



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 49 LS

(2022–2023)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak og stortingsvedtak)

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv.
(gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv
i norsk rett) og samtykke til godkjenning av
EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om
innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv
(EU) 2019/771



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 49 LS

(2022–2023)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak og stortingsvedtak)

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv.
(gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv
i norsk rett) og samtykke til godkjenning av
EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om
innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv
(EU) 2019/771

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold ...	5	8	Bevisregler for mangelsbedømmelsen	41
2	Bakgrunnen for lovforslaget	8	8.1	Gjeldende rett	41
2.1	Oversikt over forbrukerkjøpsloven	8	8.2	Direktivet	41
2.2	Forbrukerkjøpsdirektivet	9	8.3	Forslaget i høringsnotatet	42
2.2.1	Innledende om direktivet	9	8.4	Høringsinstansenes syn	42
2.2.2	Direktivets bestemmelser	9	8.5	Departementets vurdering	44
2.3	Høringen	11	9	Reklamasjonsregler	47
2.4	Generelt om høringsinstansens syn	12	9.1	Gjeldende rett	47
3	Overordnet om gjennomføring av direktivet i norsk rett	14	9.2	Direktivet	48
			9.3	Forslaget i høringsnotatet	49
			9.4	Høringsinstansenes syn	51
			9.5	Departementets vurdering	52
4	Lovens ufravikelighet	15	10	Krav til tingens egenskaper – mangelsbedømmelsen	54
4.1	Gjeldende rett	15	10.1	Generelle krav til tingens egenskaper	54
4.2	Direktivet	15	10.1.1	Gjeldende rett	54
4.3	Forslaget i høringsnotatet	15	10.1.2	Direktivet	55
4.4	Høringsinstansenes syn	16	10.1.3	Forslaget i høringsnotatet	56
4.5	Departementets vurdering	16	10.1.4	Høringsinstansenes syn	66
5	Lovens saklige virkeområde	17	10.1.5	Departementets vurdering	72
5.1	Gjeldende rett	17	10.2	Særlig om mangler som skyldes uriktig installasjon	76
5.2	Direktivet	17	10.2.1	Gjeldende rett	76
5.3	Forslaget i høringsnotatet	18	10.2.2	Direktivet	77
5.4	Høringsinstansenes syn	22	10.2.3	Forslaget i høringsnotatet	77
5.4.1	Generelt	22	10.2.4	Høringsinstansenes syn	78
5.4.2	Lovens anvendelse på digitale ytelser	23	10.2.5	Departementets vurdering	78
5.5	Departementets vurdering	25	10.3	Særlig om tredjepersoners rettigheter	78
5.5.1	Generelt om lovens virkeområde	25	10.3.1	Gjeldende rett	78
5.5.2	Nærmere om ting med digitale ytelser	26	10.3.2	Direktivet	79
6	Levering og risikoens overgang	29	10.3.3	Forslaget i høringsnotatet	79
6.1	Gjeldende rett	29	10.3.4	Høringsinstansenes syn	79
6.2	Direktivet	29	10.3.5	Departementets vurdering	79
6.3	Forslaget i høringsnotatet	30	11	Forbrukerens krav ved mangler	81
6.4	Høringsinstansenes syn	31	11.1	Generelt om forbrukerens mangelskrav	81
6.5	Departementets vurdering	31	11.1.1	Gjeldende rett	81
7	Tidspunktet for mangelsbedømmelsen og frist for når mangelen må vise seg	33	11.1.2	Direktivet	81
7.1	Gjeldende rett	33	11.1.3	Forslaget i høringsnotatet	82
7.2	Direktivet	33	11.1.4	Høringsinstansenes syn	83
7.3	Forslaget i høringsnotatet	35	11.1.5	Departementets vurdering	83
7.4	Høringsinstansenes syn	38	11.2	Tilbakeholdsrett	83
7.5	Departementets vurdering	39	11.3	Avhjelp – retting og omlevering ...	83
			11.3.1	Innledning	83
			11.3.2	Vilkårene for avhjelp	83

11.3.3	Gjennomføring av avhjelp	87	12	Garantier	126	
11.4	Fellesvilkår for prisavslag og heving	99	12.1	Gjeldende rett	126	
11.4.1	Gjeldende rett	99	12.2	Direktivet	127	
11.4.2	Direktivet	99	12.3	Forslaget i høringsnotatet	128	
11.4.3	Forslaget i høringsnotatet	99	12.4	Høringsinstansenes syn	129	
11.4.4	Høringsinstansenes syn	100	12.5	Departementets vurdering	129	
11.4.5	Departementets vurdering	101	13	Regress	130	
11.5	Prisavslag	101	14	Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i EØS-avtalen	132	
11.5.1	Gjeldende rett	101	15	Økonomiske og administrative konsekvenser	133	
11.5.2	Direktivet	102	16	Merknader til de enkelte bestemmelsene	135	
11.5.3	Forslaget i høringsnotatet	102	16.1	Merknader til endringene i forbrukerkjøpsloven	135	
11.5.4	Høringsinstansenes syn	104	16.2	Merknader til endringen i markedsføringsloven	141	
11.5.5	Departementets vurdering	105				
11.6	Heving	106		A Forslag til lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett)	143	
11.6.1	Gjeldende rett	106				
11.6.2	Direktivet	106		B Forslag til vedtak om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771	147	
11.6.3	Forslaget i høringsnotatet	106				
11.6.4	Høringsinstansenes syn	107		Vedlegg		
11.6.5	Departementets vurdering	107		1	Europaparlaments- og råds- direktiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer, om endring av forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF, og om oppheving av direktiv 1999/44/EF	148
11.7	Erstatning	107		2	EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om endring av EØS-avtalens vedlegg XIX (Forbrukervern)	169
11.7.1	Direktivet	107				
11.7.2	Forslaget i høringsnotatet	107				
11.7.3	Høringsinstansenes syn	108				
11.7.4	Departementets vurdering	109				
11.8	Virkningene av at avtalen heves	110				
11.8.1	Gjeldende rett	110				
11.8.2	Direktivet	111				
11.8.3	Forslaget i høringsnotatet	111				
11.8.4	Høringsinstansenes syn	113				
11.8.5	Departementets vurdering	114				
11.9	Fellesregler for heving og omlevering	115				
11.9.1	Gjeldende rett	115				
11.9.2	Direktivet	116				
11.9.3	Forslaget i høringsnotatet	116				
11.9.4	Høringsinstansenes syn	119				
11.9.5	Departementets vurdering	120				
11.10	Forventet kontraktsbrudd	120				
11.11	Kontraktsbrudd ved deler av det solgte	121				
11.11.1	Gjeldende rett	121				
11.11.2	Direktivet	122				
11.11.3	Forslaget i høringsnotatet	122				
11.11.4	Høringsinstansenes syn	123				
11.11.5	Departementets vurdering	123				
11.12	Forsinket oppfyllelse av biforpliktelser	124				



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 49 LS

(2022–2023)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak og stortingsvedtak)

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 10. mars 2023,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Støre)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Justis- og beredskapsdepartementet foreslår i denne proposisjonen endringer i forbrukerkjøpsloven og en mindre endring i markedsføringsloven. Lovforslaget har bakgrunn i departementets høringsnotat 14. juni 2021. Forslagene tar i hovedsak sikte på å gjennomføre i norsk rett Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer. Dette er et nytt forbrukerkjøpsdirektiv som erstatter forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 (Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF).

En viktig forskjell mellom direktivene er at det nye direktivet som utgangspunkt er totalharmonisert, slik at det ikke er adgang til å fastsette regler i nasjonal rett som avviker fra direktivets regler, med mindre direktivet tillater det. Dette inne-

bærer at det på de områder direktivet regulerer, som hovedregel ikke kan gis nasjonale regler som verken gir et lavere eller et høyere forbrukervern enn det direktivet fastsetter. 1999-direktivet er i motsetning et minimumsdirektiv som tillater at det i nasjonal rett gis et mer omfattende forbrukervern enn det direktivet fastsetter.

Direktivet ble vedtatt i EU 20. mai 2019 sammen med digitalytelsesdirektivet (2019/770), som er gjennomført i norsk rett i lov 17. juni 2022 nr. 56 om levering av digitale ytelser til forbrukere, jf. Prop. 66 LS (2021–2022). EØS-komiteen fattet vedtak om innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen 5. februar 2021 ved beslutning nr. 70/2021 om endring av EØS-avtalens vedlegg XIX (Forbrukervern). Ettersom det er nødvendig med

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

lovendringer for å gjennomføre direktivet i norsk rett, deltok Norge i beslutningen med forbehold om Stortinget samtykke, jf. Grunnloven § 26 annet ledd. I proposisjonen bes det om Stortingets samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning. Rettsakten og EØS-komiteens beslutning i uoffisiell norsk oversettelse følger som trykte vedlegg til proposisjonen, se vedlegg 1 og 2.

For å gjennomføre direktivet foreslås i proposisjonen endringer i flere av bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven. Nedenfor omtales de viktigste forslagene til lovendringer.

I § 2 foreslås en endring som innebærer at loven på visse vilkår skal gjelde for digitale ytelser som er knyttet sammen med salgstingen. Dette gjelder der de digitale ytelsene etter kjøpsavtalen skal leveres sammen med tingen, og er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsene er nødvendige for tingens funksjoner. Eksempler på varer med slike digitale ytelser – i direktivet betegnet som varer med digitale elementer – kan være en treningsklokke eller smart-tv med tilknyttede applikasjoner. Etter forslaget vil forbrukerkjøpsloven dermed også gjelde for de digitale ytelsene.

Digitale ytelser for øvrig (som ikke oppfyller vilkårene i § 2) reguleres etter forslaget ikke av forbrukerkjøpsloven, men det er lagt opp til at disse i stedet vil bli regulert av ovennevnte lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven). Det foreslås også en endring i § 2 annet ledd som innebærer at kjøp av fysiske medier som etter avtalen utelukkende brukes til levering av digitalt innhold, reguleres av digitalytelsesloven.

At loven skal omfatte ting med digitale ytelser som nevnt i § 2, medfører at det også foreslås en del tilpasninger i andre bestemmelser i loven, blant annet presiseringer av når tingen anses levert, og når risikoen går over etter §§ 7 og 14.

Videre foreslås visse endringer i §§ 15 og 16 om krav til tingens egenskaper og når tingen har en mangel. Blant annet foreslås nye regler som stiller krav om at forbrukeren får informasjon om og får levert oppdateringer av ting med digitale ytelser (jf. § 2) som er nødvendige for at tingen fortsetter å være i samsvar med lovens krav.

Forslaget innebærer også at det stilles strengere krav for å kunne fravike lovens krav til tingen sammenliknet med gjeldende lov. Dette krever at forbrukeren ved inngåelsen av avtalen ble spesielt opplyst om at en bestemt egenskap ved tingen ville avvike fra disse kravene og uttrykkelig og særskilt aksepterte dette avviket, jf. lovforslaget

§ 15 annet ledd. Som følge av dette foreslås det at § 17 om ting solgt «som den er» oppheves, etter som bestemmelsen anses å ikke være i samsvar med direktivet. For øvrig foreslås en del andre tilpasninger til direktivet i §§ 15 og 16.

I ny § 17 gis regler om når feil ved tingen som skyldes uriktig installering, anses som en mangel.

I § 18 første ledd er det foreslått enkelte endringer, blant annet om tidspunktet for mangelsbedømmelsen for digitale ytelser (jf. § 2) som skal leveres løpende over en periode.

I presumsjonsregelen i § 18 annet ledd foreslås det at perioden selgeren har bevisbyrden for en mangel, utvides fra seks måneder til to år. Det foreslås også enkelte nye bestemmelser om anvendelsen av presumsjonsregelen for digitale ytelser (jf. § 2) som skal leveres løpende over en periode.

I § 18 a om garantier foreslås en mindre presisering i bestemmelsens fjerde ledd.

Reglene i § 27 om reklamasjon er i hovedsak foreslått videreført, men det er forslag om enkelte mindre endringer i bestemmelsen, blant annet nye særregler om oppdateringer og digitale ytelser som skal leveres løpende over en periode.

Det foreslås noen endringer i bestemmelsene om forbrukerens krav ved mangler.

I bestemmelsene i § 29 om retting og omlevering (avhjelp) foreslås enkelte tilpasninger til direktivet. Proposisjonen inneholder også noen forslag til endringer i § 30 om gjennomføring av avhjelp. På bakgrunn av direktivet foreslås det en endring av bestemmelsen i § 30 tredje ledd om at forbrukeren i visse tilfeller kan kreve å få stilt til rådighet en erstatningsgjenstand i avhjelpsperioden, slik at et tilbud om erstatningsgjenstand skal vektlegges ved avgjørelsen av om vilkårene for avhjelp er oppfylt, se nærmere lovforslaget § 30 første ledd annet punktum. Forslaget er ikke ment å svekke forbrukerens stilling. I bestemmelsens fjerde ledd foreslås en regel som fastsetter at om det viser seg en mangel etter retting eller omlevering, kan forbrukeren avvise ytterligere avhjelp, med mindre det er rimelig at selgeren får et nytt forsøk.

I § 31 foreslås det å oppheve regelen i annet ledd om at prisavslag kan settes lik mangelens betydning for forbrukeren dersom særlige grunner taler for det. En tilsvarende regel er i stedet foreslått inntatt i § 33 tredje ledd om erstatning. Dette antas å være bedre tilpasset direktivets regulering.

I fellesreglene om heving og omlevering i §§ 49 til 51 foreslås noen justeringer for å sikre overensstemmelse med direktivet, men for-

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

slagene innebærer ikke vesentlige endringer sammenliknet med gjeldende rett.

I tillegg er det foreslått enkelte endringer i § 57 om kontraktsbrudd ved del av tingen, som blant annet også medfører at gjeldende § 58 om forbrukerens hevingsrett når det skal leveres etter hvert, foreslås opphevet (deler av det som er

regulert i paragrafen, er imidlertid videreført i § 57).

Endringen i markedsføringsloven går ut på at det i § 23 om garantivilkår tas inn et krav om at slike vilkår skal utleveres til forbrukeren på et varig medium senest ved leveringen av ytelsen.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Oversikt over forbrukerkjøpsloven

Forbrukerkjøp er regulert i lov 21. juni 2002 nr. 34. Forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 (1999/44/EF), som nå er blitt erstattet av direktiv (EU) 2019/771 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer, er gjennomført i loven. Forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 er et minimumsdirektiv – i motsetning til det nye direktivet – slik at det kan fastsettes regler i nasjonal rett som gir forbrukeren et sterkere vern enn etter direktivet.

Lovens viktigste forarbeider er Ot.prp. nr. 44 (2001–2002). Loven har også bakgrunn i NOU 1993: 27. I det følgende gis en oversikt over lovens bestemmelser.

§ 1 gir regler om lovens alminnelige virkeområde. Loven gjelder forbrukerkjøp, som er definert som salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet. I § 2 gis regler om lovens anvendelse i noen særlige forhold.

I § 3 fastsettes at det ikke kan avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av loven. Forbrukeren kan altså ikke stilles dårligere enn etter loven, men ikke alle lovens bestemmelser er ufravikelige. Det fremgår av enkelte av lovens bestemmelser at de kan fravikes ved avtale.

I loven kapittel 2 (§§ 5 til 12) gis forskjellige regler om leveringen av tingen. Dette omfatter blant annet regler om leveringssted, leveringstid og når tingen anses som levert.

I kapittel 3 (§§ 13 og 14) gis regler om risikoen for tingen. Disse bestemmelsene regulerer særlig når risikoen for tingen går over på forbrukeren (som hovedregel ved levering etter § 7), og hva det innebærer at risikoen går over.

I kapittel 4 gis regler blant annet om tingens egenskaper (§ 15) og når tingen anses å ha en mangel (§ 16). I § 15 oppstilles krav som tingen skal være i samsvar med. Tingen har etter § 16 en mangel når den ikke er i samsvar med ett eller flere av disse kravene. I tillegg angis i § 16 andre tilfeller der tingen har en mangel, blant annet der selgeren har unnlatt å gi opplysninger om tingen eller gitt uriktige opplysninger.

I § 17 gis regler om når tingen har en mangel hvis den er solgt «som den er» eller med liknende alminnelig forbehold. Bestemmelsen gir forbrukeren et vern selv om tingen er solgt med et slikt forbehold.

I § 18 gis regler om tidspunktet for bedømmelsen av om det foreligger en mangel. Om tingen har en mangel, skal bedømmes ut fra forholdene på tidspunktet da risikoen gikk over på forbrukeren, selv om mangelen først viser seg senere. Bestemmelsen inneholder også en bevisbyrde-regel av betydning for bedømmelsen: Hvis ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoen overgang, formodes å ha eksistert ved risikoen overgang.

I § 18 a gis regler om garantier. Disse reglene regulerer situasjonen der det er gitt en garanti som gir forbrukeren ytterligere rettigheter enn det som følger av loven. En garanti kan ikke begrense forbrukeren rettigheter etter loven, og er altså noe som kommer i tillegg til lovens vern.

I kapittel 5 (§§ 19 til 25) gis regler om forbrukeren krav ved forsinket levering. Ved forsinkelse som ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukeren side, kan forbrukeren holde kjøpesummen tilbake etter § 20, kreve oppfyllelse etter § 21, kreve heving etter § 23 eller kreve erstatning etter § 24. De nærmere vilkårene for å gjøre gjeldende de ulike beføyelsene fremgår av de enkelte bestemmelsene.

I kapittel 6 (§§ 26 til 36) gis regler om forbrukeren krav ved mangel ved tingen. Dersom det foreligger en mangel og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukeren side, kan forbrukeren holde kjøpesummen tilbake etter § 28, velge mellom retting og omlevering i samsvar med §§ 29 og 30, kreve prisavslag etter § 31, kreve heving etter § 32 eller kreve erstatning etter § 33. I § 27 gis regler om reklamasjon, som medfører at forbrukeren krav kan gå tapt dersom forbrukeren ikke innen visse frister gir selgeren melding om at han eller hun vil påberope seg mangelen. I kapitlet er det blant annet også regler om ansvar for produktskader (§ 34) og forbrukeren krav mot tidligere salgsledd (§ 35).

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

I kapittel 7 (§§ 37 til 40) gis regler om forbrukerens plikter i forbindelse med kjøpet. Forbrukerens hovedforpliktelse er å betale kjøpesummen, og det er i §§ 37 til 39 gitt ulike regler om betalingen (tidspunkt, sted m.m.). Øvrig medvirkning til gjennomføring av kjøpet er regulert i § 40.

I kapittel 8 (§§ 41 til 42) gis enkelte regler om avbestilling og retur.

I kapittel 9 (§§ 43 til 48 a) gis regler om selgerens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side. Ved kontraktsbrudd fra forbrukeren som ikke skyldes selgeren eller forhold på selgerens side, kan selgeren kreve oppfyllelse etter § 44, kreve heving etter § 45, kreve erstatning og rente etter § 46 eller holde ytelsen tilbake etter § 9. Vilkårene for å gjøre gjeldende de ulike beføyelsene og nærmere regler om disse fremgår av de enkelte bestemmelsene.

I kapittel 10 (§§ 49 til 51) finnes fellesregler om heving og omlevering, blant annet om virkningene av dette.

I kapittel 11 (§§ 52 til 54) gis fellesregler om erstatning, blant annet om erstatningens omfang, plikt til å begrense tapet og lemping av ansvaret.

Kapittel 12 (§§ 55 til 61) inneholder forskjellige bestemmelser, blant annet om forventet kontraktsbrudd, kontraktsbrudd ved del av tingen, regler om heving i noen særlige tilfeller og plikt til å dra omsorg for tingen.

Kapittel 13 gjelder ikrafttredelse og endringer i andre lover.

2.2 Forbrukerkjøpsdirektivet

2.2.1 Innledende om direktivet

Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer (forbrukerkjøpsdirektivet) har som formål å bidra til et velfungerende indre marked og samtidig sikre et høyt forbrukerbeskyttelsesnivå ved å fastsette felles regler om visse krav til kjøpsavtaler mellom selgere og forbrukere, jf. artikkel 1. Direktivet gir blant annet regler om hvilke krav varen skal oppfylle for å være i overensstemmelse, om forbrukerens krav ved mangler, i hvilken tidsperiode selgeren er ansvarlig for mangler, og om bevisbyrde for at det foreligger en mangel. En oversikt over direktivets regler vil bli gitt i punkt 2.2.2 nedenfor.

Forbrukerkjøpsdirektivet ble vedtatt 20. mai 2019 sammen med digitalytelsesdirektivet (Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester). Disse

direktivene regulerer begge forbrukeravtaler, men har forskjellig virkeområde. Mens forbrukerkjøpsdirektivet gjelder salg av varer, gjelder digitalytelsesdirektivet levering av digitalt innhold og digitale tjenester. Direktivene har imidlertid en grenseflate mot hverandre. Blant annet reguleres varer med digitale elementer, for eksempel en smartklokke, på visse vilkår av forbrukerkjøpsdirektivet, mens et fysisk medium som utelukkende tjener som bærer for digitalt innhold, for eksempel en DVD eller en USB-minnepinne, faller inn under digitalytelsesdirektivet. Grensen mellom direktivene vil bli nærmere behandlet i punkt 5 nedenfor. Direktivene er ansett som EØS-relevante. De ble i møte i EØS-komiteen 5. februar 2021 besluttet innlemmet i EØS-avtalen med forbehold om Stortingets samtykke. Digitalytelsesdirektivet er gjennomført i norsk rett i lov 17. juni 2022 nr. 56 om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven), jf. Prop. 66 LS (2021–2022).

2.2.2 Direktivets bestemmelser

I det følgende gis en oversikt over de ulike artiklene i forbrukerkjøpsdirektivet.

Artikkel 1 fastsetter at direktivets formål er å bidra til at det indre marked skal fungere bedre, samt sikre et høyt nivå av forbrukerbeskyttelse i hele EU. Formålet skal etter artikkelen oppnås ved å fastsette felles regler for en del sentrale forhold ved forbrukerkjøpsavtaler, slik som regler om varens overensstemmelse med avtalen og enkelte objektive krav, forbrukerens beføyelser ved manglende overensstemmelse (dvs. når tingen har en mangel) og enkelte vilkår for å gjøre disse beføyelsene gjeldende, samt noen regler om kommersielle garantier.

Artikkel 2 inneholder definisjoner av ulike begreper som benyttes i direktivet.

Artikkel 3 fastsetter virkeområdet for direktivet. Direktivets regler gjelder i utgangspunktet for alle avtaler om salg av varer mellom forbrukere og næringsdrivende, i tråd med definisjonene i artikkel 2. Avtaler om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester reguleres derimot av direktiv (EU) 2019/770 om digitale ytelser. Her er det imidlertid visse modifikasjoner:

- Digitale ytelser som er sammenknyttet med varer, såkalte «smarte varer» – som klokker, mobiltelefoner og husholdningsapparater med programvare – reguleres på visse vilkår av forbrukerkjøpsdirektivet.
- Fysiske medier som utelukkende brukes som bærer av en digital ytelse – som en minnepinne eller CD – reguleres av digitalytelsesdirektivet.

Videre får direktivet ikke anvendelse på varer som selges på tvangssalg eller for øvrig i medhold av lov. Ellers kan medlemsstatene velge å unnta auksjonssalg av brukte varer og salg av levende dyr fra reglens virkeområde nasjonalt.

Generell kontraktsrett, så som reglene om inngåelse av avtaler, avtalers gyldighet og konsekvensene av heving, overlates fortsatt til nasjonal rett, jf. artikkel 3 nr. 6.

Artikkel 4 fastsetter at medlemsstatene ikke må innføre eller opprettholde bestemmelser i nasjonal rett som fraviker direktivets regler. Det presiseres at dette omfatter både strengere og mildere bestemmelser for å sikre et annet forbrukervernivå enn det direktivet angir, med mindre noe annet er fastsatt i direktivet. Medlemsstatene kan altså bare fastsette avvikende regler der det er særskilt angitt. På enkelte punkter tillater direktivet avvikende regulering, jf. nedenfor.

I artikkel 5 til 9 fastsettes ulike krav til varen som selgeren skal levere til forbrukeren. Artikkel 5 er en nokså generell bestemmelse som fastsetter at selgeren skal levere varer til forbrukeren som oppfyller kravene som er fastsatt i de etterfølgende artiklene.

Artikkel 6 fastsetter subjektive krav til varens overensstemmelse. De subjektive kravene kan i hovedtrekk sies å rette seg mot egenskapene som selgeren og forbrukeren har avtalt at tingen skal ha. (For eksempel skal salgstingen leveres med oppdateringer som fastsatt i kjøpsavtalen, jf. artikkel 6 bokstav d.)

Artikkel 7 fastsetter objektive krav til varens overensstemmelse. Dette er krav som varen skal oppfylle selv om det ikke er avtalt noe spesielt om det (så langt kravene er relevante for det aktuelle kjøpet). En del av kravene er generelle og gjelder for alle varer, mens det i artikkelen nr. 3 og 4 er fastsatt spesifikke krav til oppdateringer for varer med digitale elementer. I artikkel 7 nr. 5 er det gitt regler om hva som kreves for å fravike de objektive kravene. Et sentralt vilkår er at forbrukeren uttrykkelig og særskilt må akseptere et avvik fra disse kravene ved avtaleinngåelsen.

Artikkel 8 gjelder mangler som følge av uriktig installasjon av varer, og gir regler om når selgeren er ansvarlig for feil som skyldes dette.

Artikkel 9 gjelder tredjepersons rettigheter i tingen, og regulerer når begrensninger som følge av slike rettigheter gir forbrukeren rett til å reise mangelskrav etter artikkel 13.

Artikkel 10 gjelder i hvilken periode selgeren er ansvarlig for mangler. Bestemmelsen fastsetter at selgeren har ansvar for mangler som forelå på

kjøpstidspunktet og viser seg innenfor en periode på to år. For varer med digitale elementer utvides ansvarsperioden dersom de digitale elementene skal leveres løpende over en lengre periode, slik at selgeren er ansvarlig for mangler ved disse elementene som viser seg i løpet av hele leveringsperioden.

Medlemsstatene har adgang til å fastsette lengre ansvarsperioder, jf. artikkelen nr. 3.

Artikkel 10 nr. 4 og 5 gir adgang til å innføre eller opprettholde foreldelsesfrister for når forbrukeren kan gjøre mangelskrav gjeldende, i stedet for en ansvarsperiode som fastsatt i nr. 1 og 2. Slike foreldelsesfrister kan imidlertid ikke begrense forbrukerens adgang til å gjøre gjeldende rettigheter etter direktivet (for eksempel ved å undergrave direktivets regler om ansvarsperiode).

Artikkel 11 gjelder bevisbyrden for at varen er i kontraktsmessig stand. I nr. 1 pålegges selgeren bevisbyrden for mangler som viser seg innen ett år etter at varen er levert. Medlemsstatene kan velge å utvide denne perioden til to år, jf. nr. 2. For varer med digitale elementer der avtalen foreskriver løpende levering av den digitale ytelsen over en periode, fastsetter direktivet at selgeren skal ha bevisbyrden for at varen var i overensstemmelse med avtalen gjennom hele denne perioden, jf. nr. 3.

Artikkel 12 gir adgang til å innføre eller opprettholde nasjonale regler om at forbrukeren, for å kunne gjøre gjeldende rettigheter etter direktivet, plikter å varsle selgeren om en mangel innenfor en periode på minst to måneder etter at mangelen ble oppdaget.

Artikkel 13 fastsetter forbrukerens rett til avhjelp, omlevering, prisavslag eller heving dersom varen har en mangel, og nærmere vilkår for å gjøre gjeldende de ulike rettighetene. Forbrukeren kan ikke heve avtalen dersom mangelen er uvesentlig, jf. nr. 5. Selgeren har bevisbyrden for at mangelen er uvesentlig. Artikkel 13 nr. 6 fastsetter forbrukerens rett til å holde tilbake hele eller deler av kjøpesummen inntil selgeren oppfyller sine forpliktelser. Det overlates til nasjonal rett å regulere tilbakeholdsretten ytterligere. Det kan etter nr. 7 også fastsettes nærmere regulering i nasjonal rett av om og i hvilket omfang forbrukerens eventuelle bidrag til mangelen skal påvirke forbrukerens rett til å gjøre gjeldende beføyelser.

Artikkel 14 gir enkelte nærmere regler om hvordan avhjelp eller omlevering skal gjennomføres.

Artikkel 15 regulerer fastsettelsen av prisavslag.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

Artikkel 16 gir regler om heving av kjøpsavtalen blant annet hvordan dette skal gjennomføres, men gir medlemsstatene adgang til å fastsette nærmere regler om tilbakelevering og tilbakebetaling.

Artikkel 17 gir regler om handelsmessige garantier når varen er levert med en slik garanti.

Artikkel 18 fastsetter at selgeren skal ha en regressrett overfor tidligere salgssledd der en mangel ved varen skyldes deres handlinger eller unnlater. Nærmere om hvem selgeren kan reise krav mot, og vilkårene for utøvelsen av regressretten overlates til nasjonal rett.

Artikkel 19 gjelder håndheving. Etter nr. 1 skal medlemsstatene sørge for at det finnes tilstrekkelige og effektive midler i nasjonal rett til å sikre at direktivets regler overholdes. Etter nr. 2 skal slike midler omfatte regler om at ett eller flere kompetente organer (offentlige organer, forbrukerorganisasjoner og/eller ervervsorganisasjoner med legitim interesse) på nærmere vilkår kan reise sak for domstolene eller en kompetent myndighet for å sikre at direktivet overholdes.

Artikkel 20 pålegger medlemsstatene å sikre forbrukernes tilgang til opplysninger om sine rettigheter etter direktivet, samt om adgangen til håndheving av disse rettighetene.

Artikkel 21 fastsetter at en avtale som fraviker nasjonale regler som gjennomfører direktivet til skade for forbrukeren, ikke skal være bindende for forbrukeren (med mindre noe annet fremgår av direktivet).

Artikkel 22 til 27 fastsetter ulike regler av mer prosessuell karakter, blant annet om endringer i andre rettsakter, medlemsstatenes gjennomføring av direktivet, evaluering og ikrafttredelse. Direktivet vil erstatte det forrige forbrukerkjøpsdirektivet (1999/44/EF), som oppheves med virkning fra 1. januar 2022 (da alle medlemsstatene skal ha nye regler på plass etter artikkel 24), jf. artikkel 23.

Nasjonale regler som er nødvendige for å gjennomføre direktivet, skal etter artikkel 24 vedtas og offentliggjøres senest 1. juli 2021 i alle medlemsstater, og tre i kraft 1. januar 2022. Etter artikkel 25 skal kommisjonen evaluere virkningene av direktivet innen 12. juni 2024.

2.3 Høringen

Justis- og beredskapsdepartementet sendte 14. juni 2021 et høringsnotat om gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett på høring.

Høringsfristen var 29. september 2021. Høringsnotatet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Høyesterett
Lagmannsrettene
Agder tingrett
Hordaland tingrett
Nord-Troms og Senja tingrett
Oslo tingrett
Sør-Rogaland tingrett
Trøndelag tingrett

Fylkeskommunene
Statsforvalterne
Bergen kommune
Kristiansand kommune
Oslo kommune
Stavanger kommune
Trondheim kommune

Brønnøysundregistrene
Datatilsynet
Finanstilsynet
Forbruker Europa
Forbrukerklageutvalget
Forbrukerrådet
Forbrukertilsynet
Konkurransetilsynet
Lotteri- og stiftelsestilsynet
Markedsrådet
Medietilsynet
Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Norges Bank
Regelrådet
Regjeringsadvokaten
Sivilombudsmannen
Statens pensjonskasse
Statistisk sentralbyrå
Økokrim

Abelia
Advokatforeningen
Akademikerne
Aksjonærforeningen i Norge
Aller Media
ANFO – Annonsørforeningen
Bilimportørenes Landsforening
Brukerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon
Canal Digital kabel-TV
Coop Norge SA
Dagligvareleverandørenes forening

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

De norske Bokklubbene AS
 Den norske Bokhandlerforening
 Den norske Dataforening
 Den norske Dommerforening
 Den norske Forleggerforening
 Direktesalgforbundet
 Egmont Serieforlaget AS
 EL & IT Forbundet
 Elektronikk Importør Foreningen
 Elektronisk Forpost Norge
 Elklagenemnda
 Energi Norge
 Europabevegelsen i Norge
 Finans Norge
 Finansforbundet
 Finansieringsselskapenes Forening
 Finansklagenemnda
 Forbrukerkontakt Norge
 Forbruksforskningsinstituttet SIFO
 Gjeldsoffer-Alliansen
 Hovedorganisasjonen Virke
 IKT-Norge
 Innovasjon Norge
 Interesseorganisasjonen for interaktiv markedsføring (INMA)
 Juristforbundet
 Jussbuss
 Jussformidlingen i Bergen
 Jusshjelpa i Nord-Norge
 Kommunesektorens organisasjon (KS)
 Kreativt Forum
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Leketøybransjens Fellesråd
 Markedsforbundet
 Markedsføringsforeningen i Oslo
 Mediebedriftenes Landsforening
 Microsoft Norge
 Nei til EU
 Norges Automobil-Forbund
 Norges Bilbransjeforbund
 Norges kemner og kommuneøkonomers forbund
 Norges Kreditorforbund
 Norges Rederiforbund
 Norges Zoohandleres Bransjeforening
 Norsk Direkte Markedsføringsforening (NORDMA)
 Norsk Industri
 Norsk Kennel Klub
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Post Nord
 Posten Norge AS
 Schibsted ASA
 SMB Norge
 Standard Norge
 Stiftelsen Elektronikkbransjen

Strategi- og analyseforeningen
 Telenor
 Telia Norge AS
 Unio
 Verdipapirsentralen
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

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

Følgende høringsinstanser har hatt realitetsmerknader til forslagene i høringsnotatet:

Datatilsynet
 Forbrukerrådet
 Forbrukertilsynet
 Regelrådet
 Bilimportørens Landsforening
 Europabevegelsen i Norge
 Elesco Norge AS
 Forleggerforeningen
 Hovedorganisasjonen Virke
 Naturvernforbundet
 NHO Service og Handel
 Norges Automobil-Forbund
 Norges Bilbransjeforbund
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Standard Norge
 Telia Norge AS

I tillegg har noen privatpersoner uttalt seg i høringen.

Følgende høringsinstanser har gitt uttrykk for at de ikke har merknader eller ikke ønsker å gi høringsuttalelse:

Forsvarsdepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Klima- og miljødepartementet
 Samferdselsdepartementet
 Utenriksdepartementet
 Høyesterett
 Borgarting lagmannsrett
 Statistisk sentralbyrå

2.4 Generelt om høringsinstansens syn

I høringen er det delte meninger om noen av forslagene, men departementet oppfatter det slik at høringsinstansene likevel i stor grad er positive til høringsnotatets forslag om gjennomføring av direktivet. *Forbrukerrådet* gir uttrykk for å være fornøyd med departementets forslag til gjennom-

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

føring, og *Forbrukertilsynet* «støtter i stor grad departementets lovforslag, men med enkelte forslag til presiseringer». *Næringslivets Hovedorganisasjon* gir uttrykk for at høringsnotatet er «godt og grundig». *Hovedorganisasjonen Virke* synes overordnet å støtte departementets tilnærming til gjennomføringen av direktivet.

Telia gir uttrykk for at departementet «har gjort et særdeles grundig og omfattende arbeid med implementeringen av direktivet i norsk rett». Videre uttaler *Telia* at «[d]e fleste foreslåtte endringene er gjort for å tilpasse dagens norske lovgiving til direktivet, og *Telia* finner det positivt at departementet bare foreslår å innføre stort sett de endringer som er nødvendige, samt å opprettholde en godt innarbeidet struktur i dagens forbrukerkjøpslov».

Høringsinstansenes synspunkter vil bli nærmere redegjort for under behandlingen av de enkelte forslagene. I høringen har det kommet en del synspunkter på spørsmål som ikke direkte knytter seg til forslaget i høringsnotatet om gjennomføring av direktivet. Et slikt tema som flere høringsinstanser har berørt i sine høringsuttalelser, gjelder bærekraftig forbruk av varer og klima- og miljøhensyn. Dette er et viktig tema, men det er bare i begrenset grad omtalt i direktivet. I fortalen punkt 32 uttales det:

«Det er viktig å sikre lengre holdbarhet på varer for å oppnå mer bærekraftige forbruksmønstre og en sirkulær økonomi. Tilsvarende er det viktig å holde produkter som ikke oppfyller kravene, utenfor markedet i Unionen ved å styrke markedstilsynet og gi markedsdeltakerne riktige stimuleringsiltak for å øke tilliten til det indre markedes virkemåte. For disse formålene er produktspesifikt EU-regelverk det best egnede middelet til å innføre krav til holdbarhet og andre produktrelaterte krav når det gjelder visse typer eller grupper av produkter, ved å bruke kriterier som passer til formålet. Dette direktiv bør derfor utfylle målene i slikt produktspesifikt EU-regelverk, og bør omfatte holdbarhet som et objektive kriterium for samsvarsvurderingen av varer.»

Temaet er heller ikke i særlig grad adressert i reglene i direktivet om forbrukerens krav ved mangler. Imidlertid pågår det annet arbeid i EU av betydning for temaet bærekraftig forbruk og sirkulær økonomi. Særlig er det grunn til å nevne at EU-kommisjonen har publisert en forespørsel om informasjon («Call for evidence for an impact assessment») på et initiativ om bærekraftig forbruk av varer – fremme av reparasjon og gjenbruk. Dette initiativet ble gjort tilgjengelig for offentlig konsultasjon i perioden januar til april 2022 og vil danne grunnlag for EU-kommisjonens videre arbeid med eventuelle nye regler. Det fremgår av dokumentet at initiativet vil kunne medføre målrettede endringer i forbrukerkjøpsdirektivet og en ny rett til reparasjon, enten innenfor direktivet eller eventuelt i et særskilt instrument. Forslag til nye EU-regler vil kunne bli lagt frem i løpet av 2023. EU-kommisjonen har også lagt frem et forslag til direktiv om styrket forbrukervern i det grønne skiftet (om endring av direktiv 2005/29/EF og 2011/83/EU), som blant annet skal bidra til at forbrukerne før avtaleinngåelse får informasjon om varers egenskaper i et bærekraftperspektiv.

Regjeringen er opptatt av å legge til rette for lengre holdbarhet og et bærekraftig forbruk av varer, og dette miljøperspektivet vil være et sentralt hensyn som vil bli vurdert ved fremtidige revisjoner av lovgivningen på området. Dette vil gjelde i forbindelse med det nevnte arbeidet i EU, men også på mer generelt grunnlag. I tillegg til tradisjonelle forbrukerinteresser bør klima- og miljøhensyn tillegges selvstendig betydning ved avveiningen mellom ulike interesser som skal foretas ved forslag til ny lovgivning. På bakgrunn av at hovedformålet med dette lovarbeidet er å gjennomføre det foreliggende direktivet, som ikke fokuserer særlig på dette temaet og gir begrenset nasjonalt handlingsrom ved gjennomføringen, går departementet ikke nærmere inn på disse spørsmålene i proposisjonen her. Departementet har imidlertid merket seg innspillene og viser til at det vil være aktuelt å komme tilbake til slike spørsmål i andre sammenhenger.

Departementet går også i liten grad inn på andre innspill i høringen som ikke direkte gjelder gjennomføringen av direktivet.

3 Overordnet om gjennomføring av direktivet i norsk rett

Forslagene til nye EU-direktiver om forbrukerkontrakter ble sendt på høring 5. april 2016 med frist 5. juli samme år. Prosessen innebærer en tidlig involvering av aktører som påvirkes av regelverket, herunder berørt næringsliv. Videre ble et senere forslag til nytt direktiv om forbrukerkjøp sendt på høring 7. desember 2017 med frist 18. januar 2018.

Direktivet er besluttet innlemmet i EØS-avtalen (med forbehold om Stortingets samtykke), slik at Norge er forpliktet til å gjennomføre det i norsk rett. Forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 er som nevnt gjennomført i forbrukerkjøpsloven, og departementet finner det klart at også det nye forbrukerkjøpsdirektivet bør gjennomføres der.

Et viktig premiss for gjennomføringen er som tidligere nevnt at direktivet i utgangspunktet er totalharmonisert, slik at det verken kan fastsettes strengere eller mildere regler enn det direktivet angir, med mindre noe annet er fastsatt i direktivet, jf. artikkel 4. Dette er en forskjell sammenliknet med forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999, som ga adgang til å fastsette regler i nasjonal rett som gir et sterkere forbrukervern enn etter direktivet. En konsekvens av denne forskjellen er blant annet at det kan tenkes at forbrukerkjøpslovens regler bør endres selv om det nye direktivets regler svarer til 1999-direktivets regler (fordi det var større nasjonal frihet ved gjennomføringen av 1999-direktivet). Det er altså mer begrenset nasjonal handlefrihet ved gjennomføringen av det nye direktivet, jf. også at direktivet fastsetter at reglene som gjennomfører direktivet i nasjonal rett, som utgangspunkt skal være ufravikelige i forbrukerens favør, jf. artikkel 21.

Et generelt spørsmål som kan oppstå ved gjennomføringen av direktivet, er hvor store strukturelle endringer som bør gjøres i loven, og hvor nært opp til direktivets ordlyd nasjonale regler bør legges. Selv om direktivet som nevnt er totalharmonisert, har nasjonale myndigheter et visst spillerom ved gjennomføringen, slik at det for eksempel ikke er nødvendig å bruke den samme redaksjonelle oppbygningen som i direktivet. Så lenge gjennomføringen sikrer at direktivets mate-

rielle regler kommer til uttrykk, er det mulig å innpasse direktivets regler i eksisterende lovstruktur.

Generelt sett kan argumenter for å legge nasjonale regler nært opp til et direktivs ordlyd være at det gir større trygghet for at gjennomføringen av direktivet blir riktig. Videre utvikles gjerne innholdet i direktivene gjennom praksis fra EU-domstolen, og det vil være enklere å relatere EU-domstolens praksis til norsk rett dersom loven har en strukturell oppbygning og begrepsbruk som er nokså lik direktivet. Generelle argumenter for å forsøke å innpasse et direktiv i eksisterende lovstruktur og begrepsbruk kan være å opprettholde et mer enhetlig system på et rettsområde. For eksempel kan det ha en verdi at lovene på kontraktsrettsområdet er bygget over omtrent samme lest. Videre kan hensynet til at lovgivningen skal være tilgjengelig og lett forståelig for dem som skal anvende den, være et sentralt hensyn ved gjennomføring av direktiver. Den nærmere avveiningen av disse hensynene må vurderes mer konkret.

Departementet har vurdert om gjennomføring av direktivet i forbrukerkjøpsloven krever større endringer i lovens struktur, men antar at det ikke er nødvendig. Direktivgjennomføringen vil medføre at det må gis enkelte nye bestemmelser i loven, mens andre bestemmelser foreslås endret eller opphevet. Men departementet antar at nødvendige endringer med bakgrunn i direktivet kan foretas innenfor lovens eksisterende struktur, slik at det ikke synes å være behov for større strukturelle endringer.

Direktivet har i artikkel 2 nr. 1 til 15 definisjoner av ulike begreper som direktivet benytter. Også 1999-direktivet inneholder i artikkel 1 en del definisjoner. Noen av definisjonene i det nye direktivet er tilsvarende som i 1999-direktivet, mens andre er nye. Forbrukerkjøpsloven definerer i § 1 enkelte begreper, slik som «forbrukerkjøp» og «forbruker», men har ingen mer omfattende oppstilling av definisjoner, tilsvarende som i direktivene. Departementet antar at det heller ikke ved gjennomføringen av det nye direktivet er behov for å innta en slik generell definisjonsparagraf.

4 Lovens ufravikelighet

4.1 Gjeldende rett

Forbrukerkjøpsloven § 3 fastsetter at det ikke kan avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av loven. Motsetningsvis fremgår det dermed av bestemmelsen at det kan det avtales vilkår som er gunstigere for forbrukeren.

Loven er etter dette ufravikelig til forbrukerens ugunst. Ufravikeligheten gjelder imidlertid ikke alle lovens bestemmelser. Det fremgår av enkelte bestemmelser at disse likevel kan fravikes ved avtale.

4.2 Direktivet

Departementet bemerker innledningsvis at direktivet innebærer en totalharmonisering, slik at nasjonale regler ikke kan fravike direktivet med mindre noe annet er fastsatt. Ved gjennomføringen i nasjonal rett kan det som hovedregel verken gis regler som gir forbrukeren et sterkere vern eller et svakere vern enn etter direktivet. Et noe annet spørsmål er om den nasjonale lovgivningen som gjennomfører direktivet, kan fravikes ved avtale. Dette reguleres i direktivet artikkel 21, som har regler som forbyr avtaler til skade for forbrukeren i strid med nasjonale regler som gjennomfører direktivet. Bestemmelsen fastsetter i nr. 1 at med mindre noe annet fremgår av direktivet, er en avtale som til skade for forbrukeren fastsetter at nasjonale regler som gjennomfører direktivet, ikke skal få anvendelse, eller fraviker dem eller endrer deres rettsvirkninger før forbrukeren har gjort selgeren oppmerksom på varens manglende overensstemmelse, ikke bindende for forbrukeren. I artikkelen nr. 2 fastsettes det at direktivet ikke er til hinder for at selgeren kan tilby forbrukeren avtalemessige ordninger som går utover beskyttelsen som fastsettes i direktivet.

4.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det antatt at gjeldende rett er i samsvar med direktivet. Det ble imidlertid bemerket at loven ikke inneholder noen tilsvarende presisering om at ufravikeligheten gjelder før forbrukeren har gjort selgeren oppmerksom på varens manglende overensstemmelse. At ufravikeligheten bare gjelder forhåndsavtaler, og dermed ikke rammer forliksavtaler o.l., ble imidlertid antatt å allerede være gjeldende norsk rett. I NOU 1993: 4 s. 114 uttales det:

«På samme måte som etter gjeldende rett, knytter lovens ufravikelighet seg til kjøpstidspunktet. Ufravikeligheten knytter seg med andre ord til *forhåndsavtaler*. § 2 er ikke til hinder for at partene, etter at mislighold er inntrådt, inngår avtale om en ordning som avviker fra lovens regler.»

En tilsvarende forståelse er også lagt til grunn i andre kontraktsrettslover som skal verne forbrukere, blant annet håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova.

I høringsnotatet reiste departementet spørsmål om direktivets presisering av at ufravikeligheten gjelder forhåndsavtaler, bør tas inn i loven. Det ble uttalt følgende om spørsmålet:

«Det er uklart om direktivet artikkel 21 bare uttrykker at nasjonale bestemmelser *kan* være fravikelige i slike tilfeller, eller om det også betyr at de *må* være fravikelige. At direktivet er totalharmoniserende, kan kanskje tale for det siste tolkningsalternativet, men dette er usikkert. På bakgrunn av usikkerheten anser departementet det som tryggest å slå fast i loven at det er en åpning for å fravike loven ved forliksavtaler i de tilfellene direktivet legger opp til. Dette antas riktignok å være i samsvar med gjeldende rett, men det kan være en pedagogisk fordel at regelen fremgår klart av lovteksten, siden forbrukeren da også gjøres oppmerksom på at lovens forbrukervernregler i prinsippet ikke gjelder på forliksavtalestadiet.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

Forbrukervernet antas å være tilstrekkelig ivaretatt ved at en forliksavtale etter omstendighetene kan settes til side etter særlig avtaleloven § 36, for eksempel hvis den gir forbrukeren vesentlig dårligere rettigheter enn etter loven uten at dette motsvares av noen fordel for forbrukeren.»

Departementet foreslo på denne bakgrunn et nytt annet punktum i § 3 første ledd, som gir uttrykk for at bestemmelsen ikke påvirker gyldigheten av avtaler som inngås etter at forbrukeren har gitt melding om et kontraktsbrudd. Det ble vist til at det i departementets høringsnotat 3. desember 2020 om gjennomføring av digitalytelsesdirektivet foreslås en tilsvarende regel i en ny lov om levering av digitale ytelser til forbrukere. Departementet foreslo at forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd gis samme ordlyd som i det nevnte forslaget – noe som også medfører noen språklige endringer i § 3 første ledd første punktum.

4.4 Høringsinstansenes syn

Forslaget i høringsnotatet har stort sett fått støtte fra høringsinstansene som har uttalt seg om det.

Hovedorganisasjonen Virke uttaler om forslaget:

«Virke støtter departementets forslag om å fastslå at det er åpning for å fravike loven ved forliksavtaler. Dette er praktisk, og gir både forbruker og selger trygghet for at en enighet er endelig. Dette stimulerer etter vårt skjønn til hensiktsmessige løsninger i forbrukerkjøpstvister.»

Næringslivets Hovedorganisasjon gir uttrykk for følgende syn:

«Vi er enig i at det er hensiktsmessig at loven presiserer at kjøper og selger – etter at kjøpsavtale er inngått – kan avtale andre ordninger enn dem som følger av loven. Det ligger allerede i sakens natur at en kjøper kan la være å utnytte lovens rettigheter fullt ut, for eksempel om han tilstås andre rettigheter av selger, som han foretrekker. Det ville da være helt urimelig om selger i ettertid risikerer at en slik ordning ikke står seg. En slik risiko vil selger ikke løpe,

og det vil i praksis hindre at selger i ettertid gir kjøper andre rettigheter enn dem som følger av loven – selv om kjøper kunne ønske seg dem.

Direktivet artikkel 21 se ut til å gjelde ved mangler. Vi støtter forslaget om at § 3 retter seg mot kontraktsbrudd.»

NHO Service og Handel mener også «[a]t det er hensiktsmessig at loven presiserer at kjøper og selger – etter at kjøpsavtalen er inngått, kan avtale andre ordninger enn dem som følger av loven», og gir uttrykk for at dette gir rom for tilpassede løsninger.

Forbrukertilsynet uttaler:

«Forbrukertilsynet er enig med departementet i at det bør inntas en presisering i lovteksten om at partene, etter at et mislighold er inntrådt, likevel kan inngå avtale om en ordning som avviker fra lovens regler.

Departementet har foreslått følgende ordlyd: 'Denne bestemmelsen påvirker ikke gyldigheten av avtaler som inngås etter at forbrukeren har gitt melding om et kontraktsbrudd.' Presiseringen gir uttrykk for allerede gjeldende rett, men vil etter vårt syn gjøre det enklere for brukerne av loven å gjøre seg kjent med hvilke muligheter man har dersom partene i en tvist ønsker å komme frem til en minnelig løsning. Vi stiller likevel spørsmål ved om ordlyden bør utformes på en måte som er lettere tilgjengelig for brukerne av loven, slik at man i større grad forstår at dette dreier seg om forliksavtaler.»

4.5 Departementets vurdering

Departementet viser til at forslaget hovedsakelig har fått støtte i høringen fra høringsinstansene som har uttalt seg om det, og til at en tilsvarende regel er inntatt i digitalytelsesloven § 3, jf. Prop. 66 LS (2021–2022). Departementet viderefører forslaget i høringsnotatet med en mindre språklig endring, jf. lovforslaget § 3 første ledd annet punktum. Forslaget innebærer en presisering om at bestemmelsens første punktum om lovens ufravikelighet ikke har betydning for gyldigheten av avtaler som inngås etter at forbrukeren har gitt melding om et kontraktsbrudd.

5 Lovens saklige virkeområde

5.1 Gjeldende rett

Forbrukerkjøpsloven gjelder salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet, jf. § 1 første og annet ledd. Uttrykket «ting» skal forstås i vid forstand, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 157. Etter tradisjonell oppfatning kan ethvert formuesgode, ikke bare løsøre, i utgangspunktet være objekt for et kjøp.

Forbruker defineres som en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, jf. § 1 tredje ledd.

Fjerde ledd inneholder en regel som angir vilkår for når en representant som opptrer i næringsvirksomhet (som mellommann), er solidarisk ansvarlig med selgeren for dennes forpliktelser.

Loven § 2 har regler om lovens anvendelse i noen særlige forhold. Bestemmelsen har i første ledd en positiv avgrensning av slike forhold loven gjelder for, mens annet ledd har en negativ avgrensning av forhold loven ikke gjelder for.

Etter første ledd gjelder loven for (bokstav a til d):

- bestilling av ting som skal tilvirkes (tilvirkningskjøp)
- levering av vann
- kjøp av fordringer eller rettigheter
- avtale med et nettselskap om overføring av elektrisk energi.

Etter annet ledd gjelder loven ikke for (bokstav a til d):

- kjøp av fast eiendom
- avtale om oppføring av bygning eller annet anlegg på fast eiendom
- avtale med en kraftleverandør om levering av elektrisk energi (kapittel 5 om forsinkelse gjelder likevel ved forsinket oppstart av levering av elektrisk energi)
- avtale som pålegger den part som skal levere tingen, også å utføre et arbeid eller annen tjeneste, dersom dette utgjør den overveiende del av hans eller hennes forpliktelser.

5.2 Direktivet

Direktivets virkeområde fremgår av artikkel 3 sammenholdt med artikkel 2. Virkeområdet for direktivet er regulert i artikkel 3, men flere av de begrepene som benyttes der, er definert i artikkel 2 (slik som «kjøpsavtale», «forbruker», «selger» og «varer»).

Direktivet gjelder for salg av løsøre til en forbruker når selgeren direkte eller gjennom en representant opptrer i næringsvirksomhet, jf. artikkel 3 nr. 1, jf. artikkel 2. Det generelle virkeområdet for forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 er det samme.

Det er presisert i artikkel 3 nr. 2 at direktivet gjelder for tilvirkningskjøp. Det samme fremgår av 1999-direktivet.

Vann, gass og elektrisk kraft som selges i et begrenset volum eller en fastsatt mengde, er omfattet av direktivet, jf. artikkel 2 nr. 5 bokstav a. Vann og gass som selges på denne måten, er også omfattet av 1999-direktivet, mens elektrisk kraft er helt unntatt.

