøre gjeldende, slik at kjøperen for eksempel kun har rett til å få mangelen rettet. Dette gjelder selv om garantitiden går ut over to år, som er den alminnelige preklusjonsfristen for å påberope mangler.

Selv om varen «försämras» under garantitiden, er selgeren fri for ansvar dersom han gjør det sannsynlig at feilen skyldes en ulykke eller lignende etter risikoovergangen eller kjøperens «vanvård, onormalt brukande eller liknande förhållande på köparens sida», jf. 21 § annet ledd. Eksempel på «liknande förhållande» kan ifølge forarbeidene være at kjøperen ikke har fulgt vesentlige bruksanvisninger eller lignende veiledning for bruk av varen. Selgeren kan imidlertid ikke fri seg fra sitt ansvar etter garantien ved å stille urimelige vilkår knyttet til bruken av varen, Prop. 1989/90: 89 s. 112. Som eksempel på noe som kan være et urimelig vilkår, nevner forarbeidene et krav om at forbrukeren må benytte selgerens verksted ved service dersom dette pådrar forbrukeren kostnader.

Bestemmelsen gjelder ikke bare for tilfeller hvor selgeren har gitt garantien. Under forutsetning av at garantien er stilt for selgerens regning, kommer 21 § til anvendelse også når garantien er stilt av en annen. Ifølge forarbei-

dene skal uttrykket «for seljarens räkning» tolkes vidt, jf. Prop. 1989/90: 89 s. 111. Det er ikke nødvendig at den som har gitt garantien for varen, står i et direkte oppdrags- eller fullmaktsforhold med selgeren. Synsvinkelen er i stedet at selgeren og den som gir garantien, opptrer som en enhet overfor forbrukeren. Dette eksemplifiseres med at forbrukeren i forbindelse med kjøpet mottar en garanti fra produsenten eller en annen tredjeperson. Bestemmelsen regulerer imidlertid ikke forholdet mellom den som har stilt garantien, og kjøperen. Garantisten kan derfor innskrenke sitt ansvar i større utstrekning enn det selgeren kan.»

Også i finsk rett har man lignende bestemmelser om garantier. Om dette heter det i høringsnotatet:

«I Finland er bruk av garanti ved forbrukerkjøp regulert i konsumentskyddslagen 5 kap. 15 a § som lyder som følger:

«Har seljaren forbundit sig att under en viss tid svara för varans användbarhet eller andra egenskaper (garanti), anses fel föreligga i varan, om varan under den angivna tiden försämras på det sätt som avses i garantin. Ansvar för fel inträder dock inte, om seljaren gör det sannolikt att försämringen beror på en olyckshändelse, felaktig hantering av varan eller någon annan omständighet på köparens sida.

Om garantin har getts av någon annan än seljaren i ett tidigare säljled eller för seljarens räkning, anses fel också härvid föreligga under de förutsättningar som anges i 1. mom. En garanti som getts i ett tidigare säljled binder dock inte seljaren till ansvar för fel som han inte annars skulle ansvara för enligt detta kapitel, om han visar att han hade meddelat köparen detta på ett tydligt sätt före köpet.

En garanti begränsar inte i denna lag föreskrivet ansvar för fel.»

Bestemmelsen synes etter sitt innhold i hovedtrekk lik den svenske. En vare skal anses for å ha en mangel om den i løpet av garantitiden «försämras» i noen henseende som omfattes av garantien. Som i Sverige gjelder dette likevel ikke om selgeren godtgjør at feilen skyldes en «olyckshändelse, felaktig hantering av varan eller någon annan omständighet på köparens sida». Virkningen av mangler under garantien er at lovens alminnelige mangelsbeføyelser kan gjøres gjeldende. Dette gjelder likevel ikke dersom garantien stiller forbrukeren i en gunstigere stilling enn etter loven i forhold til mangelsbeføyelser.

Når det gjelder selgers ansvar for garantier stilt av andre, skiller den finske bestemmelsen seg noe fra den svenske. Etter den finske

bestemmelsen er selgeren ansvarlig ikke bare for garantier avgitt for dennes regning, men også garantier avgitt i tidligere salgsledd. Som nevnt under punkt 4.1, skal imidlertid den svenske regelen tolkes vidt, og også etter svensk rett kan selgeren holdes ansvarlig for en garanti avgitt av produsenten. Når det gjelder hvilke garantier selgeren er ansvarlig for, er det derfor neppe noen stor realitetsforskjell mellom svensk og finsk rett. I Finland har imidlertid selgeren adgang til å begrense sitt ansvar i forhold til garantier avgitt av en tredjeperson. Dette forutsetter likevel at selgeren har gjort kjøperen oppmerksom på dette før avtalen inngås.

Avtalevilkår som stiller kjøperen i en mindre gunstig stilling enn etter loven, kan ikke gjøres gjeldende av selgeren, jf. lovens kapittel 5 § 2. I tillegg er det i § 15 a tredje ledd også uttrykkelig presisert at en garanti ikke begrenser det mangelsansvar selgeren har etter loven. Dette er i og for seg en unødvendig presisering som er tatt inn av rent pedagogiske hensyn.

Konsumentskyddslagen 15 b § inneholder nærmere krav til opplysninger om garantien. Etter bestemmelsens første ledd første punktum skal det fremgå av garantien hva den inneholder. Det skal særlig nevnes at kjøperen, uavhengig av garantien, har de rettigheter som følger av loven, og at garantien ikke begrenser disse rettighetene. Av første ledd annet punktum følger at garantien videre skal opplyse om hvem som har gitt den, samt dens varighet og gyldighetsområde. Etter annet ledd skal garantien, dersom kjøperen begjærer dette, gis skriftlig eller i elektronisk form.»

I Danmark finnes det ikke lignende regler som de svenske og finske. Om den danske ordningen heter det i høringsnotatet:

«I Danmark reguleres forbrukerkjøp av den alminnelige köbeloven. Loven inneholder ingen regulering av bruken av garantier. For å tilfredsstille kravene i forbrukerkjøpsdirektivet innførte man en bestemmelse i den danske markedsføringsloven. Bestemmelsen lyder som følger:

«Garanti

§ 4. Over for forbrugere må erklæring om ydelse af garanti eller lignende kun anvendes, såfremt erklæringen giver modtageren en væsentlig bedre retsstilling end den, modtageren har efter lovgivningen.

Stk. 2. Ydes der garanti, skal den erhvervsdrivende på klar og tydelig måde informere forbrukeren om dens indhold og give de opplysninger, der er nødvendige for at gjøre garantien

gældende. Endvidere skal den erhvervsdrivende på en klar og tydelig måde opplyse, at forbrukerens ufravigelige rettigheter etter lovgivningen ikke berøres af garantien. Efter anmodning skal den erhvervsdrivende udlevere garantien skriftligt. Skriftlige garantier skal være affattet på dansk.»»

Danmark fikk en ny markedsføringslov i 2005, og bestemmelsen er videreført med samme ordlyd der.

3.3 Endring som har vært vurdert i svensk rett

I Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) ble det vist til at man i Sverige vurderte endringer i garantiordningen. Departementet anså det mindre gunstig å innføre en regel etter svensk mønster på et tidspunkt hvor den svenske bestemmelsen ble vurdert endret.

I høringsnotatet sies det følgende om erfaringene i Sverige og det foreløpige utfallet av den svenske prosessen:

«I SOU 1995: 11 Nya konsumentregler ble gjeldende rett om garantier overfor forbrukere tatt opp til vurdering. Mandatet for utredningen var, med bakgrunn i hvordan konsumentköplagen § 21 hadde fungert i praksis, å se nærmere på om bestemmelsen avveide selgernes og forbrukernes interesser på en tilfredsstillende måte.

Utvalget pekte innledningsvis på at det fra et prinsipielt synspunkt neppe kan påvises grunner for at en rent frivillig ordning som en garanti, skal undergis tvingende regulering.

Et spørsmål som sto sentralt, var om bestemmelsen hadde ført til redusert bruk av garantier. Utvalget fant at bruken av garantier hadde minsket kraftig etter at bestemmelsen trådte i kraft i 1991. Innenfor et flertall av bransjene tok bruken av garantier seg imidlertid opp til samme nivå som tidligere. Utvalget antok at dette bl.a. skyldtes at frykten for økte erstatningskrav som ble vakt ved endringen, ikke slo til. Videre fant utvalget at en del av de garantiene som forsvant med konsumentköplagen 21 §, neppe innebar noen reell fordel for forbrukerne, se SOU 1995: 11 side 113. Utvalget pekte imidlertid på at man ikke har kunnet observere i hvilken grad tallet på garantier ville ha øket dersom man ikke hadde gjennomført endringene i garantiene i utgangspunktet.

Utvalget gikk inn for at gjeldende regulering i hovedsak ble videreført. Det ble imidler-

tid fremmet forslag om at selgeren skal kunne begrense hvilke mangelsbeføyelser kjøperen kan gjøre gjeldende under garantien, se SOU 1995: 11 side 116, jf. s. 185 flg. Bakgrunnen for forslaget var at det fra næringslivshold var fremmet ønske om en slik mulighet til å begrense ansvaret. Det var særlig behovet for å kunne fraskrive seg erstatningsansvar som ble fremhevet under høringen. Dette skulle igjen øke garantigivningen til fordel for forbrukerne. Et unntak fra utvalgets forslag om adgang til å fraskrive seg ansvar for visse beføyelser gjaldt kjøperens rett til å holde sin ytelse tilbake ved mangler. Denne retten utgjorde etter utvalgets oppfatning et viktig «pressmiddel» for forbrukeren. Av den grunn burde denne retten alltid kunne benyttes i garantitiden. Dersom garantien begrenset hvilke mangelsbeføyelser som kunne gjøres gjeldende, skulle selgeren pålegges å informere forbrukeren om dennes rett til å gjøre beføyelser gjeldende etter loven.

Garantier stilt overfor forbrukerkjøpere var også et tema i Sverige ved gjennomføringen av direktiv 1999/44/EF (forbrukerkjøpsdirektivet). Det ble lagt til grunn at direktivet ikke krevde endringer i konsumentköplagen 21 §. Regjeringen gikk imidlertid inn for å tilføye en regel i marknadsföringslagen som skulle stille bestemte krav til garantiens innhold og form, jf. Prop. 2001/02 s. 62-66. Spørsmålet om garantier i SOU 1995:11 ble dermed ikke tatt opp i denne forbindelse.

Den svenske regjering la 10. juni i år frem en såkalt lagrådsremiss (som legges frem for lagrådet før proposisjon i saken endelig fremmes) hvor det bl.a. tas stilling til forslaget om garantier i SOU 1995:11 Nya konsumentregler. I lagrådsremissen går man ikke inn for endringer i garantiene som foreslått av utvalget. Høringsinstansene i Sverige var delte i synet på om det burde innføres en mulighet for den næringsdrivende til i garantitilfellene å fraskrive seg noen av lovens beføyelser. Flere høringsinstanser mente utvalgets forslag gikk for kort, slik at man i større grad enn foreslått burde kunne innskrenke ansvaret. På den annen side viste enkelte høringsinstanser til at de resultater man har sett angående erstatning og omfang av garantigivningen ikke gir grunnlag for så gjennomgripende forandringer som foreslått. Mange høringsinstanser pekte på faren for at den foreslåtte ordningen skal bli vanskelig for partene å få oversikt over, samt at den vil by på informasjons- og anvendelsesproblemer.

I den svenske lagrådsremissen tas det utgangspunkt i at det ut fra et mer prinsipielt

synspunkt kan stilles spørsmål om et rent frivillig tiltak som en garanti bør undergis tvingende regulering. Det pekes imidlertid på at det uansett ikke er aktuelt å gå bort fra selve utgangspunktet om tvingende regler om garantier. Spørsmålet er bare om den næringsdrivende skal kunne utelukke enkelte beføyelser fra garantien. I vurderingen legges det vekt på om en slik mulighet vil øke omfanget av garantigivningen. Det legges imidlertid til grunn at det som har fremkommet om omfanget av garantigivningen og erstatningskrav, ikke påviser noe større praktisk behov for endrede regler, selv om det ikke er grunnlag for sikre slutninger. Videre pekes det på at en begrensning av beføyelsene etter forslaget bare vil være gyldig dersom selgeren opplyser kjøperen om hans eller hennes rettigheter etter loven. Ifølge lagradsremissen krever dette en inngående kunnskap om regelsystemet som kjøperen og selgeren ofte ikke har. En omlegging av ordningen kan ifølge lagradsremissen skape usikkerhet og forvirring. Det pekes videre på at en omfattende fraskrivningsmulighet vanskeliggjør prissammenligning mellom ulike tilbud. En økt bruk av garantier med begrensninger kan også ifølge den svenske lagradsremissen minske tilliten til garantier generelt, noe som er uheldig for næringsdrivende som er villige til å påta seg et mer omfattende ansvar.»

Den nevnte lagradsremissen ble fulgt opp med en proposisjon til Riksdagen, hvor det ble foreslått at reglene videreføres uendret. Riksdagen sluttet seg til dette ved sin behandling våren 2005.

3.4 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet følgende bestemmelse om garantier:

«§ 18 a Garantier

Har selgeren forpliktet seg til innenfor et gitt tidsrom å svare helt eller delvis for tingens anvendelighet eller andre egenskaper (garanti), foreligger det en mangel dersom tingen ikke svarer til selgerens forpliktelse. Dette gjelder ikke dersom det gjøres sannsynlig at feilen skyldes en ulykkeshendelse, feil håndtering av varen eller annet forhold på kjøperens side.

Dersom en garanti gitt av andre enn selgeren fremstår for forbrukeren som om den er gitt av selgeren, anses mangel å foreligge under de samme forutsetninger som fremgår av første ledd. Dette gjelder likevel ikke dersom selgeren før kjøpet meddeler kjøperen at han ikke er bundet av en garanti gitt av andre.

En garanti er rettslig bindende for garanti-giveren på de vilkår som er fastsatt i garantierklæringen og i tilknyttet reklame.

En garanti begrenser ikke forbrukerens rettigheter etter loven her, jf. § 3 første ledd.»

Som bakgrunn for forslaget heter det i høringsnotatet:

«Den reguleringen av virkningen av å tilby garantier som finnes i Sverige og Finland, innebærer et ikke ubetydelig inngrep i kontraktsfriheten, og det i forhold til ordninger som tar sikte på å gi forbrukerne fordeler utover forbrukerkjøpslovens eksisterende ufravelige vern. Det må derfor etter departementets syn foreligge vektige argumenter for en slik regulering for at den skal kunne anbefales.

Som det pekes på i den svenske lagradsremissen, kan det prinsipielt spørres om rent frivillige ordninger som garantier bør undergis tvingende regulering. Det kan hevdes at selgeren bør ha mulighet til å tilby forbrukeren et vern utover det som følger av tvingende regler i loven, mot at han selv kan bestemme hvor langt dette skal gå. I den svenske lagradsremissen slås det imidlertid fast at det ikke er aktuelt å fravike selve utgangspunktet i svensk rett om at en garanti innebærer tvingende regulering. Det aktuelle spørsmålet for svenskene er om dette utgangspunktet skal nyanseres gjennom en adgang for selgeren til å fraskrive seg enkelte beføyelser. Utgangspunktet for vurderingen er dermed et annet i Norge enn i Sverige. Det er en forskjell på å vurdere endringer i en allerede innarbeidet ordning som man gjør i Sverige, og å foreslå en ny ordning, som det eventuelt blir spørsmål om i Norge, dersom man skal gå over til et system som det gjeldende svenske. I Norge er utgangspunktet kontraktsfrihet. I realiteten er det spørsmål om å utvide lovens mangelsansvar for selgeren.

Den svenske begrunnelsen for ikke å gå over til et system med mulighet for ansvarsbegrensning for selgeren, synes primært å være at en slik omlegging vil virke forvirrende og skape informasjonsproblemer. Departementet er mer i tvil om dette kan være et argument i Norge for å gå bort fra utgangspunktet om kontraktsfrihet. Overført til norske forhold kan det hevdes at en overgang til det svenske systemet kan virke forvirrende.

Sett i lys av dette er det grunn til å vurdere nøye om det er behov for ytterligere lovregler på dette området. Som tidligere nevnt følger det allerede av markedsføringsloven § 9 c første ledd at «[d]et er forbudt i næringsvirksomhet å bruke ordet garanti eller tilsvarende

uttrykk ved omsetning av varer (...), dersom mottakeren ikke gis rettigheter i tillegg til de rettighetene han eller hun ellers har, eller dersom slike rettigheter begrenses». Behovet for å motvirke betegnelsen garanti er på denne måten søkt ivaretatt i markedsføringsloven.

Det er i denne sammenheng også naturlig å peke på markedsføringsloven § 9 d første ledd bokstav d og e. Etter disse bestemmelsene skal det opplyses om lengstefristen for reklamasjon etter aktuell og nærmere angitt lovgivning, og at det uansett kan reklameres på ytelsen etter loven dersom garantien er begrenset (selvsagt forutsatt at lovens vilkår er oppfylt). Også disse bestemmelsene tar sikte på å skape klarhet i forholdet mellom lovens regler og hva som måtte følge av garantien. Reglene er dels kommet inn som en følge av kravene i forbrukerkjøpsdirektivet, som nettopp på dette punktet tok sikte på å skape den nødvendige klarhet mellom lovens mangelsregler og garantier for å hindre at forbrukeren ble villedet.

Justiskomiteens flertall pekte under behandlingen av forbrukerkjøpsloven på at markedsføringsloven ikke inneholder sivilrettslige sanksjoner.

Forbrukeren vil imidlertid ikke kunne fratras det vern forbrukerkjøpslovens ufravikelige regler gir dersom det etter loven foreligger en mangel ved varen. Foreligger det en kjøpsrettslig mangel, vil forbrukeren alltid kunne benytte seg av lovens mangelsbeføyelser. Videre er en garanti bindende, og kan påberopes av forbrukeren så langt den rekker. Spørsmålet her er om det er rimelig at forbrukeren i tillegg til dette skal kunne påberope alle lovens mangelsbeføyelser i et tilfelle hvor selgerens ansvar allerede går lenger enn etter loven ved at han eller hun frivillig har påtatt seg en garanti.

Etter departementets syn vil det være uheldig dersom en tvingende regulering av virkningene av bruk av garantier fører til at næringsdrivende reduserer bruken av garantier. Som det fremgår av punkt 5 ovenfor opplevde man i Sverige først at garantigivningen falt i perioden etter at konsumentköplagen 21 § ble innført, for så å ta seg opp igjen. Denne erfaringen kan muligens tilsi at det neppe er grunn til å forvente noen varig reduksjon i garantigivningen som følge av en lignende regulering som den svenske og finske. På den annen side vises det til SOU 1995: 11 s. 113 hvor utvalget pekte på at man antok at garantigivningen ville øke dersom man gjorde det mulig å begrense garantien, og at dette ville være en fordel for forbrukeren. Departementet ber om synspunkter på

om tvingende regulering på dette punktet vil kunne antas å redusere garantigivningen.

En grunn til at garantigivningen tok seg opp igjen i Sverige kan tenkes å være at koblingen til lovens mangelsbegrep innebærer at de alminnelige misligholdssanksjonene bare kan gjøres gjeldende så fremt de øvrige vilkårene for henholdsvis retting, omlevering, prisavslag, heving og erstatning er til stede. Retting og omlevering er primære sanksjoner. Det er her i forhold til norsk rett særlig grunn til å fremheve at uvesentlige mangler ikke gir rett til å heve avtalen, jf. forbrukerkjøpsloven § 32, og at erstatningens omfang er underlagt en rekke begrensninger i § 52.

Det kan videre nevnes at det etter det svenske og finske systemet fortsatt eksisterer avtalefrihet med hensyn til hva garantien skal omfatte. Dette innebærer imidlertid bare at man kan begrense garantien til å gjelde visse egenskaper i varen, det er altså ikke tale om avtalefrihet vedrørende beføyelsene.

Dersom man mener at det innebærer et for vidtgående inngrep i kontraktsfriheten å innføre samme type regler som i Sverige og Finland, synes det ikke å være behov for noen ytterligere regulering av garantier utover de regler som allerede finnes i forbrukerkjøpsloven og markedsføringsloven.

Mener man derimot at det er rimelig at forbrukeren i garantitilfellene skal kunne påberope seg alle lovens mangelsbeføyelser, kan man se for seg en norsk bestemmelse etter mønster av de svenske og finske bestemmelsene. Departementet har i punkt 8 utarbeidet et utkast til en slik bestemmelse. I det følgende (under punkt 6.2 til 6.6) drøfter departementet enkelte spørsmål knyttet til en eventuell slik bestemmelse.

Man kunne under en slik forutsetning tenke seg en mellomløsning etter mønster av det svenske forslaget i SOU 1995: 11 s. 185, hvor det ble foreslått at en eller flere av lovens misligholdsbeføyelser kunne fraskrives. Departementet viser til at man i Sverige ikke har funnet å kunne gå inn for en dette forslaget, jf. foran. En slik løsning gir større fleksibilitet enn en ordning hvor det overhodet ikke er rom for fraskrivelse av noen beføyelser. Departementet vil imidlertid peke på at det etter det svenske forslaget ikke vil være mulig å fraskrive deler av en beføyelse, noe som begrenser partenes mulighet for fleksibilitet og tilpassede løsninger.»

I høringsnotatet drøftet departementet også spørsmålet om hvilke garantier som eventuelt bør være omfattet av en ny garantibestemmelse, og

spørsmålet om selgeren skal hefte for garantier gitt av andre. Departementet foreslo i høringsnotatet at de såkalte bevisbyrdegarantiene skal falle utenfor reguleringen. Departementet gikk videre inn for at selgeren skal hefte for garantier gitt av andre dersom garantien fremstår for forbrukeren som gitt av selgeren.

3.5 Høringsinstansenes syn

Coop NKL BA, Den Norske Advokatforening, Elektro- og ElektronikkBransjen, Norske Elektroleverandørers Landsforening og ElektronikkForbundet (felles høringsuttalelse), *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Maskinentreprenørenes Forbund, Næringslivets Hovedorganisasjon og Norsk Kennel Klub* går mot forslaget om en ny garantiregel i forbrukerkjøpsloven.

Barne- og familiedepartementet, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Forbrukertvistutvalget, Landsorganisasjonen i Norge og Norges Automobil-Forbund støtter forslaget. Forbrukerombudet tar til orde for at forslaget bør gå lenger enn foreslått i departementets høringsnotat.

Den Norske Advokatforening uttaler at forslaget innebærer et ikke ubetydelig inngrep i kontraktsfriheten, som det bør reelle og tungtveiende grunner til for å godta. Også andre høringsinstanser peker på at det ut fra et prinsipielt synspunkt neppe kan påvises grunner for at en rent frivillig ordning som en garanti, skal undergis tvingende regulering. I tillegg til dette peker Advokatforeningen på en rekke forhold som tilsier at det ikke bør gis en bestemmelse som foreslått i høringsnotatet, blant annet at det ikke synes å være behov for regelen. Advokatforeningen uttaler:

«Stordrange-utvalget avgå sin innstilling om ny forbrukerkjøpslov i NOU 1993: 27. Etter at utvalget hadde avgitt sin innstilling, fastsatte EU Direktiv 1999/44/EF. Med disse som grunnlag, fremmet Justisdepartementet Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) om lov om forbrukerkjøp. Forbrukerkjøpsloven av 21. juni 2002 nr. 34 har i § 18, 3. ledd gjennomført direktivets artikkel 6 nr. 1. For øvrig har man i Norge valgt å gjennomføre direktivets krav til bruk av garantier i markedsføringslovens kap. II A.

Det er følgelig Advokatforeningens oppfatning at Norge har inkorporert de lovkrav som ligger i direktiv 1999/44/EF om forbrukerkjøp og tilknyttede garantier, slik at det ikke foreligger lovtekniske forpliktelser til å innføre en ny garantibestemmelse i forbrukerkjøpsloven. (...)

Det er Advokatforeningens oppfatning at det heller ikke synes å være noe reelt behov for ytterligere regulering av garantier ut over de regler som allerede finnes i forbrukerkjøpsloven og markedsføringsloven. Dette spørsmålet ble vurdert av Stordrange-utvalget i NOU 1993: 27, der det ble konkludert med ikke å være behov for en særskilt garantibestemmelse i forbrukerkjøpsloven i og med at man ville være dekket gjennom markedsføringslovens § 2. Advokatforeningen vil ytterligere vise til de bestemmelser som er inntatt i markedsføringslovens kap. II A etter at Stordrange-utvalget avgå sin innstilling.

Det er påregnelig at en utvidelse av garanti-begrepets reelle innhold i utgangspunktet vil utløse en øket kostnad på produktet. Alternativet vil lett være at produsenter og forhandlere i det lengste vil forsøke å unngå garantier. Advokatforeningen kan ikke se at det er noe mål å få selgere til å bli mer varsomme med å gi garantier. Vi er også enig med Stordrange-utvalget når det gir uttrykk for den oppfatning at det er bedre å få en begrenset garanti enn ingen garanti.

Advokatforeningen vil også trekke frem som et viktig moment den problemstilling som er beskrevet i høringsnotatet nederst på side 14 og øverst på side 15, nemlig at en eventuell ny garantibestemmelse i forbrukerkjøpsloven vil utløse et nytt behov for klargjøring og avgrensning av hvilke garantier som bør være omfattet av bestemmelsen. Dersom en produsent eller forhandler finner det «regningssvarende å operere med en tidsbegrenset rett til utbedring av visse feil som oppstår svært sjelden», kan i praksis bedømmes som helt uaktuelt dersom kjøperen da automatisk får «rett til å kreve omlevering, prisavslag eller erstatning mange år etter risikoens overgang.»

En eventuell ny garantibestemmelse vil også utløse kompliserte avgrensningsspørsmål når det gjelder garantier gitt av andre. Vi kan ikke se at det skal være noe reelt behov for å la selgeren hefte for garantier gitt av andre, for eksempel produsent eller importør. For selgeren vil det være en klar belastning å ha plikt til i hvert enkelt tilfelle å meddele kjøperen før kjøpsavtalen blir inngått at han ikke anser seg bundet av garanti gitt av andre. Skulle selgeren feile på dette punkt, vil dette lett gi forbrukeren en utilsiktet fordel og selgeren et unødvendig tap. (...)

Det er Advokatforeningens oppfatning at det foreligger en risiko for at den foreslåtte bestemmelse om garanti vil skape flere problemer enn den løser. Den foreslåtte bestemmelse bringer opp en rekke lovtekniske utfordringer,

og vi har vanskelig for å se at forbrukeren etter en samlet vurdering vil komme i noen bedre situasjon. Den foreslåtte lovbestemmelse vil realitetsmessig lett kunne utløse økte kostnader for selgersiden, som igjen vil lede til en utilsiktet prisøkning på varen. Advokatforeningen vil på denne bakgrunn anbefale at det ikke innføres noen ny bestemmelse i forbrukerkjøpsloven om garantier.»

Heller ikke *Maskinentreprenørenes Forbund* eller *Coop NKL BA* ser behovet for ytterligere lovregulering av garantier. Også *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* og *Næringslivets Hovedorganisasjon* er inne på lignende synspunkter som Advokatforeningen.

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler:

«NHO mener det ikke er grunn til å innføre tvingen[d]e regulering av frivillige garantitil-sagn. Så lenge selger ønsker å gi kjøper rettigheter og posisjoner som er bedre enn den pre-septoriske lovgivningen, bør selger selv avgjøre hvilke tilleggsrettigheter dette skal gi kjøper. Vi mener en regulering av dette området medfører en unødvendig inngrep i kontraktsfriheten. Vi tror at en regulering som foreslått vil medføre at selgere i mindre grad vil tilby garantier, og at kjøpersiden for fremtiden vil gå glipp av ulike garantiordninger som vanskelig vil la seg forene med foreslåtte «firkan-tede» reguleringen der brudd på garantien vil føre til mangelsansvar. Selv om forslaget ikke regulerer bevisbyrdegarantiene, tror vi at selgere for fremtiden vil bli skeptiske til å benytte også slike. Kombinasjonen av reguleringen i den foreslåtte § 18 a og i markedsføringsloven § 9 c vil antakelig føre til at selgere blir så bekymret for å trå feil at man heller lar være å gi garantier.»

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon uttaler:

«HSH støtter ikke forslaget om å regulere virkningen av garantier som næringsdrivende velger å gi sine kunder. Forbrukerkjøpsloven sikrer forbrukerne ett sett med rettigheter i tilfeller der det foreligger mangler ved salgsgjenstanden. Lovens rettigheter er et resultat av en avveining mellom forbrukernes og andre interesser. HSH mener at det må gjelde avtalefrihet utenfor de absolutte rettighetene forbrukerkjøpsloven i dag gir forbrukerne, og at dette er et viktig prinsipp. Selgeren kan selv velge hvorvidt han ønsker å gi forbrukeren ytterligere rettigheter gjennom en

garanti. Når selgeren selv velger å påta seg et ansvar som går lengre enn loven, bør han også fullt og helt kunne velge det nærmere innholdet i garantien. Vi mener dette er et sentralt element i den muligheten selger har til å tilby en passende garanti til sine kunder, og derved en ytelse ut over det han er pålagt etter loven. Det gir selger fleksibilitet og mulighet til å finne tilpassede løsninger. Det vil etter vårt syn ikke være en god løsning at forbrukeren i et slikt tilfelle skal ha lovbestemt rett til å påberope seg alle lovens mangelsbeføyelser. Vi mener at det ikke foreligger tilstrekkelige argumenter til å innføre en tvingende regulering om garantier.

Markedsføringsloven har bestemmelser som skal motvirke urettmessig bruk av begrepet garanti og skape klarhet i forholdet mellom lovens mangelsregler og garantier. At loven ikke inneholder sivilrettslige sanksjoner, er ikke etter vårt syn et tilstrekkelig argument for å utvide selgerens ansvar ved bruk av garanti-begrepet.

I høringsbrevet pekes det på at erfaringer fra Sverige viser at garantigivningen der ble påvirket av ny lovregulering om garantier. I Sverige tok garantigivningen seg etter en stund opp igjen. Etter vårt syn vil det være underlig om ikke garantigivningen i noen grad vil bli redusert, dersom lovregler utvider ansvaret som følger av å gi garanti. Et økt ansvar og påfølgende kostnader for selger vil eventuelt måtte gi seg utslag i prisøkning på varene. (...)

Det er ikke tvilsomt at det på forbrukerkjøpslovens område hersker en viss forvirring hos forbrukerne om hvilke rettigheter loven gir, og om forholdet mellom lovens rettigheter og garantibegrepet. Etter vårt syn gir ikke dette grunn til å utvide lovens ansvarsbestemmelser. Problemet må isteden løses ved økt bevisstgjøring og informasjon til forbrukerne.»

Flere av høringsinstansene har vært inne på at en bestemmelse som foreslått vil kunne virke prisdri-vende.

I tillegg til *Næringslivets Hovedorganisasjon* peker flere høringsinstanser på faren for at garantigivningen kan bli redusert som en følge av forslaget, noe som vil være til ulempe for forbrukerne. *Coop NKL BA* uttaler at man er redd resultatet kan bli at «bruken av garantier minskes kraftig». *Elektro- og ElektronikkBransjen, Norske Elektroleverandørers Landsforening* og *Elektro-nikkForbundet* uttaler:

«Til spørsmålet om antatte konsekvenser av forslaget i forhold til omfanget av garantier, er

bransjene på samme måte som Stordrangeutvalget ikke i tvil om at virkningene vil bli betydelige dersom det legges opp til at bruken av garanti fører til at alle lovens misligholdsreaksjoner slår inn. Departementet fremhever i denne sammenheng bare de materielle vilkår for hevning.

Hovedproblemet ligger imidlertid ikke her, men i forholdet til omlevering og erstatning.

Vilkårene for omlevering er som kjent at det som hovedregel er nok å konstatere mangel. Bestemmelsen har skapt betydelige problemer i markedet og som sådan bidratt til en rekke konflikter.

Etter det vi er kjent med har de andre nordiske land ikke tilsvarende materielle krav.

EE-bransjen kan derfor ikke slutte seg til innføringen av en garantibestemmelse som foreslått dersom det innebærer at man for det første ikke kan regulere retten til omlevering. Vi minner i denne sammenheng om Justiskomiteens påpeking av uheldige miljø- og ressursmessige konsekvenser av en vidtgående adgang til omlevering.

Det samme gjelder i forhold til erstatningskravene. Vi vil peke på at det i kjøpsloven av 1988 var adgang til å fraskrive seg ansvar for indirekte tap også i forbrukerkjøp, jfr. tidligere § 67 fjerde ledd. Vi er oppmerksom på at skillet er borte i forbrukerkjøpsloven og departementets drøftelse i den sammenheng.

Vi understreker imidlertid at erstatningskrav ikke bare er av teoretisk betydning. Ved brann, eksplosjon etc. kan det oppstå betydelige skader. Problemstillingen er også praktisk eksempelvis for hvitevareleverandører og forhandlere, jfr. vaskemaskinen som flommer over og som ikke bare skader leiligheten den står i, men leilighetene i etasjene under.

