

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Saksbehandler:
Thomas Iversen
Epost: thomas.iversen@forbrukerradet.no

Vår dato:
28.09.2021

Vår referanse:
21/210 - 2

Deres dato:

Deres referanse:

Høringssvar til endringer i forbrukerkjøpsloven i forbindelse med gjennomføringen av (EU) 2019/771 (forbrukerkjøpsdirektivet)

Innhold

Innledning	3
Om miljøhensyn i direktivet.....	3
Behov for en forbrukeravtalelov.....	4
Oppbygningen av høringssvaret	5
Forbrukerrådet mener	5
Forbrukerkjøpslovens saklige virkeområde	6
Kommunale renovasjonstjenester bør omfattes av loven.....	6
Elektrisk kraft som selges i et begrenset volum eller en fastsatt mengde	7
Grensegangen mellom forbrukerkjøpsloven og digitalytelsesloven for ting der digitale ytelser er nødvendig for tingens funksjoner	7
Utformingen av § 2 første ledd bokstav e)	8
Levering og risikoens overgang.....	11
Ting med digitale elementer	11
Levering.....	11
Risikoens overgang	11
Ting som skal installeres	12
Levering.....	12
Tidspunktet for mangelsvurderingen.....	12
Nye fkjl. § 18 – innspill om endring av bestemmelsens overskrift	12
Tidspunktet for mangelsbedømmelsen (§ 18 første ledd første punktum)	13
Tidspunktet for mangelsbedømmelsen for ting med digitale ytelser som leveres over en periode (§ 18 første ledd annet punktum)	13
§ 18 tredje ledd	14
Alminnelig regel om omvendt bevisbyrde (§ 18 annet ledd første punktum) ..	14
Omvendt bevisbyrde for ting med digitale ytelser som skal leveres løpende (§ 18 annet ledd annet og tredje punktum)	16



Reklamasjonsfrister	18
Relativ reklamasjonsfrist	18
Absolutt reklamasjonsfrist	20
Krav til tingens egenskaper – mangelsbedømmelsen	22
Fkjl. § 15 annet ledd bokstav c	23
Oppdateringer (Fkjl. § 15 fjerde og femte ledd)	23
Bestemmelser i forbrukerkjøpsloven som ikke finnes i direktivet	24
Solgt «som den er» (fkjl. § 17 første ledd)	24
Brukte varer på auksjon der forbrukeren er til stede (fkjl. § 17 annet ledd)	24
Manglende opplysninger (fkjl. § 16 første ledd bokstav b)	24
Kunnskapskrav (fkjl. § 16 tredje ledd)	25
Særlig om mangler som skyldes uriktig installasjon (utkast til ny fkjl. § 17)	25
Fakturagebyr (Fkjl. § 37 tredje ledd)	25
Grønnvasking og bærekraftspåstander	26
Forbrukerens krav ved mangler	27
Avhjelp	27
Tidspunktet for å tilby avhjelp	28
Antallet avhjelpsforsøk	29
Rett til erstatningsgjenstand	32
Fellesvilkår for prisavslag og heving	36
Prisavslag	36
Heving	37
Erstatning	38
Erstatningsgjenstand	38
Ulempeerstatning	38
Virkningene av at avtalen heves	42
Tilbakeholdsrett i hevingsoppgjøret	45
Fellesregler for heving og omlevering	46
Heving	46
Oml levering	46
Forventet kontraktsbrudd	47
Kontraktsbrudd ved deler av det solgte	47
Forsinket oppfyllelse av biforpliktelse	48
Garantier	48
Regress	49



Innledning

Forbrukerrådet er fornøyd med departementets gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer. I denne gjennomgangen benytter vi «forbrukerkjøpsdirektivet» eller «direktivet» om (EU) 2019/771.

Det er positivt at reklamasjonsfristen på 5 år ikke er foreslått redusert. Forbrukerrådet understreker at en lang reklamasjonsfrist er positivt for miljøet, og oppfordrer departementet til å vurdere om en lengre frist for produkter der man må kunne forvente enda lengre levetid, vil kunne stimulere til mer holdbare produkter. I forlengelsen av dette mener vi at den omvendte bevisbyrden bør forlenges til to år.

Vi mener også at departementet bør vurdere å utvide den relative reklamasjonsfristen fra to til seks måneder.

Videre understreker vi at forslaget om å fjerne retten til erstatningsgjenstand fremstår som et skritt tilbake for forbrukervernet. Forbrukerrådet mener at retten til erstatningsgjenstand mens utbedringen pågår, er å regne som erstatning, noe som ikke omfattes av direktivets harmoniseringsgrad.

Vi er enig i at store strukturelle endringer i forbrukerkjøpsloven ikke er nødvendig for å oppfylle direktivets krav, og at den strukturelle likheten med både digitaltelsesloven og de øvrige forbrukervernlovene er en pedagogisk fordel for både forbrukere og rettsanvendere.

Forbrukerrådet mener at en enhetlig begrepsbruk i forbrukervernlovene våre er avgjørende for å sikre den interne symmetrien i den kjøpsrettslige reguleringen. Vi er derfor fornøyd med at departementet ikke har valgt å legge seg helt opp til direktivets ordlyd alle steder.

Om miljøhensyn i direktivet

Forbrukerrådet er klar over at miljø- og bærekraftshensyn, samt hensyn til en mer sirkulær økonomi, ikke var sentrale i Kommisjonens utforming av forbrukerkjøpsdirektivet. Imidlertid viser fortalen til direktivet til at bærekraftshensyn taler for at forbrukeren skal få mulighet til å få mangelfulle produkter utbedret, jf. punkt 48. I tillegg sier fortalen i punkt 32:

«Ensuring longer durability of goods is important for achieving more sustainable consumption patterns and a circular economy.»

Selv med noe sparsom omtale av miljø- og bærekraftshensyn i direktivet, er slike hensyn uansett relevante i norsk forbrukerkjøpsrett. Integrering av



forbrukerperspektivet i en mer sirkulær økonomi er nært knyttet til elementer som lengre levetid og holdbarhet på produkter. Allerede i 2006 benyttet Høyesterett¹ miljø- og bærekraftshensyn i avgjørende grad ved fastleggelsen av rettsreglene i forbrukerkjøpsloven.

Vi vil peke på utvalgte steder der vi mener at miljøhensyn bør komme inn i fastleggelsen av innholdet i reglene. Et godt forbrukervern bidrar til at det er mindre lønnsomt å selge produkter av dårlig kvalitet og kan derfor gi viktige bidrag til en mer sirkulær økonomi.

Behov for en forbrukeravtalelov

Den kommende digitalytelsesloven tetter et stort hull i det norske forbrukervernet når det gjelder digitale ytelser. Departementets forslag om endringer i forbrukerkjøpsloven følger opp dette, og vil gi et komplett forbrukervern for kjøp av varer og digitale ytelser.

Det mangler likevel en lov som regulerer det store utvalget av avtaler om ikke-digitale ytelser som forbrukere inngår hvert år. Vi tenker da særlig på kostbare, løpende ytelser som leasing av bil, andre bildelingstjenester, lagerleie og tingsleieavtaler.

Videre finnes det et utvalg av avtaler om enkeltstående tjenester om personlig pleie, overnatting, restaurant og kulturopplevelser som heller ikke har noe forbrukervern i dag.

Omstilling til en sirkulær økonomi og en stadig raskere utvikling fra varekjøp til tjenestekjøp endrer forbrukerrollen. Forbrukerrådet vil derfor påpeke viktigheten av et godt og dekkende forbrukervern også innenfor tjenestesektoren. Gode forbrukerrettigheter og trygge produkter er helt sentrale for at folk skal velge å reparere, låne, leie eller lease produkter. Overgangen fra å eie til å leie, samt delingsøkonomi, vil være viktige verktøy i arbeidet med en sirkulær økonomi og et grønt skifte.

Forbrukerrådet oppfordrer departementet til å utrede en ny lov som sikrer et heldekkende forbrukervern for alle forbrukeravtaler.

¹ Rt. 2006 s. 179 (Støvletthældommen)



Oppbygningen av høringssvaret

Høringssvaret følger høringsnotatets systematikk, men vi kommenterer ikke alle punkter i notatet. Våre kommentarer fokuseres inn der departementet ber særlig om innspill.

Forbrukerrådet mener

Her følger en kort oppsummering av de mest sentrale punktene i vårt høringssvar:

- Virkeområdene til digitalytelsesloven og forbrukerkjøpsloven må være klart definert. Ingen kjøp må reguleres av begge lover.
- Det bør gjelde en omvendt bevisbyrde i 2 år fra levering av ting.
- Den relative reklamasjonsfristen bør økes til 6 måneder, mens de absolutte fristene økes til 3 og 6 år.
- Retten til erstatningsgjenstand bør opprettholdes.
- En regel om erstatning for ulemper bør bli innført.
- Den næringsdrivende må fortsatt ha hovedansvaret for å gjennomføre hevingsoppgjøret for mangelfulle ting.



Forbrukerkjøpslovens saklige virkeområde

Forbrukerrådet følger departementets vurdering knyttet til virkeområdet, men kommer til å knytte noen bemerkninger til blant annet forholdet til digitale ytelser, elektrisk kraft og kommunale tjenester.

Kommunale renovasjonstjenester bør omfattes av loven

Forbrukerrådet viser til direktivets fortale punkt 21, som åpner for at reglene i direktivet etter nasjonal rett kan gjøres gjeldende for avtaler som faller utenfor direktivets virkeområde.

Forbrukerkjøpsloven omfatter allerede i dag avtaler med nettselskap om overføring av elektrisk energi og avtaler om levering av vann. Begge har en tydelig tjenestekarakter.

Forbrukerrådet er av den oppfatning at også kommunale renovasjonstjenester bør omfattes av loven. Renovasjonstjenester har mange likhetstrekk med levering av vann og avtale om nettleietjenester. På samme måte som levering av vann, leveres renovasjonstjenester mot et kommunalt gebyr basert på et selvkostprinsipp. Renovasjonstjenester ytes av en monopolist, og forbrukerne har dermed ingen valgmulighet med hensyn til hvem som skal yte tjenesten. Det samme som gjelder for både nettleietjenester og levering av vann som allerede i dag er regulert i forbrukerkjøpsloven.

Renovasjonstjenester er av stor betydning for forbrukerne. Dette ble særlig tydelig da Oslo kommune satte ut renovasjonstjenester til Veireno². Mange forbrukere fikk ikke den tjenesten de hadde krav på, og søppelet hopet seg opp med alle de utfordringer det skapte. Oslo kommune nektet forbrukerne som ble rammet prisavslag, og henviste berørte forbrukere til å dokumentere sine økonomiske tap og kreve tapet dekket av kommunen. De husstandene som ikke pådro seg ekstrakostnader for å få andre aktører til å hente søppelet, fikk ingen kompensasjon for de problemer de opplevde med manglende søppelavhenting.

På samme måte som for levering av vann og tilgang til strømmettet, mener Forbrukerrådet at forbrukere må kunne gjøre gjeldende mangelsbeføyelser dersom det oppstår mangler ved renovasjonstjenesten. Mest nærliggende er det å se for seg at den enkelte husstand kan kreve prisavslag eller erstatning.

² https://www.nrk.no/emne/veireno-saken_-soppelkaos-i-oslo-og-vestfold-1.13194606



Elektrisk kraft som selges i et begrenset volum eller en fastsatt mengde

Til forskjell fra 1999-direktivet, som ligger til grunn for den nåværende forbrukerkjøpsloven, bestemmer 2019-direktivet spesifikt at det også omfatter «elektrisk kraft som selges i et begrenset volum eller en fastsatt mengde». Departementet foreslår likevel ingen endringer i lovens virkeområde.

Forbrukerrådet mener at det utvidede virkeområdet for direktivet må gjenspeiles i lovteksten.

Forbrukerrådet antar at kjøp av strøm i forbindelse med lading av elektriske kjøretøyer vil kunne omfattes av dette alternativet, samt også kjøp av strøm på campingplasser og i båthavner. I takt med den rivende utviklingen knyttet til økt satsing på elektrisitet fremfor fossilt brennstoff (bensin og diesel), er det grunn til å tro at bestemmelsen fremover vil kunne få stor praktisk betydning. Det er derfor viktig at kjøp av strøm i begrenset mengde omfattes av forbrukerkjøpsloven og at dette klart går frem av lovbestemmelsen.

Grensegangen mellom forbrukerkjøpsloven og digitalytelsesloven for ting der digitale ytelser er nødvendig for tingens funksjoner

Departementet ber særskilt om høringsinstansenes syn på om det er grunnlag for, og om det i så fall bør oppstilles, et unntak for ting der digitale ytelser er nødvendig for tingens funksjoner, der den overveiende delen av den næringsdrivendes forpliktelse etter avtalen knytter seg til den digitale ytelser.

Et slikt unntak vil få den konsekvens at f.eks. kjøp av en TV-dekoder med tilhørende TV-innholdsavtale vil falle utenfor forbrukerkjøpslovens anvendelsesområde og antakelig bli regulert av den kommende digitalytelsesloven alene.

Departementet heller i retning av at det ikke er anledning til å oppstille et slikt unntak, da det ikke finner tilstrekkelig klare holdepunkter for å innfortolke noe unntak fra direktivets regel, og Forbrukerrådet slutter seg til denne vurderingen.

Forbrukerrådet fremhever særlig at det overordnet sett er ønskelig med færrest mulig unntak i loven fordi det gjør loven mindre komplisert og lettere å bruke. I likhet med departementet er vi enige i at den motsatte løsningen kan medføre at regelverket blir vanskelig tilgjengelig, ettersom det i så fall først må vurderes om den digitale ytelsen *faller inn under* forbrukerkjøpsloven fordi den er nødvendig for tingens funksjoner m.m., og deretter om den digitale ytelsen likevel *faller utenfor* loven fordi den utgjør den overveiende delen av forpliktelsene etter avtalen. Dette kan være nokså kompliserte vurderingstemaer som bør unngås i en lov som skal anvendes av forbrukere og



næringsdrivende uten juridisk spisskompetanse. Det vil også kunne utelukke tvister og tvil om hvilken lov som gjelder.

