

**Europakommisjonens forslag til direktiv om  
forbrukerrettigheter-en sammenligning med den  
norske forbrukerkjøpsloven med hovedvekt på  
sannsynlige endringer hvis direktivet vedtas  
uendret.**

Kandidatnummer: 530

Leveringsfrist: 27.04.2009

Til sammen 14949 ord

24.04.2009

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens problemstilling .....	1
1.2	Den videre fremstilling .....	2
<b><u>2</u></b>	<b><u>FORBRUKERVERN.....</u></b>	<b><u>3</u></b>
2.1	Forbrukervern på EØS området.....	3
2.1.1	Europakommisjonen sitt forslag til nytt forbrukerkjøpsdirektiv.....	3
2.1.2	Begrunnelsen for totalharmonisering av forbrukervern på felleseuropeisk nivå. ....	4
2.2	Forbrukervern i Norge.....	7
2.2.1	Hensyn bak det norske forbrukervernet.....	7
2.3	Kommisjonen og lovgivers ulike avveininger.....	10
<b><u>3</u></b>	<b><u>EN KOMPARATIV FREMSTILLING MELLOM DIREKTIVFORSLAGET OG FORBRUKERKJØPSLOVEN.....</u></b>	<b><u>11</u></b>
3.1	Innledning .....	11
3.2	Direktivets materielle anvendelsesområde .....	11
3.2.1	Forbrukerdefinisjonen etter direktivet. ....	12
3.2.2	Forbrukerdefinisjonen etter forbrukerkjøpsloven .....	15
3.2.3	Forholdet til totalharmoniseringskravet.....	16
3.3	Reklamasjon.....	17
3.3.1	Innledning .....	17
3.3.2	Relative reklamasjonsfrister. ....	17
3.3.2.1	Innledning .....	17
3.3.2.2	Direktivets artikkel 28 4. ledd. ....	18
3.3.2.3	Forbrukerkjøpsloven § 27 1. ledd, første og andre punktum.....	18
3.3.2.4	Forholdet til totalharmoniseringskravet. ....	20
3.3.2.5	Hvilken effekt vil en endring kunne ha på norske forbrukere? .....	21

3.3.3	Absolutte reklamasjonsfrister .....	21
3.3.3.1	Innledning .....	21
3.3.3.2	Direktivets reklamasjonsfrist etter artikkel 28 1. ledd.....	21
3.3.3.3	De norske reklamasjonsreglene etter forbrukerkjøpsloven .....	22
3.3.3.4	Forholdet til totalharmoniseringskravet .....	23
3.3.3.5	Femårsregelens praktiske betydning .....	24
3.3.4	Mulig effekter av reklamasjonsregelen, hvis forslaget vedtas uendret. ....	27
3.3.4.1	Innledning .....	27
3.3.4.2	Lavere priser?.....	28
3.3.4.3	Kan kvaliteten endres? .....	29
3.3.4.4	Bedre vareutvalg?.....	30
3.3.5	Konklusjon.....	31
3.3.6	Reklamasjon på brukte varer .....	31
3.3.6.1	Innledning .....	31
3.3.6.2	Direktivets artikkel 28 3. ledd.....	32
3.3.6.3	Forbrukerkjøpsloven .....	33
3.3.6.4	Forholdet til totalharmoniseringskravet. ....	34
3.3.6.5	Hvilken effekt vil endringen kunne ha på norske forbrukere? .....	34
<b>3.4</b>	<b>Mangelsbeføyelsene avhjelp og heving .....</b>	<b>36</b>
3.4.1	Avhjelp, herunder retting og omlevering.....	36
3.4.1.1	Innledning .....	36
3.4.1.2	Plassering av valgetten etter direktivet mellom forbruker og selger.....	36
3.4.1.3	Forbrukerens valgrett etter forbrukerkjøpslovens § 29 1. ledd.....	37
3.4.1.4	Forholdet til totalharmoniseringskravet .....	38
3.4.1.5	Effekten av endret valgrett for norske forbrukere. ....	38
3.4.2	Gjennomføring av avhjelp .....	41
3.4.2.1	Innledning .....	41
3.4.2.2	Direktivets artikkel 26 4. ledd bokstav d.....	41
3.4.2.3	Forbrukerkjøpsloven § 30 2. ledd .....	43
3.4.2.4	Forholdet til totalharmoniseringskravet. ....	44
3.4.2.5	Effekten av selgerens adgang til å foreta mer enn to avhjelpsforsøk .....	45
3.4.2.6	Erstatningsgjenstand .....	46
3.4.2.7	Endringer i gjennomføringsreglene. Samlet effekt .....	48
3.4.3	Hevingsretten.....	48
3.4.3.1	Innledning .....	48
3.4.3.2	Direktivets artikkel 26 1. ledd bokstav c jf. nr 3 2. ledd .....	49

3.4.3.3	Kort om forbrukerkjøpsloven § 32.....	52
<b>4</b>	<b><u>KORT OM GJENNOMFØRING AV DIREKTIVER ETTER EØS-AVTALEN.....</u></b>	<b>54</b>
4.1	Innledning .....	54
4.2	Kort om krav til gjennomføring-EØS avtalens artikkel 7 bokstav b.....	54
<b>5</b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</u></b>	<b>56</b>
<b>6</b>	<b><u>LITTERATURLISTE .....</u></b>	<b>57</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Oppgavens problemstilling

I denne oppgaven vil jeg sammenligne noen viktige regler i forslaget til nytt direktiv om forbrukerrettigheter med lov 21. juni 2002 nr 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven). Hovedvekten blir lagt på regler der det er sannsynlig at den norske forbrukerkjøpsloven vil måtte endres hvis direktivforslaget blir vedtatt uendret.

Den siste tiden har det vært en del omtale i media om det nye forslaget som Europakommisjonen har utarbeidet.<sup>1</sup> Forslaget er sendt på høring i Norge. Høringsrunden som ble initiert av Barne- og likestillingsdepartementet, i samarbeid med Justisdepartementet, hadde frist den 26. januar 2009. Etter å ha gjennomgått høringsuttalelsene har jeg et inntrykk av at høringsinstansene, særlig Forbrukerombudet og Forbrukerrådet, er kritiske til den utviklingen som kan skje på forbrukerområdet hvis forslaget får gjennomslag i Rådet og Parlamentet.<sup>2</sup> I lys av dette er oppgavens problemstilling dagsaktuell. Det legges derfor vekt på å vurdere hvilken effekt forslaget kan ha for norske forbrukere.

---

<sup>1</sup> Se denne linken (<http://www.aftenposten.no/forbruker/pengeandring/article2864873.ece>) som et eksempel på uttalelser om at EU torpederer klageretten. Forbrukerombudet og Forbrukerrådet gir uttrykk for at de vil jobbe hardt for å hindre svekkede forbrukerrettigheter i Norge. ( Siden er sist besøkt 26. mars 2009)

<sup>2</sup> Denne linken viser vei til de ulike høringsuttalelsene:  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/hoering---forslag-til-direktiv-om-forbru/horingsuttalelser-2.html?id=537977>. ( Siden er sist besøkt 07. april 2009).

På grunn av mye motstand har beslutningsorganene i EU utsatt behandlingen av forslaget til etter sommeren 2009. Direktivet vil dermed, med eller uten endringer, tidligst bli vedtatt til høsten.

## 1.2 Den videre fremstilling

Fremstillingen i oppgaven er først å gjøre rede for hensynene bak direktivforslaget, og deretter de hensyn som knytter seg til det norske forbrukervernet. Jeg vil få frem at Kommisjonen og lovgiver har vektlagt hensynene bak reglene ulikt. Etter å ha fått frem det vil jeg gå inn på noen av reglene i forslaget. Jeg vil da først sammenligne forbrukerdefinisjonen i direktivforslaget med forbrukerdefinisjonen etter gjeldende rett. Deretter vil jeg foreta en sammenligning av reklamasjonsreglene. Da reklamasjonsreglene har fått mye oppmerksomhet i media vil dette også bli vektlagt i oppgaven. Mulige effekter knyttet til en endring av fem års reklamasjonsfrist har jeg behandlet i et eget avsnitt. Det er også foreslått en praktisk regel om reklamasjon på brukte varer som jeg presenterer. Videre vil en sammenligning av utvalgte beføyelser bli foretatt. Dette er særlig retting og omlevering som de mest praktiske sanksjonene forbrukeren kan gjøre gjeldende, dersom det foreligger en mangel. Deretter foretas det en sammenligning mellom direktivforslagets hevingsvilkår og hevingsvilkåret i forbrukerkjøpsloven. Avslutningsvis vil jeg kort presentere hvordan noen av de nødvendige endringene kan gjennomføres i norsk rett.

## 2 Forbrukervern

### 2.1 Forbrukervern på EØS området.

#### 2.1.1 Europakommisjonen sitt forslag til nytt forbrukerkjøpsdirektiv.

Med tanke på å forenkle og å supplere forbrukervernlovgivningen begynte Kommisjonen allerede i 2004 med en gjennomgang av lovgivningen. Den 8. februar 2007 ble grønboken til Kommisjonen sendt ut.<sup>3</sup> Dette var for å skape debatt rundt politiske valgmuligheter knyttet til ny forbrukerlovgivning. Kommisjonen kom med forslag til nytt direktiv om forbrukerrettigheter, KOM(2008) 614, den 8. oktober 2008. Dette direktivet samler og endrer fire eksisterende direktiver som er:

- Direktivet om urimelige kontraktsvilkår<sup>4</sup>
- Forbrukerkjøpsdirektivet<sup>5</sup>
- Direktivet om fjernsalg<sup>6</sup>
- Direktivet om avtaler inngått utenfor fast forretningssted<sup>7</sup>

Disse fire direktivene er basert på minimumsharmonisering. I forhold til forbrukerkjøpsdirektivet kommer dette frem i artikkel 8 2. ledd. Hva som følger av minimumsharmonisering, er i følge ordlyden at ”medlemsstatene kan på det område som omfattes av dette direktiv, vedta eller opprettholde strengere bestemmelser dersom de er

---

<sup>3</sup> Grønboken er et diskusjonsdokument der Europakommisjonen inviterer til en bred drøfting av forbrukerrettslige spørsmål.

<sup>4</sup> Rådets direktiv 93/13/EØF

<sup>5</sup> Direktiv 1999/44/EF

<sup>6</sup> Direktiv 97/ 7/EF

<sup>7</sup> Rådets direktiv 85/577/EF

forenlige med traktaten, for å sikre et høyere vernnivå for forbrukeren”.

Minimumsdirektiv gir uttrykk for forpliktelser som medlemsstatene må følge, og gir med dette også uttrykk for at forbrukere har krav på et minstenivå av beskyttelse. Utover dette minstenivået står medlemsstatene således fritt til å regulere rettsområdet strengere. Den praktiske virkningen dette har for hver enkelt forbruker, er at hver enkelt stat kan legge til grunn for en høyere forbrukerbeskyttelse.

Europakommisjonens direktivforslag er ikke et minimumsdirektiv som de eksisterende direktivene, men et totalharmoniseringsdirektiv. Det følger av artikkel 4 i direktivforslaget at ”medlemsstatene kan ikke i national ret beholde eller indføre bestemmelser, der fraviger dem, der er fastsat i dette direktiv, herunder strengere eller lempeligere bestemmelser, for at sikre et andet forbrugerbeskyttelsesniveau”. Ordlyden i artikkel 4 ”der er fastsat i dette direktiv” tilsier at det bare er de regler som er regulert i direktivet som omfattes av totalharmoniseringskravet. Dette tilsier også at der kontraktsbestemmelser ikke er en del av totalharmoniseringskravet vil norske kontraktsregler kunne supplere forbrukeres beskyttelse. Etter ordlyden kan ikke lovgiver beholde regler som er ”strengere” eller ”lempeligere”. En ”strengere” bestemmelse er noe som gir forbrukeren bedre eller flere rettigheter og pålegger selger flere eller strengere forpliktelser. En ”lempeligere” bestemmelse reduserer rettighetene for forbruker og reduserer forpliktelser for selger.

### 2.1.2 Begrunnelsen for totalharmonisering av forbrukervern på felleseuropeisk nivå.

Begrunnelsen for totalharmonisering av forbrukervern på felleseuropeisk nivå, er etter direktivets begrunnelse og formål å tilrettelegge for ”at gjennomføre et reelt indre marked for virksomhederne og forbrukerne med den rette balance mellom et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og virksomhedernes konkurrenceevne”. Et reelt indre marked tilsier at det ikke foreligger hindringer mellom medlemsstatene som gjør at selgere ikke vil selge over landegrensen. Et reelt indre marked bygger på grunnleggende forutsetninger,

som blant annet at alle aktørene i markedet er så små at de ikke kan påvirke prisen.<sup>8</sup> Videre er også prinsippet om kontraktsfrihet en viktig forutsetning. Dette prinsippet fører til at kjøper og selger kan inngå de kontraktene de har ønsket om, og behov for. I målsetningen om å oppnå et velfungerende indre marked er forutsetningen om ingen, eller lave transaksjonskostnader, også en viktig premisse.

Bruken av de tidligere minimumsdirektivene har ikke gitt de ønskede resultatene. Det følger av forslaget begrunnelse og formål at virkningen er ”en oppsplittet lovgivning i hele Fællesskabet, som giver virksomheder, der ønsker at handle på tværs af grænser, betydelige omkostninger, fordi de skal overholde forskellige bestemmelser”.

En oppsplittet lovgivning har ført til store kostnader ved at virksomhetene må sette seg inn i ulike nasjonale regelverk. Dersom det er likt regelverk, ville dette føre til reduserte transaksjonskostnader, og bidra til et mer velfungerende indre marked. Som det uttales i direktivforslagets begrunnelse og formål, vil oppsplittingen være at ”virksomhederne bliver utilbøjelige til at sælge til forbrugere på tværs af grænser, hvilket så igen mindsker forbrugernes velfærd”.

Dette viser at virksomhetene som ser en mulighet til å selge med fortjeneste i et marked, ikke vil selge sin markedsvare til forbrukere, fordi de har for høye kostnader med å overholde ulike bestemmelser i hver enkelt medlemsstat. Dette vil føre til at det ikke blir en like hard konkurranse mellom virksomhetene på markedet, og igjen gå utover forbrukerne.

Europakommisjonen legger vekt på dette i begrunnelsen for totalharmoniseringen. Det uttales i direktivets begrunnelse og formål at ”hvis forbrukerne hindres i at få adgang til konkurrencedygtige tilbud på tværs af grænser, kan de ikke udnytte alle fordelene ved det indre marked i form af større udvalg og bedre priser”. Dette taler for at forbrukere ikke får utnyttet potensialet i det indre markedet gjennom avtaleinngåelser, som vil føre til at

---

<sup>8</sup> Eide 2005 side 42

prisene reduseres på grunn av konkurransen mellom virksomhetene om større markedsandeler.