For de involverte bransjer og deres medlemmer vil en automatisk utløsning av lovens bestemmelser om omlevering og erstatningsregler som følge av garanti ikke være akseptabel så lenge svikten ikke skyldes en mangel etter de øvrige reglene.

Det må derfor åpnes for en adgang til å differensiere mellom beføyelsene, jfr. forslaget i SOU 1995:11. I motsatt fall vil garantiene forsvinne. Det følger av dette at vi støtter de synspunkter som departementet gir uttrykk for avslutningsvis i pkt. 6.1 i notatet.»

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) med tilslutning fra *Olje- og energidepartementet*, reiser spørsmål om forholdet mellom den foreslåtte regelen om garantier og strømleveranser. NVE peker på at spørsmålet har en side til oppfølgingen av NOU 2004: 4 Lovregulering av strømvta-

ler sluttet med forbrukere, jf. nå lov 30. juni 2006 nr. 46 om endringer i forbrukerkjøpsloven. Etter NVEs oppfatning er det uklart i hvilken grad den foreslåtte reguleringen vil få anvendelse på strømkontrakter. Om garantigivning på strømområdet uttaler Norges vassdrags- og energidirektorat:

«NVE har ingen oversikt over om det forekommer garantiklausuler i avtaler som inngås mellom nettselskap og forbrukerkunder, eller om det er grunnlag for å innfortolke slike klausuler. Det er derfor uklart hvorvidt nettselskapenes virksomhet i praksis vil bli berørt av en slik lovgivning som Justisdepartementet har ute til høring.

NVE vil imidlertid tro at dersom det innføres en lovregulering som innebærer at forbrukeren kan påberope seg alle relevante mangelsbeføyelser i henhold til forbrukerkjøpsloven i garantitilfeller (forutsatt at vilkårene er oppfylt), vil nettselskapene være tilbakeholdne med å forplikte seg til å levere en bedre tjeneste enn det som følger av minimumskravene i NVEs foreslåtte forskrift om leveringskvalitet (som også er ute til høring). NVE kan likevel ikke se at dette er av stor betydning i forhold til for eksempel lokaliseringssincentiver i forbindelse med nyetableringer. NVE har derfor ingen ytterligere synspunkter på om tvingende regulering på dette punktet vil kunne antas å redusere garantigivningen.»

Ifølge *AL Norsk vann og avløp BA (NORVAR)* antas ikke lovforslaget å ha vesentlig betydning for vannverksbransjen.

Energibedriftenes Landsforening uttaler blant annet:

«EBL er kjent med at det eksisterer kraftavtaler som gir kundene garantier. Dette omfatter blant annet garantier for en nærmere angitt pris, pristak eller prisbane. Tvistesaker vedrørende slike garantier behandles i dag iht til markedsføringslovens bestemmelser § 9. EBL har inntrykk av at gjeldende regler og håndhevingen av regelverket på dette området bidrar til en god balanse mellom bedriftenes ønske om å tilby produkter og behovet for å gi kundene et nødvendig vern. En ytterligere regulering på dette området vil begrense kontraktsfriheten og kan bidra til å redusere tilbudet og dermed konkurransen.

Nettselskapenes leveranse av nettjenester er regulert av NVE. Kvaliteten på nettleveransen hva angår avbrudd i høyspentnettet utover 3 min er i dag en del av inntektsreguleringen. Selskapenes tillatte inntekt reduseres ved slike

avbrudd uansett årsak. En utvikling av denne ordningen drøftes blant annet i NOU 2004: 4.

Videre foreslår NVE nye forskrifter for leveringskvalitet som er til høring med frist 1. nov 04.

De foreslåtte reglene om skjerpede krav ved bruk av garantier kan en tenke seg vil føre til at nettselskapene finner det vanskelig å tilby leveringskvalitet utover de minimumskrav som til enhver tid måtte gjelde. EBL har ingen ytterligere synspunkter på om en tvingende regulering på dette området vil påvirke nettselskapenes eventuelle bruk av garantier.»

Barne- og familiedepartementet mener at det å knytte klare sivilrettslige virkninger til bruk av garantier som motvirker begrensninger i garantien, vil bidra til å styrke tilliten til garantier generelt. Barne- og familiedepartementet mener videre at et styrket forbrukervern i forbindelse med garantier kan begrunnes med at det «nettopp her er mye lureri og misforståelser». Departementet uttaler videre at man neppe kan si noe sikkert om en mer omfattende regulering av garantier vil føre til at bruken av garantier går ned, men at:

«Det ligger i sakens natur at garantier gis fordi selgeren antar det virker salgsfremmende. Det kan hevdes at selgere som virkelig har stor tro på produktene sine, for eksempel fordi kvaliteten er god, neppe vil se den foreslåtte regelen som en hindring for å gi garantier. På den annen side er det mulig at selgere som gir garantier mest «for syns skyld» ikke ser seg tjent med å fortsette med det. Man bør således ikke bare fokusere på mulig fall i antall garantier. Dersom forbrukeren «mister» en del garantier som har relativt liten betydning, men til gjengjeld blir sittende igjen med de som er kvalitativt gode, er det neppe noe stort tap for forbrukerfelleskapet. Slikt sett har argumentet om at en utvidelse av selgerens forpliktelser i henhold til garantier kan redusere garantigivningen, etter vårt syn begrenset vekt.»

Forbrukerrådet støtter forslaget om en ny garanti-bestemmelse, og uttaler at rådet til stadighet ser at det foreligger avvik mellom selgerens og forbrukerens forståelse av hvilke virkninger brudd på en garanti skal ha. Videre peker Forbrukerrådet på at det synes vanskelig for forbrukere og næringsdrivende å skille mellom brudd på en garanti og en mangel etter forbrukerkjøpsloven, og at en harmonisering av rettsvirkningene ved brudd på garanti og ved mangler etter loven vil kunne gjøre det enklere for forbrukerne å forutse

sin rettsstilling. En lovendring som foreslått vil ifølge Forbrukerrådet også gjøre det enklere for forbrukeren å sammenligne tilbud og garantier gitt av ulike selgere. Lignende synspunkter er fremsatt av *Landsorganisasjonen i Norge*.

Forbrukerombudet har avgitt en omfattende uttalelse, som departementet finner grunn til å gjengi tilnærmet i sin helhet, da ombudet har en annen innfallsvinkel til problemstillingene enn departementet hadde i høringsnotatet:

«Ulike problem knyttet til garantier

Det er et generelt problem i Norge at det er forvirring blant både næringsdrivende og forbrukere på hva forskjellen er mellom en garanti og forbrukerkjøpslovens mangelsbeføyelser og reklamasjonsregler.

En svært ofte forekommende misforståelse er at kjøper av en mangelfull vare, blir av selger henvist til hans eller tidligere salgsledds garantivilkår og rettigheter som der fremkommer – eller eventuelt ikke fremkommer. Forbrukerens rettigheter etter garantivilkårene gir ofte færre rettigheter enn de mangelsbeføelsene forbrukeren har etter forbrukerkjøpsloven. Videre er rettigheter etter garantien ikke sjelden gått tapt på grunn av at garantitiden er utløpt. Det er nemlig vanlig at garantitiden settes kortere enn de absolutte reklamasjonsfristene etter forbrukerkjøpsloven. Svært mange forbrukere lider dermed i praksis rettstap, da de ikke er klar over at forbrukerkjøpsloven gir dem preseptoriske rettigheter som virker i tillegg til garantibestemmelsene. Et praktisk eksempel på dette er nedenfor omtalt under typetilfelle a.

I land, slik som Norge, med velutviklede preseptoriske forbrukerrettigheter ved kjøp, er en garanti ofte ikke av vesentlig betydning for en forbruker. Dette er fordi preseptoriske forbrukervernsregler ofte vil gi henne tilstrekkelig vern. Det er først og fremst i land med et lite utbygd forbrukervern at garantier generelt sett har stor selvstendig betydning. Selvsagt betyr ikke dette at garantier som gis i Norge aldri har en selvstendig betydning. Jeg tror likevel at man ikke bør overdrive garantiens reelle betydning for forbrukeren i Norge i dag. Det er etter mitt syn ikke uvanlig at forbrukere som har kjøpt en mangelfull vare, vil være best tjent med først å se hvilke rettigheter hun kan gjøre gjeldende etter forbrukerkjøpsloven, for eventuelt dernest å sjekke om garantien gir deg noe mer i tillegg – og ikke omvendt. Et praktisk eksempel på dette er nedenfor omtalt under typetilfelle b.

Garantier gis gjerne av næringsdrivende fordi det virker salgsfremmende. Den salgs-

fremmende effekten eksisterer nok i en viss utstrekning uavhengig av hva det nærmere innholdet i garantien innebærer. Det er gjerne først når noe går galt at mange forbrukere tar seg tid til å lese garantivilkårene. Først da oppdager man dermed ofte at garantien langt på vei i realiteten er en ansvarsbegrensning. Den manglende bevisstheten hos forbrukere på innholdet i garantivilkårene har medført at mange næringsdrivende i dag opererer med garantier som bare på marginalt vis gir rettigheter i tillegg til forbrukerkjøpsloven, samtidig som rettighetene gjerne begrenses på andre områder. Et typisk eksempel på dette er den utstrakte bruken av såkalte bevisbyrdegarantier som utvider selgerens bevisbyrde for at en mangel forelå ved risikoens overgang ut over de obligatoriske seks månedene, jf fjkl. §18 annet ledd. I disse tilfellene er således mangelsbeføyelsene etter garantien ofte både færre og dårligere enn det forbrukerkjøpsloven foreskriver. Dette gjør at forbrukere ofte kommer dårligere ut ved å benytte seg av garantien enn om hun utelukkende hadde forholdt seg til forbrukerkjøpsloven. Dette gjelder særlig elektriske produkter og andre produkter som bygger på teknologi. I disse tilfellene vil nemlig den jevne forbruker svært sjelden være i stand til selv å finne årsaken til at produktet ikke virker. Hun vil derfor vanskelig kunne etterprøve selgers/reparatørens konklusjon på hva årsaken til feilen er. Garantier som kun utvider selgerens bevisbyrde, er således ofte av forholdsvis teoretisk karakter. Et praktisk eksempel på dette er nedenfor omtalt under typetilfelle c.

Forbrukerproblem – tre typetilfeller

De ovennevnte problemene kan som nevnt illustreres med noen praktiske eksempler. Eksempelene har jeg hentet fra gjentakende forbrukerklager vedrørende dette temaet:

En forbruker kjøper mobiltelefon laget av produsent X som gir ett års garanti på sine mobiltelefoner. Av garantivilkårene går det frem at den eneste utvidelsen av rettigheter i forhold til rettigheter etter forbrukerkjøpsloven, er en utvidelse av bevisbyrden i seks måneder, ellers er rettighetene etter garantien svært begrenset i forhold til de som følger av forbrukerkjøpsloven.

Typetilfelle a)

Ett år og to måneder etter risikoens overgang slutter mobiltelefonen av ukjente årsaker å virke. Forbrukeren kontakter selger for å klage på mobiltelefonen, men blir møtt med at garantitiden er utløpt. Forbrukeren kjenner

ikke til reklamasjonsfristen etter forbrukerkjøpsloven og godtar avslaget.

Typetilfelle b)

Syv måneder etter risikoens overgang slutter mobiltelefonen av ukjente årsaker å virke. Forbrukeren klager på mobiltelefonen til selger som ber kjøper på egen regning sende mobiltelefonen inn til selgerens reparatør. Reparasjonen tar tre uker uten at forbrukeren får tilbud om erstatningsprodukt i denne perioden. Mobilen blir rettet, men feilen oppstår på nytt etter kort tid. Mobiltelefonen blir sendt inn og forsøkt rettet på nytt, men uten hell. Kunden ønsker å heve kjøpet, men får som svar at selger vil ha ett nytt rettetforsøk. Kjøper vil som kjent i denne situasjonen være adskillig bedre hjulpet gjennom forbrukerkjøpsloven, som både ville sikret kjøperen en mulighet til å velge mellom omlevering eller retting, erstatningsprodukt under retteperioden og sannsynligvis også hevingsrett etter andre rettetforsøk.

Typetilfelle c)

Etter syv måneder slutter mobiltelefonen av ukjente årsaker å virke. Forbrukeren klager på feilen til selger som tar mobiltelefonen inn til reparasjon/sjekk. Konklusjonen her blir at den er utsatt for fukt, til tross for at forbruker benekter dette. På sin side påstår hun at den kun har vært utsatt for vanlig og forsvarlig bruk og at mobiltelefonen aldri har vært i nærheten av noe vannkilde. Praktisk sett har forbrukeren få muligheter for å overprøve den påståtte årsaken til feilen. Således er en utvidet bevisbyrde svært ofte av liten praktisk betydning for forbrukere.

Behovet for klargjøring av forbrukerkjøpsloven

Typetilfellene illustrerer etter mitt syn at garantier kan være egnet til å villedde forbrukeren i forhold til hvilke rettigheter hun har. Etter min mening viser typetilfellene også at bevisbyrdegarantiene, så lenge de ikke innebærer et element av en funksjonsgaranti, i stor grad er en juridisk konstruksjon uten særlig reelt innhold. Endelig viser de et behov for å ensgjøre de mangelsbeføyelser forbrukeren har etter en garanti med forbrukerkjøpslovens mangelsbeføyelser.

I høringskrivet er det pekt på de markedsrettslige sidene av garantiutsagn, og etter mfl. § 9 c er det som kjent forbudt i næringsvirksomhet å bruke ordet garanti eller tilsvarende uttrykk ved omsetning av varer, tjenester eller andre ytelser, dersom mottakeren ikke gis rettigheter i tillegg til de rettighetene han eller

hun ellers har, eller dersom slike rettigheter begrenses.

Jeg har i mitt mandat et meget stort arbeidsfelt, blant annet drive tilsyn og kontroll med markedsføringen og standardvilkår som nyttes overfor forbrukere. Herunder driver jeg tilsyn med markedsføring av garantier og innholdet i garantivilkår. Jeg har forholdsvis begrensede ressurser til rådighet. Derfor er det nødvendig med strenge prioriteringer for å avgjøre hvilke saker som jeg kan ta til behandling. Dette gjør at det naturligvis ikke er mulig for meg å følge opp alle næringsdrivendes bruk av garantier. Følgelig er det langt fra sjelden at næringsdrivende nytter garantier som ikke er i tråd med mfl. §§ 9 c og 9 d.

En utvidelse av mangelsbeføyelsene ved bruk av garantier, slik at garantiutsegn i større grad gis sivilrettslige konsekvenser, vil kunne virke disiplinerende på næringsdrivende. Dermed vil en slik endring kunne lette mitt tilsynsarbeid på dette feltet, øke tilliten hos forbrukere til garantier generelt, samt motvirke misbruk av garantibegrepet. Dette vil være fordelaktig for både forbrukere og næringsdrivende. Endringen vil, i tråd med virkningene i Sverige, dessuten kunne luke unna en del useriøs bruk av garantier. Med dette tenker jeg på de tilfellene hvor garantigiveren ikke er særlig interessert i at forbrukeren gis noen tilleggsrettigheter, men som likevel ønsker å dra nytte av de markedsføringsmessige fordelene av å benytte garantier. Denne gruppen er etter min mening ikke særlig beskyttelsesverdig, og kan således ikke begrunne at endringene i forbrukerkjøpsloven ikke gjennomføres.

Utgjør forslaget et ikke ubetydelig inngrep i kontraktsfriheten?

I høringsskrivet skriver departementet følgende: «Den reguleringen av virkningen av å tilby garantier som finnes i Sverige og Finland, innebærer et ikke ubetydelig inngrep i kontraktsfriheten, og det i forhold til ordninger som tar sikte på å gi forbrukerne fordeler utover forbrukerkjøpslovens eksisterende ufravikelige vern. Det må derfor etter departementets syn foreligge vektige argumenter for en slik regulering for at den skal kunne anbefales.»

Til dette må det kommenteres at det allerede er gjort forholdsvis store inngrep i kontraktsfriheten gjennom forbrukerkjøpslovens ufravikelige regler. Dette er gjort under hensyntagen til at det ikke er nødvendig likevekt mellom forbruker og den næringsdrivende i et avtaleforhold. Tilsvarende gjelder også for garantier, og særlig her, hvor man i praksis ser

at mange forbrukere nettopp blir villedet av garantier i forhold til hvilke rettigheter man har, er det viktig at lovgivningen legger til rette for at forbrukere ikke skal lide rettstap. Den foreslåtte endringen vil motvirke dette, da mangelsbeføyelsene vil bli de samme etter garantien som etter forbrukerkjøpsloven.

Jeg kan ikke se det slik at hensynet til kontraktsfriheten skal veie avgjørende tungt i forbrukerkjøpstilfellene, da man i forbrukerkjøp forlengst har forlatt dette som utgangspunkt. Det vises her til forbrukerkjøpslovens preceptoriske regler og markedsføringslovens offentligrettslige regler om garantier, jf. mfl. §§ 9 c og 9 d. Kontraktsfriheten på dette området er således allerede adskillig begrenset.

Det minnes i denne sammenheng også om at garantivilkårene er en forpliktende avtale mellom forbruker og garantigiveren, jf. fkjl. § 18 tredje ledd. Slik sett er det ikke særlig oppsiktsvekkende å la forbrukeren få tilgang på de ordinære mangelsbeføyelser som forbrukerkjøpsloven gir anvisning på, hvis selgeren bryter denne avtalen. Mangelsbeføyelsene etter forbrukerkjøpsloven har tross alt sitt utspring i tradisjonelle kontraktsrettslige prinsipper, hvor utgangspunktet er at mangelsbeføyelsene på gitte vilkår kan gjøres gjeldende ved kontraktsbrudd. Etter mitt syn blir det derfor mer treffende å si at det naturlige utgangspunktet ved forbrukerkjøp, er at en part ikke kan begrense hvilke mangelsbeføyelser den annen part kan gjøre gjeldende, enn omvendt. Jeg synes således ikke departementets karakterisering er helt god når det omtaler en innføring av de foreslåtte reglene som at dette er «å gå bort fra utgangspunktet om kontraktsfrihet».

Det må videre understrekes at etter min oppfatning vil den foreslåtte regelen langt fra alltid være en endring av eksisterende regelverk, men mer en presisering og kodifisering av allerede gjeldende rett. Dette skal jeg forklare nærmere: Vanligvis gis garantier fordi dette virker salgsfremmende. Derfor brukes garantier gjerne i markedsføring og som salgsfremmende opplysning i butikker før avtale inngås. Forbrukerkjøpsloven § 16 omtaler mangelsvurderingen. Av bestemmelsens bokstav c går det frem at tingen har en mangel dersom «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»

Dette må etter mitt skjønn innebære at i tilfeller hvor en funksjonsgaranti, som garanterer en viss funksjonalitet over en gitt periode,

har blitt brukt i markedsføringen, vil et brudd på de «garanterte egenskapene» også kunne representere en mangel i forbrukerkjøpslovens forstand. Dermed vil mangelsbeføyelsene etter forbrukerkjøpsloven i slike tilfeller etter min mening allerede i dag kunne gjøres gjeldende. Men det er fordelaktig om dette klargjøres gjennom en ny § 18 a.

Hvilke garantier bør omfattes av bestemmelsen?

Departementet ber om høringsinstansenes syn på hvilke garantier som bør være omfattet av bestemmelsen.

Departementet synes å være av den oppfatning at bevisbyrdegarantier bør falle utenfor. Denne oppfatningen deler ikke jeg. Jeg har ovenfor vist flere problemer med de såkalte bevisbyrdegarantiene. Sett under ett er jeg av den oppfatning at denne typen garantier er mer egnet til å villede forbrukeren enn til gagn for henne. Dersom man lar også bevisbyrdegarantiene bli omfattet av bestemmelsen, vil det lede til at bevisbyrdegarantiene gis mer realitet og faktisk innhold. Dette vil igjen trolig medføre at vi blir kvitt de mer eller mindre innholdsløse garantiene som eksisterer i dag, noe jeg på forbrukernes vegne ikke ville være bekymret for. Jeg tror det er viktigere med kvalitet på garantiene enn kvantitet.

Videre vil dette kunne øke forbrukernes tilitt til garantier, samtidig som forbrukeren vil bli forskånnet for en unødvendig og vanskelig tolkningsprosess for å avgjøre om en garanti er en funksjonsgaranti som faller inn under virkeområdet til § 18 a, eller om garantien er en bevisbyrdegaranti som faller utenfor bestemmelsen, slik den er foreslått. En slik tolkningsprosess vil få forbrukere ha forutsetninger for å foreta. Det må her vises til at innholdet i uttrykket «bevisbyrdegaranti» antagelig ligger et godt stykke utenfor folks flest allmennkunnskap. Jeg kan i denne sammenheng vise til mine erfaringer fra arbeid med næringsdrivendes garantivilkår. Det har her ofte vært vanskelig å se hva slags tilleggsrettigheter en garanti gir. Det hører videre til sjeldenhetene at garantivilkårene eksplisitt omtaler garantien som en funksjons- eller bevisbyrdegaranti. I tilfeller hvor jeg har etterlyst hvilke tilleggsrettigheter garantien gir, har svaret ofte blitt – gjerne etter at deres advokater har vært inne i bildet – at garantien er en bevisbyrdegaranti.

Forarbeidene til markedsføringsloven, se Ot.prp. nr. 43 (2001-2002), omtaler bevisbyrdegarantier som en type garantier som vil falle inn under legaldefinisjonen («gis rettigheter i tillegg til de rettighetene han eller hun ellers

har») av garantibegrepet i mfl. § 9 c. Etter mitt syn er dette ikke i overensstemmelse med definisjonen av garantier som forbrukerkjøpsdirektivet legger opp til. Her defineres uttrykket garanti som: «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 fremgår av garantierklæringen eller av den relevante reklamen (min utheving).» Med andre ord synes ikke bevisbyrdegarantier å gå inn under direktivets definisjon av garantier.

Dersom man også lar bevisbyrdegarantier få sivilrettslige konsekvenser i tråd med forslaget, vil man bringe det norske garantibegrepet mer i samsvar med forbrukerkjøpsdirektivet. Det kan som eksempel på at dette er praktisk mulig, nevnes at i Danmark er det, slik jeg har oppfattet rettstilstanden, ikke tillatt med garantier som kun snur bevisbyrden. Her stilles det dessuten et vesentlighetskrav, slik at forbrukeren må gis vesentlige tilleggsrettigheter for at det skal kunne kalles en garanti. Det hadde for øvrig vært positivt om en slik vesentlighetsregel også ble innført i Norge.

Dersom man ikke lar bevisbyrdegarantier bli omfattet av bestemmelsen, frykter jeg at vi vil se en økning av disse, noe forbrukeren neppe er særlig tjent med på grunn av deres begrensede reelle rettighetsinnhold. Dette vil igjen kunne svekke garantiers troverdighet generelt, på bekostning av næringsdrivende som gir funksjonsgarantier med tilhørende mangelsbeføyelser.

Kravet om at det må foreligge et brudd på garantien

Jeg oppfatter brudd på garantien som et helt naturlig krav å stille for at forbrukeren skal få tilgang på mangelsbeføyelser. Likevel har jeg noen kommentarer til de anviste vurderingstemaene under punkt 6.3 i høringsskrivet. Her heter det blant annet:

«Både i den svenske og den finske bestemmelsen er det et krav om at varen «försämras i det avseende som utfästelsen omfattar». I dette ligger det en avgrensning mot slitasje eller andre forandringer som skyldes normal bruk (min utheving).»

For meg virker en slik avgrensning som lite naturlig. Årsaken til det er at ved de typiske funksjonsgarantiene, hvor man garanterer egenskaper over en gitt periode, eksempelvis tre år, gis forbrukeren nettopp en forventning om at varen ved normalt bruk faktisk skal ha

disse egenskapene i hele den garanterte perioden. En avgrensning mot slitasje som skyldes bruk ut over det normale, finner jeg derimot mer naturlig.

Når det gjelder den foreslåtte ordlydens unntak for «ulykkeshendelser, feil håndtering av varen eller annet forhold på kjøperens side», har jeg ingen innvendinger mot det. Det kunne likevel med fordel presiseres i ordlyden at det er selgeren som må sannsynliggjøre dette. Jeg antar videre at det vil fremgå av motivene til bestemmelsen at begrepet «feilhåndtering av varen» inneholder et visst subjektivt element, slik at forbrukere som ikke kan lastes for feilhåndteringen – eksempelvis i tilfeller hvor bruksanvisningen er mangelfull – ikke skal rammes av unntaket.

Skal selgeren hefte for garantier gitt av andre? Etter departementets foreløpige syn er et minstevilkår for at det skal være aktuelt å la selgeren hefte for garantier gitt av andre at garantien for forbrukeren fremstår som gitt av den aktuelle selgeren.

Dette er etter mitt syn en for snever tilnærming. Jeg vil anbefale en tilnærming mer lik finsk modell. Dette innebærer at en selger burde hefte for garantiutsagn som tidligere salgsledd har gitt, med mindre selgeren klart og eksplisitt har tatt forbehold om dette før kjøpet. Man vil altså som hovedregel følge de ordinære mangelsprosedyrene, hvor det vanlige er at mangelsbeføyelser kan gjøres gjeldende mot selger. En selger bør likevel kunne fraskrive seg ansvar for garantiutsagn gitt av andre. Men en slik regel bør samtidig innebære at en selger som tar forbehold mot å være bundet av tidligere salgsledds garantiutsagn, ikke samtidig kan benytte garantien i egen markedsføring eller på annen salgsfremmende måte, uten å bli forpliktet etter den. En begrunnelse for ikke å identifisere selger med garantigiveren forsvinner straks selgeren selv søker å profitere på garantien.

Garantigiverens stilling

Jeg finner det svært problematisk at forbrukerens forhold til garantigiveren – når dette er en annen juridisk person enn selgeren – ikke er ment regulert i den foreslåtte bestemmelsen. Jeg har vanskelig for å finne hensyn som begrunner at bare selger skal hefte med forbrukerkjøpslovens fulle mangelsbeføyelser i tilfeller hvor det er et tidligere salgsledd som er den opprinnelige garantigiveren. Dette vil i tilfelle innebære at den opprinnelige garantigiveren, altså avgiveren av det dispositive utsagnet, behandles mindre strengt enn slutt selgeren,

som ofte blir pålagt av sin importør/leverandør å håndheve garantien. Etter min mening bør garantigiveren behandles på tilsvarende måte som der hvor selgeren etter bestemmelsen anses som garantigiver.

Forbrukeren vil, slik forslaget foreligger, måtte forholde seg til to typer garantier, nemlig «selgergarantier», som vil omfattes av bestemmelsen, og andre garantier gitt av tidligere salgsledd. Sistnevnte vil fort falle utenfor den foreslåtte § 18 a. Dermed vil ikke forbrukeren få tilgang til forbrukerkjøpslovens mangelsbeføyelser. Dette vil nok virke svært forvirrende for forbrukere flest, som allerede har et uklart forhold til garantier. For dem vil det nok virke svært tilfeldig om rettighetene de har skal begrenses avhengig av hvor i salgskjeden garantien markedsføres eller hvem i salgskjeden som står som garantigiver. Lovens regler om direktekrav legger for øvrig ellers opp til at mangelskrav kan rettes mot tidligere salgsledd.

En slik forskjellsbehandling mellom garantigiver og slutt selger som forslaget legger opp til, vil dessuten åpne for en omgåelse av loven. Dette kan skje ved at produsenter, importører og andre i salgskjeden aktivt kan gi garantier, mens slutt selgeren fraskriver seg ansvar etter denne. I så tilfelle vil lite være vunnet. Jeg tar derfor sterkt til orde for at forbrukeren også bør gis rettigheter i tråd med § 18 a overfor garantigiveren.

Konklusjon

Jeg støtter forslaget om å utvide mangelsbeføyelsene ved garantier, samt la bestemmelsen omfatte alle de facto tidsbegrensede garantier. Jeg mener at de såkalte bevisbyrdegarantiene også må omfattes av bestemmelsen. Dette bør etter min mening ikke gjøres som en mellomløsning, slik som foreslått i Sverige. Jeg mener tvert i mot at den foreslåtte bestemmelsen bør gå lenger, ved at den i tillegg bør gi forbrukeren tilsvarende mangelsbeføyelser overfor garantigiveren, når dette er en annen juridisk person enn selgeren.»

Norges Automobil-Forbund støtter forslaget til en ny bestemmelse om garantier, selv om foreningen ser at det kan stilles spørsmål ved å gripe inn i avtalefriheten. *Norges Automobil-Forbund* antar at en ordning som foreslått vil skape oversiktlige forhold for forbrukeren, og at dette bør veie tungt. *Norges Automobil-Forbund* viser også til at man i Norge allerede har lange reklamasjonsfrister, og mener at mange av de feil som påberopes under garantien, allerede skal dekkes etter ufravikelig lovgivning. *Norges Automobil-Forbund* har videre en del betraktninger fra praksis med bilgarantier:

«Høsten 2003 foretok NAF en gjennomgang av garantivilkår for nye biler fra de største importørene (14 stk). Hovedtyngden av garantiene hadde en varighet på 3 år, mens to bilmerker hadde en garantitid på 2 år, og ett bilmerke hadde en 5 års garanti. Garantiene ble gitt av importør og fabrikant. Til sammenligning gis det ikke garanti på 1/3 av alle nye biler som selges i Danmark. Når det gis garanti får man som forbruker som hovedregel 2 år på europeiske produserte biler, samt 3 år på biler produsert i Asia. I Sverige, hvor man lenge har hatt et system om at brudd på garantien anses som mangel etter loven, er garantitidens lengde i all hovedsak 2 år på europeiskproduserte biler, mens den er 3 år på biler produsert i Japan og USA.

På tidspunktet for undersøkelsen av garantivilkårene, ca 1 1/2 år etter at markedsføringslovens kap. II a om garantier ble innført, forelå det klare mangler i importørenes/fabrikantenes garantibestemmelser mht. innholdet av garantiene i forhold til lovverket. Kun to bilmerker hadde opplyst om lengden av reklamasjonsfristene etter kjøpsloven/forbrukerkjøpsloven slik markedsføringslovens regler krever. De fleste hadde en generell henvisning til kjøpsloven, mens svært få hadde tatt inn henvisning til forbrukerkjøpsloven. Henvisningene var i hovedsak av generell karakter og uttrykte ikke uttrykkelig at de lovbestemte rettigheter ikke begrenses av garantien.

Bruktbilgarantier.

Når det gjelder bruktbilgarantier, er det vår erfaring at det i svært liten grad opplyses om reklamasjonsfrister etter ufravikelig lovverk, samt at garantien i mange tilfeller ikke gir forbrukerne bedre rettigheter enn det man etter loven har krav på. Garantiene tilfredsstiller således ikke de krav markedsføringsloven setter.

Innen bruktbilgarantier opereres det med stor variasjon i garantitiden. Det er fortsatt vanlig med for eksempel 3 måneders garantitid, samt at det ofte avtales en kostnadsdeling ved reparasjon på 50% på hver av partene. Slike garantier medfører ofte at forbrukeren ikke fremmer krav om reklamasjon etter forbrukerkjøpsloven, men aksepterer de løsninger garantien byr på som følge av manglende kunnskap om lovfestede rettigheter.

Litt generelt om dagens tilstand slik NAF ser det:

NAF ønsker å påpeke at mange selgere etter garantitidens utløp avviser reklamasjoner som skulle vært behandlet etter kjøpslovens eller

forbrukerkjøpslovens regler. Dette til tross for at det både fra bilbransjens egen interesseorganisasjon og fra forbrukersiden har vært gjort betydelige anstrengelser for å presisere forholdet mellom garanti og reklamasjon etter loven. Dette forholdet berøres imidlertid ikke av det omtalte lovforslag.

Media medvirker til å skape uklarhet om forholdet mellom garanti og reklamasjon, da man tidvis opplever at begrepene blandes. Garanti er et ubetinget positivt ladet ord som fra selgers side brukes i markedsføring for å fremheve sitt produkt. Imidlertid er det liten kunnskap hos mange forbrukere mht. hvilket reelt innhold garantien de får faktisk har, og selgere er i liten grad opptatt av å informere om begrensinger i garantien.»

3.6 Departementets vurdering

3.6.1 Spørsmålet om det bør innføres en ny garantibestemmelse i forbrukerkjøpsloven

Departementet er etter en samlet vurdering kommet til at det bør innføres en ny bestemmelse om garantier i forbrukerkjøpsloven, se forslaget til ny § 18 a i forbrukerkjøpsloven. For ordens skyld nevnes at departementet ikke kan se at direktiv 1999/44 EF om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier krever innføring av en bestemmelse som foreslått, og viser i den forbindelse til at heller ikke Danmark har innført denne typen regler i forbindelse med gjennomføringen av direktivet. Direktivet er et minimumsdirektiv, og er på den annen side heller ikke bestemmende for utformingen av en norsk lovbestemmelse om garantier.