Overordnet sett bør det heller ikke være avgjørende for forbrukernes beskyttelsesnivå om det er forbrukerkjøpsloven eller digitalytelsesloven som får anvendelse. Forbrukervernet bør være godt ivaretatt uansett hvilken lov som regulerer forholdet. Forbrukerrådet oppfordrer departementet til å påse at valg av lov ikke får avgjørende betydning for forbrukernes rettigheter ved mangler på ting som er sammenknyttet med digitale ytelser.

Det vises i den anledning til at det i angrerettloven gjelder ulike regler bl.a. om angrefrist, ved kjøp av digitalt innhold som leveres på et fysisk medium, og kjøp av rent digitalt innhold. Det legges med andre ord ikke vekt på hvilken betydning kjøpet av de digitale ytelsene har opp mot kjøpet av varen som helhet. Ulik systematisk tilnærming i forskjellige vernelover vil kunne bli en utfordring, men vi ser at direktivet legger klare føringer for dette.

Utformingen av § 2 første ledd bokstav e

Når det gjelder utformingen av ovennevnte bestemmelse viser Forbrukerrådet til følgende innspill som ble gitt i forbindelse med høringen om ny digitalytelseslov:

Forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse om den digitale ytelsen leveres sammen med en ting, og den digitale ytelsen «er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjon.» jf. lovutkastet § 2 fjerde ledd første punktum som svarer til artikkel 3 nr. 4 jf. artikkel 2 nr. 3.

Det stilles i lovforslaget opp et nødvendighetskrav som vilkår for at forbrukerkjøpsloven skal omfatte både tingen og eventuelle digitale elementer. Forbrukerrådet er usikker på om det er grunnlag for å utlede et nødvendighetsvilkår av direktivet.

I direktivet er avgrensningen mot forbrukerkjøpsdirektivet omtalt i fortale avsnitt 21 hvor ting med et digitalt element beskrives slik:

«Goods with digital elements’ mean s any tangible movable items that incorporate, or are inter-connected with, digital content or a digital service in such a way that the absence of that digital content or digital service would prevent the goods from performing their functions. Digital content or a digital service that is incorporated in or inter-connected with goods in that manner should fall within the scope of Directive (EU)



2019/771 if it is provided with the goods under a sales contract concerning those goods. [...]»

Dette er kommet til uttrykk i artikkel 2 nr. 3 som definerer en vare med et digitalt element som «[...] any tangible movable items that incorporate, or are inter - connected with, digital content or a digital service in such a way that the absence of that digital content or digital service would prevent the goods from performing their functions;»

Etter det vi kan se, er avgrensningen mellom digitalytelsesdirektivet og forbrukerkjøpsdirektivet/forbrukerkjøpsloven formulert noe annerledes i fortalen avsnitt 21/artikkel 2 nr. 3 enn ordlyden i lovforslaget. I lovforslaget er det inntatt et kriterium som sier at forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse om den digitale ytelsen er 'nødvendig' for tingens funksjon, mens fortalen avsnitt 21 taler om at fravær av den digitale ytelsen er til hinder for å oppfylle tingens funksjoner. I praksis vil dette bety at så lenge de digitale elementene som tingen består av er en del av den opprinnelige kjøpskontrakten for tingen, så mener vi at forbrukerkjøpsloven må gjelde for hele kjøpet. Det er sterkt uheldig om ett kjøp/en avtale skal reguleres av to lover, og det bør i så fall gjelde færrest mulig tilfeller av hensyn både til forbruker og leverandør. [...]

De fleste ting med et digitalt element (som da utgjør den digitale ytelsen), kan naturlig falle inn under § 2 fjerde ledd første punktum, men det digitale elementet kan variere i hvilken betydning det har for tingens funksjoner, og det kan oppstå spørsmål og tvist om hva som ligger i et nødvendighetskrav.

For eksempel vil kjøp av hvitevarer som kan kobles på nett via en app fra produsenten med mulighet for å fjernstyre stekeovnen, skru på vaskemaskinen eller motta handlelister fra kjøleskapet i utgangspunktet omfattes. Hvitevarene er solgt med en digital ytelse, som da er en del av hvitevarens funksjoner, men det kan stilles spørsmål om hvor 'nødvendig' den digitale ytelsen er for tingens funksjon og hva tingens 'funksjon' i så fall knyttes opp mot. Er det den digitale ytelsens nødvendighet for at tingens grunnleggende egenskap og funksjon som hhv. stekeovn, vaskemaskin eller kjøleskap, det er tale om? En konsekvens av at 'nødvendig'-vilkåret ikke er oppfylt og at 'funksjon' knyttes opp mot tingens grunnleggende egenskaper, vil i så fall bli at kjøp av ting med digitale element i stor grad vil bli regulert av både digitalytelsesloven og forbrukerkjøpsloven.

Direktivet artikkel 3 nr. 4 bruker flertallsformen «functions» i ordlyden, noe vi mener i taler for at samtlige av gjenstandens kontraktsfestede



funksjoner, også knyttet til digitale elementer, må løses av forbrukerkjøpsloven.

For eksempel har biler i dag mange funksjoner som ikke er nødvendige for 'kjernefunksjonen' til en bil, der navigasjon er et slikt eksempel. Funksjonen følger med bilen, men trengs ikke for å kjøre trygt og sikkert.

Dette underbygges ved at mange er levert uten inkludert navigasjon. Vi har vanskelig for å se at det er en fordel for forbrukeren, eller selger for den del, dersom rettighetene knyttet til den digitale navigasjonstjenesten skulle behandles etter en annen lov enn bilen forøvrig, også med tanke på det nye forbrukerkjøpsdirektivet.

Forbrukerrådet mener loven derfor må legge seg tettere mot direktivets ordlyd, og knytte valg av lov til funksjon og ikke til nødvendighet da vi ikke kan se at direktivet støtter et rent nødvendighetskriterium.

Oppsummert på dette punktet mener vi at det fra et forbrukerperspektiv er ønskelig med en lov som gir opphav til færrest mulig tvister, og som er tydelig og klar for rettsanvender. Det vil være en stor fordel om loven legger seg tettere opp mot direktivet for eksempel ved å vurdere om formuleringer fra fortale avsnitt 21 eller lignende formuleringer kan tas inn i stedet for 'nødvendig for tingens funksjon'. Ut fra teksten i fortale avsnitt 21 er det nærliggende å foreslå et kriterium som omhandler hva som er vanlig for, eller naturlig for kjøpsavtaler for den aktuelle tingen.

For øvrig støtter Forbrukerrådet departementets forslag om at:

- Det presiseres i lovteksten at loven gjelder uavhengig av om de digitale ytelsene skal leveres av selgeren eller en tredjeperson (forutsatt at vilkårene for øvrig er oppfylt), jf. § 2 første ledd bokstav e) andre punktum.
- Det ved tvil om levering av de digitale ytelsene omfattes av kjøpsavtalen, legges til grunn at ytelsene er omfattet av avtalen, jf. § 2 første ledd bokstav e) siste punktum.
- Brukte varer på offentlig auksjon og kjøp av levende dyr ikke unntas fra loven.
- Dagens definisjon av «forbruker» videreføres.



Levering og risikoens overgang

Ting med digitale elementer

Levering

Departementet skriver følgende om leveringstidspunktet:

«Ettersom den fysiske tingen og den digitale ytelsen skal virke sammen, vil det bl.a. være vanskelig for forbrukeren å bedømme om tingen har mangel før han eller hun har tilgang til begge deler. På denne bakgrunn foreslår departementet en presisering i § 7 i loven. Bestemmelsen slår fast at levering skjer når tingen overtas av forbrukeren. Forslaget innebærer at for ting som skal leveres sammen med en digital ytelse, kreves det i tillegg at den digitale ytelsen er gjort tilgjengelig for forbrukeren. Direktivet skiller mellom digitale ytelser som skal leveres ved en enkelt levering, og ytelser som skal leveres løpende over en periode. Vilåret om at ytelsen skal være gjort tilgjengelig for forbrukeren, vil imidlertid dekke begge disse tilfellene, slik at det ikke er nødvendig å oppstille forskjellige vilkår. Det avgjørende vil uansett være at forbrukeren har fått tilgang til å bruke ytelsen uten at det kreves noen ytterligere handling fra selgerens side.»

Forbrukerrådet slutter seg til disse betraktningene.

Risikoens overgang

Forbrukerrådet støtter også forslaget som innebærer at det presiseres i § 14 første ledd at risikoen går over når tingen er *overtatt* av forbrukeren (i stedet for *levert* i samsvar med § 7). Videre støttes det at det gjøres en tilsvarende endring i bestemmelsens annet ledd ved at uttrykket «overtakelsestidspunktet» benyttes i stedet for leveringstiden. Forbrukerrådet er i utgangspunktet enig i at det synes å være en rimelig risikoplassering at risikoen for tingen går over på forbrukeren ved overtakelse av tingen, i tilfeller der den tilhørende digitale ytelsen/installasjonen av tingen gjøres tilgjengelig/utføres *kort tid etter overtakelsen*.



Ting som skal installeres

Levering

For ting som skal installeres av selgeren skriver departementet:

«Ting som skal installeres av eller på vegne av selgeren, reiser tilsvarende problemstillinger om tidspunktet for levering og risikoovergang. Forbrukeren vil her ofte ikke kunne bruke tingen før den er installert (på samme måte som en ting sammenknyttet med digitale ytelser ikke kan brukes uten ytelsen). Det vil også i en del tilfeller kunne være vanskelig for forbrukeren å oppdage mangler før tingen er installert. Direktivets fortale punkt 40 gir som nevnt uttrykk for at i tilfeller der tingen etter avtalen skal installeres av selgeren eller på selgerens vegne, bør tingen anses som levert til forbrukeren når installasjonen er fullført. Departementet foreslår en regel om at tingen (i tillegg til å være overtatt av forbrukeren) må være installert i disse tilfellene for at levering har skjedd. Det vises til lovforslaget § 7 annet ledd annet punktum der en slik regel foreslås inntatt.»

Forbrukerrådet støtter departementets forslag om å innføre en regel i § 7 annet ledd annet punktum om at tingen først anses *levert* til forbrukeren når installasjonen er fullført, dersom tingen etter avtalen skal installeres av selgeren eller på selgerens vegne.

Tidspunktet for mangelsvurderingen

Nye fkjl. § 18 – innspill om endring av bestemmelsens overskrift

Overskriften i utkastet til fkjl. § 18 er «*Tidspunktet for mangelsbedømmelsen*». Denne overskriften er informativ og dekkende for § 18 første ledd og til dels tredje ledd, men ikke for § 18 annet ledd. Både nåværende og utkastet til nye fkjl. § 18 annet ledd inneholder regler om omvendt bevisbyrde for mangler som viser seg i ulike definerte perioder.

I lys av dette mener Forbrukerrådet at det vil være fornuftig å endre overskriften til «*Tidspunktet for mangelsbedømmelsen og omvendt bevisbyrde*» eller lignende overskrift som bedre reflekterer innholdet i bestemmelsen. Vi oppfordrer departementet til å vurdere dette.



Tidspunktet for mangelsbedømmelsen (§ 18 første ledd første punktum)

Etter dagens forbrukerkjøpslov er det avgjørende tidspunktet for mangelsbedømmelsen når risikoen går over på forbrukeren. Dette vil som regel være ved levering, men ikke alltid.

Departementet spør om leveringen av tingen bør erstatte risikoens overgang som det avgjørende tidspunktet for mangelsbedømmelsen, i lys av at leveringen og risikoens overgang kan være to ulike tidspunkter for ting som skal installeres og ting med digitale elementer som leveres etter overtakelse av tingen.

I denne forbindelse uttaler departementet:

«Bestemmelsen skal i utgangspunktet også gjelde ting som skal leveres sammen med en digital ytelse, og i disse tilfellene vil det uansett være naturlig at leveringstidspunktet legges til grunn (jf. lovforslaget § 7 om når levering skjer i disse tilfellene). Det samme gjelder ting som skal installeres av eller på vegne av selgeren. Det vil være en enklere løsning at leveringen mer generelt legges til grunn som det relevante tidspunktet, enn at man beholder den nåværende regelen om risikoens overgang, men da med særregler for disse tilfellene. Dette antas å gjøre loven lettere å forstå – noe som etter departementets syn er viktig, ikke minst sett i lys av at det er tale om en lov som skal anvendes av forbrukere. En slik løsning vil riktignok innebære at kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven blir ulike på dette punktet, og generelt er det ønskelig at de kontraktsrettslige lovene er bygget over samme lest. På bakgrunn av de hensynene som er nevnt foran, antar imidlertid departementet at dette ikke bør tillegges avgjørende vekt.»

Forbrukerrådet deler departementets syn på dette, og viser særlig til at hensynet til å gjøre loven lettfattelig og anvendelig for forbrukere er et tungtveiende hensyn.

Tidspunktet for mangelsbedømmelsen for ting med digitale ytelser som leveres over en periode (§ 18 første ledd annet punktum)

Forbrukerrådet støtter forslaget om en særregel i nytt annet punktum i forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd, ettersom tingens leveringstidspunkt ikke kan legges til grunn for mangelsbedømmelsen for ting med løpende digitale ytelser. Forslaget har følgende ordlyd:

«For digitale ytelser som skal leveres løpende over en periode, jf. § 2 første ledd bokstav e, skal bedømmelsen skje ut fra tidspunktet eller



perioden ytelsene ble eller skulle blitt levert. Det samme gjelder oppdateringer etter § 15 fjerde ledd.»