Direktivet gjelder i utgangspunktet ikke for avtaler om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester, jf. artikkel 3 nr. 3 første punktum. Direktivet gjelder likevel for slike digitale ytelser dersom de skal leveres i henhold til kjøpsavtalen og er omfattet av eller sammenknyttet med varen på en slik måte at den ikke vil kunne oppfylle sine funksjoner uten ytelsene, jf. artikkel 3 nr. 3 annet punktum sammenholdt med artikkel 2 nr. 5 bokstav b. Det er uten betydning om de digitale ytelsene skal leveres av selgeren eller en tredjemann. Dersom det er tvil om leveringen av de digitale ytelsene utgjør en del av kjøpsavtalen, skal de antas å være omfattet, jf. artikkel 3 nr. 3 tredje punktum. Direktivet gjelder ikke for fysiske medier som tjener utelukkende som bærer for digitalt innhold, jf. artikkel 3 nr. 4 bokstav a. Som eksempler på fysiske medier som kan falle i denne kategorien, nevnes i fortalen punkt 13 DVD-er, CD-er, USB-pinner og minnekort. 1999-direktivet har ingen bestemmelser om digitale ytelser. Digitale ytelser som ikke er omfattet av forbrukerkjøpsdirektivet, vil være omfattet av direktivet om digitale ytelser (direktiv (EU) 2019/770).

Direktivet gjelder ikke for varer som selges på tvangsauksjon eller på annen måte i henhold til lov, jf. artikkel 3 nr. 4 bokstav b. Slik er det også etter 1999-direktivet.

Direktivet åpner for at medlemsstatene kan unnta fra direktivets virkeområde avtaler om salg av brukte varer som selges på offentlig auksjon, og avtaler om salg av levende dyr, jf. artikkel 3 nr. 5. Det siste er nytt med dette direktivet.

Direktivet er som tidligere nevnt et såkalt fullharmoniseringsdirektiv, jf. artikkel 4. Det innebærer at reglene i nasjonal rett ikke kan avvike fra det som følger av direktivet, med mindre noe annet følger av direktivet selv. Direktivet stenger ikke for at reglene i direktivet etter nasjonal rett også kan gjelde for avtaler som faller utenfor direktivets virkeområde, jf. direktivets fortale punkt 21.

En del avtaler handler om flere typer ytelser, slik som at en vare selges sammen med en tjeneste knyttet til varen. En forbruker inngår for eksempel en avtale om kjøp både av maling og utføring av malearbeid. Et annet eksempel kan være at en forbruker inngår en avtale om kjøp av en datamaskin og levering av opplæringstjenester. Direktivet har ingen generelle bestemmelser som uttrykkelig tar for seg slike avtaler om flere typer ytelser, men det har som nevnt bestemmelser om kontrakter om kjøp av varer som omfatter eller er sammenknyttet med digitale ytelser (varer med digitale elementer). Det fremgår imidlertid av direktivets fortale punkt 17 at dersom en avtale inneholder elementer av både salg av varer og levering av tjenester, bør det overlates til nasjonal rett å fastslå om hele avtalen kan klassifiseres som en salgsavtale etter direktivet.

1999-direktivet har heller ingen generelle bestemmelser som uttrykkelig tar for seg kontrakter om flere typer ytelser. Av forbrukerkjøpsloven § 2 annet ledd bokstav d følger det at loven ikke gjelder «avtale som pålegger den part som skal levere tingen, også å utføre et arbeid eller annen tjeneste, dersom dette utgjør den overveiende del av hans eller hennes forpliktelser». Bestemmelsen innebærer at enkelte avtaler som inneholder både et varekjøpselement (levering av en ting) og et annet element (arbeid/tjeneste), faller utenfor forbrukerkjøpsloven. Der en slik sammensatt avtale faller inn under loven, regulerer loven hele avtalen, altså også arbeids- eller tjenestedelen. Etter praksis fra EU-domstolen er denne reguleringen i tråd med 1999-direktivet. I en sak fra 2017 kom EU-domstolen til at en avtale der en næringsdrivende skulle levere utstyr til og bygge et svømmebasseng, ikke kunne regnes

som en kjøpsavtale i 1999-direktivets forstand (sak C-247/16, Heike Schottelius mot Falk Seifert). Det avgjørende var at tjenesteelementet var «the principal subject» i avtalen, og at kjøpsdelen bare var «ancillary». Det er etter departements syn ingenting i det nye direktivet som tilsier at denne rettsstilstanden ikke er videreført. Det fremgår av det nevnte fortalepunktet at direktivet ikke regulerer dette spørsmålet (utover den særlige reguleringen av varer som er sammenknyttet med digitale ytelser).

Artikkel 3 nr. 6 gir anvisning på at direktivet ikke påvirker medlemsstatenes frihet til å regulere generelle avtalerettslige aspekter, slik som regler om inngåelse, gyldighet, ugyldighet eller virkninger av avtaler. Tilsvarende gjelder konsekvensene av å heve en avtale, for så vidt de ikke er regulert i direktivet, og retten til erstatning.

Artikkel 3 nr. 7 nevner visse typer regler som direktivet ikke regulerer, dvs. som er undergitt nasjonal frihet. For det første påvirker direktivet ikke medlemsstatenes frihet til å gi forbrukere rett til å velge en konkret beføyelse dersom mangler ved varene viser seg innen en periode etter levering som ikke er lenger enn 30 dager. I tillegg påvirker direktivet ikke nasjonale regler som ikke spesifikt gjelder for forbrukeravtaler, og som fastsetter spesifikke beføyelser for visse typer feil som ikke var synlige på tidspunktet da kjøpekontrakten ble inngått.

5.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at reglene om forbrukerkjøpslovens saklige virkeområde i hovedsak videreføres, men med noen justeringer. Endringene som ble foreslått, har særlig bakgrunn i at forbrukerkjøpsloven i dag ikke har regler om det direktivet betegner som varer med digitale elementer, slik at det er behov for enkelte nye regler om dette.

Det ble foreslått at forbrukerkjøpsloven fortsatt som utgangspunkt skal gjelde kjøp av alle typer formuesgoder, ikke bare løsøre.

Departementet pekte på at kjøp av batterier og andre energibeholdere er omfattet av forbrukerkjøpslovens alminnelige virkeområde, siden det dreier seg om kjøp av formuesgoder. Det ble vist til Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 48 om tilsvarende synspunkt for kjøpsloven. Det ble derfor ikke foreslått noen endringer som følge av at 2019-direktivet, i motsetning til 1999-direktivet, omfatter elektrisk kraft som selges i et begrenset volum eller en fastsatt mengde.

Det gikk frem av høringsnotatet at departementet hadde vurdert om det ville være hensiktsmessig å ta inn en definisjon i § 1 av det direktivet betegner som varer med digitale elementer, som blant annet kjennetegnes ved at tingen er knyttet sammen med digitale ytelser. Etter en samlet vurdering ble det likevel ikke foreslått å innta noen slik legaldefinisjon, men at det i § 2 angis at loven også gjelder for de digitale ytelsene i en slik vare (altså ikke bare for selve tingen, men også den sammenknyttede digitale ytelsen), med nærmere presisering av hvilke vilkår som må være oppfylt for at ytelsene omfattes av loven. I den forbindelse ga departementet uttrykk for at en definisjon kunne ha enkelte fordeler, ved at det lovteknisk vil være enklere at et fast begrep kan benyttes de stedene i loven det er særregler for slike ting, fremfor å gjenta eller henvise til vilkårene som må være oppfylt, i den enkelte bestemmelsen. Imidlertid mente departementet at det var vanskelig å finne et begrep som gir en intuitiv forståelse av hva som ligger i det, slik at det uansett vil være behov for å henvise til en bestemmelse som angir de nærmere vilkårene som ligger til grunn.

Det ble gitt uttrykk for at forslaget i høringsnotatet § 2 første ledd ny bokstav e innebærer at loven gis anvendelse på digitale ytelser som er sammenknyttet med en ting på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjon, og som etter kjøpsavtalen skal leveres sammen med tingen. «Digitale ytelser» vil være en samlebetegnelse for det direktivet omtaler som digitalt innhold og digitale tjenester. Det ble nevnt at dette uttrykket også var foreslått i departementets høringsnotat 3. desember 2020 om en ny lov om levering av digitale ytelser til gjennomføring av direktiv 2019/770. Departementet påpekte at de foreslåtte vilkårene må forstås i samsvar med direktivets definisjon, jf. artikkel 3 nr. 3, jf. artikkel 2 nr. 5 bokstav b og fortalen punkt 15. Departementet viste til at det nevnte fortalepunktet angir at eksempler på ting med digitale ytelser kan være en smart-tv eller smartklokke der forbrukeren må laste ned visse applikasjoner som er nødvendige for tingens funksjon.

Videre ble det vist til at vilkårene om at ytelsen må være nødvendig for tingens funksjon og etter kjøpsavtalen leveres sammen med tingen, er nærmere omtalt i fortalen punkt 16. Departementet siterte fra dette fortalepunktet og ga uttrykk for at det fremgår av dette at den digitale ytelsen for eksempel ikke vil være omfattet i et tilfelle der forbrukeren først kjøper en smarttelefon uten operativsystem, og så i en særskilt etterfølgende avtale

kjøper operativsystem fra en tredjeperson. Det samme gjelder der forbrukeren laster ned spill og andre applikasjoner til en smarttelefon som ikke er del av avtalen om kjøp av telefonen.

I tråd med direktivet artikkel 3 nr. 3 ble det imidlertid foreslått å presisere i lovteksten at loven gjelder uavhengig av om ytelsene skal leveres av selgeren eller en tredjeperson (forutsatt at vilkårene for øvrig er oppfylt), og at loven også gjelder dersom det er tvil om ytelsene er omfattet av kjøpsavtalen, jf. § 2 første ledd bokstav e annet og tredje punktum.

Departementet pekte på at loven motsetningsvis ikke vil få anvendelse på avtaler om levering av digitale ytelser i andre tilfeller enn der de nevnte vilkårene er oppfylt. I lovforslaget § 2 annet ledd bokstav e ble det foreslått uttrykkelig presisert at loven ikke gjelder for levering av digitale ytelser som ikke er omfattet av første ledd bokstav e. Departementet nevnte at ytelsene som faller utenfor loven, vil være omfattet av forslaget til den nye loven som gjennomfører direktivet om digitale ytelser.

Det ble videre vist til at kjøp av fysiske medier som etter avtalen utelukkende brukes til levering av digitalt innhold, vil falle utenfor loven, jf. lovforslaget i høringsnotatet § 2 første ledd bokstav f. Denne regelen gjennomfører direktivet artikkel 3 nr. 4 bokstav a. Departementet ga uttrykk for at unntaket bare gjelder dersom mediet etter avtalen faktisk skal brukes til å levere digitalt innhold. Kjøp av slike medier forutsettes å ville være omfattet av den nye loven som gjennomfører direktivet om levering av digitale ytelser. Kjøp av fysiske medier uten digitalt innhold, for eksempel tomme harddisker og minnekort, vil fremdeles være omfattet av forbrukerkjøpsloven.

I høringsnotatet ble det gitt uttrykk for at bestemmelsen i § 2 annet ledd bokstav d om at visse sammensatte avtaler faller utenfor loven, etter departementets syn er i tråd med direktivet. Denne bestemmelsen innebærer at loven ikke gjelder for avtale som pålegger den part som skal levere tingen, også å utføre et arbeid eller annen tjeneste, dersom dette utgjør den overveiende delen av hans eller hennes forpliktelser. Det fremgår av direktivets fortale punkt 17 at hvis en avtale inneholder elementer med både salg av varer og levering av tjenester, bør spørsmålet om hele avtalen kan klassifiseres som en kjøpsavtale, overlates til nasjonal rett. Departementet foreslo derfor ingen endringer på dette punktet.

Imidlertid mente departementet at det kan reises spørsmål om forholdet mellom denne bestemmelsen og direktivenes regulering av ting

med digitale elementer. Om dette spørsmålet ble det uttalt i høringsnotatet:

«Etter artikkel 3 nr. 3 annet punktum får forbrukerkjøpsdirektivet anvendelse på digitale ytelser som i henhold til kjøpsavtalen leveres sammen med tingen, og er sammenknyttet med tingen på en slik måte at de er nødvendige for tingens funksjon, jf. ovenfor om direktivet. I den forbindelse kan det bl.a. stilles følgende spørsmål:

Regulerer direktivet slike avtaler (om levering av ting sammenknyttet med digitale ytelser) uttømmende, slik at dette reguleres fullt ut av forbrukerkjøpsloven, eller kan det oppstilles et unntak der den digitale tjenesten utgjør den overveiende del av den næringsdrivendes forpliktelser?

Hvis direktivets regulering ikke er uttømmende: Kan bestemmelsen i § 2 annet ledd bokstav d gis anvendelse på slike avtaler?

Når det gjelder det siste spørsmålet, antar departementet at det ikke er nærliggende å gi § 2 annet ledd bokstav d anvendelse på avtaler om ting som er sammenknyttet med digitale ytelser. Konsekvensen av å gi bestemmelsen anvendelse i disse tilfellene vil være at der den digitale tjenesten utgjør den overveiende del av forpliktelsene etter avtalen, faller avtalen i sin helhet utenfor forbrukerkjøpsloven. Dette vil trolig medføre at digitalytelsesloven gis anvendelse på hele avtaleforholdet. Men denne løsningen synes å stå i en viss motstrid med digitalytelsesdirektivets regulering av pakkeavtaler i artikkel 3 nr. 6. Denne bestemmelsen fastsetter at der en enkelt avtale mellom de samme partene (dvs. en næringsdrivende og en forbruker) i en pakke omfatter elementer av både levering av digitale ytelser og levering av andre tjenester eller varer, får direktivet anvendelse bare på elementene i avtalen som gjelder digitale ytelser.

En delvis anvendelse av digitalytelsesdirektivet i slike tilfeller synes også å være forutsatt i direktivets fortalepunkt 22:

‘Modsætningsvis, hvis fraværet af det digitale indhold eller den digitale tjeneste, der er integreret i eller indbyrdes forbundet med varerne, ikke forhindrer varerne i at udføre deres funktioner, eller hvis forbrugeren indgår en aftale om levering af digitalt indhold eller en digital tjeneste, som ikke indgår i en købsaftale vedrørende varer med digitale elementer, bør denne aftale betragtes som værende adskilt fra aftalen om salg af varerne, selv om sælgeren fungerer som formidler af denne anden aftale

med den erhvervsdrivende tredjemand, og kunne være omfattet af dette direktivs anvendelsesområde.’

En naturlig forståelse av dette synes å være at i disse tilfellene anses avtalene som separate deler, slik at den digitale ytelsen reguleres av digitalytelsesregelverket, mens tingen reguleres av forbrukerkjøpsregelverket.

På denne bakgrunn virker det tvilsomt om det vil være i tråd med direktivene å la digitale ytelser som nevnt være omfattet av § 2 annet ledd bokstav d.

Til det første spørsmålet bemerker departementet at det ikke er helt klart hvordan direktivene skal forstås på dette punktet.

En mulig tolkning er at reguleringen av ting med digitale elementer i direktivene må anses som uttømmende, slik at det ikke er grunnlag for noe ytterligere unntak knyttet til hva som er den overveiende del av forpliktelsene (avtalens hovedformål). Det er flere argumenter til støtte for den tolkningen. At direktivene uttrykkelig regulerer grenseflaten mellom dem uten at avtalens hovedformål/overveiende del er nevnt som kriterium (verken i artiklene eller fortalen), taler mot at det er grunnlag for å innfortolke et slikt unntak i tillegg til den særlige reguleringen i direktivene. (Tvert imot synes fortalepunkt 22, som er sitert ovenfor, ikke å inneholde noen åpning for et slikt unntak.)

I samme retning kan trekke at den motsatte løsningen kan medføre at regelverket blir nokså kronglete og vanskelig tilgjengelig. I så fall må det først vurderes om den digitale ytelsen faller inn under forbrukerkjøpsloven fordi den er nødvendig for tingens funksjoner m.m., og deretter om den digitale ytelsen likevel faller utenfor loven fordi den utgjør den overveiende delen av forpliktelsene etter avtalen.

Det kan imidlertid også argumenteres for at det kan være grunnlag for å anvende kriteriet ‘overveiende del/hovedformål’ som et unntak fra regelen om at forbrukerkjøpsregelverket fullt ut regulerer de avtaleforholdene det her er tale om (men slik at de ulike regelverkene regulerer hver sin del). Denne tolkningen vil altså innebære at digitale ytelser som oppfyller vilkårene i artikkel 3 nr. 3 (bl.a. at de er sammenknyttet med tingen og er nødvendig for tingens funksjon), likevel ikke reguleres av forbrukerkjøpsloven dersom ytelsene anses som den overveiende delen av forpliktelsene etter avtalen.

Til støtte for denne tolkningen kan det vises til at digitalytelsesdirektivets fortale avsnitt 33

synes å forutsette at en avtale om levering av digital-TV med en dekoder skal anses som en pakkeavtale, selv om den digitale ytelsen her kan sies å være nødvendig for tingens (dekoderens) funksjon. Dette kan igjen tyde på at forbrukerkjøpsloven ikke får anvendelse på den digitale ytelsen hvis denne utgjør den overveiende delen av den næringsdrivendes forpliktelser. Et ytterligere argument er at i tilfeller der den digitale ytelsen er hovedformålet, vil digitalytelsesloven være bedre egnet til å regulere ytelsen enn forbrukerkjøpsloven. Det kan også vises til at EU-domstolen i den tidligere omtalte saken i C-247/16 (om levering av utstyr til og bygging av et svømmebasseng) innfortolket et vilkår om hovedformål ved spørsmålet om avtalen var å anse som en kjøpsavtale etter forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999, jf. omtalen av saken i punkt 5.2 ovenfor.

Departementet heller likevel foreløpig i retning av den førstnevnte tolkningen på bakgrunn av at det ikke synes å være tilstrekkelig klare holdepunkter for å innfortolke noe unntak fra direktivets regel. Departementet ber imidlertid særskilt om høringsinstansenes synspunkter på spørsmålene som er reist ovenfor, og behovet for eventuelle presiseringer av regelverket i den forbindelse.

Mulige presiseringer kan for eksempel være at bestemmelsen i § 2 annet ledd bokstav d ikke omfatter digitale ytelser eller tjenester. Det kan også vurderes om det bør inntas i loven en tilsvarende bestemmelse om såkalte pakkeavtaler som foreslås i høringsnotatet om en ny lov om levering av digitale ytelser til forbrukere. Her fremgår det at for andre avtaler som omfatter både levering av digitale ytelser og levering av ting eller andre tjenester enn digitale tjenester (pakkeavtaler), anvendes loven på den delen av avtalen som gjelder digitale ytelser (med enkelte unntak).»

Departementet viste til at direktivet gir adgang til å unnta avtaler om salg av brukte varer som selges på offentlige auksjoner, jf. artikkel 3 nr. 5 bokstav a. Slike avtaler er i dag ikke generelt unntatt fra lovens virkeområde, men enkelte steder i loven er det gitt særlige regler om avtaler av denne typen. Om dette ble det uttalt:

«En bestemmelse som særskilt nevner salg av brukte varer på auksjon, er § 17 om ting solgt 'som den er' eller med annet alminnelig forbehold. Bestemmelsen forutsetter på den ene siden at det er adgang til å ta alminnelige for-

behold, men begrenser på den annen side virkningen av slike forbehold og gir forbrukeren et minstevern i slike tilfeller. Det følger av annet ledd at for salg av brukte ting på auksjon hvor forbrukeren har anledning til å være til stede, gjelder reglene i paragrafen tilsvarende så langt de passer. Bestemmelsens betydning er at de særlige reglene som gjelder hvor det er tatt et 'som den er'-forbehold, uten videre vil gjelde i kjøp som er omfattet av annet ledd, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 174. Det er altså ikke nødvendig å ta et slikt forbehold i det enkelte tilfellet. En annen bestemmelse som inneholder en særlig regel om slike salg, er § 31 om prisavslag. Bestemmelsens annet ledd fastslår at forbrukeren ikke kan kreve prisavslag ved salg av brukte ting på auksjon hvor han eller hun har anledning til å være til stede.»

Det ble ikke foreslått at salg av brukte varer på auksjon unntas fra loven. Videre antok departementet at når direktivet gir adgang til generelt å unnta slike salg, vil det også være adgang til å gi særlige regler om dette i loven. Departementet ga uttrykk for at behovet for særregler ville bli vurdert nærmere i forbindelse med de enkelte bestemmelsene som inneholder slike regler i dag.

Departementet viste til at forbrukerkjøpsloven i dag gjelder kjøp av levende dyr. I den forbindelse ble det nevnt at direktivet åpner for å unnta slike kjøp, men at departementet foreløpig ikke så behov for det.

Departementet kunne videre ikke se at artikkel 3 nr. 6 og nr. 7, som angir ulike aspekter av kontraktsretten som direktivet ikke regulerer, krever noen gjennomføring i loven.

Om begrepet «forbruker» uttalte departementet i høringsnotatet:

«Når det gjelder begrepet forbruker, er essensen i definisjonen både i loven og direktivet at det er tale om en fysisk person som ikke handler i næringsvirksomhet, jf. loven § 1 tredje ledd og direktivet artikkel 2 nr. 2. I motsetning til direktivet gjelder imidlertid lovens definisjon personer som 'ikke hovedsakelig' handler som ledd i næringsvirksomhet. Lovens definisjon er altså noe videre enn direktivets (som ikke inneholder 'hovedsakelig'). Etter departementets vurdering gir direktivet likevel adgang til å videreføre lovens definisjon av forbruker. Det vises til fortalen punkt 22, der det uttales:

'Definitionen af en forbruger bør dække fysiske personer, der ikke handler som led i deres erhverv, forretning, håndværk eller pro-

fession. I tilfælde af aftaler med dobbelt formål, hvor aftalen indgås dels som led i, dels ikke som led i den pågældende persons erhverv, og hvor det erhvervsmæssige formål er marginalt i forbindelse med aftalen, bør medlemsstaterne imidlertid også stadig frit kunne bestemme, om og under hvilke omstændigheder den pågældende person ligeledes bør betragtes som en forbruger.’

Direktivet gir altså nasjonal handlefrihet på dette punktet, og departementet foreslår ikke endringer i definisjonen av forbruker.»

Når det gjelder § 1 fjerde ledd om solidaransvar for mellommann, ble det vist til at bestemmelsen ikke har noen parallell i direktivet, men på bakgrunn av den nasjonale friheten direktivet i for-talen punkt 21–22 gir til å utvide virkeområdet, antok departementet likevel at regelen kan videreføres. Departementet foreslo etter dette ikke endringer i fjerde ledd.

5.4 Høringsinstansenes syn

5.4.1 Generelt

I høringen er det flere høringsinstanser som har hatt synspunkter på spørsmål om lovens virkeområde. De fleste av uttalelsene gjelder forslagene til nye regler om ting med digitale elementer. Høringsinstansenes hovedsynspunkter på dette spørsmålet redegjøres det for i punkt 5.4.2. I dette punktet redegjøres det for hovedsynspunktene om andre spørsmål som gjelder lovens virkeområde.

Norges Automobil-Forbund støtter departementets forslag om å videreføre forbrukerkjøpslovens saklige virkeområde så langt det lar seg gjøre.

Forbrukerrådet mener at kommunale renovasjonstjenester bør omfattes av loven. Forbrukerrådet viser i den forbindelse til at direktivets fortale punkt 21 åpner for at reglene i direktivet etter nasjonal rett kan gjøres gjeldende for avtaler som faller utenfor direktivets virkeområde, og uttaler:

«Renovasjonstjenester har mange likhetstrekk med levering av vann og avtale om nettleie-tjenester. På samme måte som levering av vann, leveres renovasjonstjenester mot et kommunalt gebyr basert på et selvkostprinsipp. Renovasjonstjenester ytes av en monopolist, og forbrukerne har dermed ingen valgmulighet med hensyn til hvem som skal yte tjenesten. Det samme som gjelder for både nettleie-tjenester og levering av vann som allerede i dag er regulert i forbrukerkjøpsloven.»

Forbrukerrådet mener også at det bør fremgå av loven at den omfatter elektrisk kraft som selges i et begrenset volum eller en fastsatt mengde:

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

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

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

I høringsnotatet ble det nevnt at direktivet gir adgang til å unnta salg av levende dyr, men det ble ikke foreslått noe slikt unntak i loven. I høringen har *Forbrukertilsynet*, *Forbrukerrådet* og *Hovedorganisasjonen Virke* hatt synspunkter på spørsmålet.

Forbrukertilsynet støtter vurderingen av å ikke foreslå et slikt unntak. Tilsynet uttaler:

«Direktivet åpner for å unnta kjøp av levende dyr. Det fremgår imidlertid av høringsnotatet at departementet foreløpig ikke ser behov for å unnta slike kjøp. Forbrukertilsynet støtter denne vurderingen. Etter vårt syn er det svært viktig at kjøp av dyr er lovregulert. Erfaringsmessig er dette kjøp/salg som genererer vanskelige konflikter. Mange oppdrettere, mer eller mindre profesjonelle, driver med jevnlig salg av dyr. Dette er en bransje som i praksis er lite regulert og hvor det kan være vanskelig å være forbruker. Vi ser derfor et klart behov for et regelverk som regulerer disse tilfellene. Et mindretall av sakene Forbrukertilsynet mekler i, gjelder kjøp av dyr. Erfaringsmessig er dette likevel saker som betyr mye for de som er i konflikt. Etter vårt syn er det derfor viktig at det foreligger både lovregulering, og mulighet til å få bistand i konflikter.»

Også *Forbrukerrådet* støtter forslaget om ikke å innføre noe unntak for slike kjøp.

Hovedorganisasjonen Virke mener derimot at det vil være hensiktsmessig å unnta salg av levende dyr fra lovens virkeområde:

«Direktivet åpner for å unnta salg av levende dyr fra forbrukerkjøpslovens virkeområde. Departementet har innstilt på å ikke benytte denne muligheten. Virke mener i motsetning til departementet at det er hensiktsmessig å unnta levende dyr fra lovens virkeområde. Saker om salg av levende dyr utgjør en ikke ubetydelig del av forbrukerklageutvalgets saksomfang. Forbrukerkjøpslovens regler kan i disse tilfellene etter vårt skjønn bli unaturlige. Dette gjelder særlig regler om erstatning for medisiner (som kan bli vesentlig høyere enn kjøpesummen), tapsbegrensningsplikt (i prinsippet en plikt til å avlive i visse tilfeller) og forholdet mellom selgers informasjonsplikt og kjøpers plikt til å skaffe informasjon om 'salgs-gjenstanden'. Dersom departementets forslag til ulempeerstatning skal innføres kan krav fra kjøpere bli fullstendig ute av proporsjoner. Etter Virkes syn bør salg av levende dyr reguleres av alminnelig kontraktsrett og bransjenormer.»

Hovedorganisasjonen Virke tar også opp et spørsmål om lovens definisjon av forbruker og uttaler:

«Departementet legger opp til å videreføre dagens definisjon av forbruker som person som 'ikke hovedsakelig' handler som ledd i næringsvirksomhet. Direktivet inneholder imidlertid ikke 'hovedsakelig'. Dette innebærer at forbrukerbegrepet kan bli videre i norsk rett enn i EU-landene. Dette vil etter vårt syn være uheldig fordi det kan bidra til dårligere konkurransevilkår i Norge.

Problemstillinger omkring grensesnittet mellom forbruker og næringskjøper er svært praktiske, men vanskelige å avgjøre fordi dagens regelverk tillater at en kjøper kan ha en viss næringsvirksomhet uten å miste status som forbruker. Vår erfaring er at kjøper ofte beholder status som forbruker i større utstrekning enn det som vil følge av det aktuelle direktivet. Etter vårt syn er det derfor hensiktsmessig å slette begrepet 'hovedsakelig'.»

Forbrukerrådet støtter forslaget om at dagens definisjon av forbruker videreføres.

5.4.2 Lovens anvendelse på digitale ytelser

Flere høringsinstanser uttaler seg om lovens anvendelse på digitale ytelser som er knyttet sammen med salgstingen. Flere av disse gir uttrykk for at det er positivt at slike digitale ytelser omfattes av lovverket, men har merknader til forslaget i høringsnotatet.

Forbrukertilsynet tar til orde for at det bør inn-tas en definisjon av begrepet digitale ytelser i loven:

«Forbrukertilsynet er av den oppfatning at det vil være hensiktsmessig å innta en egen definisjon av begrepet 'digitale ytelser' i forbrukerkjøpsloven. Der hvor det er tale om en legal-definisjon, bør definisjonen fremgå av loven. Det vises til at en definisjon av begrepet 'digitale ytelser' er inntatt i forslaget til digitalytelsesloven. Begrepet 'digitale ytelser' er relativt nytt, og en definisjon bør derfor inntas i både digitalytelsesloven og forbrukerkjøpsloven for å sikre en lik og lett tilgjengelig forståelse av begrepet.

I denne sammenheng vises det også til at det ved gjennomføringen av Moderniseringsdirektivet i norsk rett er foreslått inntatt en noenlunde lik definisjon av begrepet 'digitale ytelser' i angrerettloven § 5 bokstav i).»

Også *Telia* savner en definisjon av «digitale ytelser» i forbrukerkjøpsloven, og påpeker i den forbindelse at «[e]n definisjon er foreslått i digitaliseringsloven, og denne kunne av både pedagogiske og av mer brukervennlige årsaker også inntas i forbrukerkjøpsloven».

Flere høringsinstanser har hatt synspunkter på forslaget i § 2 første ledd bokstav e om lovens anvendelse på digitale ytelser som er sammenknyttet med tingen. Dette har det også kommet innspill til i høringen av forslaget av en ny lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (der grensedragningen mellom lovene er den samme). I begge høringene er det flere som mener at det er uklart hvordan vilkåret om at den digitale ytelsen skal være «nødvendig for tingens funksjon», skal forstås. Blant høringsinstansene som er inne på dette spørsmålet, er *Forbrukerrådet*, *Bilimportørenes landsforening*, *Norges Automobil-Forbund*, *Norges Bilbransjeforbund* og *Telia*.

Det kan for eksempel vises til høringsuttalelsen fra *Norges Automobil-Forbund*, der det uttales:

«Vi er imidlertid av den oppfatning at formuleringen som er inntatt i § 2 ny bokstav e om at ytelsen må være 'nødvendig for tingens funksjon' er uklar. Vi er redd for at dette vilkåret vil legge for strenge begrensninger på hvilke digitale ytelser som omfattes av loven. Det vises her til de tilfellene hvor en bil selges med app som styrer alle funksjonene, herunder holder oversikt over ladestatus, gjør det mulig å styre klimaanlegg, lås, internett, GPS og andre funksjoner på avstand. Funksjonene vil fremdeles virke uten appen og appen vil mulig derfor ikke være å regne som 'nødvendig'. Vi mener allikevel dette er en digital ytelse som bør falle innunder forbrukerkjøpslovens virkeområde da den er sammenknyttet bilen på en slik måte at det må anses som en del av varen. Vi ber derfor departementet se på hvorvidt vilkåret om at ytelsen må være 'nødvendig for tingens funksjon' kan formuleres på en måte som medfører at digitale ytelser som nevnt i vårt eksempel ikke risikerer å falle utenfor lovens virkeområde. Det virker ikke å være direktivets mening at det skal oppstilles et nødvendighetskrav for at den digitale ytelsen skal anses som en del av varen, jf. artikkel 2 nr. 5 bokstav b og artikkel 3 nr. 3. Det virker tilstrekkelig at bortfall av den digitale ytelsen medfører at varen ikke oppfyller de ulike funksjonene denne har.»

Norges Bilbransjeforbund reiser liknende spørsmål og uttaler:

«Hva som understøtter tingens funksjon er ikke alltid lett å bestemme. De enkelte digitale ytelsers tilknytning til det fysiske produktets funksjon er mer eller mindre sterk. Hva som er produktets funksjon endrer seg også. Telefoner er ikke lenger bare til å ringe med, men fungerer også som fotoapparat, radio, filmfremviser og spillkonsoll. Biler selges med muligheter for oppkobling til internett, slik av brukeren kan benytte seg av ulike ytelser fra ulike leverandører, for eksempel online kartfunksjoner. For dette trenger henholdsvis telefonen og bilen applikasjoner, som er digitale ytelser. Hvilke apper inngår i kjøpet av og hvilke gjør det ikke?»

Et annet spørsmål som ble reist i høringsnotatet, er om direktivets regulering av anvendelsen på digitale ytelser er uttømmende, eller om det kan innfortolkes unntak der den digitale ytelsen utgjør den overveiende delen av den næringsdrivendes forpliktelser etter avtalen. Departementet helte i

retning av at direktivets regulering må anses uttømmende, men ba særskilt om høringsinstansenes synspunkter.

Høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet, støtter at det ikke oppstilles noe slikt unntak. *Forbrukerrådet* fremhever i den forbindelse særlig at det overordnet sett er ønskelig med færrest mulig unntak i loven fordi det gjør loven mindre komplisert og lettere å bruke.

Forbrukertilsynet uttaler seg i samme retning:

«Forbrukertilsynet er skeptiske til en slik 'overveiende' vurdering for produkter med digitale ytelser. Etter vårt syn vil en 'overveiende' vurdering kunne føre til et annet resultat enn dersom man tar utgangspunkt i en vurdering av om ytelsen er 'nødvendig for tingens funksjon'. Dette fordi en digital ytelse som er 'nødvendig for tingens funksjon' også fort vil kunne anses å utgjøre den 'overveiende' del av den næringsdrivendes forpliktelser. Dersom det innføres et slikt unntak vil det etter vårt syn kunne oppstå usikkerhet omkring hvilket regelsett som skal anvendes. Det enkleste for forbruker vil være å forholde seg til et regelsett.

Vi kan heller ikke se at direktivteksten i artikkel 2 pkt. 5 bokstav b) eller direktivfortalen punkt 14 åpner for en slik 'overveiende' vurdering, da anvendelsesområdet for direktivet kun knytter seg til om den digitale ytelsen er nødvendig for tingens funksjon. Dersom det inntas et unntak for produkter hvor den digitale ytelsen utgjør den overveiende del av den næringsdrivendes forpliktelser, er det vår oppfatning at dette vil kunne komme i strid med hva som er ment å være innenfor direktivets anvendelsesområde.»

Allente tar opp spørsmål om grensedragningen mellom digitalytelsesloven og forbrukerkjøpsloven i tilfeller der det inngås avtale om abonnement på TV-tjenester og levering av dekoder og antenne. *Allente* mener at forslagene til virkeområde for digitalytelsesloven og forbrukerkjøpsloven innebærer at det kan være svært uklart hvilket regelsett som får anvendelse på hvilke av tv-distributørens ytelser til forbrukere. *Allente* uttaler blant annet:

«Forslaget fra departementet innebærer for *Allentes* virksomhet at der hvor det inngås avtale om abonnement på TV-tjenester med nye kunder, hvor dekoder og antenne inngår som del av pakken, vil leveringen av både HW

og TV-tjenestene falle inn under forbrukerkjøpsloven. Samtidig vil en slik avtale regnes som en kombinert avtale etter forslaget til digitalytelsesloven § 2 4. ledd, jf. eksempelet på en slik tjeneste i fortalen i digitalytelsesdirektivet avsnitt 33, og de digitale tjenestene vil derfor også falle inn under digitalytelsesloven. Dette selv om også digitalytelsesloven § 2 4. ledd bestemmer at ytelse som etter en kjøpsavtale leveres sammen med en ting og som er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjon, reguleres av forbrukerkjøpsloven: Her må den klare forutsetningen i fortalen til digitalytelsesdirektivet om at en slik avtale utgjør en *kombinert* avtale tilsi at den da nettopp ikke skal regnes som en slik digital avtale som reguleres av forbrukerkjøpsloven.»

Forbrukertilsynet tar opp spørsmål om forholdet til personvernlovgivningen for ting med digitale ytelse:

«Det er i lovforslaget inntatt flere nye bestemmelser eller presiseringer knyttet til avtaler om kjøp av produkter med digitale ytelse. Et produkt kan leveres med en enkelt levering av en digital ytelse, eller med en løpende avtale om digitale ytelse. Leverandører av avtaler om digitale ytelse må følge personvernreglene ved all behandling av personopplysninger. Vi kan ikke se at forholdet til personvernreglene er berørt i høringsnotatet. Dette er noe departementet bør ta med seg inn i det videre lovarbeidet. Vi viser for øvrig til vårt hørings svar til digitalytelsesloven der vi også kommenterer på forholdet til personopplysningsloven.»

Liknende spørsmål reises også av *Datatilsynet*, men dette innspillet er mer spesifikt knyttet til at brudd på personvernregelverket kan utgjøre en mangel.

5.5 Departementets vurdering

5.5.1 Generelt om lovens virkeområde

Departementet viser til at det i høringsnotatet ble foreslått noen endringer i reglene om lovens virkeområde på bakgrunn av at direktivet har regler om varer med digitale elementer, som forbrukerkjøpsloven ikke har regler om i dag. Det er derfor behov for enkelte nye regler om dette som blant annet trekker opp grensen mot digitalytelses-

loven, som gjelder levering av digitale ytelse til forbrukere. De to lovene bør speile hverandre på dette punktet.

For øvrig ble det ikke foreslått endringer i forbrukerkjøpslovens virkeområde. Dette har det vært få merknader til i høringen, men *Forbrukerrådet* mener at kommunale renovasjonstjenester bør omfattes av loven. *Departementet* har merket seg Forbrukerrådets synspunkter, men anser det ikke aktuelt å fremme et slikt forslag nå, i og med at dette krever en nærmere utredning og høring.

Forbrukerrådet mener også at lovteksten bør presiseres slik at det fremgår at loven gjelder kjøp av strøm i en bestemt mengde. I høringsnotatet ble det ikke foreslått noen endringer som følge av at 2019-direktivet, i motsetning til 1999-direktivet, omfatter elektrisk kraft som selges i et begrenset volum eller en fastsatt mengde. I den forbindelse ble det vist til at kjøp av batterier og andre energibeholdere er omfattet av forbrukerkjøpslovens alminnelige virkeområde, siden det dreier seg om kjøp av formuesgoder. Etter Forbrukerrådets syn bør imidlertid direktivets utvidede virkeområde gjenspeiles i lovteksten, og det vises i den forbindelse til kjøp av strøm til lading av kjøretøyer og på campingplasser og båthavner. Til dette bemerker *departementet* at forbrukerrettighetsdirektivet (direktiv 2011/83/EU) har en tilsvarende definisjon av varer. Ved gjennomføringen av direktivet ble spørsmålet vurdert i Prop. 64 L (2013–2014). I proposisjonen s. 114 uttales det:

«Loven gjelder ved salg av varer og tjenester. Det har vært reist spørsmål om hvordan en del ytelse skal klassifiseres. Avtaler om levering av vann, gass eller elektrisitet som ikke er lagt ut for salg i begrenset eller fastsatt mengde, om levering av fjernvarme eller av digitalt innhold som ikke leveres på et fysisk medium skal ved anvendelse av loven klassifiseres som avtaler om tjenester, se de generelle merknadene punkt 3.3.2.»

Motsetningsvis uttales det på s. 20:

«Dersom disse ytelsene er lagt ut for salg i begrenset eller fastsatt mengde eller er levert på et fysisk medium, dvs. batterier, gass, vannbeholdere mv., anses ytelsene som varer, jf. direktivet artikkel 2 nr. 3.»

Departementet legger tilsvarende til grunn at dette vil være å anse som varer/ting etter forbrukerkjøpsloven, og at det derfor ikke er

behov for lovendringer. Dersom det ikke er tale om kjøp av elektrisitet i begrenset eller fastsatt mengde eller elektrisk kraft som er levert på et fysisk medium, er det i § 2 første ledd bokstav d angitt at loven gjelder for avtale med et nettselskap om overføring av elektrisk energi, mens den etter § 2 annet ledd bokstav c i utgangspunktet ikke gjelder for avtale med en kraftleverandør om levering av elektrisk energi.

I likhet med forslaget i høringsnotatet foreslås det ikke endringer når det gjelder avtaler om salg av brukte varer som selges på offentlige auksjoner.

Forbrukerkjøpsloven gjelder i dag kjøp av levende dyr. Direktivet åpner for å unnta slike kjøp etter artikkel 3 nr. 5 bokstav b. Departementet kan i lys av høringen ikke se at det er grunn til å gjøre endringer på dette punktet, og opprettholder forslaget i høringsnotatet om at det ikke gjøres unntak for avtaler om kjøp av levende dyr.

Departementet opprettholder også forslaget om ikke å gjøre noen endringer i definisjonen av «forbruker» i § 1 tredje ledd. Når det gjelder høringsuttalelsen fra *Hovedorganisasjonen Virke*, vises det til at det etter direktivet er adgang til å videreføre lovens forbrukerdefinisjon, jf. fortalen punkt 22, som gir uttrykk for følgende:

«Definisjonen av 'forbruker' bør omfatte fysiske personer som opptrer utenom sin nærings-, forretnings-, håndverks- eller yrkesvirksomhet. Når det gjelder kombinerte avtaler der avtalen er inngått for formål som ligger delvis innenfor og delvis utenfor en persons næringsvirksomhet, og næringsformålet er så begrenset at det i hovedsak ikke er framtreddende i avtalens generelle sammenheng, bør imidlertid medlemsstatene også fritt kunne bestemme hvorvidt og på hvilke vilkår denne personen også anses som forbruker.»

Direktivet gir med andre ord nasjonal handlefrihet, og tilsvarende definisjonen av «forbruker» benyttes også i flere andre av lovene på kontraktsrettens område, slik som håndverkertjenesteloven, avhendingslova og bustadoppføringslova. Denne definisjonen er også benyttet i den nye digitalytelsesloven § 1 tredje ledd annet punktum. Departementet foreslår etter dette ingen endringer i forbrukerkjøpslovens definisjon av forbruker.

I tråd med vurderingen i høringsnotatet foreslås det heller ikke endringer i § 1 fjerde ledd om solidaransvar for mellommenn.

5.5.2 Nærmere om ting med digitale ytelser

I høringsnotatet ble det foreslått at loven skal gjelde for digitale ytelser som etter kjøpsavtalen skal leveres sammen med tingen, og som er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjon. En slik bestemmelse ble foreslått inntatt i § 2 første ledd bokstav e.

Flere av høringsinstansene har hatt merknader til vilkåret om at den digitale ytelsen skal være «nødvendig for tingens funksjon», blant annet at det ikke er klart hvordan vilkåret skal forstås. Departementet har sett nærmere på spørsmålet og foreslår å benytte flertallsformen «funksjoner» i stedet for «funksjon», som var foreslått i høringsnotatet. Med denne utformingen tas det sikte på å markere at det ikke bare er tingens «kjernefunksjoner», for eksempel bilens evne til å kjøre fremover og rygge, som er relevante i vurderingen av om fravær av den digitale ytelsen vil forhindre tingen i å kunne bli benyttet som forutsatt. Tilsvarende formulering er benyttet i digitalytelsesloven § 2 fjerde ledd, og bestemmelsen er nærmere omtalt i Prop. 66 LS (2021–2022). Som det fremgår der, skal vilkåret ikke forstås strengt, se nærmere punkt 5.4.4 i den nevnte proposisjonen.

Vilkårene i lovforslaget § 2 første ledd bokstav e må videre forstås i samsvar med direktivet artikkel 3 nr. 3, jf. artikkel 2 nr. 5 bokstav b. I fortalen punkt 15 er det gjort nærmere rede for hvordan direktivet skal forstås. Som det fremgår der, kan eksempler på ting med digitale ytelser som omfattes av forbrukerkjøpsdirektivet – og dermed forbrukerkjøpsloven – være en smart-TV som annonseres med at den har en bestemt videoapplikasjon, eller en smartklokke der forbrukeren må laste ned visse applikasjoner som er nødvendige for at klokka skal fungere som avtalt. Et annet eksempel er en smarttelefon som leveres med forhåndsinstallerte applikasjoner som er fastsatt i kjøpsavtalen, for eksempel en alarmapplikasjon eller en kameraapplikasjon. Det er uten betydning om applikasjonen er forhåndsinstallert, om den lastes ned ved en senere anledning, eller om den lastes ned til en annen enhet, typisk at en applikasjon tilhørende en smartklokke lastes ned til mobiltelefonen. Det har heller ikke betydning om det er leverandøren selv eller en tredjepart som etter kjøpsavtalen leverer den digitale ytelsen.

Med utgangspunkt i eksemplene i fortalen til direktivet legger departementet til grunn at man må kunne oppstille som et utgangspunkt at såkalte «smarte varer» oppfyller vilkårene om at

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

den digitale ytelsen må være nødvendig for tingens funksjoner. Eksempler på smarte varer er mobiltelefoner, klokker, husholdningsapparater med programvare og biler som leveres med diverse digitale tjenester.

Om den digitale ytelsen «etter kjøpsavtalen skal leveres sammen med en ting», må vurderes konkret. Dersom levering av den digitale ytelsen er uttrykkelig påkrevd i avtalen, er vilkåret klart oppfylt, se fortalen punkt 15. Det følger av samme fortalepunkt at vilkåret også er oppfylt dersom kjøpsavtalen «kan forstås som å omfatte levering av bestemt digitalt innhold eller en bestemt digital tjeneste fordi de er vanlige for varer av samme type og forbrukeren med rimelighet kan forvente dem ut fra varenes art og idet det tas hensyn til alle offentlige erklæringer fra eller på vegne av selgeren eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, herunder produsenten».

Tilfeller der den digitale ytelsen ikke er nødvendig for tingens funksjoner eller ikke leveres sammen med tingen etter kjøpsavtalen, er nærmere omtalt i fortalen punkt 16, der det uttales:

«Dersom imidlertid fraværet av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, ikke hindrer varene i å utføre sine funksjoner, eller dersom forbrukeren inngår en avtale om levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste som ikke utgjør en del av avtalen om salg av varer med digitale elementer, bør denne avtalen anses å være atskilt fra avtalen om salg av varer, selv om selgeren opptrer som mellommann for den andre avtalen med tredjepartsleverandøren, og kan høre inn under virkeområdet for direktiv (EU) 2019/770 dersom vilkårene i nevnte direktiv er oppfylt. Dersom forbrukeren for eksempel laster ned en spillapplikasjon fra en appbutikk til en smarttelefon, er avtalen om levering av spillapplikasjonen atskilt fra avtalen om salget av selve smarttelefonen. Dette direktiv bør derfor bare få anvendelse på salgsavtalen om smarttelefonen, mens leveringen av spillapplikasjonen bør høre inn under virkeområdet for direktiv (EU) 2019/770, dersom vilkårene i nevnte direktiv er oppfylt. Et annet eksempel vil være dersom det er uttrykkelig avtalt at forbrukeren kjøper en smarttelefon uten noe bestemt operativsystem, og forbrukeren deretter inngår en avtale om levering av et operativsystem fra en tredjepart. I et slikt tilfelle vil leveringen av operativsystemet som kjøpes separat, ikke utgjøre en del av salgsavtalen, og vil derfor ikke høre inn

under dette direktivs virkeområde, men kan høre inn under virkeområdet for direktiv (EU) 2019/770, dersom vilkårene i nevnte direktiv er oppfylt.»

Som det fremgår av det siterte fortalepunktet, vil den digitale ytelsen for eksempel ikke være omfattet i et tilfelle der forbrukeren først kjøper en smarttelefon uten operativsystem, og så i en særskilt etterfølgende avtale kjøper operativsystem fra en tredjeperson. Det samme gjelder der forbrukeren laster ned spill og andre applikasjoner til en smarttelefon som ikke er del av avtalen om kjøp av telefonen. Den digitale ytelsen vil i slike tilfeller falle inn under digitalytelsesdirektivets virkeområde.

Det fremkommer ikke av direktivet om det er digitalytelsesdirektivet eller forbrukerkjøpsdirektivet som kommer til anvendelse dersom for eksempel en smart-TV annonseres med at den har en bestemt applikasjon, men bruk av tjenestene på denne applikasjonen, eksempelvis en strømmetjeneste, forutsetter at forbrukeren tegner et abonnement. Flere TV-er leveres for eksempel med egen Netflix- og HBO-applikasjon, mens strømming i disse applikasjonene forutsetter at forbrukeren har et eget abonnement. Siden dette ikke er uttrykkelig regulert i digitalytelsesdirektivet, antar departementet at det er mest nærliggende å forstå direktivet slik at forbrukerkjøpsdirektivet kun gjelder for selve applikasjonen – og ikke de tjenestene applikasjonen tilbyr ved tegning av abonnement – så fremt ikke også et abonnement på for eksempel strømmetjenesten inngår i kjøpet av TV-en. Dette har en viss støtte i at digitalytelsesdirektivet ellers synes å uttømmende regulere forholdet til forbrukerkjøpsdirektivet, slik at en må anta at alle digitale ytelser som ikke uttrykkelig er unntatt fra digitalytelsesdirektivets virkeområde, er omfattet.

Forbrukerkjøpsloven vil, forutsatt at de øvrige vilkårene er oppfylt, gjelde for de digitale ytelsene uavhengig av om ytelsene skal leveres av selgeren eller en tredjeperson, jf. lovforslaget § 2 første ledd bokstav e annet punktum. I tredje punktum i samme bestemmelse fremgår det at om det er tvil om levering av de digitale ytelsene omfattes av kjøpsavtalen, legges det til grunn at ytelsene er omfattet av avtalen. Disse forslagene er i samsvar med direktivet artikkel 3 nr. 3.

Dersom vilkårene i § 2 første ledd bokstav e ikke er oppfylt, vil forbrukerkjøpsloven motsetningsvis ikke gjelde for de aktuelle digitale ytelsene. I lovforslaget § 2 annet ledd bokstav e foreslås uttrykkelig presisert at loven ikke gjelder

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

for avtale om levering av digitale ytelser som ikke er omfattet av første ledd bokstav e. Digitale ytelser som faller utenfor forbrukerkjøpsloven, vil være omfattet av lov 17. juni 2022 nr. 56 om levering av digitale ytelser til forbrukere, som gjennomfører digitalytelsesdirektivet i norsk rett, jf. Prop. 66 LS (2021–2022).

I høringsnotatet ble det reist noen særlige spørsmål om direktivets regler om ting med digitale elementer og forholdet til bestemmelsen i § 2 annet ledd bokstav d om at visse sammensatte avtaler faller utenfor loven. Departementet foreslår ikke endringer i den sistnevnte bestemmelsen som angir at loven ikke gjelder for avtaler som pålegger den part som skal levere tingen, også å utføre et arbeid eller annen tjeneste, dersom dette utgjør den overveiende delen av hans eller hennes forpliktelser. Bestemmelsen anses å være i samsvar med direktivet. Det fremgår blant annet av direktivets fortale punkt 17 at hvis en avtale inneholder elementer med både salg av varer og levering av tjenester, bør spørsmålet om hele avtalen kan klassifiseres som en kjøpsavtale, overlates til nasjonal rett. Departementet foreslår derfor ingen endringer på dette punktet.

Spørsmålet som ble drøftet i høringsnotatet, var om direktivets regulering av avtaler om ting med digitale elementer (jf. artikkel 3 nr. 3) er uttømmende, slik at dette reguleres fullt ut av forbrukerkjøpsloven, eller om det kan oppstilles et unntak der den digitale tjenesten utgjør den overveiende delen av den næringsdrivendes forpliktelser. Dersom direktivets regulering ikke er uttømmende, kan det reises spørsmål om bestemmelsen i § 2 annet ledd bokstav d kan gis anvendelse på slike avtaler. Etter departementets vurdering

er det i samsvar med overveielserne i høringsnotatet mest nærliggende å forstå det nye forbrukerkjøpsdirektivet og digitalytelsesdirektivet slik at de to direktivene gir en uttømmende regulering av ting med digitale elementer, og da uten rom for å oppstille unntak for tilfeller der den digitale ytelsen er hovedformålet med kjøpet. Det innebærer at forbrukerkjøpsloven gjelder for alle tilfeller der en digital ytelse som etter kjøpsavtalen leveres sammen med en ting, er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsen er nødvendig for tingens funksjoner (se lovforslaget § 2 første ledd bokstav e), uavhengig av om det er tingen eller den digitale ytelsen som må anses å være hovedformålet med kjøpet. Departementet antar at denne løsningen gjør det enklere å avgjøre hvilken av de to lovene som kommer til anvendelse. Departementet viser for øvrig til behandlingen av det samme spørsmålet i lovforarbeidene til digitalytelsesloven, Prop. 66 LS (2021–2022) punkt 5.4.4.

Enkelte høringsinstanser har etterlyst en definisjon av digitale ytelser i forbrukerkjøpsloven. En slik definisjon er inntatt i digitalytelsesloven § 1 annet ledd. Det er naturlig at begrepet forstås på samme måte i forbrukerkjøpsloven. Departementet foreslår at det i § 2 nytt tredje ledd i forbrukerkjøpsloven inntas en definisjon av digitale ytelser som viser til den nevnte definisjonen i digitalytelsesloven.

Når det gjelder forholdet til personopplysningsregelverket, som Forbrukertilsynet og Data-tilsynet har tatt opp i høringen, viser departementet til behandlingen av disse spørsmålene i forarbeidene til digitalytelsesloven, jf. Prop. 66 LS (2021–2022) punkt 5.4.3.

6 Levering og risikoens overgang

6.1 Gjeldende rett

Etter forbrukerkjøpsloven § 7 skjer levering når tingen overtas av forbrukeren. I forarbeidene, Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 161, presiseres det at begrepet «overtatt» innebærer at kjøperen må ha fått gjenstanden i sin besittelse. Denne regelen gjelder både for hentekjøp, plasskjøp og sendekjøp.

Regler om risikoens overgang er gitt i §§ 13 og 14. I § 13 reguleres hva risikoens overgang innebærer. Bestemmelsen fastslår at når risikoen for tingen er gått over på forbrukeren, faller ikke forbrukerens plikt til å betale kjøpesummen bort ved at tingen deretter går tapt, skades eller minskes som følge av en hendelse som ikke beror på selgeren. Etter dette skjæringstidspunktet bærer forbrukeren altså risikoen for skade o.l. på tingen som skyldes forhold som ikke beror på selgeren, slik som tilfeldige hendelser. Dersom tingen for eksempel blir ødelagt i en brann, må forbrukeren likevel betale kjøpesummen.

Tidspunktet for når risikoen går over på forbrukeren, er regulert i § 14. Hovedregelen etter første ledd er at risikoen går over på forbrukeren når tingen er levert i samsvar med § 7. Risikoen går med andre ord over når forbrukeren overtar tingen. I § 14 er det videre gitt regler som presiserer denne hovedregelen i noen typer tilfeller. Blant annet fastsetter første ledd annet punktum at hvis leveringstiden er kommet og forbrukeren unnlater å overta en ting som er stilt til hans eller hennes rådighet, har forbrukeren likevel risikoen for tap eller skade som skyldes egenskaper ved tingen selv, for eksempel forråtnelse. Annet ledd regulerer situasjonen der forbrukeren skal hente tingen på et annet sted enn hos selgeren. I denne situasjonen går risikoen over når leveringstiden er inne og forbrukeren er kjent med at tingen er stilt til hans eller hennes rådighet på leveringsstedet.