På bakgrunn av høringen har departementet kommet til at bestemmelsen om garantier bør modifiseres sammenliknet med forslaget i høringsnotatet. Departementet foreslår at selgeren som et utgangspunkt skal stå fritt til å gi forbrukerkjøperen visse beføyelser i tilfelle av feil som ikke utgjør mangler etter loven. Men velger selgeren å gi en generell garanti, uten å spesifisere nærmere hva garantien skal dekke sammenliknet med forbrukerkjøpslovens ordning, foreslår departementet at kjøperen skal ha rett til å se det som en mangel etter loven dersom gjenstanden ikke svarer til garantien. Etter departementets syn er det behov for å sikre klar tale fra selgersiden som kan hindre misforståelser hos forbrukerne om garantiens innhold og forholdet til forbrukerkjøpslovens regler. En slik regel vil etter departementets syn også bevisstgjøre selgere på

at garantier bør utformes på en tydelig måte slik at forbrukeren kan forutse sin rettsstilling. Som det fremgår av punkt 3.5, var forslaget i høringsnotatet omstridt under høringen. Departementets forslag kan derfor ses som et visst kompromiss mellom de ulike synspunkter som har vært fremme i høringsrunden. Forslaget innebærer etter departementets syn at man bedre treffer de tilfellene der det er rimelig at garantien utløser alle lovens mangelsbeføyelser.

Forbrukerrådet peker i høringen på at en harmonisering av rettsvirkningene ved brudd på en garanti og ved mangler etter loven vil kunne gjøre det enklere for forbrukerne å forutse sin rettsstilling, samt gjøre det enklere å sammenlikne tilbud og garantier gitt av ulike selgere.

Det kan stilles spørsmål om hvor mye enklere det vil bli for forbrukeren å forutse sin rettsstilling dersom man gir garantier de samme rettsvirkningene som mangler. Høringen viser at en eventuell ny garantibestemmelse vil kunne utløse avgrensningsspørsmål og tolkingsspørsmål som det ikke er gitt at det vil være lett å forholde seg til i praksis. Departementet er derfor noe i tvil om hvor klargjørende en ny bestemmelse om garantier vil være, men antar at den, med de modifikasjoner som foreslås av departementet, vil bidra i positiv retning.

Noen høringsinstanser var negative til forslaget i høringsnotatet, og pekte i den forbindelse bl.a. på inngrepet i kontraktsfriheten. Det kan særlig vises til uttalelsen fra *Den Norske Advokatforening*, hvor det heter at forslaget innebærer et ikke ubetydelig inngrep i kontraktsfriheten som det bør reelle og tungtveiende grunner til for å godta. Departementet viser til at *Forbrukerombudet* i sin høringsuttalelse har en annen innfallsvinkel til spørsmålet om kontraktsfrihet enn Advokatforeningen. Uansett innfallsvinkel bør reglene etter departementets syn bero på en avveining av hvilket ansvar som med rimelighet bør ligge på hver av partene i kontraktsforholdet. Departementet har i denne vurderingen kommet til at en garantibestemmelse i modifisert form vil gi den beste balanserte og målrettede løsningen.

Den gjeldende § 18 i forbrukerkjøpsloven fastslår at garantier er rettslig bindende. Markedsføringsloven kapittel II a har også regler om garantier som kan håndheves av Forbrukerombudet og Markedsrådet, men ingen regler om sivilrettslige sanksjoner, jf. Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 12. Spørsmålet dreier seg derfor nå om å klargjøre og utvide de sivilrettslige virkningene av garantier ved lov. Departementet er som nevnt kommet til

at en viss slik utvidet virkning av garantier vil klargjøre rettstilstanden. Etter departementets syn bør man imidlertid reservere disse virkningene til tilfeller hvor selgeren ikke tydelig nok har angitt hva garantien går ut på.

En slik modifisert bestemmelse om garantier, som departementet nå foreslår, vil bidra til å bevisstgjøre selgere ved garantigivning slik at garantiene utformes på en klarere måte til fordel for forbrukerne. Denne klargjøringen kan gjøre det lettere for begge parter i kontraktsforholdet å forholde seg til regelverket, og det kan gjøre forbrukerne mindre avhengige av Forbrukerombudets håndhevingstiltak etter markedsføringsloven. Dersom selgeren ikke gjør en god nok jobb med å utforme garantien tydelig, er det etter departementets syn ikke urimelig at han hefter etter lovens mangelsregler.

Barne- og familiedepartementet har pekt på at man ved en lovendring som foreslått i høringsnotatet vil kunne få regler i tråd med svensk og finsk lovgivning. Departementet vil imidlertid peke på at det for tiden ikke er mulig å oppnå nordisk rettsenhet uansett hvilken løsning som velges i Norge. Den norske regelen vil imidlertid være mer nyansert enn løsningen i den svenske og finske lov, og ligge mellom disse og den danske løsningen. Slik sett kan departementets forslag eventuelt også bli et bidrag til en fortsatt nordisk rettspolitisk debatt med sikte på mest mulig felles løsninger.

Et spørsmål er i hvilken grad en tvingende regulering av virkningene av bruk av garantier vil føre til at næringsdrivende blir mindre villige til å gi garantier.

Bransjeinstansene har under høringen gitt uttrykk for at forslaget i høringsnotatet vil få til dels stor betydning for garantigivningen. Det er videre et faktum at garantigivningen i Sverige falt kraftig etter innføringen av liknende regler, for så å ta seg opp igjen, i hvert fall i en del bransjer. Det uttales i de svenske forarbeidene at tvingende regler om virkningen av garantier ikke synes å ha påvirket garantigivningen nevneverdig på litt lengre sikt. Videre pekes det på at man ikke har sett omfattende erstatningskrav i kjølvannet av garanti-reglene. Dette kan også slå til i Norge, selv om man, som det svenske lovutvalget i sin tid fremhevet, ikke vet på hvilket nivå garantigivningen ville vært dersom man ikke hadde innført reglene i Sverige i utgangspunktet. Departementet legger for sin del betydelig vekt på at en modifisert garantibestemmelse som den departementet nå foreslår, uansett må antas ha mer begrensede

konsekvenser enn den svenske ordningen. Departementet ser det også slik at det snarere vil være en fordel enn en ulempe dersom garantier som medfører uklarhet om forbrukerens stilling og i siste omgang viser seg ikke å holde hva de ved første øyekast lover, går ut av bruk.

Elektrobransjen har i høringen pekt på at forbrukerkjøpslovens mangelsregler er et resultat av gjennomføringen av EU-direktivet om forbrukerkjøp, bl.a. i forhold til omlevering. Elektrobransjen viser til at justiskomiteen ved behandlingen av forbrukerkjøpsloven hadde en merknad knyttet til mulige uheldige miljø- og ressursmessige konsekvenser av en for vidtgående rett til omlevering. (Departementet antar det siktes til flertallsmerknaden i Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 19.) Departementet har forståelse for synspunktet, men antar at en slik utvidelse av virkningene av garantier som nå foreslås av departementet, neppe vil ha vesentlig betydning i så måte. Når det gjelder elektrobransjens påpekning av virkningen når det gjelder rett til erstatning, viser departementet til Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 141 følgende, hvor det fremgår at det ikke er tale om en vesentlig utvidelse av selgers ansvar om han også får ansvar for indirekte tapsposter. En utvidelse til garantitilfellene som nevnt vil neppe heller på dette punktet ha særlig betydning.

Noen høringsinstanser har pekt på at en endring av garantireglene som foreslått vil kunne medføre prisøkning på varer. Det er på det rene at forslaget vil innebære en utvidelse av selgerens ansvar i kontraktsforholdet i de tilfelle hvor det er gitt en lite spesifisert garanti. Det kan ikke utelukkes at selgere vil kompensere for den mulige økte ansvarsrisikoen ved å øke prisen på varen, men departementet finner ikke grunn til å legge avgjørende vekt på dette. Departementet peker også i denne sammenhengen på at den regelen det nå fremmes forslag om, generelt må antas å ha mindre omfattende konsekvenser enn forslaget i høringsnotatet.

Norges Automobil-Forbund har anført at reklamasjonsfristen etter forbrukerkjøpsloven i mange tilfeller er fem år, og at dette innebærer at selgere allerede etter gjeldende rett hefter for en del feil som ved en eventuell lovendring vil dekkes av garantien. Til dette vil departementet peke på at etter forbrukerkjøpsloven hefter selgeren bare dersom det foreligger en mangel i lovens forstand - dvs. en nærmere bestemt feil som var til stede ved risikoens overgang (på leveringstidspunktet). Dette kravet gjelder uavhengig av hvilken reklamasjonsfrist som løper i forholdet. D e p a r t e -

m e n t e t kan derfor ikke se at det er relevant å trekke inn reklamasjonsfristens lengde i denne sammenhengen. Også *Forbrukerombudet* har vært inne på at det, selv om det er gitt en garanti, kan foreligge en mangel etter lovens mangelsbestemmelser, og at den foreslåtte regelen derfor langt fra alltid vil innebære en endring av gjeldende regelverk. Til dette vil departementet bemerke at lovens ufravelige vern fortsatt skal gjelde så langt dette rekkes. Gjennom forslaget til garantibestemmelse utvides selgerens ansvar til også å gjelde enkelte garantier som dekker forhold som ikke er å anse som en mangel i lovens forstand.

3.6.2 Hvilke garantier skal omfattes av den nye garantibestemmelsen og hvem bør være ansvarlig etter garantien?

Under høringen har det vært uenighet om hvilke garantier som bør omfattes av en eventuell ny bestemmelse, og hvem som bør være ansvarlig etter garantien. Synspunktene på disse spørsmålene i høringen gjelder departementets opprinnelige forslag, og er dermed relevante for de deler av departementets forslag som tilsvarende forslaget i høringsnotatet, jf. forslaget til ny § 18 a annet og tredje ledd.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at det ikke skal kreves at begrepet garanti er brukt for at bestemmelsen om garantiens mangelsvirkninger kommer til anvendelse. Dette forslaget har fått bred tilslutning under høringen. At garantien rent faktisk er tidsbegrenset, skal være tilstrekkelig til at bestemmelsen får anvendelse. Den vil derfor for eksempel også omfatte garantier om kjørelengde for en bil. Departementet vil ellers bemerke at spørsmålet om selgeren er avtalerettslig bundet f.eks. til en garanti om forventet levetid av produktet, vil måtte bero på en konkret vurdering.

En bevisbyrdegaranti innebærer bare at selgeren påtar seg bevisbyrden for om det foreligger en mangel etter loven. En slik garanti gir ikke på samme måte som funksjonsgarantiene forbrukeren forventninger om varens egenskaper og krav i anledning av brudd på garantien. De type-tilfellene som er nevnt i *Forbrukerombudets* høringsuttalelse, tyder etter departementets syn på at det er forbrukerens manglende kjennskap til lovens ordning som eventuelt er problemet, og ikke bevisbyrdegarantiene spesielt. Dette vil kunne avhjelpest ved håndheving av de allerede gjeldende reglene i markedsføringsloven. Å la

bevisbyrdegarantiene omfattes av ny § 18 a i forbrukerkjøpsloven vil etter departementets syn på bakgrunn av forpliktelsens karakter være for vidtrekkende.

Forbrukerombudet er bekymret for at antallet bevisbyrdegarantier vil øke dersom man utelater dem fra reguleringen. *Næringslivets Hovedorganisasjon* har imidlertid signalisert at det etter deres syn vil bli en nedgang også i bevisbyrdegarantiene som følge av en ny garantibestemmelse, fordi bransjen vil frykte å trå feil. En slik nedgang imøtekommer for så vidt *Forbrukerombudet*s bekymring på dette punktet. *Departementet* vil imidlertid uansett understreke at en bevisbyrdegaranti er en fordel for forbrukeren sammenliknet med lovens regler. Med unntak av *Forbrukerombudet* har ingen av høringsinstansene tatt til orde for at bevisbyrdegarantiene skal omfattes, og departementet er etter dette blitt stående ved at bevisbyrdegarantiene ikke bør omfattes av den nye bestemmelsen.

Departementet går inn for løsningen som var foreslått i høringsnotatet om at selgeren hefter for garantier gitt av andre dersom garantien fremstår for forbrukeren som gitt av selgeren. I hvilken grad det er naturlig å identifisere selgeren med garantigiveren, vil måtte bero på en konkret vurdering. I en slik vurdering vil det bl.a. kunne legges vekt på den type hensyn *Forbrukerombudet* er inne på i sin høringsuttalelse i forhold til om garantien har vært benyttet av selgeren i markedsføringen.

Det følger av de svenske forarbeidene at den svenske bestemmelsen skal forstås i vid forstand på dette punktet, og forarbeidene nevner som eksempel tilfeller der kjøperen i forbindelse med kjøpet mottar en særskilt garantierklæring fra produsenten eller annen tredjeperson, jf. prop.1989/90:89 s. 111. Det synes naturlig å legge dette til grunn også ved tolkingen av den norske bestemmelsen. Selgeren bør uansett ha mulighet

for å fraskrive seg ansvar for garantier gitt av andre, noe det har vært bred enighet om under høringen. Departementet kan ikke se at det er hensiktsmessig å innføre et krav om at en slik fraskrivelse skal skje skriftlig da selgeren uansett etter alminnelige bevisregler vil ha bevisbyrden dersom han hevder at ansvaret er fraskrevet.

I høringsnotatet ble det lagt til grunn at den foreslåtte bestemmelsen ikke regulerer forbrukerens forhold til andre enn selgeren. En leverandør som gir en garanti, vil dermed ikke selv hefte etter den nye garantibestemmelsen, men etter selve garantien. Dette er i samsvar med den svenske bestemmelsen. *Forbrukerombudet* tar under høringen til orde for at bestemmelsen bør utvides slik at den også skal gjelde for garantier gitt av en tredjeperson. *Departementet* vil vise til at spørsmålet om å innføre en regel om å gi garantier mangelsvirkninger har vært omstridt under høringen, og at det på den bakgrunn ikke synes aktuelt å utvide bestemmelsens virkeområde. Videre finner ikke departementet det naturlig å gå lenger enn den svenske bestemmelsen på dette punktet. Når man gjennom garantiregelen utvider selgerens ansvar utover det han vil hefte for etter vanlige mangelsregler, synes det uansett mindre rimelig å la bestemmelsen gjelde også for en tredjepersons ansvar.

Flertallet av høringsinstansene støtter ordlyden i garantibestemmelsen slik den var foreslått i høringsnotatet. Ordlyden er på denne bakgrunn videreført bortsett fra på de punktene hvor departementets endrede forslag til garantibestemmelse har nødvendiggjort endringer. *Barne- og familiedepartementet* ber om at det i forbrukerkjøpslovens garantiregel innarbeides en henvisning til garantireglene i markedsføringsloven. Etter Justisdepartementets syn vil en henvisning til offentligrettslige regler som nevnt snarere kunne forvirre, enn opplyse, forbrukeren.

4 Forholdet mellom regler om absolutte reklamasjonsfrister i enkelte kontraktslover og foreldelseslovens regler

4.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Krav som følge av kontraktsrettslige mangler kan bortfalle etter reklamasjonsregler i særlovgivningen eller kontrakt. Videre er mangelskrav underlagt reglene i foreldelsesloven. I dag gjelder regelsettene side om side, slik at selgeren eller tjenesteyteren kan velge å påberope seg det regelsettet som først fører til bortfall av kjøperens eller tjenestemottakerens krav. I det følgende vil det bli gjort kort rede for de hovedtrekkene i foreldelsesreglene og reklamasjonsreglene som har betydning for den aktuelle problemstillingen.

Krav som oppstår ved mislighold av en kontrakt, foreldes «fra den dag da misligholdet inntreer», jf. lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) § 3 nr. 2. For mangelskrav innebærer bestemmelsen at leveringstidspunktet normalt må legges til grunn ved fastsetting av fristens utgangspunkt. Den alminnelige foreldelsesfristen er tre år, jf. foreldelsesloven § 2, men i en del tilfeller hjemler foreldelsesloven tilleggsfrister, jf. loven §§ 10 til 13. Den alminnelige bestemmelsen om tilleggsfrist i foreldelsesloven § 10 nr. 1 lyder:

«Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntreer foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.»

Foreldelsen kan avbrytes på forskjellige måter, jf. foreldelsesloven §§ 14 til 19. Eksempelvis avbrytes foreldelse dersom skyldneren «erkjenner forpliktelsen», jf. § 14, eller hvis fordringshaveren «tar rettslig skritt» som nevnt i § 15 nr. 1. Ved slike fristavbrytende handlinger som beskrevet i §§ 15 til 19, skjer det ingen foreldelse så lenge forfølgningen pågår, jf. loven § 21 nr. 1.

I forskjellige kontraktslover er det også regler om reklamasjonsplikt, det vil si en plikt til å komme med innsigelser ved motpartens mislighold av de kontraktsrettslige forpliktelsene. Absol-

lutte reklamasjonsfrister, som kjøperen eller tjenestemottakeren må overholde for at krav som følge av mangler skal være i behold, finnes i kjøpsloven §§ 32 til 33 (jf. § 85), avhendingslova § 4-19, forbrukerkjøpsloven § 27, håndverkertjenesteloven § 22 og bustadoppføringslova § 30. Oversittelse av fristene fører som utgangspunkt til fullt rettstap, slik som ved foreldelse. I tillegg til de absolutte reklamasjonsfristene gjelder at kravet uansett må fremsettes innen rimelig tid.

Overtakelsen er avgjørende for fristens utgangspunkt etter disse bestemmelsene, se for eksempel uttrykket «etter den dag da han overtok tingen» i kjøpsloven § 32 annet ledd. I håndverkertjenesteloven § 22 brukes terminologien «fra avslutninga av oppdraget».

I ordinære kjøp gjelder det en frist på to år, jf. kjøpsloven § 32 annet ledd. Også i forbrukerkjøp er utgangspunktet en to års frist, men fristens lengde er fem år når tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre, jf. forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd. Også i avhendingslova § 4-19 annet ledd, håndverkertjenesteloven § 22 annet ledd og bustadoppføringslova § 30 første ledd har man fem års frister for reklamasjon. Fristene gjelder ikke så langt selgeren eller tjenesteyteren har påtatt seg ansvar for mangler i lengre tid.

Fristen avbrytes formløst. Det er tilstrekkelig at kjøperen eller tjenestemottakeren gir selgeren eller tjenesteyteren melding om at han vil påberope seg mangelen.

Selgeren eller tjenesteyteren kan ikke gjøre gjeldende at det er reklamert for sent dersom vedkommende har opptrådt grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro, jf. forbrukerkjøpsloven § 27 fjerde ledd, avhendingslova § 4-19 tredje ledd, håndverkertjenesteloven § 22 tredje ledd og bustadoppføringslova § 30 fjerde ledd.

I Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) s. 114-116 tok departementet opp spørsmålet om forholdet mellom reklamasjon og foreldelse. Departementet

viste til at et mangelskrav etter gjeldende regler etter omstendighetene kan foreldes før den absolute reklamasjonsfristen er utløpt. Departementet uttalte bl.a:

«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.»

På denne bakgrunn opplyste departementet at det tok sikte på å komme tilbake til spørsmålet om forholdet mellom reklamasjonsreglene og foreldelsesloven, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116.

4.2 Høringsnotatet

I høringsnotatet (jf. punkt 2.2) heter det følgende om reglenes utslag i praksis og om mulig behov for harmonisering:

«Foreldesspørsmål vil normalt få betydning først etter at den absolutte reklamasjonsfristen er utløpt. I et antatt begrenset antall tilfeller kan imidlertid mangelskrav etter gjeldende rett foreldes før en absolutt reklamasjonsfrist på fem år er ute. Dette gjelder i tilfeller der det foreligger en skjult mangel som kjøperen eller

tjenestemottakeren oppdaget eller burde ha oppdaget innen fire år. Situasjonen kan for eksempel være som følger:

A kjøper en fast eiendom av selger B. To år etter overtakelsen av eiendommen oppdager A fuktskader i kjelleren. Skadene burde ikke vært oppdaget tidligere. Etter at A har innhentet en skaderapport som konkluderer med at forholdet utgjør en mangel, reises det erstatningskrav mot B. B på sin side ønsker å innhente en ny rapport, men gir samtidig inntrykk av at partene vil komme til enighet (uten at det foreligger noen form for erkjennelse av kravet). I et slikt tilfelle får ikke tilleggsfristen etter fl. § 10 nr. 1 noen selvstendig betydning ved siden av den alminnelige treårsfristen. Dersom A ikke tar rettslige skritt, typisk en forliksklage, innen ett år etter oppdagelsen av skadene, jf. fl. § 15, kan mangelskravet være foreldet.

Problemstillingen synes etter departementets oppfatning å være særlig aktuell ved kjøp av fast eiendom, men kan også komme på spissen i langvarige tvister om andre kontraktsforhold som er underlagt en absolutt reklamasjonsfrist på fem år.

Forbrukerrådet uttalte i sin høringsuttalelse til forslaget til den nye forbrukerkjøpsloven at forholdet mellom kjøpslovens reklamasjonsfrist og foreldelseslovens regler «ikke helt sjelden fører til rettstap for forbrukeren». Departementet er imidlertid usikker på hvor stort problemet er i praksis. Det vises i den sammenheng til at Bergsåker: Pengekravsrett (1994) s. 332 bruker betegnelsen «teoretisk mulighet». Som nevnt i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116 har den nåværende ordningen virket over lang tid, uten at det er påvist store praktiske problemer med den. Departementet ber om høringsinstansenes inntrykk av praksis på dette området i ulike kontraktsforhold, om mulig med konkrete eksempler på at reglene har slått uheldig ut. Siden problemstillingen primært knytter seg til mulig manglende kunnskap om hva som kreves for å avbryte fristene, ber vi om synspunkter på om dette har bedret seg etter at det i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) ble gitt signaler om at det er nærliggende for forbrukerorganisasjonene å opplyse om dette.

Selv om det i hovedsak er forbrukernes manglende kjennskap til fristavbruddsreglene som kan føre til rettstap, kan det reises spørsmål om det likevel kan være grunn til å harmonisere regelsettene i større eller mindre grad.

Reglene om absolutte reklamasjonsfrister kan i realiteten anses som særlige foreldelsesregler, og reglene har langt på vei et sammenfallende formål. I et forbrukerperspektiv kan

det synes noe uheldig at en forbruker må forholde seg til to lignende regelsett i to forskjellige lover; foreldelsesloven og vedkommende særlov som regulerer kontraktsforholdet. For den vanlige forbruker kan det videre være vanskelig å forstå at mangelskrav kan foreldes tre år etter leveringen, selv om den absolutte reklamasjonsfristen ikke er utløpt på det tidspunktet.

Departementet ønsker på denne bakgrunn å få høringsinstansenes syn på om det er ønskelig å harmonisere foreldelseslovens regler om misligholdskrav og reglene om absolutte reklamasjonsfrister i særlovgivningen i større grad enn hva som er tilfellet i dag. Videre ber departementet om høringsinstansenes syn på hvordan reglene eventuelt kan harmoniseres bedre.»

Departementet antydte som en mulig praktisk løsning på spørsmålet at det innføres et nytt annet ledd i foreldelsesloven § 30 med følgende ordlyd:

«For misligholdskrav som er underlagt en lovbestemt absolutt reklamasjonsfrist på fem år, inntretr ikke foreldelse etter loven her så lenge reklamasjonsfristen løper.»

Departementet uttalte i tilknytning til dette:

«En slik bestemmelse innebærer at foreldelsen av mangelskrav som er underlagt en absolutt reklamasjonsfrist på fem år suspenderes, slik at kravet ikke vil kunne foreldes innenfor femårsfristen. Departementet ber om høringsinstansenes syn på en slik bestemmelse.»

4.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er uenige om i hvilken grad det i praksis oppstår eller kan tenkes å oppstå problemer i forholdet mellom de to regelsettene, og om det er behov for en regel som antydte i departementets høringsnotat.

Den Norske Advokatforening, Elektro- og ElektronikkBransjen, Norske Elektroleverandørers Landsforening og Elektronikkforbundet (felles høringsuttalelse), *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Næringslivets Hovedorganisasjon og Norsk Kennel Klub* er negative til at det gis slike regler. Også *Forbrukertvistutvalget* og *advokat Borch* har kritiske merknader til forslaget, selv om førstnevnte uttaler at en forenkling av regelverket har mye for seg.

Barne- og familiedepartementet, Coop NKL BA, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Husbanken,

Landsorganisasjonen i Norge, Norges Automobil-Forbund og A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund er positive til forslaget i høringsnotatet.

Den Norske Advokatforening, som er kritisk til forslaget, uttaler:

«Advokatforeningen har ikke kjennskap til at det her skisserte problem forekommer særlig hyppig i praksis. Høringsnotatet omfatter heller ingen statistikk eller annet grunnlagsmateriale som underbygger at så skulle være tilfellet. Vårt utgangspunkt er derfor at det ikke foreligger et særlig behov for lovendring på dette punkt.

Høringsnotatet fremstår som relativt summarisk på dette punkt, og det er Advokatforeningens syn at spørsmålet om eventuell harmonisering og lovendring bør undergis grundig utredning og vurdering før det eventuelt sendes ut til høring.»

Elektro- og ElektronikkBransjen, Norske Elektroleverandørers Landsforening og ElektronikkForbundet (felles høringsuttalelse) uttaler:

«Når det gjelder spørsmålet om å endre foreldelseslovens bestemmelser som foreslått vil EE-bransjen gå i mot dette på det nåværende tidspunkt.

Vi savner en nærmere dokumentasjon av behovet for en regelendring, idet vi ikke kan se at Forbrukerrådet har belegg for sin påstand om at nåværende foreldelseslov «ikke helt sjelden fører til rettstap for forbrukeren».

Når Trygve Bergsåker, som er leder i Forbrukertvistutvalget, nytter betegnelsen «teoretisk mulighet» i sin Pengekravsrett viser dette at kravet om en lovendring er løst fundert.

Med mindre det fremlegges konkrete saker fra FTU og/eller rettspraksis er det vårt standpunkt at det ikke er behov for en lovendring. (...)

Vi bemerker videre at vi ikke kan se at departementet har behandlet de spesielle regler for fristberegning som gjelder når det er nyttet garantier, jfr. foreldelsesloven § 3 første ledd nr. 4. (...)

Når det gjelder utkastet til lovtekst vil man etter vårt skjønn ikke oppnå den klarhet som er målsettingen.

Forslaget gjelder mangelskrav som er «underlagt en absolutt reklamasjonsfrist på fem år». Det er imidlertid høyst usikkert hvilke gjenstander eller deler som omfattes av femårs regelen så lenge vilkåret er at gjenstanden eller deler ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lenger enn to år.

Konsekvensen av dette er at det er vanskelig å se at man vil oppnå noen bedring med hen-

syn til klarhet og oversiktighet for forbrukerne fordi det i svært mange tilfelle vil knytte seg usikkerhet til om det er to-års regelen eller fem-års regelen som gjelder. Vi viser i denne sammenheng til departementets drøftelse i Ot. prp. nr. 44 hvor det på side 182 spalte I konkluderes med: «En kan likevel ta som utgangspunkt at for en vare eller deler som er ment å vare om lag 4 år, vil fem-års fristen gjelde».

Når departementet først går inn på fem-års regelen i forhold til foreldelse, er det vår vurdering at man også bør se nærmere på utformingen av den absolutte reklamasjonsfristen. Vi viser i denne sammenheng til at Justiskomiteens medlemmer fra Høyre, Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti i innstillingen til forbrukerkjøpsloven ga uttrykk for at fem-års regelen burde «gjelde gjenstander som har en beregnet levetid på fem år og mer». Departementet ble bedt om å vurdere dette forholdet spesielt uten at det altså er gjort.

Vi anmoder derfor om at departementet tar opp denne problemstillingen i proposisjonen og fremmer forslag til en omformulering av fem-års regelen i samsvar med ovennevnte.»

Forbrukertvistutvalget har følgende synspunkter:

«Vi vil innledningsvis bemerke at den problemstillingen som skisseres under punkt 1 i notatet – at forbrukeren kan lide rettstap ved å overse muligheten for foreldelse i tilfeller hvor han har reklamert etter lovgivningens regler om reklamasjon – ikke bare er aktuell når reklamasjonsfristen er fem år. Tilsvarende kan i prinsippet være aktuelt også når reklamasjonsfristen er to år. Under punkt 3 endres problemstillingen noe, idet spørsmål her er om foreldelse bør kunne inntreffe før den absolutte reklamasjonsfristen er ute. Denne problemstillingen er bare aktuell når reklamasjonsfristen er fem år.

I FTUs praksis har det vært noen få saker hvor forbrukeren er blitt møtt med foreldelse i tilfeller hvor han tidligere har reklamert i tide. Foreldelse virker nesten alltid urimelig for den som rammes. Hvorvidt forbrukere bør skjermes mot virkninger av foreldelse, er vel et generelt spørsmål. Den som ikke kjenner reglene om foreldelse, risikerer å bli rammet av dem. Vi har ikke holdepunkter i FTUs praksis for å si at forbrukere er blitt rammet av foreldelse som følge av at de er blitt forledet av reklamasjonsregler.

Når det er sagt, vil vi gjerne gi uttrykk for at en forenkling av regelverket som foreslås synes å ha mye for seg, både formelt (harmonisering av reglene) og reelt (forbrukeren vet hvilken frist han har å forholde seg til). Hensynet til forbrukerens motpart veier neppe tungt

i denne sammenheng, idet han i utgangspunktet jo måtte være forberedt på krav i hele fem-årsperioden. Ut fra formuleringen av forslaget, må det vel forstås slik at en foreldelse som etter de vanlige regler skulle ha inntrådt før femårsfristens utløp, inntreer automatisk på dette tidspunkt, selv om forbrukeren har reklamert innenfor fristen. Det er ikke sikkert at denne løsningen er den beste ut fra det formålet som søkes oppnådd ved lovendringen.»

Handels- og Servicenæringens hovedorganisasjon uttaler:

«Av de aktuelle kontraktslovene som denne problemstillingen er relevant for, er det først og fremst forbrukerkjøpsloven våre medlemmer forholder seg til. Vi kjenner ikke til at dette har vært en problemstilling medlemmene har vært berørt av. På dette grunnlaget mener vi at forholdet mellom de absolutte reklamasjonsfrister og foreldelseslovens regler om mangelskrav ikke utgjør noe stort problem i praksis innenfor vårt område. Vi kan derfor ikke se at det er særlig behov for å gjøre unntak fra de alminnelige reglene om foreldelse.»

Også *Næringslivets Hovedorganisasjon* er kritisk til en regel som antydnet i høringsnotatet:

«Bakgrunnen for at det nå foreslås å endre foreldelsesloven slik at misligholdskrav som er underlagt lovbestemt absolutt reklamasjonsfrist på fem år ikke foreldes så lenge reklamasjonsfristen løper, er at departementet i Ot.prp. nr. 44 (20021-2002) opplyste at det tok sikte på å komme tilbake til spørsmålet om harmonisering mellom reklamasjonsfristene og foreldelsesfristene.

NHO er som nevnt opptatt av prosessen som frembringer regelforslag, herunder viktigheten av å kartlegge om det foreligger behov for regulering før reguleringen foreslås. Vi ser her at departementet ber om høringsinstansenes inntrykk av praksis på området, og om konkrete eksempler på at reglene eventuelt har slått uheldig ut. Etter vår mening må hele forutsetningen for å fremme et forslag som dette være at det foreligger kunnskap om at eksisterende regler har slått uheldig ut. For oss ser det ut som om den eneste informasjonen man bygger forslaget på er Forbrukerrådets høringsuttalelse til forbrukerkjøpsloven, der det påstås at reglene «ikke helt sjeldent fører til rettstap for forbrukeren». Vi mener altså at et forslag som dette burde inneholde mer håndfaste henvisninger til at det foreligger et faktisk behov for endrede regler.

Det følger av det vi har sagt foran at vi ikke kjenner til at dagens regler har ført til mange tilfeller av rettsstap for forbrukere som ikke har kjent til foreldelseslovens regler, og feilaktig lagt til grunn at et krav ikke foreldes så lenge det er reklamert i tide. Slik vi ser det er det således ikke noen behov for å vedta noen lovendringer på dette området.

Når dette er sagt avviser vi ikke at det kan oppfattes som merkelig at et misligholdskrav som hovedregel foreldes tre år etter at kjøper overtok tingen, mens loven åpner for at kjøper kan reklamere hele fem år etter overtakelsen. Slik vi ser det utgjør dette mer en pedagogisk utfordring enn et rettslig problem. Som departementet selv påpeker vil foreldelseslovens alminnelige bestemmelse om tilleggsfrist føre til at en forbruker som oppdager en mangel etter at et misligholdskravet er foreldet, ha en tilleggsfrist på ett år.

Slik vi oppfatter det søker man her å løse det forhold at enkelte forbrukere oppfatter regelverket slik at en reklamasjon innen femårsfristen er alt som skal til for å unngå rettsstap. Så lenge det aksepteres at vi i tillegg til å ha reklamasjonsfrister, også må ha foreldelsesfrister, vil problemstillingen i prinsippet aldri kunne løses.