Forslaget går ut på at mangelsbedømmelsen for digitale ytelser, som etter avtalen skal leveres løpende over en periode, skal skje ut fra tidspunktet eller perioden ytelsene leveres eller skulle vært levert i henhold til avtalen.

I mange tilfeller vil det ikke være avtalt noe spesifikt om lengden på leveringen av den digitale tjenesten, men tjenesten vil være nødvendig for tingens funksjoner og vil som regel være omfattet av kjøpsavtalen ettersom tjenesten ved tvil skal anses som en del av kjøpsavtalen jf. § 2 første ledd bokstav e).

I slike tilfeller vil det ofte kunne være vanskelig å avklare tidspunktet for mangelsbedømmelsen og det kan derfor være fornuftig å se nærmere på det alternative forslaget fra departementet om at mangelsbedømmelsen kan knyttes til perioden selgeren etter avtalen skal levere ytelsene, *men minst så lenge den absolutte fristen for å reklamere løper*. Det vil bedre fange opp de ovennevnte situasjonene hvor det ikke er spesifikt avtalt noe om hvor lenge den digitale tjenesten skal leveres, men hvor det er klart at den digitale tjenesten likevel er omfattet av kjøpsavtalen.

§ 18 tredje ledd

Forbrukerrådet støtter også videreføringen av dagens fkjl. § 18 tredje ledd og slutter seg til departementets vurdering om at direktivet ikke er til hinder for at bestemmelsen opprettholdes.

Alminnelig regel om omvendt bevisbyrde (§ 18 annet ledd første punktum)

Departementet foreslår å endre § 18 annet ledd første punktum slik at presumsjonsregelen gjelder for mangler som viser seg innen 1 år fra leveringen. Departementet ber særskilt om innspill til om perioden bør utvides til 2 år, slik direktivet artikkel 11 nr. 2 åpner for.

Forbrukerrådet mener det er meget viktig at departementet benytter muligheten til å innføre 2 års omvendt bevisbyrde.

Vi viser til at regelen materielt sett ikke utvider selgerens mangelsansvar, men at det er en svært viktig del av forbrukervernet i praksis.

For forbrukeren er det vanskelig å bevise at feilen forelå ved levering. Dette henger sammen med at tingene med tiden har blitt stadig mer teknisk avanserte og kompliserte, noe som gjør det stadig vanskeligere for forbrukeren



å bevise årsakene til feilen og tidspunktet for når feilen oppstod. Det er selgersiden som har ekspertisen.

Selv om selgeren har en bevisfremskaffelsesplikt i de fleste tilfeller, vil utgiftene forbundet med bevisfremskaffelsen fort bli høye for forbrukeren dersom tingen ikke har en mangel, jf. fkjl. § 30 fjerde ledd.

Denne risikoen fjernes for de to første årene ved en omvendt bevisbyrde i hele denne perioden.

Forbrukerrådet mener også at en omvendt bevisbyrde i 2 år gir anvisning på en balansert løsning i lys av at selger har langt bedre forutsetninger for å kunne undersøke tingen på en fagmessig og kostnadseffektiv måte.

Forbrukeren blir fort tilbakeholden med å ta den økonomiske risikoen ved bevisfremskaffelse, og kan da fort velge å la kravet falle. Den næringsdrivende er langt bedre i stand til å utføre tekniske undersøkelser for å dokumentere f.eks. at det er uforenlig med arten av feilen at den ville ha eksistert på leveringstidspunktet.

Fra et bærekraftsperspektiv er det verdifullt at de næringsdrivende får ytterligere insentiver til å produsere og selge bærekraftige varer. Omvendt bevisbyrde i 2 år kan stimulere til bedre varer og at leverandørsiden sørger for produkter som faktisk kan repareres ved feil, jf. fortalen punkt 32 og 48. En lengre periode med større ansvar for den næringsdrivende kan påvirke utviklingen i retning av mer bærekraftige varer og dermed også føre til redusert belastning på den næringsdrivende når det gjelder klager.

Omvendt bevisbyrde i 2 år kan også være positivt i den forstand at flere feil vil kunne utgjøre en mangel etter loven, og dette kan igjen føre til at flere varer repareres i stedet for at forbruker kjøper nytt, da det både er i selgers og kjøpers interesse at selger benytter seg av utbedringsretten.

En regel om omvendt bevisbyrde i 2 år vil kunne hindre unødvendige tvister i 2 år etter kjøp, som igjen er samfunnsøkonomisk gunstig. Det er også gunstig for forbrukerne, som ved en tvist har begrensede muligheter for utenrettslige tvisteløsninger, og tatt i betraktning at det tvisteløsningsapparatet som finnes, i stor grad er plaget med stor restanse og lang saksbehandlingstid. Det vil således være gunstig også for det utenrettslige klageapparat at det oppstår færre tvister som følge av en omvendt bevisbyrde regel på 2 år.



Forbrukerrådet viser også til at Frankrike og Portugal allerede har 2 år omvendt bevisbyrde, og at vi ikke kan se noen grunn til at Norge skulle være noe dårligere på dette punkt.³

Omvendt bevisbyrde for ting med digitale ytelser som skal leveres løpende (§ 18 annet ledd annet og tredje punktum)

Departementet foreslår følgende nytt annet ledd annet og tredje punktum:

«For digitale ytelser som etter avtalen skal leveres løpende over en periode, formodes selgeren å være ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg innen to år fra leveringen av ytelsene startet, med mindre noe annet bevises. Dersom ytelsene etter avtalen skal leveres i en lengre periode enn to år, formodes selgeren å være ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg innen hele perioden det er avtalt levering.»

Forbrukerrådet vil bemerke at det i praksis ofte vil kunne være vanskelig å avklare hva som følger av kjøpsavtalen når det gjelder lengden på leveringen av en digital ytelse som skal leveres løpende. I mange tilfeller vil det ikke være avtalt noe spesifikt om leveringens varighet i det hele tatt, selv om det må anses å følge av avtalen at det skal leveres en løpende digital ytelse fordi ytelsen er nødvendig for tingens funksjoner.

Forbrukerrådet antar at det i hovedsak vil være ting med tilhørende abonnementer/lisenser som sier noe spesifikt i avtalen om hvor lenge den digitale ytelsen skal leveres løpende. I andre tilfeller der sammenkoblede ting selges uten abonnement, slik som smartklokker, smartpærer, smarttelefoner og smarthyttalere, vil det ofte være uklart eller ikke i det hele tatt avtalt noe om varigheten på f.eks. serverstøtten (som anses som en løpende digital tjeneste som er nødvendig for tingenes funksjoner) i kjøpsavtalen mellom forbrukeren og selgeren.⁴

Bestemmelsen må også ses i sammenheng med § 2 første ledd bokstav e) om at dersom det er tvil om leveringen av den digitale ytelsen skal anses som en del av kjøpsavtalen eller ikke, så skal den anses omfattet av avtalen, jf. § 2 første ledd bokstav e). I tilfeller hvor det har vært tvil om hvorvidt den digitale ytelsen er omfattet av kjøpsavtalen, vil det naturligvis også kunne være uklart

³ Jf. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_13927_2017_ADD_1&from=EN s. 24 jf. note 119

⁴ Selgeren er oftest en detaljist, som f.eks. Elkjøp eller Power. Bedrifter som ikke selv drifter serverinfrastrukturen som sikrer at produktet kan nyte godt av sine tilkoblede egenskaper.



om det i det hele tatt er avtalt noe om varigheten på leveringen av den digitale ytelsen som skal leveres løpende.

I tilfeller der det ikke er avtalt noe spesifikt om varigheten på leveringen av den digitale ytelsen, eller der dette er uklart, vil det være vanskelig å avgjøre om det gjelder en omvendt bevisbyrde i 2 år eller i en lengre periode, og hvor lang denne perioden i så fall skal være.

Den tilkoblede høyttaleren Sonos tjener som et eksempel her: Et Sonos-produkt spiller av musikk trådløst og avspillingen skjer ved at forbrukeren kommuniserer med høyttaleren gjennom Sonos' servere via Sonos-appen, installert på telefon, nettbrett eller datamaskin. Fra disse serverne er Sonos igjen knyttet sammen med forbrukerens valgte avspillingstjeneste, som Spotify eller YouTube Music, igjen via Sonos-appen. Dersom høyttaleren ikke lenger kommuniserer med Sonos' servere, vil ikke lenger forbrukeren kunne spille av musikken sin, og høyttaleren blir ubrukelig. Noen lokal avspilling, via Bluetooth for eksempel, er ikke mulig for denne produktgruppen.

Serveren som Sonos-appen og høyttalerne kommuniserer med, må anses som en løpende digital tjeneste som er nødvendig for høyttalernes funksjoner. Når forbrukeren kjøper en slik høyttaler hos Elkjøp, gis det ingen opplysninger om hvor lenge Sonos vil opprettholde serverstøtten, dvs. hvor lenge Sonos vil levere den digitale tjenesten. Forbrukeren vil likevel klart ha berettigede forventninger om at tjenesten leveres for hele produktets levetid, all den tid tjenesten er nødvendig for tingens funksjoner.

Leveringen av den digitale tjenesten (serverstøtten) må uansett anses å omfattes av kjøpsavtalen, jf. § 2 første ledd bokstav e). Ved et slikt kjøp er det vår oppfatning at avtalen må fortolkes slik at det pålegger Elkjøp en omvendt bevisbyrde i hele høyttalerens levetid, og at denne perioden ikke kan være kortere enn den absolutte reklamasjonsfristen, som er 5 år for en eksklusiv smarthøyttaler.

I ovennevnte tilfeller antar Forbrukerrådet at det er naturlig å fortolke avtalen slik at den digitale ytelsen er avtalt å skulle leveres for en periode som tilsvarer produktets forventede levetid, men minst like lenge som den absolutte reklamasjonsfristen løper.

Forbrukerrådet oppfordrer departementet til å vurdere mulige presiseringer i loven som kan adressere disse problemstillingene knyttet til tilfeller der avtalen ikke sier noe om varigheten av den løpende leveringen av den digitale ytelsen, eller der dette er uklart. Tilsvarende problemstillinger vil også kunne oppstå i relasjon til reglene om oppdateringer i § 18 annet ledd siste punktum og § 15 fjerde ledd.



Reklamasjonsfrister

Relativ reklamasjonsfrist

Departementet foreslår ingen endringer av den relative reklamasjonsfristen som følge av det nye direktivet. Direktivets fortale punkt 46 åpner imidlertid for at den relative fristen kan utvides for å øke forbrukervernet.

Forbrukerrådet oppfordrer departementet til å benytte dette handlingsrommet og forlenge den relative reklamasjonsfristen fra 2 til 6 måneder for å øke forbrukervernet i Norge.

Forbrukerrådet viser til følgende utdrag fra «Commission staff working document on the Impacts of fully harmonized rules on contracts for the sales of goods»⁵:

«3.1.7 Notification of the defect by the consumer

[...]

The stakeholders consultation and available data indicate that an obligation on the consumer to notify the seller of a defect within a specific deadline **has limited value in practice, as the majority of EU consumers already take action immediately or within one week after the problem occurs. On the business side, the absence of such a notification duty does not seem to raise serious concerns or to lead to significant costs.**» (vår utheving)

Det er Forbrukerrådets oppfatning at mange forbrukere mangler kjennskap til fristen og dermed ikke har noe bevisst forhold til den. Det kan i en del tilfeller føre til at forbrukere taper krav som ellers er berettigede, og det er meget uheldig. Mange av de forbrukerne som opplever å tape rettmessige krav som følge av manglende overholdelse av fristen, vil oppfatte dette som svært urimelig, særlig fordi mange ikke har vært klar over fristen, men også fordi det er selger som ikke har oppfylt sine kontraktsforpliktelser i utgangspunktet.⁶

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0354&rid=3>

⁶ «Consumers are often unaware of such a legal requirement and it would be unjustified and disproportionate to deprive consumers of essential remedies for non-compliance with a mere ancillary duty. This is all the more unjustified as it is the seller who is in breach of contract.», jf. pkt 5.2:
https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-053_csc_beuc_position_paper_on_tangible_goods_proposal.pdf



I mange tilfeller kan det være usikkert for forbrukeren om avviket ved tingen skyldes feilbruk eller noe som selger er ansvarlig for. En bevisst forbruker kan gå flere runder med bruksanvisningen eller nettressurser før det blir klart at feilen er noe som selger kan være ansvarlig for. Det kan da bli tvist knyttet til reklamasjonsplikten, dersom selgeren mener at forbrukeren burde reagert før.

Denne problemstillingen løses delvis av at bestemmelsen viser til at forbrukeren «oppdaget eller burde ha oppdaget»⁷ mangelen tidligere, da faktisk kunnskap om en funksjonsfeil alene ikke utløser reklamasjonsplikt. Det er bevisstheten om at funksjonsfeilen kan være noe selger kanskje kan være ansvarlig for, som eventuelt vil utløse reklamasjonsplikten for forbrukeren. Grensdragningene her kan likevel by på store praktiske utfordringer når reglene praktiseres av selger og kjøper.

Forbrukerrådet finner også grunn til å nevne at Høyesterett i sak HR-2020-2401-A (Finnair-dommen) vurderte de grunnleggende hensynene bak reklamasjonsinstituttet. Retten så nærmere på innrettelseshensynet, bevissikringshensynet og spekulasjonshensynet.

Når det gjelder prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold må dette ses i sammenheng med den informasjonsasymmetrien som eksisterer mellom den profesjonelle selgeren og den alminnelige forbruker ved forbrukerkjøpsavtaler. Mange forbrukere er ikke klar over hvilke frister som gjelder, og selgere gir sjelden tydelig informasjon om forbrukeres reklamasjonsplikt ved kontraktsinngåelse.