Tredje til femte ledd gir ulike særregler som ikke omtales nærmere her, blant annet om risikoens overgang ved sendekjøp og for ting kjøpt og levert på prøve eller for øvrig med rett til tilbakelevering. Regelen om sendekjøp i fjerde ledd ble endret ved gjennomføring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU i norsk rett.

6.2 Direktivet

Direktivet har ingen regler om når tingen anses som levert, og når risikoen for tingen går over på forbrukeren. Spørsmålet er imidlertid omtalt i direktivets fortale. I fortalen punkt 38 uttales det:

«Dette direktiv bør ikke fastsette betydningen av 'levering', som bør overlates til nasjonal rett, særlig når det gjelder spørsmålet om hva selgeren må gjøre for å oppfylle selgers forpliktelse til å levere varen. Videre bør henvisninger til leveringstidspunkt i dette direktiv ikke berøre reglene for risikoens overgang som er fastsatt i direktiv 2011/83/EU og i samsvar med det er gjennomført i medlemsstatenes rett.»

Som sitatet viser, overlates det til nasjonal rett å regulere betydningen av levering.

Selv om direktivet ikke kan anses å inneholde bindende regler om levering, inneholder de etterfølgende fortalepunktene, punkt 39 og 40, visse uttalelser om når tingen bør anses som levert i noen særlige tilfeller.

I fortalepunkt 39 uttales det om varer med digitale elementer:

«Varer med digitale elementer bør anses å være levert til forbrukeren når både den fysiske komponenten av varen er levert og den enkelte levering av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er utført, eller den kontinuerlige levering av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten over et visst tidsrom er påbegynt. Dette betyr at selgeren også bør gjøre det digitale innholdet eller den digitale tjenesten tilgjengelig for forbrukeren på en slik måte at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten eller ethvert egnet middel til å laste ned eller få tilgang til innholdet eller tjenesten, er mottatt av forbrukeren, og at ingen ytterligere handling kreves av selgeren for at forbrukeren skal kunne bruke det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar med avtalen, for eksempel ved å gi tilgang til en link eller en nedlastingsmulighet. Derfor bør

det aktuelle tidspunktet for å fastslå samsvar være det tidspunktet da det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres, dersom den fysiske komponenten er levert tidligere. Som en følge av dette kan det sikres at ansvarsperioden for den fysiske komponenten på den ene side og for det digitale elementet på den annen side begynner å løpe fra samme tidspunkt. Dessuten er forbrukeren i mange tilfeller ikke i stand til å merke en mangel i den fysiske komponenten før den digitale tjenesten er levert.»

Levering av varer med digitale ytelser vil etter det siterte med andre ord først skje når både den fysiske tingen er levert og den digitale ytelsen er gjort tilgjengelig for forbrukeren.

I fortalen punkt 40 omtales leveringstidspunktet for ting som etter avtalen skal installeres:

«Dersom en vare må installeres av selgeren, er forbrukeren i visse tilfeller ikke i stand til å bruke varen eller til å merke en mangel før installeringen er gjort. Dersom det i henhold til salgsavtalen er slik at varen må installeres av selgeren eller på selgerens ansvar, bør derfor varen anses som levert til forbrukeren når installeringen er gjort.»

6.3 Forslaget i høringsnotatet

Departementet viste i høringsnotatet til at direktivet overlater til nasjonal rett å bestemme reglene om levering. Det ble gitt uttrykk for at retningslinjene som gis i fortalen punkt 39 og 40, derfor må forstås som veiledende, og ikke forpliktende, ved gjennomføringen av direktivet.

Departementet mente likevel at gode grunner kan tale for at loven bør regulere spørsmål om tidspunkt for levering og risikoens overgang i de tilfellene som nevnes i fortalens punkt 39 og 40, dvs. når det gjelder ting som er knyttet sammen med digitale ytelser, og ting som etter avtalen skal installeres av eller på vegne av selgeren. Det ble bemerket at dette er praktiske spørsmål som gjeldende lov ikke gir noe direkte svar på. Tidspunktet for levering og risikoovergang har betydning etter flere andre bestemmelser, slik som tidspunktet for mangelsbedømmelsen i § 18 første ledd og bevisbyrderregelen i § 18 annet ledd. Departementet antok etter dette at det kan være behov for en særlig regulering av skjæringstidspunktene i disse tilfellene.

Videre uttalte departementet:

«Hvis man først ser på tilfellene som gjelder ting med digitale elementer, kan det som nevnt tenkes at den fysiske tingen og den digitale ytelsen leveres til forbrukeren på forskjellige tidspunkter. For eksempel kan problemstillingen oppstå hvis forbrukeren har overtatt en smartklokke eller mobil, men den digitale ytelsen som er nødvendig for at tingen skal fungere, først gjøres tilgjengelig for forbrukeren på et senere tidspunkt. Spørsmålet er da når tingen skal anses som levert i lovens forstand, og når risikoen for tingen skal gå over på forbrukeren.

I direktivets fortalepunkt 39, som er sitert ovenfor, legges det til grunn at levering først har skjedd når forbrukeren har fått tilgang til tingen i sin helhet, det vil si både den fysiske og den digitale delen. Leveringstidspunktet for digitale ytelser som skal leveres løpende over en periode, er nærmere utdypet i fortalepunktet. Dersom det er tale om slike ytelser som skal leveres løpende over en periode, må den løpende leveringen ha begynt – noe som betyr at ytelsen må være gjort tilgjengelig for forbrukeren på en slik måte det ikke kreves noen ytterligere handling fra selgeren for at forbrukeren skal kunne bruke ytelsen i samsvar med avtalen. Som eksempel nevnes at forbrukeren har fått tilgang til ytelsen ved en lenke eller nedlastingsmulighet.»

Departementets vurderte det slik at fortalen gir hensiktsmessige retningslinjer for fastsettelse av leveringstidspunktet. Det ble gitt uttrykk for at det ikke synes naturlig å anse tingen levert før både tingen er overtatt og den digitale ytelsen er gjort tilgjengelig for forbrukeren. Ettersom den fysiske tingen og den digitale ytelsen skal virke sammen, vil det blant annet være vanskelig for forbrukeren å bedømme om tingen har mangel før han eller hun har tilgang til begge deler. På denne bakgrunnen foreslo departementet en presisering i en ny bestemmelse i § 7. Nåværende § 7 slår fast at levering skjer når tingen overtas av forbrukeren. I den nye bestemmelsen ble det foreslått at for ting som skal leveres sammen med en digital ytelse, kreves det i tillegg at den digitale ytelsen er gjort tilgjengelig for forbrukeren. Direktivet skiller mellom digitale ytelser som skal leveres ved en enkelt levering, og ytelser som skal leveres løpende over en periode. Vilkåret om at ytelsen skal være gjort tilgjengelig for forbrukeren, vil imidlertid dekke begge disse tilfellene, slik at det ikke ble ansett nødvendig å oppstille forskjellige vilkår. Det avgjørende vil uansett være at for-

brukeren har fått tilgang til å bruke ytelsen uten at det kreves noen ytterligere handling fra selgerens side.

Det ble videre stilt spørsmål om når risikoen for tingen skal gå over på forbrukeren i disse tilfellene. Hovedregelen etter § 14 er at risikoen går over på forbrukeren når tingen er levert i samsvar med § 7. Når forbrukeren overtar tingen, går altså risikoen over. Dette innebærer blant annet at hvis tingen skades ved en tilfeldig hendelse ingen kan bebreides for, faller ikke forbrukerens plikt til å betale kjøpesummen bort. Departementet mente imidlertid at en regel om at leveringstidspunktet legges til grunn for risikoovergangen, kan tenkes å få ikke helt rimelige utslag sett i lys av forslaget om at en ting som leveres sammen med en digital ytelse, først anses levert når også ytelsen er gjort tilgjengelig for forbrukeren. Som eksempel ble nevnt at forbrukeren overtar en mobil eller smartklokke på fredag, mens den tilhørende digitale ytelsen først skal gjøres tilgjengelig for forbrukeren på mandag. I helgen blir tingen ødelagt i en brann. I et slikt tilfelle mente departementet at det synes rimelig at risikoen anses å ha gått over på forbrukeren når han eller hun har fått den fysiske i sin besittelse. For å ta høyde for dette typetilfellet foreslo departementet en mindre endring i § 14 første ledd, som innebærer at det presiseres at risikoen går over når tingen er *overtatt* av forbrukeren (i stedet for levert i samsvar med § 7). En tilsvarende endring ble foreslått i bestemmelsens annet ledd ved at uttrykket «overtakelsestidspunktet» benyttes i stedet for leveringstiden.

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

Også når det gjelder risikoens overgang i disse tilfellene, mente departementet at de samme hensynene gjør seg gjeldende som for ting som skal leveres sammen med en digital ytelse. Det ble antatt at risikoen her bør gå over på forbruke-

ren når han eller hun har overtatt tingen selv om installeringen ikke er fullført. Det ble presisert at dersom tingen skades som følge av en tilfeldig hendelse etter at forbrukeren har fått den i sin besittelse, men før tingen er installert, vil risikoen etter forslaget i høringsnotatet ha gått over på forbrukeren. Risikoen for tingen i disse tilfellene ble med andre ord foreslått å gå over på forbrukeren når den er overtatt, selv om den ikke anses som levert etter § 7, jf. ovenfor om forslag til endringer i § 14.

6.4 Høringsinstansenes syn

Forbrukerrådet, Næringslivets Hovedorganisasjon, Hovedorganisasjonen Virke og Norges Bilbransje-forbund støtter forslagene. Også *Forbrukertilsynet* støtter forslagene til endringer i §§ 7 og 14, men stiller spørsmål om den foreslåtte endringen i den sistnevnte bestemmelsen kan gi uheldige utslag for forbrukere i noen tilfeller:

«Dette fordi endringen innebærer at det for produkter med digitale ytelser, eller for ting som etter avtalen skal installeres, så vil risikoen i noen tilfeller gå over på forbruker før tingen anses som levert i samsvar med § 7. Det vil si før forbruker i det hele tatt har hatt anledning til å teste tingens funksjon. Vi antar at dette særlig kan bli en problemstilling for ting som etter avtalen skal installeres. Det kan da oppstå bevissspørsmål om en feil ved tingen forelå allerede ved overtakelse, eller om feilen oppstod i perioden etter at forbruker overtok tingen, men før den ble installert. Vi antar at dette sjeldent vil komme på spissen, og at spørsmålet i de fleste tilfeller vil fanges opp av presumsjonsregelen i § 18 annet ledd, men vi ønsker likevel å gjøre departementet oppmerksom på problemstillingen.»

6.5 Departementets vurdering

Departementet går videre med forslagene i høringsnotatet om endringer i §§ 7 og 14. Det vises til at de som har uttalt seg om forslagene, har gitt dem støtte.

Forslagene innebærer en regulering av spørsmål om tidspunkt for levering og risikoens overgang for ting som er sammenknyttet med digitale ytelser (jf. § 2 første ledd bokstav e), og ting som etter avtalen skal installeres av eller på vegne av selgeren. Det er etter departementets vurdering

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

behov for en særlig regulering av skjæringstidspunktene i disse tilfellene. Forslagene er i samsvar med retningslinjene som angis i fortalen punkt 39 og 40. Etter departementets vurdering er retningslinjene i nevnte fortalepunkter veiledende og ikke forpliktende ved gjennomføring av direktivet, men de synes å gi en hensiktsmessig regulering av disse spørsmålene. For øvrig vises det til den nærmere redegjørelsen og begrunnelsen for forslagene i høringsnotatet, jf. punkt 6.3.

Når det gjelder problemstillingen *Forbruker-tilsynet* tar opp i høringen, viser de p a r t e -

m e n t e t til at etter forslaget til endringer i § 18 skal tidspunktet for levering av tingen legges til grunn for mangelsbedømmelsen. Bevisspørsmål om når en mangel forelå, vil kunne oppstå, men departementet er i tvil om forslagene i praksis får betydning for bedømmelsen av slike spørsmål.

Spørsmål om betydningen av de foreslåtte endringene i §§ 7 og 14 i forhold til forslaget i § 18 første ledd om at leveringen legges til grunn for mangelsbedømmelsen, drøftes i punkt 7.5.

7 Tidspunktet for mangelsbedømmelsen og frist for når mangelen må vise seg

7.1 Gjeldende rett

Etter forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd skal mangelsbedømmelsen skje ut fra forholdene på tidspunktet da risikoen går over på forbrukeren, selv om mangelen først viser seg senere.

Reglene om når risikoen går over på forbrukeren, fremgår av § 14. Hovedregelen er at risikoen går over ved levering, altså når forbrukeren overtar tingen, jf. § 7. Risikoen kan likevel gå over på et tidligere tidspunkt. Litt forenklet sagt kan risikoen gå over på forbrukeren også der han eller hun ikke henter tingen til rett tid, eller der noen overtar eller frakter tingen etter avtale med forbrukeren.

I § 18 annet ledd er det en bevisregel for mangelsbedømmelsen. Denne behandles nærmere i punkt 8.

Regelen i § 18 tredje ledd utvider selgerens mangelsansvar. Etter denne bestemmelsen svarer selgeren også for mangler som oppstår etter risikoens overgang. Vilkåret for ansvaret er at mangelen skyldes «kontraktsbrudd» fra selgerens side. Bestemmelsen er utformet for tilfeller der selgeren påtar seg plikter etter risikoens overgang, se blant annet Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 176. Et typisk eksempel er at selgeren påtar seg en plikt til å installere tingen. Et annet eksempel på noe som kan falle inn under bestemmelsen, er at selgeren påtar seg en plikt til å yte brukerstøtte for tingen i en periode etter levering. Dersom selgeren bryter pliktene slik at tingen får en mangel, er selgeren ansvarlig for mangelen.

7.2 Direktivet

Direktivet artikkel 10 har regler om selgerens ansvar for mangler. Etter artikkel 10 nr. 1 første punktum i direktivet skal selgeren være ansvarlig for alle mangler som forelå på tidspunktet varene ble levert, og som viser seg innen to år fra dette tidspunktet. Det samme følger av forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999.

Etter direktivet er det altså avgjørende at mangelen forelå på tidspunktet da tingen ble levert.

Selgeren har ansvar for mangler som viser seg innen en viss tidsperiode, men mangelen må ha vært til stede på leveringstidspunktet.

Direktivet inneholder ingen generell definisjon av når tingen skal anses som levert. Imidlertid henviser direktivet flere steder til leveringstidspunktet. I fortalepunktene 39 og 40 er det uttalelser om tilfeller der tingen bør anses som levert (se nærmere om disse i punkt 6.2). Det kan på den bakgrunnen reises spørsmål om slike uttalelser om leveringstidspunktet er forpliktende for medlemsstatene, eller om det skal være opp til medlemsstatene å fastsette når tingen anses som levert.

Heller ikke i 1999-direktivet er det spesifisert når tingen skal regnes som levert, og det fremgår av fortalen at henvisningen til leveringstidspunktet ikke innebærer at medlemsstatene må endre sine regler om risikoens overgang. På grunn av den nære sammenhengen mellom tidspunktet for risikoens overgang og tidspunktet for mangelsvurderingen har de nordiske landene lagt til grunn at 1999-direktivet i realiteten åpner for at medlemsstatene selv kan bestemme når tingen skal regnes som levert, som altså er tidspunktet for mangelsvurderingen, se blant annet Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 196 og 298.

Etter departementets syn stenger ikke direktivets ordlyd for at det kan være opp til medlemslandene å bestemme når tingen skal regnes som levert. På samme måte som i 1999-direktivet utelukker ikke det at direktivet bruker uttrykket «levert» og knytter virkninger til dette, at det kan være opp til medlemslandene å bestemme når tingen skal regnes som levert.

Riktignok kan direktivets fortale punkt 39 og 40 isolert sett tale for at det ikke er opp til medlemslandene å bestemme dette. Disse fortalepunktene angir på hvilke tidspunkt tingen «bør anses» levert der tingen skal leveres med digitale ytelser, og der tingen skal installeres av selgeren. I fortalen punkt 38 gis det imidlertid uttrykk for at direktivet ikke skal regulere betydningen av «levering», og at dette skal overlates til nasjonal

rett. Dette taler med tyngde for at medlemslandene kan bestemme leveringstidspunktet selv, og at punkt 39 og 40 bare er mer uforpliktende retningslinjer.

I fortalen punkt 38 står det videre at henvisningene til leveringstidspunktet ikke påvirker reglene om risikoens overgang i forbrukerrettighetsdirektivet (2011/83/EU). Også dette taler for at det er opp til medlemslandene å bestemme leveringstidspunktet. Selv om fortalen bare viser til reglene om risikoens overgang i forbrukerrettighetsdirektivet, må det etter departementets syn være slik at heller ikke egne nasjonale regler om risikoens overgang skal påvirkes. Forbrukerrettighetsdirektivet regulerer bare risikoens overgang ved sendekjøp og lar det dermed være opp til medlemslandene å regulere overgangen for andre kjøp. Det er som nevnt en nær sammenheng mellom tidspunktet for risikoens overgang og tidspunktet for mangelsvurderingen. En selger vil for eksempel etter reglene om risikoens overgang ikke være ansvarlig for en tilfeldig skade som oppstår etter at risikoen har gått over på kjøperen, noe som også betyr at skaden ikke kan utgjøre en mangel.

Etter departementets syn er en naturlig tolkning ut fra de nevnte rettskildene at det er opp til medlemsstatene å bestemme når tingen skal regnes som levert. Selv om retningslinjene som angis i fortalen, ikke kan anses som bindende, kan det imidlertid være grunn til å legge vekt på dem fordi de har et fornuftig innhold, jf. punkt 6.3 og 6.5.

Ifølge artikkel 10 nr. 1 annet punktum gjelder bestemmelsen, «med forbehold av» artikkel 7 nr. 3, også for varer med digitale elementer. Regelen i nr. 1 gjelder altså i utgangspunktet også for slike varer, men med et unntak for artikkel 7 nr. 3. Også for varer med digitale elementer er utgangspunktet med andre ord at leveringstidspunktet er avgjørende ved mangelsvurderingen.

Artikkel 7 nr. 3 oppstiller en plikt for selgeren til å sørge for nødvendige oppdateringer til varer med digitale elementer i en periode etter levering. Hvordan denne perioden skal beregnes, beror på om de digitale ytelsene skal leveres ved en enkelt eller med løpende levering, jf. nr. 3 bokstav a og b (se nærmere om bestemmelsen i punkt 10). At artikkel 10 nr. 1 skal gjelde «med forbehold av» denne bestemmelsen om oppdateringer, må bety at artikkel 10 nr. 1 ikke gjelder for oppdateringer. Bakgrunnen for dette unntaket antas å være at for oppdateringer kan ikke mangelsvurderingen knyttes til tidspunktet da tingen ble levert. Direktivet har ikke egne uttrykkelige regler for oppdater-

inger som tilsvarende reglene i artikkel 10 nr. 1 om tidspunktet for mangelsbedømmelsen og når mangelen må vise seg. Brudd på selgerens plikt til å sørge for oppdateringer i en periode etter levering må etter departementets syn klart nok utgjøre kontraktsbrudd i form av mangler. Dette betyr at for oppdateringer kan en mangel oppstå etter levering av selve tingen. Mangelen kan bestå i at forbrukeren ikke får noen oppdatering i det hele tatt, eller at oppdateringen har feil som påvirker bruken av tingen negativt.

Artikkel 10 nr. 2 har spesialregler for digitale ytelser som skal leveres løpende i henhold til kjøpsavtalen, og som er omfattet av eller sammenkoblet med tingen på en slik måte at den ikke vil kunne oppfylle sine funksjoner uten ytelsene. For slike løpende ytelser skal selgeren være ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg i løpet av en periode på to år fra levering. Dersom de digitale ytelsene skal leveres løpende over en periode på mer enn to år, skal selgeren være ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg i løpet av den avtalte leveringsperioden. Denne reguleringen er ny. Det fremgår av fortalen punkt 37 at ved slike løpende digitale ytelser kan vurderingen av om ytelsene har en mangel, ikke knyttes til et tidspunkt, men snarere en periode, som starter ved leveringen.

Direktivet åpner for at medlemsstatene kan fastsette lengre frister for når mangelen må vise seg, enn det som følger av artikkel 10 nr. 1 og 2, jf. artikkel 10 nr. 3. Det er ikke noe i direktivet som tilsier at det ikke er opp til medlemslandene selv å bestemme hvordan de eventuelt lengre fristene blir utformet. Etter departementets syn åpner direktivet dermed for at medlemsstatene kan fastsette frister med ulik lengde for ulike situasjoner og ting.

Etter artikkel 10 nr. 4 kan medlemsstatene velge å fastsette en frist for forbrukeren til å gjøre mangelen gjeldende *i tillegg til* fristene for når mangelen må vise seg etter artikkel 10 nr. 1 og 2. Etter artikkel 10 nr. 5 kan medlemsstatene eventuelt velge å fastsette en slik frist *istedenfor* fristene i artikkel 10 nr. 1 og 2. Fristen må uansett være så lang at forbrukeren har mulighet til å gjøre gjeldende manglene som selgeren er ansvarlig for etter artikkel 10 nr. 1 og 2. Dette innebærer at fristene i artikkel 10 nr. 1 og 2 ikke må gjennomføres i nasjonal rett dersom medlemsstatene beholder eller innfører en frist for å gjøre mangelen gjeldende.

For brukte ting åpner direktivet for at selgeren og forbrukeren kan avtale en kortere ansvarsperiode eller frist for å gjøre mangelen gjeldende,

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

jf. artikkel 10 nr. 6. Partene kan ikke avtale en periode som er kortere enn ett år. Slik er det også etter 1999-direktivet.

For varer som skal installeres, har direktivet i artikkel 8 regler om mangel som skyldes uriktig installasjon. Disse reglene omtales nærmere i punkt 10.2. Blant annet kan det på visse vilkår foreligge en mangel selv om det er forbrukeren som har foretatt installeringen av tingen, dersom mangelen skyldes feil i installasjonsveiledningen. I denne sammenhengen kan det reises spørsmål om når mangelen oppstår i et slikt tilfelle, og om gjennomføring av artikkel 8 krever noen endring i reglene i § 18 om tidspunkt for mangelsbedømmelsen, se omtale nedenfor i punkt 7.3 og 7.5.

7.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det gitt uttrykk for at direktivet etter departementets vurdering krever noen endringer i forbrukerkjøpsloven § 18 om tidspunkt for mangelsbedømmelsen. Departementet viste til at bakteppet for vurderingen er at direktivet og loven bygger på litt ulike prinsipper når det gjelder avgrensningen av selgerens ansvar for mangler. Om dette uttalte departementet:

«Reglene i artikkel 10 nr. 1 og 2 om selgerens ansvar for mangler som viser seg innen en viss periode, kan på en måte sies å være en fremmed fugl i norsk kontraktsrett. Verken forbrukerkjøpsloven eller de øvrige kontraktsrettslige lovene oppstiller slike ansvarsperioder. I norsk kontraktsrett er det i prinsippet uten betydning når en mangel viser seg; det avgjørende er om den eksisterte på eller har sin årsak i forhold ved det relevante skjæringstidspunktet, altså tidspunktet for risikoens overgang i forbrukerkjøpsloven. Etter norsk rett kan imidlertid mangelskrav bortfalle som følge av reklamasjonsfrister. Departementet foreslår å videreføre systemet i forbrukerkjøpsloven, slik at det gjelder reklamasjonsfrister for forbrukerens mangelskrav, men ikke egne ansvarsperioder for selgeren. Dette er i tråd med direktivet artikkel 10 nr. 5.»

Departementet mente at regelen i direktivet artikkel 10 nr. 1 første punktum om at selgeren skal være ansvarlig for mangler som tingen har ved levering, er i samsvar med det som følger av forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd lest i sammenheng med lovens øvrige mangelsbestemmelser. Det ble vist til at det avgjørende tidspunktet etter

forbrukerkjøpsloven som nevnt er når risikoen går over på forbrukeren, og at dette som regel vil være ved levering, men ikke alltid.

Det ble derfor reist spørsmål om leveringen av tingen bør erstatte risikoens overgang som det avgjørende tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Departementet uttalte følgende om denne problemstillingen:

«At direktivet benytter tidspunktet varene leveres, som det relevante tidspunktet, er i seg selv et argument som taler for en slik endring. Det kan være hensiktsmessig at loven har samme begrepsbruk som direktivet. Riktignok antas det at direktivet gir adgang til å videreføre den gjeldende regelen om at det er tidspunktet risikoen går over på forbrukeren, som skal legges til grunn for mangelsvurderingen. Ettersom det som nevnt må være opp til medlemsstatene å bestemme når levering i henhold til regelen i direktivet skjer, kan det argumenteres for at forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd kan videreføres i sin nåværende form. Imidlertid er det også andre argumenter til støtte for å foreta en endring på dette punktet. Bestemmelsen skal i utgangspunktet også gjelde ting som skal leveres sammen med en digital ytelse, og i disse tilfellene vil det uansett være naturlig at leveringstidspunktet legges til grunn (jf. lovforslaget § 7 om når levering skjer i disse tilfellene). Det samme gjelder ting som skal installeres av eller på vegne av selgeren. Det vil være en enklere løsning at leveringen mer generelt legges til grunn som det relevante tidspunktet, enn at man beholder den nåværende regelen om risikoens overgang, men da med særregler for disse tilfellene. Dette antas å gjøre loven lettere å forstå – noe som etter departementets syn er viktig, ikke minst sett i lys av at det er tale om en lov som skal anvendes av forbrukere. En slik løsning vil riktignok innebære at kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven blir ulike på dette punktet, og generelt er det ønskelig at de kontraktsrettslige lovene er bygget over samme lest. På bakgrunn av de hensynene som er nevnt foran, antar imidlertid departementet at dette ikke bør tillegges avgjørende vekt.»

Ved vurderingen av dette spørsmålet nevnte departementet at en annen mulig innvending kan være at i noen tilfeller kan risikoen for tingen ha gått over selv om den ikke er levert, for eksempel der forbrukeren unnlater å overta en ting som er stilt til hans eller hennes rådighet, jf. § 14. Slik sett

kan det hevdes at det er uheldig at leveringstidspunktet legges til grunn for mangelsbedømmelsen, ettersom tingen kan ha vært i kontraktsmessig stand da risikoen gikk over, men likevel ikke er det på leveringstidspunktet som følge av en hendelse som ikke beror på selgeren. Departementet kunne imidlertid ikke se at forbrukeren vil ha noe mangelskrav i slike tilfeller, jf. §§ 13 og 26. Det ble vist til at i den sistnevnte bestemmelsen, som regner opp forbrukerens krav ved mangler, fremgår det at slike krav forutsetter at det «foreligger en mangel og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side». På den bakgrunnen presiserte departementet at forslaget om å legge leveringingen til grunn etter § 18 første ledd ikke er ment å utvide selgerens ansvar for mangler sammenliknet med gjeldende rett.

Videre viste departementet til at forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd i utgangspunktet også vil gjelde for ting som skal leveres sammen med en digital ytelse i samsvar med lovforslagets § 2 første ledd bokstav e. I tråd med direktivet ble det etter departementets vurdering ikke ansett å være behov for en egen generell regel for slike ting, men som direktivet også viser, kan det være nødvendig med enkelte særregler.

Departementet presiserte at det i denne sammenhengen må skilles mellom tilfeller der de digitale ytelsene etter avtalen skal leveres løpende over en periode, og der det skal skje ved en enkelt levering. Direktivet bygger på en slik sontring.

Dersom det er tale om digitale ytelser som etter avtalen skal gjøres tilgjengelig for forbrukeren ved en enkelt levering, ble det ikke ansett å være behov for noen særregel. Her vil det være avgjørende om en mangel ved ytelsene var til stede på leveringstidspunktet, jf. § 7. Det ble vist til at i slike tilfeller vil regelen i lovforslaget § 18 første ledd få anvendelse ved mangelsbedømmelsen.

Dersom det dreier seg om ytelser der det er avtalt løpende levering over en periode, mente imidlertid departementet at det stiller seg annerledes. Det fremgår av direktivet artikkel 10 nr. 2 at selgeren i en viss periode må være ansvarlig for mangler ved digitale ytelser som etter avtalen skal leveres løpende. I høringsnotatet ble det reist spørsmål om hvordan denne regelen skal gjennomføres i forbrukerkjøpsloven. Departementet påpekte at ved slike løpende digitale ytelser kan ikke tidspunktet for levering av tingen legges til grunn for mangelsbedømmelsen. Selgeren skal også kunne ha ansvar for en mangel ved de digitale ytelsene som oppstår etter leveringstidspunktet.

Det ble bemerket at artikkel 10 nr. 2 ikke har noe motstykke i forbrukerkjøpsloven. I § 18 tredje ledd er det riktignok en regel om at selgeren kan måtte svare for en mangel som oppstår etter risikoens overgang, men denne bestemmelsen er som nevnt utformet for mangler som oppstår ved selve tingen som følge av kontraktsbrudd knyttet til installering og andre ytelser fra selgerens side etter risikoens overgang. Den er ikke utformet for vurderingen av om selve ytelsen etter risikoens overgang er mangelfull.

For å gjøre det tydelig at vurderingen av ytelsene skal skje etter lovens mangelsregler, men at tidspunktet for levering av tingen ikke skal legges til grunn ved vurderingen, foreslo departementet en særregel i et nytt annet punktum i forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd. Forslaget gikk ut på at mangelsbedømmelsen for digitale ytelser som etter avtalen skal leveres løpende over en periode, skal skje ut fra tidspunktet eller perioden ytelsene leveres eller skulle vært levert.

Departementet uttalte videre:

«Det følger som nevnt av direktivet artikkel 10 nr. 2 at selgeren skal være ansvarlig for mangler ved digitale ytelser som oppstår innen to år fra levering, selv om de digitale ytelsene skal leveres i en kortere periode. Etter departementets forslag vil selgeren være ansvarlig for mangler som oppstår i perioden de digitale ytelsene skal leveres, som altså kan være kortere enn to år. Etter departementets vurdering innebærer i realiteten ikke dette noen forskjell. Det vil etter departementets vurdering ikke kunne oppstå en mangel ved en digital ytelse som selgeren skal være ansvarlig for etter direktivet artikkel 10 nr. 2, etter utløpet av perioden ytelsen skal leveres. Dersom noe ikke kan knyttes til forhold ved den løpende leveringen, vil ikke det utgjøre en mangel som selgeren skal være ansvarlig for etter artikkel 10 nr. 2. En fordel med departements forslag er at det er lovteknisk enkelt. Departementet ber imidlertid særskilt om synspunkter på dette.

En litt annen måte å utforme regelen på er å koble mangelsbedømmelsen for løpende digitale ytelser til forhold som oppstår eller viser seg innen perioden selgeren har ansvar for mangler etter direktivet. Direktivets utgangspunkt i artikkel 10 nr. 2 er at selgeren har ansvar for mangler som oppstår eller blir synlige innen to år etter at tingen med digitale ytelser ble levert, men i hele perioden ytelsene skal leveres dersom denne perioden etter avtalen er lenger enn to år. Som tidligere nevnt gir

direktivet adgang til å opprettholde eller innføre lengre frister og å velge en annen reguleringsperiode for selgerens mangelsansvar enn gjennom ansvarsperiode. I forbrukerkjøpsloven benyttes reklamasjonsfrist for å avgrense selgerens mangelsansvar, jf. § 27. Dette er nærmere omtalt i punkt 9. Departementet antar derfor at et mulig alternativ kan være at mangelsbedømmelsen knyttes til perioden selgeren etter avtalen skal levere ytelsene, men minst så lenge den absolutte fristen for å reklamere løper. En liknende måte å gjennomføre dette punktet i direktivet på er foreslått i den svenske utredningen i SOU 2020: 51. Svensk lovgivning har på samme måte som i Norge absolutte reklamasjonsfrister for selgerens mangelsansvar (men som er litt annerledes utformet enn i vår lovgivning). Departementet har vurdert et slikt alternativ, men har valgt å foreslå formuleringen av regelen som fremgår av lovforslaget, ettersom denne i større grad reflekterer temaet i paragrafen (tidspunktet for mangelsbedømmelsen).»

Videre ble det reist spørsmål om det er behov også for en særlig regulering for oppdateringer av tingen etter levering. Det ble påpekt at heller ikke for oppdateringer kan tidspunktet for levering av tingen legges til grunn for mangelsbedømmelsen, siden oppdateringene nødvendigvis er ment å bli levert etter leveringen av tingen. Etter artikkel 10 nr. 1 annet punktum gjelder nr. 1 også for varer med digitale elementer, men med forbehold av artikkel 7 nr. 3 om oppdateringer. Om spørsmålet om oppdateringer ble det uttalt:

«Direktivet har som nevnt ikke egne regler om tidspunktet for mangelsbedømmelsen for oppdateringer etter levering av tingen. Som nevnt i punkt 10 følger det av direktivet at brudd på selgerens plikt til å sørge for oppdateringer skal utgjøre mangler. Bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven om tidspunktet for mangelsbedømmelsen bør etter departementets syn også si noe om tidspunktet for mangelsbedømmelsen for slike oppdateringer. Departementet foreslår at oppdateringer reguleres av den samme regelen som foreslås for digitale ytelsene som etter avtalen skal leveres løpende over en periode, jf. lovforslaget § 18 første ledd nytt tredje punktum. Forslaget går ut på at bedømmelsen av om det foreligger en mangel, skal skje ut fra forholdene ved leveringen av oppdateringen eller når oppdateringen skulle vært levert. Tilsvarende som for

løpende digitale ytelsene kan det for oppdateringer stilles spørsmål om hvordan det er mest hensiktsmessig å regulere mangelsbedømmelsen i § 18 første ledd. Et alternativ til forslaget som er nevnt ovenfor, er å utforme regelen slik at for oppdateringer er selgeren også ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg innenfor den perioden selgeren skal sørge for oppdateringer av tingen. Hvilken periode dette gjelder, fremgår av lovforslaget § 15 fjerde ledd, og vil bero på om avtalen gjelder en enkelt eller en løpende levering av de digitale ytelsene. Er det avtalt en enkelt levering, er det avgjørende kriteriet for selgerens oppdateringsforpliktelser hva forbrukeren med rimelighet kan forvente. Er det avtalt en løpende levering, viser direktivet til artikkel 10 nr. 2 eller nr. 5 (avhengig av hva som er relevant). Her kan det være mulig å la det avgjørende for mangelsbedømmelsen være om manglene oppstår eller viser seg innenfor perioden selgeren etter loven skal sørge for oppdateringer.»

Departementet pekte på denne bakgrunn på at et alternativ til forslaget som er nevnt ovenfor, kan være å utforme regelen om bedømmelsen for oppdateringer slik:

«For oppdateringer av tingen har selgeren også ansvar for mangler som oppstår eller viser seg innenfor perioden selgeren skal sørge for oppdateringene etter § 15 fjerde ledd.»

I høringsnotatet ble det også drøftet om det er behov for en særlig regulering av tidspunkt for mangelsbedømmelsen i tilfeller der en mangel skyldes uriktig installasjon. Om spørsmålet uttalte departementet:

«Som nevnt ovenfor har direktivet i artikkel 8 regler om mangel som skyldes uriktig installasjon. Regler som gjennomfører denne artikkelen, foreslås inntatt i forbrukerkjøpsloven § 17. I tilfeller der installering av tingen skjer etter levering, kan det reises spørsmål om når mangelen oppstår, og om det er behov for særregler om tidspunkt for mangelsbedømmelsen i tilfeller av mangel som skyldes uriktig installering. Departementet antar imidlertid at slike tilfeller vil være dekket av de gjeldende reglene – enten § 18 første ledd eller tredje ledd. Denne problemstillingen er også omtalt i Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 310:

‘Det hender at selgeren på tidspunktet for risikoens overgang har begått et kontraktsbrudd som er årsak til senere inntrådt skade på tingen. For eksempel kan forbrukeren etter levering ødelegge tingen ved forsøk på montering, og dette skyldes mangelfull installasjonsveiledning. Her kan en se det argumenteres for at “mangel ... oppstår senere”, og at § 18 tredje ledd første punktum omfatter også slike tilfeller. Dette gir i tilfelle et klart grunnlag for at den senere oppståtte skaden på tingen også utgjør *mangel* (og ikke bare en følge av mangel). Dermed har selgeren plikt til å rette den oppståtte skaden på tingen, eller å omlevere. Det er usikkert om § 18 tredje ledd tar sikte på slike tilfeller, eller om disse bør forankres i § 18 første ledd. Uansett bør selgeren ha plikt til å rette skade på tingen, eventuelt omlevere selve tingen (og ikke bare installasjonsveiledningen), i slike tilfeller [...]’

På bakgrunn av at de gjeldende reglene synes å ta høyde for tilfellene der en mangel skyldes uriktig installering (jf. lovforslaget § 17), foreslås det ikke egne regler om mangelsbedømmelsen i slike tilfeller.»

Et ytterligere spørsmål som ble drøftet i høringsnotatet, var hvordan § 18 tredje ledd om selgerens ansvar for mangler som oppstår senere, forholder seg til direktivet. Departementet uttalte følgende om spørsmålet:

«Direktivet har ingen bestemmelse som tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 18 tredje ledd om at selgeren også er ansvarlig for mangler som oppstår etter levering som følge av kontraktsbrudd fra selgerens side, jf. omtale av bestemmelsen i punkt 7.1. Et spørsmål er om direktivet likevel åpner for en slik generell regel i nasjonal rett. At selgeren blir ansvarlig for en mangel som oppstår som følge av installering, er i henhold til direktivet, jf. artikkel 8. Selgeren kan på grunnlag av forbrukerkjøpsloven § 18 tredje ledd som nevnt imidlertid også bli ansvarlig for mangler som oppstår som følge av brudd på plikter som direktivet ikke har regler om. På den bakgrunn innebærer forbrukerkjøpsloven § 18 tredje ledd altså at selgeren kan bli ansvarlig for flere mangler enn det som følger av direktivet. På den ene siden kan det hevdes at dette står i et problematisk forhold til direktivet artikkel 4, som sier at medlemsstatene ikke kan fastsette bestemmelser som fraviker bestemmelsene i direktivet. På den andre siden kan det innvendes at en slik gene-

rell bestemmelse handler om noe som direktivet ikke regulerer, og at det derfor faller utenfor direktivets virkeområde. I så fall stenger ikke direktivet for en slik bestemmelse. Etter departementets syn må det siste være riktig. Et moment som støtter dette, er at det åpenbart ikke kan være slik at direktivet utelukker at en selger blir holdt ansvarlig for skader vedkommende påfører salgstingen etter levering, selv om direktivet ikke har regler om det. Et eksempel kan være en skade som følge av brudd på en plikt til å yte brukerstøtte en tid etter levering, jf. eksempelet i punkt 7.1. Selgeren må kunne bli holdt ansvarlig for dette etter nasjonal rett på en eller annen måte, og departementet ser ingen avgjørende grunner til at medlemsstatene ikke selv skal kunne bestemme hvordan ansvaret skal utformes.»

På denne bakgrunn ble direktivet ikke ansett å nødvendiggjøre endringer i § 18 tredje ledd.

7.4 Høringsinstansenes syn

I høringen har forslaget i høringsnotatet i hovedsak fått støtte blant høringsinstansene som uttaler seg om det.

Norges Bilbransjeforbund uttaler:

«§ 18 i dagens lov bestemmer at en mangel som kunden reklamerer over kun har rettslig relevans om den kan tilbakeføres til en svakhet som forelå allerede ved risikoens overgang, som er ved levering. Direktivet stiller på den andre siden opp ansvar for selger for mangler som viser seg en viss periode, det vil si at det fastsettes en ansvarsperiode. Etter NBFs mening er det positivt at departementet fastholder dagens norske løsning, det vil si at det ikke gjelder en ansvarsperiode, men at det avgjørende er om mangelen kan tilbakeføres til en svakhet som forelå ved levering. I tillegg styres forbrukerens reklamasjonskrav av reklamasjonsfrister.

Leveringstidspunktet foreslås å være utgangspunktet for hvilket tidspunkt mangelsvurderingen skal knyttes opp mot og for reklamasjonsfristen. I dag er det risikoens overgang som er utgangspunkt, og risikoens overgang er i dagens lov leveringstiden. Ettersom det foreslås å endre tidspunktet for risikoens overgang til overtakelse av produktet, harmonerer det best å endre tidspunktet for vurdering av mangel til leveringstidspunktet, slik NBF

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

vurderer det. Dermed beholdes i og for seg dagens regel.»

Forslaget i § 18 første ledd om at leveringen av tingen erstatter risikoens overgang som det avgjørende tidspunktet for mangelsbedømmelsen, har fått støtte av *Forbrukerrådet*, *Forbrukertilsynet* og *Norges Bilbransjeforbund* i høringen.

Forbrukerrådet deler departementets vurdering i høringsnotatet og viser særlig til at hensynet til å gjøre loven lettfattelig og anvendelig for forbrukere er et tungtveiende hensyn.

Forbrukertilsynet uttaler:

«Forbrukertilsynet støtter departementets forslag om å endre ordlyden i § 18 første ledd, slik at levering av tingen erstatter risikoens overgang som det avgjørende tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Vi legger da til grunn at det med ordlyden 'leveringen' menes 'levert' i lovens forstand etter bestemmelsen i forslaget § 7. Dette bidrar til en bedre sammenheng i bestemmelsene. En ensartet begrepsbruk bidrar videre til en forenkling av lovverket og gjør det mer brukervennlig.»

Forslaget om en særregel i nytt annet punktum i § 18 første ledd for digitale ytelser som etter avtalen skal leveres løpende over en periode, har også fått støtte i høringen av de høringsinstansene som kommenterer det.

Forbrukertilsynet uttaler:

«Forbrukertilsynet er videre enig med departementet i at det er nødvendig med en særregel for digitale ytelser som etter avtalen skal leveres løpende, ettersom tingens leveringstidspunkt ikke kan legges til grunn for mangelsbedømmelsen ved løpende digitale ytelser. Forslaget til departementet er at mangelsbedømmelsen i disse tilfellene skal skje '*ut fra tidspunktet eller perioden ytelsene ble eller skulle blitt levert.*' Forbrukertilsynet støtter forslaget, og deler departementets oppfatning av at det sentrale må være at selger skal være ansvarlig for mangler som oppstår i den avtalte *perioden* de digitale ytelsene skal leveres. Dette bygger imidlertid på en forutsetning om at det må være klart for partene om det er avtalt en *enkelt* eller *løpende* levering av digitale ytelser, og hva som eventuelt er den avtalte lengden på den løpende leveringen. Det bør tydeliggjøres om dette er noe som må fremgå av en skriftlig avtale mellom forbruker og selger. På samme måte bør det tydeliggjøres hvilket tidspunkt for

mangelsbedømmelsen som skal legges til grunn dersom lengden på leveringen *ikke* fremgår uttrykkelig av en avtale mellom forbruker og selger.»

Også *Forbrukerrådet* støtter forslaget om en særregel, men reiser spørsmål om høringsnotatets alternative forslag til utforming av bestemmelsen kan være å foretrekke:

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

[...]

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

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

Forbrukerrådet støtter også forslaget om videreføring av § 18 tredje ledd.

7.5 Departementets vurdering

Departementet viser til at forslaget i § 18 første ledd om å endre tidspunktet for mangelsbedømmelsen fra risikoens overgang til leveringstidspunktet har fått støtte i høringen, og det har ikke kommet innvendinger mot forslaget. Forslaget vil innebære at loven har samme begrepsbruk som direktivet. Forslaget antas også å gi en enklere løsning som kan gjøre loven lettere å forstå – noe som er et viktig hensyn i en lov som skal anvendes av forbrukere. Riktignok innebærer forslaget at forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven vil bli litt ulikt

utformet på dette punktet. Generelt er det ønskelig at de kontraktsrettslige lovene er bygget over samme lest, men etter en samlet vurdering legger departementet større vekt på hensynene som taler for forslaget. Departementet viser for øvrig til begrunnelsen for forslaget i høringsnotatet. Som nevnt der er forslaget om å legge leveringen til grunn ikke ment å utvide selgerens ansvar for mangler sammenliknet med gjeldende rett. Bakgrunnen for at spørsmålet kan reises, er at risikoen for tingen kan ha gått over selv om den ikke er levert. Et eksempel på det kan være at en vare overtas av forbrukeren og noen dager senere skal installeres av eller på vegne av selgeren. I mellomtiden skades tingen på grunn av en ytre hendelse som ikke beror på noen av partene. Et annet eksempel kan være at forbrukeren unnlater å overta en ting som er stilt til hans eller hennes rådighet. Etter forslagene i §§ 7 og 14 vil risikoen være gått over på forbrukeren i slike tilfeller, men tingen vil ikke være levert i lovens forstand. På denne bakgrunnen kan det stilles spørsmål om en følge av at leveringstidspunktet legges til grunn for mangelsbedømmelsen, vil være at forbrukeren kan gjøre gjeldende mangelskrav i slike tilfeller, ettersom tingen kan ha vært i kontraktsmessig stand da risikoen gikk over, men likevel ikke er det på leveringstidspunktet som følge av en hendelse som ikke beror på selgeren.

Departementet presiserer – som det også ble påpekt i høringsnotatet – at forslaget ikke skal forstås slik at forbrukeren vil ha noe mangelskrav i slike tilfeller, jf. §§ 13 og 26. Etter § 26 om forbrukerens krav ved mangler er forutsetningen for at krav kan gjøres gjeldende, at det foreligger en mangel og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side. Når risikoen har gått over på forbrukeren, synes det rimelig at forbrukeren også ved mangelsvurderingen må bære risikoen i slike tilfeller, altså at mangelen skyldes forhold på forbrukerens side. Det følger også av forbrukerkjøpsloven § 13 at når risikoen for tingen er gått over på forbrukeren, faller ikke forbrukerens plikt til å betale kjøpesummen bort ved at tingen deretter går tapt, skades eller minskes som følge av en hendelse som ikke beror på selgeren.

På denne bakgrunn opprettholder departementet forslaget.

Departementet viderefører også forslaget om en særregel om tidspunktet for mangelsbedømmelsen for digitale ytelser (jf. § 2 første ledd bokstav e) som leveres løpende over en periode. I disse tilfellene kan ikke tidspunktet for leveringen av tingen legges til grunn for mangelsbedømmelsen. For slike ytelser skal bedømmelsen etter forslaget skje ut fra tidspunktet eller perioden ytelsene ble eller skulle blitt levert. I høringsnotatet ble det nevnt at et mulig alternativ kan være at mangelsbedømmelsen knyttes til perioden ytelsene etter avtalen skal leveres, men minst så lenge den absolutte fristen for å reklamere løper. I høringen har *Forbrukerrådet* reist spørsmål om dette alternativet bør velges fordi det i mange tilfeller ikke vil være avtalt noe spesifikt om lengden på leveringen av den digitale tjenesten. Departementet ser det generelle problemet med at det for ting med digitale ytelser ikke alltid vil foreligge en klar avtale om hvor lenge den digitale ytelsen skal leveres, men i denne sammenhengen antas det likevel at det første forslaget i større grad vil reflektere hva denne bestemmelsen tar sikte på å regulere, som er tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Etter en samlet vurdering foreslår departementet derfor at bestemmelsen utformes med samme ordlyd som i høringsnotatet.

Departementet går også videre med forslaget om at særregelen gis anvendelse også for oppdateringer av tingen etter levering. Heller ikke for slike oppdateringer vil det passe å legge tidspunktet for leveringen av tingen til grunn for mangelsbedømmelsen ettersom oppdateringene nødvendigvis er ment å bli levert i en periode etter at tingen ble levert.

Departementet opprettholder dessuten forslaget om en videreføring av § 18 tredje ledd. Det har ikke vært innvendinger mot dette forslaget i høringen.

For øvrig vises til høringsnotatets begrunnelse for forslagene i punkt 7.3.

Departementet foreslår en liten tilføyelse i overskriften i bestemmelsen for å tydeliggjøre at den i tillegg til tidspunktet for mangelsbedømmelsen gir regler om bevisbyrde, jf. innspill fra *Forbrukerrådet*.

8 Bevisregler for mangelsbedømmelsen

8.1 Gjeldende rett

Forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd første punktum fastsetter at hvis ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. Regelen innebærer med andre ord at for mangler som viser seg innenfor det nevnte tidsrommet, er det presumsjon for at de var til stede ved risikoens overgang. Det vil da være opp til selgeren å motbevise denne formodningen eller presumsjonen for å unngå mangelsansvar. Etter annet ledd annet punktum gjelder dette likevel ikke dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art. Regelen utvider materielt sett ikke selgerens mangelsansvar, men er likevel viktig i praksis for forbrukeren, ved at bevisbyrden for at mangelen ikke eksisterte ved risikoens overgang, legges på selgeren.

8.2 Direktivet

Etter direktivet artikkel 11 nr. 1 skal en mangel som viser seg innen ett år etter levering, formodes å ha eksistert ved levering, med mindre noe annet bevises eller formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art. Dette gjelder også varer med digitale elementer, jf. nr. 1 annet punktum. Etter forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 gjelder det en tilsvarende regel for mangler som viser seg innen et halvt år.

Etter artikkel 11 nr. 2 kan medlemsstatene fastsette at presumsjonsregelen i nr. 1 skal gjelde for mangler som viser seg innen to år.

Artikkel 11 nr. 3 har egne regler for digitale ytelses som etter avtalen skal leveres løpende over en periode. For slike ytelses er det for mangler som blir synlige i perioden som er nevnt i artikkel 10 nr. 2, opp til selgeren å bevise at ytelsene var i overensstemmelse innenfor denne perioden. Artikkelen må altså leses i sammenheng med artikkel 10 nr. 2. Perioden som nevnes i den sistnevnte bestemmelsen, er i utgangspunktet to år fra varen med digitale ytelses ble levert, men dersom ytelsene etter avtalen skal leveres i mer enn

to år, varer perioden så lenge ytelsene skal leveres. Regelen innebærer med andre ord at for mangler som viser seg innenfor den nevnte perioden, er det selgeren som må bevise at ytelsene var i overensstemmelse i perioden. I fortalen punkt 45 uttales det:

«Når det gjelder varer med digitale elementer der det i avtalen er fastsatt kontinuerlig levering av digitalt innhold eller digitale tjenester, bør forbrukeren ikke måtte bevise at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke var i samsvar i det aktuelle tidsrommet for å fastslå samsvar. For å tilbakevise forbrukerens påstand vil selgeren måtte bevise at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten var i samsvar i dette tidsrommet.»

Perioden presumsjonsregelen gjelder for, beregnes etter dette med utgangspunkt i leveringstidspunktet. Som nevnt i punkt 7.2 er det opp til medlemslandene å bestemme når tingen skal regnes som levert. Fortalen punkt 39 inneholder som nevnt likevel noen mer uforpliktende retningslinjer for når varer med digitale elementer kan anses å være levert, som det kan ses hen til i denne sammenheng, se proposisjonens punkt 6.2. Det fremheves i det nevnte fortalepunktet at den digitale ytelsen må være tilgjengeliggjort for bruk uten at ytterligere handling er påkrevd fra forbrukerens side, i tillegg til at den fysiske komponenten må være levert.

Selv om bestemmelsene i artikkel 11 nr. 1 og 3 er formulert forskjellig (med bakgrunn i at mangelsbedømmelsen blir noe ulik i disse tilfellene), går begge bestemmelsene ut på å pålegge selgeren en bevisbyrde i spørsmålet om det foreligger en mangel. Både nr. 1 og nr. 3 innebærer at selgeren skal ha bevisbyrden for at feil og avvik som viser seg innen visse perioder, ikke eksisterte på de avgjørende tidspunktene. Eller sagt på en annen måte: Det skal etter begge bestemmelsene gjelde en presumsjon, som selgeren kan motbevise, for at feil og avvik som viser seg innen visse perioder, eksisterte på de avgjørende tidspunktene.

8.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det gitt uttrykk for at gjennomføring av presumsjonsreglene i artikkel 11 etter departementets vurdering krever noen endringer i lovens bestemmelser.

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

Tilsvarende som for § 18 første ledd om tidspunktet for mangelsbedømmelsen (jf. punkt 7) ble det foreslått at leveringen erstatter risikoens overgang som det avgjørende tidspunktet etter presumsjonsbestemmelsen i annet ledd. Departementet ga uttrykk for at det ikke er noe som tilsier at dette bør vurderes annerledes for annet ledd, og det synes naturlig at man benytter samme begrep i første og annet ledd. Forslaget innebærer at det ikke ville være nødvendig med særregler for ting med digitale elementer som etter avtalen skal leveres ved en enkelt levering, og ting som etter avtalen skal installeres av eller på vegne av selgeren.

For ting med digitale elementer som etter avtalen skal leveres løpende over en periode, ble det imidlertid ansett å være behov for en særlig regel for å gjennomføre artikkel 11 nr. 3 i direktivet.

I tilfellene der det er tale om løpende digitale ytelser, pekte departementet på at presumsjonen ikke skal knyttes til om mangelen var til stede på leveringstidspunktet. Etter direktivet har selgeren ved mangler som viser seg innen en periode, i stedet bevisbyrden for at de digitale ytelsene har vært i overensstemmelse i perioden. I tråd med direktivet ble det foreslått at det tas inn en regel om at for slike løpende digitale ytelser formodes selgeren å være ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg innen to år fra leveringen av ytelsene startet, med mindre noe annet bevises. Dersom ytelsene skal leveres i en lengre periode enn to år, gjelder formodningen innen hele perioden det er avtalt levering. Disse reglene ble foreslått inntatt i lovforslaget i høringsnotatet § 18 annet ledd nytt annet og tredje punktum.

8.4 Høringsinstansenes syn

I høringen er det delte meninger når det gjelder spørsmålet om presumsjonsregelen i § 18 annet ledd bør utvides til ett år som foreslått i høringsnotatet, eller to år, som direktivet også åpner for.

Forbrukerrådet, Forbrukertilsynet og Norges Automobil-Forbund mener at presumsjonsregelen bør utvides til to år.

Forbrukerrådet uttaler:

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

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

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

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

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

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

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

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

Omvendt bevisbyrde i 2 år kan også være positivt i den forstand at flere feil vil kunne utgjøre en mangel etter loven, og dette kan

igjen føre til at flere varer repareres i stedet for at forbruker kjøper nytt, da det både er i selgers og kjøpers interesse at selger benytter seg av utbedringsretten.