Selv om reklamasjons- og foreldelsesregler delvis bygger på de samme hensynene, mener vi det ikke er fornuftig å søke en harmonisering av fristene. For oss ser det ut som om ønsket om harmonisering kan henge sammen med en oppfatning om at selgere regelmessig trener saker inn i foreldelse, og at selgersiden således spekulerer i at forbrukeren ikke kjenner jussens finurlige irrganger. Dette tror ikke vi er tilfellet. Vi mener derimot at reklamasjons- og foreldelsesfristene hver for seg fyller nyttige behov, der foreldelsesfristen gir den endelige avklaring på om en reklamasjon faktisk bare er et «tomt» krav, eller om reklamasjonen faktisk vil bli fulgt opp. Dette gjelder for eksempel i tilfellene der kjøper kort tid etter overtakelsen reklamerer og krever prisavslag, som selger avviser som grunnløst. Selger får da først en avklaring når foreldelsesfristen er utløpt.

Et forhold som etter vår mening taler mot å harmonisere reklamasjons- og foreldelsesfristene, er at det er og bør være ulike handlinger som avbryter fristene. Reklamasjonsfristen avbrytes formløst, mens den mest praktiske måten foreldelsesfristen avbrytes på, er ved forliksklage.

Slik vi ser det oppstår (den teoretiske) problemstillingen først og fremst fordi det har dannet seg en oppfatning om at reklamasjonsfris-

ten i en rekke forbrukertilfeller som hovedregel er fem år. Dette er som kjent ikke riktig. Den absolutte fristen utgjør den maksimale reklamasjonsfristen; hovedregelen er at fristen utløper etter at det har gått «rimelig tid» fra mangelen ble eller burde ha blitt oppdaget. Vi antar således at det kun er helt unntaksvis at reklamasjonsfristen løper så lenge som fem år.

Som det fremgår av ovennevnte mener NHO at det verken er behov for, eller juridisk fornuftig, å endre foreldelsesloven slik departementet foreslår.»

Norsk Kennel Klub synes negativ til en regel som foreslått i høringsnotatet. Klubben har følgende merknader om virkningen av en bestemmelse som foreslått av departementet, samt til lovteknisk løsning:

«Norsk Kennel Klub med samarbeidende klubber har både oppdrettere og vanlige valpekjøpere som medlemmer.

I den vanskelige avveining mellom disse to grupperes motstridende interesser, har altså Kennelklubben funnet at det tjener valpekjøperne best, at ikke selgergruppens stilling blir ytterligere svekket.

Det som vil bli følgen av det foreslåtte nye 2. ledd i foreldelsesloven § 30, vil bli at man i realiteten setter til side kravet til at reklamasjon må skje innen rimelig tid etter at forbrukeren har oppdaget eller burde oppdaget mangelen.

Man kan nevne et eksempel. Ved kjøp av valp hvor man har brukt Kennelklubbens, standard kjøpsavtale, plikter oppdretteren å gjøre oppmerksom på om det innen rasen foreligger særlige arvemessige problemer. I eksemplet opplyser selger at man i den aktuelle rase har hatt problemer med den delvis arvelige betingede sykdom, hofteleddsdisplasi (H.D), men at begge valpens foreldre er funnet fri for denne sykdom.

I skjemaet er det opplyst at HD vil kunne konstateres ved røntgenundersøkelse, for små og middelstore hunder i 12 måneders alderen, for store hunder i 18 måneders alderen. Kjøper gjøres oppmerksom på at hvis han unnlater å foreta dette kan det bli lagt til grunn at han burde ha oppdaget feilen ved tiden for slik undersøkelse, dette i overensstemmelse med forbrukerkjøpsloven § 22 1. ledd om at reklamasjon skal fremkomme innen rimelig tid.

Hvis valpekjøperen unnlater dette vil man i praksis kunne se at en reklamasjon som burde vært fremmet, la oss si, 1 ½ – 2 år etter kjøpet først fremkommer h.h.v. 3 og 3 ½ år senere. I verste fall kan kjøperen i tillegg kunne få ytter-

ligere 1 års forlengelse etter foreldelsesloven § 10 nr.1.

Norsk Kennelklubb anser at man med dette får en ubalanse i kjøpers favør og som ikke er akseptabel. (...).

Det har vært kritisert at foreldelseslovens bestemmelser om foreldelse av reklamasjoner, kan være noe av en felle for kjøperne. Med den foreslåtte tilføyelse av et nytt annet ledd til lovens § 30, synes det som om man vil kunne stille en felle for selgerne.

I lovutvalgets innstilling (Nou 1993: 37 s. 60 og 61) er drøftet spørsmål om tilvirkerkjøp og spesiekjøp. Ved det etterfølgende lovforarbeide er disse betraktninger ikke videreført. Det synes som om man bare har hatt for øye forbrukerkjøp av masseproduserte varer.

Det som er blitt borte i bildet er hensynet til de små selgere i tilvirkningskjøp og spesiekjøp. Deres stilling vil etter Justisdepartementets forslag bli ytterligere svekket, dette så meget mer som den foreslåtte bestemmelse synes usystematisk plassert. Den burde enten vært tilføyet foreldelseslovens § 10 eller satt inn som tillegg til bestemmelsene om reklamasjon i forbrukerkjøpsloven.

Under enhver omstendighet mener Norsk Kennel Klub at i tilvirkerkjøp og spesiekjøp har selgeren et rimelig krav på at kjøperen også i forbrukerkjøp reklamerer innen rimelig tid – dette i overensstemmelse med et hevdvunnet prinsipp i norsk kjøpsrett.»

Departementet har mottatt følgende uttalelse fra *advokat Alex Borch*, avgitt som privatperson og advokat med interesse for foreldelsesloven:

«Hvis det problemet departementet ønsker å gjøre noe med er at kjøpere og andre forbrukere tror at en reklamasjon er tilstrekkelig til å avbryte foreldelse, synes den foreslåtte endring i foreldelsesloven ikke å være tilstrekkelig. Den foreslåtte endringen vil heller ikke hindre yrkesselgere eller andre næringsdrivende i å spekulere i at foreldelsesfristen skal utløpe for eksempel mens det pågår drøftelser med forbrukeren og/eller innhentes sakkyndige rapporter. Selv om det lovfestes at foreldelse ikke skal inntre så lenge den absolutte foreldelsesfristen løper, så hjelper ikke det en forbruker som tror at vedkommende har avbrutt foreldelsesfristen gjennom en reklamasjon.

Problemet er følgelig slik jeg ser det ikke forholdet mellom foreldelsesloven og de absolutte reklamasjonsreglene, men utformingen av foreldelsesreglene. (...)

Dersom formålet er å ivareta forbrukere som beskrevet ovenfor, bør det etter mitt syn

vurderes å innføre en regel tilsvarende forsikringsavtaleloven § 8-6 tredje ledd og § 18-6 tredje ledd i foreldelsesloven. Ved å stille krav om at yrkesselgere og andre næringsdrivende i saker der det foreligger en rettidig reklamasjon skal varsle om at foreldelse vil bli påberopt, oppnås for det første at kjøpere og andre forbrukere blir gjort oppmerksomme på at foreldelse ikke er blitt avbrutt gjennom reklamasjonen. Dessuten oppnås at yrkesselgere og andre næringsdrivende ikke lenger kan spekulere i at forbrukere skal overse at foreldelsesfristen ikke er blitt avbrutt gjennom reklamasjonen. Hvis forsikringsselskaper kan leve med en slik regel, bør også andre næringsdrivende kunne det.»

Alex Borch uttaler seg også om en tilgrensende problemstilling:

«I de forarbeidene til forbrukerkjøpsloven som er sitert i høringsnotatet, er det også uttalt at det ikke er så urimelig at en kjøper kan risikere at foreldelsesfristen utløper før reklamasjonsfristen på fem år. Kjøperen har uansett hatt ett år på seg etter foreldelsesloven § 10 nr. 1. Etter mitt syn er imidlertid en tilleggsfrist på bare ett år i mange tilfeller ikke særlig rimelig. I forhold til for eksempel en fast eiendom vil det kunne ta lang tid bare å klarlegge de faktiske forholdene og årsakene til at et problem har oppstått. Da blir det ofte kort tid igjen til diskusjoner mellom partene før foreldelse inntreffer.

Det fremstår også som grunnleggende ulogisk at tilleggsfristen etter foreldelsesloven § 10 nr. 1 er ett år, mens fristen etter § 9 nr. 1 er tre år. Vilkårene i de to bestemmelsene er tilnærmet identiske.

Noe som bidrar til behovet for opprydning er at det på visse områder kan være uklart om et erstatningskrav reguleres av § 9 nr. 1 eller § 3 nr. 2. Dette vises blant annet gjennom Høyesteretts praksis knyttet til såkalt rådgivningsansvar, jf. Rt. 1998 side 740, Rt. 2000 side 679, Rt. 2001 side 1702 og Rt. 2002 side 286.

For øvrig viser jeg til de tanker som er kommet til uttrykk i Kai Krügers bidrag «Foreldelse av erstatningskrav i kontraktsforhold» i «Nybrott og odling (festskrift til Nils Nygaard)» (2002) side 135-149.»

Barne- og familiedepartementet er positiv til en regulering, og uttaler:

«Departementet vil innledningsvis bemerke at forholdet mellom reklamasjonstid, garantitid og foreldelse kan være vanskelig å forstå for den jevne forbruker. Departementet er derfor

positiv til klargjøringer og forenklinger på dette området.

Som Justisdepartementet peker på, kan foreldelsesreglene i enkelte tilfeller virke som en felle for forbrukere, fordi reklamasjon ikke avbryter foreldelsesfristen. Vi forstår at det er mer enn en teoretisk mulighet for at forbrukere på denne måten lider rettstap, jf. Forbrukerrådets høringsuttalelse til forbrukerkjøpsloven. Departementet kan ikke se at det er noe reelt behov for foreldelsesregler ved siden av de lovbestemte reklamasjonsfristene. Hensynet til den næringsdrivende er her allerede ivaretatt ved både relative og absolutte reklamasjonsfrister. Slik vi ser det, fremstår foreldelsesreglene som et kompliserende fremmedelement i den kontraktsrettslige forbrukerlovgevingen. Departementet støtter derfor fullt ut at foreldelsesloven endres slik at foreldelse ikke inntreer så lenge en lovbestemt absolutt reklamasjonsfrist på 5 år løper, jf. utkastet til § 30 annet ledd i foreldelsesloven. Vi nevner også at forslaget kan være et bidrag til Regjeringens målsetting om «et enklere Norge».

A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund støtter den foreslåtte endringen:

«Bustadoppføringslova og avhendingslova gjelder foreløpig ikke ved salg av borettslagsboliger. Når de nye borettslovene trer i kraft, vil imidlertid bustadoppføringslova og avhendingslova gjelde ved salg av så vel nye som brukte borettslagsboliger.

Vi har på denne bakgrunn liten erfaring med spørsmålet om forholdet mellom reglene om reklamasjonsfrister i disse lovene og foreldelsesreglene i foreldelsesloven. NBBL har avholdt en rekke kurs for de ansatte i boligbyggelagene der vi har gått gjennom disse lovene. Vår erfaring er at det er vanskelig å forstå sammenhengen mellom de to regelsett. Etter vårt syn vil det derfor være en fordel med en regel i foreldelsesloven, som suspenderer foreldelsen i disse tilfellene, slik at kravene ikke foreldes innenfor femårsfristen.

En slik regel vil i enkelte tilfelle stille kjøperne bedre enn i dag, og selgerne vil tilsvarende komme dårligere ut. Når det gjelder saker der boligbyggelaget eller andre profesjonelle utbyggere står på selgersiden vil dette etter vårt syn være en ulempe disse må ta i betraktning i forbindelse med bygging og salg. Ved salg av brukte borettslagsboliger vil det være forbrukere som både er selgere og kjøpere. På bakgrunn av at det blir en regel som forhåpentligvis blir mer forståelig er det etter vårt syn en ulempe som selgerne bør finne seg i.»

Også *Coop NKL BA* synes å være positiv til en regel som foreslått i høringsnotatet:

«Foreldesspørsmål vil normalt få betydning først etter at den absolutte reklamasjonsfristen er utløpt.

Fra et forbrukerperspektiv kan det synes noe uheldig at en forbruker må forholde seg til to lignende regelsett i to forskjellige lover, foreldelsesloven og vedkommende særlov som regulerer kontraktsforholdet. For den vanlige forbruker kan det videre være vanskelig å forstå at mangelskrav kan foreldes tre år etter leveringen, selv om den absolutte reklamasjonsfristen ikke er utløpt på det tidspunktet. (...)

Coop har ingen bemerkninger til forslaget om at foreldelseslovens regler om misligholdskrav og reglene om absolutte reklamasjonsfrister i særlovgevingen harmoniseres.»

Forbrukerombudet uttaler:

«Jeg vil naturligvis støtte et forslag som medfører at den absolutte reklamasjonsfristen etter forbrukerkjøpsloven går foran den alminnelige foreldelsesfristen. På den måten vil man unngå situasjoner hvor en forbruker ved sin reklamasjon kan tro at han har gjort det som trenges for å avbryte de nødvendige fristene for å unngå rettstap.

De eksisterende foreldelsesreglene griper uheldig inn i reklamasjonsreglene etter særlovgevingen, noe som kan virke som en lei felle for forbrukeren som gjerne ikke har detaljkunnskap om foreldelsesfrister som virker ved siden av en reklamasjonsfrist. Dette er et praktisk problem, noe som fremgår av forbrukertvistutvalgets praksis.

Foreldelses- og reklamasjonsreglene er som kjent i stor grad satt til vern av de samme hensyn. Jeg antar at det vil skape få problemer om reklamasjonsreglene i disse tilfellene forranger, snarer vil dette trolig lede til en mer rimelig ordning for lekmenn som ikke sitter på juridisk detaljkunnskap.

Den foreslåtte bestemmelsen synes som en god regelendring.»

Også *Forbrukerrådet* støtter forslaget i høringsnotatet og uttaler:

«Forbrukerrådet går inn for en harmonisering av foreldelseslovens regler om misligholdskrav og reglene om absolutte reklamasjonsfrister i særlovgevingen.

Departementet ber om høringsinstansenes inntrykk av om det er en reell problemstilling at forholdet mellom reklamasjonsfristene og foreldelseslovens regler fører til rettstap for

forbrukerne. Forbrukerrådet er av den oppfatning at foreldelseslovens regler fører til retts- tap for en del forbrukere som har et mangels- krav etter særlovgivningens regler. Vår erfa- ring viser at det ikke er sjelden at en nærings- drivende og en forbruker i lengre tid har en uenighet om et reklamasjonskrav før forbruke- ren foretar en fristavbrytende handling. Dette skjer ofte i situasjoner med gjentatte utbe- dringsforsøk eller stadig nye feil. I en slik situ- asjon er det ikke sjelden at det går over ett år med reparasjoner og diskusjoner mellom sel- geren og forbrukeren før forbrukeren foretar en fristavbrytende handling. I disse tilfellene kommer det ofte som en overraskelse på for- brukeren at kravet kan være foreldet når han eller hun har reklamert innenfor forbruker- kjøpslovens reklamasjonsfrister. Vi vil også vise til at det finnes flere illustrerende eksem- pler i Forbrukertvistutvalgets praksis, blant annet sak nr. 2002/118 og 2002/355.

Forbrukerrådet vil i denne forbindelsen også henlede oppmerksomheten på at et stort antall varer har 5 års reklamasjonsfrist etter forbrukerkjøpsloven, og at dette gjelder varer av til dels stor verdi hvor reklamasjonskravene kan være betydelige for den enkelte. Det samme gjelder naturlig nok ved reklamasjons- krav etter annen særlovgivning som bustad- oppføringsloven og avhendingsloven. Det er således med dagens regelverk fare for et ikke ubetydelig retts- tap for en forbruker som gir seg inn på en lengre diskusjon med en selger om realiteten i en reklamasjon.

Det er videre grunn til å understreke at fore- ldelse av et mangelskrav etter foreldelseslo- ven skjer før utløpet av 5-årsfristen for alle man- gler som oppdages før det er gått 4 år. Dette gjelder sannsynligvis det store flertallet av mangler.

Forbrukerrådet mener derfor at det er et behov for å harmonisere foreldelseslovens regler og særlovgivningens reklamasjonsfrister, og støtter derfor en ny § 30 annet ledd i foreldelsesloven slik departementet har antydnet som en løsning i høringsnotatet.»

Husbanken gir sin støtte til forslaget, og uttaler:

«Husbanken er opptatt av at lovverket skal bidra til velfungerende boligmarkeder og sikre beboere botrygghet. Lovverket bør således legge til rette for at avtalevilkår ved kjøp av bolig blir forutsigbare og entydige slik at risiko på boligkjøpers hånd dempes.

Husbanken søker også å legge til rette for dette ved behandling av søknad om oppførings- lån. Når en forbruker søker lån til typehus- leveranser, forutsetter Husbanken at NS 3425

nyttes. For andre typer bygg brukes NS 3426. Ved lån til nybygging der utbyggere som skal finansiere byggeprosjektene, forutsetter Hus- banken at NS 3427 eller NS 3428 nyttes. For lån til nye boliger skal således enten avhendings- lovens eller bustadoppføringslovens reklama- sjonsregler komme til anvendelse.

Selv om ikke Husbanken har inntrykk av at forbrukere ofte taper sin rett fordi reklama- sjonskravet foreldes før reklamasjonsfristens utløp, ser vi positivt på den harmonisering som er foreslått. Vi anser at forslaget vil kunne ha positive boligpolitiske effekter.»

Landsorganisasjonen i Norge mener det er behov for en harmonisering av fristreglene, og uttaler:

«Når det gjelder reklamasjonsfristene og fore- ldelseslovens regler, så er Landsorganisasjonen i Norge av den oppfatning at harmonisering av foreldelseslovens regler om misligholdskrav og reglene om absolutte reklamasjonsfrister i særlovgivningen, er ønskelig.

Foreldelseslovens regler fører til retts- tap for en del forbrukere som har et mangelskrav etter særlovgivningens regler, for ikke sjelden har det vist seg at næringsdrivende og forbru- kere over tid kan ha vært uenige om et rekla- masjonskrav før forbrukeren foretar en fristav- brytende handling. Dette skjer ofte i situasjo- ner med gjentatte utbedringsforsøk eller nye feil, det kan gå måneder med reparasjoner og diskusjoner mellom selgeren og forbrukeren uten at forbruker vet at kravet blir foreldet.

Landsorganisasjonen i Norge mener også at det er et behov for å harmonisere foreldel- seslovens regler og særlovgivningens rekla- masjonsfrister, og støtter en ny § 30 annet ledd i foreldelsesloven slik departementet skisserer i høringsnotatet. Med dagens regler er det fare for et betydelig retts- tap for en forbruker som gir seg inn på en lengre diskusjon med en selger om realiteten i en reklamasjon.»

Også *Norges Automobil-Forbund* støtter forslaget, og uttaler:

«Både forbrukertvistutvalgets praksis og øvrig rettspraksis viser at problemstillingen om at krav foreldes innenfor særlovgivningens abso- lutte reklamasjonsfrist er høyst reell. Oversit- telse av foreldelsesfristen vil/kan medføre at forbrukere taper sitt krav. Dette kan utnyttes av selgere som har kunnskap om kravene til fristavbrytelse. Det ses eksempler på at sel- gere trenerer saken slik at den foreldes etter foreldelseslovens regler. Det er vanskelig for alminnelige forbrukere å forstå at kravet kan foreldes innenfor en absolutt reklamasjonsfrist

som fremkommer av loven, når man faktisk har foretatt en reklamasjon som tilfredsstillende krav særlovgivningen setter til reklamasjonen. NAF bifaller således den foreslåtte endring i foreldelsesloven § 30.»

4.4 Departementets vurdering

Høringsinstansene er delt i synet på om det bør innføres en regel som antydnet i departementets høringsnotat.

Norsk Kennel Klub har noen synspunkter om at en eventuell regel som antydnet i høringsnotatet vil innebære at det ikke lenger skal gjelde reklamasjonsplikt i kontraktsforholdet. En slik virkning lå ikke i forslaget i høringsnotatet. Forslaget gjør ikke unntak fra reklamasjonsreglene, men tar sikte på å forhindre at kjøperen taper sin rett til å få gjennomført kravet på grunn av foreldelse før reklamasjonstidens utløp.

Flere høringsinstanser reiser spørsmål om forslaget i høringsnotatet er treffende i forhold til det man ønsker å oppnå. *Forbrukertvistutvalget* uttaler at forbrukeren i prinsippet kan tenkes å lide retts- tap ved å overse muligheten for foreldelse også når reklamasjonsfristen er to år. Departementet antar at *Forbrukertvistutvalget* sikter til at foreldelsesfristen i disse tilfellene løper i tiden etter to års fristen, slik at det, forutsatt at forbrukeren har reklamert innen rimelig tid, også i slike tilfeller vil være nødvendig med korrekt avbrudd av foreldelsesfristen, og dermed kjennskap til foreldelsesreglene, for å hindre foreldelse. Også *advokat Borch* synes å være inne på denne problemstillingen når han peker på at høringsforslaget ikke vil være tilstrekkelig for avhjelpe problemet med at forbrukere tror at reklamasjon er tilstrekkelig for å avbryte foreldelse. *Forbrukertvistutvalget* peker imidlertid på at slike situasjoner skiller seg fra problemstillingen i høringsnotatet ved at foreldelse ikke vil kunne inntre innenfor reklamasjonsfristen. Man kan imidlertid spørre om det er særlig forskjell mellom de situasjonene *Forbrukertvistutvalget* omtaler, og den situasjon at foreldelse kan inntre innenfor reklamasjonsfristen. Det eventuelle problemet synes uansett å være at forbrukeren kan bli forledet til å tro at han har foretatt seg tilstrekkelig ved å avbryte reklamasjonsfristen. Enkelte høringsinstanser kan synes å stille spørsmål om det er rimelig å ha regler om foreldelse i de tilfelle hvor det gjelder reklamasjonsregler. Departementet finner ikke grunn til å gå inn på mer generelle problemstillin-

ger knyttet til rimeligheten av foreldelse. Men i likhet med *Næringslivets Hovedorganisasjon*, mener departementet at det trengs foreldelsesregler i tillegg til reklamasjonsreglene, fordi man gjennom foreldelsesreglene oppnår å få en endelig avklaring på om en reklamasjon bare er et tomt krav.

Spørsmålet om konflikt mellom reklamasjonsfristene og foreldelsesfristene kommer tilsynelatende mest på spissen i fem-års-tilfellene, fordi foreldelse da vil kunne inntre innenfor den absolutte reklamasjonsfristen. Departementet er imidlertid i tvil om i hvilken grad dette egentlig er et reelt problem. Det er ikke urimelig i seg selv at kravet foreldes, fordi forbrukeren alltid vil ha ett år på seg fra han fikk eller burde skaffet seg kunnskap om fordringen eller skyldneren. I og for seg kan det spørres om denne fristen er lang nok, jf. uttalelsen fra *advokat Borch* i høringen, men det er et mer generelt spørsmål som ligger utenfor saken her.

Slik departementet ser det, knytter behovet for en lovendring seg etter dette først og fremst til at forbrukeren ikke kjenner til foreldelsesreglene, herunder at det kreves særlige skritt etter foreldelsesloven for å avbryte foreldelsesfristen. Under høringen har *advokat Borch* tatt til orde for at man i stedet bør gi en regel lik den man finner i forsikringsavtaleloven § 8-6 tredje ledd og § 18-6 tredje ledd om at skadelidte eller sikrede skal varsles om at foreldelse vil kunne inntre. Departementet er imidlertid skeptisk til en slik regel på dette området. I forsikringstilfellene vil skyldneren (forsikringsselskapet) ha en organisasjon og et apparat til å håndtere denne typen varslingspålegg. Dette stiller seg etter departementets syn annerledes for mer uprofesjonelle skyldnere som man ofte har med å gjøre i alminnelige kontraktsforhold. Videre kan det vel ofte stå mer på spill for forbrukeren i forsikringstilfellene enn i de aktuelle kontraktstilfellene, både når det gjelder kravets art og størrelse.

En annen mulighet for å styrke forbrukerens kunnskap om foreldelsesreglene er å gjøre en tilføyelse i reklamasjonsbestemmelsene i de enkelte kontraktslovene, slik at de opplyser om at foreldelsesreglene gjelder ved siden av reklamasjonsreglene. Blant annet for å unngå at lovverket svulmer opp bør man i utgangspunktet søke å unngå å ta inn slike rene opplysningsbestemmelser i lovverket, jf. at departementet foreløpig ikke fant å ville foreslå en slik regel da forbrukerkjøpsloven ble gitt, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 116. På den annen side kan man si at det i disse særlige

tilfellene er påvist et visst behov for en opplysende regel som nevnt.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å tilføye følgende bestemmelse i de aktuelle reklamasjonsreglene (forbrukerkjøpsloven § 27, håndverkertjenesteloven § 22, avhendingslova § 4-19 og bustadoppføringslova § 30):

«Retten til å gjøre mangelen gjeldende kan også tapes etter foreldelseslovens regler om foreldelse.»

Departementet nevner avslutningsvis at høringsinstanser i elektrobransjen har tatt opp at det kan være uklart i hvilke tilfeller det gjelder en to års reklamasjonsfrist og i hvilke tilfeller det gjelder en fem års reklamasjonsfrist i kontraktsforholdet. Bakgrunnen for at denne problemstillingen tas opp, er en uttalelse om fem års fristen fra justiskomiteén ved behandlingen av forbrukerkjøpsloven, jf. nedenfor. Den nevnte problemstillingen har etter departementets syn ikke betydning for det foreliggende foreldesspørsmålet, men er et generelt spørsmål knyttet til forbrukerkjøpslovens reklamasjonsfrister.

Justiskomiteéns merknad om fem års fristen knytter seg til en uttalelse fra departementet i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) om at fem års fristen gjelder ved ting som er ment å vare ca. fire år. Justiskomiteén uttalte i Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 15:

«Komiteens flertall, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti, har merket seg departementets betraktninger rundt § 27, og viser til side 182, 1. spalte, 2. avsnitt, der det står (sitat):

«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.»

Flertallet mener at denne paragrafen gir en ubalanse i forholdet mellom forbruker og selger. Slik lovteksten er utformet, kan det

tolkes som om forbrukeren kan reklamere på en vare etter fem år dersom forventet levetid er 3-4 år. Et slikt resultat vil etter flertallets syn være urimelig.

Etter flertallets syn må reklamasjonsfristen på 5 år gjelde gjenstander som har en beregnet levetid på 5 år og mer. Flertallet ønsker en videreføring av dagens lovgivning, men ber departementet om å vurdere dette forholdet spesielt.»

Det kan være uklart hva som ligger i flertallsmerknaden fra justiskomiteén. På den ene side uttrykker flertallet at man ønsker en videreføring av dagens lovgivning, mens merknaden på den annen side tilsynelatende kritiserer dagens lovgivning.

Når det gjelder realiteten, antar departementet at spørsmålet neppe har stor praktisk betydning. Selv om den absolutte reklamasjonsfristen for den aktuelle varen er fem år, vil denne regelen krysses av regelen om at forbrukeren innenfor fristen må ha reklamert innen rimelig tid. Videre vil det kunne være vanskelig å påvise mangler ved produktet etter så lang tid. I lys av dette synes det ikke særlig problematisk at det er satt en fem års frist for selve reklamasjonen. Departementet kan dermed ikke se at bestemmelsen gir en ubalanse mellom kjøperen og selgeren. Det kan nevnes at forbrukerkjøpslovens ordning på dette punktet samsvarer med systemet i håndverkertjenesteloven med absolutte reklamasjonsfrister på to og fem år.

Det bør etter departementets syn fortsatt være opp til klagenemnder og domstoler å vurdere om det enkelte produkt skal anses underlagt en to eller fem års reklamasjonsfrist. Kriteriet i loven bør, som etter gjeldende rett, være hvorvidt «tingen eller deler av den er ment å vare vesentlig lengre» enn to år. Departementet legger vekt på at gjeldende rett sikrer fleksibilitet. En eventuell lovendring i retning av den justiskomiteén er inne på i sin merknad, vil etter departementets syn svekke forbrukervernet, noe departementet ikke går inn for.

5 Digitale ytelser

5.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Bakgrunnen for at departementet tar opp spørsmålet om forbrukervern ved omsetning av digitale ytelser fremgår av punkt 2.3.

Det presiseres innledningsvis at kjøp av fysiske ting via nettverk omfattes av dagens kjøpslover, for eksempel kjøp av klær, bøker osv. på internett. Etter gjeldende rett er overdragelse av datafiler lagret på fysiske objekter, for eksempel en CD, også omfattet av kjøpslovgivningen. Det samme gjelder når det ved kjøp av datamaskiner følger med programvare som ligger lagret som filer i maskinens harddisk. Overføring av filer gjennom nettet anses derimot ikke som kjøp etter gjeldende rett, i og med at filene da ikke vil være lagret på et fysisk objekt. Forbrukeren kan imidlertid etter omstendighetene påberope seg ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper som grunnlag for krav mot medkontrahenten. Spørsmålet som drøftes i punkt 5, er i hvilken grad kjøp av slike digitale ytelser bør være regulert av forbrukerkjøpsloven.

5.2 Nærmere om utredningen

Som nevnt under punkt 2.3 ga departementet professor dr. juris Olav Torvund i oppdrag å utrede spørsmålet om digitale ytelser. Torvunds vurderinger og forslag er inntatt i rapporten «Forbrukerkjøpslovens anvendelse ved levering av digitale ytelser» (2004). Torvund finner at det bare er behov for enkelte endringer i forbrukerkjøpsloven for at loven skal kunne få anvendelse på digitale ytelser. I rapporten er det fremsatt forslag til slike bestemmelser.

Etter mandatet for utredningen skulle det vurderes behov for lovregulering av avtaler om erverv av digitale ytelser mot betaling der erververen er forbruker og avtalen går ut på at det skal overføres filer gjennom nett, og filene kan lagres hos forbrukeren slik at denne får permanent tilgang. Torvund presiserer at det rettslige kriteriet må være om filene er ment å skulle kunne lagres, ikke om de faktisk kan lagres. Ifølge Torvund kan

det videre ligge tidsbegrensninger inne i forhold til hvor lenge en nedlastingstjeneste kan benyttes. Torvund benytter derfor i stedet for «permanent tilgang» uttrykket «etterfølgende tilgang» til filene.

Digitale fremføringsytelser («streaming») skulle holdes utenfor utredningen. Torvund benytter for øvrig et annet begrep for fremføringsytelsene som det skal avgrenses mot, nemlig avspillingstjenester. Dette er ytelser som ikke er ment å skulle kunne lagres.

Torvund beskriver videre markedet for nedlastingstjenester. Ifølge rapporten er markedet i en begynnende oppbyggingsfase, men det finnes ikke noen god statistikk som viser hvor stort dette markedet er i Norge pr. i dag. Torvund oppsummerer situasjonen med å konstatere at markedet pr. i dag er lite, men at det er «i ferd med å ta av». De produktgrupper hvor nedlasting av filer er aktuelt og har et potensiale, er ifølge Torvund dataprogrammer (inkludert spill), lyd (musikk), tekst (e-bøker med mer) og bilder og film (video). Når det gjelder musikk, peker Torvund på at mangelen på lovlig etablerte tjenester har lagt dette feltet åpent for ulovlig distribusjon av musikk. Ifølge rapporten antas Apple gjennom iTunes å ha ca. 70 % av det lovlige markedet for nedlasting av musikk. Videre nevnes tjenesten Musikkonline hvor man kan få tilgang til hele repertoaret til ca. 90 norske plateselskaper. Torvund uttaler at ringetoner til mobiltelefoner antakelig var det største markedet i Norge da rapporten ble avgitt. Når det gjelder tekst, har elektroniske bøker i tekstformat ifølge Torvund ikke vært noen suksess. Hva angår film/video, synes disse ifølge Torvund ikke å være tilgjengelig for nedlasting gjennom lovlige kanaler, men her er tilbudet av avspillingstjenester i betydelig vekst. Det er ifølge Torvund vanskelig å vurdere hvordan nedlastingsmarkedet for film/video vil utvikle seg.

Torvund uttaler at den største hindringen for utvikling av et marked for nedlasting av digitale filer har vært de manglende mulighetene for å kontrollere og begrense kopiering og videre spredning. Han gjør deretter rede for ulike former for kontroll av spredningen av vernet materiale i

digital form. Det pekes også på at betalingsløsninger er en viktig del av en distribusjonsmodell, og konstateres at man fortsatt ikke har fullgode betalingsløsninger for dette markedet.