Forbrukerrådet minner også om at et av hovedformålene med direktivet er å oppnå et høyt nivå av forbrukervern, jf. art. 1. Om personlige forhold gjør at forbrukeren venter en stund med å gjøre mangelen gjeldende, bør ikke det være avgjørende for forbrukerrettighetene. Det er verdt å nevne her at forbrukere flest har få incentiver til å spekulere i sen reklamasjon til selger. De fleste ønsker naturligvis å få en kontraktsmessig ting så snart som mulig. I tillegg kommer at jo lengre tid det tar før reklamasjon fremsettes, jo mer svekkes kjøperens mulighet til å bevise at det dreier seg om en mangel som klager selv ikke har ansvaret for. Forbrukerne har derfor god grunn til å reklamere raskt⁸, men har liten grunn til å vente. Slik vi ser det vil ikke en

⁷ Jf. fkjl. § 27 første ledd

⁸ The stakeholders' consultation and available data indicate that an obligation on the consumer to notify the seller of a defect within a specific deadline has limited value in practice, as **the majority of EU consumers already take action immediately or within one week after the problem occurs**, jf. Pkt. 3.1.7 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0354&rid=3>



utvidelse av minstefristen fra 2 til 6 måneder få særlig store konsekvenser i praksis, men vil kunne avhjelpe noen urimelige utslag av rettighetstap.

Avslutningsvis viser Forbrukerrådet til at dersom det ikke gjøres endringer i den relative reklamasjonsfristen, så oppfordrer Forbrukerrådet departementet til å vurdere å lovfeste en plikt for næringsdrivende til å informere kjøpere om den relative reklamasjonsfristen på en klar og tydelig måte. Det holder ikke at en slik frist fremgår godt gjemt i selgers alminnelige vilkår.

Direktivet synes ikke å stenge for en slik bestemmelse. En slik informasjonsplikt er ikke urimelig overfor bransjen, ettersom det er bransjen som får en tilfeldig fordel dersom forbrukerne ikke kjenner til «riktig handlemåte» hva angår å fremme krav.

Absolutt reklamasjonsfrist

Forbrukerrådet oppfatter direktivet slik at det er anledning til å fastsette absolutte reklamasjonsfrister som er lengre enn både 2 år og 5 år, jf. art. 10 nr. 3 jf. nr. 5.

Etter vårt syn taler miljø- og bærekraftshensyn for at vi i Norge bør utvide de absolutte reklamasjonsfristene, jf. fortalen punkt 32 og 48. Forbrukerrådet oppfordrer departementet til å utvide fristene fra 2/5 år til 3/6 år, kombinert med en bestemmelse om at dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lenger enn 6 år, er fristen for å reklamere knyttet til tingens forventede levetid ved normal bruk. Hva som er forventet levetid for ulike ting, må nødvendigvis avklares i rettspraksis, men for varer med forventet varighet som er vesentlig lenger enn 3 år, vil fristen uansett ikke være kortere enn 6 år.

En utvidelse av fristen fra 2 til 3 år vil kunne ha enkelte ulemper for forbrukerne ved at noen ting som i dag har 5 års frist vil kunne få 3 års frist fordi tingene er ment å vare vesentlig lenger enn 2 år, men ikke vesentlig lenger enn 3 år. På den andre siden vil ting med forventet levetid som ikke er vesentlig lenger enn 2 år, få en utvidet reklamasjonsfrist på 3 år fremfor 2 år som i dag.

I praksis antar vi at ulempene ved å øke fra 2 til 3 år vil være av mindre betydning i det store bildet, ettersom dette kun gjelder reklamasjoner knyttet til mangler som viser seg i perioden etter utløpet av den absolutte fristen, men før den forventede levetiden er nådd, og den forventede levetiden må ikke være vesentlig lenger enn den korteste reklamasjonsfristen på 2/3 år. Dette tidsrommet vil altså være nokså begrenset, ettersom den lengre fristen vil anvendes dersom forventet levetid er *vesentlig lenger* enn fristen på 2/3 år.



Departementet har så vidt vært inne på spørsmålet om det er en sammenheng mellom utvidede reklamasjonsfrister og økt holdbarhet og viser til et anmodningsvedtak fra Stortinget om å utrede 10 års reklamasjonsfrist for nyoppførte boliger. I den forbindelse ble det pekt på en dansk utredning hvor det vises til flertallets konklusjon om at det ikke foreligger dokumentasjon for at en forlengelse av reklamasjonsfristen vil ha noen effekt på den grønne omstillingen. Departementet går ikke videre inn på spørsmålet og viser til at det kan være aktuelt senere ved en generell gjennomgang av reklamasjonsreglene.

Forbrukerrådet ser behov for en mer generell gjennomgang av reklamasjonsreglene i forbrukerretten og ønsker en slik gjennomgang velkommen. Likevel mener vi det er gode grunner som taler for at de absolutte fristene allerede nå bør endres. Forbrukerrådet viser til at flertallets konklusjon i den danske utredningen synes å stå i en viss motstrid til øvrige funn i utredningen. Det vises til følgende avsnitt i utredningens punkt 3.16.6:

«Konsekvenser for den grønne omstilling

[...]

*Udvalget har i den forbindelse indhentet og modtaget udtalelser herom. Udvalget har bl.a. indhentet en udtalelse fra Miljøministeriet og Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet, hvoraf fremgår, at længere produktholdbarhed og levetidsforlængelse gennem reparationer og andre levetidsforlængende tiltag, er de centrale virkemidler i forhold til at understøtte den grønne omstilling. Derudover fremgår det af udtalelsen, at ministerierne ikke er bekendte med, at der foreligger evidens for den direkte effekt, som en længere reklamationsfrist kan have på den grønne omstilling. **En forlængelse af reklamationsfristen vurderes dog at ville medføre en indirekte effekt på den grønne omstilling. Det begrundes med, at en forlængelse af reklamationsfristen vil øge incitamentet hos sælgere og producenter til at ændre varesortiment henholdsvis produktdesign i retning af produkter med længere holdbarhed, færre fejl og bedre mulighed for reparation.»***

(vår utheving)

Vurderingen er at en utvidelse av reklamasjonsfristen vil ha en *indirekte effekt* på det grønne skiftet, selv om det fremgår av utredningen at det er vanskelig å dokumentere denne effekten.

En utvidelse av de absolutte reklamasjonsfristene vil etter vårt syn ha en effekt på varers holdbarhet. Det er grunn til å tro at produsentene vil tvinges til å



produsere sterke og holdbare produkter for å unngå å få produktene i retur, mens selgerne vil følge med på hvilke produkter de mottar klager på og velge å tilby andre produkter til sine kunder.

For smarte ting, som er avhengige av tilgang til en server driftet av produsenten, vil en utvidelse av den absolutte fristen ha en direkte effekt på tingenes holdbarhet. Slike smarte ting kan plutselig bli verdiløse og ubrukelige dersom produsenten ikke lenger ønsker å støtte eldre produkter. Forbrukeren gis da intet annet valg enn å kjøpe et helt nytt produkt, og fullt fungerende varer må kastes lenge før forventet levetid er utløpt.

Som praktisk eksempel kan nevnes Sonos-høytalere, som over natten kan bli ubrukelige dersom Sonos kutter serverstøtten.⁹ Kundene vil i et slikt tilfelle bli presset til å kvitte seg med gamle høytalere og kjøpe nye selv om høytalerne var fullt funksjonelle før serverstøtten falt bort. En slik praksis er ikke bærekraftig og kan i stor grad motvirkes dersom den absolutte reklamasjonsfristen utvides, ettersom manglende støtte ville utgjort en mangel om det skjedde innenfor den absolutte reklamasjonsfristen. Tilsvarende problemstillinger vil det bare bli flere av i tiden som kommer, ettersom det stadig kommer nye smarte «dingser» på markedet.

Forbrukerrådet finner også grunn til å nevne at Irland og Storbritannia (unntatt Skottland) har 6 års reklamasjonsfrist allerede, og vi kan ikke se noen grunn til at Norge skulle være noe dårligere i denne sammenheng.

Forbrukerrådet oppfordrer departementet til å benytte muligheten til å utvide de absolutte reklamasjonsfristene fra 2/5 år til 3/6 år.

En annen løsning som ut fra bærekraftshensyn bør vurderes, er å knytte reklamasjonsfristene til varens levetid i større grad, f.eks. slik at den absolutte fristen tilsvarer tingens forventede levetid, men slik at fristen aldri kan være kortere enn 3/6 år, avhengig av produktets forventede levetid.

Krav til tingens egenskaper – mangelsbedømmelsen

Forbrukerrådet følger departementets vurdering når det gjelder implementeringen av direktivet opp mot dagens fkjl. §§ 15 og 16.

⁹ <https://www.tek.no/nyheter/nyhet/i/OnloXg/forbrukerradet-kritisk-til-sonos-oppdaterings-kutt-det-gaar-paa-vilj>



Direktivet har et klart skille mellom subjektive og objektive krav. Subjektive krav knytter seg til hva som er avtalt mellom partene når det gjelder salgstingens egenskaper, mens objektive krav oppstiller generelle krav til tingens egenskaper selv uten avtale mellom partene.

Etter det vi kan se, blir ikke forbrukervernet svekket av de justeringene som departementet foreslår, og etter vårt syn er utkastene til fkjl. §§ 15 og 16 noe mer pedagogiske enn dagens ordlyd.

Fkjl. § 15 annet ledd bokstav c

Forbrukerrådet støtter departementets vurdering om at tillegget «*forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering*» må fjernes fra § 15 annet ledd bokstav c, og støtter forslaget til ny formulering der det blant annet kreves at forbrukeren særskilt skal opplyses om et eventuelt avvik fra de objektive kravene til tingen, og at forbrukeren særskilt må akseptere avviket for at det ikke skal kunne utgjøre en mangel.

Oppdateringer (Fkjl. § 15 fjerde og femte ledd)

Forbrukerrådet støtter departementets vurdering og utkast knyttet til oppdateringer. Forslaget i § 15 fjerde ledd er et omfattende ledd, og kan fremstå som vanskelig tilgjengelig.

Forbrukerrådet understreker at veldig få tilkoblede produkter selges med en avtale om oppdateringer. Når forbrukeren kjøper en mobiltelefon, smart-TV eller smarthøytaler er det en forutsetning for avtalen at produktet får funksjons- og sikkerhetsoppdateringer i dens levetid.

Det har vært eksempler de siste tiårene der manglende oppdateringer eller for avanserte oppdateringer har ført til at produkter har blitt ubrukelige. Vi viser igjen til Sonos, samt til flere iterasjoner av iPhone/iPad og overgangen til Windows 10.

Slik loven er foreslått, vil forbrukeren har krav på oppdateringer – minst sikkerhetsoppdateringer – i produktets levetid. Dette er positivt i forbindelse med overgangen til et bærekraftig samfunn ved at produkter som leveres med digitale ytelser som er nødvendige for tingens funksjoner, brukes ut deres tekniske levetid.



Bestemmelser i forbrukerkjøpsloven som ikke finnes i direktivet

Solgt «som den er» (fkjl. § 17 første ledd)

Departementet foreslår å oppheve dagens § 17 om «som den er»-forbehold fordi direktivet stiller krav til at forbrukeren blir gjort særlig oppmerksom på konkrete avvik fra de objektive kravene til tingen og at forbrukeren særskilt vedtar dem.

Ved brukte gjenstander er det fortsatt mulig å avvike fra de objektive kravene ved å opplyse om avvikene konkret og innhente forbrukerens særskilte samtykke.

Forbrukerrådet støtter forslaget, og er enige i at det ikke synes å være nødvendig å innta en egen regel som eksplisitt sier at «som den er»-forbehold er forbudt.

Brukte varer på auksjon der forbrukeren er til stede (fkjl. § 17 annet ledd)

Departementet viser til at terskelen for å gjøre gjeldende mangelskrav normalt er høyere ved salg av brukte ting på auksjon hvor forbrukeren har anledning til å være til stede, men at de alminnelige reglene antas å ta høyde for dette.

Departementet foreslår på den bakgrunn at § 17 oppheves i sin helhet, men mottar gjerne innspill om behovet for videreføring av den særlige regelen i annet ledd.

Forbrukerrådet kan ikke se noe behov for å videreføre § 17 og støtter departementets vurdering.

Manglende opplysninger (fkjl. § 16 første ledd bokstav b)

Departementet foreslår å videreføre § 16 første ledd bokstav b som sier at tingen har en mangel dersom

«selgeren ved kjøpet har forsømt å opplyse om forhold ved tingen eller dens bruk som han eller hun burde kjenne til, og som forbrukeren hadde grunn til å regne med å få, dersom unnlåtelsen kan antas å ha virket inn på kjøpet»

Forbrukerrådet støtter departementets vurdering, og mener at direktivet åpner for at rettigheter knyttet til uriktige opplysninger, reguleres særskilt. Vi



er også enige i at opplysninger gitt om tingen, kan inngå som et moment i vurderingen av hva forbrukeren har grunn til å forvente med hensyn til tingens egenskaper.

Forbrukerrådet støtter forslaget om å videreføre bestemmelsen og viser til at det er en viktig bestemmelse i praksis. Tilsvarende bestemmelser finner vi også i øvrige lover på kontraktsrettens område, slik som f.eks. avhl. § 3-7 og hvtjl. § 19.

Kunnskapskrav (fkjl. § 16 tredje ledd)

Dagens fkjl. § 16 tredje ledd sier følgende:

«Forbrukeren kan ikke gjøre gjeldende som en mangel noe han eller hun kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet»

Forbrukerrådet slutter seg til departementets vurdering om at direktivet ikke åpner for å videreføre § 16 tredje ledd og støtter at bestemmelsen oppheves.

Ved å oppheve bestemmelsen unngås det tvister og diskusjoner omkring hva forbrukeren hadde av kunnskap. Det er i seg selv positivt, og i tillegg fører det til at selgeren har risikoen for forbrukerens positive kunnskap om avvik fra alminnelige krav til tingen.