Problemet knyttet til virksomhetenes transaksjonskostnader kommer frem av Eurobarometer-undersøkelsen. Dette er en undersøkelse som er foretatt av Kommissjonen i perioden februar-mars 2006, og publisert i september 2006.<sup>9</sup>

Undersøkelsen viser at det er store kostnader for virksomhetene med å overholde de ulike reglene i de forskjellige statene. Herunder vises det til ekstra kostnader til juridisk rådgivning, endringer av informasjon og markedsføringsmaterialet, kontrakter, eller utgifter i forbindelse med rettstvister. Etter undersøkelsen er det kun 19 prosent av detaljvirksomhetene i EU som reklamerer og markedsfører sitt produkt i andre medlemsland. Hele 48 % er etter undersøkelsen parat til å drive grenseoverskridende handel, og hele 55 % av de som viser interesse med handel over grensene, påpeker at det er for store omkostninger med å selge på tvers av grensene. Undersøkelsen viser også at så mange som 43 % av alle detaljvirksomheter i EU mener det vil ha en positiv virkning på salg over grensene og markedsføringen at lovgivningen blir harmonisert.

Videre har den oppsplittede lovgivningen virkning, som sagt, også på forbrukere.

Forbrukere etterspør ikke i tilstrekkelig stor grad fra andre stater. Det følger av direktivets begrunnelse og formål at forbrukere har ”ringe tillid til handel på tværs af grænser”.

Oppsplittingen gjør det også vanskelig ”at gennemføre fælleseuropæiske oplysningskampanjer om forbrugerrettigheder og anvende alternative metoder til bilæggelse af tvister”. Dette tilsier at forbrukere ikke er trygge på grenseoverskridende handel fordi forbrukerbeskyttelsesnivået er ulikt i de ulike medlemsstatene.

Den reduserte tilliten kommer frem av Kommissjonens grønnbok, som viser til Eurobarometer-undersøkelsen om det indre markedet. Eurobarometer-undersøkelsen viser at 26 % av forbrukerne har kjøpt varer og tjenester fra andre medlemsstater, og kun 6 % har

---

<sup>9</sup> På side 6 og 7 i grønnboken vises det til resultater av undersøkelsen. Uttalelsene kan finnes ved å følge denne linken: [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/acquis/green-paper\\_cons\\_acquis\\_da.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_da.pdf)

kjøpt varer over internett fra en leverandør i en annen medlemsstat. Så mange som 45 % av forbrukerne er utrygge ved kjøp av varer over internett fra virksomheter i utlandet. Herunder var 56 % av forbrukere generelt sett utrygge på om forbrukerlovgivningen vil overholdes fra virksomhetenes side. Videre var hele 71 prosent av forbrukerne av den oppfatning at det var vanskeligere å løse problemer knyttet til blant annet klage, returnering, prisavslag og garantier, ved kjøp fra virksomheter i utlandet. Klage og returnering kan forstås som at forbrukere ikke har den nødvendige tilliten ved for eksempel reklamasjon og avhjelp.

I EU i dag er det ca 450 millioner statsborgere, og disse utgjør et meget stort marked. Etter tall hentet fra hjemmesidene til Europakommisjonen, handler ca 150 millioner av forbrukerne på internett i dag, altså en tredel av alle statsborgere i EU. Av disse igjen foretar ca bare 30 millioner grenseoverskridende handel.<sup>10</sup> Det indre markedet har på bakgrunn av dette et meget stort potensial til å øke antall avtaleinngåelser, og å oppnå et velfungerende indre marked. Det er dette Kommisjonen ønsker at totalharmoniseringsdirektivet skal bidra til.

## 2.2 Forbrukervern i Norge

### 2.2.1 Hensyn bak det norske forbrukervernet

I norsk rett i dag er det ikke et spørsmål om man skal ha forbrukerbeskyttelse, men hvor langt man skal gå i beskyttelsen.<sup>11</sup> Det er derfor en balansegang mellom avtalefriheten og preseptoriske bestemmelser. Utgangspunktet er avtalefrihet, og den preseptoriske lovgivningen begrenser dette utgangspunktet. Det har skjedd en dramatisk økning i det private forbruk som følge av at levestandarden har økt.<sup>12</sup> Avtaleinngåelsene har dermed

---

<sup>10</sup><http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1474&format=HTML&aged=0&language=EN>

<sup>11</sup> NOU 1993:27 side 25

<sup>12</sup> NOU 1993:27 side 18

også økt på forbrukerrettens område som følge av økt levestandard. Den preseptoriske lovgivningen har økt i takt med at avtaleinngåelsen har økt.<sup>13</sup>

I forarbeidene er det uttalt positive virkninger knyttet til kontraktsfrihetsprinsippet. Dette er blant annet at ”frihet mht. kontraktens innhold medfører konkurranse blant tilbyderne, og denne konkurransen kan være til gunst for forbrukerne som dermed kan velge mellom ulike alternativer”.<sup>14</sup> Dette momentet skulle tilsi at forbrukerne kunne utnytte det fortrinnet som gjør seg gjeldende ved at det er mange tilbydere, og at forbrukere har mulighet til å forhandle om vilkår for deretter å velge den som tilbyr de gunstigste betingelsene. Men til dette er det anført i forarbeidene, på samme side, at forbrukere nok ikke har den nødvendige kunnskapen om andre forhold enn pris og tid for levering av varen. Dette tilsier at forbrukere ikke får benyttet seg av det konkurransefortrinnet som mange tilbydere representerer, og er et argument for preseptorisk lovgivning.

Videre uttales det i forarbeidene at lovgivningen bare bidrar til å ”bringe forbrukerne opp på det nivå i forhold til medkontrahentene som næringsdrivende allerede har i kraft av sin forhandlingsstyrke”.<sup>15</sup> Forarbeidene uttaler dermed at næringsdrivende gjerne har mer kompetanse og erfaring i forhandlinger. På bakgrunn av den skjevheten, som foreligger mellom partene, vil den preseptoriske lovgivningen kunne gi forbrukere en beskyttelse knyttet til betingelser i kontraktsforholdet. Her vil da andre rettigheter, som blant annet regler om reklamasjon, kunne være viktig. Det antas at forbrukere stort sett ikke forhandler om dette med virksomhetene.

Til prinsippet om avtalefrihet, er det i forarbeidene nevnt som en innvending at ”forbrukerne, som utgjør en lite organisert etterspørselsgruppe, har lite evne til å utnytte konkurransehensynets fortrinn”.<sup>16</sup> Dette innebærer at forbrukerne ikke går sammen og

---

<sup>13</sup> NOU 1993:27 side 16

<sup>14</sup> NOU 1993:27 side 25

<sup>15</sup> NOU 1993:27 side 27

<sup>16</sup> NOU 1993:27 side 25

bruker de mulighetene de har til å presse selgerne, som igjen er et argument for preseptorisk lovgivning.

At forbrukerne ikke har nødvendig forhandlingsstyrke, gjør det rimelig og rettferdig at de blir beskyttet gjennom preseptoriske regler. Forbrukere antas å være den svake part i kontraktsforholdet, og preseptoriske regler er med på å utjevne denne skjevheten mellom forbruker og næringsdrivende.<sup>17</sup>

Den økonomiske utviklingen har også ført til at forbruksvarene har blitt mer kompliserte, og forbrukerne har ikke nødvendigvis innsikt i hvordan han eller hun skal bedømme et teknisk produkt.<sup>18</sup> Derfor er preseptoriske regler om mangler, som eksempel, noe som tvinger seg på for å møte de utfordringer som produktene representerer. Med regler om mangler og reklamasjon, vil det også kunne føre til at produktene som blir produsert, blir bedre.

Som et mothensyn til preseptorisk lovgivning, er det uttalt i forarbeidene under kjøpslovsreformen i 1974, fra noen av høringsinstansene, at økt forbrukervern vil kunne lede til økte priser.<sup>19</sup> Til avveiningen mellom forbrukerbeskyttelse og høyere forbrukerpriser uttaler departementet at ”dersom en bransje ved å fraskrive kjøperne rimelige misligholdsbeføyelser sparer utgifter og dermed reduserer produktprisene, synes ikke dette å kunne rettferdiggjøre at den enkelte kjøper som blir utsatt for mislighold, skal risikere å komme i en vanskelig stilling”.<sup>20</sup> Her viser departementet at en marginal reduksjon i prisene for alle ikke oppveier den ulempen det er for den enkelte forbruker at varen er mangelfull, og behov for å kunne gjøre gjeldende mangelskrav.

---

<sup>17</sup> NOU 1993:27 side 38

<sup>18</sup> NOU 1993:27 side 18

<sup>19</sup> NOU 1993:27 side 26

<sup>20</sup> NOU 1993:27 side 26 Det vises til departementets uttalelse i NOU'en.

Til denne vurderingen uttales det i forarbeidene at ”den holdning departementet her gir uttrykk for, synes å ha vært dominerende også i senere forbrukerrettslig lovgivning”.<sup>21</sup> Dette kan kanskje gi norske forbrukere økt tillit til forbrukervernlovgivningen. Grunnen til dette kan være at når hensynet til den enkelte veier tyngre enn fordelene alle får ved litt lavere priser, gir dette uttrykk for en god beskyttelse. På den annen side er det uttalt at ”i den grad omkostningene ved forbrukervernet skyves over på andre enn forbrukerne selv, kommer det tydelig frem at reglene har en form for sosialpolitisk fordelingsvirkning”.<sup>22</sup> Dette innebærer at forbrukernes trygghet, som da også fordeles på de som ikke nyter godt av forbrukervernet, slik som næringskjøpere, ikke tillegges like mye vekt.

Andre positive virkninger kan være at den preseptoriske lovgivning ”styrker forbrukernes bevissthet og trygghet ” og dette ”kan bidra til å øke det totale forbruket”.<sup>23</sup> Dette tilsier at forbrukervernet også kan bidra til bedre vekst i økonomien, noe som vil være samfunnsøkonomisk gunstig. Høyere konsum kan blant annet føre til økt sysselsetting.

### 2.3 Kommisjonen og lovgivers ulike avveininger

Det viktigste hensynet bak Kommisjonens forslag er å skape et velfungerende indre marked med en reell konkurranse mellom virksomhetene. Direktivforslaget vil dermed lede til bedre vilkår for virksomhetene som i dag har en del transaksjonskostnader. Kommisjonen vektlegger særlig hensynet til reduserte transaksjonskostnader og prinsippet om avtalefrihet. I de norske forarbeidene blir hensynet til kontraktsfrihet vektlagt annerledes enn Kommisjonen. Etter forarbeidene legges det mer vekt på å beskytte den enkelte forbruker gjennom den preseptoriske lovgivningen. Blant annet vises det til at forbrukere ikke har den nødvendige forhandlingsstyrke som næringsdrivende har. Ulikheten mellom

---

<sup>21</sup> NOU 1993:27 side 26

<sup>22</sup> NOU 1993:27 side 26

<sup>23</sup> NOU 1993:27 side 27

disse avveiningene er noe jeg vil forsøke å få frem under den videre presentasjonen av oppgavens problemstilling.

### **3 En komparativ fremstilling mellom direktivforslaget og forbrukerkjøpsloven.**

#### **3.1 Innledning**

Den norske forbrukerkjøpsloven kan endres som følge av to ulike situasjoner. Den første situasjonen er der direktivforslaget viderefører en uendret regel fra det eksisterende forbrukerkjøpsdirektivet hvor forbrukerkjøpsloven har hatt et høyere forbrukervern. Forbrukerkjøpsloven vil da måtte senke forbrukervernet på grunn av totalharmoniseringskravet. Det andre tilfellet er der direktivforslaget er en nyvinning i forhold til det eksisterende direktivet. Norsk rett må da endres, forutsatt at regelen ikke allerede er regulert i Norge. I den videre fremstilling er hovedvekten lagt på sannsynlige endringer i forbrukerkjøpsloven.

#### **3.2 Direktivets materielle anvendelsesområde**

Etter artikkel 3 1. ledd kommer direktivet til anvendelse på ”købs- og tjenesteydelsesaftaler mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren på de vilkår og i det omfang, der følger af direktivets bestemmelser”. Det er kjøpsavtalene jeg konsentrerer meg om, og etter direktivets legaldefinisjon i artikkel 2 nummer 3) er en kjøpsavtale ”enhver aftale mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren om salg af varer, herunder enhver aftale med blandet formål der både har varer og tjenesteydelser som salgsgenstand”. I forhold til anvendelsesområde retter jeg oppmerksomheten mot definisjonen av forbruker da definisjonen er annerledes enn i forbrukerkjøpsloven.

### 3.2.1 Forbrukerdefinisjonen etter direktivet.

Etter direktivforslagets artikkel 2 nr 1 forstås ved forbruker ”enhver fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler, ikke handler som led i sit erhverv”. Ordlyden ”enhver fysisk person” omfatter i utgangspunktet alle personer, og avgrenser således mot juridiske personer. Det interessante, og det som begrenser ordlydens omfang, er dermed ordlyden ”led i sit erhverv”. Dette kan forstås dit hen at hvis en fysisk person skal oppfylle kravet til å være en forbruker, må denne fysiske personen ikke inngå en kjøpsavtale i sin næringsvirksomhet. Et kjøp inngått til næring kan for eksempel være en fysisk person som kjøper inn en budbil til sitt firma. Et eksempel på en kjøpsavtale som en fysisk person ikke gjør i næring, er at personen handler inn ting til sin husstand. Det er altså et krav om at personen handler til privat bruk.

Til sammenligning med det eksisterende direktivet er definisjonen på en forbruker i artikkel 1 nr 2 a) ”enhver fysisk person som i avtaler omfattet av dette direktiv handler for formål som ikke er knyttet til vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet”.<sup>24</sup> Ordlyden ”enhver fysisk person” må forstås likt som ovenfor, og det må også avgrenses mot juridiske personer. En noe annen formulering i det gjeldende direktivet er at det legges vekt på hva som er formålet med kjøpet. Ordlyden kan forstås dit hen at det ikke må være noen sammenheng mellom formålet bak kjøpet og en eventuell næringsvirksomhet.

Foruten at formålet er nevnt i det eksisterende direktivet, er ordlydene språklig sett relativt like. På bakgrunn av en rent språklig forståelse av direktivtekstene, fremstår de som materielt sett like. Dermed kan dette tale for at direktivforslaget er en videreføring av definisjonen i det eksisterende direktivet.

---

<sup>24</sup> Europaparlaments- og Rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier. [ Forbrukerkjøpdirektivet ]

For tilfeller der kjøper både har et næringsformål og et privat formål, gir ikke definisjonene sikre holdepunkter for hvorledes grensen skal trekkes for om kjøpet er et forbrukerkjøp eller ikke.