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

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

Også *Forbrukertilsynet* argumenterer for at perioden med omvendt bevisbyrde bør utvides til to år. I argumentasjonen for dette standpunktet uttaler tilsynet blant annet følgende:

«Næringsdrivende har i utgangspunktet langt bedre forutsetninger for å avdekke årsaker til feil som oppstår, og en utvidelse av perioden til to år vil etter vårt syn ikke anses uforholdsmessig tyngende.

Forbrukertilsynet ønsker videre å trekke frem presumsjonsregelen som et virkemiddel for å bevisstgjøre næringsdrivende på rollefordelingen i kontraktsforhold mellom forbrukere og næringsdrivende. Dersom presumsjonsregelen gjelder i en toårsperiode etter leveringen, gir det et signal til næringsdrivende om at de har et bevisansvar i reklamasjonssaker som oppstår senest to år etter leveringstidspunktet. Ved å forlenge perioden presumsjonsregelen er relevant, vil man også forlenge perioden den næringsdrivende anser det som fordelaktig å innhente bevis i reklamasjonssaker for å unngå mangelsansvar. En utvidelse av presumsjonsregelen kan på denne måten være konfliktdempende.»

Norges Automobil-Forbund mener at bevisbyrde-regelen bør utvides til to år for varer som er ment å vare lenger enn to år:

«Vi støtter de endringene som her foreslås da disse er en forbedring av dagens regler. Når

det er sagt mener vi imidlertid at perioden bør utvides til to år. Dette særlig for varer som er ment å vare lengre. I vårt arbeid ser vi at det for øyeblikket skjer en enorm og rask utvikling i bilbransjen. Bilene blir mer og mer teknisk avanserte og sammensatte. Dette har ført til at selv de næringsdrivende sliter med å holde tritt. Som en konsekvens lider mange av de nye bilene på markedet av såkalte 'barnesykdommer'. Disse 'barnesykdommene' kan ofte være utfordrende å diagnostisere og utbedre. Jo mer kompliserte varene blir, jo vanskeligere blir det å finne ut av hva som er feil og bevise at forholdet som har forårsaket feilen var til stede ved overtakelse. Vi mener at en profesjonell selger har mye bedre økonomiske og faglige forutsetninger for å undersøke hvorvidt feil med en vare skyldes forhold på selgers eller kjøpers side. Forbrukerne bør ikke bli skadelidende som følge av den raske utviklingen som nå skjer i markedet. Vi mener derfor perioden bør utvides til to år for varer som er ment å vare lengre. For varer som ikke er ment å vare lengre enn 2 år, kan en periode på ett år være hensiktsmessig.»

Allente, Hovedorganisasjon Virke, NHO Service og Handel, Norges Bilbransjeforbund og Næringslivets Hovedorganisasjon mener på den annen side at en periode på ett år er tilstrekkelig. *Regelrådet* mener at virkningene for næringslivet av å utvide perioden til to år burde fremkommet av høringsnotatet.

Allente gir uttrykk for at presumsjonsregelen ikke bør utvides til to år, men at den foreslåtte perioden på ett år gir tilstrekkelig balanse mellom forbrukernes og selgers interesser. *Allente* uttaler:

«For feil som dukker opp senere enn ett år etter levering, er det også mindre sannsynlig at forelå allerede på leveringstidspunktet, slik at presumsjonen da ikke vil være like sterk. Dette kan føre til at selger i større grad vil ha grunn til å motbevise presumsjonen, noe som kan virke konfliktskapende og dermed ikke gi noen reelt økt beskyttelse for forbruker.»

Hovedorganisasjon Virke uttaler:

«Virke mener bestemt at perioden ikke bør være lenger enn tolv måneder. Jo lengre perioden er, jo større er sannsynligheten for at mangelen knytter seg til forbrukerens forhold. Samtidig er det vanskelig for selger å bevise hva som rent faktisk har skjedd i forbrukerens

hjem i ansvarsperioden. En utvidelse av perioden til to år vil derfor etter Virkes oppfatning påføre næringsdrivende urimelig høy risiko.»

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler:

«Vi støtter forslaget om ett år. Presumsjonsregelen avviker fra den alminnelige bevisbyrderegelen. Det bør derfor være gode grunner for at perioden skal være lengre enn minstekravet i direktivet. Det er ikke dokumentert at det er behov for å firedoble tiden sammenlignet med dagens seks måneder, til to år. Skulle man foreslått at tiden skulle forlenges til to år, ville det vært nærliggende at problemet med bare ett år var påpekt og vurdert. Det sier seg selv at presumsjonen svekkes med tiden.»

Forbrukerrådet har noen merknader til forslaget i § 18 annet ledd annet og tredje punktum om bevisbyrde for digitale ytelser som skal leveres løpende, og skriver bl.a.:

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

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

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

8.5 Departementets vurdering

Direktivets utgangspunkt er at regelen om bevisbyrde gjelder i ett år etter artikkel 11 nr. 1, men direktivet åpner også for å fastsette at den skal gjelde i to år. Departementet registrerer at det er delte meninger i høringen når det gjelder dette spørsmålet. Stort sett argumenterer høringsinstansene som representerer selgerinteresser, for at perioden ikke bør være lenger enn ett år, mens høringsinstansene som representerer forbrukerinteresser, mener at den bør være to år.

På dette punktet er det også valgt ulike løsninger i de nordiske landene ved gjennomføringen av direktivet. I Danmark gjelder bevisbyrderegelen i ett år, mens det i svensk rett er fastsatt to år, jf. nærmere drøftelse i Prop. 2021/22:85 s. 90–94.

Etter den gjeldende bestemmelsen er perioden som bevisbyrderegelen gjelder for, som nevnt på seks måneder. Gjennomføring av direktivet vil innebære at forbrukerens posisjon styrkes sammenliknet med i dag, men spørsmålet er om presumsjonsregelen skal utvides ytterligere enn det som ble foreslått i høringsnotatet.

Etter departementets syn er dette ikke noe enkelt spørsmål, og det er argumenter som taler for begge løsninger. Det kan stilles spørsmål om hvilken betydning bevisbyrderegelen har i praksis. EU-kommisjonen konsekvensanalyse av direktivforslaget kan tyde på at mange selgere i liten grad krever bevis for mangelens årsak og at presumsjonsperioden ikke har så stor betydning for hvordan de forholder seg til mangelskrav. I slike tilfeller vil det spille liten rolle om presumsjonsregelen gjelder i ett eller to år. Men det sterke engasjementet spørsmålet har vekket i høringen både hos høringsinstanser på forbrukersiden og på selgersiden, tilsier at det er et praktisk spørsmål av betydning. Bevisbyrderegelen er ikke en regel som direkte avgjør om forbrukerens mangelskrav er berettiget, men den oppstiller en formodning eller presumsjon for at mangelen var til stede ved levering, slik at det vil være opp til selgeren å motbevise dette. Dersom partene ikke kommer til enighet, må saken eventuelt finne sin løsning i domstolene. Departementet antar at uansett om presumsjonsregelen gjelder i ett eller to år, vil domstolene kunne anvende regelen på en måte som gir rimelige resultater med hensyn til hva som kan kreves av bevis. I hvilken grad saker vil bli brakt inn for domstolene er imidlertid noe usikkert. For øvrig bemerkes at presumsjonsregelen ikke vil ha betydning i alle saker, ettersom regelen ikke får anvendelse dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art.

Et argument til støtte for en presumsjonsregel på ett år er at jo lengre tid som har gått før mangelen viser seg, desto mindre sannsynlig er det at den skyldes forhold som forelå på leveringstidspunktet. Begrunnelsen for en presumsjonsregel gjør seg sterkest gjeldende i den første perioden etter levering. Forbrukerkjøpsloven omfatter et vidt spekter av ulike typer varer, men for de fleste varer er det grunn til å tro at en mangel normalt vil vise seg innen ett år dersom den skyldes forhold som var til stede da tingen ble levert.

Det fremgår også av kommisjonens konsekvensanalyse av direktivforslaget at feil ved varer som regel oppdages av forbrukerne ikke så lang tid etter kjøpet. Ifølge en undersøkelse det vises til i konsekvensanalysen, er det bare for 9 % av produktene at feilen oppdages mellom ett og to år, og 4 % etter to år. Dette tyder på at de aller fleste feil ved produkter oppdages innen ett år.

For varer der mangler typisk kan vise seg senere, vil det antakelig i mange tilfeller være gitt garantier som gir forbrukeren utvidete rettigheter. Det vil i så fall redusere behovet for å utvide presumsjonsregelen til to år.

Videre er det grunn til å anta at en utvidelse av presumsjonsregelen til to år vil føre til at antallet reklamasjoner øker. I høringen har det vært ulike syn på om en utvidelse av presumsjonsregelen vil være konfliktskapende eller konfliktdepende. Noen antar at en presumsjonsregel som gjelder i to år, vil medføre mindre diskusjon om årsaken til mangelen, mens andre mener at effekten vil bli den motsatte fordi selgerne i flere tilfeller vil forsøke å motbevise den rettslige presumsjonen. Det er vanskelig å si noe sikkert om dette, men dersom det oppleves å være et stort sprik mellom en rettslig presumsjon og den sannsynlige årsaken til mangelen, er det grunn til å tro at det kan føre til flere tvister.

En presumsjonsregel som gjelder i to år, kan også tenkes å resultere i høyere priser for varer som følge av økte kostnader for selgerne, bl.a. knyttet til behandling av reklamasjonssaker. Dersom store deler av kostnadsøkningen skyldes mangler som selgeren reelt sett ikke har ansvar for, men som selgeren tar ansvar for på grunn av presumsjonsregelen, kan dette gå ut over andre forbrukere som må betale mer for sine varer.

Det er imidlertid også gode grunner som kan tale for en utvidelse av presumsjonsregelen til to år.

Selv om det er grunn til å anta at en mangel i de fleste tilfeller vil vise seg innenfor det første året etter levering, vil en to års presumsjonsregel kunne ha stor betydning for forbrukere som har

kjøpt varer der mangelen viser seg mellom ett og to år. Da vil det være enklere for forbrukeren å reklamere ved feil ved varen ved at det er selgeren som har bevisbyrden for at mangelen ikke forelå ved levering.

Dersom antallet tilfeller der en feil ved produktet viser seg innenfor den aktuelle perioden, uansett er såpass begrenset som kommisjonens konsekvensanalyse kan tyde på, er det heller ikke grunn til å tro at en utvidelse vil medføre veldig store kostnader for selgerne.

Hensynet til en sterk forbrukerbeskyttelse taler for at presumsjonsregelen utvides til å gjelde i to år. Selgeren vil som profesjonell part vanligvis ha bedre forutsetninger for å avdekke mangelens årsak enn forbrukeren, og dette vil som påpekt i høringen trolig gjøre seg gjeldende i enda sterkere grad i takt med at produktene stadig blir mer teknisk avanserte. Dersom presumsjonsregelen utvides til å gjelde i to år, vil ansvaret for å undersøke årsaken til mangelen i større grad plasseres på selgerne.

Hensynet til mer holdbare varer kan også være et argument til støtte for en utvidelse av presumsjonsregelen til to år. Riktignok er det usikkert i hvilken grad en utvidelse av presumsjonsregelen direkte vil påvirke produksjon av mer holdbare varer. Imidlertid kan det ikke utelukkes at en to års presumsjonsregel kan være ett blant flere virkemidler som kan bidra til mer holdbare varer i et mer langsiktig perspektiv. At selgeren har bevisbyrden for mangler i en toårsperiode, innebærer som nevnt at selgeren må bevise at mangler som viser seg innenfor denne perioden, ikke var til stede ved levering, og dette kan gi et insitament i retning av å produsere varer som holder lengre.

Det knytter seg som nevnt usikkerhet knyttet til miljømessige virkninger, bl.a. siden en utvidelse av presumsjonsregelen ikke gir forbrukeren noen eksplisitt rett til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende, men bare regulerer bevisbyrden for en mangel. Dersom en utvidelse medfører at flere forbrukere kan gjøre gjeldende mangler som grunnlag for å få varer *reparert*, vil det særlig kunne gi en miljømessig gunstig virkning. Men her er det flere usikre faktorer, bl.a. om en slik endring vil medføre at flere forbrukere vinner frem med mangelskrav, og om dette i så fall vil resultere i at den mangelfulle tingen blir reparert eller erstattet med en ny. Sammenhengene er nokså kompliserte. Det antas likevel at en to års presumsjonsregel vil kunne ha en positiv virkning ut fra et miljøperspektiv.

Etter en samlet vurdering foreslår departementet under tvil at perioden der presumsjons-

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

regelen i § 18 annet ledd gjelder, utvides fra seks måneder til to år.

Når det gjelder forslaget om en særlig presumsjonsregel for digitale ytelser som skal leveres løpende, foreslår departementet noen justeringer

i ordlyden sammenlignet med høringsnotatet på bakgrunn av innspillet fra Forbrukerrådet om at det ikke alltid vil foreligge en klar avtale om hvor lenge løpende digitale ytelser skal leveres, jf. lovforslaget § 18 annet ledd annet punktum.

9 Reklamasjonsregler

9.1 Gjeldende rett

Reklamasjonsfrister er frister som en mangel må påberopes innenfor, for at retten til å gjøre mangelen gjeldende ikke skal gå tapt. Etter forbrukerkjøpsloven § 27 må forbrukeren overholde to reklamasjonsfrister for å kunne gjøre en mangel gjeldende.

Første ledd oppstiller en såkalt relativ reklamasjonsfrist. Det følger av første punktum at forbrukeren må reklamere innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. Denne relative fristen kan etter annet punktum aldri være kortere enn to måneder fra da forbrukeren oppdaget mangelen. Etter departementets syn innebærer bestemmelsen at den relative reklamasjonsfristen som utgangspunkt er to måneder. Fristen kan likevel bli lengre dersom spesielle grunner tilsier det, se synspunktene i Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 179–180. I vurderingen av om fristen skal være lengre, er det av betydning når forbrukeren burde ha oppdaget mangelen, jf. ordlyden i første punktum. Eksempler på forhold som kan tilsi en lengre frist, er at forbrukeren har vært bortreist eller syk, at det er særlig komplisert å vurdere om tingen har en mangel, eller at forbrukeren har hatt andre gode grunner til å vente med å reklamere.

Annet ledd oppstiller en såkalt absolutt reklamasjonsfrist. Det følger av bestemmelsen at forbrukeren må reklamere innen to år etter at han eller hun overtok tingen, jf. første punktum. Fristen for å reklamere er likevel fem år dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å være vesentlig lenger, jf. annet punktum. Hvor lenge tingen er ment å vare, styrer altså hvilken absolutt reklamasjonsfrist som gjelder. Men hvilken reklamasjonsfrist som gjelder, påvirker på den annen side ikke vurderingen av hvor lenge tingen skal vare og om tingen har en mangel. Gjelder det en reklamasjonsfrist på to år, betyr ikke det nødvendigvis at tingen skal ha en holdbarhet på to år. Det kan godt være at tingen for eksempel skal ha en holdbarhet på bare ett år etter mangelsreglene. Dette kan synes opplagt, men departementet ser likevel at det for forbrukere kan virke

nærliggende å trekke slutninger fra reklamasjonsfristens lengde til hvor lenge tingen skal vare, se også den omfattende drøftelsen i Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 108–114 (punkt 3.15.2).

Den absolutte fristen gjelder ikke dersom selgeren ved garanti eller annen avtale har påtatt seg ansvar for mangler i lengre tid, jf. annet ledd tredje punktum. Dette innebærer at forbrukeren kan gjøre gjeldende mangelen i alle fall i hele perioden selgeren har påtatt seg ansvar, noe som uansett vil følge av en tolkning av garantien. Den absolutte fristen gjelder heller ikke dersom tingen har en mangel etter § 15 annet ledd bokstav g (såkalte rettsmangler), jf. annet ledd fjerde punktum.

Etter tredje ledd kan forbrukeren rette reklamasjonen også mot den som etter avtale med selgeren har påtatt seg å avhjelpe mangelen.

Av fjerde ledd første punktum følger det at forbrukeren taper retten til å gjøre mangelen gjeldende dersom han eller hun ikke reklamerer i tide. Dette gjelder likevel ikke dersom selgeren har «opptrådt grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro», jf. annet punktum.

I fjerde ledd tredje punktum er det av opplysningshensyn slått fast at forbrukerens rett til å gjøre mangelen gjeldende også kan tapes etter reglene i foreldelsesloven. Foreldelsesloven § 2 fastslår at den alminnelige foreldelsesfristen er tre år.

For krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfristen fra den dagen da misligholdet inntreffer, jf. foreldelsesloven § 3 nr. 2. Etter denne regelen vil krav som følge av mangel ved salgstingen som regel foreldes tre år etter leveringen. Imidlertid følger det av § 10 nr. 1 at dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han eller hun manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntreffer foreldelse tidligst ett år etter den dagen da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap. Dersom forbrukeren får kunnskap om en mangel først på et senere tidspunkt, vil han eller hun etter denne regelen ha ett år på å avbryte foreldelse. Foreldelse avbrytes ved å ta rettslige skritt mot selgeren (stevning eller for-

likssklage), jf. § 15, eller ved å bringe tvist om kravet inn for Forbrukertilsynet, jf. § 16. Foreldelse kan også avbrytes dersom selgeren erkjenner forpliktelsen, jf. § 14.

9.2 Direktivet

Etter direktivet artikkel 12 kan medlemsstatene fastsette at forbrukeren må informere selgeren om mangelen innen en frist som ikke kan være kortere enn to måneder fra da forbrukeren oppdaget mangelen. Dette er samme regulering som i forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999.

Som nevnt i punkt 7.2 kan medlemsstatene etter direktivet artikkel 10 nr. 4 og 5 fastsette enda en frist for å gjøre mangelen gjeldende. Etter direktivet artikkel 10 nr. 4 kan medlemsstatene velge å fastsette en frist for forbrukeren til å gjøre mangelen gjeldende *i tillegg til* fristene for når mangelen må vise seg etter artikkel 10 nr. 1 og 2. Etter artikkel 10 nr. 5 kan medlemsstatene eventuelt velge å fastsette en slik frist *istedenfor* fristene for når mangelen må vise seg. Fristen må uansett være så lang at forbrukeren har mulighet til å gjøre gjeldende manglene som selgeren er ansvarlig for etter artikkel 10 nr. 1 og 2, se punkt 7.2. Bestemmelsene i direktivet innebærer etter dette at fristene i artikkel 10 nr. 1 og 2 ikke må gjennomføres i nasjonal rett dersom medlemsstatene beholder eller innfører en absolutt frist for å gjøre mangelen gjeldende. Også etter 1999-direktivet kan medlemsstatene fastsette en slik absolutt frist.

Etter departementets syn åpner direktivet med disse bestemmelsene for å fastsette det vi i norsk rett kaller foreldelsesfrister og absolutte reklamasjonsfrister, se også karakteristikken av fristbestemmelsene i 1999-direktivet i Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 109. Det grunnleggende poenget med begge disse fristtypene er at kravet bortfaller dersom det ikke blir gjort gjeldende innen en viss tid.

At direktivet gir nasjonal handlefrihet når det gjelder utformingen av disse reglene, fremgår også av fortalen punkt 42:

«Av hensyn til sammenhengen med eksisterende nasjonale rettsordener, bør medlemsstatene stå fritt til å fastsette enten at selgerne er ansvarlige for manglende samsvar som viser seg innen en viss tid, eventuelt kombinert med en foreldelsesfrist, eller at forbrukernes beføyelser bare er omfattet av en foreldelsesfrist. I førstnevnte tilfelle bør medlemsstatene sikre at

fristen for selgers ansvar ikke omgås ved foreldelsesfristen for forbrukerens beføyelser. Selv om dette direktiv derfor ikke bør harmonisere starttidspunktet for nasjonale foreldelsesfrister, bør det sikre at slike foreldelsesfrister ikke begrenser forbrukerens rett til å utøve sine beføyelser ved manglende samsvar som viser seg i det tidsrommet da selgeren er ansvarlig for manglende samsvar. I sistnevnte tilfelle bør medlemsstatene kunne beholde eller innføre bare en foreldelsesfrist for forbrukerens beføyelser, uten å innføre et bestemt tidsrom som det manglende samsvaret må vise seg innen utløpet av for at selgeren skal være ansvarlig. For å sikre at forbrukerne har et like godt vern også i slike tilfeller bør medlemsstatene sikre at dersom det bare benyttes en foreldelsesfrist, bør den likevel gi forbrukerne mulighet til å utøve beføyelsene ved manglende samsvar som viser seg minst i det tidsrommet som er fastsatt i dette direktiv som en ansvarsperiode.»

Så lenge forbrukerens muligheter til å gjøre gjeldende mangler ikke begrenses sammenliknet med direktivets regler, står medlemsstatene med andre ord fritt til å opprettholde eller innføre fristregler i stedet for ansvarsperioder.

Ifølge artikkel 10 nr. 1 annet punktum gjelder bestemmelsen i første punktum, «med forbehold av» artikkel 7 nr. 3, også for varer med digitale elementer. Artikkel 7 nr. 3 oppstiller en plikt for selgeren til å sørge for nødvendige oppdateringer i en nærmere angitt periode etter levering. At artikkel 10 nr. 1 første punktum gjelder med forbehold av bestemmelsen om oppdateringer, må bety at toårsfristen i artikkel 10 nr. 1 ikke gjelder for oppdateringer. Direktivet har ikke egne uttrykkelige fristregler for oppdateringer. Etter departementets syn må det innebære at for oppdateringer er selgeren ansvarlig for mangler som viser seg innenfor den perioden oppdateringene skal leveres i, og at eventuelle frister for å gjøre manglene gjeldende ikke kan være kortere enn denne perioden.

Som nevnt i punkt 7.2 åpner direktivet i artikkel 10 nr. 3 for at medlemsstatene kan fastsette lengre frister for når mangelen må vise seg, og for at det kan gjelde ulike frister for ulike situasjoner og ting. Dette må innebære at medlemsstatene også må kunne fastsette lengre frister for å gjøre mangelen gjeldende etter artikkel 10 nr. 4 og 5, og at disse fristene kan være ulike for ulike typer situasjoner og ting, for eksempel slik at det skal gjelde en lengre frist for ting som skal vare spesielt lenge.

Direktivet åpner for at selgeren og forbrukeren for brukte ting kan avtale en kortere frist for når mangelen må vise seg, eller for å gjøre mangelen gjeldende, jf. artikkel 10 nr. 6. Partene kan ikke avtale en periode som er kortere enn ett år. Slik er det også etter 1999-direktivet.

9.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det antatt at direktivet gir adgang til å opprettholde forbrukerkjøpslovens reklamasjonsregler. Det ble vist til direktivet artikkel 12, artikkel 10 nr. 4 og 5 og fortalen punkt 42.

Departementet vurderte det slik at direktivet ikke nødvendiggjør endringer i reglene om relativ reklamasjon i forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd. Det ble derfor ikke foreslått endringer i denne bestemmelsen.

Det ble vist til forslaget om å videreføre dagens ordning med absolutte reklamasjonsfrister istedenfor frister for når mangelen må vise seg (ansvarsperioder), se punkt 7.3, og at reklamasjonsfristene må utformes slik at de gir forbrukeren anledning til å gjøre gjeldende mangler innenfor den samme perioden som selgeren er ansvarlig for mangler innenfor etter direktivet, jf. blant annet fortalens punkt 42.

I utgangspunktet anså departementet det ikke som nødvendig med endringer i reglene i forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd første og annet punktum om den absolutte reklamasjonsfristen, siden disse etter departementets vurdering er i samsvar med det som følger av direktivet artikkel 10 nr. 1, 3 og 5.

Departementet foreslo likevel en mindre endring når det gjelder reklamasjonsfristens utgangspunkt. Etter § 27 annet ledd første punktum må reklamasjon skje senest to år etter at forbrukeren overtok tingen. Det ble foreslått at starttidspunktet for reklamasjonsfristen blir når tingen leveres, i stedet for når forbrukeren overtar tingen. Om dette forslaget ble det uttalt i høringsnotatet:

«Som hovedregel vil dette ikke utgjøre noen forskjell ettersom levering etter § 7 skjer når tingen overtas av forbrukeren. For ting som skal leveres sammen med en digital ytelse, og ting som skal installeres av eller på vegne av selgeren, foreslås det imidlertid i punkt 6 tilleggskrav for at tingen anses levert. Dersom tidspunktet da forbrukeren overtar tingen, fortsatt skulle benyttes som utgangspunkt for reklamasjonsfristen, ville det vært behov for særregler i § 27 annet ledd for disse tilfellene.

«Dette unngås dersom leveringstidspunktet benyttes som utgangspunkt. I gjeldende lov beregnes frister og andre tidsangivelser til dels med utgangspunkt i ulike begreper, som samtidig har et nokså likt innhold. Loven kan etter departementets vurdering gjøres enklere ved at den i større grad bruker samme begrep som koblingsord. Det vises også til at leveringstidspunktet er et forståelig begrep som også benyttes i direktivet.»

Når det gjelder reklamasjonsfristens lengde, ble det gitt uttrykk for at det kan reises spørsmål om hvor lang den absolutte reklamasjonsfristen må være for å oppfylle direktivets vilkår om at forbrukeren må ha mulighet til å gjøre gjeldende manglene som selgeren er ansvarlig for etter artikkel 10 nr. 1 og 2:

«Betyr det at forbrukeren skal ha denne muligheten, at reklamasjonsfristen må være noe lengre enn fristene i artikkel 10 nr. 1 og 2, eller holder det at fristene er like lange? For å ta et eksempel: Holder det med en reklamasjonsfrist på to år dersom selgeren er ansvarlig for mangler som viser seg innen to år, slik selgeren er etter artikkel 10 nr. 1? På den ene siden vil forbrukeren med en slik frist ha en begrenset praktisk mulighet til å gjøre gjeldende en mangel som viser seg tett opp til fristens utløp, for eksempel på fristens siste dag. På den andre siden vil forbrukeren jo ha mulighet til å gjøre gjeldende alle mangler som viser seg innen to år med en slik frist; forbrukeren må bare i visse situasjoner handle meget raskt.»

Departementet anså det mest naturlig å tolke direktivet slik at det ikke krever at reklamasjonsfristen må være lengre enn fristene i artikkel 10 nr. 1 og 2. Det avgjørende etter direktivet ble ansett å være at forbrukeren har en *mulighet* til å gjøre gjeldende de manglene som selgeren er ansvarlig for – og at forbrukeren i noen sjeldne tilfeller må handle ytterst raskt for å benytte seg av muligheten, da er uten betydning.

Et annet spørsmål som ble reist i høringsnotatet, er om artikkel 12 må forstås slik at en forbruker, når mangelen viser seg innen fristene i artikkel 10 nr. 1 og 2, alltid har rett til en reklamasjonsfrist på minst to måneder fra vedkommende oppdaget mangelen, eller om en absolutt reklamasjonsfrist kan sette grenser for å gjøre mangler gjeldende selv der tomånedersfristen ennå ikke er utløpt. Departementet la til grunn at det ikke er holdepunkter for at en forbruker alltid har rett til

en frist på to måneder. Departementet viste til at både artikkel 10 nr. 4 og 5 og artikkel 12 åpner for begrensninger av forbrukerens adgang til å gjøre mangler gjeldende, og at hver av disse begrensningene synes å stå på egne ben. I tillegg ble det vist til de tilsvarende vurderingene av 1999-direktivet i Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 109. Departementet tolket dermed direktivet slik at det ikke stenger for at absolutte reklamasjonsfrister kan avskjære krav fra forbrukeren selv om tomånedersfristen ennå ikke er utløpt.

Departementet mente at spesialreglene i direktivet om selgerens ansvar for mangler ved digitale ytelser som skal leveres løpende over en periode, og for oppdateringer krever at det gis en særlig regel om den absolutte reklamasjonsfristen for disse tilfellene. Det ble derfor foreslått et nytt tredje punktum i § 27 annet ledd.

Etter direktivet artikkel 10 nr. 2 første punktum skal selgeren for løpende digitale ytelser være ansvarlig for mangler som viser seg innen to år fra levering av varen. Departementet la til grunn at dette er i samsvar med det som allerede følger av § 27 annet ledd første punktum.

Etter direktivet artikkel 10 nr. 2 annet punktum skal selgeren for løpende digitale ytelser som etter avtalen skal leveres i mer enn to år, være ansvarlig for mangler som viser seg innen perioden ytelsene skal leveres. Departementet ga uttrykk for at formålet med regelen er at forbrukeren i slike tilfeller ikke skal være avskåret fra å gjøre gjeldende en mangel så lenge man er innenfor perioden det er avtalt at ytelsene skal leveres. Videre ble det vist til at anvendt på et system med reklamasjonsfrister betyr dette at reklamasjonsfristen ikke kan løpe ut i perioden som ytelsene skal leveres. Reklamasjonsfristen forlenges her til utløpet av perioden (men fristen forkortes ikke dersom ytelsene skal leveres i en periode som utløper før reklamasjonsfristen etter § 27 annet ledd). Det ble etter dette foreslått et nytt tredje punktum i § 27 annet ledd, som sier at fristen for å reklamere i slike tilfeller er like lang som perioden ytelsene eller oppdateringene skal leveres.

Videre ble det nevnt at oppdateringer er unnatt fra artikkel 10 nr. 1. Departementet mente at det kan reises spørsmål om hvordan dette skal tolkes, men vurderte det som naturlig å forstå det slik at reklamasjonsfristen for oppdateringer må være minst like lang som perioden oppdateringene skal leveres. Departementet foreslo derfor at også mangler ved oppdateringer skal omfattes av regelen i nytt tredje punktum i § 27 annet ledd.

Det ble foreslått å videreføre gjeldende § 27 annet ledd tredje og fjerde punktum. Disse angir

tilfeller der fristene i annet ledd ikke gjelder. Departementet nevnte særskilt at fjerde punktum om såkalte rettsmangler antas å være i samsvar med direktivet, siden direktivet lar det være opp til medlemsstatene å bestemme hvordan foreldelses- og reklamasjonsfristene skal utformes. Virkningen av fjerde punktum er at den absolutte reklamasjonsfristen i loven ikke gjelder, men at forbrukerens krav kan tapes etter foreldelsesloven. Departementet foreslo å slå sammen gjeldende tredje og fjerde punktum til et nytt fjerde punktum med mindre språklige endringer.

Departementet foreslo også å videreføre § 27 tredje og fjerde ledd. Fjerde ledd annet punktum innebærer at forbrukeren ved for sen reklamasjon likevel ikke taper retten til å gjøre mangelen gjeldende «dersom selgeren har opptrådt grovt uaktomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro». Det ble gitt uttrykk for at det etter departementets vurdering vil være i samsvar med direktivet å opprettholde denne regelen i loven, siden direktivet lar det være opp til medlemsstatene å bestemme hvordan foreldelses- og reklamasjonsfristene skal utformes. Virkningen av at vilkårene i denne bestemmelsen er oppfylt, er at reklamasjonsfristene i loven ikke gjelder, men at forbrukerens krav kan tapes etter foreldelsesloven.

Departementet ga uttrykk for at forslaget i høringsnotatet er begrenset til endringer i lovens regler om reklamasjonsfrist som har sammenheng med direktivet, og at det i denne omgangen ikke foreslås endringer i reklamasjonsreglene utover dette. Imidlertid ble det vist til at Stortinget i anmodningsvedtak 21. april 2020 nr. 515 har bedt regjeringen utrede om reklamasjonsfristen på nyoppførte boliger skal økes fra fem til ti år, og konsekvensene av en eventuell utvidelse, og at det i forbindelse med oppfølgingen av dette vedtaket kan være aktuelt å se på reklamasjonsreglene i et bredere perspektiv.

Ellers viste departementet til at det har vært reist spørsmål om lengre reklamasjonsfrister kan føre til at varer får økt holdbarhet, men at det fremstår som usikkert om det er noen slik sammenheng. Det ble nevnt at spørsmålet blant annet er drøftet i en dansk utredning (Betænkning nr. 1576 punkt 3.16), der flertallet i utvalget ikke går inn for en forlengelse av reklamasjonsfristen, og begrunner dette blant annet slik:

«Flertallet lægger i den forbindelse særlig vekt på, at der efter det oplyste ikke foreligger dokumentation for, at en forlængelse af reklamationsfristen vil have en effekt på den grønne omstilling. Der er ikke grundlag for at

antage, at en forlængelse af reklamasjonsfristen vil føre til, at produkterne på det danske marked vil få en mærkbar længere holdbarhed og levetid end det, der er sædvanligt i dag, eller at det vil medføre mærkbart flere reparationer.»

Departementet gikk ikke nærmere inn på spørsmålet i høringsnotatet, men nevnte at det vil være aktuelt å vurdere dette i forbindelse med en mer generell gjennomgåelse av reklamasjonsreglene.

9.4 Høringsinstansenes syn

I høringen har enkelte høringsinstanser hatt merknader til den *relative reklamasjonsfristen* i § 27 første ledd, dvs. at forbrukeren innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget en mangel, må gi selgeren melding om mangelen påberopes.

Forbrukertilsynet er enig i at reglene om reklamasjonsfrist bør videreføres, blant annet med henvisning til at dagens ordning er godt kjent for forbrukere og næringsdrivende, selv om tilsynet også ser at det finnes argumenter som kan tale for at den relative reklamasjonsfristen bør fjernes. Forbrukertilsynet uttaler blant annet:

«Dersom den relative reklamasjonsfristen fjernes, vil en vurdering av om en forbruker har reklamert i tide uansett måtte ta hensyn til det ulovfestede lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold. Det er i dag trukket opp klare retningslinjer i rettspraksis for hva som ligger i ordlyden 'innen rimelig tid'. Dersom det blir slik at man kun skal falle tilbake på en vurdering av det ulovfestede lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold, vil det åpnes for større skjønnsmessige vurderinger enn regelverket gir rom for i dag. Regelverket vil som en følge av dette bli vanskeligere å forholde seg til enn det som er tilfelle etter dagens regler om den relative reklamasjonsfristen.»

Norges Bilbransjeforbund støtter departementets vurdering av at direktivet ikke er til hinder for å opprettholde den relative reklamasjonsfristen.

Forbrukerrådet viser til at direktivets fortale punkt 46 åpner for at den relative fristen kan utvides for å øke forbrukervernet og oppfordrer departementet til å benytte dette handlingsrommet og forlenge den relative reklamasjonsfristen fra to til seks måneder. Forbrukerrådet uttaler blant annet:

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

Forbrukerrådet gir også uttrykk for at forbrukere flest har få insentiver til å spekulere i sen reklamasjon til selger fordi de fleste ønsker å få en kontraktsmessig ting så snart som mulig, i tillegg til at jo lengre tid det tar før reklamasjon fremsettes, desto mer svekkes muligheten til å bevise at det dreier seg om en mangel som forbrukeren selv ikke har ansvaret for. Forbrukerrådet mener derfor at en slik forlængelse ikke vil få særlig store konsekvenser i praksis, men vil kunne avhjelpe noen urimelige utslag av rettighetstap.

I høringen har det vært noe forskjellige synspunkter om den *absolutte reklamasjonsfristen* i § 27 annet ledd blant de av høringsinstansene som har uttalt seg om dette.

Hovedorganisasjonen Virke støtter i hovedsak departementets vurdering av reklamasjonsreglene.

Elesco Norge AS har ikke innvendinger mot forslaget om å endre reklamasjonsfristens utgangspunkt fra overtakelse til levering av tingen, og støtter også å opprettholde dagens absolutte reklamasjonsfrister på henholdsvis to og fem år.

Forbrukertilsynet ser ingen betenkeligheter med endringen som gjelder fristens utgangspunkt.

Norges Bilbransjeforbund mener at reklamasjonsfristen bør være to år og uttaler:

«Forbrukerkjøpsdirektivet fastslår som hovedregel to års reklamasjonsfrist. Direktivet gir imidlertid nasjonalstatene handlingsrom til å fastsette lengre reklamasjonsfrister. Denne adgangen har Norge vært pådriver for at kom inn i direktivet, og departementet foreslår i høringsnotatet at dette handlingsrom utnyttes, slik at vi fortsatt kan ha systemet med to eller fem års reklamasjonsfrist avhengig av hvor lenge den aktuelle varen er ment å vare. NBF mener reklamasjonsfristen bør harmoniseres mest mulig med det som gjelder i andre EØS-land, og går derfor inn for at reklamasjons-

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

fristen er to år. Dette vil sikre norske aktører de samme konkurransevilkårene som deres europeiske konkurrenter har.»

Forbrukerrådet går inn for lengre absolutte reklamasjonsfrister og uttaler:

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

Forbrukerrådet ser behov for en mer generell gjennomgåelse av reklamasjonsreglene i forbrukerretten og ønsker en slik gjennomgåelse velkommen, men mener likevel at det er gode grunner som taler for at de absolutte fristene bør endres allerede nå. Forbrukerrådet mener også at en utvidelse av de absolutte reklamasjonsfristene vil ha en effekt på varers holdbarhet.

Naturvernforbundet foreslår at reklamasjonsfristens to kategorier utvides, henholdsvis fra to til fem år og fra fem til syv år.

Næringslivets Hovedorganisasjon mener at reglene om reklamasjonsfrist bør skille mellom nye og brukte varer og uttaler:

«Brukte varer kan være gamle eller nesten nye. Uansett er det klart at gjenværende levetid synker etterhvert som tiden går. Ved forbrukersalg vil selger typisk ikke ha vært eneste eier av varen. Selger vil dermed har mindre kunnskap om varens egenskaper og utført vedlikehold. Dette tilsier at perioden med ansvar for selger er kortere enn ved salg av nye varer.

Vi mener loven i det minste bør gå ut på at partene kan avtale at reklamasjonsfristen skal være (minst) ett år.»

NHO Service og Handel tiltrer høringssvaret fra Næringslivets Hovedorganisasjon. Også *Norges Bilbransjeforbund* mener at det bør kunne avtales kortere reklamasjonsfrist for brukte varer:

«Direktivet åpner for at nasjonalstatene kan innføre hjemmel for at partene kan avtale kortere reklamasjonsfrist for brukte varer, men minimum ett år. Dette er en erkjennelse av at forventningene til brukte varers holdbarhet må være lavere enn for nye varer. Departementet foreslår, uten noen begrunnelse, at dette handlingsrommet ikke benyttes. Det er stadig viktigere å ha gode rammevilkår for handel med brukte varer ut fra sirkulærøkonomiske hensyn, og lang reklamasjonsfrist gjør det mindre attraktivt å handle med brukte varer. Jo lenger reklamasjonsfristen er, jo mer trenger selger å avsette til reklamasjonshåndtering, og jo dyrere blir varen. NBF går derfor inn for at det innføres hjemmel for at partene kan avtale kortere reklamasjonsfrist for brukte varer, dog minimum ett år.»

9.5 Departementets vurdering

Departementet viser til at det i høringsnotatet ikke ble foreslått endringer i den *relative reklamasjonsfristen* i § 27 første ledd. I høringen har det ikke vært innvendinger mot dette, bortsett fra at *Forbrukerrådet* mener at minstefristen for å reklamere i første ledd annet punktum bør endres fra to til seks måneder. Departementet viderefører forslaget i høringsnotatet. Etter departementets vurdering er regelen om at fristen for å reklamere aldri kan være kortere enn to måneder fra tidspunktet forbrukeren oppdaget mangelen, en rimelig avveining av partenes interesser. Departementet viser i den forbindelse også til at det i svensk og dansk rett finnes tilsvarende regler om relativ reklamasjonsfrist, og at disse er videreført i forbindelse med gjennomføringen av direktivet.

Når det gjelder reglene om *absolutt reklamasjonsfrist* i § 27 annet ledd, ble også disse reglene foreslått videreført i høringsnotatet. Som det fremgår av omtalen av høringsinstansenes syn, har det ikke vært mange synspunkter på dette i høringen, og høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, har hatt noe ulike oppfatninger. På denne bakgrunn går departementet etter en samlet vurdering inn for en videreføring av de gjeldende reglene om absolutte reklamasjonsfrister. Det vises også til at det i denne omgangen hovedsakelig tas sikte på å gjøre endringer som har sammenheng med direktivet. Som nevnt i høringsnotatet kan det være aktuelt å se på reklamasjonsreglene i den kontraktsrettslige lovgivningen i et bredere perspektiv i forbindelse med oppfølgingen av anmodningsvedtak nr. 515, der

regjeringen er bedt om å utrede om reklamasjonsfristen på nyoppførte boliger skal økes fra fem til ti år, og konsekvensene av en eventuell utvidelse.

Departementet foreslår heller ikke særlige regler om reklamasjonsfrist for salg av brukte ting. Som det påpekes av de høringsinstanser som ønsker slike regler, åpner direktivet for å gi regler om at det for brukte ting kan avtales kortere reklamasjonsfrist, forutsatt at fristen ikke er kortere enn ett år, jf. artikkel 10 nr. 6. En tilsvarende mulighet finnes også i 1999-direktivet, men er ikke benyttet i nasjonal rett. Departementet kan ikke se at det er noe stort behov for en slik regel, og viser til at det at en ting er solgt brukt, er et forhold som det etter gjeldende rett kan tas hensyn til ved mangelsbedømmelsen. I denne forbindelse nevnes også at det verken i Sverige eller Danmark er gitt egne regler om reklamasjonsfrist for brukte ting ved gjennomføringen av direktivet, jf. vurderingene i Sverige i prop. 2021/22:85 s. 89–90

og i Danmark i 2020/1 LSF 223 Forslag til Lov om ændring af købeloven og lov om markedsføring (Ændring af reglerne om forbrugerbetaling som følge af implementering af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold) s. 77.

I høringsnotatet ble det foreslått å endre utgangspunktet for reklamasjonsfristen til tidspunktet for levering av tingen. I høringen har det ikke kommet innvendinger mot dette, og departementet opprettholder forslaget.

Etter det departementet kan se, har det i høringen ikke kommet innvendinger mot forslaget til særregler for oppdateringer og digitale ytelser som etter avtalen skal leveres løpende over en lengre periode i § 27 annet ledd tredje punktum. Departementet opprettholder i lys av dette forslaget i høringsnotatet. Tilsvarende gjelder de andre mer tekniske endringene som er foreslått i bestemmelsens annet ledd.

10 Krav til tingens egenskaper – mangelsbedømmelsen

10.1 Generelle krav til tingens egenskaper

10.1.1 Gjeldende rett

Forbrukerkjøpsloven gir i kapittel 4 regler om tingens egenskaper, mangler mv.

I § 15 stilles krav til tingens egenskaper, mens det i § 16 angis når tingen har en mangel. Det er en sammenheng mellom disse bestemmelsene ved at tingen har en mangel etter § 16, blant annet når den ikke er i samsvar med ett eller flere av kravene i § 15.

Utgangspunktet i § 15 er at tingen skal være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen, jf. bestemmelsens første ledd. Dette kan for så vidt betegnes som subjektive krav som avhenger av hva avtalen fastsetter.

I § 15 annet ledd oppstilles i bokstav a til g krav som tingen skal oppfylle, hvis det ikke følger noe annet av avtalen. Disse kravene gjelder altså med mindre partene har avtalt noe annet.

Etter *bokstav a* skal tingen passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til. Bestemmelsen gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 artikkel 2 nr. 2 bokstav c.

Det følger av *bokstav b* at tingen skal svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik ting når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper. Bestemmelsen gjennomfører 1999-direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d.

Etter *bokstav c* skal tingen passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, hvis selgeren har akseptert dette formålet eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering.

Bokstav d bestemmer at tingen skal ha egenskaper som selgeren har vist til ved å legge frem en prøve eller modell. Bestemmelsen har samme ordlyd som kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav c og gjennomfører 1999-direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav a.

Etter *bokstav e* skal tingen være pakket på vanlig eller annen forsvarlig måte som trengs for å

bevare og beskytte tingen. Bestemmelsen har samme ordlyd som kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav d.

Etter *bokstav f* skal tingen være i samsvar med offentligrettslige krav som stilles i lovgivningen, eller offentlig vedtak i medhold av lov på den tid kjøpet inngås, hvis ikke forbrukeren har til hensikt å anvende tingen på en slik måte at kravet er uten betydning.

Bokstav g fastslår at tingen skal være fri tredjepersons rett i tingen, for eksempel eiendomsrett eller panterett. Likeså skal tingen være fri tredjepersons krav på å ha rett i tingen når dette bestrides, unntatt når kravet er klart ugrunnet. Bestemmelsen bygger i hovedtrekk på kjøpsloven § 41, men er regulert på en litt annen måte. Forbrukerkjøpslovens bestemmelse omfatter imidlertid ikke immaterialrett.

I § 16 angis når tingen har en mangel. Bestemmelsen angir fire alternativer i første ledd bokstav a til d.

Etter *bokstav a* har tingen en mangel dersom den ikke er i samsvar med ett eller flere av kravene i § 15.

Bokstavene b og c gjelder manglende eller uriktige opplysninger.

Det følger av *bokstav b* at det foreligger en mangel dersom selgeren ved kjøpet har forsømt å opplyse om forhold ved tingen eller dens bruk som han eller hun burde kjenne til, og som forbrukeren hadde grunn til å regne med å få, dersom unnlatesen kan antas å ha virket inn på kjøpet. Hvilke opplysninger forbrukeren hadde grunn til å regne med å få, vil bero på en konkret vurdering.

Videre følger det av *bokstav c* at det foreligger en mangel dersom tingen ikke svarer til opplysninger som selgeren i sin markedsføring eller ellers har gitt om tingen eller dens bruk, dersom selgeren ikke viser at opplysningene før kjøpet er rettet på en tydelig måte, eller at de ikke kan ha innvirket på kjøpet.

Annet ledd gir anvisning på at bokstav c gjelder tilsvarende for opplysninger noen annen enn selgeren har gitt på tingens innpakning, i annonse eller annen markedsføring på vegne av selgeren eller tidligere salgsledd.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

I forarbeidene er det lagt til grunn at disse bestemmelsene oppfyller 1999-direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d, jf. nr. 4.

Etter *bokstav d* foreligger det en mangel dersom nødvendige opplysninger om installering, montering, bruk, stell og oppbevaring ikke følger med tingen.

Bestemmelsens tredje og fjerde ledd innebærer begrensninger i hva forbrukeren kan påberope som en mangel.

Etter tredje ledd kan forbrukeren ikke gjøre gjeldende som en mangel noe han eller hun kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet.

Videre følger det av fjerde ledd at forbrukeren heller ikke kan gjøre gjeldende som en mangel noe som har sin årsak i materialer som er levert av forbrukeren. Men dette gjelder likevel ikke dersom selgeren på grunn av materialenes uegnethet burde ha frarådet bruken av dem. Disse reglene må sees i sammenheng med forbrukerkjøpsloven § 2 annet ledd bokstav d, der det fremgår forutsetningsvis at loven får anvendelse på såkalte blandete avtaler der selgeren også skal utføre et arbeid eller annen tjeneste, med mindre dette utgjør den overveiende del av hans eller hennes forpliktelser.

I § 17 reguleres spørsmålet om mangel for ting solgt «som den er» eller med liknende alminnelig forbehold. Selv om det er tatt slikt forbehold, har tingen likevel en mangel når den er i dårligere stand enn forbrukeren med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers, jf. første ledd bokstav a.

Bestemmelsen innebærer på den ene siden at selgeren kan ta et slikt forbehold med henblikk på å begrense egen risiko, men på den annen side at det er begrenset hvilke rettsvirkninger et slikt forbehold kan tillegges. Det kan reises spørsmål om hvor stor betydning det vil ha at det er tatt et slikt forbehold, jf. blant annet Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 98–100.

I tillegg vil tingen i disse tilfellene ha en mangel «når det foreligger forhold som nevnt i § 16 første ledd bokstav b eller c», det vil si der det er gitt manglende eller uriktige opplysninger om tingen.

I § 17 annet ledd reguleres situasjonen der brukte ting selges på auksjon hvor forbrukeren har anledning til å være til stede. Her er det fastsatt at reglene i første ledd gjelder tilsvarende så langt de passer.

10.1.2 Direktivet

Direktivet gir i artikkel 5 til 7 regler om hvilke krav salgsvarene må være i overensstemmelse

med. Artikkel 5 gir anvisning på at selgeren skal levere varer til forbrukeren som oppfyller kravene som er fastsatt i artikkel 6, 7 og 8.

Direktivet skiller mellom subjektive og objektive krav. De subjektive kravene innebærer at salgstingen skal være i samsvar med hva som er avtalt mellom selgeren og forbrukeren i kjøpsavtalen. De objektive kravene stiller krav til tingen som i utgangspunktet gjelder uavhengig av partenes avtale. Tingen skal med andre ord være i samsvar med disse kravene, forutsatt at de er relevante for det aktuelle kjøpet, selv om det ikke er regulert i avtalen. Dette gjelder med mindre det er inngått en spesifikk avtale om å fravike noen av kravene. Hva som kreves for å fravike de objektive kravene, omtales nærmere nedenfor.

Enkelte av kravene er i det vesentlige tilsvarende som i 1999-direktivet, men generelt er det en del endringer sammenliknet med 1999-direktivet, og reglene har også en annen oppbygning.

De subjektive kravene er fastsatt i artikkel 6. I denne bestemmelsen fastsettes det at varene for å være i overensstemmelse med kjøpsavtalen, der det er relevant, skal oppfylle kravene i bokstav a til d.

Etter bokstav a skal varen tilsvare den beskrivelse, type, mengde og kvalitet samt ha den funksjonalitet, kompatibilitet, interoperabilitet (samvirkningsevne) og andre egenskaper som kreves etter kjøpsavtalen. Begrepene kompatibilitet, funksjonalitet og interoperabilitet er definert i artikkel 2 nr. 8, 9 og 10.

Etter bokstav b skal varen passe for ethvert særlig formål som forbrukeren ønsker den til, når forbrukeren har gjort selgeren kjent med dette senest ved inngåelsen av avtalen, og som selgeren har akseptert. Dette er tilsvarende som i 1999-direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav b.

Etter bokstav c skal varen leveres med alt tilbehør og veiledninger, herunder om installasjon, som fastsatt i avtalen.

Etter bokstav d skal varen leveres med oppdateringer som fastsatt i avtalen.

De objektive kravene til varen fremgår av artikkel 7. Her gis det anvisning på at varen, i tillegg til de subjektive kravene i artikkel 6, skal oppfylle kravene som er fastsatt i artikkel 7 nr. 1 bokstav a til d.

Varen skal etter bokstav a passe til de formålene som varer av samme type vanligvis brukes til (tilsvarende følger også av 1999-direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav c). Det fremgår av artikkelen at det i den forbindelse skal tas hensyn til eventuell eksisterende EU-rett og nasjonal rett, tekniske standarder eller, i mangel av slike tekniske stan-

darder, gjeldende sektorspesifikke atferdsregler for næringen.

Etter bokstav b skal varen, dersom det er relevant, være av den kvalitet og svare til beskrivelsen av en prøve eller modell som selgeren har gjort tilgjengelig for forbrukeren før inngåelsen av avtalen.

Etter bokstav c skal varen, dersom det er relevant, leveres sammen med alt tilbehør, herunder emballasje, installeringsveiledninger eller andre veiledninger som forbrukeren med rimelighet kan forvente å motta.

Etter bokstav d skal varen være av den mengden og ha den kvaliteten og andre funksjoner, herunder med hensyn til holdbarhet, funksjonalitet, kompatibilitet og sikkerhet, som er normalt for varer av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente, ut fra varenes art og under hensyn til alle offentlige opplysninger fra eller på vegne av selgeren eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, herunder produsenten, særlig i reklame eller på merking.

Artikkel 7 nr. 2 gir unntak fra reglen om at selgeren er bundet av offentlig opplysninger etter nr. 1 bokstav d. Selgeren vil ikke være bundet av slike opplysninger hvis selgeren viser at han eller hun ikke hadde kjennskap til og ikke med rimelighet kunne ha hatt kjennskap til den aktuelle opplysningen, opplysningen ved avtaleinngåelsen var rettet på samme eller tilsvarende måte som den var blitt fremsatt, eller beslutningen om å kjøpe varene ikke kunne ha blitt påvirket av opplysningen.

Artikkel 7 gir i nr. 3 og 4 enkelte særregler om oppdateringer av varer med digitale elementer. Slike regler finnes ikke i 1999-direktivet.

I nr. 3 fastsettes det at for slike varer skal selgeren sikre at forbrukeren er underrettet om og får levert oppdateringer, herunder sikkerhetsoppdateringer, som er nødvendige for at varene fortsatt skal oppfylle kravene til overensstemmelse i et nærmere angitt tidsrom.

Hvilket tidsrom disse pliktene gjelder for, vil bero på om det i avtalen er fastsatt en enkelt levering av de digitale ytelsene, eller løpende levering av ytelsene over en periode.

Er det fastsatt en enkelt levering, skal pliktene til oppdatering sikre at varene oppfyller kravene til overensstemmelse i det tidsrommet som forbrukeren med rimelighet kan forvente ut fra typen av og formålet med varene og de digitale elementene, og under hensyn til omstendighetene og avtalens art, jf. nr. 3 bokstav a.

Er det fastsatt en løpende levering, skal pliktene til oppdatering sikre at varene oppfyller kravene i det tidsrommet «som er angitt i artikkel 10

nr. 2 eller 5, etter hva som er relevant», jf. nr. 3 bokstav b. Her henvises det til direktivets regler om hvor lenge selgeren har ansvar for mangler, jf. punkt 8.2. Av artikkel 10 nr. 5 fremgår det at medlemsstatene i stedet for en ansvarsperiode for mangler har adgang til å innføre eller opprettholde en foreldelsesfrist for å gjøre gjeldende beføyelsene ved mangler som er fastsatt i artikkel 13. I så fall skal det sikres at en slik foreldelsesfrist gjør det mulig for forbrukerne å utøve beføyelsene etter artikkel 13 ved mangler som selgeren er ansvarlig for, og som viser seg i løpet av tidsperiodene som følger av artikkel 10 nr. 1 og 2.