Særlig om mangler som skyldes uriktig installasjon (utkast til ny fkjl. § 17)

Departementet foreslår en ny bestemmelse som tydeligere regulerer ansvaret for mangler som skyldes installasjon av selger eller manglende/uklar brukerveiledning (enten fra selger eller tilbyder av det digitale elementet for varer med digitale elementer).

Bestemmelsen foreslås plassert i kapittel 4 (Tingens egenskaper, mangler mv.) som ny § 17. Forbrukerrådet støtter forslaget og har ingen innvendinger til plasseringen i kapittel 4.

Fakturagebyr (Fkjl. § 37 tredje ledd)

Dagens fkjl. § 37 tredje ledd henviser til den alminnelige avtalefriheten som finnes når det gjelder bruk av fakturagebyr; skal det kreves gebyr for faktureringer, må det være særskilt avtalt. Direktivet berører ikke denne bestemmelsen, og departementet berører den heller ikke i sin gjennomgang. Vi knytter likevel noen bemerkninger til reglene om fakturagebyr.



Forbrukerrådet mener det kan være fornuftig å vurdere lovfesting av et konkret tak for fakturagebyret. Gebyret kan for eksempel følge satsen for purringer etter inkassoforskriften § 1-2 første ledd.

Et av formålene med fakturagebyr er å flytte forbrukeren over på digital fakturering, noe som sparer miljøet for papir. På denne måten mener vi at det også vil være fornuftig at det ikke lenger er anledning til å kreve fakturagebyr ved elektronisk utsendelse av faktura. Med elektronisk utsendelse mener vi alt fra eFaktura til faktura på e-post.

Endelig påpeker vi at det er varierende praksis knyttet til hvor «særskilt» gebyret blir avtalt. For at vilkåret skal være oppfylt mener vi at informasjon om fakturagebyret må inn i det tilbudet som forbrukeren aksepterer, eller på annet måte klart gå frem av avtalen.

Grønnvasking og bærekraftspåstander

Forbruker har et stort moralsk ansvar for å redusere forbruk og kjøpe bærekraftige og etisk produserte produkter. En næringsdrivendes urettmessige bruk av bærekraftspåstander bør få tydeligere konsekvenser for den næringsdrivende direkte overfor forbruker. Det er ikke tilstrekkelig med kun håndheving fra myndighetene, og konsekvenser i det konkrete kundeforholdet er etter vårt syn også nødvendig.

Etter vårt syn stenger ikke direktivet for å stille opp en ny materiell regel der forbrukeren gis rettigheter (mangelskrav) dersom det skulle vise seg at et produkt ikke har de positive miljømessige, klimamessige og/eller etiske egenskaper som må anses avtalt.

Slike mangler kan sjelden avhjelpes, og økonomiske konsekvenser som prisavslag vil være naturlig for forbrukere å kreve. Unntaksvis kan det også tenkes at forbrukeren kan heve kjøpet eller kreve erstatning for dekningskjøp.



Forbrukerens krav ved mangler

Forbrukerrådet er enig med departementet i forståelsen av direktivets harmoniseringsgrad. Vi er likevel uenig i at retten til erstatningsgjenstand må fjernes, da denne retten etter vårt syn er å regne som en erstatningshjemmel. Erstatning totalharmoniseres ikke i direktivet, og Norge står fritt til å beholde erstatningsbestemmelser som avviker fra direktivet.

Vi nevner også miljø- og bærekraftshensyn i forbindelse med mangelsbeføyelsene. Selv om vi mener at forbrukere i noen tilfeller må tåle flere utbedringsforsøk i lys av det grønne skiftet, så er det alltid en forutsetning av avhjelpen ytes uten kostnad og vesentlig ulempe, samt innen rimelig tid.

Avhjelp

Forbrukerrådet viser til fortalen punkt 48 til direktivet, der følgende presisering av avhjelpsreglene er tatt inn:

«Enabling consumers to require repair should encourage sustainable consumption and could contribute to greater durability of products. (...) For instance, it might be disproportionate to request the replacement of goods because of a minor scratch, where such replacement would create significant costs and the scratch could easily be repaired. »

Dette er i tråd med Høyesterett sin uttalelse i Rt. 2006 s.179 (Støvlethældommen) der retten sier følgende.

«En utstrakt plikt til omlevering vil innebære at det med loven i hånd etableres en 'bruk og kast'-ordning som det generelt kan være grunn til å ta avstand fra. Selv om belastningene for miljøet nok vil variere, alt avhengig av de egenskaper produktet har, kan det ut fra en bredere samfunnsøkonomisk betraktning være grunn til å reagere mot at forbrukerkjøpsloven anvendes slik at den fører til en slik manglende bruk av tilgjengelige ressurser.»

Forbrukerrådet viser til at mange forbrukere i dag ikke er klar over at valgetten som finnes i lovgivningen knyttet til avhjelp, ikke har vilkår knyttet til seg. Vi støtter at bærekraftshensyn løftes frem for å redusere «bruk og



kast»-problemer. Likevel understreker vi at artikkel 13 og nye fkjl. § 29 burde inneholdt konkret henvisning til miljø- og bærekraftshensyn.

Forbrukerrådet er prinsipielt for at produkter skal repareres der det er mulig. Vi anerkjenner imidlertid også at dersom selgeren hadde blitt forpliktet til å omlevere produktene i større grad, kunne det på sikt stimulert til mer holdbare produkter.

Forbrukerrådet konkluderer likevel med at rettstilstanden etter innføringen av forbrukerkjøpsdirektivet ikke er endret på dette punktet.

Tidspunktet for å tilby avhjelp

Forbrukerrådet er enig med departementet om at artikkel 14 fører til at fristen for å tilby avhjelp må endres fra «uten opphold» til «innen rimelig tid».

Vi viser til at rettstilstanden neppe endres betydelig, siden fortalens punkt 55 legger til grunn følgende knyttet til hva som utgjør en rimelig tid:

«What is considered to be a reasonable time for completing a repair or replacement should correspond to the shortest possible time necessary for completing the repair or replacement. That time should be objectively determined by considering the nature and complexity of the goods, the nature and severity of the lack of conformity, and the effort needed to complete repair or replacement.

When implementing this Directive, Member States should be able to interpret the notion of reasonable time for completing repair or replacement, by providing for fixed periods that could generally be considered reasonable for repair or replacement, in particular with regard to specific categories of products.”

Forbrukerrådet viser til siste avsnitt i sitatet over, der medlemslandene har mulighet til å lovfeste frister som under alle omstendigheter må ansees som rimelige. I den sammenheng mener Forbrukerrådet at departementet bør vurdere om det skal fastsettes yttergrenser for hvor lang tid den næringsdrivende skal ha på seg til å fullføre avhjelpen. Dette kan typisk settes som utgangspunkter, der spesielle forhold ved tingene eller mangelen som sådan kan føre til en mer romslig frist for den næringsdrivende.

I tillegg til at selgere som ikke tilbyr avhjelp i tråd med fkjl. § 30 både risikerer krav om prisavslag og heving, vil de risikere erstatning for både økonomisk tap og ulemper mangelen har medført. Særlig erstatningspostene vil kunne være



et effektivt virkemiddel forbrukeren kan benytte seg av for å sikre at selgeren ikke er sendrektig ved gjennomføringen av avhjelpen.

Antallet avhjelpsforsøk

Departementet ber om innspill fra høringsinstansene på hvordan reglene om avhjelpsforsøk skal formuleres.

Slik Forbrukerrådet ser det, foreligger det to alternativer her. Det første er å stryke dagens fkjl. § 30 annet ledd og heller la omfanget av avhjelpen bero på vurderingen i første ledd. Alternativt kan artikkel 13 nr. 4 bokstav b lovfestes som et nytt annet ledd i fkjl. § 30.

Forbrukeren har rett på heving eller prisavslag dersom «a lack of conformity appears despite the seller having attempted to bring the goods into conformity», jf. artikkel 13 nr. 4 bokstav b.

Uansett hvilken metode som velges, må forbrukeren akseptere at gjenstanden gjentatte ganger blir forsøkt brakt i kontraktsmessig stand. Dette går tydelig frem av fortalen punkt 54 som viser til at både tingens verdi og kompleksitet, samt mangelens alvorlighet inngår i vurderingen om den næringsdrivende skal tilkjennes ytterligere forsøk på å bringe tingen i kontraktsmessig stand. Også forbrukerens tillit til at den næringsdrivende vil gjennomføre en vellykket avhjelp inngår i denne vurderingen. Andre forhold kan også spille inn i vurderingen, jf. ordlyden i fortalen punkt 54 som sier «all the circumstances of the case, such as».

Forbrukerrådet er overrasket over at Kommisjonen i fortalen ikke benyttet muligheten til å understreke at miljø- og bærekraftshensyn også kan spille inn i denne vurderingen. Særlig for forbruksgjenstander der avhjelp kan gjøres raskt og med minimal byrde for forbrukeren, vil miljøhensyn også tale for at forbrukeren må godta ytterligere avhjelpsforsøk.

Forbrukerrådet er opptatt av at revisjonen av forbrukerkjøpsloven skal skape regler som enkle å praktisere, samt at de nye reglene skal redusere antallet forbrukertvister. Vi er skeptiske til at den næringsdrivendes rett til ytterligere avhjelpsforsøk skal bakes inn i vurderingen av «vesentlig ulempe» etter fkjl. § 30 første ledd og mener departementet bør vurdere en konkret regulering med utgangspunkt i artikkel 13 nr. 4 bokstav b. Dette vil øke forutberegneligheten for både forbrukerne og de næringsdrivende. Det vil i mange tilfeller kunne være uklart hva som konkret menes med «vesentlig



ulempe», og det er grunn til å tro at kodifisering av en slik regel i praksis vil kunne gjøre det enklere for kjøper å forfølge sitt mangelskrav etter loven.

Ny regulering avhenger av om avhjelpsbegrensningen i direktivet knytter seg til en konkret mangel eller om vurderingen knyttes opp mot tingens gjentatte avvik fra kontraktsmessig stand.

Det finnes rikholdig praksis i Forbrukerklageutvalget på hva som utgjør «samme mangel» etter dagens fkjl. § 30 annet ledd. Helhetsvurderingen tar opp i seg både om feilene er har funksjonelt likeartede årsaker og i hvilken grad symptomene fremstod som likeartede for forbrukeren. Mange ulikeartede årsaker kan vise samme symptomer for sluttbrukeren. For elektroniske produkter vil ofte symptomene være at gjenstanden ikke virker, dvs. ikke vil la seg slå på.

Disse to måtene å angripe vurderingen på, blandes delvis sammen for eksempel i FKU-2013-231, som sier følgende:

«Utvalget finner det sannsynlig at symptomene og funksjonsfeilen har vært den samme alle gangene, og legger dette til grunn. Utvalget bemerker at selv om det kan ha vært flere årsaker til en og samme funksjonsfeil, må dette anses å utgjøre samme mangel. Utvalget anser at det foreligger en mangel ved TV-en etter fkjl. § 16 første ledd bokstav a), jf. § 15 annet ledd bokstav b).»

Denne vurderingen vil vi slippe i sin helhet dersom avhjelpsadgangen ikke knyttes til om manglene er likeartede eller ei. Det vil også være med på å redusere konfliktnivået mellom kjøper og selger. For kjøper er det sentrale at varen gjentatte ganger svikter, mens det normalt spiller liten eller mindre rolle for ham/henne om sviktene eller manglene har samme årsak.

Forbrukerrådet mener at ordlyden i de fleste språkformene av artikkel 13 nr. 4 bokstav b sammenholdt med fortalen punkt 53, taler for at avhjelpsretten knytter seg til hvorvidt tingen gjentatte ganger ikke er i kontraktsmessig stand. En slik konklusjon fører til at teknisk årsak eller symptom ikke lenger blir avgjørende. Begge forholdene vil likevel spille inn i vurderingen av om selgeren likevel skal tilkjennes ytterligere avhjelpsforsøk.



De språklige forskjellene i artikkel 13 nr. 4 bokstav b gir en viss anvisning på hvordan reglene skal forstås:

- «en mangel forbliver synlig...» (dansk)
- «om bristande avtalsenlighet framkommer...» (svensk)
- «a lack of conformity appears...» (engelsk)
- «eine Vertragswidrigkeit tritt auf...» (tysk)
- «un défaut de conformité apparaît...» (fransk)
- «subsiste la falta de conformidad...» (spansk)
- «i manifesta un difetto di conformità» (italiensk)

Vi viser til at ordlyden «*en mangel*» i den danske teksten viser til at regelen ikke knytter seg til den konkrete mangelen som har blitt forsøkt utbedret. Dersom denne forståelsen var intensjonen, skulle den bestemte formen «mangelen» vært benyttet. Dette kommer godt frem i den engelske varianten som sier «a lack of conformity», der den bestemte formen «the lack...» alternativt skulle vært benyttet for å vise at vurderingen knytter seg til bestemte mangler og ikke til avtalebruddet manglene medførte, mer overordnet. Det samme fremgår av fortalen punkt 53.

Vil leser artikkel 13 nr. 4 bokstav b slik at selgeren i utgangspunktet kun har krav på ett avhjelpsforsøk *per ting*, og det vil følgelig ikke være anledning til å lage nasjonale regler som avviker fra direktivet på dette punktet.

En slik forståelse vil ikke hindre den næringsdrivende i å foreta flere avhjelpsforsøk, der særlige grunner taler for det og dette kan gjøres uten kostnad og vesentlig ulempe for forbrukeren. Forbrukerrådet viser til at miljø- og bærekraftshensyn generelt kan utgjøre slike «særlige grunner» og dermed tilkjenne den næringsdrivende flere avhjelpsforsøk. Dette gjelder etter vårt syn særlig der utbedringen kan gjøres raskt, der forbrukeren tilbys lånegjenstand og der sannsynligheten for at tingen bringes i kontraktsmessig stand ved avhjelpen, er høy. En innstramming i avhjelpsreglene øker forbrukervernet, og vil på sikt kunne føre til at produkter blir mer holdbare.