Problemstillingen blir dermed hvor grensen skal trekkes ved kjøp med blandet formål der kjøper skal bruke varen både privat og i virksomhetssammenheng.

Rettspraksis fra EF-domstolen vil som følge av videreføringen kunne være relevant. Derfor vil jeg belyse ordlydens nærmere innhold med rettspraksis fra EF-domstolen.

EF-domstolen har tolket forbrukerbegrepet i sak C-464/01, Gruber-saken, etter Brusselkonvensjonen artikkel 13, snevert.<sup>25</sup> Dommen kan være relevant for forståelsen av forbrukerbegrepet i forbrukerkjøpsdirektivet, selv om den gjaldt Brusselkonvensjonen.<sup>26</sup>

Saksforholdet var at en person hadde inngått et kjøp av teglstein til bruk både privat og i næringssammenheng. Gruber drev gårdsdrift hvor den del av gården som ble brukt privat utgjorde litt mer enn 60 prosent av bygningens samlede utnyttede areal. Spørsmålet i dommen var om han var å anse som forbruker da den private bruken utgjorde den overveiende delen. Resultatet ble at Gruber ikke ble ansett som forbrukere etter konvensjonen. Begrunnelsen var at innslaget av næring i kjøpet, ikke var ubetydelig. Dette kommer til uttrykk der domstolen uttaler, i avsnitt 39, at konvensjonens beskyttelse ”i prinsippet ikke kan gøres gjeldende af en person, der har indgået en kontrakt med henblik på brug, der delvis vedrører hans erhvervsmæssige virksomhed, og som derfor kun delvis ligger uden for denne virksomhed”.

Uttalelsene i dommen viser at Gruber hadde som formål å bruke varen både privat og i næring. Videre uttales det i dommen at ”det forholder sig kun anderledes, såfremt nævnte kontrakts forbindelse med den pågældendes erhvervsmæssige virksomhed er så svag, at

---

<sup>25</sup> Tverberg 2008 side 101

<sup>26</sup> Tverberg 2008 side 101

den må anses for marginal, og derfor kun spillede en ubetydelig rolle i forbindelse med den transaksjon, som kontrakten samlet set vedrører”. Domspremissene kan forstås dit hen at der det er element av næring, må næringsdelen i så fall være helt perifer. Vurderingen av om næringsinnslaget er helt perifert, beror på en helhetsvurdering der formålet med kjøpet og omstendighetene for øvrig er relevant. Etter dette skulle 50 prosent med næringsinnslag falle utenfor forbrukerbegrepet, mens 10 prosent kanskje kan tenkes å falle innenfor forbrukerbegrepet.

En annen dom som kan støtte opp om at næringsdelen i en kontrakt må være ubetydelig, er sak C-269/95. Saken ble vurdert i forhold til direktivet om avtaler inngått utenfor fast forretningssted, men forståelsen av forbrukerbegrepet er også gyldig etter forbrukerkjøpsdirektivet.<sup>27</sup> Forbrukerbegrepet ble vurdert som et prejudisielt spørsmål i en tvist om gyldigheten av en franchiseavtale.

Domstolen kom frem til at personen ikke var å anse som forbruker. Det uttales i avsnitt 16 at ”afgoerelsen om, hvorvidt en person skal anses for forbruger - hvilket begreb skal fortolkes snaevent - maa herefter bero paa den paagaeldendes status i relation til en bestemt kontrakt, sammenholdt med dennes karakter og formaal, og ikke paa personens subjektive forhold”. Det interessante i uttalelsen er at forbrukerbegrepet i denne dommen også skal tolkes snevert. Dommens premisser gir også inntrykk av at formålet bak kjøpet er relevant, og at vurderingen om det er et forbrukerkjøp vurderes samlet.<sup>28</sup>

Dommene gir uttrykk for en snever forståelse av ordlyden. Oppsummeringsvis vil både ordlyden og rettspraksis tale for at kjøp med blandet formål ikke er omfattet av forbrukerdefinisjonen.

---

<sup>27</sup> Bianca 2002 side 112.

<sup>28</sup> Forbrukerbegrepet ble forstått restriktivt også i Sak C-361/89

### 3.2.2 Forbrukerdefinisjonen etter forbrukerkjøpsloven

Den korresponderende norske regelen er forbrukerkjøpsloven § 1 3. ledd, hvor forbruker er legaldefinert som ”en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet”. Ordlyden innebærer at kjøpet ikke må være mer til næring enn det er til forbruk. En fysisk person innebærer en avgrensning også her mot juridiske personer, som eksempelvis selskaper. ”Hovedsakelig” tilsier at kjøpet ikke benyttes mer enn 50 % til næring. Etter forarbeidene er uttalelsen om dette at det er det vesentlige formål med kjøpet som er det avgjørende.<sup>29 30</sup> Bruken som er knyttet til næringsvirksomhet, må etter forarbeidene dermed ikke utgjøre mer enn 50 prosent.<sup>31</sup> Ordlyden og forarbeidene taler således for at en kjøper som ikke hovedsakelig kjøper inn ting til næring kan anses som forbruker.

I et eksempel fra forbrukertvistutvalget, FTU -2007-651, var saken at forbruker hadde kjøpt en bil som fikk problemer med registerkjedene. Spørsmålet i saken var om kjøper var å anse som forbruker. Klager opplyste at hun og hennes familie drev med rein i Kautokeino, og at de hadde sommerbeite på Sørøya. Dette var noe av grunnen til at de kjøpte bilen. Resultatet var at kjøpet ble ansett som et forbrukerkjøp. Begrunnelsen til Forbrukertvistutvalget var at ”selv om bilen også ble brukt i tilknytning til klagerens næringsvirksomhet, legger utvalget ut fra de foreliggende opplysningene, til grunn at klageren ved kjøpet ikke hovedsakelig handlet som ledd i sin næringsvirksomhet”. Dette vedtaket kan vise betydningen av at kjøp av ting som er brukt både i næring og privat, kan anses som forbrukerkjøp så lenge ikke næring er den overveiende delen.

I motsetning til det som er nevnt ovenfor der innslaget av næring måtte være helt perifert, kan det se ut som at den norske regelen representerer en ulikhet med direktivet.

---

<sup>29</sup> Ot. prp.nr. 44 (2001-2002) side 157 Departementet har fulgt opp utvalgets innhold (NOU-1993-27 side 111-112) til forbrukerbegrep og begrunnelsen for det nærmere innholdet i forbrukerbegrepet.

<sup>30</sup> NOU 1993:27 s. 111

<sup>31</sup> NOU 1993:27 s. 111

Det kan dermed konkluderes med at den norske definisjonen er ulik direktivets forbrukerdefinisjon.

### 3.2.3 Forholdet til totalharmoniseringskravet

Utgangspunktet for denne vurderingen er artikkel 4 og jeg viser til tolkningen av denne ovenfor, i punkt 2.1.2. Problemstillingen etter artikkel 4 blir derfor om den norske forbrukerdefinisjonen, om blandet formål, er i strid med direktivets artikkel 2 nr 1.

Et av direktivets formål er å redusere virksomhetenes transaksjonskostnader. Ut i fra dette kan det argumenteres for at kontrakter med blandet formål er omfattet av forbrukerdefinisjonen i direktivet. Grunnen til dette er at næringsdrivende må undersøke kjøpers status ved kontrakter med avtaler basert på kjøpers lands rett. Dette kan medføre økte transaksjonskostnader for virksomhetene, og ville kanskje ikke tjene hensynet om reduserte transaksjonskostnader på en god måte. Formålet kan dermed være et argument for at kontrakter med blandet formål bør være omfattet av totalharmoniseringskravet.

På den annen side taler den språklige forståelsen av ordlyden i artikkel 2 nr 1, at en forbruker er en som "ikke handler som led i sit erverv", mot at direktivet regulerer kjøp med blandet formål. Videre følger det av rettspraksis fra EF-domstolen, at næringsinnslaget må være helt perifert. Både den språklige forståelsen av ordlyden og rettspraksis fra EF-domstolen tilsier at kontrakter med blandet formål ikke omfattes av forbrukerdefinisjonen. Dette taler for at lovgiver kan beholde den norske forbrukerdefinisjonen uten at det er i strid med direktivforslaget. I vektomgangen mellom formålet og ordlydens innhold legges det avgjørende vekt på ordlyden.

Konklusjonen er at kjøp med blandet formål ikke er regulert i direktivet. Dette tilsier dermed at den norske forbrukerdefinisjonen ikke er i strid med direktivets artikkel 4 og at lovgiver kan beholde forbrukerdefinisjonen slik den er.

### 3.3 Reklamasjon

#### 3.3.1 Innledning

I diskusjonen rundt direktivforslaget har reklamasjonsreglene vært mye omtalt. Jeg går derfor nærmere inn på dette temaet. Først gjøres det kort rede for hva reklamasjon er.

Dersom kjøper oppdager en mangel ved salgstingen, som for eksempel at bilen er i uorden, og kjøperen ønsker å gjøre gjeldende en kjøpsrettslig mangel må kjøperen meddele dette til selgeren. Det er dette som kalles en reklamasjonserklæring. En slik reklamasjonserklæring vil gjøre at forbrukeren bevarer sin rett til å gjøre gjeldende mangel og eventuelt benytte seg av ulike mangelsbeføyelser. Begrunnelsen for forbrukerens plikt til å reklamere, er at selgeren innen rimelig tid skal kunne ha mulighet til å fastslå om det virkelig er en kjøpsrettslig mangel, og i tilfelle hva som kan gjøres for å avhjelpe eller unngå at nye mangler oppstår.<sup>32</sup> I tillegg ivaretar reklamasjonsplikten at selgeren kan gjøre mangelen gjeldende mot den som selgeren har kjøpt tingen av. Endelig vil også kravet til at forbruker må reklamere ta hensyn til at selgeren kan se seg ferdig med salget.

#### 3.3.2 Relative reklamasjonsfrister.

##### 3.3.2.1 Innledning

I høringsuttalelsen fra Forbrukerrådet og Forbrukerombudet, er det uttalt som et konkret eksempel på svekket forbrukervern, at ordlyden i direktivforslagets artikkel 28 4. ledd, hvor forbrukeren må reklamere ”senest to måneder” etter at mangelen er konstatert, representerer et svekket forbrukervern. Jeg vil derfor vurdere artikkel 28 4. ledd i forhold til gjeldende rett og det som er kommet opp i diskusjonen.

---

<sup>32</sup> Selvig 2006 side 252

### 3.3.2.2 Direktivets artikkel 28 4. ledd.

Det følger av artikkel 28 4. ledd at hvis forbrukeren skal bruke sine rettigheter etter artikkel 25 skal ”forbrukeren underrette den erhvervsdrivende om den manglende overensstemmelse senest to måneder etter, at han har konstatert den”.

Problemstillingen jeg reiser knytter seg til lengden på den relative reklamasjonsfristen. Fristens lengde er etter ordlyden ”senest to måneder” etter forbruker har konstatert mangelen. Hvis det reklameres etter utløpet av to månedersperioden, vil forbrukeren dermed ikke kunne beholde sin rett til å gjøre mangel gjeldende etter direktivet.

Til sammenligning med det eksisterende direktivet følger den relative reklamasjonsfristen av artikkel 5 nr 2 (1). Det fremgår av denne bestemmelsen at hvis forbrukeren skal kunne benytte seg av sine rettigheter må han eller hun ”underrette selgeren om den manglende avtalemessigheten innen et tidsrom av to måneder etter at vedkommende oppdaget den”. Språklig sett fremstår regelen som materielt sett lik direktivforslaget når det gjelder fristens lengde.

Direktivforslagets artikkel 28 4. ledd er en videreføring av det eksisterende direktivet.

### 3.3.2.3 Forbrukerkjøpsloven § 27 1. ledd, første og andre punktum.

Etter § 27 første ledd må forbrukeren reklamere på en mangel hvis vedkommende vil gjøre gjeldende mangelskravet. Reklamasjonen må skje ”innen rimelig tid ” etter at forbrukeren oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen.<sup>33 34</sup> Denne fristen for å reklamere kan ”aldri være kortere enn to måneder” fra det tidspunkt da forbrukeren oppdaget mangelen.

---

<sup>33</sup> Burde-alternativet avgrenses det mot fordi det har liten praktisk betydning, jf Tverberg 2007 side 422

Første problemstilling er hva som ligger i at fristen kan ”aldri være kortere enn to måneder” fra forbrukeren oppdaget mangelen. Språklig sett tilsier denne ordlyden at forbrukeren i alle tilfeller har en lengde på reklamasjonstiden på to måneder. Etter teorien løper fristen ut samme dato to måneder etter at den startet.<sup>35</sup> Forbrukere mister i realiteten ikke noen lengde på to måneders fristen med direktivforslaget. Det som er interessant er at den norske forbrukerkjøpsloven også inneholder en relativ frist om reklamasjon ”innen rimelig tid” som i visse tilfeller kan forlenge to månedersfristen.

Problemstillingen er hva som ligger i § 27 1. ledd første punktum ”innen rimelig tid”. Ordlyden innebærer at det må foretas en skjønnsmessig vurdering om hvorvidt det er reklamert i tide. Fristen er i alle fall minimum to måneder som følge av at fristen aldri kan være kortere enn to måneder. Det følger av forarbeidene at en lengre frist enn to måneder kan være aktuelt hvor det foreligger ”spesielle grunner” som tilsier en lengre frist.<sup>36</sup>

Hva som kan være spesielle grunner ifølge forarbeidene, kan blant annet være individuelle forhold som reisefravær eller sykdom.<sup>37</sup> Dersom man er forhindret i å reklamere på grunn av ferie eller sykdom, kan dette etter norsk rett være grunn til å forlenge reklamasjonsfristen. Flere eksempler fra forarbeidene, der den relative fristen kan komme til anvendelse, kan være særlig kompliserte saker der forbruker trenger tid til å områ seg om mangelens betydning for tingens funksjonsdyktighet. For eksempel kan dette være der forbrukeren faktisk ikke er helt sikker på om det er en mangel, og har trengt tid til å gjøre nærmere undersøkelser. Hvis forbrukeren har avventet med å reklamere på grunn av dette, til tross for at to månedersfristen er gått ut, kan dette i noen tilfeller være akseptabelt.

---

<sup>34</sup> Tverberg 2007 side 421 Denne ordlyden omtales som en sikkerhetsventil

<sup>35</sup> Tverberg 2007 side 420

<sup>36</sup> Ot. prp.nr. 44 (2001-2002) side 180

<sup>37</sup> NOU 1993:27 Departementet slutter seg til det som er uttalt i den offentlige utredningen jf Ot. prp.nr 44 (2001-2002) side 180

Mangelens art og kjøpers situasjon for øvrig, er også relevant. Etter forarbeidene må det også reklameres raskere hvis tingen er en forbruksartikkel, enn der tingen er av mer varig karakter.