I artikkel 7 nr. 4 reguleres situasjonen der det foreligger manglende overensstemmelse som skyldes at forbrukeren ikke har installert oppdateringer som er levert i samsvar med nr. 3. Dersom forbrukeren ikke innen en rimelig tid har installert slike oppdateringer, er selgeren under visse forutsetninger ikke ansvarlig for eventuelle mangler som utelukkende skyldes den manglende oppdateringen. Dette forutsetter for det første at selgeren har informert forbrukeren om at oppdateringen var tilgjengelig, og om konsekvensene av forbrukerens manglende installasjon, jf. nr. 4 bokstav a. For det annet forutsetter det at forbrukerens unnlatte eller feilaktige installasjon av oppdateringen ikke skyldes feil i installasjonsveiledningen, jf. nr. 4 bokstav b.

I artikkel 7 nr. 5 gis en regel om fravikelse av de objektive kravene i nr. 1 og 3. Etter nr. 5 vil det ikke foreligge manglende overensstemmelse hvis forbrukeren på tidspunktet for inngåelsen av kjøpsavtalen er blitt gjort tydelig oppmerksom på at en bestemt egenskap ved varen avvek fra de objektive kravene til overensstemmelse, og forbrukeren uttrykkelig og særskilt har akseptert dette avviket ved inngåelsen av avtalen. Dette er også nytt sammenliknet med 1999-direktivet, og innebærer at det stilles mer eksplisitte vilkår for at det er avtalt et avvik fra de objektive kravene til overensstemmelse.

10.1.3 Forslaget i høringsnotatet

Generelt

I høringsnotatet ble det bemerket at direktivet innebærer at det er behov for en del endringer i reglene om krav til salgstingen.

Det ble for det første pekt på at det er visse forskjeller på hvordan direktivet og forbrukerkjøpsloven er bygget opp:

«Direktivet har et klart skille mellom subjektive og objektive krav. De subjektive kravene knytter seg til hva som er avtalt mellom partene når det gjelder salgstingens egenskaper, mens de objektive kravene oppstiller generelle krav til tingens egenskaper (selv om det ikke er avtalt noe om dette). Denne sondringen finnes også i forbrukerkjøpsloven § 15, men den er ikke like eksplisitt som i direktivet, og kategoriseringen av ulike mangelsgrunnlag er heller ikke helt den samme som i direktivet. Videre stiller direktivet strengere krav til aksept av eventuelle avvik fra de objektive kravene til tingen.»

Selv om det er visse forskjeller mellom direktivets regulering og forbrukerkjøpslovens gjeldende regler om salgstingens egenskaper, ble det i høringsnotatet antatt at en tilpasning av reglene til direktivets system kan gjennomføres uten at dette krever grunnleggende endringer i forbrukerkjøpsloven.

Ved gjennomføringen ble det ansett naturlig å ta utgangspunkt i direktivets regler i artikkel 6 og 7 for å sammenlikne disse med reglene som finnes i forbrukerkjøpsloven i dag. I den forbindelse mente departementet at det bør vurderes hvor lovens regler allerede er i samsvar med direktivet, og på hvilke punkter det er behov for endringer i loven, eventuelt behov for helt nye regler. Som utgangspunkt anså departementet det som nærliggende at direktivets kategorisering av ulike mangelsgrunnlag følges i loven, med mindre særlige grunner taler for å velge andre lovtekniske løsninger.

Departementet ga uttrykk for at det videre må vurderes om det i gjeldende lov finnes regler som ikke kan anses å være i samsvar med direktivet, og derfor bør endres eller oppheves.

Nærmere om gjennomføringen av kravene i artikkel 5 til 7

Departementet antok at artikkel 5 i direktivet ikke krever noen direkte gjennomføring i loven. Bestemmelsen gir bare uttrykk for at selgeren skal levere varer til forbrukeren som oppfyller kravene i de etterfølgende bestemmelsene. Det ble vist til at tilsvarende for så vidt allerede følger av forbrukerkjøpsloven § 16, der det fremgår at tingen har en mangel dersom den ikke er i samsvar med ett eller flere av kravene i § 15 eller de øvrige alternativene i § 16.

Videre viste departementet til at de innholdsmessige kravene til varen følger av artikkel 6 og 7

i direktivet, mens forbrukerkjøpsloven inneholder krav til tingenes egenskaper i § 15. Det ble foreslått at kravene i artikkel 6 (som direktivet betegner som subjektive krav) inntas i § 15 første ledd, mens kravene i artikkel 7 (som direktivet betegner som objektive krav) inntas i de etterfølgende leddene i § 15.

Direktivet angir i artikkel 6 bokstav a til d krav som varen skal oppfylle for å være i samsvar med salgsavtalen, dersom det er relevant.

Etter bokstav a skal salgstingen tilsvare den beskrivelse, type, mengde og kvalitet samt ha den funksjonalitet, kompatibilitet, interoperabilitet og andre egenskaper som kreves etter salgsavtalen. Selv om ordlyden ikke er helt identisk, la departementet til grunn at kravene i bokstav a kan anses gjennomført ved gjeldende § 15 første ledd. Det ble uttalt følgende om spørsmålet i høringsnotatet:

«Essensen i lovens bestemmelse er at salgstingen skal være i samsvar med kravene som følger av kjøpsavtalen (mht. mengde, kvalitet og øvrige egenskaper). Direktivet nevner spesifikt noen egenskaper som ikke fremgår direkte av loven, slik som 'funksjonalitet, kompatibilitet og interoperabilitet'. Disse uttrykkene er definert i direktivet artikkel 2 nr. 8, 9 og 10. Imidlertid er dette bare eksempler på visse egenskaper som salgstingen skal ha i den grad det følger av kjøpsavtalen. Særlig er begrepene kompatibilitet og interoperabilitet ikke særlig lett tilgjengelige, og departementet antar at det ikke vil bidra til forståelsen av bestemmelsen om disse begrepene inntas i lovteksten. Funksjonalitet er derimot et lettere forståelig uttrykk, som betegner varenes evne til å fungere i henhold til formålet. Det foreslås at det i § 15 første ledd innledningsvis angis at tingen skal være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, 'funksjonalitet' og andre egenskaper som følger av avtalen.»

Etter direktivet artikkel 6 bokstav b skal tingen være egnet til bruk til særlige formål som forbrukeren ønsker at den skal kunne brukes til, og som forbrukeren har gjort selgeren kjent med senest på tidspunktet for avtaleinngåelsen, og som selgeren har akseptert.

Departementet nevnte at en tilsvarende regel også finnes i forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 artikkel 2 nr. 2 bokstav b. Etter forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav c skal tingen «passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått, hvis selge-

ren har akseptert dette formålet eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering». Det fremgår av forarbeidene, Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 168, at bestemmelsen skal sikre oppfyllelse av artikkel 2 nr. 2 bokstav b i forbrukerkjøpsdirektivet av 1999.

For i større grad å følge direktivets kategorisering av subjektive og objektive krav ble det foreslått at denne bestemmelsen flyttes fra § 15 annet ledd til første ledd, som et nytt fjerde punktum. Departementet reiste spørsmål om det da er behov for innholdsmessige endringer i bestemmelsen, og uttalte i den forbindelse:

«Selv om 1999-direktivet har en tilsvarende regel som allerede er gjennomført i norsk rett, kan det ikke uten videre konkluderes med at den gjeldende bestemmelsen er i tråd med det nye direktivet. Ettersom 1999-direktivet som tidligere nevnt er et minimumsdirektiv, tillater det nasjonale regler som gir forbrukeren en mer vidtgående beskyttelse enn direktivet fastsetter. Slik er det ikke etter 2019-direktivet, som ikke gir adgang til avvikende regler i nasjonal rett med mindre direktivet eksplisitt tillater det, jf. artikkel 4. Når det gjelder reglene om at tingen skal passe til særlige formål, er det visse forskjeller på hvordan dette er formulert i direktivet og loven. I motsetning til lovens bestemmelse har direktivbestemmelsen ikke med alternativet 'har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering'. Videre kan det stilles spørsmål ved om det også kan være en nyanseforskjell mellom lovens vilkår om at selgeren 'var eller måtte være kjent med' formålet, og direktivets vilkår om at forbrukeren 'har gjort selgeren kjent med' formålet.

Umiddelbart fremstår den gjeldende lovbestemmelsen som mer gunstig for forbrukeren enn direktivets regel, men det er ikke sikkert at forskjellen er så stor i praksis. Bl.a. synes ikke terskelen for selgerens aksept etter loven og 1999-direktivet å ligge så høyt, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 168 (se nærmere nedenfor) og Bianca og Grundmann, EU Sales Directive – commentary side 133. Det antas at 2019-direktivet, som har samme ordlyd som i 1999-direktivet, må tolkes på tilsvarende måte.»

På bakgrunn av at direktivet er et fullharmoniseringsdirektiv, pekte departementet på at nasjonale myndigheter har et begrenset handlingsrom ved gjennomføringen. Departementet foreslo på bak-

grunn av dette enkelte endringer i lovbestemmelsen som innebærer at ordlyden legges nærmere direktivet, men uten at dette er ment å medføre noen betydelig svekkelse av forbrukerens posisjon sammenliknet med gjeldende rett. Det ble foreslått at tingen skal passe til særlige formål som forbrukeren ønsker at den skal kunne brukes til, dersom forbrukeren senest på tidspunktet for avtaleinngåelsen har gjort selgeren kjent med formålet og selgeren har akseptert dette, jf. lovforslaget i høringsnotatet § 15 første ledd nytt fjerde punktum.

Departementet la til grunn at akseptkravet etter den foreslåtte bestemmelsen kan forstås på samme måte som etter gjeldende rett, og viste i den forbindelse til følgende uttalelse i Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 168:

«Dersom selgeren kan sies å ha 'akseptert' kjøperens særlige formål, har han eller hun etter lovt teksten risikoen for formålstjenligheten. Dette gjelder uansett om kjøperen rent faktisk kan sies å ha bygd på selgerens aksept av kjøperens særlige formål eller ikke. En aksept kan være både skriftlig og muntlig. Dersom kjøperen spør om tingen passer til et bestemt formål og selgeren svarer bekrefte-nde, vil det klart nok foreligge en aksept i lovens forstand.»

Det følger av direktivet artikkel 6 bokstav c at tingen skal leveres med alt tilbehør og veiledning, herunder om installasjon, som fastsatt i avtalen. Tilsvarende gjelder etter artikkel 6 bokstav d for eventuelle oppdateringer.

Departementet nevnte at det i dag ikke finnes regler i forbrukerkjøpsloven som uttrykkelig sier noe om tilbehør, veiledninger eller oppdatering som fastsatt i avtalen. I § 15 første ledd nevnes innpakning som følger av avtalen, men øvrig tilbehør og veiledning er ikke nevnt her. Departementet viste til at essensen i artikkel 6 er at tingen skal være i samsvar med hva som følger av avtalen, slik at de nærmere kravene kan anses som presiseringer og eksempler. Imidlertid mente departementet at tilbehør og veiledninger er praktiske eksempler, og at det kan ha en pedagogisk funksjon at dette nevnes i lovt teksten. På denne bakgrunn ble det foreslått en presisering i § 15 første ledd nytt annet og tredje punktum om at tingen skal leveres med innpakning, alt tilbehør og veiledning, herunder om installasjon, og eventuelle oppdateringer som følger av avtalen.

Kravene i direktivet artikkel 7 (objektive krav) ble foreslått gjennomført i § 15 annet til femte

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

ledd. Som tidligere nevnt oppstilles det i disse bestemmelsene krav til tingen som gjelder i tillegg til de subjektive kravene som beror på hva som er avtalt.

Departementet pekte på at disse kravene imidlertid ikke er ufravikelige. Etter artikkel 7 nr. 5 er det på visse vilkår adgang til å avtale avvik fra de objektive kravene. En slik adgang følger også av forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd som fastslår at tingen skal være i samsvar med kravene som oppstilles der «[h]vis det ikke følger noe annet av avtalen». Direktivet stiller strengere krav til en avtale om avvik fra de objektive kravene ved at avviket må gjelde en bestemt egenskap ved varen, at forbrukeren før avtaleinngåelsen særlig underrettes om avviket, og at forbrukeren særskilt og uttrykkelig aksepterer det. Departementet foreslo at vilkårene i artikkel 7 nr. 5 inntas i § 15 annet ledd. Om forslaget ble det ellers uttalt i høringsnotatet:

«Forslaget innebærer at det presiseres at kravene som tingen skal være i samsvar med, gjelder med mindre forbrukeren ved inngåelsen av avtalen ble særlig opplyst om at en bestemt egenskap ved tingen avvek fra disse kravene, og uttrykkelig og særskilt aksepterte dette avviket, jf. lovforslaget § 15 annet ledd. Dette innebærer at det må spesifiseres og tydeliggjøres hva avviket består i. Et mer generelt og uspesifisert forbehold vil ikke være tilstrekkelig. Det kan stilles spørsmål om hva som ligger i kravet om uttrykkelig og særskilt aksept fra forbrukeren. Ifølge fortalen punkt 36 skal forbrukeren akseptere avviket særskilt fra andre erklæringer eller avtaler og gjennom aktiv og utvetydig handlemåte.»

Departementet vurderte videre behovet for lovendringer for å gjennomføre de objektive kravene til tingen som er fastsatt i artikkel 7 nr. 1.

Etter direktivet artikkel 7 nr. 1 bokstav a skal varen passe til de formål som varer av samme type vanligvis brukes til. Om denne direktivbestemmelsen ble det uttalt i høringsnotatet:

«Det tilsvarende gjeldende § 15 annet ledd bokstav a (‘passe for de formål som tilvarende ting vanligvis brukes til’), som gjennomfører 1999-direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav b. I 2019-direktivet er det presisert at det der det er relevant, skal tas hensyn til eventuell eksisterende EU-rett og nasjonal rett, tekniske standarder, eller i mangel av tekniske standarder, sektor-spesifikke bransjeregler. Det er naturlig at

dette utgjør et bakteppe for vurderingen, men det antas ikke å være nødvendig å innta det i loven. Departementet ser etter dette ikke behov for lovendringer for å gjennomføre denne bestemmelsen.»

Etter direktivet artikkel 7 nr. 1 bokstav b skal varen, dersom det er relevant, være av den kvalitet og svare til beskrivelsen av en prøve eller modell som selgeren har gjort tilgjengelig for forbrukeren før inngåelsen av avtalen. Til denne direktivbestemmelsen ble det uttalt i høringsnotatet:

«Etter § 15 første ledd bokstav d skal tingen ha egenskaper som selgeren har vist til ved å legge frem en prøve eller modell. Bestemmelsen gjennomfører 1999-direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav a, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 168–169. Innholdsmessig synes dette som nokså like krav, men for å være på den sikre siden foreslår departementet at lovens ordlyd legges noe tettere opp mot direktivet. Det vises til lovforslaget § 15 tredje ledd bokstav c, der det fremgår at tingen skal være av den kvalitet og tilsvare beskrivelsen av en prøve eller modell som selgeren har gjort tilgjengelig for forbrukeren før inngåelsen av avtalen.»

Etter direktivet artikkel 7 nr. 1 bokstav c skal salgstingen, dersom det er relevant, leveres sammen med eventuelt tilbehør, herunder emballasje, installeringsveiledning eller annen veiledning som forbrukeren med rimelighet kan forvente å motta. Til denne direktivbestemmelsen ble det uttalt i høringsnotatet:

«Etter departementets vurdering er det grunn til å foreslå lovendringer som sikrer at disse kravene til tilbehør tas inn i loven. Riktignok finnes det allerede regler i loven som synes å være nokså tilsvarende. Det følger av § 15 annet ledd bokstav e at tingen skal ‘være pakket på vanlig eller annen forsvarlig måte som trengs for å bevare og beskytte tingen’. Kravet til innpakning er imidlertid bare en del av direktivets krav til tilbehør. Videre følger det av § 16 første ledd bokstav d at tingen har en mangel dersom ‘nødvendige opplysninger om installering, montering, bruk, stell og oppbevaring ikke følger med tingen’. Selv om de gjeldende reglene til dels dekker det samme som direktivbestemmelsen, er det ikke fullstendig overlapp. Det synes også hensiktsmessig at lovens regler utformes på en måte som ligger nærmere direktivet. Det foreslås derfor at

gjeldende § 15 annet ledd bokstav e om innpakning erstattes med en regel om at tingen skal leveres med relevant tilbehør, slik som innpakning, installeringsveiledning, bruksanvisning eller annen veiledning, som forbrukeren med rimelighet kan forvente å få, jf. lovforslaget § 15 tredje ledd bokstav d. Det antas dermed at § 16 første ledd bokstav d kan oppheves (i tillegg til gjeldende § 15 annet ledd bokstav e).»

Etter direktivet artikkel 7 nr. 1 bokstav d skal salgstingen være av den mengden og ha de egenskaper og andre funksjoner, herunder med hensyn til holdbarhet, funksjonalitet, kompatibilitet og sikkerhet, som er normalt for varer av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente, ut fra varenes art og under hensyn til alle offentlige opplysninger fra eller på vegne av selgeren eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, herunder produsenten, særlig i reklame eller på merking. Om denne bestemmelsen ble det uttalt følgende i høringsnotatet:

«Denne direktivbestemmelsen stiller altså krav til at salgstingen har de egenskaper som er vanlige for slike ting og som forbrukeren med rimelighet kan forvente – både basert på tingens art og opplysninger gitt om tingen. I artikkel 7 nr. 2 angis tilfeller der selgeren likevel ikke er bundet av slike offentlige opplysninger [...]. Direktivets regler tilsvarende på dette punktet i stor grad reglene i 1999-direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d og nr. 4, jf. nærmere om dette nedenfor.

Forbrukerkjøpsloven har liknende regler, men dette er regulert på en litt annen måte enn i direktivet. Etter § 15 annet ledd bokstav b skal tingen svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik ting når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper. Denne bestemmelsen stiller krav til salgstingen ut fra hva forbrukeren generelt kan forvente ved kjøp av en slik ting.

I Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 165, uttales det:

‘Det må foretas en vurdering av hvilke forventninger kjøperen har grunn til å ha ved kjøp av den gjenstanden det er tale om. I denne vurderingen vil det være naturlig å trekke inn pris, forhold ved produktet i seg selv, forhold knyttet til markedsføringen, lengden av en eventuell garantitid for tingen, eventuell klassifisering av produktet og kvalitetsstandarder som måtte finnes innen bransjen.’

Ved vurderingen av hva forbrukeren kan forvente, kan altså flere momenter kunne spille inn, bl.a. opplysninger som er gitt i markedsføringen av tingen.

I tillegg er det regulert særskilt i § 16 første ledd bokstav c at det kan foreligge en mangel dersom det er gitt uriktige opplysninger om salgstingen. Denne bestemmelsen fastsetter at tingen har en mangel dersom den ikke svarer til opplysninger som selgeren i sin markedsføring eller ellers har gitt om tingen eller dens bruk, dersom selgeren ikke viser at opplysningene før kjøpet er rettet på en tydelig måte, eller at de ikke kan ha innvirket på kjøpet.

Det er grunn til å tro at vurderingene etter de to bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven til dels vil kunne gli litt over i hverandre. Dersom det er gitt uriktige opplysninger om tingens egenskaper, vil slike opplysninger normalt ha betydning for hva forbrukeren har grunn til å forvente, slik at det lett vil foreligge mangel dersom tingen ikke har de egenskaper som er opplyst.

Etter begge disse bestemmelsene kan opplysninger gitt i markedsføring o.l. være relevante, men er det tale om opplysninger gitt individuelt til den enkelte forbrukeren, er det antakelig mest nærliggende å bygge på § 16 første ledd bokstav c (eventuelt at disse opplysningene må anses som en del av avtalegrunnlaget mellom selgeren og forbrukeren, jf. § 15 første ledd). I Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 165 gis det uttrykk for at om forbrukeren bygger sine forventninger på opplysninger som er gitt spesielt til ham eller henne, må mangelsvurderingen bygge på for eksempel avtalen eller de gitte opplysningene, jf. § 15 første ledd og § 16 første ledd bokstav c.

Forbrukerkjøpsloven gjennomfører 1999-direktivet, som i artikkel 2 nr. 2 bokstav d og nr. 4 i stor grad har tilsvarende regler som 2019-direktivet artikkel 7 nr. 1 bokstav d og nr. 2. Ingen av direktivene regulerer uriktige opplysninger særskilt. Både § 15 annet ledd bokstav b og § 16 første ledd bokstav c er i lovforarbeidene, Ot.prp. nr. 44 (2001–2002), ansett å oppfylle 1999-direktivet. Det kan bl.a. vises til s. 171 i proposisjonen, der det til § 16 første ledd bokstav c bl.a. uttales følgende:

‘Bokstav c må ses i sammenheng med bestemmelsens annet ledd om at selgeren også svarer for opplysninger andre har gitt om tingen, jf. nedenfor. I høringsnotatet la departementet til grunn at disse bestemmelsene oppfyller forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 2

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

bokstav d, jf punkt 3.12.4 foran. Høringsinstansene synes å dele departementets syn. Bokstav c er omformulert noe for å ta høyde for forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 4 tredje strekpunkt.»

Departementet reiste ut fra dette spørsmål om bestemmelsen i 2019-direktivet bør gjennomføres på tilsvarende måte som i gjeldende lov, slik at uriktige opplysninger fortsatt blir et eget grunnlag for mangel, eller om opplysninger som er gitt om tingen blant annet i markedsføring, skal inngå som del av vurderingen av hva forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av tingen. Om dette uttalte departementet at det i den forbindelse må tas stilling til om direktivet gir adgang til å opprettholde regelen i § 16 første ledd bokstav c om uriktige opplysninger, i den grad denne regelen gir forbrukeren et sterkere vern enn direktivet fastsetter. Det ble vist til at etter direktivets fortale punkt 20 skal medlemsstatene ha frihet til å regulere opplysningsforpliktelser for selgeren i forbindelse med avtaleinngåelsen. Departementet så det som nærliggende å forstå dette i retning av at det også omfatter selgerens mangelsansvar for uriktige opplysninger.

Departementet antok derfor at det er adgang til å opprettholde bestemmelsen om uriktige opplysninger som et eget mangelsgrunnlag. Det ble også vist til at tilsvarende synes å være lagt til grunn for svensk rett i SOU 2020: 51 s. 104. Videre ble det vist til at bestemmelser om at uriktige opplysninger kan utgjøre en mangel, finnes i flere lover på kontraktsrettens område, slik som kjøpsloven, avhendingslova, bustadoppføringslova og håndverkertjenesteloven. Dette kunne etter departementets syn tilsi at en slik bestemmelse opprettholdes også i forbrukerkjøpsloven så langt direktivet gir åpning for. Departementet foreslo i lys av dette og etter en samlet vurdering at forbrukerkjøpslovens gjeldende regler i hovedsak videreføres på dette punktet, slik at uriktige opplysninger reguleres særskilt, i tillegg til at opplysninger som er gitt om tingen, kan inngå som et moment i vurderingen av hva forbrukeren har grunn til å forvente med hensyn til tingens egenskaper.

Det ble likevel foreslått visse justeringer i de nevnte bestemmelsene:

«I § 15 annet ledd bokstav b foreslås at tingen skal svare til den mengde og ha de egenskaper og andre funksjoner, blant annet med hensyn til holdbarhet, funksjonalitet og sikkerhet, som er vanlige for ting av samme type, og som for-

brukeren med rimelighet kan forvente ved kjøp av en slik ting. Den gjeldende bestemmelsen dekker mye av det samme, men er utformet på en mer kortfattet måte. For å sikre overensstemmelse med direktivet foreslås en ordlyd som ligger nærmere direktivets bestemmelse. [...]

Videre foreslår departementet enkelte endringer i § 16. For det første foreslås en mindre endring i § 16 første ledd bokstav c. Etter bestemmelsen foreligger det ikke en mangel dersom selgeren 'viser at opplysningene før kjøpet er rettet på en tydelig måte'. Etter direktivet artikkel 7 nr. 2 bokstav b må selgeren vise at den offentlige opplysningen på tidspunktet for inngåelsen av kjøpsavtalen var rettet på samme eller tilsvarende måte som den ble fremsatt. Det foreslås at 'på en tydelig måte' erstattes av 'på samme eller tilsvarende måte som de [opplysningene] ble fremsatt'.

For det annet foreslås en tilføyelse i § 16 annet ledd. Etter direktivet artikkel 7 nr. 2 bokstav a vil selgeren ikke være bundet av en offentlig opplysning som nevnt i nr. 1 bokstav d dersom selgeren viser at han eller hun verken var klar over eller med rimelighet kunne vært klar over den aktuelle opplysningen. Etter forbrukerkjøpsloven § 16 annet ledd gjelder første ledd bokstav c (om uriktige opplysninger) tilsvarende for opplysninger noen annen enn selgeren har gitt på tingens innpakning, i annonse eller annen markedsføring på vegne av selgeren eller tidligere salgsledd. Imidlertid har loven ikke noe unntak for tilfeller som nevnt i direktivet der selgeren ikke med rimelighet kunne ha kjent til opplysningene. Det foreslås derfor at en slik regel tas inn i loven, jf. lovforslaget § 16 annet ledd annet punktum.»

Særlig om oppdateringer

I direktivet artikkel 7 nr. 3 oppstilles enkelte krav til selgeren som gjelder oppdatering av varer med digitale elementer. Departementet pekte i høringsnotatet på at det ikke finnes noen bestemmelser om dette i gjeldende forbrukerkjøpslov, og at det derfor er grunn til å innta slike krav i loven. Det ble vist til at oppdateringsforpliktelsene gjelder varer med digitale elementer, som er nærmere definert i direktivet artikkel 2 nr. 5 bokstav b. Videre ble det uttalt:

«For slike varer skal selgeren sikre at forbrukeren er underrettet om og får levert oppdateringer (herunder sikkerhetsoppdateringer)

som er nødvendige for at tingen skal fortsette å være i overensstemmelse med lovens krav i et nærmere angitt tidsrom. Slike regler om oppdateringsforpliktelser foreslås inntatt i lovforslaget § 15 fjerde ledd.

Hvilket tidsrom pliktene knyttet til oppdateringer gjelder for, vil etter direktivet bero på om det i kjøpsavtalen er fastsatt en enkelt levering av de digitale ytelsene eller løpende levering av de digitale ytelsene over en periode (jf. bokstav a og b i artikkel 7 nr. 3).

I tilfellene der avtalen fastsetter en *enkelt levering*, oppstiller direktivet en skjønnsmessig regel for varigheten av oppdateringsforpliktelsene. I tråd med dette foreslås at selgerens plikter til oppdatering gjelder i en tidsperiode 'som tilsvarende hva forbrukeren med rimelighet kan forvente ut fra typen og formålet med tingen og de digitale ytelsene, og under hensyn til avtalens omstendigheter og art', jf. lovforslaget § 15 fjerde ledd annet punktum.

En slik regel gir riktignok noe begrenset forutsigbarhet, ettersom det kan være delte meninger om hvor lenge det er rimelig å forvente oppdateringer ut fra disse momentene. Direktivets fortale punkt 31 inneholder imidlertid uttalelser som gir noe mer veiledning om hva som er rimelig å forvente med hensyn til oppdateringer. Det gis her uttrykk for at en forbruker normalt vil forvente å motta oppdateringer som minimum i perioden selgeren er ansvarlig for mangler. Videre fremgår det at forbrukerens rimelige forventninger i noen tilfeller kan strekke seg ut over denne perioden – noe som særlig kan være tilfelle når det gjelder sikkerhetsoppdateringer. I andre tilfeller, for eksempel med hensyn til varer med digitale elementer som har et tidsbegrenset formål, vil selgerens oppdateringsforpliktelser normalt være begrenset til den tiden.

Der avtalen fastsetter en *løpende levering* av den digitale ytelsen, skal pliktene til oppdatering sikre at varene oppfyller kravene i det tidsrommet 'som er angitt i artikkel 10 nr. 2 eller 5, etter hva som er relevant'.

Direktivet artikkel 10 regulerer hvilken tidsperiode selgeren har ansvar for mangler. Artikkel 10 nr. 2 fastsetter denne tidsperioden for varer med digitale elementer (som definert i artikkel 2 nr. 5 bokstav b) der det er fastsatt løpende levering av den digitale ytelsen. Her fremgår det at selgeren også er ansvarlig for manglende overensstemmelse ved den digitale ytelsen som oppstår eller viser seg i løpet av to år etter at varene med digitale elementer ble

levert. Dersom det i avtalen er fastsatt løpende levering i mer enn to år, gjelder selgerens ansvar i hele tidsrommet den digitale ytelsen skal leveres i henhold til salgsavtalen. Utgangspunktet er altså en toårsperiode etter levering, men er det avtalt levering i mer enn to år, gjelder selgerens ansvar mangler som viser seg i hele leveringsperioden.

Av artikkel 10 nr. 5 fremgår at medlemsstatene kan regulere selgers ansvarsperiode gjennom regler om foreldelsesfrist, men slike regler kan ikke omgå perioden for selgerens ansvar for mangler.

I forbrukerkjøpsloven reguleres ansvarsperioden gjennom regler om reklamasjonsfrist, jf. nærmere om dette i høringsnotatet punkt 10.

Det er naturlig å forstå direktivet slik at tidsperioden som angis i artikkel 10 nr. 2 (evt. nr. 5) skal gis anvendelse på selgerens oppdateringsforpliktelser når det gjelder ting med digitale elementer som skal leveres løpende over tid. Dette innebærer at oppdateringspliktene i utgangspunktet gjelder i en tidsperiode på to år etter leveringen av varen med digitale elementer, men dersom det er avtalt løpende levering i mer enn to år, gjelder de så lenge det er avtalt levering av den digitale ytelsen.

I den forbindelse kan det reises spørsmål om det for oppdateringspliktene kan og bør fastsettes en lengre minimumsperiode enn to år. I utgangspunktet henviser artikkel 7 nr. 3 bare til artikkel 10 nr. 2 og 5, og ikke nr. 3 om at medlemsstatene kan opprettholde eller innføre lengre frister. Men dette betyr ikke nødvendigvis at det ikke kan fastsettes en lengre minimumsperiode for oppdateringer av ting sammenknyttet med digitale ytelser som leveres løpende. Man kunne for eksempel tenkt seg at oppdateringsforpliktelsenes lengde i disse tilfellene var knyttet til perioden selgeren har et ansvar for mangler som oppstår innenfor. I norsk rett er det imidlertid ikke fastsatt ansvarsperioder, men i stedet reklamasjonsfrister. Under enhver omstendighet er det ikke sikkert at det er behov for å fastsette en lengre periode enn to år, når selgeren uansett er ansvarlig for oppdateringer i perioden det er avtalt levering av den løpende digitale ytelsen. Ettersom den digitale ytelsen i disse tilfellene er nødvendig for tingens funksjon, slik at den ikke vil fungere uten ytelsen, kan det spørres om forbrukeren egentlig har noe behov for oppdateringer av tingen utover tiden ytelsen blir levert. Det kan derfor virke naturlig at oppdateringsforpliktelsene følger perioden den

digitale ytelsen skal leveres løpende over. Departementet foreslår derfor at tidsperioden for oppdateringer av ting som skal leveres med løpende digitale ytelser, fastsettes med utgangspunkt i toårsregelen i direktivet artikkel 10 nr. 2, men mottar gjerne innspill fra høringsinstansene på dette spørsmålet.»

Departementet foreslo på denne bakgrunn at det i § 15 fjerde ledd tas inn en ny regel til gjennomføring av artikkel 7 nr. 3 i direktivet. Forslaget innebar en plikt for selgeren til å sikre at forbrukeren får informasjon om og får levert oppdateringer, herunder sikkerhetsoppdateringer, som er nødvendige for at tingen fortsetter å være i samsvar med lovens krav i en nærmere angitt tidsperiode. Tidsperioden ville avhenge av om det i avtalen er fastsatt en enkelt eller en løpende levering av de digitale ytelsene. Dersom avtalen fastsetter en enkelt levering av de digitale ytelsene, skulle oppdateringsforpliktelsene gjelde i en tidsperiode som tilsvarer hva forbrukeren med rimelighet kan forvente, blant annet ut fra typen og formålet med tingen og de digitale ytelsene. Dersom avtalen fastsetter en løpende levering av de digitale ytelsene, skulle oppdateringsforpliktelsene i utgangspunktet gjelde i en tidsperiode på to år etter leveringen av tingen med digitale ytelser. Men hvis det avtalt en løpende levering i mer enn to år, skulle oppdateringsforpliktelsene likevel gjelde så lenge det er avtalt levering.

Departementet foreslo videre at det i samme bestemmelse tas inn regler til gjennomføring av artikkel 7 nr. 4 om mangler som skyldes unnlatt oppdatering av varer med digitale elementer. Departementet antok at det er nødvendig å gi regler om dette ettersom noe tilsvarende ikke finnes i gjeldende lov. Forslaget gikk ut på at det i § 15 femte ledd fastsettes at selgeren ikke er ansvarlig for en mangel som utelukkende skyldes at forbrukeren innen rimelig tid unnlater å installere oppdateringer levert i medhold av fjerde ledd. Dette skulle etter forslaget likevel bare gjelde dersom selgeren har informert forbrukeren om at oppdateringen var tilgjengelig, og om følgene av at denne ikke installeres, og den manglende eller uriktige installasjonen ikke skyldes feil i installeringsveiledningen som er levert til forbrukeren.

Vurdering av bestemmelser i loven som ikke finnes i direktivet

I høringsnotatet ble det påpekt at forbrukerkjøpsloven har enkelte regler av betydning for mangels-

vurderingen som ikke har noen direkte parallell i direktivet. Departementet vurderte konkret om slike bestemmelser av den grunn måtte endres ved gjennomføringen av direktivet.

Bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd, som regulerer den rettslige situasjonen når tingen er solgt «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold, ble foreslått opphevet. Det ble vist til at det ved gjennomføringen av forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 ble lagt til grunn at dette direktivet ikke gjorde det nødvendig å forby alminnelige forbehold ved forbrukerkjøp, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 99. 2019-direktivet har imidlertid andre regler enn 1999-direktivet om når det foreligger en mangel, og departementet uttalte om dette:

«Som nevnt oppstiller artikkel 7 objektive krav som tingen skal være i samsvar med selv om det ikke er avtalt noe konkret om dette. Adgangen til å avtale avvik fra disse kravene i artikkel 7 er fastsatt i nr. 5 i bestemmelsen, som lyder slik:

‘Der er ikke tale om manglende overensstemmelse som omhandlet i stk. 1 eller 3, hvis forbrukeren på tidspunktet for indgåelsen af købsaftalen er blevet gjort tydeligt opmærksom på, at en bestemt egenskab ved varen afveg fra de objektive krav til overensstemmelse, der er fastsat i stk. 1 eller 3, og forbrukeren udtrykkeligt og særskilt har accepteret denne afvigelse ved indgåelsen af købsaftalen.’

Direktivet forutsetter etter dette at avviket må gjelde en bestemt egenskap ved tingen, og videre at forbrukeren er gjort tydelig oppmerksom på avviket og uttrykkelig og særskilt har akseptert det. Denne muligheten for partene til å fravike de objektive kravene er ifølge direktivets fortale punkt 36 å sikre tilstrekkelig fleksibilitet i reglene, for eksempel i forbindelse med salg av brukte gjenstander.

Dette peker klart i retning av at eventuelle forbehold må være spesifiserte. Det synes vanskelig å forene direktivets vilkår med en generell adgang til å ta alminnelige forbehold ved salg av ting. Det synes naturlig å tolke direktivet slik at det ikke tillater at det tas slike forbehold ved forbrukerkjøp. Riktignok er det som nevnt ovenfor antatt at bestemmelsen i § 17 har begrensede rettsvirkninger. Likevel kan det ikke utelukkes at regelen kan begrense forbrukerens rett til å gjøre gjeldende en mangel. I lys av dette foreslår departementet at bestemmelsen ikke videreføres. I både den

svenske og den danske utredningen om gjennomføring av direktivet er tilsvarende bestemmelser foreslått opphevet, jf. SOU 2020: 51 s. 102 og Betænkning nr. 1576 s. 152.»

Departementet viste også til at det ved endringslov 7. juni 2019 nr. 20 er vedtatt endringer i avhendingslova § 3-9 annet ledd, som innebærer at det ikke lenger er adgang til å ta alminnelige forbehold ved salg av fast eiendom som omfattes av denne loven. Departementet la til grunn at det ikke var behov for en liknende regel i forbrukerkjøpsloven som i avhendingslova. Det ble i stedet som nevnt foreslått å oppheve bestemmelsen i § 17 annet ledd. Det ble vist til at forslagene til endringer i § 15 vil innebære at vilkårene for å fravike kravene til tingens egenskaper fremgår klart av loven, og at det vil følge nokså klart av bestemmelsen at et alminnelig forbehold ikke vil oppfylle disse vilkårene. Det ble derfor ikke ansett som nødvendig med en egen bestemmelse som forbyr slike forbehold.

Departementet reiste videre spørsmål om det er grunn til å opprettholde særregelen i § 17 annet ledd dersom § 17 for øvrig oppheves. § 17 annet ledd gjelder for salg av brukte ting på auksjon hvor forbrukeren har anledning til å være til stede, og fastslår at for disse tilfellene gjelder reglene i første ledd tilsvarende så langt de passer. Ifølge Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 174 er bestemmelsens betydning at de særlige reglene som gjelder hvor det er tatt et «som den er»-forbehold, uten videre vil gjelde i kjøp som er omfattet av annet ledd. Departementet foreslo at også denne bestemmelsen oppheves og uttalte i den forbindelse:

«Spørsmålet er om det er grunn til å opprettholde en særregel for disse tilfellene dersom bestemmelsen i § 17 for øvrig oppheves. Etter artikkel 3 nr. 5 bokstav a kan medlemsstatene unnta avtaler om salg av brukte varer som selges på offentlige auksjoner fra direktivets anvendelsesområde. Direktivet antas derfor å gi adgang til å videreføre regelen i § 17 annet ledd dersom det er ønskelig, men departementet er i tvil om det er behov for det. De alminnelige reglene for mangelsbedømmelsen innebærer at det foretas en helhetlig vurdering der alle forholdene rundt kjøpet vil kunne tas i betraktning. At terskelen for å gjøre gjeldende mangelskrav normalt er høyere ved salg av brukte ting på auksjon hvor forbrukeren har anledning til å være tilstede, antas de alminnelige reglene å ta høyde for.»

Bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b ble foreslått videreført. Bestemmelsen har regler om forsømt opplysningsplikt og slår fast at tingen har en mangel dersom «selgeren ved kjøpet har forsømt å opplyse om forhold ved tingen eller dens bruk som han eller hun burde kjenne til, og som forbrukeren hadde grunn til å regne med å få, dersom unnlattelsen kan antas å ha virket inn på kjøpet». Departementet uttalte:

«Bestemmelsen har ingen direkte parallell i direktivet. Heller ikke 1999-direktivet har noen tilsvarende bestemmelse. I motsetning til 2019-direktivet er 1999-direktivet imidlertid et minimumsdirektiv, slik at det er adgang til å ha regler i nasjonal rett som gir forbrukeren en mer vidtgående beskyttelse enn det direktivet fastsetter.

På den bakgrunn bør det vurderes om det er adgang til å opprettholde regelen om forsømmelse av opplysningsplikt (ettersom bestemmelsen gir forbrukeren et grunnlag for å gjøre gjeldende mangel som ikke finnes i direktivet). Et sentralt spørsmål er om regler om selgerens opplysningsplikt omfattes av hva direktivet regulerer, eller om dette faller utenfor.

Ut fra direktivets fortale punkt 20 synes det å være en nærliggende tolkning at selgerens opplysningsplikt ved avtaleinngåelsen ikke faller inn under direktivets regulering, med andre ord slik at det er frihet til å regulere dette i nasjonal rett. Det vises her til omtalen i punkt 10.1.3 av det tilsvarende spørsmålet som reiser seg for bestemmelsen i § 16 første ledd bokstav c. På samme måte som for bokstav c antar departementet at direktivet ikke er til hinder for å opprettholde bestemmelsen i bokstav b, og det foreslås at bestemmelsen videreføres i forbrukerkjøpsloven. Departementet viser i den forbindelse også til at tilsvarende tolkning av direktivet er lagt til grunn i både den svenske og den danske utredningen om gjennomføring av direktivet. I begge disse utredningene foreslås tilsvarende bestemmelser om forsømt opplysningsplikt opprettholdt i nasjonal lovgivning, jf. SOU 2020: 51 s. 99 og Betænkning nr. 1576 s. 149.»

Bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 16 tredje ledd om at forbrukeren ikke kan gjøre gjeldende som en mangel noe han eller hun kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet, ble foreslått opphevet. Det ble vist til at 2019-direktivet ikke har en til-

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

svarende bestemmelse som artikkel 2 nr. 3 i 1999-direktivet. Videre uttalte departementet:

«Etter departementets vurdering er det vanskelig å se at det kan være i samsvar med direktivet å opprettholde denne bestemmelsen, ettersom den kan innebære at forbrukeren stilles mindre gunstig enn det som følger av direktivet, jf. artikkel 4. Det kan innvendes at det ikke er rimelig at forbrukeren kan gjøre gjeldende som mangel noe han kjente til ved inngåelsen av avtalen. Men etter det departementet kan se, er det vanskelig å forstå direktivet på noen annen måte enn at risikoen her er flyttet over på selgeren, slik at diskusjoner om hva forbrukeren måtte kjenne til, unngås, og at selgeren må sikre seg at forbrukeren aksepterer et eventuelt avvik fra de alminnelige kravene til tingen.»

Departementet foreslo på den annen side en videreføring av bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 16 fjerde ledd. Det følger av denne bestemmelsen at forbrukeren ikke kan gjøre gjeldende som en mangel noe som har sin årsak i materialer som er levert av forbrukeren. Dette gjelder likevel ikke dersom selgeren på grunn av materialenes uegnethet burde ha frarådet bruken av dem. Departementet viste til at bestemmelsen er i samsvar med forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 artikkel 2 nr. 3, men at det ikke finnes en tilsvarende bestemmelse i 2019-direktivet. Departementet uttalte videre:

«At bestemmelsen i 1999-direktivet ikke er tatt med i 2019-direktivet, kan i seg selv trekke i den retningen. For øvrig omtaler direktivet i liten grad tilfeller der forbrukeren leverer materialer, men dette er så vidt berørt i direktivets fortale punkt 20, som lyder slik:

’Medlemsstaterne bør frit kunne fastsette opplysningsforpliktelser for sælgeren i forbindelse med aftalens inngåelse eller sælgerens plikt til at advare forbrukeren om f.eks. visse egenskaper ved varen, egnetheden af de materialer, som forbrukeren har leveret, eller mulige ulemper som følge af specifikke anmodninger fra forbrukeren, f.eks. en anmodning fra forbrukeren om at anvende et særligt stof til skræddersyning af en selskabskjole.’

Her nevnes bl.a. selgerens plikt til å advare mot materialer som er levert av forbrukeren. Ifølge fortalen kan det fritt fastsettes slike forpliktelser for selgeren.

Det reiser seg imidlertid et spørsmål om direktivet også gir adgang til å ha regler som

begrenser forbrukerens rett til å gjøre gjeldende mangelskrav i tilfeller der årsaken til mangelen er materialer levert av forbrukeren selv.

Regelen i § 16 fjerde ledd kan sies å være et utslag av det mer generelle vilkåret i § 26 om forbrukerens krav ved mangler, der det fremgår at forutsetningen er at det foreligger en mangel, ‘og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side’, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 61. Slik sett kan bestemmelsen anses som et uttrykk for den mer generelle risikofordelingen mellom forbrukere og selgere, som direktivet trolig ikke har ment å endre.

Departementet viser til at direktivet i artikkel 13 nr. 7 fastsetter at medlemsstatene kan regulere om og i hvilket omfang forbrukerens bidrag til mangelen berører forbrukerens rett til å gjøre gjeldende krav. At forbrukeren har levert materialer som har forårsaket mangelen ved tingen, antas å være et bidrag til mangelen som omfattes av denne adgangen til nasjonal regulering.

Samlet sett forstår departementet direktivet slik at regelen i § 16 fjerde ledd kan opprettholdes, og foreslår ikke endringer i bestemmelsen.»

Bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav f ble også foreslått videreført. Ved vurderingen av denne bestemmelsen ble det uttalt:

«Etter § 15 annet ledd bokstav f skal tingen være i samsvar med offentligrettslige krav som stilles i lovgivningen eller offentlig vedtak i medhold av lov på den tid kjøpet inngås. At tingen skal være i samsvar med offentligrettslige krav, gjelder likevel ikke hvis forbrukeren har til hensikt å anvende tingen på en slik måte at kravet er uten betydning.

Direktivet har ingen bestemmelse som direkte gjelder overensstemmelse med offentligrettslige krav. Etter artikkel 7 nr. 1 bokstav a skal salgstingen passe til formålene som varer av samme type normalt blir brukt til. I den forbindelse skal det ifølge bestemmelsen blant annet tas hensyn til (der det er relevant) eksisterende EU-rett og nasjonal rett og tekniske standarder.

Reglene i direktivet om salgstingens krav til overensstemmelse skal harmoniseres, jf. bl.a. direktivets fortale punkt 10. Selv om direktivet ikke inneholder et helt uttrykkelig krav om

samsvar med offentligrettslige krav, kan departementet ikke se at en slik regel vil være i strid med direktivet. Direktivets fortale punkt 18 gir også støtte til en slik tolkning. Her uttales det:

‘Dette direktiv bør ikke berøre nasjonal rett i den grad at de aktuelle spørsmålene ikke reguleres av dette direktiv, særlig med hensyn til varenes lovlighet, skadeserstatning og alminnelige avtalerettslige aspekter som en avtales utforming, gyldighet, ugyldighet eller virkning.’

Departementet legger til grunn at dette er et spørsmål som ikke reguleres av direktivet, og er noe man står fritt til å regulere i nasjonal rett. Det anses som en lite nærliggende tolkning at direktivet skulle stenge for en regel om at tingen skal være i samsvar med offentligrettslige krav. På denne bakgrunn antar departementet at direktivet gir adgang til å opprettholde § 15 annet ledd bokstav f og foreslår ikke endringer i bestemmelsen. Den er i lovforslaget videreført i § 15 tredje ledd bokstav e.»

10.1.4 Høringsinstansenes syn

Generelt

Forbrukerrådet kan ikke se at forbrukervernet blir svekket av de justeringene som er foreslått i høringsnotatet, og etter Forbrukerrådets syn er utkastene til §§ 15 og 16 noe mer pedagogiske enn dagens ordlyd.

Hovedorganisasjonen Virke «oppfatter at endringene departementet legger opp til, er nødvendige for å sikre lojal gjennomføring av direktivet». Virke har derfor få kommentarer til disse endringene, men har likevel to bemerkninger om forhold organisasjonen mener er uheldige for selgere.

Nærmere om gjennomføringen av kravene i artikkel 5 til 7

Forbrukertilsynet uttaler følgende om forslaget til ny § 15 første ledd fjerde punktum:

«Departementet foreslår en endring i gjeldende § 15 annet ledd bokstav c om at tingen skal passe til særlige formål selgeren ‘var eller måtte være kjent med’ til et vilkår om at tingen skal passe til særlige formål forbrukeren ‘har gjort selgeren kjent med’. I tillegg kreves det en aksept fra selgers side.

Departementet uttaler i høringsnotatet at den gjeldende lovbestemmelsen fremstår som

mer gunstig for forbrukeren enn direktivets regel, men at det ikke er sikkert at forskjellen er så stor i praksis. Direktivets bestemmelser synes ikke gi rom for nasjonal handlefrihet hva gjelder de foreslåtte endringer. Forbrukertilsynet vil likevel bemerke at det i gjeldende regel er slik at tingen har en mangel hvis ‘selgeren har akseptert dette formålet *eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering*’. Vi forstår det slik at dette alternativet foreslås tatt bort, og vi mener at endringen i så fall vil ha en praktisk betydning som svekker forbrukervernet. Mangelsgrunnlaget som foreslås tatt bort kommer ofte til anvendelse i praksis, for eksempel ved kjøp av elbil der forbrukeren har særlige rekkeviddebehov. Slik forslaget er formulert vil det kunne bli vanskeligere for forbruker å vinne frem hvor det ikke foreligger dokumentasjon på de lovnader selger har gitt eksempelvis om rekkevidden til en elbil.

I lys av det ovennevnte bør det etter Forbrukertilsynets syn tydeliggjøres hva som kreves av aksept fra selgers side. Stilles det eksempelvis krav til at aksepten er inntatt som en del av den skriftlige avtalen? Når i avtaleprosessen skal en aksept foreligge? Dersom det i en e-post korrespondanse blir tatt opp et forhold fra forbrukers side og hvor selger ikke har korrigert dette, vil det da foreligge en aksept fra selgers side? Nærmere retningslinjer for hva som kreves av aksept bør derfor fremgå av merknadene til bestemmelsen.»

Norges Bilbransjeforbund støtter ordlyden i det nevnte lovforslaget.

Også *Forbrukerrådet* «støtter departementets vurdering om at tillegget «forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering» må fjernes fra § 15 annet ledd bokstav c».

I høringen har det kommet enkelte merknader til forslaget i § 15 annet ledd, som angir at tingen også skal være i samsvar med kravene som følger av tredje og fjerde ledd, med mindre forbrukeren ved inngåelsen av avtalen ble særlig opplyst om at en bestemt egenskap ved tingen ville avvike fra disse kravene og uttrykkelig og særskilt aksepterte dette avviket.

Forbrukerrådet «støtter forslaget til ny formulering der det blant annet kreves at forbrukeren særskilt skal opplyses om et eventuelt avvik fra de objektive kravene til tingen, og at forbrukeren særskilt må akseptere avviket for at det ikke skal kunne utgjøre en mangel».

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

Norges Bilbransjeforbund uttaler om forslaget:

«Det forhold at loven blir strengere for selger ved at avvik fra de objektive kravene konkret må angis og aksepteres, stiller større krav til gode beskrivelser av bilen. Gode tilstandsrapporter blir enda viktigere enn før, noe som er bra både for forbrukerne og seriøse selgere.»

Næringslivets Hovedorganisasjon foreslår en konkret endring i ordlyden:

«Vi mener for det ene at 'særlig opplyst' bør erstattes med 'tydelig opplyst'. Dette vil være mer i samsvar med direktivet, og det er nyanseforskjell mellom 'særlig' og 'tydelig', som kan gå i enten selgers eller kjøpers favør. Det vil uansett ikke være nok (sett fra selgers side) at noe er tydelig opplyst; det er også nødvendig med en uttrykkelig og særskilt aksept av opplysningen fra kjøper.»

Hovedorganisasjonen Virke kommenterer også bestemmelsen:

«[I] forslaget til ny § 15 (2) legges det opp til at selgers opplysning om avvik fra bestemte egenskaper, skal være uttrykkelig og særskilt akseptert av kjøper. For å være trygg på at vilkåret er oppfylt, og kan bevises, må selger legge opp til at kjøper signerer et dokument i forbindelse med kjøpet. Vi har problemer med å forstå hvordan selger skal oppfylle dette vilkåret ved alminnelig, praktisk butikkdrift. Vi ber derfor departementet vurdere muligheten for å justere lovforslaget i mer praktisk retning på dette punktet, evt. ved å spesifisere at slik aksept kan gis muntlig.»

Regelrådet savner en nærmere beskrivelse av regelens betydning i praksis og hvilke formkrav som foreligger.

Næringslivets Hovedorganisasjon har en generell kommentar til § 15 tredje ledd, som fastsetter de såkalte objektive kravene til tingens egenskaper:

«Videre mener vi at det kan være u hensiktsmessig at tredje ledd innledes med 'hvis ikke noe er avtalt etter annet ledd'. Det er riktig at avvik etter annet ledd er (særlig bevisst) avtalt, men ordlyden kan på den annen side gi inntrykk av at det er en mer generell avtaleadgang enn vi regner med er tilsiktet. Forslaget til § 16

første ledd bokstav a er etter vår vurdering en del bedre.

Dette har sammenheng også med det departementet skriver om 'et mer generelt og uspesifisert forbehold' etter artikkel 7 nr. 5, som ikke vil være tilstrekkelig til å være en 'særlig opplysning'. Vi mener det er en ganske stor gråsoner mellom denne uttalelsen og ordlyden i forslaget. Departementet bør derfor utdype dette i proposisjonen, utover det som gjelder et ev. bortfall av adgangen til as-is-forbehold.»

Næringslivets Hovedorganisasjon har en merknad til § 15 tredje ledd bokstav b knyttet til at en vare selges brukt:

«I kombinasjon med et ev. opphør av som den er-regelen, gir det objektive kravet en økt usikkerhet rundt brukte varer. Vi oppfatter kriteriene i direktivet som gjelder 'art', kan omfatte at en vare er brukt, mao. slik at det er et forhold som kan ha betydning for hva som regnes som 'sædvanlig' og for hva en kjøper kan forvente, når det gjelder både funksjonalitet og 'holdbarhet'. En annen forståelse kan gjøre det unødvendig komplisert – og urimelig – for selgere å følge artikkel 7 nr. 5, særlig når det gjelder lite kostbare varer.

Vi oppfordrer derfor departementet til å klargjøre i proposisjonen at det at en vare selges brukt, er relevant når man skal fastlegge hvilke de objektive kravene som stilles til en vare.»

Norges Bilbransjeforbund uttaler om § 15 tredje ledd bokstav c, som fastsetter at tingen skal være av den kvalitet og tilsvare beskrivelsen av en prøve eller modell som selgeren har gjort tilgjengelig for forbrukeren før inngåelsen av avtalen:

«Etter sin ordlyd kan det se ut som om prøvekjøring av bil dekkes. Det er uklart hva som kreves av avtale etter § 15 andre ledd i tillegg til beskrivelse av kjøpsobjektet i § 15 første ledd dersom bilen som prøvekjøres avviker fra den bilen som kjøpes. Det bes klargjort dersom det ikke er tilstrekkelig at bilen spesifiseres etter § 15 første ledd og det dermed fremgår at det dreier seg om en annen versjon eller et annet utstyrsnivå enn bilen som ble prøvekjørt. Det synes unødvendig og vidløftiggjørende å i tillegg kreve at det spesifiseres forskjeller mellom prøvekjørt bil og kjøpsobjektet.»

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler følgende om denne bestemmelsen:

«Artikkel 7 nr. 1 bokstav b er foreslått gjennomført i § 15 tredje ledd bokstav c, som skal gjelde prøver eller modeller selgeren har gjort tilgjengelig før avtale blir inngått. I mange tilfeller kan det være at kjøper får 'gjort tilgjengelig' en prøve eller en modell som det er klart for både selger og kjøper at ikke fullt ut i samsvar med den tingen som ev. skal kjøpes senere. Det kan hende at en bilkjøper prøvekjøper en bil med mer utstyr enn han vurderer å kjøpe eller at ting som tas på hjemlån bare skal vise kjøper om størrelsen passer. Slike situasjoner er praktiske, og det er behov for å avklare hvor langt vilkåret strekker seg, fordi selgere trenger både å vite når det er nødvendig å forholde seg til den ganske strenge regelen i artikkel 7 nr. 5 og å innrette praksis med for eksempel prøvekjøring og hjemlån.