Forbrukerrådet oppfordrer departementet til å vurdere et nytt annet ledd i fkjl. § 30 som spesifiserer regelen i artikkel 13 nr. 4 bokstav b tydelig. Det kan eksempelvis se slik ut:

«Dersom tingen fortsatt har en mangel etter at avhjelp er forsøkt, kan forbrukeren avvise ytterligere avhjelpstilbud, med mindre det foreligger særlige grunner til at ytterligere avhjelpsforsøk er rimelig.»



Rett til erstatningsgjenstand

Departementet legger til grunn at fkjl. § 30 tredje ledd må oppheves, siden direktivet totalharmoniserer forbrukerens mangelsbeføyelser og vilkårene for dem.

Forbrukerrådet er uenig med departementet i at retten til erstatningsgjenstand er en mangelsbeføyelse som må harmoniseres, og minner departementet om at direktivet artikkel 3 nr. 6 viser at medlemslandene har anledning til å gi regler om bl.a. «retten til erstatning» i sin nasjonale lovgivning.

Fra vårt ståsted er det klart at retten på erstatningsgjenstand er en form for erstatning, som er underlagt det nasjonale handlingsrommet. Det vises bl.a. til at ordlyden i nåværende fkjl. § 30 tredje ledd bruker ordlyden «erstatningsgjenstand». At rettigheten i loven er beskrevet som en form for erstatning må tillegges betydelig vekt i denne sammenhengen.

En slik forståelse finner støtte i forarbeidene til nåværende fkjl. § 30 tredje ledd, der departementet tidligere skrev følgende:

«Videre er departementet enig med utvalget i at en rett til en erstatningsgjenstand kan være et nyttig supplement til reglene om kjøperens rett til erstatning ved leie av erstatningsgjenstand, jf. NOU 1993:27 s. 136. Den erstatningsrettslige stilling kjøperen etter omstendighetene kan ha, antas å være mindre kjent for kjøperen, og departementet antar at en egen regel om rett til en erstatningsgjenstand vil virke opplysende for kjøperen på et praktisk viktig punkt.»¹⁰

Endelig viser vi til at formålet med erstatningsgjenstand er at forbrukeren skal få erstattet et midlertidig avsnitt som følge av avhjelpen som sådan.

Retten på erstatningsgjenstand er etter vår vurdering omfattet av det nasjonale handlingsrommet som Norge har etter direktivet artikkel 3 nr. 6. Det vil ikke være i strid med direktivet å beholde denne rettigheten, og vi oppfordrer departementet sterkt til å inkludere rettigheten i revidert forbrukerkjøpslov.

Vi kan videre ikke se at en erstatningshjemmel som gir forbrukeren rett på erstatning i naturalia for en kortere periode, skiller seg fra retten til økonomisk

¹⁰ Ot.prp. nr. 44 kap. 3.17.6.6 (s. 132–133)



restitusjon for samme formuesgode. Selv om erstatning i form av penger er den vanligste formen for erstatning, så påpeker vi at erstatning i form av naturalia også er å regne som erstatning.

Gjennomsnittsforbrukeren kan heller ikke forventes å fremskaffe erstatningsgjenstand for egen regning og risiko i like stort monn som den næringsdrivende har mulighet til. Særlig i utkantstrøk der markedet for å leie, låne eller på annet vis skaffe seg en lånegjenstand, er begrenset, vil resultatet ofte bli at forbrukeren er uten lånegjenstand mens avhjelpen pågår.

Forbrukerrådet er opptatt av at gjenstander repareres, og mener som nevnt over, at bærekraftshensyn kan tale for å gi selger en vid utbedringsrett. Slik vi ser det, vil en utbedringsrett kunne føre til at reparasjon blir en reell mulighet fremfor omlevering eller heving. En rett for selger til å utbedre mangelen forutsetter imidlertid at kjøper i mellomtiden tilbys en erstatningsgjenstand for å hindre at utbedringen ikke fører til vesentlig ulempe for forbrukeren.

Departementet viser til at konsekvensen ved å fjerne retten til erstatningsgjenstand avhjelpes ved selgers plikt til å yte erstatning.

«Videre har selgeren et objektivt erstatningsansvar etter § 33 første ledd. Blir for eksempel forbrukerens mobiltelefon eller bil ødelagt på grunn av en mangel, kan han eller hun i utgangspunktet kreve erstattet utgifter til å leie seg en erstatningsgjenstand, så lenge det ikke rammes av tapsbegrensningsplikten.»¹¹

Etter Forbrukerrådets syn er det tvilsomt om selgers objektive erstatningsansvar i praksis vil avhjelpe kjøpers behov for erstatningsgjenstand i reklamasjonstiden.

Det fremstår også som høyst usikkert hvor mange forbrukere som i praksis kommer til å benytte seg av muligheten til å kreve utgiftene forbundet med å anskaffe en erstatningsgjenstand tilbake fra selgeren. Dette bl.a. fordi det i mange tilfeller vil være usikkert hvor lang tid det vil ta før mangelen utbedres, noe som vil kunne gjøre at forbrukeren antas å ville nøle med å gå til anskaffelse av en erstatningsgjenstand.

For folk som bor i distriktene, vil det kunne være vanskelig å oppdrive en tilsvarende erstatningsgjenstand uten å måtte reise et stykke, eller bruke tid på å få den tilsendt. Dette vil fort innebære «vesentlig ulempe» for forbrukeren.

¹¹ Høringsnotatet s. 75



Det er heller ikke sikkert at det finnes et leie- eller bruktmarked for tilsvarende vare som det klages på. Forbrukeren vil da kunne ende opp med å få valget mellom kjøp av ny vare eller ingen vare i ventetiden. Ved kjøp av ny vare vil kjøper kunne få problemer med å overholde tapsbegrensningsplikten, og risikerer å ikke få hele kjøpesummen erstattet. Forbrukere som er bevisste på denne risikoen, vil antakelig la være å skaffe seg en lånegjenstand, da de ikke ønsker å ta den risikoen det medfører.

Det vil kunne oppstå mange konflikter knyttet til tapsbegrensning der spørsmålet vil være om forbrukeren har rett på dekning av hele utgiften til en erstatningsgjenstand forbrukeren selv har anskaffet. Følgende eksempler illustrerer dette:

Forbrukeren leverer inn en premiumbil til den næringsdrivende for utbedring, og forbrukeren leier seg en tilsvarende bil mens utbedringen pågår. Vedkommende kunne leid et mindre eksklusivt merke i perioden for lavere kostnad og fått tilsvarende praktisk resultat.

En forbruker kjøper en brukt vaskemaskin mens den mangelfulle er til reparasjon. Vedkommende selger den deretter med tap og krever differansen tilbake fra selger.

I første eksempel har forbrukeren neppe overholdt tapsbegrensningsplikten sin, men dette er ikke åpenbart for en privatperson som erstatter «like for like» i perioden utbedringen pågår.

I det siste eksempelet er antakelig ulempene ved å kjøpe og selge brukte hvitevarer i forbindelse med avhjelpen en ulempe av en slik betydning at forbrukeren antakelig kan avvise avhjelpen i sin helhet, noe som ikke er bra for verken konfliktnivået eller miljøet.

Forbrukerrådet er opptatt av at den nye forbrukerkjøpsloven skal føre til færre forbrukertvister, og at de nye reglene skal virke konfliktdempende. Vi frykter at avviklingen av retten til erstatningsgjenstand vil kunne skape ytterligere konflikter mellom partene. Retten til erstatningsgjenstand fremstår som en godt kjent rettighet, som benyttes i utstrakt grad av forbrukerne. Det er i tillegg grunn til å tro at mange forbrukere ønsker reparasjon fremfor ny vare ut fra et miljøsynspunkt, og for mange vil derfor forslaget om å avvike retten til erstatningsgjenstand fremstå som et rettslig og miljømessig steg i feil retning.



Videre vil en regel som forutsetter at forbrukeren legger ut og deretter krever erstattet utgiften til en midlertidig erstatningsgjenstand ramme de svakeste i samfunnet hardest. Forbrukere med dårlig råd, eller som bor på steder med et begrenset marked for tingsleie, vil effektivt bli avskåret fra å sikre seg en lånegjenstand dersom utbedringen trekker ut i tid. Dette er særlig utfordrende for nødvendighetsgoder som kjøretøy og hvitevarer. Vi understreker igjen at spørsmålet om tapsbegrensning vil kunne komme opp uforholdsmessig hyppig i denne sammenhengen.

Avslutningsvis påpeker vi at forbrukeren uten en lånegjenstand fort vil oppleve avhjelpen som en «vesentlig ulempe», noe som vil avskjære avhjelpesadgangen.

Vurderingstemaet «vesentlig ulempe» legger opp til en helhetsvurdering. Klare regler er etter vårt syn mye bedre når de skal praktiseres av kontraktspartene selv. Terskelen for når ulempen blir «vesentlig» avhenger av mange faktorer, og vil fort bli gjenstand for diskusjon.

Det vil også føre til en vanskelig helhetsvurdering av hvor stor den faktiske ulempen er og ikke minst når denne ulempen vil inntre. Klare regler for erstatningsgjenstand skaper forutberegnelighet for alle parter i kontrakten, og dagens regler setter klare rammer for når erstatningsgjenstand skal ytes og på hvilke vilkår den næringsdrivende lovlig kan avvise å tilby erstatningsgjenstand.

Det er alltid bedre å operere med konkrete rettigheter som fremgår av loven, noe som gjør det rettslig enkelt for både forbrukere og næringsdrivende å følge loven. Vi er derfor av den oppfatning at det vil være mest hensiktsmessig både for forbrukeren og for den næringsdrivende at selger pålegges å ha en erstatningsgjenstand tilgjengelig.

Oppsummert mener Forbrukerrådet helt klart at retten til erstatningsgjenstand er en *erstatningsregel* som Norge fritt kan beholde ved innføringen av direktivet, og vi oppfordrer departementet sterkt til å beholde dagens fkjl. § 30 tredje ledd.

Med dette bakteppet vil Forbrukerrådet påpeke at fristen på én uke i utgangspunktet er tilstrekkelig for de fleste tilfeller. Likevel kan det tenkes tilfeller der én uke uten den mangelfulle varen kan medføre en vesentlig ulempe for forbrukeren. Vi mener departementet i revisjonen av forbrukerkjøpsloven også bør vurdere å legge inn et forbehold der forbrukeren



har rett på erstatningsprodukt også ved oppstarten av utbedringen dersom særlige grunner taler for det.

Ved fravær av nødvendighetsgoder som vaskemaskin, mobiltelefon eller datamaskin, kan sju dagers fravær være en såpass lang tid i forbindelse med avhjelpen at ulempene fort kan bli vesentlige dersom forbrukeren ikke tilbys en erstatningsgjenstand. Ulempen kan uansett være såpass vesentlig at den vil kunne danne grunnlag for ulempeerstatning dersom ingen erstatningsgjenstand blir ytt.

En regel som åpner for rett til erstatningsgjenstand allerede i løpet av første uken av avhjelpen, vil kunne stimulere til økt grad av reparasjon og at færre forbrukere velger å kjøpe nye produkter fremfor å la dem bli reparert.

Lovteknisk kan departementet etter vårt syn vurdere å flytte dagens fkjl. § 30 tredje ledd til fkjl. § 33. Dette vil understreke posisjonen til erstatningsgjenstand som en faktisk erstatningspost og ikke avhjelp.

Fellesvilkår for prisavslag og heving

Forbrukerrådet støtter presiseringen departementet forslår i fkjl. § 31 første ledd, der det blir klargjort at forbrukeren lovlig kan avvise avhjelp der det er klart at avhjelp ikke vil skje iht. §§ 29 og 30.

Sammenhengen mellom fkjl. §§ 31 og 32 oppfyller artikkel 13 nr. 4 bokstav d, som legger til grunn at forbrukeren har rett på prisavslag eller heving dersom det er klart at tilfredsstillende avhjelp ikke vil bli tilbudt.

Vi støtter videre departementets forståelse av at artikkel 14 nr. 4 bokstav d neppe kan tolkes antitetisk. Rettigheten vil miste mye symmetri dersom selgers krav om vederlag for avhjelpen ikke skulle utløse en rettighet på samme måte som manglende evne eller vilje samt vesentlig ulempe for forbrukeren i utbedringsprosessen gjør det.

På denne bakgrunnen støtter vi endringsforslaget i § 31 første ledd, som knytter retten til å avslå avhjelpen opp til §§ 29 til 30 i sin helhet.

Prisavslag

Departementet forslår å fjerne fkjl. § 31 annet ledd, som sier følgende:

«Dersom særlige grunner taler for det, kan prisavslaget i stedet settes lik mangelens betydning for forbrukeren.»



I praksis er det en viss overlapping mellom første og annet ledd i dagens praktisering av fkjl. § 31.¹² Hva som utgjør et økonomisk verdiminus og hva som kun har betydning for forbrukeren, kan i mange sammenhenger være glidende.

Bortfallet av fkjl. § 31 annet ledd avhjelpes ved innføringen av nye fkjl. § 33 annet ledd, som åpner for at forbrukeren dersom særlige grunner taler for det, kan kreve erstatning for konkrete og ikke ubetydelige ulemper vedkommende påføres som følge av at tingen har en mangel.

På samme måte som departementet ser ikke Forbrukerrådet subsumeringen av regelen i fkjl. § 31 annet ledd inn under erstatningshjemmelen i nye fkjl. § 33 annet ledd, som en omgåelse av direktivteksten.

Prisavslag er uansett en spesialisert form for erstatning som er unik for kjøpsrettens områder, og vi ser prisavslag som følge av mangelens betydning og erstatning for ulemper, som ekvivalenter.