Rapporten beskriver videre likheter og forskjeller mellom digital overføring og fysisk levering. Sett fra et praktisk synspunkt kan valget mellom digital overføring gjennom nett eller levering av et fysisk eksemplar være et spørsmål om hensiktsmessig leveringsmåte. Torvund peker imidlertid på at man vil forholde seg annerledes til musikk lastet ned fra nettet enn musikk kjøpt på en CD. Terskelen for å foreta opphavsrettslig relevante handlinger er lavere enn ved kjøpte eksemplarer, og opphavsrettslige regler kan komme inn i bildet. Torvund slår fast at det også for digital overføring kan bli tale om mangler og forsinkelse ved ytelsen, på samme måte som ved tradisjonell fysisk levering. Dersom det først er konstatert et mislighold, vil man etter Torvunds syn i utgangspunktet måtte behandle dette på samme måte som ved mislighold av andre leveranser.

Når det gjelder behovet for lovregulering av digitale ytelser, uttaler Torvund følgende på s. 35-36 i rapporten:

«I dag er ikke markedet så stort at behovet for lovgivningstiltak er akutt. Men det er tegn som kan tyde på at dette er i ferd med å endre seg. Det er ikke mulig på forhånd å si når en markert endring eventuelt vil inntreffe, og hvor fort denne omsetningen da vil stige. Så lenge markedet er såpass utviklet at man ser hvordan transaksjonene blir og sannsynligvis fortsatt vil bli gjennomført, bør det være mulig å unngå lovgivningstiltak som raskt viser seg å bli helt uhensiktsmessige fordi markedet ikke utviklet seg slik man trodde.

Det kan være grunn til å være varsom med å lovregulere det man tror vil komme en gang i fremtiden. Avklaring av de rettslige rammevilkår kan rydde vekk usikkerhet som ellers hindrer utvikling av en tjeneste. Men man kan også komme til å stille krav som i praksis hemmer utviklingen av det man i utgangspunktet ønsker å fremme. Reguleringen av elektroniske signaturer blir av flere holdt fram som et eksempel på at å regulere et marked som ennå ikke eksisterer, kan bidra til at det ikke kommer.

Generelt bør man være varsom med å regulere tjenestens innhold og organisering, for eksempel å lovfeste krav til ytelsen. Men lovgivning som har til hensikt, så langt det er praktisk mulig, å likestille nedlasting med alternative leveringsmåter for sammenlignbare ytelser, bør ikke få den effekt at den i prak-

sis hindrer utviklingen av markedet. Alt dette tilsier at forbrukerlovgivningen også bør gjelde for slike transaksjoner, og at det ikke er noen grunn til å vente.

Det vanskelige spørsmålet er om man bør være blant de første, kanskje det første land som innfører slik lovgivning. Det betyr at man ikke har andres erfaring å bygge på, med økt risiko for at de valg man gjør kanskje viser seg mindre heldige enn man var i stand til å se, når de konfronteres med en praktisk virkelighet.

Markedet er internasjonalt, og det er ingen grunn til å tro at det ikke fortsatt vil være det også i fremtiden. Hvis norske forbrukere laster ned filer fra utenlandske tjenesteytere, vil jurisdiksjonsreglene i Europa som hovedregel føre til at eventuelle tvister vil bli behandlet i Norge. Men norske lovvalgsregler vil da i de fleste tilfeller lede til at norsk rett ikke anvendes. Dette betyr at en eventuell ny lovgivning ikke vil få virkning for en stor del av de avtaler som norske forbrukere inngår.

I den grad andre land i Europa har tilsvarende lovvalgsregler som oss, vil det føre til at norsk rett kommer til anvendelse når norske selskaper leverer slike ytelser til europeiske forbrukere. Hvis en utvidelse av lovens anvendelsesområde skulle medføre betydelige byrder for leverandørene, og dermed økte kostnader, vil det kunne bidra til å svekke norske leverandørers konkurransevne. Jeg har imidlertid vanskelig for å se hvordan en slik endring på dette punktet skal føre til vesentlige endringer for leverandørene. I den grad en slik antagelse er riktig, vil ikke hensynet til norske bedrifter være et tungveiende argument mot å utvide lovens anvendelsesområde.

Utenfor Europa er bildet mindre klart, og det er i dag usikkert om norske domstoler vil ha jurisdiksjon, i alle fall i den forstand at en avgjørelse fra en norsk domstol vil bli anerkjent i selgers/tjenesteyters land. I praksis vil dette særlig ha betydning ved anskaffelser fra USA.

Jeg er ikke kjent med at det innenfor EU arbeides med å utarbeide regler for denne type forbrukeravtaler. Men EU har i en rekke saker ønsket å styrke forbrukernes stilling og harmonisere forbrukerlovgivningen i Europa. Samtidig er de opptatt av å legge forholdene til rette for utvikling av elektronisk handel, ikke minst for å styrke Europas konkurransevne i forhold til USA og Asia. Det kan derfor virke sannsynlig at også dette spørsmålet vil bli satt på dagsorden.

Hvis Norge velger å være blant de første som innfører lovgivning på dette området, er det ikke usannsynlig at man om noen år vil

måtte gjennomføre endringer som en tilpassing til en felles europeisk regulering. På den annen side vil en norsk regulering på dette område danne mønster for en europeisk regulering – i alle fall i den grad en eventuell norsk regulering viser seg å være vellykket.

Som det vil fremgå av avsnitt 10 vil de endringer som er nødvendig for å la forbrukerkjøpsloven omfatte digitale nedlastningstjenester, ikke være særlig omfattende. Dette innebærer at det ikke er noen tungtveiende grunner mot å utvide lovens anvendelsesområde.

Så lenge en ny lovgivning på dette området ikke går lenger enn at det i all hovedsak er prinsipper som allerede gjelder ved sammenlignbare transaksjoner som gjøres gjeldende på dette området, ser jeg ingen tungtveiende grunner til ikke å innføre lovregulering på dette området nå.»

På denne bakgrunn fremsetter Torvund forslag om enkelte endringer i forbrukerkjøpsloven slik at loven kan komme til anvendelse også på digitale nedlastingsytelser. Etter Torvunds oppfatning kan forbrukerkjøpsloven tilpasses erverv av digitale filer der filene lagres hos forbrukeren slik at han får permanent tilgang, ved å gjøre enkelte tilføyelser i fire av lovens bestemmelser (§ 2 om lovens anvendelse i noen særlige forhold, § 5 om levering, § 14 om risikoovergang og § 49 om gjennomføring av heving). I den forbindelse vises det særlig til Torvunds forslag til nytt femte ledd i forbrukerkjøpsloven § 14:

«Ved levering av datafiler har kjøper også etter at risikoen har gått over til denne, rett til å få filen levert på nytt mot å betale leveringskostningene, forutsatt at dette kan skje uten vesentlig utgift eller ulempe for selgeren.»

Bestemmelsen bygger på et synspunkt om at en ny leveranse koster svært lite i forhold til det som forbrukeren opprinnelig betalte for rettighetene og nedlastningstjenesten. Bestemmelsen gir kjøperen en særskilt rettighet ved erverv av digitale ytelser som ikke har noe sidestykke i forbrukerlovreguleringen for øvrig.

Torvund har vurdert andre lovtekniske løsninger, herunder å ta reglene inn i e-handelsloven eller i en egen lov, men konkluderer med at eventuelle regler bør tas inn i forbrukerkjøpsloven.

5.3 Høringsinstansenes syn

Nærings- og handelsdepartementet, Arbeids- og admi-

nistrasjonsdepartementet, Barne- og familiedepartementet, Samferdselsdepartementet, Forbrukertvistutvalget, Forbrukerrådet, Forbrukerombudet, Konkurransetilsynet, Abelia, Den Norske Advokatforening, GramArt, Landsorganisasjonen i Norge, Norges Automobil-Forbund og TONO støtter i utgangspunktet forslaget om å innføre forbrukervernregler ved kjøp av digitale ytelser.

Disse høringsinstansene trekker særlig frem hensynet til likebehandling, forbrukernes tillit og muligheten til å påvirke internasjonal lovgivning på området ved å være i forkant av utviklingen. Imidlertid peker flere av instansene på en rekke forhold som gjør at den tilsynelatende relativt brede oppslutningen om forslagene må modifiseres, jf. nærmere nedenfor.

Kultur- og kirkedepartementet og Næringslivets Hovedorganisasjon går mot forslaget. Kultur- og kirkedepartementet stiller seg i utgangspunktet positivt til at «det søkes å gi forbrukeren et sammenlignbart vern så langt det som kjøpes kan sammenliknes». Departementet peker imidlertid på flere forhold som skiller digital distribusjon av opphavsrettslig vernet innhold fra ordinært forbrukerkjøp av ting:

«Ved erverv/levering gjennom digitale nettverk inngås oftest en individuell avtale mellom kjøper og selger, der vilkår for anvendelse spesifiseres. I dette ligger bl.a. at salg av tilgang til vernet innhold over nettverk i langt større grad kan skreddersys etter behov enn det som har vært tilfelle for salg av vernet innhold lagret på fysiske bærere for omsetning i ordinær handel.

Til dette kommer at tilbakelevering i forbrukerkjøpslovens forstand ikke vil kunne realiseres.

Nettverksdistribusjon av vernet innhold gir erfaringsmessig dessuten en lavere terskel både for uhjemlet eksemplarframstilling, uhjemlet tilgjengeliggjøring og derpå følgende større skadepotensiale enn tilfellet har vært for distribusjon av fysiske eksemplarer. Dette bidrar til at det for nettverksdistribusjon er behov for effektive tekniske beskyttelsessystemer og et reguleringsmessig vern av slike for å stimulere innholdsleverandører til å ta i bruk nye digitale distribusjonsplattformer.

I tillegg til dette kommer at en preseptorisk forbrukerkjøpsregulering av et så vidt gryende og usikkert marked som nettverksdistribusjon ennå utgjør, kan påvirke utviklingen på en utilsiktet måte.

Hensynet til våre internasjonale opphavsrettslige forpliktelser vil også begrense hvilke regler en eventuelt kan gi.»

Kultur- og kirkedepartementets konklusjon er derfor:

«Det er vår oppfatning at det er grunn til å avvente markedsutviklingen før en søker å reguleringsmessig likestille digital distribusjon av innhold med tradisjonell distribusjon av eksemplarer for så vidt gjelder forbrukerens stilling. Videre må det tas hensyn til de rammer for vår reguleringsfrihet som EØS-forpliktelser innenfor opphavsretten innebærer.

Det er vanskelig å si noe sikkert om hvilke tjenester som vil ha et marked, og hvilke særskilte forbrukerrettslige problemstillinger som da vil reise seg. Disse utfordringer må i størst mulig grad løses gjennom internasjonalt samarbeid, både av hensyn til våre eksisterende forpliktelser og av hensyn til disse tjenestenes globale natur. Selv om det allerede foreligger visse slike tjenester, er det etter departementets syn verken i utredningen eller på annen måte avdekket at de praktiske behov for en særskilt forbrukerrettet regulering er så store på nåværende tidspunkt at de nevnte hensyn bør vike.»

Kultur- og kirkedepartementet har også flere merknader til utformingen av de konkrete forslagene, hovedsakelig av opphavsrettslig karakter. Særlig mener departementet forslaget til nytt femte ledd i forbrukerkjøpsloven § 14, jf. punkt 5.2, reiser en rekke uavklarte spørsmål. Under enhver omstendighet hevder derfor departementet at det vil «være grunn til en revurdering av utredningens konkrete forslag».

Næringslivets Hovedorganisasjon mener problemstillingen om digitale leveranser bør utredes i en større og mer helhetlig sammenheng enn det utredningen legger opp til. Organisasjonen uttaler videre:

«Først og fremst synes det generelt lite hensiktsmessig å utforme særskilte norske regler på området. Det ligger i sakens natur at digitale leveranser i stor grad vil skje uten hensyn til landegrensene. I praksis ser vi da også at selv om det en stund har fantes norske leverandører, er det fremveksten av store internasjonale leverandører som synes å sette fart i markedet for alvor.»

I stedet mener NHO at initiativer til å regulere digitale forbrukerleveranser må foregå innenfor en europeisk ramme.

Videre uttaler organisasjonen at «det på det nåværende stadium heller ikke er påvist at digitale leveranser i praksis er forbundet med proble-

mer av et slikt omfang at det tilsier noe behov for å innføre nye reguleringer nå». Dette synspunktet til NHO støttes et stykke på vei av uttalelser fra foreningen *GramArt* som mener at det per i dag ikke er grunn til å hevde at det er et akutt behov for regulering. Etter foreningens oppfatning er det likevel kun et tidsspørsmål før man vil se en betydelig økning av både bruk og omsetning av digitale ytelser.

Etter NHOs syn ville det «være naturlig at man i en utredning om emnet samtidig hadde sett på digitale leveranser i en generell kjøpsrettslig sammenheng, og dermed også hadde utredet om fremveksten av digitale leveranser skaper behov for endringer ikke bare i forbrukerkjøpslovgivningen». *De partene* antar at NHO her tar sikte på regulering av tilsvarende spørsmål for avtaler mellom næringsdrivende om erverv av digitale ytelser.

NHO peker videre på at digitale leveranser reiser en rekke spørsmål med karakter av rettighetsproblematikk og uttaler:

«Etter vårt syn bør slike problemstillinger være minst like viktige for den typen leveranser det her er snakk om, og NHO synes det er en svakhet at ikke disse spørsmålene blir sett mer i sammenheng. Imidlertid gjelder det også for disse rettighetsproblemene at de må løses innenfor et større rammeverk enn det rent norske lovverket.»

Samferdselsdepartementet påpeker at «utredningen i liten grad tar opp problemstillinger vedrørende digitale ytelser anskaffet via mobiltelefoni, dvs. mobile innholdstjenester slik som ringetoner, logoer, nummeropplysning og spill». *Samferdselsdepartementet* er også skeptisk til forslaget til nytt femte ledd i forbrukerkjøpsloven § 14 der kjøperen gis en særskilt omleveringsrett, og departementet «savner i den forbindelse en nærmere utredning av hvilke konsekvenser en slik utvidelse vil få for tjenesteyterne». *Nærings- og handelsdepartementet* mener i den sammenheng at det er viktig at en slik ordning utredes grundig og reiser i sin uttalelse en rekke spørsmål om innføring av en slik rett for kjøperen av digitale ytelser.

Norges Automobil-Forbund påpeker i sin uttalelse at «reglene kommer på et meget tidlig tidspunkt, kanskje også før man har fått avdekket hvilke type problemstillinger tilbud av denne type tjenester medfører».

På den annen side uttaler *Barne- og familiedepartementet* «at det ikke er noen grunn til å vente med å innføre slike bestemmelser». *Den Norske*

Advokatforening er av samme oppfatning. *Forbrukerrådet* mener det er naturlig at Norge er blant de første som søker å regulere rettsområdet. *Barne- og familiedepartementet* gjør imidlertid oppmerksom på at spørsmål om tvisteløsning ikke berøres i utredningen og uttaler:

«Justisdepartementet bes (...) være oppmerksom på at det kan oppstå usikkerhet om Forbrukertvistutvalgets kompetanseområde dersom en utvider forbrukerkjøpslovens virkeområde.»

Barne- og familiedepartementet uttaler videre:

«Vårt utgangspunkt er at forbrukerne bør ha tilgang til utenomrettslig tvisteløsning også på dette området. Forbrukertvistutvalget kan være et alternativ, men departementet mener det er for tidlig å standpunkt til dette. Vi forutsetter at spørsmålet om Forbrukertvistutvalget skal tilføres nye oppgaver, samt spørsmålet om ressurser i den forbindelse, drøftes med oss før Justisdepartementet eventuelt fremmer slike forslag.»

Flere instanser (*GramArt, Arbeids- og administrasjonsdepartementet og Nærings- og handelsdepartementet*) mener det ikke er hensiktsmessig eller konsekvent å avgrense mot fremføringsytelser (avspillingstjenester). *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* uttaler i den sammenheng:

«Etter AADs syn bør man dessuten unngå å skille mellom avspillingstjenester og nedlastningstjenester. Forbrukeren har behov for vern i begge tilfellene. Det avgjørende bør være om den digitale ytelsen svarer til det som kan forventes av ytelsen, og ikke om det er ment å lagres hos forbrukeren så denne får permanent tilgang. Som det fremgår av rapporten, er dessuten grensen mellom avspillingstjenester og nedlastningstjenester uklar. Det er grunn til å tro at disse to tjenestetypene fremover vil gli enda mer over i hverandre, noe som øker behovet for en teknologinøytral tilnærming.»

Nærings- og handelsdepartementet mener at dersom man følger opp utredningsforslaget, er det en risiko for at det blir nødvendig med en snarlig revisjon av regelverket «først og fremst fordi man velger å ikke regulere eksempelvis avspillingstjenester som bl.a. streamingtjenester».

Forbrukerombudet uttaler seg derimot mer forsiktig i denne sammenheng:

«Jeg deler oppfatningen av at det er hensiktsmessig å avgrense på denne måten ettersom

ytelsene er relativt forskjellige og at en del av problemstillingene som reises er forskjellige alt ettersom det leverte innholdet streames eller lagres. Samtidig mener jeg at det også er verdt å ha i bakhodet at flere tilbydere av musikk og video tilbyr det samme innholdet både for streaming og for lagring, og at det blir opp til forbrukeren å velge om han vil ha ytelsen levert på den ene eller andre måten. I forhold til forbrukeren er spørsmålene som potensielt kan oppstå i forhold til om leveringen er mangelfull like aktuelle ved begge «leveringsmåter».»

På bakgrunn av det internasjonale aspektet ved omsetning av digitale ytelser uttaler *Forbrukerrådet* at juridiske rettigheter i norsk lov lett kan bli illusoriske.

Forbrukerrådet uttaler videre:

«Det er en viss sannsynlighet for en uforutsett utvikling på dette området. På denne bakgrunn ber *Forbrukerrådet* departementet vurdere om det kan være formålstjenlig å delegere til departementet å presisere anvendelsesområde jf. forslaget § 2 d. Man bør for øvrig også være forberedt på at reglene må vurderes og eventuelt revideres. På andre områder har det vært uheldige virkninger av at lovgivningen ikke er i takt med markedet og den teknologiske utviklingen.»

Abelia legger til grunn følgende om omsetning av digitale ytelser i fremtiden:

«Det er grunn til å anta at markedet for omsetning av digitale ytelser, spesielt for nedlasting av film og musikk, vil øke dramatisk i årene som kommer.

Tekniske løsninger for å håndtere forbrukernes rettigheter er foreløpig ikke på plass.»

På den bakgrunn mener *Abelia* at:

«(...) det er fornuftig å legge til grunn en pragmatisk innfallsvinkel til utvikling av lovverk på området. Spesielt er det fornuftig å utvikle regler for digitale ytelser i takt med våre konkurrenter og samarbeidsland, spesielt i EU og USA. Et noenlunde likt regelverk vil gjøre det lettere for både forbrukere og næringsliv å ta i bruk de muligheter digitale ytelser gir.»

Videre uttaler *Abelia*:

«(...) vi kan forvente nye problemstillinger av både juridisk, praktisk og forbrukerrettighetsmessig art i tiden som kommer. *Abelia* forventer derfor at det vil være behov for nye justerin-

ger av lovverket med jevne mellomrom i tiden framover.»

Abelia ber derfor departementet om å søke å samarbeide med resten av Europa for å utvikle et lovverk.

5.4 Departementets vurdering

5.4.1 Innledning – begrepsbruk

Justisdepartementet finner det innledningsvis hensiktsmessig å knytte noen merknader til begrepsbruken. Uttrykket «nedlasting» vil heretter bli brukt om situasjonen der datafiler, herunder musikk eller programvare, via et nettverk, typisk internett, lagres hos forbrukeren mot betaling slik at denne får permanent tilgang. I praksis skjer dette (noe forenklet sagt) i form av at forbrukeren mot et vederlag gis anledning til å fjernkopiere en nærmere angitt datafil (for eksempel en musikkfil), slik at det fremstilles et nytt eksemplar av filen som lagres hos forbrukeren. Det var slik nedlasting som utgjorde temaet for professor Torvunds utredning (selv om Torvund hadde enkelte merknader til begrepsbruken, se punkt 5.2).

På den annen side vil uttrykket «avspilling» bli benyttet om tilfellet der forbrukeren via et nettverk og mot et vederlag får avspilt en datafil (for eksempel en film på sitt fjernsynsapparat eller dataskjerm) etter eget valg. Informasjonen som overføres for å få avspilt filmen, vil i slike tilfeller ikke bli lagret hos forbrukeren. Forbrukeren vil dermed ikke ha mulighet til å se filmen mer enn én gang uten å bestille en ny overføring fra leverandøren. I mandatet til Torvund er slik avspilling omtalt som «digitale fremføringsytelser». Utredningen skulle ikke behandle slik avspilling, som i dagligspråket gjerne omtales som «streaming», se nærmere punkt 2.3.

Departementet er oppmerksom på at begrepene nedlasting og avspilling kan fremstå som lite nyansert. Det er videre en glidende overgang mellom dem. Som det vil fremgå av departementets vurderinger og konklusjon nedenfor, er det imidlertid ikke nødvendig å presisere begrepene nærmere på det nåværende tidspunkt.

5.4.2 Utgangspunktet for departementets vurdering

I likhet med professor Torvund og det store fler-

tallet av høringsinstanser er Justisdepartementet av den prinsipielle oppfatning at forbrukervernet bør være like sterkt ved anskaffelse av digitale ytelser som ved anskaffelse av andre ytelser, se også om dette Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 72.

Etter Justisdepartementets oppfatning reiser imidlertid både utredningen og høringsrunden spørsmål om Norge på det nåværende tidspunkt bør innføre regler i forbrukerkjøpsloven om nedlasting via nettverk. For det første kan det reises spørsmål om det per i dag er *behov* for å innføre regler som sikrer et tilsvarende forbrukervern ved nedlasting som ved anskaffelse av andre ytelser, se nærmere punkt 5.4.3. Under enhver omstendighet må *hensiktsmessigheten* av å innføre slike regler vurderes nærmere, se punkt 5.4.4.

5.4.3 Foreligger det et behov for å innføre regler som sikrer et tilsvarende forbrukervern ved anskaffelse av digitale ytelser som ved anskaffelse av andre ytelser?

Som nevnt under punkt 5.1 gjelder ikke forbrukerkjøpsloven for nedlasting via et nettverk. Forbrukeren vil etter omstendighetene likevel kunne påberope seg ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper som grunnlag for krav mot medkontrahenten. I lys av Torvunds utredning og høringsrunden synes det ikke å være et umiddelbart behov for preseptoriske kjøpsrettslige forbrukervernregler på dette området.

I sin utredning uttaler Torvund at markedet i dag ikke er «så stort at behovet for lovgivningstiltak er akutt». Han mener likevel at det foreligger indikasjoner på at dette er i ferd med å endre seg.

Ingen høringsinstanser synes å mene at praksis i dag indikerer et behov for å lovregulere området. *Forbrukerombudet* har i sin høringsuttalelse opplyst at han ikke har mottatt noen henvendelser som gjelder nedlasting. Ombudet uttaler at dette er forhold som vil gjelde kontraktsbrudd, og at det dermed er grunn til å tro at eventuelle klager i første rekke vil bli rettet til Forbrukerrådet. Derimot har ombudet mottatt «en håndfull henvendelser vedrørende problemer i forbindelse med kjøp av digitale fremføringsytelser», se nærmere punkt 5.4.1 om begrepsbruken.

I november 2005 fikk departementet opplyst fra Forbrukerombudets kontor at opplysningene som ble gitt i høringsuttalelsen, i hovedsak fortsatt gir et riktig bilde av sakstilfanget. Når det gjelder avspilling, mottok Forbrukerombudet færre henvendelser i 2005 enn i 2004. Forbruker-

ombudet har etter det departementet kjenner til ikke tall for henvendelser på dette området for 2006.

Forbrukerrådet har i sin høringsuttalelse ikke opplyst om rådet har mottatt henvendelser fra forbrukere om nedlasting (eller avspilling). Opplysninger departementet har mottatt ved henvendelse til Forbrukerrådet i oktober 2006 indikerer at heller ikke Forbrukerrådet mottar henvendelser på dette området.

Departementet har merket seg opplysningene på Forbrukerombudets nettsted om at Forbrukerombudet den senere tid har sett nærmere på iTunes standardkontrakter for kjøp av musikk online. Det fremgår der at Forbrukerombudet i den forbindelse, sammen med de øvrige forbrukerombud i Norden, har en konstruktiv dialog med den amerikanske iTunes-ledelsen og selskapets europeiske representanter om selskapets kontrakter. Departementet antar at dette arbeidet vil kunne bidra til en generell heving av kvaliteten på kontraktene.

Etter en samlet vurdering er det etter Justisdepartementets oppfatning ikke holdepunkter for å hevde at (det faktiske) forbrukervernet er utilstrekkelig når det gjelder nedlasting via nettverk i dag. Etter hvert som utbredelsen av slike transaksjoner eventuelt når et større omfang, kan det likevel ikke utelukkes at det vil oppstå et konkret behov for lovregulering på området. Hva dette behovet vil bestå i, er det vanskelig å gi svar på i dag. Det er ikke uten videre gitt at den beste løsningen vil være å la forbrukerkjøpslovens regler få anvendelse på nedlasting. Den tekniske utviklingen og aktørenes adferd kan etter Justisdepartementets oppfatning tenkes å synliggjøre andre reguleringsbehov.

5.4.4 Er det likevel hensiktsmessig å innføre regler om erverv av digitale ytelser i forbrukerkjøpsloven nå?

Etter Justisdepartementets oppfatning synes det ikke å være et konkret behov for å innføre regler om erverv av digitale ytelser i forbrukerkjøpsloven av hensyn til forbrukerne per i dag, jf. punkt 5.4.3. Departementet mener at det heller ikke er hensiktsmessig å gi slike regler nå.

For det første har høringen vist at synspunktet om at forbrukervernet bør være like sterkt uavhengig av leveringsmåte av enkelte oppfattes som lite forenlig med den foreslåtte avgrensningen mot avspilling, jf. punkt 5.3. Ettersom det først og fremst er erverv av slike ytelser som (foreløpig)

har reist spørsmål i praksis, jf. punkt 5.4.3, er Justisdepartementet tilbøyelig til å være enig med *GramArt, Arbeids- og administrasjonsdepartementet* og *Nærings- og handelsdepartementet* i at avgrensningen mot slike ytelser kan fremstå som lite hensiktsmessig og konsekvent. Det synes imidlertid uaktuelt å la forbrukerkjøpsloven få anvendelse på avspilling, som er av en vesentlig annen karakter enn nedlasting. Avspilling har et klart tjenestepreg – og forbrukerkjøpslovens regler er ikke utformet med sikte på rene tjenesteytelser. Det er dessuten neppe tilstrekkelige holdepunkter for å hevde at behovet for en rettslig regulering av avspilling avviker i særlig grad fra det som er tilfellet for nedlasting, jf. punkt 5.4.3. Etter departementets syn bør en eventuell regulering av de ulike former for digitale ytelser på bakgrunn av høringen uansett ses i sammenheng.

For det andre ser Justisdepartementet, i likhet med flere høringsinstanser, faren ved å regulere et marked som er relativt nytt og som er i klar utvikling, både med tanke på omfang og teknologi. Hovedinntrykket Torvund sitter med, er at dette markedet er i ferd med å «ta av», jf. utredningen punkt 4.8. Departementet mener at markedet fortsatt må sies å befinne seg i en slik fase.

Ettersom det er tale om å innføre preseptorisk lovgivning, er det mulig at denne kan tenkes å påvirke utviklingen på en utilsiktet måte. Som *Forbrukerrådet* påpeker har det på andre områder vært uheldige virkninger av at lovgivningen ikke er i takt med markedet og den teknologiske utviklingen. Videre ser departementet det uheldige ved å innføre regler som foreslått av Torvund før man har fått avdekket hvilke typer problemstillinger nedlasting reiser i praksis, se også departementets avsluttende merknader under punkt 5.4.3.

For det tredje vil nedlasting ofte kunne finne sted over landegrensene. Jurisdiksjonsspørsmål vil derfor ha stor betydning ettersom det må antas at en betydelig mengde nedlastinger skjer fra utenlandske aktører, se nærmere punkt 5.2. Det er således en fare for at en innføring av norsk lovgivning på området kan bli illusorisk og i tillegg bidra til å svekke norske leverandørers konkurranseevne. Når det gjelder det siste aspektet, uttaler riktignok Torvund at han har «vanskelig for å se hvordan en slik endring på dette punktet skal føre til vesentlige endringer for leverandørene», jf. utredningen s. 36.

Departementet mener på denne bakgrunn, i likhet med *Abelia, Kirke- og kulturdepartementet* og *Næringslivets Hovedorganisasjon*, at det synes å

være mest hensiktsmessig å avvente den internasjonale utviklingen på området, for deretter å innføre regler på linje med andre stater i Europa samt i USA. D e p a r t e m e n t e t er kjent med at spørsmålet om forbrukervern ved digitale ytelse har vært reist innen EU i forbindelse med at EU for tiden vurderer en mulig revisjon av forbrukerkjøpsdirektivet.

Enkelte høringsinstanser mener at dersom Norge er først ute med å innføre regler, kan Norge påvirke den internasjonale rettsutviklingen på området. I et internasjonalt regelverksarbeid vil det utvilsomt kunne ha interesse å høste erfaringer fra et «foregangsland». I lys av jurisdiksjonsspørsmålets betydning, se ovenfor, er imidlertid departementet i tvil om et eventuelt erfaringsmateriale vil bli av en slik art og et slikt omfang at det kan tjene som grunnlag for et internasjonalt regelverksarbeid. Dessuten vil en eventuell innflytelse også være avhengig av om reguleringen blir adekvat. Det er ikke uten videre gitt at en norsk lovregulering av et faktisk uavklart marked som ikke synes å være regulert i andre stater det er nærliggende å sammenligne oss med, vil bli det.

På bakgrunn av vurderingene som er foretatt ovenfor, er departementet blitt stående ved at det ikke nå bør fremmes forslag om forbrukerregler om nedlasting via nettverk. Samtidig vil Justisdepartementet understreke at målet på sikt vil være å innføre forbrukerregler, men da etter at markedet har utviklet seg ytterligere. Departementet vil se hen til utviklingen internasjonalt på dette området, herunder innen EU.

5.5 Særlig om ansvar for nettsideredaktører

I Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 7 uttaler justiskomiteens flertall (medlemmene fra Høyre, Frem-

skrittspartiet og Kristelig Folkeparti) at det bør vurderes om ikke forbrukerkjøpsloven også bør gjelde for nettsideredaktører, slik at redaktørene blir ansvarlige for kjøp som går via deres nettside. Uttalelsen fremkommer under punkt 3.8 i innstillingen om «Lovens virkeområde for øvrig – arten av ytelsen mv.», og da etter flertallets uttalelse om at det er naturlig «at også digitale ytelse bør kunne omfattes av forbrukerkjøpsloven uavhengig av leveransmåte mellom kjøper og selger».

Komiteens mindretall (medlemmene fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti) hadde ingen merknader i denne sammenheng, jf. Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 7-8.

Justisdepartementet er noe i tvil om hvordan uttalelsen skal forstås. På bakgrunn av sammenhengen uttalelsen er fremsatt i, forstår departementet det slik at komiteens flertall ønsker at det vurderes nærmere om nettsideredaktører bør ha et kontraktsrettslig ansvar ved salg av digitale ytelse – nedlasting (se punkt 5.4.1 om begrepsbruken) av for eksempel musikkfiler – i tillegg til selgeren (dersom selger og nettsideredaktøren ikke er én og samme person). Skal merknaden forstås på denne måten, er det med andre ord tale om et særskilt mellommannsansvar ved kjøp av digitale ytelse.

Ettersom det ikke foreslås å innføre regler om nedlasting via nettverk, herunder Internett, i forbrukerkjøpsloven nå, se punkt 5.4.4, er det ikke naturlig å vurdere regler om et særskilt mellommannsansvar ved slik nedlasting. Uansett bør et spørsmål om et slikt eventuelt mellommannsansvar neppe vurderes isolert i forhold til digitale ytelse.

6 Markedsføring av lån og kreditt – utvidelse av opplysningsplikten

6.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Ved opptak av lån trenger forbrukere informasjon om det låneproduktet som tilbys, for å ha et godt grunnlag for å ta stilling til tilbudet. En sentral opplysning er opplysning om den effektive årlige renten på lånet.

Nærmere regler om markedsføring av lån er gitt i forskrift 11. februar 2000 nr. 101 om låneavtaler (låneavtalesforskriften) § 5. Forskriften er gitt med hjemmel i finansavtaleloven § 48 sjette ledd. Forskriften § 5 lyder:

«§ 5. Opplysningsplikt ved markedsføring

Ved enhver form for markedsføring (annonser o.l.) av lån hvor det gis opplysninger om lånevilkår som angir rentesats eller andre tall som gjelder lånekostnadene, skal det oppgis effektiv rente med angivelse av lånebeløp og låneprofil som ligger til grunn for beregningen, samt eventuell adgang til renteregulering og eventuelle etableringsgebyr. Opplysninger om effektiv rente skal fremstilles slik at opplysningene fremgår minst like tydelig som opplysninger om andre lånekostnader.»