Et konkret eksempel på anvendelsen av den relative fristen er FTU-2004-573. Saken gjaldt en forbruker som hadde kjøpt en bil. Viften i bilen var mangelfull, og motoren havarerte. Bilen var en rekke ganger inne til reparasjon, og spesialister hadde uttalt at det var uvanlig med slike skader på denne type biler. Motorbytte lyktes ikke i første omgang. Når det gjaldt reklamasjonen på viften, kom Forbrukertvistutvalget til at forbrukeren hadde reklamert for sent. Men når det gjaldt motorhavariet, som det ble reklamert etter vel tre måneder, kom Forbrukertvistutvalget til at det var reklamert innen rimelig tid. Utvalget uttaler at ”tre måneder synes å være innen rimelig tid, tatt i betraktning mangelens omfang”. Dette eksempelet viser at mangelens omfang kan gi grunnlag for en lengre reklamasjonsfrist. Regelen om reklamasjon ”innen rimelig tid” vil kunne gi forbrukeren en lengre reklamasjonsfrist enn det som følger av direktivet.

#### 3.3.2.4 Forholdet til totalharmoniseringskravet.

Utgangspunktet er artikkel 4 og jeg viser til tolkningen av denne ovenfor. Problemstillingen er om regelen om reklamasjon ”innen rimelig tid” er ”strengere” mot selgeren enn direktivforslagets artikkel 28 4. ledd.

Etter forbrukerkjøpsloven § 27 1. ledd kan det, som nevnt, aksepteres en lengre relativ reklamasjonsfrist for norske forbrukere enn to måneder. Denne regelen virker derfor strengere mot selgere enn det som følger av direktivet.

Konklusjonen er dermed at regelen om reklamasjon ”innen rimelig tid” er i strid med direktivet. Dette leder til en sannsynlig endring i den norske forbrukerkjøpsloven.

### 3.3.2.5 Hvilken effekt vil en endring kunne ha på norske forbrukere?

Forarbeidene gir uttrykk for at regelen om innen rimelig tid kun kommer til anvendelse der det foreligger spesielle grunner. Som vist ovenfor var eksempelet fra Forbrukertvistutvalget en spesiell sak, og mangelen hadde et visst omfang. Det er mulig at det i praksis bare er et fåtall norske forbrukere som blir rammet ved at denne sikkerhetsventilen må oppheves. At den praktiske virkningen ikke er så betydelig, vil følgelig kunne innebære at en opphevelse av denne, ikke har stor betydning for forbrukere. Men i de tilfellene der forbrukeren har vært syk eller er på reise, kan endringen føre til at resultatet kan være urimelig for norske forbrukere.

Det virker som om en endring av denne regelen ikke er et stort tilbakesteg for norske forbrukere.

## 3.3.3 Absolutte reklamasjonsfrister

### 3.3.3.1 Innledning

I det følgende vil de absolutte frister bli behandlet. Dette er frister som setter en ytre ramme for hvor sent forbrukeren kan reklamere til selgeren. I diskusjonen er det særlig fremhevet at en endring i den norske femårsregelen vil være et voldsomt inngrep for norske forbrukere. En redegjørelse for dette temaet blir derfor viet relativt stor plass i oppgaven.

### 3.3.3.2 Direktivets reklamasjonsfrist etter artikkel 28 1. ledd

Forutsetningen for redegjørelsen i dette avsnittet er at forbrukeren har reklamert i henhold til de krav som stilles etter den relative fristen i direktivforslagets artikkel 28 4. ledd.

Etter artikkel 28 1. ledd er den næringsdrivende ”ansvarlig i medfør af artikel 25, når den manglende overensstemmelse viser seg inden for to år efter det tidspunkt, hvor risikoen overgik til forbrukeren”. Regelen angir først at ansvarsperioden for selgeren er to år. Dernest at utgangspunktet for fristen foreligger ved risikoens overgang. Risikoens overgang er jf. artikkel 23 1. ledd når forbrukeren har fått varen i sin ”fysiske besiddelse”.

I det eksisterende forbrukerkjøpsdirektivet er ordlyden at selgeren ”skal i henhold til artikkel 3 være ansvarlig når den manglende avtalemessigheten viser seg innen to år etter at varen er levert”. Som vi ser her, er ansvarsperioden til selgeren etter det eksisterende forbrukerkjøpsdirektivet også på to år.

Den absolutte toårsfristen er dermed en videreføring av forbrukerkjøpsdirektivet.

### 3.3.3.3 De norske reklamasjonsreglene etter forbrukerkjøpsloven

Det korresponderende regelsettet til direktivets artikkel 28 er forbrukerkjøpsloven § 27 andre ledd. Det følger av § 27 andre ledd første punktum at ”reklamasjonen må skje senest to år etter at forbrukeren overtok tingen”. Dette innebærer at selgerens ansvarsperiode er begrenset oppad til to år. Etter to år er selgeren som utgangspunkt ikke ansvarlig for feil ved varen.<sup>38</sup> Reglene mellom direktivet og forbrukerkjøpsloven er så langt innholdsmessig like.

Den interessante problemstillingen er at forbrukerkjøpsloven § 27 gir uttrykk for to ulike frister for å reklamere, hvor det etter § 27 2. ledd 2. punktum, gjelder en tidsfrist på fem år.

Det følger av bestemmelsen at ”dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre, er fristen for å reklamere fem år”. Dette representerer en vesentlig forskjell i forhold til direktivforslaget hvor det, som nevnt, gjelder en to års frist. Jeg foretar

---

<sup>38</sup> Selgeren kan ha gitt forbrukeren en garanti i medhold av artikkel 29

en kort tolkning av femårsregelen før jeg gjør rede for forholdet til totalharmoniseringskravet, og hvor praktisk viktig femårsregelen er for norske forbrukere.

Første problemstilling knyttet til ordlyden er hva som ligger i hvor lenge tingen er ”ment å vare” ved vanlig bruk. Den språklige forståelsen av ordlyden knytter seg til varens forventede levetid. Når det gjelder hvor lenge en ting er ment å vare, er det forbrukerens begrunnede normalforventning som legges til grunn jf. Rt. 1998 side 774. Innholdet i de begrunnede forventningene ble presisert i Rt. 2007 side 1274 som gjaldt reklamasjon på en mobiltelefon etter to år og tre måneder. I denne dommen uttales det i avsnitt 31 at det må tas utgangspunkt i ”forbrukerens forventning om varens tekniske holdbarhet ved normal bruk av tingen”. I avsnitt 36 legges det avgjørende vekt på de opplysninger bransjen selv gir, fordi dette i ”betydelig grad må antas å påvirke forbrukerens forventning om produktets holdbarhet”. I denne saken ble det tatt utgangspunkt i ”de såkalte Mobilvettreglene” som opplyste at en mobiltelefon har en normal levetid på 3 til 4 år.

For at femårsfristen skal komme til anvendelse må tingen være ment å vare ”vesentlig lengre”, enn to år. Ordlyden viser til en skjønnsmessig vurdering. Etter forarbeidene er det uttalt at det ikke er ”hensiktsmessig med en helt skarp tidsangivelse”, men at man allikevel kan ta utgangspunkt i at for ”en vare eller deler som er ment å vare om lag fire år, vil fem års fristen gjelde”.<sup>39</sup> Til den samme ordlyd uttaler Høyesterett, i Rt. 2007 s. 1274, avsnitt 44, at ”jeg er kommet til at en varighet på tre til fire år for mobiltelefoner vil tilfredsstillende lovens krav om en varighet vesentlig lengre enn to år”. Dette tilsier at lovens krav er oppfylt hvis tingen har en varighet på tre til fire år.

#### 3.3.3.4 Forholdet til totalharmoniseringskravet

---

<sup>39</sup> Ot. prp.nr. 44 (2001-2002) side 182

Utgangspunktet er igjen ordlyden i artikkel 4. Problemstillingen etter direktivforslagets artikkel 4 er om lovgiver ved å ”beholde” femårsregelen vil gi norske borgere et ”strengere” forbrukerbeskyttelsesnivå enn det som følger av direktivets artikkel 28 1. ledd. Jeg viser til tolkningen av artikkel 4 i punkt 2.1.1 ovenfor. Etter norsk rett vil en reklamasjonsregel på fem år gi selgere en ansvarsperiode på tre år mer enn direktivforslaget. Ved å beholde den norske regelen vil norske forbrukere bli stilt bedre enn direktivforslagets ansvarsperiode på to år.

Konklusjonen er dermed at den norske femårsregelen er i strid med direktivet. Dette leder til en sannsynlig endring i den norske forbrukerkjøpsloven.

### 3.3.3.5 Femårsregelens praktiske betydning

Den norske reklamasjonsregelen på fem år er anvendelig på varige bruksgjenstander som er ment å vare vesentlig lengre enn to år. Det reelle tapet til forbruker, hvis forslaget vedtas uendret, vil dermed kunne være at det ikke lenger kan gjøres gjeldende kjøpsrettslig mangel etter utløpet av toårsfristen. Dette gjelder selv der bransjen opplyser at produktet er ment å vare mer enn to år. Jeg vil trekke frem noen eksempler på ulike gjenstander som i praksis omfattes av fem års reklamasjonsfrist.

En viktig sak for norske forbrukere er Rt. 2007 side 1274. I denne saken hadde en forbruker kjøpt en mobiltelefon med svikt i tastaturet. Forbrukeren reklamerte etter to år og tre måneder og fremmet krav om å heve. Problemstillingen i dommen var om det for mobiltelefonen gjaldt en frist på to eller fem år, for å reklamere. Høyesterett kom frem til at det gjaldt fem års reklamasjonsfrist for mobiltelefonen. Jeg viser til dommens begrunnelse ovenfor. Etter denne dommen er utgangspunktet at mobiltelefoner er en type vare som er omfattet av fem års reklamasjonsfrist. Men det kan allikevel være aktuelt å ha ulike

absolutte frister for ulike mobiltelefoner.<sup>40</sup> Bruken av mobiltelefon er i dag meget utbredt, og det er etter hvert vanlig for forbrukere i alle aldre å ha en egen mobiltelefon. Tall hentet fra høringsuttalelsen fra Stiftelsen Elektronikkbransjen viser at det selges godt over to millioner mobiltelefoner i Norge årlig.<sup>41</sup> Den store omsetningen av mobiltelefoner kan derfor vise at femårsregelen kan ha stor betydning for norske forbrukere hvis direktivforslaget vedtas uendret.

En annen høyesterettsdom som kan vise regelens praktiske side er Rt.1998 side 774. Saken gjaldt en forbruker som hadde kjøpt en videospiller. Videospilleren ble defekt ved at IR-mottakern sluttet å fungere etter ca tre og et halvt år. Problemstillingen i dommen knyttet seg til om IR-mottakeren representerte en kjøpsrettslig mangel ved videospilleren. Høyesterett kom frem til at videospilleren led av en mangel. Det var ikke omtvistet at videospilleren, så vel som IR-mottakeren, hadde en normal teknisk levetid på mer enn fem år.<sup>42</sup> Som følge av at det gjaldt en fem års reklamasjonsfrist for videospilleren, kan det være grunn til å tro at videospillere generelt, og andre liknende tekniske produkter omfattes av fem års reklamasjonsfrist. Videospillere, eller andre lignende produkter, slik som DVD spillere, er nok blitt mer vanlig for norske forbrukere å eie. Ved å se på tall hentet fra høringsuttalelsen fra Stiftelsen Elektronikkbransjen, er det opplyst at det selges ca ti millioner forbrukerelektroniske produkter i Norge årlig. Det nevnes videre at omsetningen var på 31,2 milliarder i 2007. Dette viser at omfanget på salg av elektriske produkter, herunder mobiltelefoner og videospillere, er stort. Det kan nok antas at når det er en omsetning på ca 30 milliarder, hører det med at et visst antall av produktene, uten at jeg har tall på det, vil lide av mangel. Dette kan illustrere at fem år reklamasjon kan være meget praktisk for norske forbrukere.

---

<sup>40</sup> Tverberg 2007 side 434

<sup>41</sup> Følg denne linken for å finne høringsuttalelsen

<http://www.regjeringen.no/upload/JD/Høringsuttalelser/LOV/Forbrukerrettigheter/Elektronikkbransjen.pdf>  
(siden er sist besøkt 14. april 2009)

<sup>42</sup> Se dommen side 778

Et annet eksempel kan være FTU-2005-237 hvor en forbruker hadde kjøpt en vaskemaskin som sluttet å virke etter ca tre og et halvt år etter kjøpet. Det ble således reklamert etter to år. Saken ble vurdert etter den gamle bestemmelsen i kjøpsloven, men bestemmelsen som var i kjøpsloven er nær sagt identisk med forbrukerkjøpsloven. Forbrukeren fikk medhold i Forbrukertvistutvalget, og utvalget legger til grunn at ”vaskemaskinen er ment å vare vesentlig lengre enn to år og at det her må gjelde en fem års reklamasjonsfrist for vaskemaskinen som sådan”. Vaskemaskiner er et produkt som flere forbrukere kjøper. Den økte levestandarden i Norge kan nok vise at stadig flere forbrukere har en egen vaskemaskin i sin husstand i dag. At denne typen produkter omfattes av fem års reklamasjon kan også vise regelens praktiske side.

Som følge av den økte levestandarden har også bilparken i Norge økt. Biler er en varig bruksgjenstand og fem års reklamasjon gjelder også for biler. FTU-2005-30 kan være et konkret eksempel på dette. I denne saken hadde forbrukeren kjøpt en bil hvor varmeapparatviften måtte skiftes. Denne saken ble også vurdert etter den gamle bestemmelsen i kjøpsloven, men med en helt likelydende bestemmelse som vurderingstemaet er etter forbrukerkjøpsloven § 27. Kjøpet av bilen ble foretatt 22.8.2000 og det ble reklamert den 29.8.2004, altså fire år etter kjøpet. Resultatet var at forbrukeren fikk medhold. Etter Forbrukertvistutvalgets mening var en ”varmeapparatvifte et produkt som ved normal bruk er ment å vare vesentlig lengre enn to år”. Varmeapparatviften er en del av bilen og for biler som er varige bruksgjenstander gjelder, som nevnt, fem års reklamasjon.<sup>43</sup> En endring i reklamasjonsregelen vil dermed kunne ha stor betydning for mange forbrukere hvis bilen lider av en mangel etter to år.