Av samme grunner er det behov for en avklaring av hva man sikter til med 'gjort tilgjengelig'.

Direktivet inneholder forbeholdet 'hvor det er relevant'. Det ville ikke vært nødvendig med dette forbeholdet med mindre det skal ha en materiell betydning. Vi oppfordrer departementet til å vurdere om forbeholdet bør være en del også av ordlyden i loven.»

I høringsnotatet ble det antatt at det er adgang til å opprettholde bestemmelsen i § 16 første ledd bokstav c om uriktige opplysninger som et eget mangelsgrunnlag. Bestemmelsen ble foreslått videreført med en mindre endring.

Forbrukertilsynet støtter vurderingen i høringsnotatet:

«Departementet foreslår at forbrukerkjøpslovens gjeldende regler om uriktige opplysninger som eget mangelsgrunnlag videreføres. Forbrukertilsynet er enig i denne vurderingen, både når det gjelder adgangen til å opprettholde mangelsgrunnlaget og at det er et behov for det. Vi vil særlig peke på at mangelsgrunnlaget svært ofte brukes i praksis, spesielt i forbindelse med bilsalg, noe som utgjør flertallet av sakene i vår tvisteløsningsavdeling.»

Norges Automobil-Forbund har en merknad til endringen som foreslås i bestemmelsen:

«Departementet foreslår å endre § 16 første ledd bokstav c ved å erstatte formuleringen 'på

en tydelig måte' med 'på samme eller tilsvarende måte'. Vi mener det er uheldig at tydelighetskravet her fjernes. En vare kan markedsføres på forskjellige måter. I bilbransjen ser vi at det som oftest er annonser på www.finn.no som brukes ved salg av bil. Annonsen fungerer her primært som et verktøy for å fange forbrukerens oppmerksomhet. Ofte kan forbrukeren være ute etter en spesiell bil med en helt konkret funksjon. Når forbrukeren først har funnet bilen som oppfyller vedkommendes ønsker, vil nok forbrukeren sjelden gå tilbake for å undersøke om annonsen er oppdatert etter at vedkommende har oppnådd dialog med forhandler. Det er derfor svært uheldig dersom forhandler kan endre informasjonen i denne annonsen i etterkant, og dermed være fri for ansvar for feilaktige opplysninger, uten å forsikre seg om at forbruker har fått med seg endringene. Dette er en klar svekkelse av forbrukerens vern opp mot gjeldende rett.»

Særlig om oppdateringer

I høringen har det også vært noen synspunkter på den foreslåtte bestemmelsen om oppdateringer i § 15 fjerde ledd.

Forleggerforeningen uttaler:

«Bøker og læremidler oppdateres innholdsmessig i nye versjoner og utgaver. Forleggerforeningen ber om at det presiseres at Forbrukerkjøpslovens nye § 15, 4. ledd ikke pålegger salgsleddet eller forlaget å levere nye versjoner og utgaver av et verk som er solgt digitalt. Dette i motsetning til oppdateringer av mer teknisk karakter som selvfølgelig vil bli levert innenfor den opprinnelige avtalen med leseren. Forleggerforeningen spilte inn tilsvarende ønske om presisering i forbindelse med høringen på Digitalytelsesloven (til §§ 8 og 9).»

Forbrukerrådet uttaler om forslaget:

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

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

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

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

Forbrukertilsynet støtter også forslaget, men har noen merknader til det:

«Forbrukertilsynet støtter forslaget i § 15 tredje [fjerde] ledd om selgers oppdateringsplikter. Manglende oppdateringer er et praktisk eksempel hvor en forbruker kan kjøpe et produkt med digitale elementer som av ulike grunner ikke fungerer som tiltenkt på grunn av manglende oppdateringer.

Ordlyden i forslaget kan etter vårt syn likevel være noe vanskelig tilgjengelig for brukerne av loven. Vi stiller blant annet spørsmål ved om hvor klart det i praksis vil være for forbruker om det er avtalt en *enkelt levering* av en digital ytelse, eller om det er avtalt en *løpende levering* av en digital ytelse. Det bør tydeliggjøres om dette er noe som må fremgå av en skriftlig avtale mellom forbruker og selger.

Videre fremgår det av forslaget til bestemmelsen at der hvor det i avtalen er fastsatt en enkelt levering av den digitale ytelsen, så gjelder selgers oppdateringsforpliktelser i den tidsperioden som forbrukeren med rimelighet kan forvente ut fra typen og formålet ved tingen og de digitale ytelsene med hensyn til avtalens omstendigheter og art'. Forbrukertilsynet antar at forholdet til reklamasjonsfristene gjennom en slik helhetsvurdering vil være ivarettatt, dersom man for eksempel har kjøpt et produkt som er ment å vare lengre enn 2 år.

Sammenhengen med reklamasjonsreglene bør etter vårt syn likevel fremgå av merknadene til bestemmelsen.

Departementet ber videre om innspill på om det for oppdateringsplikten for levering av løpende ytelse kan og bør fastsettes en lengre minimumsperiode enn 2 år.

Dersom det i en kjøpsavtale er avtalt en løpende levering av en digital ytelse i 2 år,

virker det etter vårt syn naturlig at oppdateringsplikten varer så lenge det er avtalt at ytelsen skal løpe. Dersom en ytelse er avtalt å vare lengre enn 2 år, blir dette ivarettatt gjennom bestemmelsen om at oppdateringsplikten da varer så lenge avtalen om ytelsen løper.

Ettersom den *avtalte lengden* for den løpende digitale ytelsen vil få betydning for varigheten av oppdateringsplikten, stilles det også spørsmål her om det i praksis vil være klart hva som er den avtalte lengden på den løpende levering. Også her bør det tydeliggjøres om dette er noe som må fremgå av en skriftlig avtale mellom forbruker og selger, og hva som eventuelt skal legges til grunn dersom dette ikke uttrykkelig fremgår av avtalen.

Forslaget synes ellers å harmonere med forslaget i digitalytelsesloven, hvor oppdateringsplikten knyttes til bestemmelsen om avtalte krav om ytelse og bestemmelsen om alminnelige krav om ytelsen. Det vil si at leverandøren vil ha en oppdateringsplikt så lenge det kan forventes ut fra kravene som oppstilles til ytelsen i disse to bestemmelsene.

Etter forslaget § 15 femte ledd vil selger ikke være ansvarlig for mangler som utelukkende skyldes at forbrukeren *'innen rimelig tid'* unnlater å installere oppdateringer som nevnt i fjerde ledd. Etter vårt syn bør det fremgå av merknadene til bestemmelsen noe nærmere om hvilke krav som stilles til forbrukeren og hvilke vurderingsmomenter som er relevante i vurderingen av hvor lang tid forbrukeren har på seg for å laste ned en oppdatering.»

Vurdering av bestemmelser i loven som ikke finnes i direktivet

I høringsnotatet vurderte departementet enkelte bestemmelser i loven av betydning for mangelsvurderingen som ikke har noen direkte parallell i direktivet. Det har kommet noen høringsinnspill til vurderingene i høringsnotatet av disse bestemmelsene.

Forslaget om å oppheve bestemmelsen i gjeldende § 17 om ting solgt «som den er» får støtte av *Forbrukerrådet* og *Forbrukertilsynet*.

Forbrukerrådet uttaler:

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

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

Når det gjelder § 17 annet ledd om salg av brukte varer på auksjon der forbrukeren er tilstede, kan *Forbrukerrådet* «ikke se noe behov for å videreføre bestemmelsen og støtter departementets vurdering».

Norges Bilbransjeforbund har ingen innsigelser mot at også regelen om salg av brukte varer på auksjon oppheves.

Forbrukertilsynet uttaler:

«Departementet foreslår at gjeldende § 17 oppheves i sin helhet. Forbrukertilsynet støtter dette, og mener at det er viktig og riktig å oppheve adgangen til å ta slike generelle forbehold.

Det vises til at et 'som den er' forbehold sjeldent fremgår i annonser eller av dialog i forkant av en kjøpsavtale. Det fremgår først i kjøpekontrakten. Det er da ikke uvanlig at den gjengse forbruker, ved signering av avtalen, ikke forstår hva dette forbeholdet innebærer rettslig sett. Et eksempel på saker hvor det i stor grad brukes et 'som den er' forbehold er bruktbilsalg mellom næringsdrivende og forbruker, noe som ofte legger risikoen over på forbrukeren til tross for at den næringsdrivende har best forutsetninger for å kjenne til eventuelle feil eller mangler ved bilen.

Forbrukertilsynet mener derfor at regelen det nå legges opp til, om at forbeholdende som tas må være konkrete og uttrykkelig aksepteres fra forbrukers side, vil føre til en riktigere plassering av risikoen i forbindelse med kjøpsavtalen.»

Hovedorganisasjonen Virke mener derimot at § 17 bør videreføres:

«Virke mener forøvrig at forbrukerkjøpsloven § 17 bør videreføres, idet den kan være praktisk for salg av brukte ting. Dersom bestemmelsen slettes, kan det skape et inntrykk av at det ikke skal være adgang til å avtale at en ting selges 'som den er'. Virke mener dette kan skape unødige barrierer for bruksalg.»

Bestemmelsen i § 16 første ledd bokstav b om mangel ved forsømmelse av opplysningsplikt ble i høringsnotatet foreslått videreført. De fleste av høringsinstansene som uttaler seg om forslaget, er positive til det. *Forbrukerrådet* støtter forslaget om å videreføre bestemmelsen og viser til at det er en viktig bestemmelse i praksis. Også *Hovedorganisasjonen Virke* støtter «forslaget om at lovens gjeldende regler for opplysningssvikt

videreføres». *Norges Bilbransjeforbund* har ingen innsigelser til at reglene om opplysningssvikt opprettholdes.

Næringslivets Hovedorganisasjon mener derimot at bestemmelsen bør oppheves:

«Direktivet fører til en (tilsiktet) endring av balansen mellom selger og kjøper. Slik § 15 nå er foreslått utformet, mener vi – uavhengig av om direktivet gir adgang til å beholde § 16 første ledd bokstav b – at bestemmelsen bør oppheves. Paragraf 15 vil stille så strenge krav til varers egenskap at man må spørre om den reelle virkningen av den, kanskje særlig tatt i betraktning artikkel 6 bokstav b om de kjøpsmotiverende forventninger kjøper har, som selger har akseptert.»

Forbrukerrådet støtter forslaget å oppheve § 16 tredje ledd om at forbrukeren ikke kan gjøre gjeldende som en mangel noe han eller hun kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet:

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

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

Noen høringsinstanser som representerer selgerinteresser, er derimot mer skeptiske til forslaget.

Hovedorganisasjonen Virke uttaler:

«Dette forslaget sammenholdt med forslaget nevnt i a) over, medfører at det i mange tilfeller vil være praktisk umulig for selger å beskytte seg mot mangelskrav der en forbruker med vitende og vilje har akseptert et avvik. Vi mener dette er en urimelig overføring av risiko fra kjøper til selger.»

Norges Bilbransjeforbund uttaler seg i samme retning:

«Bestemmelsen om at forbruker ikke kan påberope seg som mangel noe han kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet foreslås tatt ut, da den mangler hjemmel i direktivet. Dette virker urimelig. Det samme som i dagens lov er regulert i § 16 tredje ledd følger langt på vei av

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

utkastets § 15 første ledd og tredje ledd bokstav b. I tillegg vil alminnelige kontraktsrettslige lojalitetsbetraktninger kunne spille inn.»

Næringslivets Hovedorganisasjon har følgende merknader:

«Departementet legger til grunn at bestemmelsen må oppheves på grunn av direktivet artikkel 4.

Vi er likevel ikke enig i departementets ubetingede uttalelse om at 'at risikoen her er flyttet over på selgeren, slik at diskusjoner om hva forbrukeren måtte kjenne til, unngås, og at selgeren må sikre seg at forbrukeren aksepterer et eventuelt avvik fra de alminnelige kravene til tingen', særlig det som er understreket.

I noen tilfeller vil det ligge i sakens natur at forbruker har akseptert slike avvik, uten at selger har 'sikret' seg slik aksept, som kan se ut som at man sikter til noe i nærheten av § 15 (nytt) annet ledd. Vi mener departementet bør klargjøre i en proposisjon at det vil være vanlige bevisbyrderegler som gjelder når man skal avgjøre hvilke krav som stilles til en ting.»

I høringsnotatet ble det antatt at forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav f kan videreføres. *Næringslivets Hovedorganisasjon* uttaler om dette:

«Departementet foreslår å videreføre bestemmelsen.

Vi er i motsetning til departementet ikke sikre på om direktivet gir adgang til dette. Artikkel 7 nr. 1 bokstav a angir hvilke formål tingen skal være egnet til sammenlignet med en normal bruk. Med henvisningen til blant annet nasjonale regler, vil det etter vår vurdering si at det er en mangel hvis f eks nasjonale regler hindrer den normale bruken. Det vil igjen si at direktivet omhandler offentligrettslige krav.

Med departementets forslag vil selgere stå svakere på et område som er uttrykkelig regulert i artikkel 7. Vi mener artikkel 7 må gå foran den uklare formuleringen i punkt 18 om 'varenes lovlighet' / 'legality of the goods', som ikke nødvendigvis henspiller på offentligrettslige krav som stilles til en vare.

At det skal være 'en lite nærliggende tolkning at direktivet skulle stenge for en regel om at tingen skal være i samsvar med offentligrettslige krav' er ikke begrunnet. Det kan hende dette er nærliggende sett med norske rettstradisjoners øyne, men det er knapt rele-

vant ved tolkingen av direktivet. Tvert imot hender det med jevne mellomrom at både EU-regler og tolkingen av dem kan ses på som ganske fjerntliggende, uten at det har betydning.

Hvis departementet opprettholder forslaget om at bestemmelsen i loven skal bestå, oppfordrer vi til at den reelle betydningen av bestemmelsen, ved siden av artikkel 7, forklares nærmere i proposisjonen. Vi tror at dette vil synliggjøre at det i realiteten er snakk om å regulere noe som allerede er regulert i direktivet.»

Andre innspill

I høringen har det også kommet noen innspill til annet enn de konkrete forslagene i høringsnotatet.

Forbrukertilsynet mener at forbrukerkjøpsloven bør være tydeligere i vernet om avtalte miljømessige, klimamessige og etiske egenskaper ved et produkt:

«I dag er det slik at forbruker i stor grad blir gitt et moralsk ansvar for å redusere forbruk og kjøpe klima- og miljøvennlige og etisk produserte produkter. En næringsdrivendes urettmessige bruk av bærekraftpåstander bør få tydeligere konsekvenser for den næringsdrivende direkte overfor forbruker. Det bør gis et tydeligere signal på at forbrukeren har rettigheter (mangelskrav) dersom det skulle vise seg at et produkt ikke har de positive miljømessige, klimamessige og/eller etiske egenskaper som må anses avtalt. Det vises i denne sammenheng til at mangelsansvar også har blitt problematisert i forbindelse med åpenhetsloven. Det fremgår blant annet av proposisjonen pkt. 8.3 at utvalget har vurdert at uriktige opplysninger om forhold i leverandørkjeden kan gjøres gjeldende som en mangel, dersom forbrukeren har kjøpt et produkt hun eller han ikke ville ha kjøpt dersom de rette opplysningene ble gitt.

Det bør videre klargjøres hva de praktiske konsekvensene av en mangel vil være. Vi legger til grunn at de praktiske mangelsbeføyelsene i slike tilfeller ikke vil være retting eller omlevering, men heving og eventuelt erstatning i forbindelse med dekningskjøp.

På samme måte bør det tydeliggjøres at forbrukeren har rettigheter dersom det skulle vise seg at produktet er miljøskadelig.'

Et alternativ kan være å innføre et helt nytt mangelsgrunnlag som direkte regulerer miljø-

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

messige, klimamessige og etiske egenskaper ved et produkt, men det er uklart for Forbrukertilsynet om direktivet åpner for dette.»

Også *Forbrukerrådet* gir uttrykk for liknende synspunkter.

Datatilsynet tar opp spørsmålet om det vil foreligge en mangel ved varer med digitale elementer ved brudd på personvernforordningen:

«I den grad varer med digitale elementer behandler personopplysninger, vil reglene i personvernlovgivningen komme til anvendelse. I digitalytelsesdirektivet er det i fortalen påpekt at brudd på personvernforordningen etter forholdene kan anses som brudd på både subjektive og objektive krav til overensstemmelse, og dermed utgjøre en mangel. Datatilsynet legger til grunn at det samme vil gjelde også etter forbrukerkjøpsdirektivet, som oppstiller tilsvarende krav til varens egenskaper. Brudd på personvernforordningen vil dermed kunne utløse de samme rettighetene til retting, prisavslag, heving mv. som ved andre mangler ved varen. Dette bør etter vårt syn gjenspeiles i merknaden til bestemmelsen.»

10.1.5 Departementets vurdering

Generelt

Departementet foreslår i hovedsak å videreføre høringsnotatets forslag til endringer i §§ 15 og 16. Sett fra et overordnet perspektiv synes det ikke å være vesentlige innvendinger i høringen mot forslagene.

I høringen har det likevel vært merknader til enkelte av mangelsbestemmelsene. Dette behandles nærmere nedenfor.

Forslagene videreføres med samme oppbygning og struktur som i høringsnotatet. Direktivet har et klart skille mellom subjektive krav og objektive krav til tingen. Forslaget innebærer at de subjektive kravene i artikkel 6 gjennomføres i § 15 første ledd, mens de objektive kravene gjennomføres i de etterfølgende leddene i § 15. På denne måten tilpasses reglene til direktivets system uten at det gjøres grunnleggende endringer i forbrukerkjøpsloven.

Nærmere om gjennomføringen av artikkel 5 til 7

Departementet legger tilsvarende som i høringsnotatet til grunn at artikkel 5 i direktivet ikke krever noen direkte gjennomføring i loven.

Det vises til at bestemmelsen bare gir uttrykk for at selgeren skal levere varer til forbrukeren som oppfyller kravene i de etterfølgende bestemmelsene. Det samme kan for så vidt sies at allerede følger av forbrukerkjøpsloven § 16, der det fremgår at tingen har en mangel dersom den ikke er i samsvar med ett eller flere av kravene i § 15 eller de øvrige alternativene i § 16. Det har ikke kommet noen synspunkter på denne vurderingen i høringen.

Det har heller ikke vært innvendinger mot gjennomføringen av artikkel 6 bokstav a i § 15 første ledd første punktum i høringen. Departementet legger tilsvarende som i høringsnotatet til grunn at kravene i direktivbestemmelsen kan anses gjennomført i den gjeldende bestemmelsen. Det sentrale er at salgstingen skal være i samsvar med kravene som følger av kjøpsavtalen, slik at de ulike typene egenskaper som nevnes, er eksempler på avtalte krav som stilles til tingen. Forslaget innebærer etter dette at den gjeldende bestemmelsen videreføres, men likevel slik at «funksjonalitet» nevnes uttrykkelig i bestemmelsen.

For gjennomføring av artikkel 6 bokstav b om bruk til særlige formål ble gjeldende § 15 annet ledd bokstav c foreslått flyttet til § 15 første ledd fjerde punktum med noen endringer i ordlyden. Det ble i høringsnotatet gitt uttrykk for at de foreslåtte endringene innebærer at ordlyden legges nærmere direktivet, men uten at dette er ment å medføre noen betydelig svekkelse av forbrukerens posisjon sammenliknet med gjeldende rett. *Forbrukertilsynet* gir i høringen uttrykk for at endringen om å sløyfe alternativet «eller forbrukeren ellers har hatt rimelig grunn til å bygge på selgerens sakkunnskap og vurdering» vil ha en praktisk betydning som svekker forbrukervernet. Tilsynet mener derfor at det bør tydeliggjøres hva som kreves av aksept fra selgerens side.

Til dette bemerker departementet at det nevnte alternativet ikke finnes i direktivet og dermed vanskelig kan opprettholdes i loven. Som det ble nevnt også i høringsnotatet, kan det foreslåtte akseptkravet forstås på samme måte som etter gjeldende rett. I Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) uttales det:

«En aksept kan være både skriftlig og muntlig. Dersom kjøperen spør om tingen passer til et bestemt formål og selgeren svarer bekrefteende, vil det klart nok foreligge en aksept i lovens forstand.»

Det stilles med andre ord ikke strenge krav til aksept. En aksept vil kunne være både eksplisitt

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

og implisitt. Hvorvidt det foreligger en implisitt aksept av forbrukerens særlige formål, vil bero på en konkret vurdering av kontakten mellom forbrukeren og selgeren.

Videre ble det foreslått enkelte mindre endringer i § 15 første ledd nytt annet og tredje punktum som har bakgrunn i direktivet artikkel 6 bokstav c og d. Etter forslaget skal tingen leveres med innpakning og alt tilbehør som følger av avtalen, og det samme gjelder veiledning. Departementet kan ikke se at det har kommet innvendinger til de foreslåtte endringene og viderefører forslaget.

Departementet foreslår som nevnt at kravene til tingen i artikkel 7, som direktivet betegner som objektive krav, gjennomføres i § 15 annet til femte ledd. Disse gjelder i tillegg til de subjektive kravene som beror på hva som er avtalt.

De objektive kravene er likevel ikke ufravikelige. Etter artikkel 7 nr. 5 anses det ikke som manglende overensstemmelse med kravene i nr. 1 og 3 dersom forbrukeren ved avtaleinngåelsen ble særlig opplyst om at en bestemt egenskap ved varen avvek fra disse kravene, og særskilt og uttrykkelig aksepterte dette avviket. Direktivbestemmelsen ble foreslått gjennomført i § 15 annet ledd. *Hovedorganisasjonen Virke* har i høringen gitt uttrykk for at selgeren for å være trygg på at vilkåret er oppfylt og kan bevises, må legge opp til at forbrukeren signerer et dokument i forbindelse med kjøpet, og at dette vil være vanskelig å gjennomføre i praksis. Til dette vil departementet bemerke at forslaget ikke inneholder noe bestemt formkrav. I prinsippet er det ikke noe i veien for at forbrukeren muntlig gir tydelig uttrykk for å ha akseptert et avvik. En slik muntlig aksept vil imidlertid være vanskelig for selgeren å bevise i ettertid. For å sikre dokumentasjon for at forbrukeren er særlig opplyst om avviket og uttrykkelig har akseptert det, kan selgeren for eksempel bruke et eget fysisk eller digitalt skjema i forbindelse med kjøpet. Selv om dette vil kreve litt mer av selgere, kan departementet ikke se at dette vil være helt upraktisk ved vanlig butikkdrift.

Når det gjelder kravet om at forbrukeren «særskilt» har akseptert avviket, antar departementet at det er naturlig å forstå dette slik at aksepten skal være separat fra kjøpsavtalen for øvrig. I den engelske språkversjonen av direktivet brukes formuleringen «separately accepted».

Næringslivets Hovedorganisasjon mener at «særlig opplyst» i forslaget bør erstattes med «tydelig opplyst», og mener blant annet at dette vil være mer i samsvar med direktivet. Departementet

har vurdert spørsmålet, og foreslår en justering av ordlyden, men slik at «særlig opplyst» i stedet erstattes med «spesielt opplyst». Det er riktig at den danske språkversjon bruker uttrykket «gjort tydelig oppmerksom på», men ut fra hvordan direktivteksten er utformet i andre språkversjoner, antar departementet at ordet «spesielt» vil være bedre i samsvar med direktivet. Det vises blant annet til at den engelske versjonen av direktivet benytter uttrykket «specifically informed», mens det i den svenske står «särskild» og i den tyske «eigens».

Til forslaget til tredje ledd har *Næringslivets Hovedorganisasjon* en merknad til den innledende formuleringen «[h]vis det ikke er avtalt noe annet etter annet ledd». Departementet har på bakgrunn av høringsuttalelsen foreslått en mindre omformulering.

Det ble i høringsnotatet ikke ansett å være behov for lovendringer for å gjennomføre artikkel 7 nr. 1 bokstav a. Det har ikke kommet merknader til denne vurderingen i høringen.

Artikkel 7 nr. 1 bokstav b ble i høringsnotatet foreslått gjennomført i § 15 tredje ledd bokstav c, som fastsetter at tingen skal være av samme kvalitet som og tilsvare beskrivelsen av en prøve eller modell som selgeren har gjort tilgjengelig for forbrukeren før inngåelsen av avtalen. I høringen tar både *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Norges Bilbransjeforbund* opp spørsmål knyttet til prøvekjøring av en bil som avviker fra den som kjøpes. Direktivet gir, etter departementet kan se, ikke noen ytterligere veiledning om forståelsen av bestemmelsen. Departementet antar at dette i stor grad blir et spørsmål som må vurderes konkret ut fra situasjonen i det enkelte tilfellet. I mange tilfeller vil det være klart at bilen som er prøvekjørt, er en annen versjon eller har et annet utstyrsnivå enn den som kjøpes. Etter departementets syn virker det ikke nærliggende å tolke bestemmelsen så vidt at det i ethvert tilfelle der forbrukeren har prøvekjørt en bil som ikke er helt lik den som kjøpes, må sikres at forbrukeren aksepterer avvik i samsvar med § 15 annet ledd. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det i enkelttilfeller vil kreves en slik aksept hvis forbrukeren ut fra forholdene har grunn til å tro at han eller hun har prøvekjørt en helt lik bil.

Næringslivets Hovedorganisasjon viser til at direktivet inneholder forbeholdet «der det er relevant», og oppfordrer departementet til å vurdere om dette bør inntas i ordlyden. Etter departementets vurdering fremgår det av sammenhengen at bestemmelsen bare kommer til anvendelse der selgeren faktisk har gjort en prøve eller

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

modell tilgjengelig for forbrukeren, og at bestemmelsen ikke får noen betydning i andre tilfeller. Departementet mener derfor at det ikke behov for å presisere dette ytterligere i bestemmelsen.

I samsvar med høringsnotatet foreslås det at artikkel 7 nr. 1 bokstav c gjennomføres i § 15 tredje ledd bokstav d. Forslaget innebærer at tingen skal leveres med relevant tilbehør, slik som innpakning, installasjonsveiledning, bruksanvisning eller annen veiledning, som forbrukeren med rimelighet kan forvente å få. Den foreslåtte bestemmelsen vil erstatte gjeldende § 15 annet ledd bokstav e og § 16 første ledd bokstav d. De sistnevnte bestemmelsene dekker til dels det samme, men departementet mener at lovens regler bør utformes på en måte som ligger nærmere direktivet.

Etter direktivet artikkel 7 nr. 1 bokstav d stilles i hovedsak krav til at tingen har de egenskaper som er vanlige for slike ting og som forbrukeren med rimelighet kan forvente, basert både på tingens art og opplysninger gitt om tingen. I artikkel 7 nr. 2 angis når selgeren likevel ikke er bundet av slike opplysninger. Etter gjeldende § 15 annet ledd bokstav b skal tingen svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik ting når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper. I tillegg er det særskilt regulert i § 16 første ledd bokstav c at det kan foreligge en mangel dersom det er gitt uriktige opplysninger om tingen. I samsvar med forslaget i høringsnotatet foreslår departementet at forbrukerkjøpslovens gjeldende regler i hovedsak videreføres. Det innebærer at selgerens ansvar for uriktige opplysninger fortsatt vil være et eget mangelsgrunnlag. For å sikre overensstemmelse med direktivet foreslås det likevel visse justeringer. I § 15 tredje ledd bokstav b foreslås en ordlyd som ligger nærmere direktivets bestemmelse. Det foreslås også enkelte mindre endringer i § 16. I § 16 første ledd bokstav c om retting av opplysninger foreslås det på bakgrunn av direktivet at «på en tydelig måte» erstattes av «på samme eller tilsvarende måte som de [opplysningene] ble fremsatt». I § 16 annet ledd er det inntatt et unntak for tilfeller der selgeren viser at han eller hun verken kjente til eller med rimelighet kunne ha kjent til opplysningene. De nevnte endringsforslagene er i samsvar med lovforslaget i høringsnotatet.

Næringslivets Hovedorganisasjon mener at bestemmelsen i § 15 tredje ledd bokstav b gir en økt usikkerhet om brukte varer, og oppfordrer departementet til å klargjøre at det at en vare selges brukt, kan være relevant ved vurderingen av hvilke krav som stilles til varen. D e p a r t e -

m e n t e t er enig i at det at varen er brukt, vil kunne være et relevant moment i vurderingen etter bestemmelsen (i hvert fall der tingen selges til lavere pris), ikke minst i forbindelse med hva kjøperen med rimelighet kan forvente ved kjøp av en slik ting.

Til innspillet fra *Norges Automobil-Forbund* om at det innebærer en svekkelse av forbrukervernet at kravet om at opplysninger skal rettes på en tydelig måte, sløyfes, bemerker d e p a r t e - m e n t e t at endringsforslagets formulering «på samme eller tilsvarende måte» er i samsvar med direktivet, og at det derfor synes vanskelig å opprettholde dagens formulering. Opplysninger vil uansett ikke kunne rettes på en mindre tydelig måte enn de ble fremsatt.

Særlig om oppdateringer

Departementet viderefører i hovedsak også høringsnotatets forslag til § 15 fjerde ledd om oppdateringer av ting med digitale ytelser. Etter forslaget skal selgeren sikre at forbrukeren får informasjon om og får levert oppdateringer, herunder sikkerhetsoppdateringer, som er nødvendige for at tingen fortsetter å være i samsvar med lovens krav. Departementet foreslår en noe annen utforming av bestemmelsene om tidsperioden som oppdateringsplikten gjelder for, enn i høringsnotatets lovforslag. Forslaget går ut på at dersom avtalen gjelder en enkelt levering av den digitale ytelsen, gjelder selgerens oppdateringsplikter i den tidsperioden som forbrukeren med rimelighet kan forvente ut fra typen og formålet med tingen og de digitale ytelsene og under hensyn til avtalens omstendigheter og art. Går avtalen derimot ut på at den digitale ytelsen skal leveres løpende, gjelder selgerens plikter så lenge den digitale ytelsen skal leveres, men likevel i minst to år etter leveringen av tingen. Forslaget svarer innholdsmessig til lovforslaget i høringsnotatet, men er noe enklere utformet.

I høringen har det kommet innspill om at bestemmelsen er vanskelig tilgjengelig, og at det i praksis kan være vanskelig for forbrukere å vite om det er avtalt en enkelt levering eller løpende levering av en digital ytelse. *Forbrukertilsynet* mener at det bør tydeliggjøres om dette er noe som må fremgå av en skriftlig avtale mellom forbrukeren og selgeren.

Til dette bemerker d e p a r t e m e n t e t at direktivet har et slikt skille mellom enkeltstående levering og løpende levering av den digitale ytelsen, og at dette er fulgt opp i lovforslaget. Departementet er enig i at skillet nok ikke alltid

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

vil være like klart for brukerne i praksis. Digitalytelsesdirektivet (direktiv (EU) 2019/770) skiller også mellom digitale ytelser som leveres ved en enkelt levering, og slike ytelser som leveres løpende. Dette direktivets fortale punkt 56–57 inneholder uttalelser om disse to kategoriene digitale ytelser som kan gi noe veiledning. Som eksempel på en enkelt levering nevnes tilfeller der forbrukeren laster ned en e-bok og lagrer den på sin personlige enhet. Det karakteriske elementet ved denne kategorien er ifølge fortalen at forbrukeren deretter har mulighet for tilgang og bruk av den digitale ytelsen i ubegrenset tid. Løpende levering omfatter ifølge fortalen tilfeller der en digital tjeneste gjøres tilgjengelig for forbrukeren for en bestemt eller ubestemt periode, og som eksempler nevnes en toårig skylagringsavtale eller et tidsbestemt medlemskap i en plattform for sosiale medier. Også tilfeller der bestemte elementer av den digitale ytelsen gjøres tilgjengelig periodevis eller ved flere anledninger under avtalens fastsatte varighet eller så lenge en tidsbestemt avtale gjelder, skal anses som løpende levering over tid.

Til *Forleggerforeningens* innspill om at selgere ikke er forpliktet til å levere nye versjoner og utgaver av verk som er solgt digitalt, bemerker departementet at pliktene etter bestemmelsen er knyttet til oppdateringer som er nødvendige for at tingen fortsetter å være i samsvar med lovens krav.

Vurdering av bestemmelser i loven som ikke finnes i direktivet

Departementet foreslo i høringsnotatet at § 17 om ting solgt «som den er» eller med liknende alminnelig forbehold oppheves. Dette ble særlig begrunnet i artikkel 7 nr. 5 og fortalen punkt 36, som etter departementets syn klart peker i retning av at forbehold må være spesifiserte. Forslaget har i høringen fått støtte fra *Forbrukerrådet* og *Forbrukertilsynet*, mens *Hovedorganisasjonen Virke* mener at § 17 bør videreføres og viser som begrunnelse blant annet til salg av brukte ting.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at § 17 oppheves. Etter departementets vurdering er det en naturlig tolkning av direktivet at det ikke tillater slike alminnelige forbehold som gjeldende § 17 omhandler. Tilsvarende er lagt til grunn ved gjennomføringen av direktivet i Danmark og Sverige, se Prop. 2021/22:85 s. 80. Etter direktivet må forbehold i større grad spesifiseres. Forslaget innebærer likevel ikke at det er uten betydning ved mangelsvurde-

ringen at en vare selges brukt. Det vil blant annet kunne inngå i den generelle vurderingen av hvilke krav som kan stilles til tingen.

Departementet vurderte det i høringsnotatet slik at bestemmelsen i § 16 første ledd bokstav b om forsømt opplysningsplikt kunne opprettholdes. Ut fra direktivets fortale punkt 20 ble det ansett som en nærliggende tolkning at selgerens opplysningsplikt ved avtaleinngåelsen ikke faller inn under direktivets regulering, slik at det er frihet til å regulere dette i nasjonal rett. De fleste høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet, støtter forslaget om å videreføre bestemmelsen eller har ikke innsigelser mot det. *Næringslivets Hovedorganisasjon* mener derimot at bestemmelsen bør oppheves uavhengig av om direktivet gir adgang til å beholde den. Standpunktet begrunnes i at «[p]aragraf 15 vil stille så strenge krav til varers egenskap at man må spørre om den reelle virkningen av den, kanskje særlig tatt i betraktning artikkel 6 bokstav b om de kjøpsmotiverende forventninger kjøper har, som selger har akseptert.»

Departementet fastholder vurderingen i høringsnotatet om at bestemmelsen bør videreføres. Departementet forstår direktivet slik at det gir adgang til å opprettholde bestemmelsen, jf. direktivets fortale punkt 20. Opphevelse av bestemmelsen ville etter departementets syn kunne medføre en svekkelse av forbrukervernet som det ikke er grunn til. Det vises også til at ved gjennomføringen av direktivet i Danmark og Sverige er det lagt til grunn at tilsvarende bestemmelser om selgerens opplysningsplikt videreføres, jf. for Sverige Prop 2021/22:85 En ny konsumentköplag s. 70–71 og for Danmark 2020/1 LSF 223 Forslag til Lov om ændring af købeloven og lov om markedsføring (Ændring af reglerne om forbrugerløb som følge af implementering af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold) s. 99–100.

Departementet går videre også med forslaget om å oppheve § 16 tredje ledd. Særlig sett i lys av at 2019-direktivet, i motsetning til 1999-direktivet, ikke har en slik regel, tviler departementet på om bestemmelsen kan opprettholdes. En opphevelse vil innebære at det ikke vil gjelde som en ubetinget regel at forbrukeren ikke kan gjøre gjeldende noe han eller hun kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet som en mangel. Det betyr imidlertid ikke at slike forhold vil være uten betydning ved den alminnelige mangelsvurderingen. Blant annet kan det spille inn ved vurderingen av hva forbrukeren med rimelighet kan forvente ved kjøp av en slik ting. Samlet sett innebærer nok direk-

tivet likevel en viss forflytning av risikoen over på selgeren, slik at det for selgeren kan være grunn til å sikre seg at forbrukeren aksepterer eventuelle avvik fra de alminnelige kravene til tingen.

I likhet med høringsnotatet foreslås det å videreføre bestemmelsen i § 16 fjerde ledd om at forbrukeren ikke kan gjøre gjeldende som en mangel noe som har sin årsak i materialer som er levert av forbrukeren. Det vises til vurderingene av bestemmelsen i høringsnotatet. I høringen har ingen hatt synspunkter på denne bestemmelsen.

Det foreslås også å videreføre bestemmelsen i § 15 annet ledd bokstav f om at tingen skal være i samsvar med offentligrettslige krav eller offentlig vedtak. I høringsnotatet ble det vist til at direktivet ikke har noen bestemmelse som direkte gjelder slike krav, men det ble likevel antatt at det er adgang til å opprettholde bestemmelsen. I høringen har *Næringslivets Hovedorganisasjon* gitt uttrykk for usikkerhet om denne forståelsen av direktivet.

Departementet opprettholder vurderingen i høringsnotatet. Departementet antar at i tilfeller der en vare ikke er i samsvar med offentligrettslige krav, vil den ofte heller ikke være i samsvar med kravene direktivet stiller, slik at det vil foreligge en mangel på dette grunnlaget. Offentligrettslige krav kan blant annet gjelde varens sikkerhet. Etter artikkel 7 nr. 1 bokstav d skal varen ha de egenskaper og øvrige funksjoner, blant annet når det gjelder sikkerhet, som er vanlige for varer av samme type og som forbrukeren med rimelighet kan forvente. Det er grunn til å tro at en vare som ikke oppfyller offentligrettslig krav, i mange tilfeller heller ikke vil være i samsvar med disse kravene. Departementet forstår imidlertid direktivet slik at overensstemmelse med offentligrettslige krav er noe som ikke er direkte regulert i direktivet, slik at nasjonal rett ikke berøres. Det vises til at det i direktivets fortale punkt 18 uttales at direktivet ikke berører nasjonal rett «i den grad at de aktuelle spørsmålene ikke reguleres av dette direktiv, særlig med hensyn til varenes lovlighet [...]». Det vises også til at det er gjort tilsvarende vurderinger når det gjelder sikkerhetsfeil, i forbindelse med gjennomføringen av direktivet i Sverige, jf. Prop 21/22:85 s. 76–77.

Andre innspill

Som det fremgår av punkt 10.1.4, har *Forbrukerrådet* og *Forbrukertilsynet* tatt opp spørsmål om miljømessige, klimamessige og etiske egenskaper ved salgstingen. Departementet bemerker at problemstillingene som tas opp om blant annet

miljø- og klimamessige aspekter ved varer, er viktige og aktuelle. Imidlertid finner departementet det ikke naturlig å gå nærmere inn på disse spørsmålene i forbindelse med gjennomføringen av forbrukerkjøpsdirektivet. Slike spørsmål er ikke regulert i direktivet, og de har heller ikke vært tema i forslaget som har vært på høring. Det vil imidlertid kunne være aktuelt å komme tilbake til slike spørsmål i andre sammenhenger, blant annet i forbindelse med pågående arbeid i EU, jf. også punkt 2.4.

Datatilsynet tar opp spørsmål om det vil foreligge en mangel ved varer med digitale elementer ved brudd på personvernforordningen. Departementet antar at behandling av personopplysninger vil være mer aktuelt i avtaler som reguleres av digitalytelsesloven, enn forbrukerkjøpsloven. Personvernreglene synes knapt å være omtalt i forbrukerkjøpsdirektivet. I tilfeller der varer med digitale ytelser medfører behandling av personopplysninger, antar departementet imidlertid at en mangel vil kunne oppstå på dette grunnlaget i den grad den gjør det etter digitalytelsesdirektivet.

10.2 Særlig om mangler som skyldes uriktig installasjon

10.2.1 Gjeldende rett

Forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 har i artikkel 2 nr. 5 regler om mangler som følge av feilaktig installasjon. Artikkelen lyder slik:

«Manglende avtalemessighet som skyldes uriktig installering av forbruksvaren, skal likestilles med manglende avtalemessighet for så vidt gjelder varer, når installering av varen inngår i salgsavtalen for varen og varen ble installert av selger eller under dennes ansvar. Dette skal også gjelde dersom forbrukeren selv installerer en vare som er beregnet på det, og uriktig installering skyldes en mangel ved installasjonsveiledningen.»

Disse reglene tilsvare stort sett 2019-direktivet artikkel 8, som det er redegjort for nedenfor.

Det fremgår av forarbeidene til forbrukerkjøpsloven at direktivbestemmelsen i artikkel 2 nr. 5 er ansett gjennomført i flere av lovens bestemmelser.

For det første følger det av § 16 første ledd bokstav d at tingen har en mangel dersom nødvendige opplysninger om installering, montering, bruk, stell og oppbevaring ikke følger med tingen. I

Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 171 anses bestemmelsen å gjennomføre regelen i artikkel 2 nr. 5 annet punktum om at det anses som en mangel i tilfeller der forbrukeren selv installerer en vare som er beregnet på det, og den feilaktige installasjonen skyldes en mangel i installasjonsveiledningen.

For det annet følger det av § 18 tredje ledd at selgeren også svarer for en mangel som oppstår senere, dersom den skyldes kontraktsbrudd fra selgerens side. Bakgrunnen for denne bestemmelsen fremgår på s. 176 i Ot.prp. nr. 44 (2001–2002). Her gis det uttrykk for at selgeren etter avtalen kan ha plikter som går utover tidspunktet for risikoens overgang, for eksempel montering. I slike tilfeller vil selgeren kunne ha ansvar for mangler som oppstår etter risikoens overgang, selv om dette ikke skyldes forsømmelse fra selgerens side. Ifølge forarbeidene bidrar bestemmelsen dermed til å oppfylle forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 5 første punktum om at selgeren har ansvar for mangler som følge av feilaktig installasjon i tilfeller der installasjon inngår i kjøpsavtalen og er utført av eller på vegne av selgeren.

I Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 58 reises det spørsmål om hva som er den selvstendige betydningen av denne regelen i direktivet. Det nevnes at bestemmelsen kan forstås på to måter. En forståelse er at «uriktig installering» utgjør et selvstendig grunnlag for å gjøre rettigheter etter direktivet gjeldende. En annen forståelse er at rettighetene etter direktivet kommer til anvendelse bare dersom selve varen er påført et avvik fra kravene til avtalemessig vare i direktivet artikkel 2. Mot en slik forståelse innvendes imidlertid at det er «vanskelig å se hvilken selvstendig betydning bestemmelsen i artikkel 2 nr. 5 første punktum skulle ha, med et mulig unntak for at det med bestemmelsen er ment å slå fast at selgeren har risikoen for avvik som oppstår etter at tingen er levert, sml. artikkel 3 nr. 1». Departementet legger i proposisjonen til grunn at den første forståelsen er den mest nærliggende.

For det tredje er det i § 26 tredje ledd gitt en regel som begrenser adgangen til å fravike lovens regler for installeringsforpliktelser som inngår i salgsavtalen. Bestemmelsen lyder slik:

«For andre feil ved selgerens oppfyllelse gjelder bestemmelsene om mangler så langt de passer. Partene kan avtale en annen løsning. Avtalefriheten gjelder likevel ikke for installeringsforpliktelser som inngår i salgsavtalen.»

Det fremgår av Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 178–179 at unntaket fra avtalefriheten for installerings-

forpliktelser som inngår i salgsavtalen, er begrunnet i at forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 5 kan reise tvil om bestemmelsen bør kunne fravikes.

10.2.2 Direktivet

Artikkel 8 i 2019-direktivet gir regler om mangler ved tingen som skyldes feilaktig installasjon. Bestemmelsen fastsetter at i tilfeller som nevnt i bokstav a og b anses enhver mangel som følge av feilaktig installasjon av varene som mangler ved varene.

Etter bokstav a gjelder dette hvis installasjonen er en del av kjøpsavtalen og ble utført av selgeren eller på selgerens vegne. Etter bokstav b gjelder det samme der installasjonen var ment å utføres av forbrukeren og ble utført av ham eller henne, og den feilaktige installasjonen skyldes mangler i installasjonsveiledningen som ble levert av selgeren. Dersom det er tale om varer med digitale elementer, gjelder tilsvarende også der informasjonsveiledning leveres av tilbydereren av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten (i tillegg til av selgeren).

Direktivets regler er som nevnt i det vesentlige tilsvarende som i 1999-direktivet artikkel 2 nr. 5.

Når det gjelder vilkåret i bokstav b om at den uriktige installasjonen skyldes mangler i installasjonsveiledningen, er det i fortalepunkt 34 presisert at dette kan omfatte at veiledningen var ufullstendig eller ikke tilstrekkelig klar, noe som gjorde den vanskelig å bruke for den gjennomsnittlige forbruker. Bokstav b får altså ikke anvendelse bare på rene feil i veiledningen, men kan også omfatte at veiledningen ikke var klar og forståelig nok.

10.2.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det vist til at 2019-direktivet i det vesentlige har tilsvarende regler om mangler ved uriktig installasjon som 1999-direktivet. Selv om reglene i 1999-direktivets regler er ansett å være gjennomført i loven, ble det foreslått at det gis en egen bestemmelse som særskilt regulerer mangler som følge av uriktig installasjon. Departementet ga uttrykk for at bestemmelsene som finnes i gjeldende lov, innebærer en noe mer indirekte gjennomføring, slik at reguleringen av spørsmålet fremgår mer implisitt av loven. Det ble antatt at feil knyttet til installering, er en praktisk problemstilling, ikke minst for ting med digitale ytelser, og at dette taler for at loven bør klargjøre

vilkårene for når feil som skyldes uriktig installasjon av tingen, kan utgjøre en mangel.

I tråd med direktivet ble det foreslått at feil ved tingen som skyldes uriktig installasjon, anses som en mangel i de to typetilfellene som er nevnt i direktivbestemmelsen.

Når det gjelder plasseringen, viste departementet til at det foreslås å oppheve gjeldende § 17, og det ble antatt at bestemmelsen om mangler som skyldes uriktig installasjon, kan passe sammen med de andre bestemmelsene i kapittel 4 som angir når det foreligger en mangel. Det ble derfor foreslått at bestemmelsen inntas på den ledige plassen som oppstår dersom gjeldende § 17 oppheves.

10.2.4 Høringsinstansenes syn

Forbrukerrådet støtter forslaget og har ingen innvendinger til plasseringen i kapittel 4. Departementet kan ikke se at det har kommet ytterligere innspill i høringen.

10.2.5 Departementets vurdering

Departementet går videre med forslaget i høringsnotatet om en egen bestemmelse om mangel som skyldes uriktig installering.

Etter departementets syn vil det være klar-
gjørende å ha en egen bestemmelse i loven som særskilt regulerer mangler som følge av uriktig installering. Feil i forbindelse med installering antas å være en praktisk problemstilling, ikke minst fordi ting som skal leveres sammen med en digital ytelse, normalt forutsetter installering. Det kan derfor være grunn til å tro at det i større grad enn tidligere kan oppstå spørsmål knyttet til installering. I tråd med direktivet foreslås en direkte regulering av vilkårene for når feil som skyldes uriktig installasjon av tingen, kan utgjøre en mangel.

Etter forslaget skal feil ved tingen som skyldes uriktig installering, anses som en mangel i de to typetilfellene som er nevnt i direktivbestemmelsen. For det første vil dette gjelde der installering er del av kjøpsavtalen og ble utført av selgeren eller under selgerens ansvar. For det annet vil det foreligge mangel etter denne bestemmelsen der installeringen var ment å utføres av forbrukeren og ble utført av ham eller henne, og den uriktige installeringen skyldes mangler i installasjonsveiledningen som ble levert av selgeren. For ting som skal leveres sammen med en digital ytelse, vil tilsvarende gjelde også der installasjonsveiledningen ble levert av tilbydereren av den digitale ytelsen (i tillegg til selgeren).

Departementet opprettholder også forslaget om at bestemmelsen plasseres som § 17. Gjeldende § 17 om ting «solgt som den er» foreslås opphevet, jf. punkt 10.1, og dette synes å være en egnet plassering av den nye bestemmelsen.

10.3 Særlig om tredjepersoners rettigheter

10.3.1 Gjeldende rett

Etter forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd bokstav g skal tingen være fri tredjepersons rett i tingen, for eksempel eiendomsrett eller panterett. Likeså skal tingen være fri tredjepersons krav på å ha rett i tingen når dette bestrides, unntatt når kravet er klart ugrunnet.

Tredjepersons immaterialrettigheter er ikke nevnt i bestemmelsen. På dette punktet skiller forbrukerkjøpsloven seg fra kjøpslovens regler. I kjøpsloven § 41 om rettsmangler nevnes tredjemanns krav som bygger på immaterialrett, særskilt i bestemmelsens fjerde ledd.

Det fremgår av forbrukerkjøpslovens forarbeider, Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 93–94, at det ble vurdert om krav fra tredjeperson med grunnlag i immaterialrettigheter burde tas inn i loven:

«Departementet har vurdert om kjøpslovens særlige bestemmelser om en tredjepersons krav grunnet på immaterialrett bør tas inn i forbrukerkjøpsloven. Dersom det ikke tas inn særlige bestemmelser, må lovens alminnelige regler gjelde i tilfeller hvor en tredjeperson gjør slike krav gjeldende.

At en tredjeperson har krav i tingen som bygger på immaterialrett, og at slike rettigheter, for eksempel opphavsrett eller patentrett, står i strid med det som er avtalt, er ikke upraktisk ved kjøpsavtaler. Ved vedtakelsen av kjøpsloven fant man derfor grunn til å regulere visse spørsmål i den forbindelse, jf. Ot.prp.nr.80 (1986–1987) s. 42 første spalte. For en forbrukerkjøper vil det imidlertid sjelden være aktuelt å utnytte en gjenstand slik at den kommer i strid med en tredjepersons immaterialrett, siden privat bruk i liten utstrekning kommer i strid med immaterialrettighetene.

Etter departementets syn er det ikke tilstrekkelig grunn til å ta med et uttrykkelig krav til varen som svarer til kjøpsloven § 41 fjerde ledd, jf. første ledd. Spørsmålet om det foreligger en mangel kan løses ut fra de generelle kriteriene i forslaget § 15 flg.

Etter departementets oppfatning er det i forbrukerforhold heller ikke avgjørende betenkeligheter forbundet med å la de alminnelige reglene om virkninger av at det foreligger mangler, gjelde også dersom det foreligger en mangel i form av et krav fra en tredjeperson som bygger på immaterialrett. Dette gjelder også det rent objektive erstatningsansvaret.»

Tilsvarende uttales det i Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 246:

«Immaterialrettslige mangler kan ses på som en særegen form for rettsmangler. Det er likevel klart at de ikke er ment å være omfattet av bestemmelsen.»

10.3.2 Direktivet

Direktivet artikkel 9 gjelder mangel som følge av tredjepersons rettigheter i tingen. Her reguleres tilfeller der en begrensning som følge av en krenkelse av tredjepersons rett hindrer eller begrenser bruken av varene i overensstemmelse med artikkel 6 og 7. I den forbindelse nevner artikkelen særlig immaterialrett. I disse tilfellene krever direktivet at medlemsstatene sikrer at forbrukeren har rett til å gjøre gjeldende beføyelsene ved mangler som er fastsatt i artikkel 13. Dette gjelder med mindre det i nasjonal rett finnes regler om ugyldighet eller heving av kjøpekontrakten i slike tilfeller.

10.3.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått en endring av § 15 annet ledd bokstav g som innebærer at immaterialrettigheter også omfattes av bestemmelsen.

I tillegg ble det foreslått ytterligere endringer med bakgrunn i at loven og direktivet er litt forskjellig utformet. Om dette ble det uttalt:

«Bokstav g gir anvisning på at tingen skal være fri både for tredjepersons rettigheter i den, og også krav fra en tredjeperson om å ha slik rett når dette bestrides, med mindre kravet er klart ugrunnet. Etter direktivet artikkel 9 er det i tilfeller der en begrensning som følge av en krenkelse av tredjepersons rett, hindrer eller begrenser bruken av tingen i samsvar med artikkel 6 og 7, at forbrukeren skal kunne gjøre gjeldende mangelsbeføyelser. Mens bokstav g også omfatter krav fra en tredjeperson om å ha rett i tingen, med mindre kravet er klart ugrunnet, forutsetter direktivet at det foreligger en

begrensning som følge av en krenkelse av tredjepersonens rett. Dette synes ikke å omfatte krav fra en tredjeperson som ikke viser seg å være rettmessig.

Ettersom direktivet ikke gir adgang til å opprettholde regler som avviker fra direktivet, med mindre det er særlig angitt, antar departementet at § 15 annet ledd bokstav g må endres på dette punktet.»

I høringsnotatet ble det også reist spørsmål om hvor i loven det er naturlig å plassere bestemmelsen om rettsmangler. Departementet uttalte:

«Departementet legger til grunn at partene kan avtale at tingen skal selges med en tredjepersons rett i den. I den forbindelse kan det spørres om en slik avtale skal være undergitt kravene i artikkel 7 nr. 5, bl.a. at forbrukeren må ha blitt særlig opplyst om avviket og uttrykkelig og særskilt har akseptert det. Departementet kan ikke se at det er holdepunkter for det. I artikkel 7 nr. 5 henvises det bare til nr. 1 og 3 i samme artikkel. Dermed er det ikke en naturlig tolkning at kravene også skal gjelde for artikkel 9.»

På denne bakgrunn ble det foreslått at bokstav g om rettsmangler tas ut av § 15 annet ledd og i stedet plasseres i § 16 første ledd bokstav d (etter som sistnevnte bestemmelse foreslås opphevet).

10.3.4 Høringsinstansenes syn

Det har ikke kommet merknader til forslaget i høringsnotatet om endringer i bestemmelsen om rettsmangler.

10.3.5 Departementets vurdering

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om enkelte endringer i bestemmelsen om rettsmangler for å sikre overensstemmelse med direktivet.