Et krav om at det skal opplyses om effektiv rente ved skriftlig markedsføring av lånetilbud der det opplyses om kredittvilkår, følger også av finansieringsvirksomhetsloven § 2-12 tredje ledd.

Videre gjelder det en tilsvarende opplysningsplikt ved markedsføring av kreditt til forbrukere i forbindelse med kjøp av varer eller tjenester etter kredittkjøpsloven § 6. Bestemmelsen lyder:

«§ 6. Opplysningsplikt ved markedsføring

Når det som ledd i næringsvirksomhet opplyses om kredittvilkår i annonse eller annen skriftlig markedsføring som helt eller delvis retter seg til forbrukerkjøper, skal det også opplyses om den effektive rente etter §§ 4 eller 5. Hvis det er den eneste hensiktsmessige fremgangsmåten, skal den effektive renten angis ved bruk av minst ett representativt eksempel. Gjelder tilbudet en bestemt vare,

skal også kontantprisen og kredittkjøpsprisen opplyses.»

Bestemmelsen i kredittkjøpsloven § 6 suppleres av forskrift 15. juli 1986 nr. 1616 til kredittkjøpsloven. Forskriften § 8 lyder:

«§ 8. Kredittbeløp ved kontokreditt, kredittkjøpslovens §§ 5 og 6

Kredittyteren skal ved inngåelse av kontokredittavtale, samt i markedsføring der det opplyses om kredittvilkår ved kontokredittavtale, opplyse om den effektive rente for minst tre kredittbeløp, kr 1.000,-, kr 10.000,- og kr 20.000,-, dog ikke høyere enn den tilbudte kredittgrense.

Dersom det i avtalen ikke er fastsatt en kredittgrense, skal kredittyteren legge til grunn at denne utgjør kr 15.000,-.

Kredittyteren skal videre på forespørsel fra kredittakeren opplyse om den effektive rente på et bestemt kredittbeløp.»

I det nevnte regelverket om markedsføring av lån og kreditt inntreer plikten til å opplyse om effektiv rente mv. bare i tilfeller der det gis opplysninger om låne- eller kredittvilkår. Regelverket rammer ikke såkalt nøytral markedsføring der slike opplysninger ikke gis.

6.2 Høringsnotatet og høringsmøtet

Justisdepartementet sendte 7. juni 2006 på høring et forslag om endring av låneavtalesforskriften § 5, se punkt 2.4 om høringsnotatet og det påfølgende høringsmøtet.

Forslaget i høringsnotatet gikk i korthet ut på at det skal opplyses om effektiv rente ved *all* markedsføring av lån som omfattes av finansavtaleloven, og ikke bare ved markedsføring av lån der det opplyses om lånevilkår mv., slik rettstilstanden er i dag, jf. punkt 6.1 ovenfor. Om bakgrunnen for forslaget heter det i høringsnotatet:

«I den senere tid har det vokst frem en form for markedsføring av lån der det bare angis at lån tilbys, uten at det gis noen opplysninger om kostnadene forbundet med låneopptaket. Dette gjelder i all hovedsak tilbud om forbrukslån. Et eksempel er annonser med tilbud om forbrukslån opp til et bestemt beløp som ikke inneholder informasjon om rente eller andre lånekostnader.

Fremveksten av slik såkalt «nøytral» markedsføring representerer etter Justisdepartementets oppfatning en uheldig utvikling i låne-markedet. Såkalt nøytral markedsføring av lånetilbud gir ikke potensielle lånekunder et adekvat grunnlag for å kunne vurdere den økonomiske realiteten i et eventuelt lånopptak.»

I høringsnotatet la departementet til grunn at en regel om at det skal gis opplysninger om effektiv rente ved all markedsføring av lån, i større grad vil sikre forbrukerne informasjon som gjør det mulig for dem å vurdere om låneopptaket er forsvarlig sett i forhold til deres økonomiske evne.

Departementet pekte i høringsnotatet på at forslaget om å innføre en slik opplysningsplikt ved såkalt nøytral markedsføring må ses i sammenheng med EUs arbeid med et nytt direktiv om forbrukerkreditt. Dette direktivet skal avløse det gjeldende forbrukerkredittdirektivet 87/102/EØF (med senere endringsdirektiver). Direktivet er gjennomført i finansavtaleloven med forskrifter og kredittkjøpsloven med forskrifter. Om forholdet til arbeidet med et nytt direktiv heter det følgende i høringsnotatet:

«Det forventes at det nye forbrukerkredittdirektivet vil bli endelig vedtatt i løpet av våren 2007. Dersom forslaget til nytt forbrukerkredittdirektiv blir vedtatt i sin nåværende form, vil det innenfor sitt virkeområde antakelig stenge for nasjonale regler som pålegger opplysningsplikt om effektiv rente mv. ved såkalt nøytral markedsføring av lån og kreditt overfor forbrukere.

Opplysningsplikt ved markedsføring av lån og kreditt er regulert i direktivforslaget (COM(2005) 483 final) artikkel 4:

«Article 4. Standard information for advertising

1. Any advertising concerning credit agreements indicating an interest rate or any figures relating to the cost of the credit to the consumer shall include standard information in accordance with this Article ('the standard information').

2. The standard information shall include, in the following order, and in a clear, concise

and prominent way through a representative example:

[...]

(b) the annual percentage rate of charge

[...]

Bestemmelsen fastsetter en plikt til å gi visse opplysninger («standard information») ved markedsføring av kreditt og lån, jf. artikkel 3 første ledd bokstav c, herunder om effektiv rente («annual percentage rate of charge»).

Opplysningsplikten gjelder imidlertid bare der markedsføringen inneholder informasjon om rentesats eller andre tall relatert til lånekostnadene («indicating an interest rate or any figures relating to the cost of the credit to the consumer»). Bestemmelsen oppstiller ingen plikt til å opplyse om effektiv rente mv. ved nøytral markedsføring. Ettersom direktivforslaget tar sikte på å innebære en totalharmonisering på dette punktet, kan ikke nasjonale regler om opplysningsplikt ha et mer vidtgående virkeområde enn det som vil følge av artikkel 4. Dersom forslaget til artikkel 4 blir vedtatt i sin nåværende form, er det derfor sannsynlig at det norske regelverket vil måtte endres på nytt etter direktivets ikrafttredelse.»

Justisdepartementet pekte i høringsnotatet på at det er uheldig at direktivforslaget begrenser det nasjonale handlingsrommet på dette punktet, og at departementet derfor har satt i gang et arbeid med å søke å påvirke den videre EU-prosessen gjennom en nordisk kanal. Departementet la i høringsnotatet til grunn at forholdet til det ventede EU-regelverket ikke kunne være avgjørende for om man nå skulle gå videre med forslaget om å utvide opplysningsplikten ved markedsføring, og uttalte i høringsnotatet følgende om dette:

«Under enhver omstendighet vil en eventuell skjerpelse av opplysningsplikten nå kunne få virkning frem til det nye forbrukerkredittdirektivet gjennomføres i norsk rett. Departementet finner på den bakgrunn det ønskelig å endre låneavtaleforskriften § 5 som et foreløpig tiltak mens man avventer det endelige utfallet av EUs arbeid med det nye forbrukerkredittdirektivet (...).»

I høringsnotatet pekte departementet på at det er flere bestemmelser i lov- og forskriftsverket som fastsetter en plikt til å opplyse om effektiv rente mv. ved markedsføring av lån og kreditt, jf. omtalen av gjeldende rett under punkt 6.1. Departementet la til grunn at det på det nåværende tidspunkt bare var aktuelt å gjøre endringer i finansavtaleloven. Om dette heter det i høringsnotatet:

«På bakgrunn av EUs arbeid med det nye forbrukerkredittdirektivet og usikkerheten om det endelige utfallet av denne saken, finner imidlertid Justisdepartementet i denne omgang det hensiktsmessig å foreslå en utvidelse bare av opplysningsplikten som er nedfelt i låneavtales forskriften § 5. Departementet antar at forslaget vil redusere de uheldige virkningene av nøytral markedsføring av lån og kreditt i tilfredsstillende grad. Justisdepartementet tar samtidig sikte på i løpet av 2006 å nedsette et utvalg som blant annet skal ha som mandat å foreslå en gjennomføring av det forestående nye forbrukerkredittdirektivet i norsk rett. Utvalget vil også få i mandat å vurdere i hvilken grad de ulike reglene om opplysningsplikt ved markedsføring av lån og kreditt bør samordnes nærmere.»

Høringsnotatet inneholder videre en nærmere omtale av forslaget til forskriftsendring.

Som nevnt ovenfor, var forslaget i høringsnotatet begrenset til å gjelde lån som omfattes av finansavtaleloven, og departementet tok i notatet ikke opp spørsmålet om man burde foreta en tilsvarende endring i kredittkjøpsloven. I høringen kom det imidlertid synspunkter på at man også burde sikre at det ble opplyst om effektiv rente mv. ved all markedsføring av kreditt som omfattes av kredittkjøpsloven, jf. nedenfor under punkt 6.3 om enkelte høringsinstansers syn.

Blant annet på denne bakgrunn inviterte Justisdepartementet ved brev 5. oktober 2006 utvalgte høringsinstanser til et høringsmøte om dette. I invitasjonen til høringsmøtet, som ble avholdt 24. oktober 2006, het det blant annet følgende om bakgrunnen for initiativet:

«Forslaget som har vært på høring og som ligger til oppfølging i Justisdepartementet, gjelder endringer i låneavtales forskriften og eventuelt avklaring av hjemmelsbestemmelsen i finansavtaleloven. Det har i høringen vært stilt spørsmål om reglene om markedsføring av kreditt etter lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. bør endres på tilsvarende måte. Kredittkjøpsloven er den andre hovedloven som regulerer kreditt som ytes til forbrukere. Loven har særlig betydning for lånekjøp og kontokredittavtaler, jf. kredittkjøpsloven § 1 første ledd, jf. § 3 nr. 1 og 2. (...) Justisdepartementet mener at gode grunner kan tale for å skjerpe regelverket slik at det stilles krav om at det skal opplyses om effektiv rente mv. ved all markedsføring av kreditt som omfattes av kredittkjøpsloven. Dette kan bygges på tilsvarende synspunkter som ved markedsføring av

lånetilbud etter finansavtaleloven, jf. høringsnotatet 7. juni 2006.»

Forslaget i brev 5. oktober 2006 gikk ut på å endre kredittkjøpsloven § 6 slik at denne skal gjelde også for nøytral markedsføring av kreditt. Departementet foreslo på denne bakgrunn følgende ordlyd:

«§ 6. Opplysningsplikt ved markedsføring

Når det som ledd i næringsvirksomhet markedsføres kreditt som helt eller delvis retter seg til forbrukerkjøper, skal det også opplyses om den effektive rente etter §§ 4 eller 5. Hvis det er den eneste hensiktsmessige fremgangsmåten, skal den effektive renten angis ved bruk av minst ett representativt eksempel. Gjelder tilbudet en bestemt vare, skal også kontantprisen og kredittkjøpsprisen opplyses.»

I tillegg gikk forslaget ut på å foreta en korresponderende endring i § 8 i forskrift 15. juli 1986 nr. 1616 til kredittkjøpsloven.

6.3 Høringsinstansenes syn

Følgende høringsinstanser støtter forslaget om å gi en regel i låneavtales forskriften om at det skal opplyses om effektiv rente også ved nøytral markedsføring av lån:

Barne- og likestillingsdepartementet, Finansdepartementet, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Kredittilsynet, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Juss-Buss, Landsorganisasjonen i Norge, Norges Automobil-Forbund, Norges Kooperative Landsforening (COOP NKL BA), og Norges Kvinne- og familieforbund.

Barne- og likestillingsdepartementet trekker frem at departementet nylig har sendt på høring et forslag til ny markedsføringslov, og peker på at også dette forslaget kan bidra til økt kontroll med markedsføring av usikret kreditt. Om forslaget i høringsnotatet uttaler Barne- og likestillingsdepartementet følgende:

«Barne- og likestillingsdepartementet (BLD) ser positivt på at Justisdepartementet foreslår å styrke forbrukervernet i forhold til usikret kreditt, ved å utvide opplysningsplikten i låneavtales forskriften § 5. BLD støtter forslaget.

Markedsføringen av lån og kreditt, og særlig usikrede kreditter og forbrukslån, synes å ha økt i omfang i den senere tid og ser ut til å bli mer aggressiv. For forbrukeren er riktig og tilstrekkelig informasjon på et tidligst mulig

tidspunkt meget viktig, slik at han kan foreta en reell vurdering av tilbudet og hva kreditten faktisk koster. Derfor bør alltid effektiv rente opplyses i markedsføringen og ikke bare ved avtaleinngåelsestidspunktet. Mer synlige kostnader kan også bidra til å øke konkurransen på slike lånetilbud.

BLD ser positivt på at Justisdepartementet, på tross av de kommende endringene i forbrukerkredittdirektivet, tar dette initiativet til endring av det norske regelverket og samtidig inn tar en offensiv holdning i forhold til prosessen i EU.»

Forbrukerombudet uttaler blant annet følgende om forslaget:

«Det er svært positivt at opplysningsplikten ved markedsføring av lån foreslås utvidet. Jeg har lenge arbeidet for dette (...)

Jeg deler departementets syn på at endringer bør foretas selv om det ligger an til en annen regulering på EU-nivå. Både tidspunktet for gjennomføringen og innholdet av et nytt forbrukerkredittdirektiv er tross alt fremdeles usikkert. En velfungerende norsk regulering vil med eksempelets makt fremdeles kunne påvirke utfallet, både med tanke på valg av innhold og harmoniseringsgrad. Uansett vil reglene kunne ha en positiv effekt på et opphett norsk forbrukerlånemarked frem til direktivet gjennomføres.

Med dagens markedsførings- og utlåns situasjon er det viktigere enn noen gang å sikre at forbrukerne får den informasjonen de trenger for å foreta fornuftlige og veloverveide valg når de ønsker å ta opp lån. Lån og kreditt skiller seg fra mange andre produkter ved at det eneste elementet av virkelig sentral betydning for forbrukeren er pris, og da selvfølgelig totalprisen som kan uttrykkes gjennom effektiv rente. Det er den effektive renten som gjør forbrukeren i stand til å vurdere om det aktuelle tilbudet er bra i forhold til andre tilbud i markedet, og det er den effektive renten som kan gjøre forbrukeren i stand til å vurdere om hun har råd til å ta opp lånet. Til tross for dette spiller i dag markedsføring av lån og kreditt i stor grad på andre forhold enn pris. Prisopplysninger er ofte helt utelatt.

Et krav om å angi effektiv rente i all markedsføring av lån vil rette på dette. Det vil sikre at forbrukeren får et skikkelig inntrykk av totalprisen allerede på markedsføringstidspunktet og således gi henne et bedre grunnlag for å treffe fornuftige valg. Økt fokus på pris vil også kunne dempe effekten av markedsføring som spiller på utenforliggende forhold og forbrukerens impulsivitet. Hvis det klart fremgår

at forbrukslånet har en meget høy rente vil det ikke virke like forlokkende med markedsføringsbudskap av typen, «Hvis du ønsker deg noe, men ikke har råd, skaffer vi deg pengene».

Angivelse av effektiv rente i all markedsføring av lån vil gjøre det enkelt for forbrukeren å sammenligne tilbud fra ulike aktører. Dette vil bidra til å bevisstgjøre forbrukerne på hva lånets kostnad faktisk er. Når de reelle kostnadene kommer klart frem, vil dette også kunne bidra til å skjerpe priskonkurransen på låne markedet.»

Også *Kredittilsynet* støtter forslaget, og uttaler blant annet:

«Kredittilsynet ser det (...) som positivt at departementet nå fremmer forslag om at det skal opplyses om effektiv rente mv. ved markedsføring av alle typer lån. Kredittilsynet mener forslaget er et viktig bidrag for å styrke låntakeres, først og fremst forbrukeres, rettsstilling på dette området, slik at de før låneopp tak gis bedre muligheter til å foreta en reell kostnadsvurdering og lettere sammenligne tilbud fra ulike tilbydere av lån. Spesielt vil vi peke på viktigheten av at forslaget om plikt til å opplyse om effektiv rente mv. også vil omfatte markedsføring av såkalte «fast-cash» lån.

Vi er videre enig i departementets vurdering vedrørende forholdet til EUs pågående arbeid med forbrukerkredittdirektivet.

Når det gjelder vurderingen om at forslaget ikke antas å få økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning, vil Kredittilsynet peke på at bestemmelsen vil måtte følges opp administrativt av det offentlige, særlig i en overgangsfase når regelverket trer i kraft. Kredittilsynet antar derfor at forslaget vil få visse økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige.

For øvrig har vi merket oss at departementet tar sikte på å nedsette et utvalg i løpet av 2006 som, i tillegg til å ha som mandat å foreslå gjennomføring av det nye forbrukerkreditt direktivet i norsk rett, vil få i oppgave å vurdere i hvilken grad de ulike reglene om opplysningsplikt ved markedsføring av lån og kreditt bør samordnes nærmere. Kredittilsynet ser det som viktig at regelverket harmoniseres så mye som mulig, slik at en får tilnærmet ensartede regler som gjelder uavhengig av hvem som er tilbyder av finansieringen.»

Kunnskapsdepartementet har enkelte kommentarer som går på forholdet til Statens lånekasse for utdanning, og uttaler følgende om dette:

«Statens lånekasse for utdanning (Lånekassen) omfattes av finansavtaleloven, og vil dermed også omfattes av det nevnte endringsforslaget, selv om det ikke er slik virksomhet man primært søker å regulere.

Grensen mellom hva som regnes som informasjonsvirksomhet og hva som regnes som markedsføring kan være vanskelig å trekke. Kunnskapsdepartementet er likevel av den oppfatning at Lånekassens utadrettede virksomhet dreier seg om informasjons- og veiledningsvirksomhet, og ikke om markedsføring. Lånekassen yter lån basert på forskriftsfestede rettigheter. Informasjonsmaterieell som blir laget, er ment som en veiledning til eventuelle søkere om deres rettigheter til lån og/eller stipend gjennom Lånekassen.»

Nærings- og handelsdepartementet og Den Norske Advokatforening gir begge uttrykk for skepsis til forslaget. Begrunnelsen synes imidlertid ikke å være knyttet til forslaget som sådan, men til at det ikke er hensiktsmessig å gi slike regler kort tid før forbrukerkredittdirektivet vedtas. *Nærings- og handelsdepartementet* uttaler følgende om dette:

«Nærings- og handelsdepartementet mener at det ikke bør foretas endringer i lånevtalesforskriften nå. Vi støtter formålet bak reguleringen. Krav til markedsføring som sikrer forbruker god og fullstendig informasjon kan gjøre det enklere å foreta sammenlikninger mellom ulike tilbydere, og dermed bidra til mer effektiv konkurranse. Vi vil imidlertid gå mot å innføre dette nå, så kort tid før EUs direktiv om forbrukerkreditt foreligger.

Når det forventes at direktivet vedtas i løpet av våren 2007, vil forskriftendringene ikke rekke å bli skikkelig kjent og innarbeidet hos aktørene i næringslivet før den eventuelt må endres på nytt som følge av EU-direktivet.

I tillegg kan en skjerpelse av kun en av forskriftene som regulerer opplysningsplikten ved markedsføring av lån, medføre ulike markedsføringsregler for ulike aktører i næringslivet, noe som ikke sikrer konkurranse på likest mulig vilkår. Av den grunn bør det ses samlet på alt regelverk, dersom det nye EU-direktivet åpner for nasjonale regler om opplysningsplikt.»

Den Norske Advokatforening gir i sin høringsuttalelse uttrykk for følgende om dette spørsmålet:

«Advokatforeningen har notert seg at Justisdepartementet har igangsatt et arbeid med å søke å påvirke den videre EU-prosessen gjennom en nordisk kanal som eventuelt kan gi innspill til

arbeidet med det nye forbrukerkredittdirektivet i EUs råd og parlament. Som Justisdepartementet angir, forventes det at forbrukerkredittdirektivet vil bli endelig vedtatt i løpet av våren 2007, og tar sikte på å innebære en totalharmonisering av opplysningsplikten. I og med at en ny europeisk standard således er ventet om relativt kort tid, stiller Advokatforeningen seg tvilende til behovet for en særnorsk regulering av såkalt «nøytral markedsføring» av lån nå.

Som fremhevet av departementet, er det flere lovbestemmelser som regulerer den informasjon forbrukerne skal ha før inngåelse av konkrete lånevtales. Forbrukerne vil derfor alltid få informasjon om effektiv rente før lån, også forbrukslån, skal tas opp. Både for forbrukere og tilbydere av lån vil det være en fordel at rammevilkårene er stabile. Advokatforeningen vil derfor foreslå at endring av forskriften utsettes og i stedet vurderes av det utvalg som Justisdepartementet opplyser at man tar sikte på å nedsette i løpet av 2006, og som vil ha som mandat å foreslå en gjennomføring av det nye forbrukerdirektivet i norsk rett samt i hvilken grad de ulike reglene om opplysningsplikt ved markedsføring av lån og kreditt bør samordnes nærmere.»

Følgende høringsinstanser støtter ikke forslaget om endring av lånevtalesforskriften: *Finansieringsselskapenes Forening*, *Finansnærings Hovedorganisasjon* og *Sparebankforeningen*.

Finansieringsselskapenes Forening skriver i sin høringsuttalelse følgende:

«Etter vår oppfatning er dette et forslag som ikke bør gjennomføres av følgende grunner:

1. Generelt

Vår medlemmer er generelt opptatt av at kunden til enhver tid får korrekt og tilstrekkelig informasjon ved tilbud om lån og forut for inngåelse av en lånevtales. Bransjen er ikke tjent med kunder som føler at de ikke er blitt tilstrekkelig veiledet med hensyn til hva låneopp-taket koster. Vårt inntrykk er at det problemet som departementet mener foreligger, ikke skyldes manglende prisinformasjon, men mer at lånetilbudet rent faktisk foreligger og er gjort kjent for publikum.

Långivers navn fremgår av all markedsføring av lån. Det vil være naturlig for en kunde som reflekterer på en annonse å ta kontakt med långiver for å få ytterligere informasjon om lånebetingelser, eventuelt gjennom långivers hjemmesider på Internett. Det er da mulig å presentere korrekte og utfyllende opplysninger om lånevilkårene på en god og informativ

måte tilpasset den konkrete situasjonen. Dette vil uansett aldri være mulig i en enklere form for annonsering.

Hensikten med de nøytrale annonsene er først og fremst å gjøre markedet oppmerksom på at långiver eksisterer og gir tilbud om lån til spesifikke formål. Slike annonser formidler at det er konkurranse blant tilbyderne og konkurranse er etter vårt skjønn den beste garanti for at kundene får de beste tilbud. Kostnadskrevende elementer i markedsføringen vil, på samme måte som restriksjoner som demper konkurransen, ha en prisdrivende effekt og gi dyrere lån. Dette vil selvfølgelig redusere etterspørselen etter lån, men vi er i tvil om dette vil ha den virkning at låneopptakene generelt blir mer forsvarlige.

2. Regelverket blir uklart.

Som departementet selv er inne på, er det flere bestemmelser i lov- og forskriftsregelverket som fastsetter en plikt til å opplyse om effektiv rente mv. Det er ingen klar grense mellom de ulike regelverk og flere kan komme til anvendelse samtidig i en gitt situasjon. Det er derfor viktig at det i stor grad er samsvar slik at man slipper å bruke mye tid på å ta stilling til om det er regelverk A eller B som styrer situasjonen.

Forslaget går ut på å endre § 5 i forskrift 11.2.2000 nr 101 om låneavtaler. Forskriften er gitt med hjemmel i finansavtaleloven og gjelder foruten finansinstitusjoner, alle som ervervsmessig yter lån til forbrukere. Forskriften gjelder ikke for lån som faller innenfor kredittkjøpsloven (lånekjøp og kontokredittavtaler) – jf Finansavtaleloven § 44 (2).

For finansinstitusjoner har man i tillegg en generell bestemmelse i Finansieringsvirksomhetsloven § 2-12. Rekkevidden av denne bestemmelse når det gjelder markedsføring, er i praksis avgjort gjennom Markedsrådets vedtak 26.5.1997. Det er ikke foreslått endringer i denne rettstilstanden.

Forslaget innebærer derfor at man får ulike krav til markedsføring av ulike låneprodukter. Riktignok er dette minimumskrav, men med alle de ulemper og begrensninger som forslaget for øvrig innebærer, kan det ikke forventes at långivere vil legge seg på annet enn minimumsløsningene.

3. Opplysningene blir lite informative

Som nevnt er de nøytrale annonsene primært ment å gjøre markedet kjent med tilbyders eksistens og ikke gi et konkret lånetilbud. Alle som reflekterer på markedsføringen må gjennom en søknadsprosess og en kredittvurdering. Resultatet av denne vil være bestem-

mende for prissettingen av lånet. Før den nominelle rente er fastlagt, er det selvsagt umulig å si noe om den effektive rente. Opplysninger om dette vil derfor måtte gis med forbehold og bli gitt i «fra»-form. Benyttes først dette forbeholdet, vil man som i rene tilbudsannonser, lett benytte lavest oppnåelige priser som sjelden er oppnåelig for flertallet.

Ved leverandørsamarbeid om salgsfinansiering – for eksempel billån – vil man finne flere tilfelle med standardiserte rentesatser. Her er det mulig å gi mer eksakte prisopplysninger på et tidligere tidspunkt, men denne type lån omfattes ikke av den foreslåtte lovendring.

Generelt er det på nytt grunn til å minne om at effektiv rente har begrenset informativ verdi ved lån av mindre størrelse med kort varighet. For det første er det tilbakevendende tvil om hvilke kostnader som skal med ved beregningen – jf her diskusjonen omkring effektiv rente (APR) i tilknytning til det nye forbrukerkredittdirektivet. For mindre lån slår dette sterkt ut.

For det andre har man alltid den effekten at et lavt lånebeløp med kort nedbetaling gir høy effektiv rente. Forlenger man låneperioden i eksemplet som markedsføres, får man en lavere effektiv rente og kunden sitter igjen med inntrykk av at det er billigere å betale ned et lån på 10 år enn på 5 år. Dette blir misvisende og viser at effektiv rente ikke alltid er den beste måte å gi prisinformasjon på.

Økte kostnader

Angjeldende annonser er små i størrelse. Uten å øke denne, er det ikke praktisk mulig med utvidet informasjon. På Internett er det også begrensninger i hvor mange animeringer (tekstendringer) man kan kjøre. Dette begrenser informasjonsmengden.

Reklamespots i radio er uegnet for utvidet informasjon uten at det forringer kvaliteten i det som formidles.

En plikt om utvidet informasjon vil derfor gi økte kostnader til markedsføring i form av økt annonseplass og utarbeidelse av nytt materiell.

4. Nytt EU-direktiv

Som departementet selv nevner, er EU nå helt i slutfasen i arbeidet med et nytt direktiv om forbrukerkreditt. Hensikten med dette direktivet er å skape et mer transparent og effektivt marked for forbrukerkreditter innenfor EØS-området med stor grad av sammenfallende regelverk slik at aktørene vet hva de har å forholde seg til. Hensynet til forbruker tillegges stor vekt. Eksisterende regler i Norge synes i større grad å være tilpasset EU's nye regelverk

enn det forslaget som er fremmet. Vi risikerer dermed å sette i gang en relativt kostbar endringsprosess som om kort tid likevel må endres på nytt. Vi har vanskelig for å se behovet for dette og anbefaler at man utsetter arbeidet til nytt direktiv foreligger.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen uttaler i sin felles høringsuttalelse blant annet følgende:

«1. Fullgod informasjon, men til rett tid i prosessen

Sparebankforeningen og FNH deler fullt ut det som synes å være departementets utgangspunkt, at bankene skal gi forsvarlig veiledning ved markedsføring av lån, og at forbrukerne skal gis fullgod informasjon før avtaler inngås. Dette har vi lojalt fulgt opp i vårt arbeid som næringsorganisasjoner, i relasjon både til finansavtaleloven og til markedsføringsloven.

En må imidlertid ha klart for seg de ulike stadier i prosessen. En ting er markedsføring – her må opplysningene nødvendigvis være generelle og lite detaljerte. Men en kunde inngår aldri en låneavtale på basis av opplysninger i markedsføring alene. Ut fra kundens kontakt med banken, hvor lånebehovet blir nærmere spesifisert med lånebeløp, løpetid, annuitet eller serielån, fastrente eller flytende rente, antall terminer pr år, og ikke minst: Hvilken sikkerhet kunden har mulighet til å stille, får kunden et spesifisert lånetilbud. Her stiller finansavtaleloven § 46 opp meget detaljerte krav om hvilke opplysninger kunden skal ha. Og dette detaljeringsnivået er klart i overkant, særlig med hensyn til kravet i bokstav c) om at tilbakebetalingsplanen skal være spesifisert i fire beløp for hver termin, for samtlige terminer gjennom hele lånets løpetid. Vi viser for så vidt til vårt fellesbrev 10.06.2002 til Lovavdelingen og Lovavdelingens svar 26.09.2003. Vi lar dette spørsmålet ligge i denne omgang, vi er enige i hovedlinjen i bestemmelsen om at kunden må få fullgode opplysninger på dette stadiet i avtaleinngåelsesprosessen, og at han må få informasjonen i så god tid at han kan bruke den tid han ønsker på å sette seg inn i den før avtalen inngås.

Det er hverken nødvendig, mulig eller hensiktsmessig med en slik detaljeringsgrad ved markedsføring. Markedsføring skal fortelle kunden om produktet og leverandøren, og fange kundens interesse. Det sentrale kravet må være at markedsføringen ikke er villedende, og at den gir forsvarlig veiledning, jf markedsføringsloven §§ 2 og 3. I markedsføring av lån har en spesifisert dette til at dersom

det ved markedsføringen opplyses noe om kredittvilkår, skal det samtidig opplyses om den effektive renten (finvirkshl § 2-12 tredje ledd, jf også låneforskriften § 5).

Disse sistnevnte bestemmelsene har gode grunner for seg – opplysningene om kredittvilkårene vil være ufullstendige om opplysning om den effektive renten manglet. Vi går ikke inn på om dette pålegget i dag også vil utløses ved så rudimentære opplysninger om kredittvilkår som «Kjøp nå – betal i 2007», «Lån kr 200.000 uten sikkerhet» e l. Dersom det bare var denne type markedsføring en nå ville (inn)skjerpe kravene til, ville vi hatt en viss forståelse for det.

På den annen side må finansinstitusjonene ha adgang til helt generell markedsføring, for å vise at de er i markedet, uten at dette skal utløse spesielle krav om opplysning om effektiv rente. Vi tenker her på påskrifter på konto-utskrift av typen «Skal du bytte bil? Billånet ordner du i A sparebank!» eller f eks et banner over boligannonser på nettet «Boliglånet får du hos B Bank». Vi kan ikke se at dette skaper spesielle forventninger hos forbrukerne om kostnader ved lånet.

Etter vårt skjønn er det forslåtte kravet ikke bare unødvendig, men også svært uhensiktsmessig. De typer «bannerannonser» vi har nevnt over er helt generelle, uten angivelse av lånebeløp, løpetid, sikkerhet mv. Effektiv rente må derfor basere seg på ett eller flere angitte eksempler. Man kan f eks se for seg en fotnote på banneret på internett:

«Låner du f eks 1,5 millioner kroner over 20 år, innenfor 60 % av lånetakst, med månedlige terminer, og er totalkunde hos oss, vil effektiv rente bli x,x %».

Denne type detaljert informasjon er svært lite hensiktsmessig ved bannerannonser på nettet. Den er også lite veiledende for de kunder som ikke passer inn i eksemplet, fordi de skal låne et helt annet beløp eller fordi de ikke kan stille sikkerhet innenfor 60 % mv.

Gjeldende forskrift er som kjent en videreføring av tidligere forskrift 17.09.98 nr 892 som ble gitt i medhold av finansieringsvirksomhetsloven. Bankforeningen understreket i høringsuttalelse 09.04.97 til Finansdepartementets forslag, at en for omfattende opplysningsplikt på dette punkt vil hindre praktisk markedsføring av finansprodukter og hemme en effektiv konkurranse til skade for kundene, i tillegg til å umuliggjøre markedsføring i «nye» reklame-medier. Og videre: I mange tilfeller er hensikten med markedsføringen å profilere kreditt-typer, ikke et bestemt kredittprodukt.

Vi minner også om at etter høringsutsendelsen, men før 1998-forskriften ble gitt, vurderte Markedsrådet rekkevidden av opplysningsplikten (sak 1/1997 FO – Gjensidige Bank). Markedsrådet fant enstemmig at annonser av typen «Billån og billånbevis på dagen» ikke kunne sies å inneholde kredittvilkår, og derfor ikke utløste plikt til å opplyse effektiv rente etter daværende forskrift 01.06.1990 nr 437. Og Markedsrådet tilføyde:

» ... De hensyn som generelt tilsier en streng håndhevelse av bestemmelsene om opplysningsplikt gjør seg, etter Markedsrådets oppfatning, bare gjeldende i begrenset grad når markedsføring av lånefinansiering gis et så vidt generelt og intetsigende innhold som her.»