Enda et eksempel kan være FTU-2004-431. I denne saken hadde forbrukeren kjøpt en sittegruppe. Denne mistet etter hvert farge og fikk sprekker. Forbrukeren hadde kjøpt sittegruppen 13.8.1999 og reklamerte 2.1.2004, således etter at det hadde gått over fire år

---

<sup>43</sup> Tverberg 2007 side 428

etter kjøpet fant sted. Forbrukertvistutvalget ga kjøperen medhold og kom frem til at det gjaldt en reklamasjonsfrist på fem år.

De ovenfor nevnte eksemplene kan være gode eksempler på ulike gjenstander det er knyttet stor omsetning til. Dette kan vise at regelen er meget praktisk og vil ramme mange hvis direktivforslaget blir vedtatt uendret.

Et av kommisjonens hensyn bak direktivforslaget var å ivareta forbrukeres tillit. Dette hensynet vil ikke bli godt ivaretatt. Dette kan begrunnes med at virksomhetene trolig vil markedsføre sine produkter slik de gjør i dag. En viktig forskjell er, som nevnt, at virksomhetene ikke er ansvarlig utover to år.

Avveiningen mellom direktivforslaget og den norske regelen viser at det norske hensynet til den enkelte forbruker, begrunnet med rimelighet, ikke har vært like tungtveiende i utformingen av direktivet.<sup>44</sup> I direktivforslaget er det hensynet til virksomhetene som har vært mest tungtveiende.

### 3.3.4 Mulig effekter av reklamasjonsregelen, hvis forslaget vedtas uendret.

#### 3.3.4.1 Innledning

Når det gjelder dette avsnittet, legger jeg vekt på å vurdere mulige effekter av en endring i reklamasjonsregelen med utgangspunkt i Kommisjonens begrunnelse for endringen. Det er særlig fremhevet at en endring i reklamasjonsregelen kan medføre at prisen på varer vil gå ned, og at vareutvalget vil bli bedre. Til disse mulige effektene har særlig Forbrukerrådet og Forbrukerombudet i sine høringsuttalelser uttalt at de er kritiske. Forbrukerrådet har også uttalt at varekvaliteten vil kunne bli dårligere med en harmonisert reklamasjonsregel.

---

<sup>44</sup> Selvig 2004 side 256

På bakgrunn av dette vil jeg prøve å vurdere de ulike effektene som er kommet opp i diskusjonen.

### 3.3.4.2 Lavere priser?

Spørsmålet er om endringen fra fem til to års ansvarsperiode vil ha en prisgunstig virkning for norske forbrukere.

Først kan problemstillingen vurderes i lys av at regelen blir harmonisert, og at virksomhetene får reduserte transaksjonskostnader ved harmoniseringen. Dette skjer ved at virksomhetene ikke lenger har kostnader ved å undersøke hvilke regler som gjelder i de ulike medlemsstatene. Dette er også en del av begrunnelsen bak direktivforslaget. Se for øvrig punkt 2.1.2 om dette. De reduserte transaksjonskostnadene gjelder uavhengig av om forbrukerbeskyttelsesnivået er strengt eller mindre strengt.

Når det skal vurderes hvilken effekt de reduserte transaksjonskostnadene har på prisene, forutsetter jeg følgende:

- at produsentenes tilbud baserer seg på størst mulig fortjeneste
- prisen i markedet antas å være gitt
- og at kostnadskurven til virksomhetene er gitte og typiske<sup>45</sup>

En reduksjon i virksomhetenes grensekostnad vil medføre at virksomhetene, som baserer seg på størst mulig fortjeneste, vil øke sitt tilbud helt til den marginale grensekostnad er lik

---

<sup>45</sup> Eide 2005 side 35-37 Gitte og typiske grensekostnadskurver viser at kostnadene ved å produsere et lavt kvantum representerer høye kostnader for hver enhet. Deretter vil grensekostnadene synke når produksjonen øker, men kostnaden vil øke igjen ettersom produsert kvantum øker. Grunnen til dette kan være virksomhetene får kostnader ved å oppbevare varer på lager eller lignende.

prisen.<sup>46</sup> Effekten av dette er at virksomhetene som ønsker større markedsandeler vil senke prisen for å oppnå målsetningen. Dette taler for at effekten av reduserte transaksjonskostnader vil gi forbrukere lavere priser.

Videre kan problemstillingen vurderes i lys av at totalharmoniseringen vil gjøre nivået på forbrukervernet redusert. Endringen i reklamasjonsregelen går fra et strengt forbrukervern på fem år, til et mindre strengt vern på to år.

Kommisjonens begrunnelse bak reklamasjonsreglene er hovedsaklig å redusere virksomhetenes transaksjonskostnader. Begrepet transaksjonskostnader benytter jeg også for å betegne summen av de ulike kostnadene som er forbundet med en tvist.<sup>47</sup> Det kommer frem av Eurobarometer-undersøkelsen at virksomhetene også har kostnader knyttet til tvister med forbrukere. En endring i selgerens ansvarsperiode vil kunne lede til færre klagehenvendelser og tvister, slik at virksomhetenes transaksjonskostnader reduseres av den grunn. Dette vil, som nevnt ovenfor, kunne lede til at virksomhetene bruker de reduserte kostnadene til å konkurrere seg i mellom, og at prisene på varene reduseres.

Konklusjonen er at endringen vil ha prisgunstig virkning på forbrukere

#### 3.3.4.3 Kan kvaliteten endres?

Spørsmålet er om en endringen av reklamasjonsregelen vil medføre at forbrukere får dårligere kvalitet på varene ved at reklamasjonsreglene harmoniseres.

Et argument som kan tale for at kvaliteten på varene ikke vil gå ned, som følge av redusert nivå på selgerens ansvar, er at virksomhetene vil benytte seg av å gi forbrukere garantier som forlenger ansvarsperioden. Forutsatt at dette blir gjort, kan det tale for at det blir en

---

<sup>46</sup> Eide 2005 side 37

<sup>47</sup> Eide 2005 side 151

konkurransen mellom virksomheten om å tilby de beste betingelsene. Dette kan tale for at ansvarsperioden reelt sett blir forlenget, og at kvaliteten ikke reduseres som følge av en endring i nivået på reklamasjonsregelen.

På den annen side kan det argumenteres for at kvaliteten kan reduseres, fordi virksomhetene alltid vil ha et incentiv til å produsere billigst mulig for å være konkurransedyktige.<sup>48</sup> Dette baserer seg på forutsetningen om at produsentene har målsetning om høyest mulig fortjeneste.<sup>49</sup> Når produsentene ikke kan holdes rettslig ansvarlig etter to år, vil dette kunne ha betydning for kvaliteten på varene. Det er billigere å produsere en vare som holder en kort tid, fremfor en vare som har høy kvalitet og varer lenge. En rasjonell produsent vil søke å produsere billigst mulig, og ut fra dette slutter jeg at produsenten vil tilpasse varens kvalitet til ansvarsperiodens lengde. Nivået på ansvarsperioden kan dermed være tungtveiende argument for at kvaliteten kan gå ned.

Konklusjonen er at kvaliteten vil gå ned som følge av en endring i reklamasjonsregelen.

#### 3.3.4.4 Bedre vareutvalg?

Spørsmålet er om en endring av reklamasjonsregelen kan ivareta forbrukeres velferd ved at vareutvalget vil øke.

Når det gjelder bedre vareutvalg, retter jeg oppmerksomheten mot tilbud fra utenlandske virksomheter. Et argument for at vareutvalget vil øke, hvis forslaget vedtas uendret, er at virksomhetene vil spare transaksjonskostnader og av den grunn bli tilbøyelige til å selge til

---

<sup>48</sup> Eide 2005 side 46 Produksjonseffektivitet innebærer at det er kun de produsentene som oppnår positiv fortjeneste i et konkurransemarked som fortsetter å produsere. Dette vil nok føre til at produsentene for å opprettholde sin produksjon søker å produsere billigst mulig.

<sup>49</sup> Eide 2005 side 37

norske forbrukere. Det fremgår av Eurobarometer-undersøkelsen at mange virksomheter er utilbøyelige til å selge over grensene i dag.

Et annet argument knytter seg til nivået på den harmoniserte ansvarsperioden. Som det fremgår av direktivet begrunnelse og formål, har det eksisterende minimumsdirektivet gjort at reguleringen av reklamasjonsreglene i de ulike land er oppsplittet, og at det er et ulikt nivå på forbrukervernet i de forskjellige medlemsstatene. Som eksempel følger det av den Svenske Konsumentkøplag av (1990:932) § 23 3. ledd at den absolutte reklamasjonfristen er tre år og i Danmark er den absolutte fristen etter lov om kjøb § 83 på to år. Med en harmonisert reklamasjonsregel der nivået er to år, kan det tale for at blant annet svenske og danske virksomheter vil selge sine produkter til norske forbrukere. Grunnen til dette kan være at Norge har hatt et høyt nivå med fem år på forbrukervernet. Den femårige reklamasjonsfristen kan trolig ha vært en barriere for utenlandske virksomheter.

Med en endring i nivået fra fem til to år konkluderer jeg med at utenlandske virksomheter vil selge til norske forbrukere, og at vareutvalget vil bli bedre.

### 3.3.5 Konklusjon

Ved at femårsregelen må endres, vil ikke de positive effektene om reduserte priser og økt vareutvalg stå i et rimelig forhold til det tapet forbrukere har. Derfor konkluderer jeg med at endringen av femårsregelen er et stort tilbakesteg for norske forbrukere.

### 3.3.6 Reklamasjon på brukte varer

#### 3.3.6.1 Innledning

Det generelle markedet for brukte varer kan være relativt stort, i særlig grad markedet for brukte biler. Jeg vil derfor drøfte direktivforslagets regel om reklamasjon på brukte varer

fordi dette kan ha en stor effekt på forbrukere. Når det gjelder andre brukte varer enn biler, har jeg inntrykk av at det er mer vanlig med kjøp av hvitevarer enn brunevarer.

### 3.3.6.2 Direktivets artikkel 28 3. ledd

Av ordlyden i direktivets artikkel 28 3. ledd følger det at ”når det drejer sig om brukte varer, kan den erhvervsdrivende og forbrukeren aftale en kortere ansvarsperiode, som ikke må være på under et år”. Ansvarsperioden kan etter ordlyden ikke være kortere enn ett år. Som eksempel kan det tenkes at det selges en brukt bil hvor ansvarsperioden til den næringsdrivende er minimum ett år. Bestemmelsen kan illustrere at kommisjonen, ved utformingen av regelen for brukte varer, har lagt adskillig vekt på kontraktsfrihetsprinsippet.

I forhold til det eksisterende direktivet kommer regelen om brukte varer frem i artikkel 7(1) andre ledd. Det følger av denne bestemmelsen at ”når det dreier seg om brukte varer, kan medlemsstatene fastsette at selgeren og forbrukeren kan bli enige om avtalevilkår eller avtaler som fastsetter kortere frist for selgers ansvar enn fristen fastsatt i artikkel 5 nr. 1. En slik frist kan ikke være kortere enn ett år”. Ordlyden angir den nedre grense for selgerens ansvarsperiode. Etter ordlyden vil ikke ansvarsperioder under ett år være gyldig ved salg av brukte varer.<sup>50</sup> Regelen i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 (1) andre ledd er et unntak fra forbrukerkjøpsdirektivets artikkel 5 (1).<sup>51</sup>

Regelen i direktivforslaget fremstår som er en videreføring av regelen i det eksisterende forbrukerkjøpsdirektivet.

---

<sup>50</sup> Bianca 2002 side 251

<sup>51</sup> Bianca 2002 side 251

### 3.3.6.3 Forbrukerkjøpsloven

Den korresponderende regel i forbrukerkjøpsloven er § 27 2. ledd første og andre punktum. De preseptoriske reklamasjonsreglene gjelder til fordel for forbrukeren også ved brukte varer.<sup>52</sup> Ordlyden i § 27 er at ”reklamasjon må senest skje to år etter at forbrukeren overtok tingen. Dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre, er fristen for å reklamere fem år”. Når det gjelder tolkningen av § 27 viser jeg til fremstillingen ovenfor.<sup>53</sup> Reklamasjonsfristen er således lik for brukte og nye varer etter norsk forbrukerkjøpsrett. Imidlertid har skillet betydning for mangelsvurderingen. Når det skal vurderes om det foreligger en kjøpsrettslig mangel ved brukte varer, kan det som eksempel tas utgangspunkt i forbrukerkjøpsloven § 15 2. ledd bokstav b. Forbrukeren vil nok ikke kunne ha samme forventninger til at varen skal være feilfri ved kjøp av brukte varer.<sup>54</sup> Etter forarbeidene vil relevante momenter for hva forbrukeren kan forvente av en brukt vare, kunne være hva forbrukeren har betalt for varen og forhold ved tingen i seg selv.<sup>55</sup> Et eksempel kan være at forbrukeren har kjøpt en mindre kostbar bruktbil. Da vil dette kunne senke forbrukerens forventninger, og en mangel ved klutsjen som hadde vært en kjøpsrettslig mangel ved en ny bil, vil da vanskeligere anses som en mangel ved brukt bil.

Forbrukerkjøpsloven er ulik direktivets artikkel 28 tredje ledd, som åpner for at partene kan avtale ett års ansvar for brukte varer. Regelforslaget viser at Kommisjonen har lagt mer vekt på hensynet til at partene kan avtale seg i mellom enn lovgivers hensyn til den enkelte forbruker. Det fremgår av forarbeidene at forbrukere har lite evne til å utnytte konkurransehensynets fortrinn.<sup>56</sup> Dette innebærer at forslaget legger mer vekt på hensynet til virksomhetenes konkurranseevne enn den enkelte forbruker.

---

<sup>52</sup> Ot. prp.nr. 44 (2001-2002) side 181

<sup>53</sup> Ot. prp.nr. 44 (2001-2002) side 181

<sup>54</sup> Tverberg 2007 side 225

<sup>55</sup> Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) side 165-166

<sup>56</sup> NOU 1993:27 side 25

#### 3.3.6.4 Forholdet til totalharmoniseringskravet.

Problemstillingen etter direktivforslagets artikkel 4 er om lovgiver ved å ”beholde” de preseptoriske reglene for reklamasjon, i § 27, fremstår som ”strengere” enn artikkel 28 3. ledd for å sikre et annet forbrukerbeskyttelsesnivå. Jeg viser til tolkningen av artikkel 4 ovenfor.

Gjeldende rett gir norske forbrukere preseptorisk beskyttelse på et nivå med henholdsvis to eller fem års reklamasjonsfrist på brukte varer. Etter direktivet åpnes det for at partene kan avtale kortere ansvarsperiode enn forbrukerkjøpsloven.

Konklusjonen er at norsk rett er strengere enn direktivforslaget, slik at den norske reguleringen er i strid med direktivet.