Etter forslaget foreligger det en mangel der bruken av tingen hindres eller begrenses som følge av krenkelse av en tredjepersons rett i tingen, for eksempel eiendomsrett, panterett eller immaterialrett. Forslaget innebærer at det klargjøres at immaterialrett omfattes av bestemmelsen, ved at det nevnes som eksempel i tillegg til eiendomsrett og panterett. Videre innebærer forslaget at det presiseres at hindringen eller begrensningen i bruken av tingen må følge av en krenkelse av en tredjepersons rett i tingen. Språk-

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

lig kunne formuleringen «bruken av tingen hindres eller begrenses som følge av tredjepersons rett i tingen» være å foretrekke, men ettersom krenkelse («violation») er brukt i artikkel 9, foreslår departementet at tilsvarende formulering benyttes i loven.

I forslaget er det også presisert at forutsetningen for at det foreligger mangel i slike tilfeller,

er at ikke annet er avtalt. Departementet kan ikke se at det er holdepunkter for at en slik avtale skal være undergitt kravene i artikkel 7 nr. 5, blant annet om at forbrukeren må ha blitt spesielt opplyst om avviket og uttrykkelig og særskilt har akseptert det. Som i lovforslaget i høringsnotatet foreslås bestemmelsen flyttet til § 16 første ledd bokstav d.

11 Forbrukerens krav ved mangler

11.1 Generelt om forbrukerens mangelskrav

11.1.1 Gjeldende rett

Hva som skal til for at tingen har en mangel, er regulert i forbrukerkjøpsloven kapittel 4, se punkt 10. Beføyelsene forbrukeren har til sin disposisjon hvis det foreligger en mangel, er inntatt i kapittel 6, og det er gitt en oversikt over dem i § 26 første ledd. Samme sted er det presisert at forbrukeren ikke kan gjøre mangelen gjeldende hvis den skyldes «forbrukeren eller forhold på forbrukerens side». Dette forbeholdet bidrar til å fordele risikoen for ulike oppfyllesesavvik mellom partene. Forarbeidene nevner som eksempel på noe som omfattes av dette, at forbrukeren før risikoens overgang skader gjenstanden, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 178.

Forbrukerkjøpsloven kapittel 6 og § 26 har en struktur som man kjenner igjen fra annen kontraktslovgivning. I § 26 er det gitt en oversikt over beføyelsene, og man må til de enkelte bestemmelsene for de nærmere vilkårene. Forbrukerens tilbakeholdsrett følger av § 28, mens avhjelp er regulert i §§ 29 og 30. På hvilke vilkår forbrukeren kan kreve prisavslag og heving, følger av §§ 31 og 32, mens erstatning er regulert i § 33.

Forbrukerens beføyelser ved mangler bygger på et trinnvis system, hvor forbrukeren i utgangspunktet har krav på retting eller omlevering (avhjelp). Prisavslag og heving kommer først på tale der mangelen ikke blir avhjulpet. Forbrukeren kan kreve erstatning uavhengig av hvilke andre krav som gjøres gjeldende, se § 26 annet ledd.

Reglene i kapittel 6 bygger på og gjennomfører 1999-direktivet, og da særlig artikkel 3. I artikkel 3 er det gitt regler om blant annet avhjelp, prisavslag og heving. For en nærmere omtale av 1999-direktivet artikkel 3 vises det til Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 121–125.

Forbrukerkjøpsloven § 26 bygger, i likhet med § 19, på et skille mellom selgerens hovedforpliktelse og andre forpliktelser etter kjøpet, sml. før-

ste og tredje ledd. Selgerens hovedforpliktelse vil være å overgi eiendomsretten til en kontraktsmessig ting til rett tid. Selgerens andre forpliktelser reguleres av § 26 tredje ledd, som omtaler «andre feil ved selgerens oppfyllelse». Slike biforpliktelser kan være av ulik karakter, for eksempel å sørge for transport, montering eller opplæring. Biforpliktelsene må kunne forankres i en kjøpsavtale som omfattes av forbrukerkjøpsloven, for at lovens bestemmelser skal komme til anvendelse.

§ 26 tredje ledd første punktum bestemmer at reglene om mangler gjelder for andre feil ved selgerens oppfyllelse «så langt de passer». Etter annet punktum kan partene avtale noe annet. Tredje punktum bestemmer at avtalefriheten likevel ikke gjelder for «installeringsforpliktelser som inngår i salgsavtalen». Unntaket for installeringsforpliktelser har bakgrunn i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 5, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 178–179.

11.1.2 Direktivet

Direktivet artikkel 13 nr. 1 bestemmer at dersom ytelsen er mangelfull, så har forbrukeren rett til å få varen brakt i overensstemmelse eller å få et forholdsmessig prisavslag eller heve avtalen på de vilkårene som er fastsatt i artikkelen. På hvilke vilkår de ulike beføyelsene kan gjøres gjeldende, bestemmes i nr. 2 til 6. Direktivet bygger i likhet med forbrukerkjøpsloven på et trinnvis system, der forbrukeren i utgangspunktet bare har krav på avhjelp, mens man først på nærmere vilkår kan kreve prisavslag eller heving. Hvordan avhjelp skal skje, er for øvrig regulert i artikkel 14, mens det er gitt regler om prisavslag i artikkel 15 og heving i artikkel 16.

Som omtalt i blant annet punkt 1 og 3 er direktivet totalharmoniserende. Det vil si at medlemsstatene i utgangspunktet ikke kan fastsette lempeligere eller strengere regler enn det som følger av direktivet, med mindre direktivet fastsetter noe annet, jf. artikkel 4. Det er imidlertid ikke alle forhold som er regulert av direktivet, og medlemslandene vil da kunne ha særlige regler. I fortalens punkt 18 fremgår følgende:

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

«Dette direktiv bør ikke berøre nasjonal rett i den grad at de aktuelle spørsmålene ikke reguleres av dette direktiv, særlig med hensyn til varenes lovlighet, skadeserstatning og alminnelige avtalerettslige aspekter som en avtales utforming, gyldighet, ugyldighet eller virkning. Det samme bør gjelde med hensyn til følgene av heving av avtalen og for visse aspekter med hensyn til reparasjon og erstatning som ikke er regulert i dette direktiv. Ved regulering av partenes rett til å unnlate å oppfylle sine forpliktelser eller en del av disse til den andre parten oppfylder sine forpliktelser, bør medlemsstatene fortsatt stå fritt til å bestemme vilkårene og de nærmere reglene for at forbrukeren kan holde tilbake betalingen av prisen.»

Det kan være krevende å avgjøre om direktivet overlater reguleringen av et spørsmål til medlemsstatene, eller om det må anses for å være uttømmende regulert i direktivet. Særlig er dette tilfellet for reglene i forbrukerkjøpsloven som ikke har noen parallell i direktivet. Det kan i slike tilfeller hevdes at siden direktivet ikke inneholder regler om vedkommende spørsmål, må det være opp til medlemsstatene å regulere det. Samtidig kan argumentet gjerne snus. At direktivet ikke inneholder slike regler, kan også tilsi at det heller ikke er tillatt for medlemsstatene. Se også Selvig og Lilleholt: *Kjøpsrett til studiebruk* (6. utgave) s. 187 og 246. I noen tilfeller kan fortalen bidra til å kaste lys over slike spørsmål, mens det andre ganger er lite veiledning å hente.

Fortalens punkt 47 gir uttrykk for at direktivet totalharmoniserer hvilke mangelsbeføyelser forbrukeren har til disposisjon, og på hvilke vilkår de kan gjøres gjeldende. Punkt 47 lyder slik:

«For å øke rettssikkerheten og for å fjerne en av de viktigste hindringene som hemmer det indre marked, bør dette direktiv fullt ut harmonisere de beføelsene som er tilgjengelige for forbrukerne ved manglende samsvar hos varer, og på hvilke vilkår slike beføyelser kan utøves. Særlig ved manglende samsvar bør forbrukerne ha rett til å få varen brakt i samsvar, få en rimelig prisreduksjon eller heve avtalen.» (Vår kursivering.)

Noen forhold bestemmer direktivet uttrykkelig at det er opp til medlemsstatene å regulere. For eksempel fastsetter artikkel 13 nr. 6 at forbrukeren har rett til å utøve tilbakeholdsrett, men at det er opp til medlemsstatene å fastsette de nærmere betingelsene for dette. Direktivet slår også fast i

artikkel 3 nr. 6 at det ikke regulerer erstatningsansvaret.

Etter artikkel 3 nr. 7 første punktum kan medlemsstatene gi forbrukerne rett til å velge en spesiell beføyelse hvis mangelen viser seg innen 30 dager etter levering. Et eksempel kan være at forbrukeren kan avvise tingen og anse avtalen som hevet eller umiddelbart kreve ytelsen omlevert, se fortalens punkt 19. I artikkel 3 nr. 7 annet punktum er det også åpnet for nasjonale regler som «ikke gjelder spesifikt for forbrukeravtaler som fastsetter bestemte beføyelser for visse typer mangler som ikke framgikk ved inngåelsen av salgsavtalen.» Se ellers Lilleholt: «A Half-built House? The New Consumer Sales Directive Assessed as Contract Law», *Juridica International*, 28, 2019, s. 3–8 (<https://doi.org/10.12697/JI.2019.28.01>).

Til slutt følger det av artikkel 13 nr. 7 at medlemsstatene bestemmer om og i hvilket omfang et bidrag fra forbrukeren til mangelen påvirker forbrukerens rett til beføyelser.

11.1.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet viste departementet til at både forbrukerkjøpsloven og direktivet bygger på et trinnvis system, og at det ikke var behov for noen større strukturelle endringer i forbrukerkjøpsloven kapittel 6. Det ble også lagt til grunn at § 26 første og annet ledd kan videreføres. Forbeholdet om at mangelen ikke må skyldes forbrukeren eller forhold på hans eller hennes side, ble ansett å være i samsvar med direktivet, jf. artikkel 13 nr. 7.

Når det gjelder reguleringen av biforpliktelser i § 26 tredje ledd, antok departementet at denne kan videreføres. Direktivet regulerer i tillegg til kjøpsavtaler, jf. artikkel 3 nr. 1, enkelte biforpliktelser, som installering, jf. artikkel 8. Biforpliktelser som ikke omfattes av direktivet, la departementet til grunn at medlemsstatene står fritt til å regulere. Det ble vist til fortalens punkt 17, hvor det heter at dersom en avtale inneholder elementer med både salg av varer og levering av tjenester, bør spørsmålet om hele avtalen kan klassifiseres som en kjøpsavtale, overlates til nasjonal rett. Da bør det også være slik at medlemsstatene selv kan avgjøre hvordan de ønsker å regulere tjenesteelementet i en kombinert avtale.

Departementet foreslo imidlertid å oppheve unntaket fra avtalefriheten for installeringsforpliktelser i § 26 tredje ledd tredje punktum. Det skyldtes at feil etter uriktig installering var å anse som en mangel etter lovforslaget § 17. Det som i dag

følger av § 26 tredje ledd tredje punktum, ville etter forslaget være regulert av § 17, jf. § 3.

Det ble for øvrig ikke foreslått å benytte de mulighetene for nasjonale tilpasninger som ligger i artikkel 3 nr. 7. Departementet mente direktivets øvrige regler i tilstrekkelig grad ivaretok hensynet til forbrukeren.

11.1.4 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser støtter standpunktet i høringsnotatet om at det ikke er nødvendig med større strukturelle endringer i forbrukerkjøpsloven kapittel 6. *Forbrukerrådet* uttaler at det er «enig i at store strukturelle endringer i forbrukerkjøpsloven ikke er nødvendig for å oppfylle direktivets krav, og at den strukturelle likheten med både digitaltelsesloven og de øvrige forbrukervernlovene er en pedagogisk fordel for både forbrukere og rettsanvendere». I samme retning uttaler *Næringslivets Hovedorganisasjon* at «det har en verdi at lovene på kontraktsrettsområdet er bygget over omtrent samme lest». Det samme gjelder *Telia*, som mener det er positivt at departementet foreslår «å opprettholde en godt innarbeidet struktur i dagens forbrukerkjøpslov».

Ingen høringsinstanser har uttalt seg om de foreslåtte endringene i forbrukerkjøpsloven § 26 tredje ledd eller forslaget om ikke å benytte de mulighetene for nasjonale tilpasninger som ligger i artikkel 3 nr. 7.

11.1.5 Departementets vurdering

Departementet opprettholder forslagene fra høringsnotatet. Det foreslås i tråd med dette å oppheve unntaket fra avtalefriheten for installeringsforpliktelser i § 26 tredje ledd tredje punktum. Feil etter uriktig installering vil anses som en mangel etter forslaget til endringer i § 17, og det som i dag følger av § 26 tredje ledd tredje punktum, vil etter forslaget være regulert av § 17, jf. § 3. Se nærmere punkt 10.2 om § 17.

11.2 Tilbakeholdsrett

Forbrukerens tilbakeholdsrett ved mangler følger av forbrukerkjøpsloven § 28. Det følger av bestemmelsen at forbrukeren kan holde tilbake betalingen som sikkerhet for krav som følge av mangelen. Det kan ikke holdes tilbake åpenbart mer enn det som vil gi betryggende sikkerhet for kravet. Har forbrukeren betalt hele kjøpesummen, er det ikke lenger noe å utøve tilbakeholdsrett

med, og regelen forutsetter altså at noe av kjøpesummen er i behold.

I direktivet er forbrukerens tilbakeholdsrett regulert i artikkel 13 nr. 6. Etter første punktum kan forbrukeren holde tilbake betalingen eller en del av den, frem til selgeren har oppfylt sine forpliktelser etter direktivet. Annet punktum lar det være opp til medlemsstatene å fastsette de nærmere betingelsene og reglene for tilbakeholdsretten. Det samme fremgår av fortalens punkt 18.

I høringsnotatet ble det lagt til grunn at forbrukerkjøpsloven § 28 er i samsvar med direktivet og kan videreføres. Ingen høringsinstanser har uttalt seg om dette under høringen. Departementet fastholder standpunktet fra høringsnotatet og foreslår ingen endringer i forbrukerkjøpsloven § 28.

11.3 Avhjelp – retting og omlevering

11.3.1 Innledning

Avhjelp er regulert i forbrukerkjøpsloven §§ 29 og 30. Systemet er slik at § 29 første og annet ledd bestemmer når forbrukeren har krav på avhjelp, og hvilken type avhjelp som kan kreves, mens tredje ledd regulerer selgerens adgang til å tilby avhjelp. I § 30 er det bestemt hvordan avhjelp skal skje. Begrepet avhjelp omfatter både retting og omlevering. Retting innebærer at selgeren reparerer tingen, slik at den blir kontraktsmessig, mens omlevering innebærer at selgeren leverer en annen kontraktsmessig ting. Forbrukerkjøpsloven § 29 første og annet ledd og § 30 første ledd gjennomfører deler av artikkel 3 nr. 2 og 3 i 1999-direktivet.

2019-direktivet har regler om avhjelp i artikkel 13 og 14. Artikkel 13 nr. 2 og 3 regulerer når forbrukeren har krav på avhjelp, mens artikkel 14 bestemmer hvordan avhjelpen skal skje.

11.3.2 Vilkårene for avhjelp

11.3.2.1 Gjeldende rett

Det er i utgangspunktet ingen andre krav for å kunne kreve avhjelp enn at det foreligger en mangel som ikke skyldes forhold forbrukeren svarer for, jf. forbrukerkjøpsloven §§ 26 og 29. Hovedregelen er at forbrukeren selv kan velge mellom å kreve at selgeren «sørger for retting av mangelen eller leverer tilsvarende ting (omlevering)», jf. § 29 første ledd første punktum. Fra dette er det gjort unntak i annet punktum, hvor det heter at dette

ikke gjelder hvis «gjennomføring av kravet er umulig eller volder selgeren urimelige kostnader». Disse begrensningene gjennomfører 1999-direktivet artikkel 3 nr. 3. Som eksempel på at retting eller omlevering er umulig, nevner forarbeidene at det ikke eksisterer reservedeler, eller at tingen var brukt, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 183.

Når det gjelder spørsmålet om kravet volder «selgeren urimelige kostnader», er det gitt retningslinjer for vurderingen i § 29 annet ledd. Det heter der at det skal «særlig legges vekt på verdien av en mangelfri ting, mangelens betydning og om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe» for forbrukeren. Uttrykket «særlig» viser at det også kan legges vekt på andre momenter enn de som er nevnt, men at man skal ta spesielt hensyn til disse.

Departementet viser ellers til dommen i Rt. 2006 s. 179 (Støvletthældommen) hvor spørsmålet var om en forbruker kunne kreve omlevering av et par mangelfulle støvletter, eller om hun bare hadde krav på å få dem rettet. Høyesterett kom til at forbrukeren måtte nøye seg med retting. Dommen gir veiledning for vurderingen etter § 29 annet ledd. For øvrig vises det til Ot.prp. 44 (2001–2002) s. 128–129 og 182–184.

Forbrukerkjøpsloven § 29 tredje ledd regulerer selgerens defensive avhjelpsrett. Selgeren kan ved å tilby avhjelp avverge forbrukeren krav om prisavslag og heving. Det heter der at «[s]elv om forbrukeren verken krever retting eller omlevering etter loven, kan selgeren tilby retting eller omlevering dersom dette skjer uten opphold. Dersom selgeren sørger for slik retting eller omlevering i samsvar med loven, kan forbrukeren ikke kreve prisavslag eller heving».

Det er et vilkår at selgerens tilbud om avhjelp kommer «uten opphold», jf. § 29 tredje ledd første punktum. Det forutsettes i forarbeidene at fristen begynner å løpe idet forbrukeren reklamerer, men at selgeren også «må ha adgang til å bruke noe tid til å undersøke salgsgjenstanden, for eksempel for å finne ut om det foreligger en mangel eller hvor omfattende mangelen er», jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 184. Overholder ikke selgeren fristen, kan forbrukeren i stedet heve eller kreve prisavslag.

Konsekvensen av selgerens defensive avhjelpsrett fremgår av forbrukerkjøpsloven § 29 tredje ledd annet punktum. Avhjelper selgeren mangelen, kan ikke forbrukeren kreve prisavslag eller heve. Også hvis forbrukeren avslår et krav om avhjelp som oppfyller lovens kriterier, er prisavslag og heving avskåret, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 184.

11.3.2.2 Direktivet

Hovedregelen etter direktivet er at forbrukeren har rett til å velge mellom om mangelen skal rettes eller tingen omleveres, se artikkel 13 nr. 2. Fra dette utgangspunktet er det gjort unntak i artikkel 13 nr. 2 og 3.

For det første gjelder ikke forbrukerens valgrett hvis den valgte beføyelsen er «umulig», jf. artikkel 13 nr. 2.

For det andre har ikke forbrukeren rett til å velge en beføyelse som påfører selgeren uforholdsmessig store kostnader. (I den danske versjonen av direktivet brukes begrepet «udgifter ... der ville være uforholdsmessigt store», mens det i den uoffisielle norske oversettelsen heter «kostnader som ville være urimelige». Den danske ordlyden synes å være best i samsvar med andre språkversjoner av direktivet.) Vurderingen skal ta utgangspunkt i forholdet mellom kostnadene ved retting og omlevering, jf. hvilke kostnader «den valgte beføyelsen» vil påføre selgeren «sammenlignet med den andre beføyelsen». Både forholdstallet mellom kostnadene og forskjellen i kroner og øre er her relevant.

Samtidig viser passusen «idet det tas hensyn til alle omstendigheter» i artikkel 13 nr. 2 at spørsmålet beror på en helhetsvurdering. Samme sted i bokstav a til c er det listet opp retningslinjer i denne vurderingen. Disse er en videreføring av 1999-direktivet, se dets artikkel 3. Det skal legges vekt på «den verdien varen ville ha hatt dersom den hadde vært i samsvar med avtalen», «betydningen av det manglende samsvaret» og «om den alternative beføyelsen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren».

Det kan legges vekt på mer enn dette. I fortalens punkt 48 fremgår det blant annet at forbrukerens mulighet til å kreve retting bør fremme et bærekraftig forbruk og kan bidra til at produktene får lengre varighet. Samme sted er det nevnt som eksempel at det kan være uforholdsmessig å kreve omlevering av et produkt som har en mindre skrape, hvor omleveringen vil medføre betydelige omkostninger og skrapen lett kan utbedres.

For det tredje inneholder direktivet en absolutt grense for selgerens plikt til å avhjelpe mangelen. Forbrukeren har etter artikkel 13 nr. 3 overhodet ikke krav på avhjelp hvis både retting og omlevering er umulig eller vil påføre selgeren uforholdsmessig store kostnader (jf. også her forskjellen mellom den uoffisielle norske oversettelsen og den danske språkversjonen av direktivet). Her dreier fokuset over på om kostnadene ved

avhjelp som sådan er umulig eller uforholdsmessig. Også dette beror på en helhetsvurdering, jf. «idet det tas hensyn til alle omstendigheter». Det nevnes spesielt at det skal legges vekt på «den verdien varen ville ha hatt dersom den hadde vært i samsvar med avtalen» og «betydningen av det manglende samsvaret» som nevnt i artikkel 13 nr. 2 bokstav a og b. Siden dette ikke er en vurdering der forholdet mellom retting og omlevering er relevant, vises det ikke til artikkel 13 nr. 2 bokstav c.

Artikkel 13 nr. 3 omfatter også det tilfellet at retting er umulig, mens omlevering vil påføre selgeren uforholdsmessig store kostnader, og motsatt, jf. fortalens punkt 49. Samme sted nevnes det som eksempel at dersom varene befinner seg et annet sted enn der de ble levert, kan omkostningene ved frakt bli uforholdsmessig store.

11.3.2.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet viste departementet til at forbrukerens krav på avhjelp og rett til å velge mellom retting og omlevering etter forbrukerkjøpsloven § 29 første ledd første punktum er i samsvar med forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 13 nr. 2. Det ble derfor ikke foreslått noen endringer i § 29 første ledd første punktum.

Det ble i høringsnotatet foreslått noen språklige endringer i forbrukerkjøpsloven § 29 annet og tredje ledd, slik at lovteksten bedre reflekterer direktivets regler. Det ble foreslått å endre uttrykket «urimelige» i forbrukerkjøpsloven § 29 annet ledd til «uforholdsmessige» og formuleringen «og om andre beføyelser» ble foreslått endret til «og om den andre beføyelsen».

Regelen om selgerens defensive avhjelpsrett i forbrukerkjøpsloven § 29 tredje ledd har ingen direkte parallell verken i 1999-direktivet eller 2019-direktivet, og det ble derfor reist spørsmål ved om regelen kan videreføres. Det ble imidlertid antatt at den i hovedsak er i samsvar med direktivet:

«Regelen innebærer at selgeren ved å tilby avhjelp kan avverge forbrukerens krav om prisavslag og heving. Den kommer inn i forskjellige situasjoner, se Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 471. Den første er hvor forbrukeren kun har fremmet en nøytral reklamasjon. I slike tilfeller må det være i tråd med direktivet at selgeren kan tilby avhjelp, som er det forbrukeren i utgangspunktet har krav på. Det samme er tilfellet hvor for-

brukeren har krevd prisavslag eller heving uten at vilkårene for det er oppfylt. Selgerens tilbud kan imidlertid ikke avskjære forbrukerens rett til å velge mellom retting og omlevering, som er i behold.

En annen situasjon er hvor forbrukeren ikke har krav på avhjelp fordi det vil innebære uforholdsmessige kostnader. Spørsmålet er om det er i tråd med direktivet at selgerens tilbud også i disse tilfellene avskjærer forbrukerens ønske om prisavslag eller heving.

Det ble i Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 123–124 lagt til grunn at dette er forenlig med 1999-direktivet. Departementet antar at det samme er tilfellet for 2019-direktivet. Det vises her til at forbrukeren har krav på prisavslag eller heving først hvis selgeren 'ikke [har] foretaget afhjælpning eller omlevering', jf. artikkel 13 nr. 4. Retten til prisavslag eller heving utløses ikke av at avhjelp påfører selgeren uforholdsmessige kostnader – den inntreder først der avhjelp ikke finner sted. Videre er reglene i artikkel 13 nr. 2 og 3 gitt for å beskytte selgeren, og det er ingen grunn til at selgeren ikke skal kunne gi avkall på denne beskyttelsen. Det antas på denne bakgrunn at regelen i hovedsak er i tråd med direktivet.»

Forbrukerkjøpsloven § 29 tredje ledd første punktum stiller imidlertid som vilkår at selgerens tilbud om avhjelp kommer «uten opphold». I høringsnotatet ble det lagt til grunn at dette vilkåret må oppheves. Om dette ble det uttalt:

«Direktivet inneholder ikke noe krav om at selgeren må tilby avhjelp uten opphold etter at forbrukeren har gjort selgeren oppmerksom på mangelen. Det krever bare at avhjelp gjennomføres innen 'rimelig tid fra det tidspunkt, hvor sælgeren er blevet underrettet af forbrugeren om manglen', jf. artikkel 14 nr. 1 bokstav b. Se også fortalens punkt 50.

Siden direktivet i utgangspunktet totalharmoniserer reglene om forbrukerens mangelsbeføyelser og vilkårene for å gjøre dem gjeldende, legger departementet til grunn at man ikke kan videreføre et slikt krav.»

11.3.2.4 Høringsinstansenes syn

Få høringsinstanser har uttalt seg om forslagene til endringer i vilkårene for avhjelp. *Norges Bilbransjeforbund* har innspill til den foreslåtte ordlyden i de nye bestemmelsene:

«Ved vurderingen av om utgiftene er uforholdsmessige sier direktivet at det skal tas 'hensyn til alle omstendigheter, herunder' tre forhold listet opp i artikkel 13 nr 2 bokstav a til c. I forslaget til lovttekst (§ 29 annet ledd) har departementet skrevet inn 'særlig' i stedet for den siterte passusen fra artikkel 13. Denne ordlyden fremstår snevrere enn den helhetsvurderingen direktivet legger opp til. Selv om departementet i sitt høringsnotat peker på at det skal gjøres en helhetsvurdering, må selve lovens ordlyden etter NBFs oppfatning på dette punkt endres til å stemme overens med direktivet.

I direktivet settes en absolutt skranke for når selger har plikt til å avhjelpe (utbedre eller omlevere). Denne regelen foreslås implementert i § 29 tredje ledd. Også her legger direktivet opp til en helhetsvurdering tilnærmet lik den som gjelder ved valg mellom de to avhjelpsalternativene, men departementet foreslår kun at det 'særlig' skal tas hensyn til to konkrete vurderinger. NBF mener at ordlyden derfor også på dette punktet må endres slik at det harmonerer med direktivets ordlyd.»

Når det gjelder selgerens defensive avhjelpsrett, skriver Norges Bilbransjeforbund:

«Departementet mener at selgers defensive avhjelpsrett kan videreføres, selv om det ikke finnes en tilsvarende bestemmelse i direktivet. Dette støtter NBF, og viser i den forbindelse til at fortalen punkt 48 foreskriver at det bør gjøres bærekraftvurderinger ('bør fremme et bæredyktig forbruk'). At avhjelp kan avskjære heving fremmer dette hensynet. [...]

Departementet foreslår at kravet om at selger må kreve sin avhjelpsrett uten opphold fjernes, da det savner hjemmel i direktivet. Dette er et vilkår som for det første skaper unødvendig konflikt og for det andre er overflødig all den tid avhjelp uansett må skje 'innen rimelig tid etter at forbrukeren har reklamert over mangelen', slik departementet foreslår i § 30 første ledd.»

Naturvernforbundet foreslår helt kort og uten noen nærmere begrunnelse at «[s]elger plikter å tilby reparasjon av ødelagte produkter så langt det lar seg gjøre, før kjøper tilbys ny vare». Naturvernforbundet ønsker også at «[r]eservedeler skal være tilgjengelig så lenge produktet er til salgs på markedet».

11.3.2.5 Departementets vurdering

Departementet legger i likhet med vurderingen i høringsnotatet til grunn at forbrukerens krav på avhjelp og rett til å velge retting eller omlevering i forbrukerkjøpsloven § 29 første ledd første punktum samsvarer med forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 13 nr. 2, og det foreslås derfor ingen endringer i denne bestemmelsen.

Det foreslås at den relative grensen i artikkel 13 nr. 2, hvor vurderingen tar utgangspunkt i forholdet mellom kostnadene ved retting og omlevering, inntas i § 29 første ledd annet og tredje punktum, mens den absolute grensen for selgerens avhjelpsplikt foreslås regulert i § 29 annet ledd. Der er det kostnadene som sådan ved avhjelp som er avgjørende.

Når det gjelder det nærmere ordvalget i disse bestemmelsene, har *Norges Bilbransjeforbund* anført at det bør komme tydeligere til uttrykk i loven at grensene for forbrukerens krav på avhjelp beror på en helhetsvurdering. Departementet har fulgt opp dette ved at ordet «særlig» er erstattet av «blant annet» ved henvisningen til de nærmere angitte omstendighetene som det skal legges vekt på i vurderingen. Selv om reglene i artikkel 13 nr. 2 og 3 er formulert noe annerledes enn 1999-direktivet, legger departementet til grunn at dette ikke innebærer større endringer i vurderingene som skal foretas. Spørsmålet er fortsatt om kostnadene er uforholdsmessige, og momentene det skal legges vekt på i bokstav a til c, er en ordrett videreføring av 1999-direktivet. 2019-direktivet er imidlertid klarere på at det skal foretas en helhetsvurdering, hvor også andre momenter enn de nevnte kan komme i betraktning.

Når det gjelder selgerens defensive avhjelpsrett i forbrukerkjøpsloven § 29 tredje ledd, mener departementet at regelen kan opprettholdes og viser til drøftelsen i høringsnotatet.

I tråd med høringsnotatet går departementet inn for å oppheve vilkåret om at selgerens tilbud om avhjelp må komme «uten opphold». Dette vilkåret tvinger selgeren på banen, og siden det kan bidra til en raskere situasjonsavklaring, kan det synes uheldig at vilkåret ikke videreføres. Samtidig antar departementet at dette formålet i stor grad ivaretas av regelen i artikkel 13 nr. 4 bokstav d, som bestemmer at forbrukeren kan kreve prisavslag eller heve hvis selgeren har tilkjennegitt at han eller hun «ikke vil bringe varen i samsvar innen en rimelig frist», se nærmere punkt 11.4 nedenfor. Det vises i den sammenhengen til at det følger av fortalens punkt 55 at hva som bør anses

som en rimelig frist for å gjennomføre en avhjelp eller omlevering, bør svare til den kortest mulige tiden som er nødvendig for å foreta avhjelpen eller omleveringen. Denne fristen vil sjeldent kunne oppfylles hvis selgeren utviser unødvendig sendrekthet. Departementet antar på denne bakgrunn at forslaget ikke vil innebære store endringer i rettsstilstanden.

11.3.3 Gjennomføring av avhjelp

11.3.3.1 Gjeldende rett

Forbrukerkjøpsloven § 30 inneholder nærmere regler om hvordan avhjelp skal skje.

Første ledd oppstiller fire grunnleggende krav til selgerens avhjelp. Kravene kan gli litt over i hverandre, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 185. For det første er det et krav at avhjelp skal skje «uten kostnad» for forbrukeren. Dette omfatter enhver kostnad forbundet med avhjelpen, som for eksempel forsendelses-, arbeids- og materialkostnader, jf. 1999-direktivet artikkel 3 nr. 4. Regelen er ikke til hinder for at forbrukeren kan måtte legge ut, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 185. Vilåret bidrar til å gjennomføre 1999-direktivet artikkel 3 nr. 3 første ledd.

For det andre skal avhjelp skje «uten vesentlig ulempe» for forbrukeren. Vurderingen tar utgangspunkt i forbrukeren og hvordan avhjelp påvirker ham eller henne. Noen ulemper må forbrukeren finne seg i. Dette er vanskelig å unngå, siden bare det å unnvære tingen som regel vil føre med seg ulemper. Det følger av 1999-direktivet artikkel 3 nr. 3 at det i denne vurderingen særlig skal ses hen til «varens art» og «forbrukerens formål med å anskaffe varen», jf. også Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 185. Vilåret bidrar til å gjennomføre 1999-direktivet artikkel 3 nr. 3 tredje ledd.

Dette vilåret bygger også på en forutsetning om at forbrukeren har en viss plikt til å medvirke til avhjelpen. For eksempel kan forbrukeren etter omstendighetene være nødt til å sørge for at tingen blir sendt til reparasjon, se NOU 1993: 27 s. 132 og Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 481 følgende.

For det tredje må avhjelp skje «innen rimelig tid». Ordlyden angir ikke når fristen begynner å løpe, men det fremgår av Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 186 at «fristen må regnes fra det tidspunktet kjøperen krever retting eller omlevering, eventuelt fra det tidspunktet kjøperen aksepterer selgerens tilbud om retting eller omlevering». Fristen avbrytes idet mangelen er avhjulpet. Når det gjelder fristens lengde, beror den etter ordly-

den på en bred vurdering. I forarbeidene heter det at dette «blant annet [må] vurderes ut fra varens art og forbrukerens formål med å anskaffe varen, jf. forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 3 tredje ledd. Det må også tas hensyn til mangelens art», se Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 185. Vilåret bidrar til å gjennomføre 1999-direktivet artikkel 3 nr. 3 tredje ledd.

Til slutt er det et krav i § 30 første ledd at avhjelp skal skje «uten risiko for at forbrukeren ikke får dekket sine utlegg av selgeren». Regelen forutsetter at forbrukeren kan måtte legge ut. Se nærmere Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 186 med videre henvisninger til NOU 1993: 27 s. 131. Dette kravet har ingen parallell i 1999-direktivet.

I § 30 annet ledd er det bestemt at selgeren «ikke [har] rett til å foreta mer enn to avhjelps-forsøk for samme mangel, med mindre det foreligger særlige grunner som gjør at ytterligere avhjelp er rimelig». Det kan synes nærliggende å tolke regelen antitetisk, slik at selgeren alltid har rett til å foreta to avhjelps-forsøk, men det skal den ikke, jf. NOU 1993: 27 s. 135. En slik regel ville også ha vært i strid med 1999-direktivet. Regelen er ment som et utgangspunkt for hvor mange avhjelps-forsøk forbrukeren må tåle, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 132. Dette betyr at selgeren ikke har krav på to avhjelps-forsøk hvis det vil innebære at avhjelp ikke skjer «innen rimelig tid» eller «uten vesentlig ulempe», jf. første ledd.

Forbrukeren har på nærmere vilkår krav på en erstatningsgjenstand mens mangelen avhjelpes etter § 30 tredje ledd. I første punktum heter det at «[h]vis 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». Denne retten er imidlertid underlagt en begrensning i annet punktum, hvor det heter at dette «gjelder likevel bare hvis kravet fremstår som rimelig sett i forhold til forbrukerens behov og den kostnad eller ulempe som selgeren påføres». Ordlyden viser at det må foretas en avveining mellom forbrukerens behov og hva det vil kreve av selgeren.

Hvis selgeren undersøker tingen etter at forbrukeren har reklamert, og det viser seg at det ikke foreligger noen mangel ved den likevel, oppstår spørsmålet om hvem som skal bære undersøkelses-kostnadene. Dette reguleres av § 30 fjerde ledd. Det heter der at selgeren bare kan kreve utgifter til undersøkelse og reparasjon erstattet av forbrukeren, hvis han eller hun på forhånd er gjort uttrykkelig oppmerksom på det.

11.3.3.2 Direktivet

Direktivets artikkel 14 inneholder nærmere regler om avhjelp og hvordan det skal gjennomføres. For det første skal avhjelp etter artikkel 14 nr. 1 bokstav a være «gratis». Dette uttrykket er definert i artikkel 2 nr. 14 som «fri for de nødvendige kostnadene som har påløpt for å sette varen i den stand avtalen forutsetter, særlig forsendelses-, frakt-, arbeids- og materialkostnader».

For det annet skal avhjelp skje innen rimelig tid fra det tidspunktet selgeren ble underrettet om mangelen, jf. artikkel 14 nr. 1 bokstav b. Dette er nærmere utdypet i fortalens punkt 55, hvor det blant annet fremgår at vilkåret skal beskytte forbrukeren mot for lange forsinkelser.

For det tredje skal avhjelp skje «uten vesentlig ulempe for forbrukeren, idet det tas hensyn til varens art og forbrukerens formål med å anskaffe varen», jf. artikkel 14 nr. 1 bokstav c. Bestemmelsen tar sikte på hvordan avhjelp påvirker forbrukeren, og ordlyden viser at visse ulemper må tåles. Videre vil ulemper som må anses for å være vesentlige for én forbruker, ikke nødvendigvis være det for andre. Ordlyden åpner for at det kan legges vekt også på andre momenter enn varens art og formålet med kjøpet.

De tre nevnte kravene er i stor grad en ordrett videreføring av 1999-direktivet artikkel 3 nr. 3.

Artikkel 14 nr. 2 første punktum regulerer forbrukerens plikter ved avhjelp. Hvis selgeren skal avhjelpe mangelen, skal forbrukeren gjøre varen tilgjengelig for selgeren. Hvor forbrukeren skal gjøre tingen tilgjengelig, sier bestemmelsen ikke noe om. Et stykke på vei kan nok dette reguleres av medlemsstatene, jf. fortalens punkt 18 og 56. Noen begrensninger følger også av at avhjelp skal skje i samsvar med kravene i artikkel 14 nr. 1, det vil si blant annet uten vesentlig ulempe.

I artikkel 14 nr. 2 annet punktum er det presisert at selgeren for egen regning skal ta tilbake varen som det er skjedd en omlevering for. Dette følger nok også av at avhjelp skal være gratis, jf. artikkel 14 nr. 1 bokstav a. Departementet antar at regelen i tillegg innebærer at selgeren ved omlevering er nødt til å ta den mangelfulle varen tilbake og ikke kan la det bli opp til forbrukeren å kvitte seg med den.

Artikkel 14 nr. 3 presiserer avhjelpspliktens omfang. Det heter der at dersom det er nødvendig for avhjelp, skal selgeren demontere den mangelfulle tingen og installere en rettet eller omlevert ting. Dette gjelder likevel bare dersom tingen er installert i tråd med sin art og formål før mangelen ble synlig. Regelen bygger på EU-domstolens

avgjørelser i C-65/09 Weber og C-87/09 Putz. Spørsmålet i disse sakene var blant annet om artikkel 3 nr. 2 og 3 i 1999-direktivet krever at en selger som har levert en mangelfull vare, skal sørge for demontering av den mangelfulle varen og installering av en omlevert vare. Sakene gjaldt kjøp av fliser og en vaskemaskin. EU-domstolen konkluderte med at selgeren hadde en plikt til enten selv å forestå dette arbeidet eller bære kostnadene ved det.

Til slutt følger det av artikkel 14 nr. 4 at forbrukeren ikke skal måtte betale for normal bruk av den omleverte varen i tiden før omleveringen. Det er presisert i fortalen punkt 57 at bruken er normal hvis den er i overensstemmelse med varens art og formål. Regelen bygger på avgjørelsen i C-404/06 Quelle, hvor spørsmålet var om en tysk regel som innebar at forbrukeren kunne pålegges å betale vederlag for bruk av tingen frem til omlevering, var i strid med 1999-direktivet artikkel 3. EU-domstolen kom til at det var tilfelle, se nærmere Selvig og Lilleholt: Kjøpsrett til studiebruk (6. utgave) s. 292–293.

11.3.3.3 Forslaget i høringsnotatet

Departementet la i høringsnotatet til grunn at reglene i forbrukerkjøpsloven § 30 første ledd om at avhjelp skal gjennomføres gratis, innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe, langt på vei er i samsvar med direktivets artikkel 14 nr. 2, og at de derfor kan videreføres. Departementet antok likevel at avhjelpsfristens utgangspunkt må endres:

«Fristen for avhjelp er både etter direktivet artikkel 14 nr. 1 bokstav b og § 30 første ledd 'innen rimelig tid'. Når det gjelder fristens start, følger det av direktivets artikkel 14 nr. 1 bokstav b at den begynner å løpe idet 'sælgeren er blevet underrettet af forbrugeren om manglen'. Forbrukerkjøpslovens ordlyd regulerer ikke friststart, men dette er kommentert nærmere i forarbeidene. Det fremgår av Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 186 at '[f]risten må regnes fra det tidspunktet kjøperen krever retting eller omlevering, eventuelt fra det tidspunktet kjøperen aksepterer selgerens tilbud om retting eller omlevering'.

Hvis forbrukeren umiddelbart fremmer et krav om avhjelp, begynner fristen etter direktivet og forbrukerkjøpsloven å løpe samtidig. Nøyer forbrukeren seg derimot med en nøytral reklamasjon, begynner fristen etter forbrukerkjøpsloven først å løpe når den er fulgt opp av et krav om avhjelp, eller når forbrukeren har

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

godtatt selgerens tilbud om avhjelp. Dette er ikke i samsvar med direktivet, og departementet foreslår derfor å presisere at fristen begynner å løpe idet forbrukeren har reklamert over mangelen.»

Bestemmelsen i § 30 første ledd om at avhjelp skal skje «uten risiko for at forbrukeren ikke får dekket sine utlegg av selgeren», har ikke noen parallell i direktivet. Den ble derfor foreslått opphevet.

I høringsnotatet ble det antatt at forbrukerkjøpsloven § 30 annet ledd om antall avhjelpsforsøk ikke kan videreføres. Om dette uttalte departementet:

«Forbrukerkjøpsloven § 30 annet ledd bestemmer at selgeren ikke har rett til å foreta mer enn to avhjelpsforsøk for samme mangel, med mindre det foreligger særlige grunner som gjør det rimelig. Som nevnt over er regelen ment å gi et utgangspunkt for hvor mange avhjelpsforsøk forbrukeren må tåle, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 132. Selgeren har ikke krav på to avhjelpsforsøk hvis det vil innebære at avhjelp ikke skjer 'innen rimelig tid' eller 'uten vesentlig ulempe'.

Direktivets artikkel 13 nr. 4 bokstav b bestemmer at forbrukeren kan kreve prisavslag eller heve hvis 'en mangel forbliver synlig, på tross af at sælgeren har forsøgt at bringe varen i overensstemmelse'. Regelen nevner ikke direkte hvor mange avhjelpsforsøk forbrukeren må finne seg i, men ordlyden er oppfylt allerede ved første mislykkede avhjelpsforsøk.

Fortalens punkt 52 viser at regelen ikke kan forstås så absolutt. Det heter der at:

'Hvis sælgeren har taget skridt til at bringe varerne i overensstemmelse, men der efterfølgende konstateres en mangel, bør det objektivt fastslås, om forbrukeren bør acceptere yderligere forsøg fra sælgerens side på at bringe varerne i overensstemmelse, under hensyntagen til alle sagens omstændigheder såsom varernes type og værdi og manglens art og betydning. Navnlige for dyre eller komplekse varer kan det være berettiget at give sælgeren endnu et forsøg på at afhjælpe manglen. Det bør også tages i betragtning, om forbrukeren kan forventes at bevare tilliden til sælgerens evne til at bringe varen i overensstemmelse eller ej, f.eks. hvis det samme problem opstår to gange.'

Dette viser at forbrukeren etter omstendighetene kan måtte finne seg i flere avhjelpsforsøk.

Samtidig er det nærliggende å forstå det slik at forbrukeren som et utgangspunkt må tåle bare ett. Deretter vil det bero på en bred helhetsvurdering om selgeren skal få flere forsøk. Det poengteres at det særlig for dyre og komplekse ting kan være berettiget å gi selgeren enda et avhjelpsforsøk. Punktet i fortalen gir ikke grunn til å tro at det skal være noen spesiell høy terskel for å tilkjenne selgeren flere avhjelpsforsøk.

Siden § 30 annet ledd bygger på et utgangspunkt om at selgeren har to avhjelpsforsøk, antar departementet at regelen vanskelig kan opprettholdes. Det foreslås derfor å oppheve § 30 annet ledd.

Dette vil innebære at antall avhjelpsforsøk forbrukeren må finne seg i, vil bero på om flere forsøk medfører 'vesentlig ulempe' eller vil føre til at 'rimelig tid' passerer. I denne vurderingen må retningslinjene i fortalens punkt 52 trekkes inn. Antall avhjelpsforsøk selgeren har etter svensk og dansk rett beror i dag på disse vilkårene. Det er foreslått at dette skal videreføres, se SOU 2020: 51 s. 140 og Betænkning nr. 1576 s. 286–287.»

Som alternativ lanserte departementet et forslag om at selgeren i utgangspunktet bare skulle ha krav på ett avhjelpsforsøk, med mindre særlige grunner taler for at ytterligere forsøk er rimelig. Departementet ba om høringsinstansenes innspill til dette.

Departementet reiste også spørsmål om direktivet artikkel 13 nr. 4 bokstav b innebærer at selgeren i utgangspunktet bare har krav på ett avhjelpsforsøk per ting. Om heter det i høringsnotatet:

«Det er imidlertid et spørsmål om artikkel 13 nr. 4 bokstav b innebærer at selgeren i utgangspunktet kun har krav på ett avhjelpsforsøk per ting. Det vil si at dersom selgeren har forsøkt å rette én mangel, så har han eller hun i utgangspunktet ikke krav på flere avhjelpsforsøk, uavhengig av om det er den samme mangelen eller en ny mangel som oppstår. Særlig den engelske språkversjonen av direktivet kan tas til inntekt for dette. Der heter det at forbrukeren har krav på prisavslag eller heving hvis 'a lack of conformity appears despite the seller having attempted to bring the goods into conformity'. Den ubestemte formen i 'a lack of conformity appears' peker ikke bare på mangelen som er forsøkt avhjelpet, men enhver mangel. Det er også et poeng at artikkel 13 nr. 4 bokstav b

bruker ‘a lack of conformity’, mens bokstav c bruker ‘the lack of conformity’.

I den danske språkversjonen innledes derimot artikkel 13 nr. 4 bokstav b med at ‘en mangel forbliver synlig’. Uttrykket ‘forbliver’ kan tas til inntekt for at regelen gjelder der det er den samme mangelen som viser seg etter avhjelp. Dette spørsmålet synes ikke å være drøftet i verken SOU 2020: 51 eller Betænkning nr. 1576.»

I høringsnotatet ble det påpekt at forbrukerens rett til erstatningsgjenstand etter forbrukerkjøpsloven § 30 tredje ledd ikke har noen parallell i direktivet. Departementet la på denne bakgrunn til grunn at § 30 tredje ledd må oppheves, siden direktivet totalharmoniserer forbrukerens mangelsbeføyelser og vilkårene for dem:

«Dette kan synes å ramme forbrukerens interesser på en uheldig måte. Hensynet til forbrukeren ivaretas imidlertid et stykke på vei av andre regler. Hvorvidt selgeren tilbyr en erstatningsgjenstand under avhjelpsperioden, må antas å kunne ha stor betydning ved avgjørelsen av om avhjelp kan skje innen ‘rimelig tid’ og ‘uten vesentlig ulempe’. Det fremgår av Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 185–186 at ‘[v]ed vurderingen av hva som er rimelig tid, vil det videre kunne ha betydning om forbrukeren får en erstatningsgjenstand. Dette gjelder både i tilfeller hvor selgeren er forpliktet til å stille en erstatningsgjenstand til disposisjon, og i tilfeller hvor han eller hun ikke er det, jf. tredje ledd’. Departementet antar at det kan være vel så naturlig å se hen til om selgeren tilbyr en erstatningsgjenstand ved vurderingen av om avhjelpen er til vesentlig ulempe.

Videre har selgeren et objektivt erstatningsansvar etter § 33 første ledd. Blir for eksempel forbrukerens mobiltelefon eller bil ødelagt på grunn av en mangel, kan han eller hun i utgangspunktet kreve erstattet utgifter til å leie seg en erstatningsgjenstand, så lenge det ikke rammes av tapsbegrensningsplikten. Når dette er tilfellet, antar departementet at mange selgere som i dag har en plikt til å stille en erstatningsgjenstand til disposisjon, fortsatt vil være gjøre det.

Det kan her også vises til fortalens punkt 61, hvor det fremgår at ‘[f]orbrugere bør derfor have ret til at kræve erstatning for enhver ulempe som følge af, at sælgeren overtræder dette direktiv, herunder for skader som følge af manglende overensstemmelse. En sådan

erstatning bør så vidt muligt bringe forbrugeren i den position, som vedkommende ville have været i, hvis varen havde været i overensstemmelse’.

Departementet la i høringsnotatet til grunn at bestemmelsen i § 30 fjerde ledd om selgerens rett til å kreve dekket utgifter til undersøkelser og reparasjon hvis det viser seg at tingen likevel ikke er mangelfull, kan videreføres. Etter direktivets artikkel 14 nr. 1 bokstav c skal mangelen avhjelpest «gratis». Denne bestemmelsen gjelder imidlertid der tingen er mangelfull, mens § 30 fjerde ledd gjelder der tingen ikke lider av en mangel.

Det ble også vist til den danske utredningen om gjennomføring av direktivet:

«Departementet nevner at dansk rett i stor grad svarer til § 30 fjerde ledd, jf. Betænkning nr. 1576 s. 166. Det ble i denne utredningen vurdert om det skulle foreslås et totalforbud mot undersøkelsesgebyrer, se s. 211–212. Det ble vist til at forbrukere kunne avstå fra å påberope noe de trodde var en mangel i frykt for å måtte betale gebyret, og slik sett bli forhindret i å gjøre sine krav gjeldende. Samtidig ville et totalforbud virke urimelig mot selgeren. Flertallet gikk ikke inn for å foreslå et totalforbud.»

I høringsnotatet pekte departementet på at forbrukerkjøpsloven ikke inneholder noen regel tilsvarende artikkel 14 nr. 2 første punktum om en plikt for forbrukeren til å gjøre varen tilgjengelig for selgeren. Departementet foreslo derfor å innta en slik regel i § 30 annet ledd første punktum. Videre gikk departementet inn på det nærmere innholdet i denne plikten og antok at forslaget ikke innebærer større endringer i gjeldende rett:

«Hvor forbrukeren skal stille tingen til rådighet, vil i utgangspunktet være opp til partene å avklare, men det ligger begrensninger i at avhjelp skal skje i samsvar med de generelle kravene i artikkel 14 nr. 1 og § 30 første ledd, det vil blant annet si uten vesentlig ulempe.

I EU-domstolens avgjørelse C-52/18 *Fùlla* var det et spørsmål om hvor forbrukeren skulle stille tingen til disposisjon for selgeren til avhjelp etter 1999-direktivet. EU-domstolen uttalte at medlemsstatene i utgangspunktet kunne bestemme det, men at de grunnleggende kravene til at avhjelp skal skje gratis, uten vesentlig ulempe og innen rimelig tid måtte respekteres, jf. avsnitt 46 og 48.

EU-domstolen påpekte i avsnitt 40 at forbrukeren må tåle noen ulemper i forbindelse med at tingen stilles til selgerens disposisjon for avhjelp, som for eksempel knyttet til innpakning og forsendelse. Det understrekes imidlertid samme sted at avhjelp skal skje uten vesentlig ulempe, og at avhjelp kan være til vesentlig ulempe hvis det er forbundet med en slik byrde at det kan 'afskrække gennemsnitsforbrugeren fra at påberåbe sig sine rettigheder'. I avsnitt 43 heter det at varens art kan innebære at det er til vesentlig ulempe å sende varen til selgerens forretningssted, for eksempel hvis den er meget tung, av betydelig størrelse eller skrøpelig. Det samme er tilfellet om tingen må demonteres. Departementet antar at dette i stor utstrekning også er dekkende etter 2019-direktivet artikkel 14 nr. 1 og 2.

Forbrukeren har allerede i dag en plikt til å medvirke ved avhjelp. Dette følger blant annet forutsetningsvis av § 30 første ledd. Det vises til NOU 1993: 27 s. 132, hvor det gis uttrykk for følgende:

'Avhjelp skal gjennomføres for selgerens egen regning. Det innebærer at i den utstrekning kjøperen har krav på at avhjelp blir foretatt, skal dette skje uten kostnader for ham. Kjøperen har likevel en viss medvirkningsplikt, se Ot.prp.nr. 80 s. 83. Denne innebærer bl.a at kjøperen normalt har plikt til å sørge for å sende tingen til selgeren eller å sørge for at selgeren gis mulighet til å avhente tingen, evt. foreta reparasjon hos kjøperen. Mindre ting som er kjøpt lokalt vil det normalt være naturlig at kjøperen bringer til selgeren og avhenter hos ham.'

Departementet antar på denne bakgrunn at forslaget ikke innebærer større endringer i gjeldende rett.»

Departementet foreslo også en bestemmelse til gjennomføring av artikkel 14 nr. 2 annet punktum om at selgeren for egen regning skal ta den omleverte varen tilbake. En slik bestemmelse ble foreslått inntatt i § 30 annet ledd annet punktum. Om dette forslaget uttalte departementet:

«Siden § 30 første ledd allerede i dag bestemmer at avhjelp skal være gratis, er nok den største endringen at selgeren får en uttrykkelig plikt til å ta den omleverte tingen tilbake. Selgeren vil ikke uten videre kunne etterlate den mangelfulle varen hos forbrukeren for å la ham eller henne kvitte seg med den.»

Videre pekte departementet på at artikkel 14 nr. 3 i direktivet ikke har noen direkte parallell i forbrukerkjøpsloven. Departementet foreslo derfor å gjennomføre regelen med noen språklige forenklinger i § 30 tredje ledd. Departementet bemerket også følgende:

«Regelen bygger som nevnt på EU-domstolens avgjørelser i C-65/09 *Weber* og C-87/09 *Putz*. Domstolen kom der i grove trekk til at en selger som har levert mangelfullt, plikter å sørge for demontering av de mangelfulle varene og installering av omleverte varer, eller bære kostnadene ved dette. Dette fulgte av 1999-direktivet artikkel 3 nr. 2 og 3, som er gjennomført i forbrukerkjøpsloven §§ 29 og 30. Det kan òg vises til selgerens erstatningsansvar i forbrukerkjøpsloven §§ 33, 52 og 54. Departementet legger derfor til grunn at dette i stor grad allerede er gjeldende rett i Norge Se ellers Selvig og Lilleholt: *Kjøpsrett til studiebruk* (6. utgave) s. 293.

Direktivet bestemmer at selgeren enten kan demontere den mangelfulle tingen og installere en rettet eller omlevert ting, eller bære kostnadene ved dette. Departementet foreslår ikke å ta inn i § 30 tredje ledd at selgeren som alternativ til å gjøre arbeidet selv, kan bære kostnadene ved det. Det vil følge av forbrukerkjøpsloven §§ 33, 52 og 54 at forbrukeren kan kreve disse kostnadene erstattet. Se også Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 133–134.»