Det var derfor på svært godt faktisk grunnlag at departementet i forskriften 17.09.1998 nr 892 holdt fast ved at det bare skulle være plikt til å opplyse effektiv rente ved markedsføring «hvor det gis opplysninger om lånevilkår som angir rentesats eller andre tall som gjelder lånekostnadene», nå videreført i låneforskriften § 5. Vi kan ikke se at det foreligger noen grunn for departementet til nå å gå bort fra de vurderinger departementet gjorde i 1998 – med støtte i enstemmige vurderinger fra Markedsrådet – og i 2000.

2. Uheldig med nye regler som snart må oppheves igjen

Som påpekt i Lovavdelingens høringsnotat er den foreslåtte endringen i motstrid med Art 4 i utkastet til nytt forbrukerkredittdirektiv, som er et totalharmoniseringsdirektiv og der ved ikke gir medlemsstatene adgang til å ha andre og strengere krav. Vi noterer oss at Lovavdelingen mener at det er uheldig at direktivforslaget begrenser det nasjonale handlingsrommet på dette punktet. At det nasjonale handlingsrommet begrenses er imidlertid en sentral side ved denne tette europeiske integrasjonen, og vi kan ikke se at nettopp det foreliggende spørsmålet er det mest bekymringsfulle eksempel. Av samme grunn tillater vi oss til å tvile på om departementet vil lykkes i å få til noen endring her, så sent i arbeidet med det nye direktivet.

Uansett hva man måtte mene om dette, er det på det rene at det i hvert fall er en nærliggende mulighet/risiko for at direktivutkastet art 4 blir vedtatt som foreslått. Om låneforskriften endres nå, i samsvar med departementets forslag, vil endringen deretter måtte reverseres igjen. Det er i seg selv uheldig. Vi kan ikke se at det forhold at effektiv rente ikke oppgis i generell markedsføring uten kredittvilkår, er et problem av så stor betydning – om overhodet

noen – at det tilsier et slikt ett skritt fram – ett skritt tilbake-opplegg. Da må det være vesentlig bedre å vente rundt ett år, da vi regner med at forbrukerkredittdirektivets innhold vil være klart. »

I høringsuttalelsen tar *Finansnæringens Hovedorganisasjon* og *Sparebankforeningen* også opp spørsmålet om det er hjemmel for å gi en regel med det innhold som foreslått i høringsnotatet. I den felles høringsuttalelsen heter det følgende om dette spørsmålet:

«Departementet foreslår å innføre det nye kravet ved en endring i låneavtalesforskriften, dvs med hjemmel i finavtl § 48 sjette ledd.

Etter vårt beste skjønn gir imidlertid § 48 sjette ledd ikke hjemmel til å gi nærmere regler om markedsføring som ikke inneholder kredittvilkår. Paragrafen hjemler bare nærmere bestemmelser om «gjennomføring og avgrensning av opplysningsplikten etter § 46». Og markedsføring er prinsipielt noe annet, det er det innledende stadiet, mens § 46 kommer inn når behov og ønsker er klarlagt og kunden mottar et konkret lånetilbud.

Det var også Banklovkomisjonens utgangspunkt at finansavtaleloven ikke skulle gi regler om markedsføring, jf NOU 1994:19 s 49 venstre spalte:

«Kommisjonen har vurdert om særregler for markedsføring av finansavtaler burde inn-tas i lovutkastet her, men er kommet til at slike regler hører mer naturlig hjemme i institusjonslovgivningen. Dette er også tilfelle i dag.»

Sitatet viser to ting: For det første at en ikke tok sikte på å gi (eller hjemle) regler om markedsføring, og for det andre at Banklovkomisjonen åpenbart sondret mellom markedsføring og opplysningsplikt forut for en konkret avtale – finansavtaleloven er jo full av bestemmelser av sistnevnte type.

Nå inneholder jo låneforskriften allerede i dag regler om markedsføring. I høringsuttalelse 22.12.1999 til Lovavdelingen, om låneforskriften, påpekte Sparebankforeningen den manglende hjemmelen i kommentaren til utkastet § 5. Men da var det ingen grunn til å sette saken på spissen – utkastet § 5 ga ikke i vår sammenheng nevneverdig andre regler enn det som allerede fulgte av finvirksl § 2-12. Hjemmelsspørsmålet kommer i en helt annen stilling når det nå foreslås regler om markedsføring som ikke inneholder kredittvilkår.»

Som nevnt under punkt 6.2 tar enkelte høringsinstanser opp spørsmålet om man også bør endre

reglene i kredittkjøpsloven. *Forbrukerrådet* uttaler i sin høringsuttalelse følgende om dette:

«Forbrukerrådet støtter forslaget om utvidelse av opplysningsplikten ved markedsføring av lån ved ordlydsendring i låneavtalesforskriften § 5, med hjemmel i Finansavtaleloven § 48 sjette ledd. (...) Samtidig finner Forbrukerrådet det uheldig at denne skjerpelsen av opplysningsplikten ikke omfatter nøytral markedsføring av lånetilbud som faller inn under kredittkjøpsloven. Vi oppfordrer Justisdepartementet til å vurdere regulering også av sistnevnte type lånetilbud. (...) Ettersom mange forbrukslån og kreditt ydt til forbruker reguleres av kredittkjøpsloven, finner Forbrukerrådet det underlig og uheldig at Justisdepartementet begrenser sitt forslag til kun å omfatte lån i henhold til finansavtaleloven. For de fleste forbrukere er det vanskelig å sette seg inn i hvilket lovverk som regulerer de ulike typer lån, og ta stilling til dette når de blir utsatt for nøytral markedsføring av lånetilbud. Dessuten vil det være unødvendig komplisert for aktørene på tilbuds-siden å måtte vurdere hvorvidt et produkt faller innunder finansavtale- eller kredittkjøpsloven ved utforming av markedsføringsmaterie-ll.»

Også *Forbrukerombudet* er i sin høringsuttalelse inne på lignende synspunkter.

Som nevnt under punkt 6.2 valgte departementet å invitere til et *høringsmøte*, hvor temaet var om det burde foretas endringer også i kredittkjøpsloven. På høringsmøtet ga følgende instanser uttrykk for at de støtter forslaget om å foreta endringer også i kredittkjøpsloven: *Barne- og likestillingsdepartementet*, *Finansdepartementet*, *Forbrukerombudet*, *Forbrukerrådet*, *Kredittilsynet*, *Norges Automobil-Forbund* og *Landsorganisasjonen i Norge*. *Arbeids- og inkluderingsdepartementet* har i en skriftlig uttalelse gitt uttrykk for at det støtter forslaget.

Forbrukerombudet ga på møtet uttrykk for at det etter ombudets oppfatning er like viktig at det gis regler for kreditt etter kredittkjøpsloven som for lån etter finansavtaleloven. Etter ombudets oppfatning vil en slik regel også kunne gjøre situasjonen enklere for de næringsdrivende, fordi det da ikke vil være avgjørende for omfanget av opplysningsplikten om det er finansavtaleloven eller kredittkjøpsloven som kommer til anvendelse.

Nærings- og handelsdepartementet gjentok på høringsmøtet synspunktet fra sin høringsuttalelse til låneavtalesforskriften om at det ikke er hensiktsmessig å endre de norske reglene før forbruker-

kredittdirektivet vedtas. Etter Nærings- og handelsdepartementets oppfatning er det lite hensiktsmessig at næringslivet pådras kostnader med å tilpasse seg et regelverk som kanskje må endres om kort tid. *Forbrukerrådet* ga på sin side uttrykk for at det neppe vil være tale om store kostnader for næringslivet, idet opplysninger om effektiv rente er opplysninger som allerede vil være tilgjengelig for den næringsdrivende. *Nærings- og handelsdepartementet* ga imidlertid uttrykk for at konkurransemessige hensyn – dersom man først går videre med forslaget om en utvidet opplysningsplikt – tilsier at man også gjør en endring i kredittkjøpsloven.

Den Norske Advokatforening gjentok synspunktet om at det er lite hensiktsmessig å endre reglene før forbrukerkredittdirektivet er vedtatt, jf. ovenfor hvor høringsuttalelsen til låneavtalesforskriften er gjengitt.

Finansieringsselskapenes Forening og *Sparebankforeningen* ga på høringsmøtet uttrykk for at de ikke støtter forslaget. Men begge foreningene ga samtidig uttrykk for forståelse for at man – dersom man først går videre med forslaget om endring av låneavtalesforskriften – også foretar endringer i kredittkjøpsloven. Både *Finansieringsselskapenes Forening*, og *Sparebankforeningen* gjentok i stor grad synspunkter fra sine respektive høringsuttalelser til låneavtalesforskriften, jf. det som er gjengitt fra disse ovenfor.

Den Norske Advokatforening og *Finansieringsselskapenes Forening* pekte begge på at spørsmålet om en slik utvidet opplysningsplikt måtte vurderes i forhold til EØS-reglene, særlig med tanke på spørsmålet om grenseoverskridende virksomhet og likebehandling av aktører. *Den Norske Advokatforening* pekte på at forslaget også har en side til lovvalgsreglene.

6.4 Departementets vurdering

Som nevnt under punkt 6.2 gikk forslaget i høringsnotatet ut på å endre låneavtalesforskriften § 5, som har regler om markedsføring av lån. Bestemmelsen er gitt med hjemmel i finansavtaleloven § 48 sjette ledd som lyder:

«Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om krav til innholdet i låneavtalen, om gjennomføring og avgrensning av opplysningsplikten etter § 46 og om bruk og godkjenning av formularer.»

På bakgrunn av høringen er departementet kom-

met til det er ønskelig å utvide opplysningsplikten ved markedsføring av lån etter finansavtaleloven, og tar sikte på en endring av låneavtaleforskriften i samsvar med dette. Departementet mener videre at det er ønskelig med en utvidet opplysningsplikt også i kredittkjøpstilfellene. Departementet foreslår derfor å endre kredittkjøpsloven § 6 som foreslått i høringsbrev 5. oktober 2006. Videre tar departementet sikte på en endring av § 8 i forskrift 15. juli 1986 nr. 1616 til kredittkjøpsloven. De aktuelle forskriftsendringene vil bli foretatt slik at de sammen med endringen i kredittkjøpsloven som det fremmes forslag om her, kan tre i kraft til samme tid.

Etter departementets syn taler hensynet til forbrukeren for at man gir slike regler. En utvidet opplysningsplikt vil kunne gjøre det lettere for forbrukeren å sette seg inn i ulike låne- og kreditttilbud, og vurdere disse tilbudene i forhold til sin egen økonomiske stilling.

Fra finansnæringens side er det gjort gjeldende at en utvidet opplysningsplikt er uhen-siktsmessig fordi også generelle annonser da må inneholde mye informasjon. Det fremholdes også at en utvidet opplysningsplikt vil kunne gi liten veiledning for forbrukerne, fordi man i mange tilfeller ikke kan avgjøre hva den effektive renten vil være uten en individuell kredittvurdering av forbrukeren. D e p a r t e m e n t e t er ikke enig i at dette er tungtveiende innvendinger. Markedsføring av kreditt- og låneprodukter står i en særstilling sammenliknet med markedsføring av mange andre produkter hvor pris ofte bare er ett av flere elementer som inngår i markedsføringen. Andre elementer kan være knyttet til funksjon, utseende, farge, design osv. For lån og kreditt vil prisen være det sentrale elementet ved produktet. Produktets egenskaper for øvrig er nokså standardisert, og bestemmes dessuten i stor grad av ufravelig lovgivning. Departementet kan dermed ikke se at det er urimelig byrdefullt å kreve at det skal opplyses om effektiv rente mv. ved all markedsføring av lån og kreditt. Departementet legger imidlertid samtidig til grunn at næringsdrivende fremdeles må kunne drive en mer alminnelig bedriftsprofilering – for eksempel av logo eller merkenavn – uten at man av den grunn skal rammes av den utvidede opplysningsplikten. Etter departementets syn følger dette av kravet etter forslaget om at markedsføringen må gjelde «kreditt», jf. for øvrig punkt 9 nedenfor.

Departementet anser det ellers klart at markedsføring av kreditt og lån hvor det gis opplysninger om effektiv rente, ikke alltid vil innebære

at enhver som henvender seg til tilbydere av kreditten eller lånet, vil kunne oppnå den renten som er markedsført. Også etter gjeldende rett, der opplysningsplikten bare gjelder der det opplyses om kredittvilkår, vil det ofte være slik at den effektive renten må fastsettes endelig i det konkrete låneforholdet. Situasjonen blir neppe en annen ved å utvide plikten til også å gjelde nøytral markedsføring. For forbrukeren vil det uansett kunne være veiledende at det opplyses om effektiv rente og hvilke forutsetninger beregningen bygger på. Etter departementets syn er det her av betydning at mange av de kreditt- og låneprodukter som tilbys, antakelig har en nokså standardisert pris. Også dette taler for at forbrukeren vil få veiledning.

Et særskilt spørsmål er om det vil være uhen-siktsmessig å endre de norske reglene kort tid før det nye forbrukerkredittdirektivet vil bli vedtatt.

Departementet mener at det som oftest vil være lite hensiktsmessig å vedta norske regler med en forventet kort levetid. Det er i utgangspunktet uheldig om næringsdrivende – og også forbrukere – i løpet av en kort periode må innstille seg på forskjellige regelsett i samme spørsmål. Departementet har imidlertid kommet til at dette ikke kan være avgjørende i denne saken, hvor det med relativt enkle grep kan foretas endringer i det aktuelle regelverket, og hvor vedtakelsen av et nytt forbrukerkredittdirektiv synes å trekke noe ut i tid. De siste signaler departementet har mottatt er at direktivet tidligst kan forventes vedtatt i løpet av høsten 2007. Det er dessuten fortsatt uklart i hvilken grad direktivet vil begrense adgangen til å regulere markedsføring av lån og kreditt. Når direktivet foreligger, vil det bli oppnevnt et utvalg som blant annet skal ha som mandat å foreslå en gjennomføring av forbrukerkredittdirektivet i norsk rett.

På høringsmøtet tok *Den Norske Advokatforening* og *Finansieringsselskapenes forening* også opp forholdet til EØS-retten ellers, herunder spørsmålet om likebehandling mellom tilbydere.

D e p a r t e m e n t e t ser det som et hensyn å ta at norske tilbydere bør være underlagt de samme regler som utenlandske tilbydere. Konkurransmessige hensyn kan tale for dette. Slike hensyn kan imidlertid ikke lede til at man alene av den grunn skal avstå fra å gi nasjonale regler som er strengere eller har et annet innhold enn reglene i andre land, forutsatt at man respekterer de mer generelle begrensningene som følger av EØS-avtalen. I denne vurderingen bør det etter departementets syn legges vekt på graden av kon-

kurransen på tvers av grensene i det aktuelle markedet. Etter det departementet er kjent med ytes kreditt pr. i dag i nokså liten grad på tvers av landegrensene. Det vil si at norske forbrukere primært tar opp kreditt av norske kredittyttere. Det er derfor vanskelig å se at hensynet til en mulig likebehandling i så måte tilsier at man ikke gir regler om utvidet opplysningsplikt, når hensynet til forbrukerne taler for dette.

Departementet kan heller ikke se at en regel som foreslått, vil by på problemer i forhold til EØS-avtalens regler. Selv om man skulle legge til grunn at en slik utvidet regel om opplysningsplikt er en restriksjon i EØS-avtalens forstand, noe som i seg selv er tvilsomt, har departementet vanskelig for å se at ikke restriksjonen uansett vil være tillatt. En regel som foreslått i proposisjonen her, kan begrunnes i læren om allmenne hensyn – i dette tilfellet hensynet til forbrukerbeskyttelse.

Departementet har vanskelig for se at en slik regel om markedsføring som departementet går

inn for, vil skape særlige problemer i forhold til lovvalg. Lovforslaget knytter seg til når den næringsdrivende må opplyse om effektiv rente. Hvorvidt en utenlandsk tilbyder vil være underlagt denne utvidede plikten, må avgjøres etter alminnelige lovvalgsregler.

Det er endelig reist spørsmål om finansavtaleloven § 48 gir hjemmel for å gi slike regler om markedsføring som foreslått i høringsnotatet, jf. høringsuttalelsen fra Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen.

Departementet er etter en samlet vurdering kommet til at det kan være tvil om finansavtaleloven § 48 sjette ledd gir tilstrekkelig hjemmel til å gi så omfattende regler om markedsføring som det her er tale om. Departementet har derfor kommet til at bør foretas en presisering i finansavtaleloven § 48 sjette ledd om at bestemmelsen også gir adgang til å gi regler om markedsføring av lånetilbud.

7 Endring av stiftelsesloven – spørsmål om kunngjøring når en stiftelse blir opphevet

7.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Opphevelse av en stiftelse er å anse som en omdanning av stiftelsen. Det følger av lov 15. juni 2001 nr. 59 (stiftelsesloven) § 45 første ledd at med omdanning menes i loven en endring eller opphevelse av den rettslige disposisjonen som danner grunnlaget for stiftelsen, eller av stiftelsens vedtekter. Av annet ledd bokstav a fremgår det at omdanning blant annet kan gå ut på at stiftelsen oppheves eller avvikles. I § 46 stilles det vilkår for når en stiftelse kan omdannes. § 48 har regler om hvem som kan foreta omdanning. Det følger av første ledd at Stiftelsestilsynet kan omdanne stiftelser, mens annet ledd åpner for at vedtektene for den enkelte stiftelse også kan gi andre myndighet til å foreta omdanning. §§ 49 og 50 har regler for Stiftelsestilsynets vedtak om omdanning. § 51 stiller krav om at når vedtektene legger myndighet til å omdanne en stiftelse til andre, skal Stiftelsestilsynet prøve om vedtaket er i samsvar med loven og vedtektene. Vedtaket om omdanning er ikke gyldig før det er godkjent av Stiftelsestilsynet etter § 51, jf. § 48 annet ledd tredje punktum.

I § 52 er det gitt enkelte særregler om omdanning som går ut på opphevelse av stiftelsen. Det følger av første ledd at Stiftelsestilsynet skal velge et avviklingsstyre for stiftelsen.

Annet ledd bestemmer at Stiftelsestilsynet skal kunngjøre et vedtak om å oppheve stiftelsen. Kunngjøringen skal rykkes inn i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon og i tillegg to ganger med minst en ukes mellomrom i en avis som er alminnelig lest på stedet. Loven åpner for at kunngjøringen i avisen kan gjengis i kortform med henvisning til den elektroniske kunngjøringen. I kunngjøringen skal stiftelsens kreditorer varsles om at de må melde sine krav til avviklingsstyrets leder innen to måneder fra kunngjøringen i Brønnøysundregistrene. I tillegg fremgår det av annet ledd sjette punktum at alle kreditorer med kjent adresse så vidt mulig skal ha særskilt varsel om opphevelsesvedtaket.

§ 52 fjerde ledd har regler om avviklingsstyrets plikt til å sørge for at kreditorene får dekning i forbindelse med avviklingen av stiftelsen. Det følger av femte ledd annet punktum at avviklingsstyrets medlemmer hefter solidarisk uten begrensning overfor kreditorer som ikke har fått dekning etter fjerde ledd, hvis det ikke godtgjøres at de har opptrådt med tilbørlig aktsomhet.

Stiftelsestilsynets virksomhet er brukerfinansiert i form av årsavgift og gebyr for registrering i Stiftelsesregisteret, jf. stiftelsesloven § 7 tredje ledd annet punktum. Det er gitt nærmere regler om gebyret og avgiften i forskrift 21. desember 2004 nr. 1793 §§ 3 og 4. Størrelsen på gebyret og avgiften avhenger av stiftelsens egenkapital.

I brev 11. september 2006 ba Stiftelsestilsynet Justisdepartementet vurdere en endring av stiftelsesloven § 52 annet ledd, slik at det i fremtiden ikke skal være nødvendig med kunngjøring i alle opphevelsessaker. Stiftelsestilsynet viste til at kunngjøring i mange saker fremstår som unødvendig fordi det dreier seg om stiftelser som er uten egenkapital, og som det ikke har vært aktivitet i på flere år.

7.2 Forslaget i høringsnotatet

I departementets høringsnotat, som ble sendt ut ved brev 18. september 2006, jf. punkt 2.5 foran, ble det foreslått en ny regel i stiftelsesloven § 52 annet ledd som åpner for at Stiftelsestilsynet kan unnlate å kunngjøre et vedtak om opphevelse av en stiftelse dersom kunngjøring ikke anses nødvendig for å ivareta hensynet til stiftelsens kreditorer. Forslaget ble begrunnet slik:

«Stiftelsestilsynet opplyser at utgiftene til kunngjøring for hver enkelt kunngjøringssak i gjennomsnitt utgjør ca. 6000 kroner. Disse utgiftene bæres av Stiftelsestilsynet. I 2005 brukte Stiftelsestilsynet ca. 1 million kroner på lovpålagte kunngjøringer i forbindelse med opphevelse av stiftelser. Det ventes at utgiftene

til slike kunngjøringer i 2006 og 2007 vil bli mange ganger høyere.

Bakgrunnen for dette er at Stiftelsestilsynet venter et stort antall opphevelsessaker i tiden som kommer. Særlig i forbindelse med utløpet av overgangsperioden for registrering i Stiftelsesregisteret etter stiftelsesloven § 61 bokstav c må det påregnes at mange mindre stiftelser vil bli opphevet. Det følger av den nevnte bestemmelsen at en stiftelse skal være meldt til Stiftelsestilsynet innen to år etter ikrafttreddelsen av loven, det vil si innen utløpet av 2006. For stiftelser som mangler egenkapital, og som ellers ikke har noen aktivitet, er det nærliggende å anta at det ikke kommer til å finne sted noen melding av stiftelsen og registrering i Stiftelsesregisteret. Stiftelsestilsynet anslår at det er et potensial på ca. 4000 stiftelser som det kan være aktuelt å oppheve i forbindelse med utløpet av overgangsperioden for registrering i Stiftelsesregisteret.

Også uavhengig av opphevelser i forbindelse med utløpet av den nevnte overgangsperioden mener Stiftelsestilsynet at det kan være gode grunner til å endre reglene i stiftelsesloven § 52 annet ledd, slik at det i fremtiden ikke skal være nødvendig med kunngjøring i alle saker om opphevelse. Et vedtak om opphevelse av en stiftelse skal prøves av Stiftelsestilsynet etter lovens § 51. Stiftelsestilsynet utøver også et generelt tilsyn med stiftelsene. Stiftelsestilsynet vil derfor ha foranledning til å kunne vurdere behovet for kunngjøring av et vedtak om opphevelse av en stiftelse. På dette punktet er det en forskjell mellom stiftelser og selskaper som kan begrunne at reglene i § 52 annet ledd utformes på en annen måte enn kunngjøringsreglene etter selskapslovgivningen. Jf. §§ 16-4 i aksjeloven og allmennaksjeloven om kunngjøring av vedtak om oppløsning av et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, som stiftelsesloven § 52 annet ledd er utformet etter mønster av.

I punkt 5 foreslås det på denne bakgrunn en endring av stiftelsesloven § 52 annet ledd som går ut på at Stiftelsestilsynet kan unnlate å kunngjøre et vedtak om opphevelse dersom kunngjøring ikke er nødvendig for å ivareta hensynet til kreditorene, jf. nytt sjettem punktum i annet ledd. Bestemmelsen innebærer at det kan bestemmes at vedtaket ikke skal kunngjøres i det hele tatt, eller at det skal være en mer begrenset kunngjøring enn det bestemmelsen ellers legger opp til. Regelen om at alle kreditorer med kjent adresse skal ha særskilt varsel, kan det imidlertid ikke gjøres unntak fra. Denne regelen er i lovforslaget blitt et nytt syvende punktum.»

7.3 Høringsinstansenes syn

Følgende høringsinstanser uttaler at de støtter lovforslaget: *Kultur- og kirkedepartementet, Brønnøysundregistrene, Foreningen for allmenntilnyttede stiftelser, Handels- og Servicenæringsens Hovedorganisasjon og Universitetet i Bergen. Handels- og Servicenæringsens Hovedorganisasjon* påpeker likevel at kunngjøring bør foretas i de situasjoner der det er tvil om hva kreditorhensynet skulle tilsi. *Kultur- og kirkedepartementet* gir uttrykk for det samme synspunktet og viser til at en for vidtrekkende praktisering av unntaksregelen vil kunne bli møtt med sivile søksmål.

Oslo kommune uttaler at kommunen «i utgangspunktet ikke [har] innvendinger mot forslaget om endring i stiftelsesloven § 52, ut fra begrunnelsen om at det i en del tilfelle ikke er behov for kunngjøring, og i allfall ikke i det omfang som kreves etter gjeldende lov». Det understrekes likevel at kunngjøring, primært i elektronisk form, fortsatt bør være hovedregelen. Oslo kommune mener på den bakgrunn at det bør vurderes om vilkår for å unnlate kunngjøring bør tas inn i lovteksten.

Den Norske Advokatforening mener at forslaget om å unnlate kunngjøring «er prinsipielt uheldig». Det uttales at «det er viktig som en sikkerhet for kreditorer, at oppløsning av skyldner kunngjøres på en tilfredsstillende måte. Dette vil i utgangspunktet være den eneste mulighet kreditor har for å ivareta sine interesser på en forsvarlig måte». Advokatforeningen mener på denne bakgrunn at adgangen til å unnlate kunngjøring bør tidsbegrenses, siden det først og fremst er i en overgangsperiode at det forventes et omfattende antall stiftelser som skal oppløses. Regelen bør i så fall presiseres til kun å tillate kunngjøring der hvor tilsynet finner det utvilsomt forsvarlig av hensyn til kreditorene. Videre mener foreningen at det uansett ikke bør åpnes for å gjøre unntak fra plikten til å kunngjøre i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon.

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler seg i samme retning:

«Vi mener videre at forslaget er for vidt, og at det ikke er tilstrekkelig treffsikkert i forhold til det behovet som er angitt; sletting av inaktive stiftelser uten egenkapital i forbindelse med overgangen til nytt Stiftelsesregister.

Dersom departementet går videre med forslaget, bør det for det første vurderes å sonde mellom næringsdrivende og ikke-næringsdrivende stiftelser, slik at unntaket kun gjelder

stiftelser som ikke har vært næringsdrivende. Uten at vi har foretatt noen undersøkelser, antar vi at antallet ukjente kreditorer generelt vil være høyere blant de næringsdrivende stiftelsene. Vi antar videre at de fleste stiftelser som er tenkt omfattet av unntaket, vil være ikke-næringsdrivende.

For det annet bør det vurderes å stille mer konkrete vilkår for unntaket. Hvis man mener at de forhold Stiftelsestilsynet anfører i sitt brev av 11. september 2006 er relevante, bør det vurderes om «uten egenkapital» og «ikke har vært aktivitet på flere år» kan omskrives til vilkår for å unnlate kunngjøring. Slike vilkår, som tross alt er mer objektive enn «ikke anses nødvendig», vil begrense unntaket til det angitte formålet. Mer objektive vilkår vil vel dessuten medvirke til at det oppstår færre spørsmål om Stiftelsestilsynets saksbehandling har vært forsvarlig der kreditorer lider tap som følge av manglende kunngjøring.

For det tredje bør det vurderes å tidsbegrense unntaket. NHO oppfatter det slik at det særlig er omfanget av opphevelsessaker i kjølvannet av overgangen fra fylkesmennes stiftelsesregistre til Stiftelsesregisteret som skaper de problemene Stiftelsestilsynet har påpekt. Med mindre Justisdepartementet mener at det er prinsipielt grunnlag for å innføre behovsprøving ved kunngjøring av kreditorvarsel, bør departementet tidsbegrense unntaket til for eksempel utgangen av 2007. En regulering som åpner for at det i forskrift kan gjøres unntak for kravet om kunngjøring, synes således mer egnet.»

Næringslivets Hovedorganisasjon mener videre at det bør være mulig til en viss grad å redusere Stiftelsestilsynets kostnader til kunngjøring også uten en bestemmelse om at man kan unnlate å foreta kunngjøring. Det vises blant annet til at Stiftelsesregisteret betaler et gebyr på 2500 kroner pr. sak til Brønnøysundregistrene for elektronisk kunngjøring på deres sider. Videre mener NHO at det bør vurderes generelt å fjerne kravet om publisering i aviser i bestemmelser som stiller krav om kunngjøring i stiftelsesloven og selskapslovgivningen.

Nærings- og handelsdepartementet slutter seg til de nevnte forslagene fra Næringslivets Hovedorganisasjon om utformingen av lovbestemmelsen. I høringsuttalelsen vises det videre til at spørsmålet om prising ved kunngjøring av Stiftelsestilsynets saker i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon for tiden er til vurdering. Det overveies i den forbindelse om denne tjenesten skal prises ut fra en kostnadskal-

kyle, og ikke som gebyr. Når det gjelder Brønnøysundregistrenes kunngjøring i lokalaviser, viser Nærings- og handelsdepartementet til følgende faktaopplysninger som er gitt av Brønnøysundregistrene:

«Kunngjøring i lokalavis omfatter i tillegg til kreditorvarsel også en rekke andre kunngjøringer, blant annet om konkurser og tvangsavviklinger. Disse kunngjøringene har siden 2004 blitt foretatt i samarbeid med private aktører. I 2005 foretok Brønnøysundregistrene noe over 24 000 kunngjøringer i landets lokalaviser. Dette kostet ca NOK 35 800 000, dvs en gjennomsnittlig utgift pr kunngjøring – bare for den del som utgjør ren betaling til avisene og tjenesteleverandør – på innpå NOK 1500. Per tredje kvartal 2006 er det sendt ca 18 000 kunngjøringer til lokalavis. Dette har kostet NOK 17 950 000. Man har bl.a. fått flere aviser med på rabattordning, redusert størrelsen på konkursannonsene og generelt har mer fokus på utnyttelse av den plassen vi bruker i hver avis. Snittkosten for innrykk pr kunngjøring er dermed sunket til rundt NOK 1000.»

Til dette uttaler Nærings- og handelsdepartementet:

«Vi antar at en samordning av kunngjøringer der Stiftelsestilsynet «kjøper» seg inn i Brønnøysundregistrenes avtale kan redusere kunngjøringskostnadene noe også for dem. Kostnader knyttet til Brønnøysundregistrenes manuelle behandling av kunngjøringer fra Stiftelsestilsynet må imidlertid medregnes. Dette bør skje i samarbeid mellom Brønnøysundregistrene og Stiftelsestilsynet.»

7.4 Departementets vurdering

Som det fremgår av punkt 7.2, er det først og fremst det store antallet opphevelsessaker man venter i tiden som kommer, som er bakgrunnen for forslaget i høringsbrevet om å åpne for at Stiftelsestilsynet kan unnlate å kunngjøre vedtak om opphevelse av stiftelser. Som det også fremgår av punkt 7.2, må det legges til grunn at i mange av disse sakene vil kunngjøring være unødvendig fordi det dreier seg om stiftelser som det ikke har vært aktivitet i på flere år (og som dermed neppe har ukjente kreditorer), og som ikke har egenkapital (slik at det uansett ikke er midler til dekning av kreditorene).

Som det fremgår av høringsuttalelsen fra Nærings- og handelsdepartementet og Nærings-

livets Hovedorganisasjon, bør det legges til rette for at Stiftelsestilsynets kostnader i forbindelse med kunngjøring kan reduseres i forhold til i dag. Men selv med en vesentlig reduksjon av kostnadene i forbindelse med hver enkelt kunngjøring legger departementet til grunn at Stiftelsestilsynets samlede utgifter til kunngjøring i de nærmeste årene kan bli betydelige. Bakgrunnen for dette er at man venter mange opphevelsessaker i forbindelse med utløpet av overgangsperioden for registrering i Stiftelsesregisteret etter stiftelsesloven § 61 bokstav c.

Under høringen har de høringsinstansene som har gått imot forslaget, tatt til orde for at adgangen til å unnlate kunngjøring bør begrenses tidsmessig. Departementet er enig i at hensynet til kreditorene kan tale mot en så generell unntaksregel som ble foreslått i høringsbrevet – tatt i betraktning at problemstillingen først og fremst gjør seg gjeldende i en overgangsperiode. Departementet foreslår derfor en ny overgangsregel i stiftelsesloven § 61 bokstav h som innebærer at Stiftelsestilsynet på visse vilkår kan unnlate å kunngjøre opphevelsesvedtak i en periode frem til utgangen av 2008. Det er i denne perioden Stiftelsestilsynet forventer et spesielt høyt antall opphevelsessaker, og det er først og fremst i denne perioden det må forventes at en stor del av opphevelsessakene vil dreie seg om stiftelser som det ikke er aktivitet i, og som ikke har egenkapital. Særlig når det gjelder stiftelser som i realiteten har vært «døde» i lengre tid, men som likevel fortsatt står registrert som eksisterende stiftelser i Enhetsregisteret eller andre offentlige registre, må det antas at prosessen med «oppdydding» kan ta noe tid. Departementet foreslår derfor som nevnt at overgangsregelen skal gjelde frem til utgangen av 2008.