#### 3.3.6.5 Hvilken effekt vil endringen kunne ha på norske forbrukere?

Det er grunn til å tro at endringen vil føre til at forhandlere vil bruke standardvilkår i sin virksomhet, og at styrkeforholdet mellom selger og forbruker kan bli fremtredende.<sup>57</sup> I praksis vil det nok bli ett års ansvarsperiode, til tross for at ordlyden i direktivet har som vilkår om at ansvarsperioden ”ikke må være på under et år”. Forbrukere møtes gjerne med en utfylt kontrakt fra selgerens side og har således liten påvirkning på kontraktsvilkårene.

I det følgende vil jeg vise at den norske regelen om reklamasjon på brukte varer er ganske praktisk. Kjøp og salg av biler kan være et godt eksempel hvor markedet er relativt stort. Jeg vil derfor vise til utvalgte vedtak fra Forbrukertvistutvalget. I FTU-2007-706 gjaldt saken kjøp av brukt bil hvor det ble klaget over defekt automatgir. Kjøpet ble inngått

---

<sup>57</sup> NOU 1993:27 side 18-19

3.2.05, og det ble reklamert den 28.9.2006. Dette innebærer at reklamasjonen kom etter vel et år og syv måneder. Forbrukeren fikk medhold i sitt krav og Forbrukertvistutvalget uttaler at "feilen på giret ble avdekket vel halvannet år etter kjøpet" og at det ikke var "noe som tyder på at feilen skyldes forsømt vedlikehold fra klagerens side eller annet forhold som han selv har risikoen for". Saken illustrerer selgerens ansvar utover ett år etter norsk rett. Enda et eksempel er FTU 2007-13. Her var saken at forbrukeren hadde kjøpt en Toyota 2002 modell den 6.4.2005. Forbrukeren fikk problemer med klutsjen som slurte på alle gir, og forbrukeren fremmet dermed krav om at klutsjssystemet skulle oppgraderes. Forbrukeren reklamerte ovenfor selgeren 9.6.2006, og reklamasjonen kom således, også her, etter at det hadde gått ett år. I denne saken fikk forbrukeren medhold, og innklagede måtte betale reparasjonskostnadene. Praksis fra Forbrukertvistutvalget viser at forbrukeren fikk medhold i sakene der det ble reklamert etter ett år. Med det nye regelforslaget ville ikke forbrukere fått medhold, som følge av at ansvarsperioden i praksis ville vært begrenset til ett år.

Ved å sammenligne direktivforslaget med forbrukerkjøpsloven, ser vi at forslaget vil kunne ha en negativ effekt på norske forbrukere, og således innebære et tilbakesteg for kjøp av brukte varer. Denne negative effekten kommer særlig frem ved at det er stor sannsynlighet at det brukes standardkontrakter.

Konklusjonen er at regelforslaget er et tilbakesteg for norske forbrukere.

## 3.4 Mangelsbeføyelsene avhjelp og heving

### 3.4.1 Avhjelp, herunder retting og omlevering<sup>58</sup>

#### 3.4.1.1 Innledning

I høringsuttalelsen fra Forbrukerombudet er det hevdet at forbrukeren vil få et svekket vern gjennom de foreslåtte reglene om avhjelp. For dette avsnittet tar jeg derfor med valgretten, som etter direktivet er snudd fra at forbrukeren kan velge til at selgeren kan velge. Når det gjelder sammenligning knyttet til regler om gjennomføring av avhjelp har jeg de i avsnitt

#### 3.4.2

Generelt er retting eller omlevering etter direktivets artikkel 26 1. ledd bokstav a) en mangels sanksjon forbruker kan gjøre gjeldende forutsatt at forbruker har reklamert i tide og at det foreligger en kjøpsrettslig mangel.

Retting og omlevering er forbrukerens primærrettigheter som kan gjøres gjeldende dersom det foreligger kjøpsrettslig mangel. Dette innebærer at forbrukeren først må gjøre gjeldende avhjelp før prisavslag eller heving kan bli aktuelt. Dette følger forutsetningsvis av artikkel 26 3. ledd. Retting om omlevering er således også å anse som de mest praktiske beføyelsene forbrukeren kan gjøre gjeldende ovenfor selgeren.

#### 3.4.1.2 Plassering av valgretten etter direktivet mellom forbruker og selger

---

<sup>58</sup> Den danske versjonen bruker ordene afhjælpning eller omlevering. Afhjælpning er språklig sett det samme som retting. Omlevering etter direktivforslaget er det samme som omlevering etter norsk rett. I den videre fremstilling vil jeg bruke begrepene retting og omlevering. Samlebetegnelsen for dette etter norsk rett er avhjelp.

Etter artikkel 26 2. ledd kommer det frem hvem av partene, forbrukeren eller selgeren, som har valgretten mellom å foreta retting eller omlevering. Det følger av ordlyden at ”den erhvervsdrivende bringer varen i overensstemmelse med aftalen enten ved afhjælpning eller omlevering efter eget valg”. Etter direktivforslaget er altså valget hos den næringsdrivende. Et eksempel kan være der forbrukeren reklamerer på et par sko og ønsker at selgeren skal omlevere. Det er da selgeren som bestemmer om skoene skal rettes, eller om selgeren skal gi forbrukeren et nytt par sko. For slike serieproduserte varer, som sko, kan det tenkes at forbrukeren vil ønske omlevering. Men valgretten etter direktivforslaget er som nevnt, hos selgeren. En mulig begrunnelse for valgretten kan være bedriftsøkonomiske hensyn. Det vil kunne være lønnsomt for bedriftene å velge mellom retting eller omlevering som kan bidra til å styrke virksomhetens konkurransevne, noe som er et av Kommisjonens hensyn bak forslaget. Regelen kan nok også være forankret i samfunnsøkonomiske og miljømessige hensyn, fordi det antageligvis ikke alltid er et like stort marked for brukte varer. Det kan også kanskje argumenteres for at selgeren har best evne til å vurdere om retting eller omlevering vil bringe varen i kontraktsmessig stand. Ut fra de kryssende hensyn, mellom selger og forbruker, har kommisjonen lagt mer vekt på virksomhetenes interesser.

I det eksisterende forbrukerkjøpsdirektivet er retting og omlevering regulert i artikkel 3 nr 3. Det følger av ordlyden at ”i første omgang kan forbrukeren kreve at selgeren utbedrer varen eller omleverer, i begge tilfeller uten vederlag, med mindre dette er umulig eller uforholdsmessig”. Denne ordlyden viser, til forskjell fra direktivforslaget, at det er forbrukeren som kan velge mellom retting eller omlevering. Da regelen kun er endret fremstår dette ikke som en nyvinning.

#### 3.4.1.3 Forbrukerens valgrett etter forbrukerkjøpslovens § 29 1. ledd

Den regel som korresponderer med direktivforslaget, er forbrukerkjøpsloven § 29 1. ledd. Etter denne bestemmelsen kan forbrukeren ”velge mellom å kreve at selgeren sørger for retting av mangelen eller leverer tilsvarende ting (omlevering)”. Bestemmelsen slår fast

forbrukerens valgrett. At valgretten tilligger forbrukeren til forskjell fra direktivet, er begrunnet med at forbrukeren skal ha et godt vern hvis tingen lider av en mangel. Dette vil videre gi forbrukerne en god trygghet når valget mellom retting eller omlevering ligger hos forbrukeren. Den norske begrunnelsen er således ulik Kommisjonens begrunnelse, der bedriftsøkonomiske hensyn og samfunnsøkonomiske hensyn bærer regelen.

#### 3.4.1.4 Forholdet til totalharmoniseringskravet

Problemstillingen etter direktivforslagets artikkel 4 er om lovgiver ved å ”beholde” forbrukerens valgrett vil innebære en ”strengere” regulering for å sikre et annet forbrukerbeskyttelsesnivå. Når det gjelder tolkningen av artikkel 4 viser jeg fremstillingen ovenfor.

På bakgrunn av at det er gunstig for selgeren å velge mellom retting og omlevering, vil lovgiver ved å beholde den norske regelen om forbrukerens valgrett være strengere mot selgeren.

Konklusjonen er at § 29 1. ledd er i strid med direktivet. Dette leder til en sannsynlig endring i den norske forbrukerkjøpsloven.

#### 3.4.1.5 Effekten av endret valgrett for norske forbrukere.

Problemstilling er hvilken praktisk effekt endringen av valgretten kan ha for norske forbrukere. Under forutsetning om at det er gunstig for selgeren, vil nok selgeren i de fleste tilfeller velge å rette varen fremfor å omlevere. Men dette kan være avhengig av hvilke formuesgoder kontrakten vedrører. Når det gjelder dyre kapitalvarer, vil nok selger heller

rette enn å omlevere.<sup>59</sup> Men for billige varer kan det tenkes at selgeren heller vil omlevere fordi det koster mer å reparere enn å omlevere.

Forbrukeren kan kanskje få en del ulemper ved at selgeren velger retting fremfor omlevering. Dette kan være at tingen ikke kan brukes når den repareres, og at forbrukeren må foreta gjentatte henvendelser til reparatøren.<sup>60</sup> Dette representerer ulemper som forbrukeren må akseptere hvis selgeren velger retting.

Det kan også tenkes at retteforsøket kun reparerer de mest alvorlige manglene, og dette kan innebære at selgeren ikke kan møtes med et eventuelt hevingskrav hvis varen fortsatt er mangelfull.<sup>61</sup> At selgeren ikke kan møtes med hevingskrav er økonomisk gunstig for selgeren.

En virkning av at selgeren ønsker å rette fremfor å omlevere kan være at forbrukeren må fortsette kontraktsforholdet med selgeren, selv der tilliten er redusert.<sup>62</sup> En endring i valget vil da kunne være en belastning som forbrukeren faktisk må tåle.

På den annen side kan det tenkes at selgerens bruk av retting fremfor omlevering kan være gunstig for forbrukeren, fordi varen har en spesiell betydning for forbrukeren.

Men hvilket valg selgeren foretar har ikke forbrukeren innflytelse på. I noen tilfeller vil selgeren kanskje mangle det apparatet som trengs for å rette, og at retting av den grunn kan bli dyrt og byrdefullt for selgeren.<sup>63</sup> Dette kan kanskje være en fordel for forbrukeren hvis selgeren velger omlevering.

---

<sup>59</sup> Hagstrøm 2005 side 194

<sup>60</sup> Hagstrøm 2005 side 194

<sup>61</sup> Hagstrøm 2005 side 194

<sup>62</sup> Hagstrøm 2005 side 194

<sup>63</sup> Hagstrøm 2005 side 194

Den samlede effekten på forbrukere, ved at valget mellom retting og omlevering ligger hos selgeren, er nok at forbrukere i større grad vil møtes med at selgeren retter.

Med snudd valgrett og redusert trygghet for forbrukere, vil jeg konkludere med at forslaget vil medføre et tilbakesteget for norske forbrukere. Hvor stort dette tilbakesteget er vil jeg prøve å vurdere i sammenheng med endringene knyttet til gjennomføringen av avhjelpen. Gjennomføringen av avhjelpen drøftes i neste avsnitt og jeg vil foreta den samlede vurderingen i punkt 3.4.2.7.

## 3.4.2 Gjennomføring av avhjelp

### 3.4.2.1 Innledning

Formålet bak reglene om gjennomføringen av avhjelp er å gi forbrukere en reell og tilfredsstillende beskyttelse. I det følgende vil jeg drøfte to temaer. Det første temaet er situasjonen i direktivforslagets artikkel 26 4. ledd bokstav d. Grunnen til at jeg behandler denne regelen er at den er meget praktisk for forbrukere. Det avgrenses mot situasjonen i direktivets artikkel 26 4. ledd a, b og c jf 5. ledd. Grunnen til dette er at vurderingstemaet etter direktivforslaget artikkel 26 5. ledd for meg fremstår som innholdsmessig likt vurderingstemaet i forbrukerkjøpsloven § 30 1.ledd. Det andre temaet er den meget praktiske regelen om erstatningsgjenstand. Det er nevnt i høringsuttalelsen fra Forbrukerombudet at denne regelen blir fratatt forbrukere.<sup>64</sup> Denne bestemmelsen er ikke regulert i direktivforslaget, slik at jeg av den grunn vil vurdere om den er omfattet av direktivets bestemmelser eller ikke.

### 3.4.2.2 Direktivets artikkel 26 4. ledd bokstav d

Etter direktivets artikkel 26 4. ledd bokstav d, kan forbrukeren gjøre gjeldende mangelsbeføyelsene når ”den samme mangel er opstået gentagne gange inden for en kort periode”. Første problemstilling er hva som ligger i ”samme mangel”. Ordlyden viser til en konkret vurdering. I den konkrete vurderingen vil reelle hensyn være relevant. Et eksempel på samme mangel kan være at en mobiltelefon mister talefunksjonen gjentatte ganger. Dersom det er tvil om det er samme mangel, kan reelle hensyn tale for at tvilen skal gå utover selgeren. Grunnen til dette kan være at selgeren lettere vil ha incentiv til å påstå at det ikke er samme mangel. Samtidig som at forbrukere kanskje ikke har den samme

---

<sup>64</sup> Følg linken til Forbrukerombudets høringsuttalelse. Det uttales at regelen er svært praktisk og at den fratras forbrukere dersom direktivforslaget blir vedtatt uendret.

[http://www.forbrukerombudet.no/asset/3111/1/3111\\_1.pdf](http://www.forbrukerombudet.no/asset/3111/1/3111_1.pdf)

kyndighet til å vurdere spørsmålet, fordi mangelen først blir avdekket ved en nærmere undersøkelse foretatt på selgers side. Videre kan det tenkes at selgere lettere vil gi uttrykk for at det ikke er samme mangel. Dette vil sette selgeren i en bedre stilling, fordi antall rettetforsøk kun gjelder samme mangel. Dette kan igjen kanskje tale for at ordlyden ”samme mangel” ikke må forstås for strengt.

Andre problemstilling er hva som ligger i kravet til at mangelen må ha ”opstået gentagne gange”. At mangelen må ha oppstått gjentatte ganger, tilsier at det må være mer enn en gang. Hvor grensen skal trekkes beror på en skjønnsmessig vurdering. Ordlyden tilsier at det må være en gjentakelse, og dette kan tilsi to ganger. Utover dette gir ikke den danske direktivteksten særlig veiledning.

I den engelske versjonen i artikkel 26 4. ledd bokstav d, som gjelder det samme vurderingstemaet, er ordlyden, at forbrukeren kan gjøre gjeldende mangelsbeføyelser når ”the same defect has reappeared more than once within a short period of time”. Første problemstilling i forhold til den engelske versjonen er hva som ligger i ordlyden ”reappeared”. En tolkning av ”reappeared” tilsier at mangelen har gjenoppstått. Dette kan språklig sett forutsette at mangelen allerede har oppstått en gang fra før. I så fall kan forståelsen av ”reappeared” tilsi at mangelen, i en slik situasjon, har manifestert seg allerede to ganger. Videre oppstiller ordlyden vilkår om at den samme mangelen må ha gjenoppstått ”more than once”. Etter ordlyden kan dette tilsi at mangelen må ha gjenoppstått mer enn en gang, og at det av den grunn kan tale for at ordlyden åpner for at samme mangel kan oppstå tre ganger eller mer.