Størrelsen på hhv. prisavslag etter dagens lov og erstatning etter forslaget, vil etter vårt syn uansett bli skjønnsmessig satt til mangelens betydning for forbrukeren. Vi kommer tilbake til de foreslåtte reglene om ulempeerstatning nedenfor.

Heving

Forbrukerrådet er enig med departementet i at dagens fkjl. § 32 oppfyller direktivets regler om heving. Reglene om heving er godt innarbeidet i norsk rett. Vi er av den oppfatning, basert på forbrukerhenvendelser, at hevingsretten og dens vilkår er rimelig godt kjent hos forbrukerne, selv om det alltid vil finnes grensetilfeller.

Vi støtter også at det blir presisert i nye fkjl. § 32 at det er selgeren som har bevisbyrden for at mangelen er uvesentlig. Dette vil etter vårt syn ha opplysende effekt og har potensial til å virke konfliktdepende.

Når det gjelder hevingserklæringen legger vi til grunn at direktivet ikke legger opp til noen endring i rettsstillingen, og at det er tilstrekkelig at forbrukeren gir uttrykk for at vedkommende ønsker å gå fra avtalen.

¹² Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 517.



Erstatning

Direktivet regulerer i utgangspunktet ikke erstatning. Medlemsstatene har frihet til å regulere retten til erstatning, noe som følger direkte av artikkel 3 nr. 6. Dette fremgår også av fortalen punkt 18, der det gis uttrykk for at medlemsstatene fortsatt fritt bør kunne regulere forbrukerens rett til erstatning for skader de har lidt som følge av selgerens overtredelse av direktivet.

Erstatningsgjenstand

Som nevnt ovenfor, er Forbrukerrådet av den oppfatning at det ikke er naturlig å anse retten til erstatningsgjenstand som en selvstendig mangelsanksjon i strid med direktivet. Vi er snarere av den oppfatning at selgers plikt til å tilby en erstatningsgjenstand mens avhjelpen pågår, må ses som en del av erstatningsoppgjøret mellom partene. Det vises bl.a. til at forbrukerens alternativ vil være selv å skaffe seg en tilsvarende gjenstand og kreve utgiftene til dette erstattet av selger. Et tilbud om en erstatningsgjenstand vil dessuten kunne redusere kjøpers avsnitap i reklamasjonsperioden.

Vi oppfordrer derfor departementet til å innta et nytt tredje ledd i fkjl. § 33 som presiserer forbrukerens rett til erstatningsgjenstand i tråd med gjeldende regler i nåværende forbrukerkjøpslov. Illustrasjon av et slikt tredje ledd er vist til ovenfor, under punktet Rett til erstatningsgjenstand.

Ulempeerstatning

Departementet ber særskilt om høringsinstansenes synspunkter på om det bør innføres en erstatningsregel om ulempeerstatning, og i så fall hvordan en slik regel bør utformes.

Forholdet mellom prisavslag og ulempeerstatning:

Forbrukerrådet er positive til innføringen av en bestemmelse som åpner for erstatning basert på ulemper forbrukeren påføres som følge av mangelen. Dette gjelder særlig ettersom reglene om prisavslag i lovforslagets § 31 nå foreslås rendyrket som kompensasjon for verdireduksjon. Prisavslagsregelen i gjeldende lovs § 31 er skjønnsmessig og objektiv, og tar høyde for å dekke også ulempe påført forbrukeren. Bl.a. vises det i første ledd til et «passende» prisavslag, mens det i annet ledd åpnes for at prisavslaget i særlige tilfeller kan settes «lik mangelens betydning for forbrukeren». Dersom forslaget til ny prisavslagsregel blir vedtatt uten at det blir inntatt en regel om ulempeerstatning i forbrukerkjøpsloven, vil forbrukeren i mange tilfeller bli



mye dårligere stilt enn tidligere ved at han/hun ikke vil få kompensasjon for ulemper overhodet.

Gjeldende rett om dekning av ulemper.

Forbrukerrådet påpeker at en egen bestemmelse om ulempeerstatning allerede i dag finnes i standardkompensasjonen for forsinkede og innstilte flyvninger i flypassasjerforordningen, som er gjennomført i norsk rett i luftfartsloven.¹³ Denne standarderstatningen samordner deler av det økonomiske tapet avvik i flyvninger kan medføre, og resten av erstatningsposten kompenserer for det ikke-økonomiske tapet som avviket medførte for passasjerer.

I tillegg fins det i dag regler som åpner for fastsettelse av prisavslag uten krav om dokumentert økonomisk tap. Vi viser blant annet til håndverkertjenesteloven § 25 annet ledd annet punktum og bustadoppføringslova § 33 annet ledd annet punktum. Prisavslaget i håndverkertjenesteloven § 25 settes i utgangspunktet til «det det ville koste forbrukeren å få mangelen rettet», men dersom det anses å være urimelig, skal det svare til «mangelens betydning for forbrukeren». Også i bustadoppføringslova § 33 skal det ved utmålingen av prisavslaget i de tilfellene der kostnadene er urimelig høye, tas hensyn til hva mangelen har å si for forbrukeren.

Høyesterett uttalte følgende i dom HR-2018-392-A vedrørende prisavslag ved avvik fra kontraktsmessig ytelse etter bustadoppføringsloven:

«Dersom man skal forstå bustadoppføringslova slik at bare den objektive verdireduksjonen er relevant ved utmåling av prisavslag, vil for eksempel bruk av feil type, men like verdifull, takstein ikke gi rett til prisavslag dersom feilen gjøres ved oppføring av et nytt hus.»¹⁴

Avgjørelsen viser at også avvik fra det avtalte som ikke har økonomisk betydning for forbrukeren, kan og bør gi grunnlag for et økonomisk oppgjør i ettertid. Samtidig viser dette at erstatning for ikke-økonomisk tap ikke fremstår som noe nytt og ukjent i norsk avtale- og kjøpsrett.

¹³ Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 261/2004 av 11. februar 2004 om fastsettelse av felles regler for erstatning og assistanse til passasjerer ved nektet ombordstigning og ved innstilt eller vesentlig forsinket flyging samt om oppheving av forordning nr. 295/91

¹⁴ HR-2018-392-A



Hva kan utgjøre en ulempe?

Forbrukerrådet er enige i at den generelle ergrelsen ved at tingen er mangelfull alene ikke kan utløse erstatning, og at forbrukeren må sannsynliggjøre konkrete ulemper utover mindre ergrelser.

Forslaget til nytt fkjl. § 33 tredje ledd har imidlertid vilkår som fremstår strenge og til dels overlappende. Terskelen for hva som utgjør en konkret ulempe, må ikke settes for høyt.

Reglen om ulempeerstatning er ment som en unntaksbestemmelse som fanger opp de tilfellene hvor kjøperen ikke kan påvise noen verdireduksjon som følge av mangelen. Etter hovedreglene vil det da ikke være grunnlag for å utmåle verken prisavslag eller tradisjonell erstatning.

Selv om bestemmelsen er en unntaksbestemmelse, så mener Forbrukerrådet at terskelen i forslaget fra departementet blir uforholdsmessig høy ved å kombinere vilkårene «særlige grunner» og «konkrete og ikke ubetydelige» ulemper. Det er grunn til å anta at konsekvensen av at begge disse kriteriene fastsettes i samme bestemmelse, vil være at ulempeerstatning ikke blir et reelt alternativ i praksis. Etter Forbrukerrådets mening bør derfor ett av kriteriene fjernes fra lovforslaget.

Pedagogisk er bestemmelsen vanskelig tilgjengelig, uten klare avgrensninger av vurderingstemaene.

Bl.a. har vi utfordringer med å se hvilke grunner som kan være «*særlig*» i bestemmelsens forstand, sett opp mot vilkåret «ikke ubetydelige». Er det subjektive forhold på forbrukerens side, eller er det snakk om ulempernes art? Eller er det avhengighet av mangelens art, eventuelt sett opp mot tingens art? Når det gjelder hva som ligger i «*konkrete eller ikke ubetydelige ulemper*», er det også uklart hva som menes, ut over at ordlyden indikerer at ikke enhver mindre ulempe vil omfattes. Men siktes det her til en objektiv og økonomisk begrensning av hvilke krav som kan kreves dekket, uavhengig av skadelidtes subjektive oppfatning av hva som er betydelig?

Vi frykter at denne typen uklarhet vil åpne for et økt antall forbrukertvister, noe som ikke er ønskelig.

Videre skal avhjelp skal skje på følgende vilkår etter nye fkjl. § 30 første ledd:



«Avhjelp skal skje uten kostnad, uten vesentlig ulempe for forbrukeren og innen rimelig tid etter at forbrukeren har reklamert over mangelen.»

Ny regel i utkastet til fkjl. § 33 lyder:

«Dersom særlige grunner taler for det, kan forbrukeren kreve erstatning for konkrete og ikke ubetydelig ulemper han eller hun påføres som følge av at tingen har en mangel.»

Det er etter vårt syn et stort intervall mellom «ikke ubetydelige» ulemper etter nye fkjl. § 33 annet ledd og «vesentlig ulempe» etter nye fkjl. § 30 første ledd som gir forbrukeren rett til å avslå et avhjelpsforsøk. I dette intervallet vil erstatning kunne gjøre seg gjeldende etter den foreslåtte bestemmelsen om ulempeerstatning.

Ulempen forbrukeren må oppleve for å få erstatning, må overstige ulemper som følger av en mangelfull gjenstand, men ordlyden indikerer at terskelen ikke er lav.

I denne sammenhengen mener vi at veiledningen i direktivets fortale punkt 52 kan gjøre seg gjeldende. Punktet beskriver hva som skal til for at forbrukeren må godta flere utbedringsforsøk på samme gjenstand, knyttet opp mot vilkåret «vesentlig ulempe». De samme momentene gjør seg gjeldende i vurderingene her, med den reservasjonen at det skal mindre til.

«(...) taking into account all the circumstances of the case, such as the type and the value of the goods, and the nature and the significance of the lack of conformity», fortalen punkt 52

Der produktet fyller en viktig funksjon, eller der mangelen og fraværet av gjenstanden fører til praktiske problemer vil forbrukeren fort oppleve en «ikke ubetydelig» ulempe. Et aktiviseringsvilkår med en lav terskel for når bagatellgrensen for ulempe er brutt, gjør «særlige forhold» til det avgjørende vurderingstemaet for om forbrukeren har rett på erstatning for ulempen eller ei.

Den konkrete ulempen vil også henge sammen med hvor lang tid avhjelpen tar, og bestemmelsen vil virke preventivt ved at den næringsdrivende får et insentiv til å utbedre mangelen raskt.



Dersom departementet velger å fjerne retten til erstatningsgjenstand mens avhjelpen pågår, vil også dette kunne medføre ulemper av betydelig størrelse. Vi tenker da særlig på situasjonene der det ikke er mulig eller aktuelt for forbrukeren å skaffe en lånegjenstand selv. Ulempene vedkommende da har, for eksempel i form av at man ikke får vasket tøy eller brukt bilen, vil da være betydelige.

Forbrukerrådet oppfordrer departementet til å vurdere om ordlyden i nye fkjl. § 33 bør legges tett opp til den gamle ordlyden i fkjl. § 31 annet ledd. Vi mener også at bestemmelsen om ulempeerstatning ikke skal være subsidær annet prisavslag, men at utmålingen vil måtte ta hensyn til om det allerede er ytt et prisavslag eller andre avhjelpende tiltak.

Fra Forbrukerrådets side er det mest fornuftige at vilkårene «særlig grunner» og «konkrete ulemper» består. I en slik variant vil det kvalifiserende vilkåret «ikke ubetydelige» etter vår vurdering kunne fjernes. I det praktiske liv er det utfordrende å se at forbrukere kan ha særlige grunner til å få erstatning for konkrete ulemper av ubetydelig grad.

Virkningene av at avtalen heves

Forbrukerrådet er enig med departementet i at direktivet gir medlemsstatene frihet til å regulere gjennomføringen av hevingsoppgjøret, selv om vilkårene for heving totalharmoniseres.

Av artikkel 16 nr. 3 bokstav a går det frem at «the consumer shall return to the seller, at the seller's expense, the goods...».

Som følge av dette foreslår departementet en endring i fkjl. § 49 som sier at forbrukeren skal sørge for at tingen leveres til selgeren, uten at det presiseres at denne frakten skal belastes selger:

«Forbrukeren skal sørge for at tingen leveres til selgeren. Selgeren skal tilbakebetale kjøpesummen når tingen mottas eller forbrukeren har dokumentert at den er sendt. En part kan likevel holde tilbake det som er mottatt, inntil den andre parten gir tilbake det han eller hun har fått. Tilsvarende gjelder når parten har krav på erstatning eller rente, og betryggende sikkerhet ikke blir stilt.»¹⁵

¹⁵ Utkast til nytt tredje ledd i fkjl. § 49.



Tolket etter sin ordlyd kan forslaget se ut til å pålegge forbrukeren en aktivitetsplikt som er vesentlig mer omfattende enn det som er tilfelle etter gjeldende rett i dag. Slik vi leser bestemmelsen, pålegges forbrukeren ansvaret for fysisk å frakte tingen til selgeren, og da forutsetningsvis betale for frakten, uten at det fremgår av bestemmelsen at han/hun skal kunne kreve dette refundert fra selger.

Forbrukerrådet har utfordringer med å se at formålet med artikkel 16 nr. 3 bokstav a er å pålegge forbrukeren en aktivitetsplikt i denne størrelsesordenen.

Vi tolker artikkel 16 nr. 3 bokstav a dithen at forbrukeren har en plikt til å oppgi besittelsen av tingen samt yte en viss medvirkning i forbindelse med returen, under forutsetning av at selgeren for egen kostnad ordner med det praktiske forbundet med returen. Der selgeren ikke besørger returen legger direktivet til grunn at forbrukeren har rett på returfrakten dekket, noe som uansett ville fulgt av fkjl. § 31.