Departementet legger til grunn at Stiftelsestilsynet vil utøve et forsvarlig skjønn i sin vurdering av når det kan unnlates å foreta kunngjøring. Departementet har ikke fulgt opp innspillet fra Næringslivets Hovedorganisasjon om å ta inn mer konkrete vilkår i lovteksten for når det kan gjøres unntak. Etter lovforslaget kan Stiftelsestilsynet gjøre unntak fra kunngjøringsreglene dersom «hensynet til stiftelsens kreditorer er tilstrekkelig ivaretatt uten slik kunngjøring eller ved begrenset kunngjøring». Lovforslaget legger opp til en helhetsvurdering, der stiftelsens egenkapitalsituasjon, aktivitetsnivået og spørsmålet om hvorvidt

stiftelsen har drevet næringsvirksomhet, vil være sentrale elementer.

Flere høringsinstanser har anført at lovens krav om kunngjøring i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon er viktigere enn kunngjøring i en avis som er alminnelig lest på stedet, jf. høringsuttalelsen fra *Oslo kommune, Næringslivets Hovedorganisasjon, Den Norske Advokatforening* og *Nærings- og handelsdepartementet*. Departementet mener det må være forsvarlig som en generell ordning at Stiftelsestilsynet i visse tilfeller kan unnlate å kunngjøre i avisen, med andre ord slik at kunngjøring i avisen kan unnlates også i perioden etter 1. januar 2009. Kreditorne vil uansett kunne gjøre seg kjent med opphevelsesvedtaket ved kunngjøringen i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon og ved det særskilte varselet som skal sendes til alle kreditorer med kjent adresse. Departementet foreslår i tillegg til overgangsregelen i § 61 en endring av § 52 annet ledd femte punktum som åpner for at Stiftelsestilsynet kan unnlate å kunngjøre i avisen dersom tilsynet finner at hensynet til stiftelsens kreditorer er tilstrekkelig ivaretatt uten slik kunngjøring. Forslaget må ses på bakgrunn av kostnadene kunngjøring i avisene medfører, og at det kan være gode grunner for å unnlate slik kunngjøring også etter at overgangsperioden etter lovforslaget § 61 bokstav h er over. Departementet viser i den forbindelse til det som er sagt i punkt 8.3 om økonomiske og administrative konsekvenser om at økonomiske besparelser for Stiftelsestilsynet i prinsippet vil være en fordel også for stiftelsene, siden tilsynets virksomhet er brukerfinansiert.

Næringslivets Hovedorganisasjon har som nevnt tatt til orde for at man generelt bør vurdere å fjerne krav om kunngjøring i aviser, med andre ord ikke bare i stiftelsesloven, men i alle liknende lovbestemmelser som krever at kreditorene skal varsles ved kunngjøring. En vurdering av kunngjøringsreglene i lovgivningen generelt ligger utenfor rammen av dette lovarbeidet. Når det gjelder stiftelsesloven, vil imidlertid den foreslåtte endringen av § 52 annet ledd femte punktum ha betydning utover den nevnte bestemmelsen på grunn av henvisningene til kunngjøringsreglene i § 52 i § 53 fjerde ledd annet punktum om sammenlåing av stiftelser og § 54 annet ledd om deling av stiftelser.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

8.1 Forslaget til en ny regel om garantier og endringen av enkelte kontraktslover

Departementet kan ikke se at en regel om garantier som foreslått i punkt 3 vil ha nevneverdige økonomiske og administrative eller andre konsekvenser for det offentlige.

Når det gjelder konsekvensene for private aktører, peker departementet på at selgersiden vil kunne risikere økte kostnader i forbindelse med mangelskrav. Siden mangler vil kunne konstateres i flere tilfeller enn etter dagens regler, vil nødvendigvis slike kostnader ved at det gjøres gjeldende mangelsbeføyelser, kunne øke i omfang. Departementets forslag er imidlertid modifisert sammenliknet med forslaget i høringsnotatet, noe som vil begrense mulige konsekvenser. Det kan imidlertid ikke utelukkes noe økte kostnader for selgersiden i forbindelse med utformingen av garantierklæringen slik at den blir tilstrekkelig opplysende for forbrukeren. Det er vanskelig å si noe nærmere om konsekvensene for selgersiden, da dette vil avhenge av hvordan selgersiden forholder seg til reguleringen. Dersom virkningen skulle bli at selgere blir mer tilbakeholdende med å gi garantier, vil de økonomiske konsekvensene på selgersiden bli liten. Økte kostnader for selgersiden kan uansett lede til prisstigning på varer.

For forbrukerkjøperen vil forslaget representere motsvarende økonomiske fordeler i den grad forslaget ikke vil medføre at det blir gitt færre garantier. Dersom næringen som følge av de foreslåtte reglene reduserer garantigivningen, vil dette kunne være en negativ konsekvens for forbrukerne, men bare i den grad det gjelder garantierklæringer som gir reelle rettigheter utover de rettighetene man uansett har etter forbrukerkjøpsloven. Det er vanskelig å si noe nærmere om hvordan reglene vil slå ut i praksis, og dermed noe mer konkret om konsekvensene. Det kan vises til erfaringene i Sverige, hvor garantigivningen raskt tok seg opp igjen etter innføringen av lignende regler, men hvor det også ble pekt på at man vanskelig kan si noe om hvilket omfang garantigivningen ville ha hatt uten reglene.

Når det gjelder forslaget om et opplysende tillegg om foreldelse i enkelte kontraktslover, jf. punkt 4, kan departementet ikke se at dette skulle ha særlige økonomiske eller administrative konsekvenser. Det foretas ingen realitetsendring i forhold til dagens rettstilstand, men forslaget kan bidra til at kreditorer vil utvise større aktpågivenhet og aktivitet når det gjelder å forfølge sine krav.

8.2 Forslaget om endring av regler for markedsføring av lån mv.

En regel om utvidet opplysningsplikt ved markedsføring av lån og kreditt (se punkt 6) vil nok – iallfall i en periode etter ikrafttredelsen – medføre at det offentlige må følge opp forslaget i form av tilsynsvirksomhet mv. Forslaget vil dermed kunne ha visse økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige, slik *Kredittilsynet* er inne på i sin høringsuttalelse. Det lar seg ikke gjøre å fastslå omfanget av kostnadene ved et slikt tilsyn, men departementet antar at disse ikke vil være særlig store. Det føres allerede i dag tilsyn med markedsføring av lån og kreditt, og det er vanskelig å se at forslaget i proposisjonen her vil medføre at tilsynet i særlig grad må utvides.

Når det gjelder konsekvensene for private aktører, peker departementet på at de næringsdrivende som yter lån og kreditt, kan bli påført noe økte kostnader ved at markedsføringsmaterieell og annonser vil måtte endres. Departementet utelukker ikke at kostnadene forbundet med markedsføringen kan øke noe, fordi markedsføringen må inneholde flere opplysninger enn tidligere. Departementet peker imidlertid på at de opplysningene som skal gis, er standardiserte opplysninger som den næringsdrivende vil ha enkel tilgang til. Dette trekker i retning av at kostnadene vil være mindre.

I utgangspunktet kan det neppe utelukkes at økte kostnader for næringsdrivende kan medføre at prisen på lån og kreditt for forbrukere øker noe. Generelt vil det ofte være slik at økt forbrukerbeskyttelse vil kunne lede til at prisen på produktet øker. Det er imidlertid usikkert i hvor stor

grad dette vil være tilfellet her. Departementet viser til det som er sagt ovenfor om omfanget av den næringsdrivendes kostnader. Departementet peker videre på at forslaget også vil kunne lede til bedret konkurranse i markedet for lån og kreditt. Det kan tilsi at prisene ikke vil øke.

8.3 Forslaget om endringer i stiftelsesloven

De foreslåtte endringene i stiftelsesloven § 52 og § 61 om at Stiftelsestilsynet kan unnlate å kunngjøre eller begrense kunngjøringen av vedtak om opphevelse av stiftelser (se punkt 7) vil ha positive økonomiske konsekvenser for Stiftelsestilsynet ved at man unngår eller reduserer utgiftene til kunngjøring for de stiftelser der det treffes vedtak om dette. Det er vanskelig å anslå hvor store besparelser det vil dreie seg om, da det er usikkert hvor mange opphevelsessaker som vil komme, og hvor mange vedtak om opphevelse det vil være aktuelt å unnlate å kunngjøre. Lovforslaget innebærer at det bare er i de saker der hensynet til kreditorene er forsvarlig varetatt uten kunngjøring, at Stiftelsestilsynet kan unnlate å kunngjøre opphevelsesvedtaket. Stiftelsestilsynet anslår imidlertid at det særlig i forbindelse med

utløpet av overgangsperioden etter stiftelsesloven § 61 bokstav c kan være et nokså stort antall stiftelser dette kan være aktuelt for.

Lovforslaget vil ha visse administrative konsekvenser for Stiftelsestilsynet ved at tilsynet i de saker der det vurderer å unnlate kunngjøring, må foreta en forsvarlig saksbehandling for å bringe på det rene om stiftelsen kan ha kreditorer som bare kan nås ved kunngjøring etter lovens regler. Forslaget innebærer imidlertid bare at Stiftelsestilsynet har en adgang til å bestemme at opphevelsesvedtaket ikke skal kunngjøres. I saker der det fremstår som noe tvilsomt om lovens krav for å unnlate kunngjøring er oppfylt, kan tilsynet dermed uansett sørge for kunngjøring av vedtaket. Tilsynet må dessuten – uavhengig av de reglene som foreslås – foreta en viss saksbehandling av hver enkelt opphevelsessak. Det antas på denne bakgrunn at de administrative konsekvensene ikke vil være betydelige.

Forslaget antas ikke å ha økonomiske eller administrative konsekvenser for private på annen måte enn at økonomiske besparelser for Stiftelsestilsynet i prinsippet vil være en fordel også for stiftelsene, siden tilsynets virksomhet er brukerfinansiert, jf. stiftelsesloven § 7 tredje ledd annet punktum.

9 Merknader til de enkelte bestemmelser

9.1 Til endringene i forbrukerkjøpsloven

Til ny § 18 a Garantier

Det foreslås en ny § 18 a om garantier i forbrukerkjøpsloven. Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 3, særlig punkt 3.6.

Første ledd slår fast utgangspunktet om at selgeren står fritt til å gi forbrukeren en bedre rettsstilling enn etter forbrukerkjøpsloven, ved at selgeren kan påta seg ansvar for feil som ikke er mangler etter loven eller påta seg ansvar for kjøpsrettslige mangler i større grad enn etter lovens ordning, jf. henholdsvis *første* og *annet punktum*.

Både når selgeren påtar seg å hefte for feil som ikke er mangler, og å hefte for mangler i større utstrekning enn etter loven, foreligger det en garanti på avtalegrunnlag som kommer i tillegg til forbrukerkjøpslovens forbrukervernregler.

Hva som utgjør en mangel i et forbrukerkjøp, beror på forbrukerkjøpslovens mangelsregler. Et eksempel på en feil som ikke er mangel etter loven, er at selgeren påtar seg å reparere rustskader på en bil selv om rustskadene ikke var til stede da forbrukeren overtok bilen. Et eksempel på at selgeren i tilfeller hvor det foreligger en mangel etter loven, gir kjøperen rettigheter utover loven, er at selgeren gir kjøperen rett til en erstatningsgjenstand i større utstrekning enn det som følger av loven, eller at selgeren påtar seg å yte erstatning til forbrukeren uten at det foreligger et økonomisk tap.

Hvorvidt det foreligger et bindende garantitilsagn fra selgeren, vil måtte bero på en konkret vurdering ut fra alminnelige avtalerettslige prinsipper.

Annnet ledd oppstiller en særregel for de såkalte funksjonsgarantiene. En funksjonsgaranti innebærer at selgeren påtar seg risikoen for ytelsens funksjonsdyktighet i garantitiden. En slik garanti kan tenkes utformet på en mer eller mindre tydelig måte, både med hensyn til hvilke feil selgeren garanterer for og med hensyn til hvilke beføyelser som i tilfelle feil stilles til rådighet for forbrukeren. Det sentrale er at selgeren formulerer garantien

tydelig, slik at forbrukeren kan forutse sin rettsstilling. Har selgeren ikke angitt garantien på en tydelig måte, følger det av bestemmelsen at det skal anses å foreligge en mangel. Dette innebærer at forbrukeren kan påberope seg alle lovens mangelsbeføyelser i den grad de øvrige vilkårene, ut over at det må foreligge en mangel, er oppfylt.

Når det gjelder tilfellene som er omtalt i første ledd annet punktum, vil konsekvensen av å ha uttrykt seg uklart i garantierklæringen uansett være at kjøperen alltid kan påberope seg lovens mangelsregler, siden det foreligger en mangel. Det er dermed ikke nødvendig å la disse garanti-forpliktelsene omfattes av annet ledd. Hvorvidt forbrukeren vil kunne påberope seg rettigheter ut over dette, vil bero på en tolking av garantierklæringen.

Dersom selgeren påtar seg å svare for feil som ikke er mangler, jf. første ledd første punktum, har han som nevnt frihet til å fastsette hvilke krav forbrukeren skal ha, for eksempel vil han kunne begrense garantien til å gjelde utbedring. For at en slik garanti ikke automatisk skal utløse mangelsvirkninger etter annet ledd, må selgeren imidlertid ved utforming av garantien sørge for at det fremgår på en tydelig måte hvilke spesifikke feil som omfattes av garantien og hvilke beføyelser forbrukeren kan gjøre gjeldende, jf. annet ledd. Dersom selgeren har tilsiktet å gi forbrukeren visse beføyelser, og ikke andre, bør det fremgå tydelig at meningen har vært å avgrense mot visse beføyelser. Garantierklæringen vil i motsatt fall måtte anses uklar, og virkningene etter annet ledd vil bli utløst. I den grad garantien dekker noe som allerede vil være en mangel etter loven, bør dette fremgå av garantierklæringen. Også det tilfellet at selgeren overhodet ikke har angitt noe om hvilke krav forbrukeren skal ha ved brudd på garantien, vil medføre at annet ledd kommer til anvendelse. At forbrukeren i et slikt tilfelle vil kunne falle tilbake på forbrukerkjøpslovens beføyelser, vil man nok uansett komme til på bakgrunn av alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper.

Annnet ledd gjelder for funksjonsgarantier. Dette fremgår av formuleringen i lovteksten om at selgeren må ha forpliktet seg til å svare helt eller

delvis for tingens anvendelighet eller andre egen-skaper. Annet ledd gjelder dermed bare for de generelle funksjonsgarantiene, ikke for rene bevisbyrdegarantier.

Det kan reises spørsmål om regelen i annet ledd bør gjelde for garantier som er gitt uten tidsbegrensning, eller bare for garantier som er tidsbegrenset i en eller annen forstand. Den sist nevnte typen garantier er trolig den som forekommer i praksis, og annet ledd tar i samsvar med de tilsvarende finske og svenske bestemmelsene sikte på disse. Bestemmelsen kan imidlertid få anvendelse selv om det ikke er angitt en bestemt tidsavgrensning. Det avgjørende er om man etter en tolking av forpliktelsen må legge til grunn at den gjelder innenfor et begrenset tidsrom. Eksemplet fra de svenske forarbeidene om en kilometergrense i en bilgaranti er treffende også i forhold til forslaget her.

Det er videre en forutsetning for at lovens mangelsvirkninger skal utløses etter annet ledd, at selgeren har forpliktet seg avtalerettslig. Det er ikke avgjørende at ordet «garanti» er brukt i selgerens erklæring. Det avgjørende er om selgeren etter en tolking av utsagnet kan sies å ha påtatt seg en forpliktelse som faller inn under bestemmelsens virkeområde. Om selgeren er avtalerettslig bundet, vil bero på en konkret vurdering av utsagnet. Om garantien rammes av første eller annet ledd, beror på det nærmere innholdet av garantiforpliktelsen.

Et eksempel på en generell funksjonsgaranti som etter omstendighetene vil kunne rammes av annet ledd, er en garanti for et produkts funksjon i for eksempel 10 år. Dersom en slik garanti ikke angir hvilke feil den dekker og på hvilken måte den skiller seg fra lovens ordinære mangelsregulering, og heller ikke sier noe nærmere om hvilke krav forbrukeren skal ha, vil den rammes av annet ledd, slik at alle lovens mangelsbeføyelser blir utløst. Dette resultatet vil man nok for øvrig uansett kunne komme til ved bruk av alminnelige avtalerettslige tolkingsprinsipper. Dersom en slik funksjonsgaranti derimot er mer presist angitt, for eksempel ved at garantierklæringen gjør rede for hvilke feil den konkret dekker sammenliknet med lovens mangelsregulering, og konkret angir hva forbrukeren kan kreve av beføyelser etter garantien sammenliknet med loven, vil garantien ikke omfattes av annet ledd.

Garantien vil bare utløse mangelsvirkninger etter annet ledd dersom det foreligger et brudd på garantien, jf. ordlyden «dersom tingen ikke svarer til selgerens forpliktelse». Om dette er tilfellet, vil

bero på en nærmere tolking av garantierklæringen.

Forbrukerombudet har enkelte bemerkninger knyttet til den avgrensningen som ifølge de svenske forarbeidene ligger i den svenske bestemmelsen om at det må foreligge «bristfällighet av någon form» for at bestemmelsen skal gjelde. Ifølge de svenske forarbeidene avgrenses det med dette i forhold til slitasje eller andre forandringer på varen som skyldes normal bruk, jf. prop. 1989/90: 89 s. 110. *Departementet* viser til at det norske lovforslaget er formulert noe annerledes enn det svenske på dette punktet, men uten at det er tilsiktet noen forskjell i realiteten. Også etter den norske bestemmelsen må det avgrenses mot slitasje som skyldes normal bruk. Det synes uaktuelt å la selgeren hefte for feil som skyldes alminnelig slitasje på tingen, for eksempel at en bil får noen riper. Det sentrale er at det må skje en svikt i tingens garanterte funksjon. Dersom det foreligger feil på grunn av unormal bruk, vil for øvrig dette kunne komme inn under unntaket i annet punktum om forhold på forbrukerens side.

I bestemmelsens *annet ledd annet punktum* er det, i samsvar med den svenske og finske ordningen, presisert at ansvar for selgeren ikke inntreder dersom feilen skyldes ulykkeshendelser, feil håndtering av varen eller annet forhold på forbrukerens side. Dette har det vært bred oppslutning om i høringen. *Forbrukerombudet* mener at det med fordel kan presiseres i bestemmelsen at det er selgeren som må sannsynliggjøre forholdene i annet punktum. Departementet har tatt inn en slik presisering i lovteksten. *Forbrukerombudet* har videre enkelte betraktninger om mangelfulle bruksanvisninger. Departementet vil bemerke at det vil bero på en konkret vurdering om feil håndtering av varen skyldes forbrukerens eget forhold. I de svenske forarbeidene heter det:

«Med uttrycket «liknande förhållande» på köparens sida avses bl.a sådant som att köparen har underlåtit att följa väsentliga skötsel eller serviceföreskrifter utan att detta kan rubriceras som vanvård. Det bör nämligen vara möjligt att som ett direkt villkor för en garantis giltighet föreskriva att varan skall underkastas en viss regelbunden översyn eller att den inte får utsättas för en viss typ av brukande. En förutsättning härför måste dock vara att villkoret inte framstår som oskäligt, t.ex. genom att det innebär en sådan innskränkning i köparens möjligheter att använda varan att garantin närmast blir vilseledande eller genom att kotsnaden för föreskriven översyn framstår som orimlig.»

Slike betraktninger er det også naturlig å legge til grunn for den norske bestemmelsen.

I bestemmelsens *tredje ledd* er selgerens ansvar etter annet ledd under visse fortsetninger utvidet til å gjelde garantier gitt av andre enn selgeren selv, dvs. garantier selgeren ikke er forpliktet etter på avtalegrunnlag. Selgeren hefter imidlertid bare i den grad garantien for forbrukeren fremstår som gitt av ham eller henne. Man må her vurdere konkret om selgeren og den aktuelle tredjepersonen fremstår som en enhet for forbrukeren. Selgeren kan fri seg fra ansvar for mangler etter garantier gitt av andre ved å meddele kjøperen før kjøpet at han ikke er bundet av en slik garanti. Forbrukeren har i slike tilfeller ikke en beskyttelsesverdig interesse i å kunne holde selgeren ansvarlig.

Bestemmelsens *fjerde ledd* er en videreføring av gjeldende § 18 tredje ledd tredje punktum i forbrukerkjøpsloven, og gjennomfører en bestemmelse i direktiv 1999/44/EF om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (forbrukerkjøpsdirektivet). Det er videre presisert at en garanti ikke begrenser forbrukerens rettigheter etter loven. Det samme følger allerede av forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd. Av pedagogiske hensyn kan det likevel være grunn til å presisere i lovteksten at en garanti aldri kan innskrenke kjøperens rettigheter etter loven. Begrepet «garanti» omfatter her alle former for garantier.

Til § 27

Det er tilføyd et *nytt tredje punktum* i fjerde ledd for å få tydelig frem at forbrukeren, i tillegg til å tape retten til å gjøre mangelen gjeldende ved for sen reklamasjon, også kan tape retten til å gjøre mangelen gjeldende ved foreldelse. Endringen er foretatt av opplysningshensyn og innebærer ikke realitetsendringer i forhold til gjeldende rett. Se nærmere om bakgrunnen for bestemmelsen i de alminnelige merknader punkt 4.

9.2 Til endringene i håndverkertjenesteloven, avhendingslova og bustadoppføringslova

I lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere § 22 *nytt fjerde ledd*, lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova) § 4-19 *nytt fjerde ledd* og lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppfø-

ring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) § 30 *nytt femte ledd* er det gjort tilføyeser tilsvarende som for forbrukerkjøpsloven § 27, jf. punkt 9.1. Se ellers de alminnelige merknader punkt 4.

9.3 Til endringene i finansavtaleloven og kredittkjøpsloven

Til finansavtaleloven § 48 sjette ledd

Det er inntatt en presisering i sjette ledd om at det i medhold av finansavtaleloven § 48 sjette ledd kan gis regler om markedsføring av lånetilbud. Bestemmelsen gir adgang til å fastsette regler om innholdet i markedsføringen – for eksempel slik at det skal opplyses om effektiv rente ved enhver markedsføring. Bestemmelsen gir også adgang til å gi regler om andre aspekter ved markedsføringen dersom dette på et senere tidspunkt skulle vise seg nødvendig.

Til finansavtaleloven § 71 fjerde ledd

Ved lov 10. januar 2003 nr. 1 om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner mv. (gjeldsordningsloven) ble finansavtaleloven § 71 fjerde ledd endret. Lovendringen innebar at bestemmelsens første punktum ble omformulert og tilpasset endringene i gjeldsordningsloven. Slik endringsloven var formulert, innebar den imidlertid også at bestemmelsens annet punktum falt ut. Det siste er ikke nevnt i forarbeidene til endringsloven, og en henvisning til § 71 fjerde ledd annet punktum ble opprettholdt i § 71 femte ledd annet punktum. Det synes som om § 71 fjerde ledd annet punktum er falt ut ved en inkurie, og bestemmelsen er derfor tatt inn igjen.

Til kredittkjøpsloven § 6

Bestemmelsen er endret slik at det skal opplyses om effektiv rente ved markedsføring av kreditt generelt. Det stilles med andre ord ikke lenger noe krav om at markedsføringen skal inneholde kredittvilkår eller lignende, for at opplysningsplikten skal inntre.

Hva som ligger i at kreditt markedsføres, må avgjøres konkret. Markedsføringen kan skje på ulike måter, for eksempel ved at ord som «lån», «kreditt» eller andre tilsvarende begreper benyttes. Dette er imidlertid ikke nødvendig for at man vil si at markedsføringen gjelder kreditt i lovens

forstand. Dersom språkbruken på andre måter er egnet til å gi assosiasjoner til at det er kreditt som tilbys, vil den utvidede opplysningsplikten komme til anvendelse. Departementet legger imidlertid til grunn at det ligger en kvalifisering i at forslaget omfatter markedsføring av «kreditt». Det må derfor avgrenses mot markedsføring som den næringsdrivende foretar, men som ikke gjelder kreditt. For eksempel må en selger eller kreditttilbyder ha mulighet til på en nøytral måte å markedsføre sitt merkenavn eller sin logo uten at dette omfattes. Departementet antar at grensen for øvrig må trekkes konkret ut fra hva som er formålet med reguleringen.

9.4 Til endringene i stiftelsesloven

Til § 52

Det foreslås en endring i stiftelsesloven § 52 *annet ledd femte punktum* som innebærer at Stiftelsestilsynet kan unnlate å kunngjøre et vedtak om opphevelse av en stiftelse i avisen, jf. kravet om dette i fjerde punktum. Forutsetningen er at tilsynet finner at hensynet til kreditorerne er tilstrekkelig ivaretatt uten slik kunngjøring. Bestemmelsen åpner ikke for at man kan unnlate å kunngjøre vedtaket i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon, eller at man kan unnlate å varsle kreditorer med kjent adresse etter sjette punktum. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 7.

Til § 61

Det foreslås en ny overgangsregel i stiftelsesloven § 61 *bokstav h* som åpner for at Stiftelsestilsynet i enkeltsaker kan gjøre unntak fra kunngjøringsreglene i § 52 annet ledd i en periode frem til 1. januar 2009, se nærmere punkt 7. I motsetning til den foreslåtte regelen i § 52 annet ledd femte punktum, åpner bestemmelsen i *første punktum* for at Stiftelsestilsynet kan gjøre unntak fra samtlige kunngjøringsregler i § 52 annet ledd, ikke bare kravet om kunngjøring i en avis som er alminnelig lest på stedet. Dette innebærer at det kan bestemmes at vedtaket ikke skal kunngjøres i det hele tatt, eller at det skal være en mer begrenset kunngjøring enn det § 52 annet ledd ellers legger opp til. Det kan imidlertid ikke gjøres unntak fra kravet om at kreditorer med kjent adresse skal ha særskilt varsel. Dette er presisert i *annet punktum*.

9.5 Til endringen i foretaksregisterloven

Foretaksregisterloven § 3-6 har regler om hvilke opplysninger som skal være registrert i Foretaksregisteret om stiftelser, foreninger og andre innretninger. Annet ledd i bestemmelsen krever at for stiftelser skal registeret også inneholde «opplysning om stiftelsen er offentlig stadfestet». Stiftelsesloven 1980 (lov 23. mai 1980 nr. 11 om stiftelser m.m.) hadde regler om offentlige stiftelser (stiftelser med offentlig stadfestelse) i kapittel III. Disse reglene ble ikke videreført i stiftelsesloven 2001. Siden stiftelsesloven ikke lenger skiller mellom stiftelser med og uten offentlig stadfestelse, er det ikke lenger nødvendig med registrering av dette i Foretaksregisteret. Det foreslås etter dette å oppheve foretaksregisterloven § 3-6 annet ledd.

Forslaget om opphevelse av bestemmelsen ble sendt på høring sammen med forslaget om endring av stiftelsesloven, se punkt 2.5 og punkt 7. Ingen av høringsinstansene hadde innvendinger mot forslaget.

9.6 Til endringen i foreldelsesloven

Departementet er blitt oppmerksom på en inkurie i lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) § 9 nr. 2 annet punktum bokstav a. Ved lovendring 25. juni 2004 nr. 51 ble bestemmelsen utvidet til også å omfatte erstatning for skade voldt mens skadelidte var mindreårig. Avslutningen av bokstav a, «og», ble imidlertid samtidig ved en feiltakelse erstattet med et punktum. Dette foreslås nå rettet ved at «og» igjen er inntatt avslutningsvis i bokstav a. Det fremgår dermed klart at både vilkårene i bokstav a og b må være oppfylt for at unntaket fra den absolutte foreldelsesfristen på 20 år skal komme til anvendelse.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv. i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.

I

I lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) gjøres følgende endringer:

Ny § 18 a skal lyde:

§ 18 a Garantier

Selgeren kan påta seg å svare for feil ved tingen som ikke er en mangel etter reglene i loven, og kan da fastsette hvilke krav forbrukeren kan gjøre gjeldende som følge av feilen. Selgeren kan også påta seg å svare i større utstrekning for en mangel enn etter reglene i loven.

Har selgeren ved en garanti som nevnt i første ledd første punktum forpliktet seg til innenfor et visst tidsrom å svare helt eller delvis for tingens anvendelighet eller andre egenskaper uten å angi på en tydelig måte hvilke feil ved tingen selgeren svarer for og hvilke krav forbrukeren kan gjøre gjeldende som følge av feilen, foreligger det en mangel dersom tingen ikke svarer til selgerens forpliktelse. Dette gjelder likevel ikke hvis selgeren sannsynliggjør at feilen skyldes en ulykkeshendelse, feil håndtering av tingen eller annet forhold på forbrukerens side.

Har andre enn selgeren gitt en garanti som nevnt i annet ledd, og den fremstår for forbrukeren som om den er gitt av selgeren, foreligger en mangel etter reglene i annet ledd. Dette gjelder likevel ikke dersom selgeren før kjøpet meddeler forbrukeren at han eller hun ikke er bundet av en garanti gitt av andre.

En garanti er rettslig bindende for garantigiveren på de vilkår som er fastsatt i garantierklæringen og i tilknyttet reklame, og den begrenser ikke forbrukerens rettigheter etter loven her, jf. § 3 første ledd.

Nåværende § 18 tredje ledd annet og tredje punktum oppheves.

§ 27 fjerde ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Retten til å gjøre mangelen gjeldende kan også tapes etter foreldelseslovens regler om foreldelse.

II

I lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere gjøres følgende endring:

§ 22 nytt fjerde ledd skal lyde:

(4) Retten til å gjøre mangelen gjeldende kan også tapes etter foreldelseslovens regler om foreldelse.

III

I lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova) gjøres følgende endring:

§ 4-19 nytt fjerde ledd skal lyde:

(4) Retten til å gjere avtalebrotet gjeldande kan også bli tapt etter reglane om forelding i foreldingslova.

IV

I lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) gjøres følgende endring:

§ 30 nytt femte ledd skal lyde:

Retten til å gjere ein mangel gjeldande kan og bli mista etter reglane om forelding i foreldingslova.

V

I lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) gjøres følgende endringer:

§ 48 sjette ledd skal lyde:

(6) Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om markedsføring av lånetilbud, om krav til innholdet i låneavtalen, om gjennomføring og avgrensning av opplysningsplikten etter § 46 og om bruk og godkjenning av formularer.

§ 71 fjerde ledd skal lyde:

(4) Åpnes gjeldsforhandling etter gjeldsordningsloven hos låntakeren, kan krav rettes mot kausjonisten når gjeldsforhandlingsperioden i henhold til gjeldsordningsloven § 3-4, jf. § 5-1, er utløpt. *Har låntakeren stilt pant for gjelden som vil gi långiveren full dekning, gjelder likevel bestemmelsen i tredje ledd.*

VI

I lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. skal § 6 første punktum lyde:

Når det som ledd i næringsvirksomhet *markedsføres kreditt* som helt eller delvis retter seg til forbrukerkjøper, skal det også opplyses om den effektive rente etter §§ 4 eller 5.

VII

I lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser (stiftelsesloven) gjøres følgende endringer:

§ 52 annet ledd femte punktum skal lyde:

Kunngjøringen i avisen kan gjengis i kortform med henvisning til den elektroniske kunngjøringen, *og kan helt unnlates dersom Stiftelsestilsynet finner at hensynet til stiftelsens kreditorer er tilstrekkelig ivaretatt uten slik kunngjøring.*

§ 61 bokstav h skal lyde:

h) Frem til 1. januar 2009 kan Stiftelsestilsynet unnlate å kunngjøre vedtak om opphevelse av en stiftelse etter reglene i § 52 annet ledd, dersom tilsynet finner at hensynet til stiftelsens kreditorer er til-

strekkelig ivaretatt uten slik kunngjøring eller ved begrenset kunngjøring. Alle kreditorer med kjent adresse skal uansett så vidt mulig ha særskilt varsel.

Nåværende bokstav h blir ny bokstav i.

VIII

I lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak gjøres følgende endringer:

§ 3-6 annet ledd oppheves.

Nåværende tredje og fjerde ledd blir nye annet og tredje ledd.

IX

I lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) skal § 9 nr. 2 annet punktum bokstav a lyde:

(a) skaden er voldt i ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet, eller er voldt mens skadelidte er under 18 år, *og*

X

Loven trer i kraft straks. Endringen av forbrukerkjøpsloven §§ 18 og 18 a i del I og endringene i del VI trer likevel i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Kongen kan gi nærmere overgangsregler.