Videre blir neste problemstilling hva som ligger i at mangelen må ha oppstått innefor en ”kort periode”. Ordlyden viser til en skjønnsmessig vurdering. Det er vanskelig å angi dette nærmere i dager, uker eller måneder, men et kort mellomrom på noen dager gjør nok at vilkåret er oppfylt. Utover dette gir ordlyden isolert sett lite. Heller ikke den engelske versjonen om ”a short period of time” gir særlig veiledning.

Formålet med at perioden skal være kort, er å ivareta forbrukerens interesser ved at det faktisk er en belastning at varen er mangelfull. Det kan også være rimelig fordi belastningen er større der gjentakelsene er hyppige. Forbrukeren bruker for eksempel tid og ressurser på å reklamere og å vente på tingen. Det kan tenkes at det er mindre belastninger og bryderi for forbrukeren, hvis tidsintervallet mellom manglene er lengre.

Reelle hensyn kan tilsi at vilkåret om at mangelen må ha oppstått innenfor ”en kort periode” er oppfylt, der ulempene til forbrukeren ikke er forholdsmessig med den innsatsen som kreves for å avhjelpe mangelen.

Forbrukerkjøpsdirektivets regel om retting og omlevering i artikkel 3 nr 3 regulerer ikke selgerens avhjelpsforsøk slik som direktivforslaget. Det følger av artikkel 3 nr 3 at ”i første omgang kan forbrukeren kreve at selgeren utbedrer varen eller omleverer, i begge tilfeller uten vederlag, med mindre dette er umulig eller uforholdsmessig”. Bestemmelsen i direktivforslaget fremstår som en presisering av det eksisterende forbrukerkjøpsdirektivet, og således ingen nyvinning.

#### 3.4.2.3 Forbrukerkjøpsloven § 30 2. ledd

Forbrukerkjøpsloven § 30 2. ledd gir uttrykk for at selgeren ikke har rett til å ”foreta mer enn to avhjelpsforsøk for samme mangel med mindre det foreligger særlige grunner som gjør at ytterligere avhjelp er rimelig”. Regelen gjør det mulig for forbrukeren å kunne se seg ferdig med mislykkede avhjelpsforsøk.<sup>65</sup> Et avhjelpsforsøk er etter ordlyden enten omlevering eller retting. Når det gjelder hva som ligger i ”samme mangel”, viser jeg til forståelsen av mangel i direktivforslaget som nevnt ovenfor. Ordlyden angir videre at selgeren som utgangspunkt ikke har mer enn to avhjelpsforsøk. For at selgeren skal ha flere avhjelpsforsøk, må enten forbrukeren samtykke til dette, eller at det er særlige grunner som

---

<sup>65</sup> Tverberg side 490

tilsier at ytterligere avhjelp er rimelig.<sup>66</sup> Om det foreligger særlige grunner må vurderes konkret. I forarbeidene er det blant annet uttalt at der ”avhjelp av mangelen er teknisk vanskelig og man av den grunn har mislykkes to ganger”, bør regelen komme til anvendelse der ”det er stor sannsynlighet for at et tredje avhjelpsforsøk vil lykkes”.<sup>67</sup>

Et eksempel på dette kan være ved reparasjon av et kostbart datanettverk. Som supplement til forarbeidene taler reelle hensyn for at regelen bør komme til anvendelse i de tilfellene der kostnadene til selgeren ved å foreta ett avhjelpsforsøk til, ikke er forholdsmessig med selgerens kostnader ved at forbrukeren gjør gjeldende prisavslag eller heving.

Etter praksis fra Forbrukertvistutvalget er det foreløpig ikke eksempler på at selgeren har fått mulighet til å foreta tre avhjelpsforsøk.<sup>68</sup> Forbrukerkjøpsloven har vært i kraft siden 2002 og når det ikke foreligger eksempler der tre avhjelpsforsøk er akseptert, er det grunn til å tro at det skal mye til før tre avhjelpsforsøk aksepteres. Gjeldende rett fremstår derfor som annerledes enn direktivforslaget vedrørende selgerens avhjelpsadgang.

#### 3.4.2.4 Forholdet til totalharmoniseringskravet.

Utgangspunktet er artikkel 4 og jeg viser til tolkningen av den ovenfor. Problemstillingen etter artikkel 4 er om lovgiver ved å ”beholde” den norske regelen i forbrukerkjøpsloven § 30 2. ledd er ”strengere” enn i direktivforslagets artikkel 26 4. ledd bokstav d.

Gjeldende rett tilsier at det skal mye til før selgeren kan foreta tre avhjelpsforsøk. Etter ordlyden i direktivforslaget virker det som om regelen har en grense på tre eller flere avhjelpsforsøk for selgeren. Dette representerer en forskjell, og taler for at den norske

---

<sup>66</sup> FTU-2004-514 Selgeren hadde forsøkt å rette PC`en seks ganger.

<sup>67</sup> NOU-1993-27 side 136. Departementet slutter seg til forbrukerkjøpsutvalget forslag om å ha en regel om unntak fra to avhjelpsforsøk hvis det foreligger ”særlig grunner” jf Ot. prp.nr. 44 (2001-2002) side 132

<sup>68</sup> Tverberg 2008 side 494

regelen kan virke strengere mot selgeren. Det vil si at forbruker blir bedre stilt ved at lovgiver beholder regelen i § 30 2. ledd.

Konklusjonen er dermed at den norske regelen er i strid med direktivforslaget. Dette leder til en sannsynlig endring i den norske forbrukerkjøpsloven.

#### 3.4.2.5 Effekten av selgerens adgang til å foreta mer enn to avhjelforsøk

At retting og omlevering er de primære sanksjonene etter direktivet, gjør at de er meget praktiske. Direktivets artikkel 26 4. ledd er skjønnsmessig utformet. Dette kan innebære at det blir vanskeligere for forbrukere å innrette seg etter bestemmelsen og sette en strek over mislykkede avhjelforsøk. Det er lettere å innrette seg etter den norske regelen. Den har som utgangspunkt at selgeren har to avhjelforsøk. Ved en endring virker det som om forbruker reelt sett må tåle mer ulemper.

Men noen utvalgte eksempler fra Forbrukertvistutvalget kan vise at selgeren har foretatt mer enn to retteforsøk før tvisten kommer opp i Forbrukertvistutvalget. I denne retningen kan FTU-2004-514 være et eksempel. Forbrukeren hadde kjøpt en PC som frakoblet seg internett og låste seg gjentatte ganger. Klager hadde fått assistanse pr telefon og feilene ved PC'en var forsøkt utbedret seks ganger. Forbrukertvistutvalget kom følgelig frem til at selgeren ikke hadde flere retteforsøk. Et annet eksempel kan være FTU-2007-741. I denne saken hadde forbrukeren kjøpt en Canon skriver som var inne til reparasjon fire ganger. Mangelen var forsøkt utbedret uten tilfredsstillende resultat. Også i denne saken hadde ikke selgeren flere retteforsøk.

Eksempelene ovenfor kan være et argument for at en endring i regelen, der det virker som om selgeren kan foreta flere avhjelforsøk, ikke er like negativ for forbrukere. På den annen side er den norske regelen meget praktisk og forbrukere mister den forutberegneligheten som denne regelen gir. En skjønnsmessig regel vil fremstå som

vanskelig å praktisere, og dette vil nok særlig bli fremtredende der kjøper kan ha mistet tilliten til selgeren, og de er uenig om hvor mange forsøk som allerede er utført, og om det i det hele tatt er samme mangel som er avhjulpet.

#### 3.4.2.6 Erstatningsgjenstand

Som nevnt er regelen om erstatningsgjenstand i forbrukerkjøpsloven § 30 3. ledd en meget praktisk regel. Derfor vil jeg vurdere om forbrukeren også mister retten til å kreve erstatningsgjenstand.

Etter forbrukerkjøpslovens § 30 3. ledd følger det, at dersom ”selgerens avhjelp vil medføre at forbrukeren i mer enn en uke vil bli avskåret fra å bruke tingen, kan forbrukeren kreve å få stilt en erstatningsgjenstand til rådighet for selgerens regning. Dette gjelder likevel bare hvis kravet fremstår som rimelig sett i forhold til forbrukerens behov og den kostnad eller ulempe som selgeren påføres”. Ordlyden tilsier at forbrukeren kun har krav på erstatningsgjenstand, dersom det etter en forholdsmessighetsvurdering mellom forbrukerens behov og selgerens kostnader og ulemper, fremstår som rimelig at forbrukeren har krav på en erstatningsgjenstand, og at forbrukeren er avskåret fra å bruke tingen i over en uke. Denne regelen innebærer at forbrukeren blir stilt sterkt ved at det er en klar regel om forbrukerens krav på erstatningsgjenstand. Direktivets artikkel 26 4. ledd har ingen slik tilsvarende regel.

Etter artikkel 4 kan ikke medlemsstatene ”beholde eller indføre bestemmelser, der fraviger dem, der er fastsatt i dette direktiv, herunder strengere eller lempeligere bestemmelser, for at sikre et annet forbrugerbeskyttelsesnivå”. Ordlyden ”der er fastsat i dette direktiv” tilsier at det er kun de reglene som regulerer samme forhold som skal harmoniseres.

Problemstillingen blir om den norske regelen om erstatningsgjenstand, som ikke direkte er regulert i direktivet, er å anse som samme forhold som de bestemmelser som regulerer avhjelp i artikkel 26 4. ledd.

Regelen om erstatningsgjenstand i kontraktsforholdet kan fremstå som noe annet enn de øvrige pliktene om avhjelp i direktivets artikkel 26 4. ledd. Dette kan tale for at regelen om erstatningsgjenstand ikke er det samme forholdet som direktivets bestemmelser, og at regelen av den grunn kan beholdes av lovgiver.

På den annen side regulerer artikkel 26 4. ledd situasjonene der selgeren ikke har ”bragt varen i overensstemmelse med aftalen inden rimelig tid”, etter bokstav b), og at avhjelpen har vært til ”væsentlig ulempe for forbrukeren” etter bokstav c). Dette er regler om hvordan avhjelpen skal gjennomføres. Til vurderingstemaet, vesentlig ulempe for forbrukeren, kan det antas at det kan være til vesentlig ulempe for forbrukeren hvis denne leverer inn telefonen sin til reparasjon og rettingen vil ta to uker. Av den grunn kan det ses hen til formålet med regelen om erstatningsgjenstand for å vurdere om erstatningsgjenstand regulerer det samme forholdet som direktivet. Formålet med forbrukerkjøpsloven § 30 3. ledd, er å styrke forbrukerens stilling ved å gi en klar regel.<sup>69</sup> På denne bakgrunnen taler formålet bak regelen i forbrukerkjøpsloven § 30 3. ledd for at erstatningsgjenstand dreier seg om det samme forholdet som bestemmelsene i direktivet. Formålet med § 30 3. ledd taler for at den meget praktiske regelen er i strid med direktivets bestemmelser.

Et av formålene bak direktivforslaget er videre å ivareta virksomhetenes konkurransevne. Med en regel om erstatningsgjenstand ville virksomhetene hatt transaksjonskostnader, som nevnt ovenfor, med å undersøke om de ulike medlemsstatene har en regel om erstatningsgjenstand. Formålet bak direktivet taler derfor for at regelen om erstatningsgjenstand er i strid med direktivet.

Konklusjonen er at lovgiver ved å beholde regelen om erstatningsgjenstand er i strid med direktivet. Dette leder til en sannsynlig endring i den norske forbrukerkjøpsloven.

---

<sup>69</sup> Tverberg 2007 side 499

### 3.4.2.7 Endringer i gjennomføringsreglene. Samlet effekt

I forhold til forbrukerkjøpsloven vil forbrukeren stå en del svakere i de tilfellene der selgeren vil foretrekke retting fremfor omlevering. Han/hun vil ha en skjønsmessig regel å forholde seg til når det gjelder avhjelpsforsøk, og videre ikke ha krav på erstatningsgjenstand. Dette, slik jeg ser det, representerer samlet sett et stort tilbakesteg for norske forbrukere. Konsekvensen vil nok være at forbrukeren får redusert tillit til grenseoverskridende handel med denne rettstilstanden. Reglene om gjennomføring av avhjelp ivaretar hensynet til virksomhetene i mye større grad enn forbrukere.

### 3.4.3 Hevingsretten

#### 3.4.3.1 Innledning

I fremstillingen av heving blir det først foretatt en sammenligning mellom den danske versjonen av direktivet og den engelske og franske versjonen. Det virker som om direktivforslagene har ulikt innhold når det gjelder vilkårene for at forbruker kan heve. Derfor vil jeg gå nærmere inn på de ulike direktivtekstene før jeg sammenligner med forbrukerkjøpsloven.

Når det gjelder heving er det den strengeste mangelssanksjonen som forbrukeren kan gjøre gjeldende. At kontraktsforholdet heves innebærer, for denne oppgaven, at det er forbrukeren som opphever partenes gjensidige rett og plikt til å oppfylle avtalen på grunn av mislighold. Selgeren blir da ikke lenger pliktig til å levere tingen til forbruker, og forbrukeren er ikke pliktig til å betale for tingen. Heving utelukker ikke at forbrukeren krever erstatning for kontraktsbruddet.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Hagstrøm 2004 side 409

### 3.4.3.2 Direktivets artikkel 26 1. ledd bokstav c jf. nr 3 2. ledd

I den danske versjonen av direktivforslaget artikkel 26 1. ledd nr 3 (2) kan forbrukeren kun heve kjøpet hvis den ”manglende overensstemmelse er væsentlig”.

Problemstilling er hva som ligger i at den manglende overensstemmelse må være ”væsentlig”. Språklig sett tilsier ordlyden at det må foretas en bred og skjønnsmessig helhetsvurdering om hvorvidt mangelen er vesentlig. Utover dette gir ikke ordlyden videre anvisning på innholdet i vesentlighetskriteriet.