Vår tolkning av artikkel 16 nr. 3 bokstav a er at det kan legges opp til et hevingsoppgjør på tilsvarende måte som i dag. Forbrukeren vil da ha en viss medvirkningsplikt; typisk ved å postlegge mindre gjenstander eller stille gjenstanden til rådighet for selger ved å være hjemme når en større gjenstand skal hentes.

Noen plikt til å betale returporto eller selv ordne med retur kan ikke utledes av dagens regler. Vi viser da særlig til uttalelsene i forarbeidene til dagens fkjl. § 41 som sier følgende:

«Kjøperen må normalt kunne nøye seg med å stille gjenstanden til selgerens disposisjon på sin egen bopel. Han plikter således ikke å besørge og bekoste den sendt tilbake til selgeren. Det oppstår derfor ikke noe spørsmål om erstatning for utgifter forbundet med hevning når kjøperen hever.»¹⁶

Ved hevingsoppgjør av større ting, særlig kjøretøy, møbler og hvitevarer, kan returkostnaden være betydelig. Det samme kan den praktiske håndteringen av returen. Følgende eksempler illustrerer dette:

En bil har en mangel som gir forbrukeren hevingsrett. Motoren er ødelagt, og bilen starter ikke. Kjøperen bor på Østlandet, mens

¹⁶ NOU 1993: 23 s. 149



selgeren holder til på Vestlandet. Dersom forbrukeren selv skal besørge at bilen leveres tilbake til selger, vil forbrukeren både måtte betale og koordinere en biltransport på tvers av landet. Denne kostnaden er betydelig, samt at det ikke umiddelbart er slik at alle forbrukere har mulighet til verken å legge ut for en slik tjeneste eller finne ut hvordan dette gjøres på en kostnadseffektiv og trygg måte.

Selv om forbrukeren har rett til å kreve erstattet kostnadene for returen, samt antakelig også har rett på en kompensasjon for ulempen dette medfører, vil det ikke avhjelpe risikoen forbrukeren må ta på seg for å få gjennomført hevingsoppgjøret.

Forbrukerrådet tolker artikkel 16 nr. 3 bokstav a som en understreking av prinsippet om at hevingsoppgjøret ikke skal medføre kostnader for forbrukeren, ikke som en aktivitetsplikt for forbrukeren til å selv besørge returen – verken praktisk eller økonomisk utover alminnelig plikt til å medvirke til oppgjøret.

Lovgivningshistorikken i Norge taler imot at direktivet artikkel 16. nr. 3 er ment å redusere forbrukervernet. Dagens fkjl. § 49 har sin parallell i kjøpsloven § 64. Bestemmelsen er videre basert på FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp artikkel 81.¹⁷ Allerede i forarbeidene til kjøpsloven § 64 skrev departementet følgende:

«Men noen ganger kan det være rimelig at kjøperen sørger for å sende tingen helt fram til selgeren, selv om det opprinnelig ikke dreide seg om et hentekjøp.»¹⁸

Dette viser tydelig at forbrukerens medvirkningsplikt, allerede i kjøpslovsutkastet midt på 1980-tallet, ikke var tiltenkt å være så omfattende som den som ser ut til å gå frem av forslaget til ny fkjl. § 49.

Forbrukerkjøpsdirektivet av 1999 hadde ingen regler om gjennomføring av hevingsoppgjøret, men overlot i fortalen punkt 15 til medlemsstatene å regulere dette selv. Norge har dermed ingen EØS-rettslig tradisjon vi må holde på i denne sammenhengen.

Forbrukerrådet mener at forslaget til nytt tredje ledd i fkjl. § 49 kan føre til en svekkelse av forbrukervernet og økt konfliktnivå. Vi er uenig med departementet i at det ikke er behov for noen regel som på nærmere vilkår

¹⁷ FN-konvensjonen 11 april 1980 om kontrakter for internasjonale løsørekjøp.

¹⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 116



bestemmer at selgeren må stå for den praktiske gjennomføringen av oppgjøret. Regelen som er foreslått, gir klare indikasjoner på at forbrukeren pålegges en fremtredende aktivitetsplikt ved returen av tingen i forbindelse med hevingsoppgjøret, noe som i praksis innebærer at forbrukerens stilling i hevingsoppgjøret svekkes.

Vi mener også at dagens rettssituasjon er den samme som er beskrevet i forarbeidene til dagens fkjl. § 49.¹⁹ Forbrukeren skal legge til rette for returen, og dette bør etter vårt syn lovfestes. En slik regel vil etter vår vurdering være i tråd med fortalen til direktivet, jf. fortalen punkt 47 og 59. Vi mener at det vil være fornuftig å inkludere en henvisning i lovteksten til at det er selgers plikt å stå for den praktiske gjennomføring av hevingsoppgjøret.

Tilbakeholdsrett i hevingsoppgjøret

Forbrukerrådet viser til den gjensidige tilbakeholdsretten som fremgår av utkastet til fkjl. § 49 annet ledd annet punktum, som sier:

«En part kan likevel holde tilbake det som er mottatt, inntil den andre parten gir tilbake det han eller hun har fått.»

Dette skaper en utfordring knyttet til når forbrukeren har oppfylt sine plikter i forbindelse med tilbakeleveringen av tingen. Dette knytter seg særlig til postlegging og forsendelse. Etter vårt syn kan dette løses med risikobetraktninger, samt at selgeren får ansvaret for å koordinere gjennomføringen av returen, jf. ovenfor.

Ved postlegging av tingen som inngår i hevingsoppgjøret, er det naturlig at risikoen for tingen går over på selger når selgers utpekte fraktfører overtar tingen.

Denne tolkningen har sterk symmetri med dagens fkjl. § 14 fjerde ledd, om risikoens overgang når forbrukeren selv utpeker fraktfører. Dersom selger utpeker fraktfører i forbindelse med hevingsoppgjøret, er det naturlig at risikoen går over på selger når fraktføreren mottar tingen.

Vi oppfordrer departementet til å se på denne bestemmelsen en gang til, og se om usikkerheten det her vises til, kan nøytraliseres.

¹⁹ NOU 1993:23 s. 47



Fellesregler for heving og omlevering

Departementet ber særskilt om innspill fra høringsinstansene knyttet til utformingen av fellesreglene for heving og omlevering.

Heving

Innledningsvis viser vi til at direktivet totalharmoniserer vilkårene for både heving og omlevering. Direktivet regulerer ikke direkte den situasjonen at tingen ikke kan returneres i samme stand og mengde som forbrukeren mottok den, verken ved heving eller omlevering.

Vi er enige med departementet i at dagens fkjl. § 51 må endres, da den oppstiller flere vilkår for heving enn det som fremgår av direktivet. Siden direktivet overlater til medlemsstatene å regulere gjennomføringen av hevingsoppgjøret, er det ikke noe i veien for å beholde tilsvarende regler i gjennomføringen.

Dette synes også å gjelde medlemsstatenes anledning til å regulere tilfeller der tingen blir ødelagt, forsvinner ol. før hevingsoppgjøret er gjennomført, jf. fortalen punkt 60.

Dersom tingen ikke kan returneres i tilnærmet samme stand og mengde, og ingen unntak kommer til anvendelse, vil forbrukeren måtte erstatte verdireduksjonen til selgeren for å kunne gjennomføre hevingsoppgjøret.

Forbrukerrådet mener at dagens fkjl. § 51 er en fornuftig risikoplassering, og viser til at både Sverige og Danmark synes å videreføre tilsvarende regler uendret.

Forslaget til endringer i fkjl. § 51 er etter Forbrukerrådets syn ikke en omgåelse av direktivet, men treffer nettopp den regulatoriske friheten som medlemsstatene synes å ha.

Omlevering

Forbrukerrådet deler departementets vurdering av dagens rettstilstand opp mot direktivet. På samme måte som ved heving, er det ikke anledning til å stille ytterligere vilkår for omlevering enn det som går frem av direktivet.

Departementet viser til to alternativer, der det første er å avstå fra å stille noen krav til tingen ved omlevering, og heller benytte seg av terskelen for «urimelige kostnader» hos selgeren, jf. fkjl. § 29 første ledd. En slik anvendelse



vil overlate mye til praksis, og vil gi lite veiledning til partene i den praktiske bruken av bestemmelsen.

Konverteringen av dagens vilkår for omlevering til en felles erstatningshjemmel for både heving og omlevering, er etter Forbrukerrådets syn en fornuftig tilnærming, og gir en fornuftig risikoplassering for både forbrukeren og den næringsdrivende.

Forventet kontraktsbrudd

Forbrukerrådet viser til at artikkel 4 legger til grunn at direktivet i utgangspunktet totalharmoniserer det som blir regulert, med mindre noe annet er sagt. Isolert sett kan reglene om forventet kontraktsbrudd etter kjl. § 61 og 62, jf. fkjl. § 55 regnes som selvstendige grunnlag for mangelsbeføyelser.

Direktivet regulerer ikke forventet kontraktsbrudd, noe som kan tolkes på to måter. I første rekke kan direktivet tolkes slik at regler om forventet kontraktsbrudd ikke er noe som medlemsstatene kan sette opp. Alternativt kan forventet kontraktsbrudd falle utenfor direktivet og dermed være omfattet av medlemsstatens regulatoriske frihet.

Forbrukerrådet viser, på samme måte som departementet, til at gode grunner taler for å legge seg på den sistnevnte tolkning. Direktivet regulerer slik vi ser det, tilfeller der mangel har oppstått. Fortalen punkt 47 i både den danske og engelske språkversjonen, «i tilfælde af mangler» / «in the event of lack of conformity», viser at harmoniseringen knytter seg til tilfeller der en mangel allerede har oppstått.

Forbrukerrådet mener at det er ikke vil være en omgåelse av direktivets harmoniseringsgrad å opprettholde dagens regulering av forventet kontraktsbrudd, siden reglene er knyttet til situasjonen før en mangel faktisk har oppstått.

Kontraktsbrudd ved deler av det solgte

Forbrukerrådet støtter departementets vurdering og konklusjon. Vi viser til at utkastet til ny fkjl. § 57 tar opp i seg dagens § 57 og deler av § 58 samt gjennomfører direktivets artikkel 16 nr. 2. Denne løsningen vil etter vårt syn være en pedagogisk regel for kontraktspartene og vil være enklere å praktisere.



Hevingsvurderingen vil etter forslaget ikke være forskjellig ut fra om det er avtalt samtidig levering eller levering etter hvert. Etter utkastet vil vurderingstemaet i stedet bli om forbrukeren «ikke med rimelighet kan forventes å beholde» bare de kontraktsmessige delene.

Selv om vurderingstemaet endres, er vi enige med departementet i at endringen ikke vil føre til noen betydelige endringer i forbrukerens rettslige stilling.

Forsinket oppfyllelse av biforpliktelser

Forbrukerrådet følger departementets vurdering i høringsnotatet, og støtter gjeninnføringen av vesentlighetskravet der biforpliktelser har en forsinkelse.

Garantier

Forbrukerrådet er positive til at reglene i fkjl. § 18 a blir stående, og er enig i presiseringen som departementet foreslår i bestemmelsens fjerde ledd. Presiseringen av at reklamen går foran garantivilkårene der førstnevnte er mest fordelaktig for forbrukeren, er en praktisk viktig regel. En slik regel vil gjøre det lettere for forbrukeren å hevde sine rettigheter der reklamen overdriver garantiens betydning, mens vilkårene sier noe annet. Det vil også antakelig virke preventivt ovenfor næringen.

Garantivilkårene er som regel noe som forbrukeren sjelden leser eller blir presentert for før det oppstår en reklamasjons- eller garantisak. Da er det avgjørende at det er samsvar mellom reklame og garantivilkår.

Det går klart frem av direktivet artikkel 17 nr. 1 annet avsnitt at der garantivilkårene er mindre fordelaktige enn reklamen, så «er den handelsmessige garanti bindende på de vilkår, der fremgår af reklamerne.»

Selv om det motsatte ikke er nevnt noe sted, så er Forbrukerrådet enig med departementet i at dette er underforstått. Denne tolkningen vil også følge av uklarhetsregelen lovfestet for standardvilkår i avtaleloven § 37 første ledd nr. 3. Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår, så skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren. Presiseringen av at reklamen går foran de underliggende vilkårene, vil etter vårt syn ikke hindre at det motsatte skjer dersom garantivilkårene har best dekning.



Dersom reklamen for en ny bil sier «rustgaranti i 5 år», mens garantivilkårene sier «rustgaranti i 10 år» så er det åpenbart at denne motstriden må tolkes i forbrukeren favør.

Forbrukerrådet er uansett positive til presiseringen av at forbrukeren kan bygge rett på superlativ reklame, på tross av mer restriktive garantivilkår.

Regress

Forbrukerrådet er enig med departementet i at reglene om regress, materielt sett ovenfor forbrukere ikke trenger å endres med bakgrunn i direktivet.

Direktivet har en regel i artikkel 18 som gir selger rett til å fremme regresskrav mot tidligere ledd i transaksjonskjeden. Fortalen punkt 63 understreker imidlertid at avtalefriheten mellom de profesjonelle partene i transaksjonskjeden ikke er tiltenkt endret i direktivet.

På den måten vil den eksisterende reguleringen av partenes ansvar for mangler som allerede finnes i kjøpsloven, omfatte tilsvarende deklaratoriske rettigheter. Forbrukerrådet støtter departementet i deres vurdering av at ytterligere lovfesting av selgers deklaratoriske rett til å fremme regress mot bakenforliggende ledd, ikke trenger regulering.

Vennlig hilsen

Forbrukerrådet

Tone Molvær Berset
Juridisk direktør

Thomas Iversen
Juridisk seniorrådgiver

Dette dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke signatur.