Det virker som om det ikke foreligger noen felles europeiske dommer knyttet til direktivforslagets ordlyd. Jeg tar derfor utgangspunkt i norske og danske rettskilder som kan være retningsgivende. I det følgende vil eksempler knyttet til vesentlig kontraktsbrudd relatere seg til fast eiendom, men momentene gjelder i alminnelighet også for andre kontraktsforhold.<sup>71</sup>

I en norsk høyesterettsdom, Rt. 1998 side 1510, var saken at kjøper hadde kjøpt en eiendom der det ble oppdaget ekte hussopp. Det var et stort sammenhengende soppangrep i kjelleren, og et annet angrep som strakk seg vertikalt fra kjelleren til første etasje. Selgeren hadde ikke gitt kjøperne opplysninger om at det var råteskade i huset og at de var søkt utbedret. Hussoppen ble oppdaget etter ca seks år. Problemstillingen var om kjøper kunne heve kjøpet. Resultatet i dommen var at kjøper ikke fikk medhold i sitt krav om å heve, og dommen var enstemmig.

I Høyesteretts begrunnelse uttales det, på side 1518, at ”utgangspunktet og det sentrale moment i vurderingen er det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse - dvs den objektive mangelen ved eiendommen, og da både mangelens karakter og mangelens omfang”. Høyesteretts uttalelser tilsier at det må foretas en helhetsvurdering hvor

---

<sup>71</sup> Hagstrøm 2005 side 143

momenter om mangelens karakter og omfang er relevant. Til momentet om mangelens omfang uttaler Høyesterett at omfanget var betydelig, men at ”omfanget sett i sammenheng med skadens karakter, ikke alene kan være tilstrekkelig til å begrunne heving slik denne saken for øvrig ligger an”. Dette viser at terskelen for å heve ligger relativt høyt. At terskelen ligger relativt høyt støttes av uttalelser på samme side, om at omkostningene ville representere et ”betydelig beløp”, men var heller ikke ”avgjørende i seg selv”. Høyesteretts avsluttende bemerkning på side 1519 kan også være interessant når det gjelder hevingsterskelen. Høyesterett uttaler at løsningen i saken var tvilsom, men at ”på bakgrunn av det lange tidsforløp vi står overfor i denne saken, er jeg kommet til at det kontraktsbrudd som foreligger og de bebreidelser som kan rettes mot selgerne, ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne hevningskravet”. Disse uttalelsene tilsier at tidsmomentet i saken er sentralt og at terskelen for å heve er høyere hvis det er gått lang tid. Det følger av dommen at selgeren ikke var særlig å bebreide. Men dommen kan gi inntrykk av at det skal en del til før kjøper er berettiget til å heve kjøpet.

Ved å se på en dansk høyesterettsdom inntatt i UfR 1986. 442 H kan den også illustrere noe om hvor hevingsterskelen ligger. Saksforholdet var at kjøper hadde kjøpt fast eiendom som ikke hadde de nødvendige byggetillatelse.<sup>72</sup> Det var bygd en peisstue, et uthus og en carport uten tillatelse. Kommunen påla kjøperen å gjøre endringer slik at eiendommen ble lovlig. Selgeren tilbød seg å ta kostnadene som ville påløpe for at eiendommen skulle oppfylle de krav som ble stilt. Problemstillingen i dommen var om dette forholdet kvalifiserte til at kjøper kunne heve. Resultatet ble at kjøper fikk medhold i hevingskravet.

Dansk Høyesterett uttaler på side 447 ”at eiendommen ved kjøbet var behæftet med så væsentlige mangler, at appellanten var berettiget til at hæve kjøbet, og at appellantens hævebeføjelse ikke bortfaldet ved indstævntes tilbud om at bære omkostningene ved lovliggjørelse”. Høyesteretts uttalelser gir anvisning på at selgerens ønske om å avhjelpe er

---

<sup>72</sup> Saken gjaldt rettsmangler, men dommen kan ha relevans også for faktiske mangler. I Gomard 1995 side 97, fotnote 24, uttales det at ”regelens fleksibilitet er en nødvendig forudsætning for dens universalitet”.

et relevant moment i helhetsvurderingen. Selgers interesser blir derfor også tatt med i betraktning fordi heving er den strengeste sanksjonen selger kan møtes med.

I forhold til de endringsarbeider som måtte gjøres, uttaler Høyesterett på side 447 at ”det må legges til grunn, at pejssestuen og carporten var opført uten byggetilladelse, og at bygningsattest ikke kunne udstedes, med mindre begge bygninger blev nedrevet og genopført med betydelig udgift til følge”. Rivingarbeidene kan tilsi at mangelens omfang var av betydning for kjøper

På bakgrunn av eksemplene fra norsk og dansk høyesterettspraksis virker det som om det skal en del til før hevingsterskelen er nådd etter den danske versjonen av direktivet.

Jeg ser videre på den engelske og franske versjonen av direktivforslaget, som nevnt, fordi det virker som om det er en forskjell mellom forslagene.

I den engelske versjonen som regulerer hevingsretten følger det av artikkel 26 nr 3 2. ledd at ”the consumer may only rescind the contract if the lack of conformity is not minor” Problemstillingen er hva som ligger i ordlyden at ”the lack of conformity is not minor”. Direktivteksten ”not minor” kan gi uttrykk for at forbrukeren kan heve der mangelen ikke er ubetydelig.<sup>73</sup> Dette kan kanskje språklig sett være annerledes enn den danske versjonen. Det virker derfor, etter en tolkning, som om det skal mer til for forbrukeren å heve etter den danske versjonen, enn etter den engelske versjonen. Det er derfor interessant å se på den franske versjonen når det er en ulikhet i forslagene.

Den franske ordlyden i artikkel 26 nr. 3 2. ledd er ”le consommateur ne peut pretendre a la resolution du contrat pour un defaut de conformite mineur”. Problemstillingen er hva som ligger i at mangelen ikke må være ”ne ... mineur”. Språklig sett kan kanskje ”ne ... mineur” ha et rettslig innhold svarende til: ikke ubetydelig.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Paperback Oxford Large Print Dictionary (Til minor står det ”not very important” ) side 690

<sup>74</sup> Cappelens Basisbøker. Fransk Norsk/ Norsk Fransk ordbok

Den språklige forståelsen av den engelske og franske versjonen av direktivteksten er at de representerer sammenfallende tolkningsresultat. Basert på en språklig forståelse er det ulikheter mellom den danske versjonen på den ene siden og den engelske og franske på den annen.

Problemstillingen er videre hvordan denne motstriden kan løses. Det endelige innholdet i sekundærlovgivningen avgjøres av EF-domstolen.<sup>75</sup> Både i Rec 1994-95 s. 145, Samuelson, og Rec 1998 s. 95 var det ulike tolkningsalternativer knyttet til de ulike språkversjonen av direktivene som saken gjaldt. Når det gjelder hvilket tolkningsalternativ som skal legges til grunn, er utgangspunktet at det tolkningsalternativ som lar seg best forene med flest mulig språkversjoner skal legges til grunn.<sup>76</sup> I teorien er det videre hevdet at dette bare et utgangspunkt. Valg av alternativ bør skje etter kvalitative og ikke kvantitative kriterier.<sup>77</sup>

I denne fremstillingen holder jeg meg til utgangspunktet fordi det ikke er andre holdepunkter. Jeg legger derfor til grunn den engelske og franske versjonen.

I forbrukerkjøpsdirektivet følger det av artikkel 3 nr. 6 at forbrukeren ikke kan "heve avtalen dersom den manglende avtalemessigheten er uvesentlig". Som nevnt ovenfor kan ordlyden i den franske og engelske versjonen tale for at forbrukeren ikke kan heve dersom mangelen er av mindre betydning. Det virker derfor som om at direktivforslaget er en videreføring av det eksisterende forbrukerkjøpsdirektivet.

### 3.4.3.3 Kort om forbrukerkjøpsloven § 32

---

<sup>75</sup> EØS-rett 2003 side 235

<sup>76</sup> EØS-rett 2003 side 235

<sup>77</sup> EØS-rett 2003 side 235

Det følger av § 32 at ”i stedet for prisavslag etter § 31 kan forbrukeren heve avtalen, unntatt når mangelen er uvesentlig”. Problemstillingen er hva som ligger i ordlyden ”uvesentlig”. Ordlyden tilsier at forbrukeren kan heve dersom mangelen ikke er av mindre betydning. Hva som er av mindre betydning må vurderes konkret.

Etter forarbeidene til forbrukerkjøpsloven vil en ”fortsatt kunne ta utgangspunkt i alminnelige prinsipper for hevingsvurderingen”.<sup>78</sup> Dette tilsier at momenter fra kjøp generelt også er relevant for forbrukerkjøpslovens uvesentlighetsvurdering. Utover at momentene mellom vesentlighets- og uvesentlighetsvurderingen er like, skal momentene, når de veies i helhetsvurderingen, være mer forbrukervennlig etter forbrukerkjøpsloven.<sup>79</sup> Dette innebærer at terskelen er noe lavere i forbrukerkjøp enn terskelen i kjøp generelt.

Ved å sammenligne direktivforslaget med forbrukerkjøpsloven virker det dermed som om det ikke medfører noen sannsynlige endringer i forbrukerkjøpsloven.

---

<sup>78</sup> Ot. prp.nr. 44 (2001-2002) side 189

<sup>79</sup> Hagstrøm 2005 s. 214

## 4 Kort om gjennomføring av direktiver etter EØS-avtalen

### 4.1 Innledning

I denne delen vil jeg kort si litt om hvordan de sannsynlige endringene kan gjennomføres. Gjennomføring av internasjonal rett avhenger av de respektive staters rettssystem. I norsk rett gjelder det dualistiske prinsipp, som innebærer at internasjonal rett må gjennomføres særskilt. Retten som produseres internasjonalt blir ikke automatisk en del av det norske rettssystem, men må gjennomføres med en intern gjennomføringsakt. Stater hvor retten ikke må gjennomføres særskilt, karakteriseres som monistiske stater.

### 4.2 Kort om krav til gjennomføring-EØS avtalens artikkel 7 bokstav b

Etter EØS-avtalen artikkel 7 bokstav b skal direktivet gjøres til en del av den interne rettsorden. Det følger av artikkelen at ”en rettsakt som tilsvare et EØF-direktiv skal overlate til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføringen”. På bakgrunn av ulovfestede krav fra EF-domstolen står ikke statene like fritt. For at borgerene kan forutberegne hvilke krav og plikter de har, er det som hovedregel stilt krav om at gjennomføringen må skje på en måte som gjør rettstilstanden klar og utvetydig.<sup>80</sup>

Det er i hovedsak tre metoder EØS retten kan gjennomføres på i norsk rett.<sup>81</sup> Dette er transformasjon, inkorporasjon og konstatering av rettsharmoni. I det følgende vil jeg kort omtale transformasjon og konstatering av rettsharmoni.

---

<sup>80</sup> EØS-rett (2003) s. 186

<sup>81</sup> NOU 1972:16 side 13-15

Den første metoden er transformasjon. I NOU: 1972: 16 som vedrører gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett, er det nevnt at en mulig ”oppheving av en eksisterende bestemmelse er tilstrekkelig” for å gjennomføre direktivets bestemmelse. Videre kan transformasjonen foregå ved at man mer eller mindre kan foreta en ”ordrett oversettelse til en fullstendig omformulering og oppdeling”. Når det gjelder de sannsynlige endringene i forbrukerkjøpsloven, vil for eksempel den norske regelen om fem års reklamasjonsfrist kunne gjennomføres ved at den oppheves. Et eksempel på en gjennomføring der forbrukerkjøpsloven kan omformuleres er § 29 1. ledd. Denne bestemmelsen kunne blitt omformulert til at det er selgeren som har valgetten.

Den andre gjennomføringsmetoden, konstatering av rettsharmoni, innebærer at der direktivets krav ”ubetinget vil bli etterkommet på grunnlag av gjeldende rett” vil lovgiver kunne ”nøye seg med denne konstateringen”.<sup>82</sup> Et eksempel der lovgiver kan nøye seg med å konstatere at direktivets krav blir oppfylt, er forbrukerkjøpsloven § 32 om heving hvor det virker som om norsk rett ikke må endres.

---

<sup>82</sup> NOU 1972:16 side 15

## 5 Avsluttende bemerkninger

I denne avslutningen vil jeg knytte noen bemerkninger til hvor stort tilbakesteg direktivforslaget kan være særlig med tanke på en endring i fem års reklamasjonsfrist og de utvalgte mangelsbeføyelsene. Når det gjelder endringen i selgerens ansvarsperiode fra fem til to år, kan det virke som om Kommisjonen har gått ganske langt når forbrukere mister denne retten. Fem års reklamasjon med høyt forbrukervern, endres til fortrensel for at virksomhetene skal oppnå reduserte transaksjonskostnader. Spørsmålet er hvor rimelig dette er. Som svar på spørsmålet vil jeg nevne noen av de funnene jeg har gjort knyttet til effekten av selgerens ansvarsperiode. I korte trekk kom jeg frem til at kvaliteten på varene kan gå ned, prisen vil reduseres og at vareutvalget kan bli bedre. Disse effektene, og da særlig pris og utvalg, er gunstig for forbrukerne. Men kvaliteten kan gå ned og dette er uheldig. Fordelen ved en regelendring er etter min mening ikke helt forholdsmessig med det tapet forbrukere kan ha ved at det skjer en endring i reklamasjonsfristen. En rimelig regel ville balansert hensynene til forbrukerens velferd og virksomhetens konkurransevne på en god måte. Etter min mening ivaretar ikke regelen om selgerens ansvarsperiode denne balansegangen. For meg virker det derfor som det er et stort tilbakesteg for norske forbrukere.

Når det gjelder effekten av en endring knyttet til avhjelpsreglene, vil nok de samlede effektene kunne ramme forbrukeren hardt. Etter direktivforslaget kan selgeren velge mellom retting og omlevering. Hvis selgeren velger retting, virker det som om selgeren kan rette flere ganger enn det som følger av forbrukerkjøpsloven. Den negative effekten blir enda større ved at forbrukeren heller ikke kan kreve erstatningsgjenstand. Samlet sett virker det for meg som om direktivforslaget er et stort tilbakesteg for norske forbrukere også når det gjelder selgerens avhjelp.

## 6 Litteraturliste

**Bianca Massimo C, Grundmann Stefan**, *EU sales Directive* (2002)

**Cappelens Basisbøker**, *Fransk/Norsk Norsk/Fransk ordbok* (1994)

**Eide Erling, Stavang Endre**, *Rettsøkonomi* (2005)

**Gomard Bernard**, *Obligationsret 2. del, 2. udg* (1995)

**Hagstrøm Viggo**, *Obligasjonsrett*, (2004)

**Hagstrøm Viggo**, *Kjøpsrett* (2005)

**Paperback Oxford Large Print Dictionary** 2nd edition (2007)

**Selvig Erling**, *Kjøpsrett, 3.utg* (2006)

**Sejersted, Arnesen, Rognstad, Foyn og Kolstad**, *EØS-rett, 2. utg* (2004)

**Tverberg Arnulf**, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer* (2008)