Det ble i høringsnotatet lagt til grunn at regelen i artikkel 14 nr. 4 om at forbrukeren ikke må betale for normal bruk av den omleverte varen i tiden før omleveringen, er i samsvar med norsk rett selv om forbrukerkjøpsloven ikke har noen direkte parallell til denne bestemmelsen. Dette ble begrunnet slik:

«Departementet viser for det første til at omlevering etter § 30 første ledd skal skje 'uten kostnad'. For det andre fremgår det av § 50 første ledd at forbrukeren ved heving kan måtte gi 'rimelig vederlag for vesentlig nytte' han eller hun har hatt av tingen. Bestemmelsen oppstiller ingen plikt til å betale vederlag ved omlevering. Det vises videre til Tverberg: *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer* (2008) s. 705 og Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 117–118, hvor problemstillingen drøftes for kjøpslovens vedkommende.»

Ut fra dette så ikke departementet behov for å foreslå en ny regel i forbrukerkjøpsloven som

direkte speiler direktivet artikkel 14 nr. 4. Det ble ellers vist til at den nevnte direktivbestemmelsen også har en side til § 51 og forbrukerens tap av krav på omlevering. Dette temaet er drøftet i punkt 11.9.

11.3.3.4 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser har uttalt seg om forslagene til endringer i kravene til avhjelp i forbrukerkjøpsloven § 30 første ledd.

Når det gjelder forslaget om å oppheve forbrukerkjøpsloven § 30 annet ledd om antallet avhjelpsforsøk, gir *Norges Bilbransjeforbund* uttrykk for at forslaget er i samsvar med direktivet og at det vil være konfliktdempende. Om dagens regel uttaler forbundet:

«Regelen er uklar og mange diskusjoner omkring togangersregelen bærer preg av misforståelse, men også uenighet om det er snakk om samme mangel, og alle verkstedbesøk kan regnes som utbedringsforsøk og om det er rimelig med flere utbedringsforsøk. Direktivet, og de nye reglene i forbrukerkjøpsloven, legger opp til at antall avhjelpsforsøk selger har rett til må vurderes ut fra hva som er rimelig tid totalt og hvorvidt flere avhjelpsforsøk er til vesentlig ulempe for forbrukeren, det vil si de generelle kravene til avhjelp. Fortalens punkt 52 legger opp til en totalvurdering på dette punktet, hvor følgende momenter fremheves: produktets type og verdi samt mangelens art og betydning. Ut fra et bærekraftperspektiv er det bra at loven fremmer reparasjon fremfor kassering av varer.»

Også *Virke* støtter departementets primære forslag om å la antall avhjelpsforsøk bero på de generelle kravene i forbrukerkjøpsloven § 30 første ledd. *Virke* mener at en regel som fastsetter en hovedregel om ett utbedringsforsøk, vil være uheldig:

«Vi peker særlig på at en slik hovedregel er miljømessig svært uheldig, og viser her til pkt 48 i direktivets fortale der det fremgår at slike hensyn er relevante. Vi mener en hovedregel om ett utbedringsforsøk vil være til hinder for hensiktsmessige og rimelige løsninger i mange tilfeller. Etter vårt skjønn bør regelen heller utvides slik at miljø- og bærekraftshensyn inntas i de generelle hensyn i § 30 første ledd.»

Elesco Norge AS er på den annen side kritisk til endringsforslaget og mener at regelen i nåvæ-

rende annet ledd bør videreføres. Denne høringsinstansen uttaler at forbrukerelektronikk er avanserte produkter, og at det kan være nødvendig med flere forsøk. Videre gis det uttrykk for at dersom selgeren bare har ett avhjelpsforsøk, vil det kunne ha uheldige virkninger i et miljø- og bærekraftsøyemed. Det etterlyses også enkelte presiseringer i lovteksten:

«Vi mener også at det i lovteksten bør klargjøres hva som menes med et 'utbedringsforsøk'. For en del produkter vil det kunne oppstå såkalte 'periodiske feil', hvor man vil ha behov for flere etterfølgende utbedringstiltak. Deresom slike periodiske avhjelpsforsøk skal anses som flere 'utbedringsforsøk' vil man gjøre det svært vanskelig for selger å foreta nødvendige utbedringsarbeider. I likhet med en rekke av de øvrige høringsinstansene mener vi derfor at begrepet 'utbedringsforsøk' må defineres som 'når produktet er ferdigstilt og tilbakelevert forbruker'.»

Telia er skeptisk til departementets alternative forslag om at selgeren i utgangspunktet skal ha krav på bare ett avhjelpsforsøk. *Telia* uttaler:

«Det kan tenkes situasjoner som gjør flere avhjelp nødvendig. For eksempel kan digitale ytelser være nye i markedet, komplekse og avanserte, og da vil behovet for flere avhjelpsforsøk være til stede. En bestemmelse om kun ett avhjelpsforsøk kan heller ikke være særlig bærekraftig [...] Vi ønsker å bidra til økt fokus på en sirkulær økonomi hvor produktene vare så lenge som mulig, repareres, oppgraderes og i større grad brukes om igjen. Ett avhjelpsforsøk mener vi ikke bidrar til dette.»

Næringslivets Hovedorganisasjon mener at selgerens rett til avhjelp ikke bør være begrenset til ett forsøk per mangel. I uttalelsen vises det til fortalens punkt 52, og det gis uttrykk for følgende:

«Hvis det skulle gjelde en tallfestet begrensning på avhjelpsforsøk per solgte ting, vil vi tro at det hadde gått tydeligere frem av direktivet, enn kun som et av vilkårene for retten til prisavslag eller heving. I tillegg er det, som departementet skriver, ikke klart hva direktivet egentlig bestemmer.

Mange varer er komplekse, og de kan ha flere former for mangler, med helt ulike grunnlag. Vi mener det vil være urimelig om en

mangel kan gi rett til prisavslag eller heving alene fordi selger har mislyktes med å avhjelpe en helt annen mangel.»

Norges Automobil-Forbund mener at regelen bør innebære at selgeren i utgangspunktet har krav på ett kun avhjelpsforsøk:

«I vårt arbeid opplever vi ofte at det oppstår en del konflikter og tvister i forbindelse med selgers rett til å utbedre. Ofte oppstår det uenigheter om hvor mange utbedringsforsøk selger har hatt, hva som kan regnes som et utbedringsforsøk, hva som er å anse som rimelig tid, og når utbedring er til vesentlig ulempe for forbrukeren. Erfaringsmessig vil det ofte anføres fra selger sin side at det foreligger særlige grunner som gjør ytterligere avhjelp rimelig, og at disse særlige grunnene må vektlegges i større grad enn de ulempene dette medfører for forbrukeren.

I og med at reglene om selgers utbedringsrett etter vårt inntrykk allerede byr på en del uenighet, er vi av den oppfatning at lovens ordlyd bør være særlig tydelig på dette punkt. Vi mener derfor at det bør foreligge en regel om at selger i utgangspunktet kun har ett utbedringsforsøk. Vi anser det som unødvendig konfliktskapende å la det være opp til partene å tolke hvor mange avhjelpsforsøk forbrukeren må akseptere i et hvert tilfelle.»

Forbrukertilsynet støtter det alternative forslaget i høringsnotatet om at selgeren i utgangspunktet bare har krav på ett avhjelpsforsøk, med mindre særlige grunner gjør ytterligere forsøk rimelig. Tilsynet skriver:

«Dersom antall avhjelpsforsøk skal bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering, vil dette medføre en lavere terskel for at det skal benyttes flere avhjelpsforsøk enn hva som ville være tilfellet etter det alternative forslaget. Ved det alternative forslaget tas det utgangspunkt i at forbrukeren kun må tåle et forsøk, med mindre særlige grunner taler for at ytterligere forsøk er rimelig. Ved det foreslåtte alternativet skyves byrden over på den næringsdrivende i større grad, selv om det antas at vurderingsmomentene under begge vurderinger vil være forholdsvis like. Vi mener videre at det alternative forslaget også vil kunne bidra til at den næringsdrivende går noe lengre i å finne feilen og retter feilen med en gang, i stedet for å prøve seg frem.»

Forbrukertilsynet viser også til at det er viktig å få avklart om det etter direktivet er ett avhjelpsforsøk *per ting* eller *per mangel* som skal legges til grunn.

Forbrukerrådet har en lengre vurdering av artikkel 13 nr. 4 bokstav b og forbrukerkjøpsloven § 30 annet ledd. Etter Forbrukerrådets syn har selgeren etter artikkel 13 nr. 4 bokstav b i utgangspunktet krav på ett avhjelpsforsøk per ting. Forbrukerrådet viser til de forskjellige versjonene av direktivet og uttaler:

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

Om konsekvensene av dette uttales det:

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

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

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

Forbrukerrådet uttaler også at en slik løsning vil innebære at man ikke trenger å ta stilling til hva

som utgjør «samme mangel» etter § 30 annet ledd, og at dette vil redusere konfliktnivået mellom kjøperen og selgeren. Videre heter det:

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

Flere høringsinstanser på forbrukersiden mener at forslaget om å oppheve § 30 tredje ledd om rett til erstatningsgjenstand er uheldig og vil svekke forbrukervernet.

Forbrukerrådet har i sin høringsuttalelse en omfattende argumentasjon for at bestemmelsen om rett til erstatningsgjenstand kan og bør beholdes i loven. *Forbrukerrådet* uttaler følgende:

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

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

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

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

'Videre er departementet enig med utvalget i at en rett til en erstatningsgjenstand kan være

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

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

[...]

Vi kan videre ikke se at en erstatningsgjennemmel som gir forbrukeren rett på erstatning i naturalia for en kortere periode, skiller seg fra retten til økonomisk restitusjon for samme formuesgode. Selv om erstatning i form av penger er den vanligste formen for erstatning, så påpeker vi at erstatning i form av naturalia også er å regne som erstatning.

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

[...]

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

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

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

Det er heller ikke sikkert at det finnes et leie- eller brukmarked for tilsvarende vare som det klages på. Forbrukeren vil da kunne

ende opp med å få valget mellom kjøp av ny vare eller ingen vare i ventetiden. Ved kjøp av ny vare vil kjøper kunne få problemer med å overholde tapsbegrensningsplikten, og risikerer å ikke få hele kjøpesummen erstattet. Forbrukere som er bevisste på denne risikoen, vil antakelig la være å skaffe seg en lånegjenstand, da de ikke ønsker å ta den risikoen det medfører.

[...]

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

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

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

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

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

kår den næringsdrivende lovlig kan avvise å tilby erstatningsgjenstand.»

Også *Forbrukertilsynet* mener at forslaget om å oppheve § 30 tredje ledd vil medføre en svekkelse i forbrukervernet.

Norges Automobil-Forbund uttaler følgende om forslaget:

«Vi mener dette svekker forbrukernes vern på svært uheldig vis. Vi oppfatter imidlertid at departementet finner endringen nødvendig for at lovverket skal være i tråd med direktivet. Vi ønsker i den forbindelse å oppfordre departementet til å se på om det i lovverket kan synliggjøres at utbedring kan vurderes som til vesentlig ulempe dersom selger ikke tilbyr slik erstatningsgjenstand. En synliggjøring av dette kan medføre mindre konflikter og til en viss grad avhjelpe bortfallet av retten til erstatningsgjenstand. Selger vil da bli gjort kjent med konsekvensene av ikke å tilby slik erstatningsgjenstand, uten at det trenger oppstå en tvist for at selger skal bli gjort kjent med dette. En slik løsning kan være konflikt-dempende.

Et annet alternativ er å se på muligheten for å gjøre det enda klarere i lovverket at selger kan bli erstatningsrettslig ansvarlig for eventuelle leieutgifter forbrukeren pådrar seg ved å skaffe en erstatningsgjenstand selv, jf. lovens § 33, jf. direktivets fortale pkt. 61.»

Norges Bilbransjeforbund uttaler:

«Regelen om at forbrukeren har krav på erstatnings-/lånegjenstand om bruken avskjæres i mer enn uke foreslås også opphevet. Denne regelen springer ut fra det mer overordnede kravet om at avhjelp skal skje uten vesentlig ulempe for forbrukeren, og dette vilkåret vil fremdeles gjelde. Selger vil dessuten ha plikt til å erstatte forbrukerens økonomiske tap, som følge av mangelen, og av den grunn vil det kunne være en mindre kostnad for selger å stille lånegjenstand til disposisjon. Forbrukerens tapsbegrensningsplikt i § 54 er uberørt av denne høringen, og vil være relevant om forbrukeren takker nei til et tilbud om adekvat lånebil fra selger for i stedet å leie bil og kreve erstattet utgiftene til dette.»

I høringen har det ikke kommet merknader til de øvrige forslagene i høringsnotatet om gjennomføring av avhjelp.

11.3.3.5 Departementets vurdering

Artikkel 14 nr. 1 i direktivet bestemmer at avhjelp skal skje gratis, innen rimelig tid etter at selgeren fikk beskjed fra forbrukeren om mangelen og uten vesentlig ulempe for forbrukeren under hensyn til varens art og forbrukerens formål med varen. Som påpekt i høringsnotatet er disse kravene langt på vei i samsvar med forbrukerkjøpsloven § 30 første ledd. At avhjelp skal skje «gratis» etter artikkel 14 nr. 1 bokstav a, fanges opp av «uten kostnad» i § 30 første ledd.

Kravet om at avhjelp skal skje «uten vesentlig ulempe for forbrukeren», jf. artikkel 14 nr. 1 bokstav c, er også i overensstemmelse med § 30 første ledd. Det fremgår av direktivet at man ved denne vurderingen skal se hen til varens art og forbrukerens formål med varen. Disse retningslinjene er også fremhevet i 1999-direktivet artikkel 3 nr. 3, og det kommer til uttrykk i forarbeidene at man særlig må se hen til dette, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 185. Som etter gjeldende lov antar departementet at det er tilstrekkelig om retningslinjene fremgår av forarbeidene. Siden artikkel 14 nr. 1 bokstav c er en ordrett gjengivelse av 1999-direktivet artikkel 3 nr. 3 tredje ledd, legger departementet legger til grunn at den innebærer en videreføring av rettstilstanden.

Når det gjelder avhjelpsfristens utgangspunkt, går departementet videre med endringsforslaget fra høringsnotatet om at fristen begynner å løpe idet forbrukeren har reklamert over mangelen. Det vises til begrunnelsen i høringsnotatet jf. punkt 11.3.3.3.

Departementet følger også opp forslaget om å oppheve vilkåret i § 30 første ledd første punktum om at avhjelp skal skje «uten risiko for at forbrukeren ikke får dekket sine utlegg av selgeren». Siden det fortsatt er krav om at avhjelp skal skje «uten kostnad» og «uten vesentlig ulempe», antar departementet at forslaget ikke vil innebære betydelige endringer i rettstilstanden.

Departementet viser i den forbindelse til EU-domstolens avgjørelse i C-52/18 Füllä, som gjaldt tolkningen av 1999-direktivet artikkel 3 nr. 2 og 3. Et av spørsmålene i saken var om det at avhjelp skal skje uten vederlag, også innebar at selgeren hadde en plikt til å forskuttere transportkostnadene når forbrukeren skulle sende tingen til selgerens forretningssted for avhjelp. EU-domstolen kom til at selgeren bare hadde en slik plikt hvis det å legge ut for forbrukeren ville være en byrde som kunne «afskrække den pågældende fra at påberåbe sig sine rettigheder», jf. avsnitt 55 og 56, jf. avsnitt 40. Hvorvidt det var tilfellet, berodde

på en konkret vurdering, hvor det blant annet måtte tas hensyn til transportkostnadene, varens verdi og forbrukerens mulighet, rettslig og faktisk, til å få transportkostnadene refundert fra selgeren, jf. avsnitt 55. Siden denne tolkningen bygger på regler som er videreført i 2019-direktivet, antar departementet at dette fortsatt vil være dekkende.

Departementet la i høringsnotatet til grunn at direktivets artikkel 13 nr. 4 bokstav b i utgangspunktet gir selgeren ett avhjelpsforsøk, men at forbrukeren etter omstendighetene kan måtte finne seg i flere, og at det ikke var grunn til å tro at det vil være noen høy terskel for dette. Et spørsmål er imidlertid om regelen bare gjelder der *samme mangel* oppstår, eller om den også kommer til anvendelse hvis det oppstår en *annen mangel*, med andre ord om regelen knytter seg til antall avhjelpsforsøk *per mangel* eller *per ting*.

Ifølge den danske versjonen av direktivet har forbrukeren etter artikkel 13 nr. 4 bokstav b krav på prisavslag eller heving dersom «en mangel forbliver synlig, på trods af at sælgeren har forsøgt at bringe varen i overensstemmelse». I den engelske språkversjonen har forbrukeren et slikt krav dersom «a lack of conformity appears despite the seller having attempted to bring the goods into conformity».

De ulike versjonene av direktivet er ikke helt klare, men de trekker etter departementets syn nokså entydig i retning av at selgeren i utgangspunktet har krav på ett avhjelpsforsøk *per ting*. Det vises til at artikkel 13 nr. 4 bokstav b innledes slik i ulike språkversjoner: «a lack of conformity appears...», «om bristande avtalsenlighet framkommer...», «eine Vertragswidrigkeit tritt auf...» og «un défaut de conformité apparait...». Den ubestemte formen dekker ikke bare mangelen som er forsøkt avhjulpet, men enhver mangel. Til sammenlikning er det i artikkel 13 nr. 4 bokstav c brukt bestemt form entall, som også tilsier at bokstav b må tas på ordet. Der heter det: «the lack of conformity...», «[o]m den bristande avtalsenligheten...», «die Vertragswidrigkeit...» og «le défaut de conformité...».

Et motargument er at den danske språkversjonen viser til der «en mangel forbliver synlig». Uttrykket «forbliver» kan tas til inntekt for at regelen gjelder der det er den samme mangelen som viser seg etter avhjelp. I lys av de nevnte kildene må dette imidlertid tillegges mindre vekt. Også fortalens punkt 52 tilsier at regelen i artikkel 13 nr. 4 bokstav b i prinsippet knytter seg til antall avhjelpsforsøk *per ting*. Punktet lyder slik i dansk språkversjon:

«I visse tilfælde kan det være berettiget, at forbrukeren bør have rett til omgående å få avslag i prisen eller ophæve den pågående aftale. Hvis sælgeren har taget skridt til å bringe varerne i overensstemmelse, men der efterfølgende konstateres *en mangel*, bør det objektivt fastslås, om forbrukeren bør acceptere ytterligere forsøg fra sælgerens side på å bringe varerne i overensstemmelse, under hensyntagen til alle sagens omstændigheder såsom varenes type og verdi og manglens art og betydning. Navnlige for dyre eller komplekse varer kan det være berettiget at give sælgeren endnu et forsøg på å afhjælpe mangelen. Det bør også tages i betragtning, om forbrukeren kan forventes at bevare tilliden til sælgerens evne til å bringe varen i overensstemmelse eller ej, f.eks. *hvis det samme problem opstår to gange.*» (Vår utheving.)

Også her er det brukt ubestemt form entall, som dekker enhver mangel. Det skal videre tas i betraktning om det er samme problem som oppstår to ganger. Det følger motsetningsvis at artikkel 13 nr. 4 bokstav b ikke er begrenset til den situasjonen, men også gjelder der to ulike mangler som oppstår.

Etter departementets syn tilsier de nevnte kildene at artikkel 13 nr. 4 bokstav b knytter seg til avhjelpsforsøk *per ting*.

Spørsmålet synes ikke særskilt vurdert ved gjennomføringen av direktivet i Sverige. I Danmark synes det å være lagt til grunn samme oppfatning som i proposisjonen her, se 2020/1 LSF 223 Forslag til Lov om ændring af købeloven og lov om markedsføring (Ændring af reglerne om forbrugerbetaling som følge af implementering af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold) i merknadene til § 78 b på s. 112. Spørsmålet er imidlertid ikke uttrykkelig omtalt.

Slik departementet forstår direktivet, har selgeren i utgangspunktet rett til å avhjelpe mangelen, men hvis den viser seg påny, eller det oppstår en annen mangel, må det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av om selgeren har krav på ytterligere forsøk. Det vises her til retningslinjene i fortalens punkt 52, hvor det heter at det skal legges vekt på varens type og verdi, manglens art og betydning samt om forbrukeren kan forventes å ha tillit til at selgeren er i stand til å bringe varen i overensstemmelse.

Departementet mener i likhet med *Forbrukerrådet* at også miljø- og bærekraftshensyn er relevante i vurderingen og kan tale for at selgeren får flere avhjelpsforsøk. Forbrukerrådet fremhever

også andre relevante momenter, som hvor lang tid avhjelpen forventes å ta, og om forbrukeren får en erstatningsgjenstand. Har det første avhjelpsforsøket vært mislykket, må det være relevant å se hen til erfaringene fra det. Ble dette gjennomført på en god måte, taler det med styrke for at forbrukeren må tåle et nytt avhjelpsforsøk. Annerledes kan det stille seg hvis det første, mislykkede forsøket var i yttergrensen for hva forbrukeren må finne seg i etter kravene etter § 30 første ledd. Også andre momenter kan være relevante i den skjønnsmessige helhetsvurderingen.

Departementet legger til grunn at det ikke skal være noen høy terskel for at selgeren får rett til å gjøre et ytterligere forsøk på å avhjelpe mangelen. Som etter gjeldende lov legger departementet imidlertid til grunn at det sjelden vil være aktuelt med mer enn to avhjelpsforsøk per mangel, jf. NOU 1993: 27 s. 136.

Regelen gjelder også der det har oppstått en ny mangel, potensielt lenge etter at den første ble avhjelpet. Departementet legger til grunn at dette har betydning i helhetsvurderingen. Er det en ny mangel, antar departementet at selgeren som hovedregel bør ha anledning til å gjennomføre avhjelp på nytt.

Departementet foreslår etter dette, i samsvar med høringsnotatet, at nåværende annet ledd oppheves. I høringsnotatet ble det reist spørsmål om antallet avhjelpsforsøk bør bero på de overordnede kravene til avhjelp i § 30 første ledd, eller om dette bør fremgå av en egen bestemmelse. Departementet foreslår at spørsmålet reguleres i et nytt fjerde ledd i § 30. Dette må antas å ha en pedagogisk verdi. Forslaget går ut på at dersom det viser seg en mangel etter retting eller omlevering, kan forbrukeren avvise ytterligere avhjelp, med mindre det er rimelig at selgeren får et nytt forsøk. Om dette er rimelig, vil bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering i tråd med retningslinjene som er angitt over.

Flere høringsinstanser har gitt uttrykk for at selgerens utbedringsrett er en kilde til diskusjon og konflikt. Blant annet er det spørsmål om hva som er et utbedringsforsøk, og hva som er én og samme mangel. Departementets forslag vil neppe løse disse problemene; direktivet legger opp til en skjønnsmessig vurdering, hvor det ofte vil være argumenter på begge sider. Vurderingene foran vil forhåpentligvis likevel kunne innebære en viss avklaring, og rettspraksis vil etter hvert også bidra til at regelen presiseres.

Regelen i § 30 tredje ledd om rett til erstatningsgjenstand ble i høringsnotatet foreslått opphevet fordi den ikke ble ansett å være i samsvar

med direktivet. Departementet ga uttrykk for at dette kan synes å ramme forbrukerens interesser på en uheldig måte, men at hensynet til forbrukeren ivaretas et stykke på vei av andre regler. I høringen har *Forbrukerrådet* en omfattende argumentasjon for å beholde regelen. Forbrukerrådet argumenterer blant annet for at regelen bør sees som en form for erstatningsregel, og ettersom erstatning ikke reguleres av direktivet, står man fritt til å opprettholde en slik regel i nasjonal rett.

Departementet kan ikke se at det er naturlig å anse regelen om retten til erstatningsgjenstand som en erstatningsregel. Erstatning i kontraktsretten kjennetegnes normalt ved at det er en økonomisk kompensasjon i form av et pengebeløp. Forbrukerkjøpsloven § 30 tredje ledd gir forbrukeren derimot en rett til å disponere en lånegjenstand i en periode ettersom forbrukeren på grunn av selgerens avhjelp er avskåret fra å bruke kjøpsgjenstanden. Departementet antar at en slik regel, som gir direkte uttrykk for at forbrukeren har rett til erstatningsgjenstand i en avhjelpssituasjon, faller inn under områdene som reguleres av direktivet. Siden regelen ikke har noen parallell i direktivet, vurderer departementet det slik at den dermed neppe kan beholdes i loven med sin nåværende utforming.

At selgeren tilbyr forbrukeren en erstatningsgjenstand i avhjelpsperioden, må imidlertid kunne tillegges betydning i vurderingen av om selgerens avhjelp kan skje «uten vesentlig ulempe for forbrukeren og innen rimelig tid» etter § 30 første ledd. Departementet har vanskelig for å se at direktivet skulle stenge for å anse dette som et relevant moment i vurderingen etter den nevnte bestemmelsen. Det synes åpenbart at dersom forbrukeren i avhjelpsperioden kan benytte seg av en erstatningsgjenstand, vil det kunne bidra til å redusere ulempene og dermed også ha betydning for hvor lang tid det er rimelig at forbrukeren må klare seg uten kjøpsgjenstanden. Departementet foreslår på denne bakgrunn at den gjeldende regelen om erstatningsgjenstand i § 30 tredje ledd avløses av en ny bestemmelse som knyttes til bestemmelsen i § 30 første ledd om at avhjelp skal skje uten kostnad, uten vesentlig ulempe for forbrukeren og innen rimelig tid. Som et nytt annet punktum i første ledd foreslås det etter dette en bestemmelse om at det ved avgjørelsen av om avhjelpen er i samsvar med første punktum, blant annet skal legges vekt på om selgeren for egen regning stiller en erstatningsgjenstand til rådighet for forbrukeren forutsatt at dette fremstår som rimelig ut fra forbrukerens behov. Med en slik presisering tydeliggjøres det i loven at selgeren på

grunn av vilkårene i første punktum vil kunne ha en plikt til å tilby forbrukeren en erstatningsgjenstand. Forbrukeren har etter gjeldende lov bare rett til erstatningsgjenstand «hvis kravet fremstår som rimelig sett i forhold til forbrukerens behov og den kostnad eller ulempe som selgeren påføres». Videre vil forbrukeren både etter gjeldende lov og etter forslaget i mange tilfeller kunne kreve erstatning for utgifter til å leie en erstatningsgjenstand slik at selgeren vil kunne ha en egeninteresse i å tilby erstatningsgjenstand også av den grunn. Etter det departementet kan se, vil forslaget ut fra dette i praksis innebære at forbrukerens interesser vil være tilsvarende ivaretatt som i dag. Forslaget er dermed ikke ment å svekke forbrukerens stilling.

Departementet foreslår i samsvar med høringsnotatet å videreføre bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 30 fjerde ledd om selgerens adgang til å kreve dekket utgifter til undersøkelser og reparasjon hvis det viser seg at tingen likevel ikke er mangelfull. Det fremgår av direktivet artikkel 14 nr. 1 bokstav c at mangelen skal avhjelpest «gratis». I høringsnotatet ble det antatt at § 30 fjerde ledd kan videreføres ettersom regelen gjelder der tingen ikke lider av en mangel. Det har ikke kommet merknader til dette i høringen.

I lovforslaget § 30 annet ledd første punktum foreslås en bestemmelse om at forbrukeren ved avhjelp skal stille tingen til rådighet for selgeren. Forslaget er i samsvar med høringsnotatet. Forslaget gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 2 første punktum. Det har ikke vært merknader til forslaget i høringen. I utgangspunktet vil det være opp til partene å avklare hvor forbrukeren skal stille tingen til rådighet, men de generelle kravene i § 30 første ledd, jf. direktivet artikkel 14 nr. 1, vil her sette rammer, blant annet at avhjelp skal skje uten vesentlig ulempe for forbrukeren.

Videre foreslås en ny bestemmelse i § 30 annet ledd annet punktum om selgerens plikt til å ta tingen tilbake ved omlevering. Også dette forslaget er i samsvar med høringsnotatet. Forslaget gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 2 annet punktum.

Artikkel 14 nr. 3 foreslås gjennomført i § 30 tredje ledd. Forslaget innebærer at dersom det er nødvendig for avhjelp, skal selgeren demontere den mangelfulle tingen og installere en rettet eller omlevert ting. Dette gjelder likevel bare dersom tingen er installert i samsvar med sin art og sitt formål før mangelen ble synlig. Det har ikke kommet merknader til forslaget i høringen. Departementets forslag svarer til forslaget i høringsnotatet.

Det fremgår av direktivet artikkel 14 nr. 4 at forbrukeren ikke må betale for normal bruk av den omleverte varen i perioden før omleveringen. I høringsnotatet ble det lagt til grunn at regelen allerede er i samsvar med norsk rett, og det ble ikke foreslått noen regel i loven som direkte speiler denne direktivbestemmelsen. Det har ikke vært merknader til dette i høringen, og departementet opprettholder forslaget.

Direktivet artikkel 14 nr. 4 har også en side til § 51 og forbrukerens tap av krav på omlevering, se punkt 11.9 om dette.

11.4 Fellesvilkår for prisavslag og heving

11.4.1 Gjeldende rett

Et grunnleggende vilkår for prisavslag og heving er at «mangelen ikke rettes eller tingen omleveres i samsvar med §§ 29 til 30», jf. forbrukerkjøpsloven § 31 første ledd og § 32. Dette viser hvordan avhjelp er den primære beføyelsen i den forstand at vellykket avhjelp utelukker prisavslag og heving.

Denne formuleringen i § 31 første ledd dekker flere situasjoner. Den fanger opp det tilfellet at selgeren ikke har avhjulpet i samsvar med loven, som for eksempel der det har gått mer enn rimelig tid eller forbrukeren har lidt vesentlig ulempe uten at mangelen er rettet. Dette kan skyldes både manglende evne og manglende vilje hos selgeren.

Er mangelen derimot rettet eller tingen omlevert, kan ikke forbrukeren kreve prisavslag eller heving. Det gjelder selv om avhjelpen for eksempel ikke skjedde «innen rimelig tid», jf. § 30 første ledd. I slike tilfeller vil det ikke lenger foreligge noen mangel. En annen sak er at forbrukeren kan kreve erstatning. Se også Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 511.

Forbrukerkjøpsloven § 31 første ledd fanger også opp den situasjonen at vilkårene for å kreve avhjelp ikke er oppfylt, som for eksempel at det er umulig, jf. § 29 første ledd annet punktum. Det er videre lagt til grunn at forbrukeren kan avslå avhjelp basert på en velbegrunnet forventning om at selgerens avhjelp ikke vil oppfylle lovens krav, se nærmere Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 488–499. Dette kan være tilfellet hvor det er klart at selgeren ikke vil kunne rette mangelen innen rimelig tid.

11.4.2 Direktivet

Direktivet lister i artikkel 13 nr. 4 bokstav a til d opp de situasjoner hvor forbrukeren kan kreve

prisavslag eller heving i stedet for avhjelp. Dette viser hvordan prisavslag og heving fortsatt er sekundære beføyelser etter direktivet.

Bokstav a omfatter tre forskjellige situasjoner. Den første er der selgeren ikke har foretatt avhjelp eller omlevering, for eksempel der selgeren ikke har avhjulpet mangelen innen rimelig tid. Den andre er der selgeren enten ikke har tatt den omleverte varen tilbake etter artikkel 14 nr. 2 eller oppfylt plikten til å demontere og installere etter artikkel 14 nr. 3. Den tredje gjelder det tilfellet at selgeren har avvist å avhjelpe mangelen fordi det vil være umulig eller innebære uforholdsmessige kostnader etter artikkel 13 nr. 3. Se også fortalens punkt 50 og 51.

Bokstav b gjelder der selgerens avhjelpsforsøk har mislyktes.

Regelen i bokstav c er ny. Den gir forbrukeren et umiddelbart krav på prisavslag eller heving hvis mangelen er av en så alvorlig karakter at et slikt krav er berettiget. Fortalens punkt 52 viser at et sentralt moment er om forbrukeren kan ha tillit til at selgeren vil klare å rette mangelen. Som eksempel på dette nevnes at mangelen i stor grad påvirker forbrukerens mulighet til å bruke tingen på vanlig måte.

Bokstav d regulerer situasjonen der selgeren har uttrykt, eller det fremgår av omstendighetene, at selgeren ikke vil avhjelpe mangelen innen rimelig tid eller uten vesentlig ulempe. Regelen omhandler altså en form for forventet kontraktsbrudd.

Forbrukeren har ikke krav på prisavslag eller heving hvis selgeren har avhjulpet mangelen, selv om det har medført vesentlig ulempe eller ikke har skjedd innenfor rimelig tid. Dette fremgår blant annet forutsetningsvis av artikkel 13 nr. 4 bokstav a.

11.4.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det lagt til grunn at de fleste situasjonene som er regulert i direktivets artikkel 13 nr. 4 bokstav a til d, vil være gjennomført ved systemet i forbrukerkjøpsloven §§ 29 til 32 og setningen «[d]ersom mangelen ikke rettes eller tingen omleveres i samsvar med §§ 29 til 30» i § 31 første ledd. Om dette ble det uttalt i høringsnotatet:

«Dette gjelder der selgeren ikke har avhjulpet mangelen, for eksempel fordi det har gått mer enn rimelig tid eller fordi selgeren har avvist å avhjelpe mangelen, jf. artikkel 13 nr. 4 bokstav a. Departementet legger til grunn at det

samme gjelder situasjonene hvor selgeren ikke har oppfylt pliktene etter artikkel 14 nr. 2 og 3, som er foreslått gjennomført i § 30 annet og tredje ledd. Det kan betraktes slik at mangelen ikke kan anses avhjulpet før også disse kravene er oppfylt.

Har selgeren avhjulpet mangelen, men ikke i samsvar med de øvrige kravene i § 30, som innen rimelig tid eller uten vesentlig ulempe, kan ikke forbrukeren kreve prisavslag eller heving etter gjeldende rett. Det samme er tilfellet etter direktivet artikkel 13 nr. 4 bokstav a.

Som omtalt i punkt 11.3.3 antar departementet at artikkel 13 nr. 4 bokstav b lest i lys av fortalens punkt 52 innebærer at selgeren i utgangspunktet bare har ett avhjelpsforsøk, men at forbrukeren etter omstendighetene kan måtte finne seg i flere. Etter departementets forslag er det kravet om at avhjelp skal skje uten 'vesentlig ulempe' og 'innen rimelig tid', som vil utgjøre grensene for hvor mange forsøk selgeren har rett til. Også direktivets artikkel 13 nr. 4 bokstav b vil derfor være gjennomført ved § 31 første ledd.»

Videre viste departementet til at artikkel 13 nr. 4 bokstav c ikke har noen parallell i forbrukerkjøpsloven og derfor må tas inn i loven. Det ble foreslått at regelen inntas som nytt femte ledd i § 29. Departementet viste til at reglene om avhjelp da vil bli samlet ett sted, og at regelen også fanges opp av henvisningen til §§ 29 og 30 i § 31 første ledd.

Når det gjelder direktivets artikkel 13 nr. 4 bokstav d, ble det antatt at denne regelen i stor grad er i samsvar med gjeldende rett. Det ble vist til at det er lagt til grunn at forbrukeren også i dag kan avslå avhjelp basert på en velbegrunnet forventning om at avhjelpen ikke vil skje i samsvar med lovens krav. Ettersom dette ikke kommer til uttrykk i loven, foreslo departementet at en slik presisering tas inn i § 31 første ledd.

Videre ble det i høringsnotatet reist et spørsmål om forståelsen av artikkel 13 nr. 4 bokstav d:

«Regelen i artikkel 13 nr. 4 bokstav d nevner bare situasjonene der forbrukeren har grunn til å tro at selgeren ikke vil avhjelpe mangelen 'inden for en rimelig tid' eller 'uden væsentlig ulempe'. Et spørsmål er hvordan bestemmelsen skal forstås når forbrukeren har grunn til å tro at selgeren ikke vil gjennomføre avhjelp i tråd med de andre kravene i artikkel 14, som for eksempel å gjøre dette

gratis eller ved å demontere den mangelfulle varen og installere en ny. At bare noen krav til avhjelp er nevnt, kan tilsi at regelen skal tolkes antitetisk.

Samtidig har departementet vanskelig for å se noen god grunn til at regelen skal forstås slik. Mye taler for at forbrukeren bør kunne avslå avhjelp og kreve prisavslag eller heving også i de tilfellene som er nevnt foran. Man må etter departementets vurdering kunne se det slik at disse situasjonene uansett fanges opp av ordlyden i artikkel 13 nr. 4 bokstav d. Har selgeren for eksempel gitt klart uttrykk for at han ikke vil avhjelpe mangelen gratis, er det nærliggende å legge til grunn at avhjelp heller ikke vil skje 'uten vesentlig ulempe'.»

Endringsforslaget i § 31 første ledd ble derfor ikke bare knyttet opp til om forbrukeren har grunn til å tro at avhjelp ikke vil skje «uten vesentlig ulempe» og «innen rimelig tid», men snarere om avhjelp vil skje i samsvar med kravene i §§ 29 til 30.

11.4.4 Høringsinstansenes syn

Forbrukerrådet støtter forslaget til endring av § 31 første ledd og uttaler:

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

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

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

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

Norges Bilbransjeforbund uttaler seg om artikkel 13 nr. 4 og den foreslåtte gjennomføringsbestemmelsen i § 29 femte ledd:

«Ordlyden avviker noe fra direktivet. 'Berettiget' erstattes av at det 'ikke er rimelig å forvente at forbrukeren skal godta et tilbud om avhjelp'. 'Berettiget' gir ikke mye veiledning, mens departementets ordlyd er mer klargjørende, noe som er viktig i en forbrukerlov, og også mer i samsvar med norsk begrepsbruk. Forslaget støttes derfor av NBF. Begge formuleringer gir uttrykk for at det er snakk om en sikkerhetsventil.»

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler seg også om denne bestemmelsen:

«Departementet foreslår å gjennomføre artikkel 13 nr. 4 bokstav c i § 29 femte ledd.

Med 'omgående' ('umiddelbart' i loven) sikter direktivet neppe til at prisavslag/heving skal skje spesielt raskt. Meningen må være at kjøper kan avslå avhjelp og i stedet velge prisavslag/heving. Vi mener at det er dette som bør fremgå tydelig i lovteksten.

Direktivet går ut på å vurdere mangelens alvor og prisavslag/heving er berettiget. Vi tror 'etter sin art' og 'å forvente' bidrar til å gjøre vurderingene mer kompliserte enn det som er nødvendig, og uttrykkene bidrar ikke til noe mer klargjøring enn det direktivet gjør. Vi mener derfor at ordlyden bør være mer direktivnær, med mindre departementet forklarer i proposisjonen hva som er ment med de to uttrykkene.»

11.4.5 Departementets vurdering

Departementet opprettholder vurderingen i høringsnotatet av at de fleste tilfellene som er regulert i direktivets artikkel 13 nr. 4 bokstav a til d, vil være gjennomført ved systemet i forbrukerkjøpsloven §§ 29 til 32 og setningen «[d]ersom mangelen ikke rettes eller tingen omleveres i samsvar med §§ 29 til 30» i § 31 første ledd. Det har ikke kommet innvendinger i høringen mot standpunktet om at de gjeldende reglene dekker de fleste tilfellene som er nevnt i artikkel 13 nr. 4.

Artikkel 13 nr. 4 bokstav c ble i høringsnotatet foreslått gjennomført i en ny bestemmelse i § 29 med slik ordlyd: «Forbrukeren kan likevel kreve prisavslag eller heving umiddelbart hvis mangelen etter sin art er så alvorlig at det ikke er rimelig å forvente at forbrukeren skal godta et tilbud om avhjelp.» Når det gjelder uttalelsen fra *Næringslivets Hovedorganisasjon* om at ordlyden bør være mer direktivnær, vil departementet

bemerke at tilsvarende uttrykk som i lovforslaget er benyttet i direktivet. I den engelske versjonen av direktivet brukes formuleringen «the lack of conformity is of such a serious nature» og i den danske versjonen at «manglen er af en så alvorlig karakter». Formuleringen om at det «ikke er rimelig å forvente at forbrukeren skal godta et tilbud om avhjelp», er ikke benyttet i direktivet, som bare gir uttrykk for at det umiddelbare prisavslaget eller hevingen er «berettiget». I den engelske versjonen brukes ordet «justify». Som *Norges Bilbransjeforbund* mener departementet at ordlyden i høringsnotatet er noe mer klargjørende, og at vurderingene i praksis vil være sammenfallende. Et krav om heving eller prisavslag antas å være berettiget eller rettferdiggjort dersom det ikke er rimelig at forbrukeren skal godta et tilbud om avhjelp.

Når det gjelder *Næringslivets Hovedorganisasjons* merknad om ordet «umiddelbart», er departementet enig i forståelsen av bestemmelsen og foreslår en liten justering av ordlyden for å tydeliggjøre dette poenget.

I samsvar med høringsnotatet foreslår departementet også en presisering i § 31 første ledd som innebærer at forbrukeren kan kreve prisavslag eller heve når det er klart at mangelen ikke vil avhjelpest i samsvar med §§ 29 til 30, jf. direktivet artikkel 13 nr. 4 bokstav d.

11.5 Prisavslag

11.5.1 Gjeldende rett

I forbrukerkjøpsloven § 31 gis regler om prisavslag ved mangel. Adgangen til å kreve prisavslag forutsetter at mangelen ikke rettes eller tingen omleveres i samsvar med §§ 29 til 30. Det følger av første ledd at forbrukeren kan «kreve et passende prisavslag slik at forholdet mellom nedsett og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand på leveringstiden».

Det fremgår av Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 188 at ordet «passende» er tatt inn på bakgrunn av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 5. Om lovens regel uttales det videre på samme sted:

«Som hovedregel vil et forholdsmessig prisavslag etter dagens regler anses som passende. Kjøpesummen skal reduseres med en prosent-sats som svarer til mangelens reduksjon av tingens verdi i forhold til verdien uten mangel. Innholdsmessig er denne beregningsmåten helt i samsvar med ordningen i kjøpsloven § 38.

Når prisavslaget beregnes på denne måten, betyr det i realiteten at det stilles vilkår om at tingens verdi er redusert som følge av mangelen.»

Som det fremgår av uttalelsen, vil det i utgangspunktet ikke kunne kreves prisavslag dersom mangelen ikke har medført noen verdireduksjon. Det følger imidlertid av bestemmelsens annet ledd at dersom særlige grunner taler for det, kan prisavslaget i stedet settes lik mangelens betydning for forbrukeren.

I proposisjonen pekes det på at regelen i annet ledd først og fremst er ment å fange opp de tilfellene hvor kjøperen ikke kan påvise noen verdireduksjon som følge av mangelen, men at den i prinsippet ikke er begrenset til disse tilfellene. Det gis uttrykk for at det også kan være aktuelt å anvende unntaksbestemmelsen i tilfeller hvor en er nødt til å fastsette verdireduksjonen mer skjønnsmessig. Om regelen uttales videre:

«Innholdet i utmålingskriteriet er ment å være det samme som i håndverkertjenesteloven § 25 annet ledd annet punktum. Det vises i denne sammenheng til Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) Om lov om håndverkertjenester mm for forbrukere s. 39–40:

‘Dersom kostnadene ved retting generelt vil bli urimelige i forhold til mangelens betydning for forbrukeren, skal prisavslaget svare til mangelens betydning. Vanligvis vil mangelen også i disse tilfeller innebære en objektiv verdireduksjon for forbrukeren, og prisavslaget skal da svare til verdireduksjonen. Men tjenesten kan også ha mangler selv om den objektivt sett ikke er mindre verdt. Det er f.eks. lagt takstein av en annen – men like bra – type som den bestilte, eller sofaen er trukket med stoff i feil farge. Også i slike tilfeller vil forbrukeren ha rett til prisavslag som svarer til mangelens betydning ut fra en skjønnsmessig vurdering.’

Departementet vil understreke at annet ledd er ment å være en nokså snever unntaksregel. Bestemmelsen vil først og fremst være aktuell i tilfeller hvor kjøperen ikke har noen andre passende beføyelser.»

Etter tredje ledd kan forbrukeren ikke kreve prisavslag ved salg av brukte ting på auksjon hvor han eller hun har anledning til å være til stede. Bestemmelsen har bakgrunn i kjøpsloven § 37 annet ledd, forslag i NOU 1993: 27 og forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999 artikkel 1 nr. 3.

11.5.2 Direktivet

Direktivet har i artikkel 15 regler om fastsettelse av prisavslag. Her angis det at avslaget skal fastsettes forholdsmessig på grunnlag av den lavere verdien av varen som forbrukeren har mottatt, i forhold til den verdien varen ville ha hatt hvis den ikke hadde hatt en mangel. Direktivet gir etter dette anvisning på at prisavslaget skal fastsettes forholdsmessig ut fra reduksjonen i verdi som mangelen medfører. Innholdet i regelen er ikke nærmere utdypet i direktivet.

11.5.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet bemerket departementet at det i utgangspunktet er godt samsvar mellom § 31 første ledd og direktivet artikkel 15:

«Både i loven og direktivet fremgår det at prisavslag fastsettes ut fra forholdet mellom tingens verdi i henholdsvis kontraktmessig og mangelfull stand. Vurderingstemaet ved fastsettelsen er med andre ord verdireduksjonen som mangelen medfører. Loven er forstått slik tingens markedsverdi presumeres å tilsvare kjøpesummen, og det antas at en slik forståelse neppe er i strid med direktivet. Uttrykket ‘passende’ prisavslag som benyttes i første ledd, brukes derimot ikke i 2019-direktivet. Som det fremgår av punkt 11.5.1, ble uttrykket tatt inn på bakgrunn av 1999-direktivet. Det synes derfor ikke å være grunn til å beholde uttrykket i loven nå. For øvrig foreslås bestemmelsens første ledd videreført uten endringer.»

Videre mente departementet at det er grunn til å vurdere om det vil være forenelig med direktivet å opprettholde § 31 annet ledd om at prisavslaget i stedet kan settes lik mangelens betydning for forbrukeren dersom særlig grunner taler for det. Om dette spørsmålet ble det uttalt:

«Direktivet gir ingen holdepunkter for en slik fastsettelse av prisavslag. Utover selve direktivregelen om forholdsmessig fastsatt prisavslag er spørsmål om fastsettelse av prisavslag ikke nærmere omtalt i direktivet. Direktivet tillater som nevnt ikke nasjonale regler som fraviker direktivets bestemmelser (med mindre direktivet fastsetter noe annet), jf. artikkel 4. Det er derfor vanskelig å se at det er noen åpning for å opprettholde regelen i annet ledd. Den foreslås derfor ikke videreført i lovforslaget.

Dersom forbrukeren ikke kan fremme noe krav i disse tilfellene, vil det innebære en endring i forbrukerens ulempe sammenliknet med gjeldende rett. Det kan i noen situasjoner virke lite rimelig at forbrukeren ikke er berettiget til prisavslag i tilfeller der mangelen har betydning for ham eller henne, selv om den objektivt sett ikke medfører noen verdireduksjon. Et typisk eksempel er at estetiske detaljer ikke er i samsvar med hva som er avtalt, slik som feil farge (jf. eksemplene fra håndverker-tjenestelovens forarbeider ovenfor). Det kan også føre til at tilsidesettelse av kontraktsforpliktelser blir stående usanksjonert, jf. uttalelsene i Høyesteretts dom i HR-2018-392-A avsnitt 41.

Imidlertid synes det ikke naturlig å forstå direktivets manglende regulering slik at forbrukeren skal være utelukket fra å fremme krav i slike tilfeller. Kanskje er det i stedet mer nærliggende å se det som et spørsmål om erstatning, som ikke reguleres av direktivet. I direktivets fortale punkt 61 uttales det bl.a.:

‘Prinsippet om sælgers ansvar for skader er et væsentlig element i købsaftaler. Forbrugere bør derfor have ret til at kræve erstatning for enhver ulempe som følge af, at sælgeren overtræder dette direktiv, herunder for skader som følge af manglende overensstemmelse. En sådan erstatning bør så vidt muligt bringe forbrugeren i den position, som vedkommende ville have været i, hvis varen havde været i overensstemmelse. Da eksistensen af en sådan ret til erstatning allerede er sikret i alle medlemsstater, bør dette direktiv ikke berøre nationale regler om erstatning til forbrugere for skader som følge af overtrædelse af disse regler.’

Det gis altså uttrykk for at forbrukerne bør ha krav på ‘erstatning for enhver ulempe’. Selv om det ikke er helt klart hvordan dette skal forstås, kan formuleringen leses som at direktivet åpner for at nasjonale erstatningsregler kan omfatte tilfeller der mangelen bare har medført ulemper, og ikke noe økonomisk tap. Departementet antar på denne bakgrunn at direktivet ikke stenger for at mangler som tidligere har blitt kompensert gjennom prisavslag, i stedet reguleres gjennom at erstatningsreglene åpner for ulempeerstatning i særlige tilfeller, slik at forbrukerens vern blir omtrent det samme som etter gjeldende rett. Det antas at en slik bestemmelse hører best hjemme i § 33, som regulerer forbrukerens krav på erstatning der tingen har en mangel. Bestemmelsens første ledd fastsetter at forbrukeren kan kreve erstat-

ning for tap han eller hun lider som følge av at tingen har en mangel. Et mulig forslag kan være at det gis et nytt annet ledd i bestemmelsen der det fremgår at dersom særlige grunner taler for det, kan forbrukeren kreve erstatning for konkrete og ikke ubetydelig ulemper han eller hun påføres som følge av at tingen har en mangel. Dette forslaget er nærmere behandlet i punkt 11.7.

Ettersom det forhold at direktivet ikke inneholder noen regel om prisavslag for ulemper av denne typen, neppe kan tolkes slik at forbrukeren skal være prinsipielt avskåret fra å fremme krav i slike tilfeller, antar departementet at forslaget ikke innebærer noen omgåelse av direktivet.

Departementet bemerker for øvrig at virkningene av en opphevelse av § 31 annet ledd trolig også avdempes gjennom tolkningen av hovedregelen i § 31 første ledd. Etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper er det ikke utelukket å kreve prisavslag selv om det i et konkret tilfelle er vanskelig eller umulig å måle den nøyaktige verdireduksjonen. Så lenge det sannsynliggjøres at den leverte ytelsen objektivt sett hadde en lavere verdi enn kontraktsmessig ytelse, kan et prisavslag utmåles ut fra et skjønnsmessig anslag av verdiminuset som mangelen representerer, jf. dommen i HR-2020-475-A avsnitt 151. Departementet antar at forbrukerkjøpslovens prisavslagsbestemmelse må tolkes i lys av dette, slik at tilsvarende også gjelder for § 31 første ledd. Videre er det også i dag overlapp mellom reglene i forbrukerkjøpsloven § 31 første og annet ledd, se Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 517.»

Videre bemerket departementet at et ytterligere spørsmål er hvordan § 31 tredje ledd forholder seg til direktivet. Departementet la til grunn at bestemmelsen kan videreføres og uttalte:

«Bestemmelsen fastsetter som nevnt at forbrukeren ikke kan kreve prisavslag ved salg av brukte ting på auksjon hvor han eller hun har anledning til å være til stede. Denne regelen har bakgrunn i 1999-direktivet artikkel 1 nr. 3, som angir at medlemsstatene kan fastsette at uttrykket ‘forbruksvare’ ikke omfatter brukte varer som selges på offentlig auksjon der forbrukere har mulighet til selv å være til stede ved auksjonen. Også kjøpsloven § 37 annet ledd fastsetter at kjøperen ikke kan kreve prisavslag ved kjøp av brukte ting på auksjon.

I 2019-direktivet er det i artikkel 3 nr. 5 bokstav a gitt adgang til å unnta fra virkeområdet avtaler om salg av brukte varer som selges på offentlige auksjoner. I høringsnotatet er det imidlertid ikke foreslått at slike avtaler generelt skal unntas fra lovens virkeområde. Spørsmålet er derfor om det for slike avtaler er adgang til å unnta enkelte av direktivets regler. Direktivet gir ikke noe klart svar på dette spørsmålet, men departementet heller i retning av at når slike avtaler generelt kan unntas, bør det også være mulig å gjøre det mindre – dvs. bestemme at enkelte regler ikke gjelder.

Departementet finner det naturlig å videreføre regelen om at forbrukeren ikke kan kreve prisavslag i disse tilfellene ettersom det ved slike salg gjør seg særlige hensyn gjeldende, bl.a. at forbrukerne selv har fastsatt prisen på den brukte tingen gjennom sin budgivning. Det foreslås derfor at gjeldende tredje ledd videreføres i bestemmelsen (i lovforslaget videreføres den som annet ledd ettersom gjeldende annet ledd foreslås opphevet).

Uttrykket 'offentlige auksjoner' bør forstås i samsvar med definisjonen i direktivet artikkel 2 nr. 15, dvs. 'en salgsmetode, hvor den erhvervsdrivende tilbyr varer eller tjenesteydelser til forbrugere, som selv er eller har mulighet for at være tilstede under auktionen, gjennom en gennemsiktig konkurrencebasert budprocedure, som styres af en auktionholder, og hvor den tilbudsgiver, hvis bud antages, er forpligtet til at købe varerne eller tjenesteydelserne'.»

11.5.4 Høringsinstansenes syn

Forbrukerrådet uttaler om forslaget om å oppheve § 31 annet ledd:

«I praksis er det en viss overlapping mellom første og annet ledd i dagens praktisering av fjkl. § 31. Hva som utgjør et økonomisk verdiminus og hva som kun har betydning for forbrukeren, kan i mange sammenhenger være glidende.

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

På samme måte som departementet ser ikke Forbrukerrådet subsumeringen av rege-

len i fjkl. § 31 annet ledd inn under erstatningshjemmelen i nye fjkl. § 33 annet ledd, som en omgåelse av direktivteksten.

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

Størrelsen på hhv. prisavslag etter dagens lov og erstatning etter forslaget, vil etter vårt syn uansett bli skjønnsmessig satt til mangelens betydning for forbrukeren.»

Forbrukertilsynet uttaler følgende om dette forslaget:

«Forbrukertilsynet slutter seg til departementets vurdering om at direktivets artikkel 15 samsvarer med forbrukerkjøpsloven § 31 første ledd, og at bestemmelsen kan videreføres. Uttrykket 'passende prisavslag' er ikke videreført i 2019-direktivet, og departementet foreslår derfor heller ikke en videreføring av uttrykket 'passende prisavslag' i forbrukerkjøpsloven.

Forbrukertilsynet ser behov for at departementet tydeliggjør hvorvidt denne endringen får betydning for fastsettelsen av prisavslaget. Dette med tanke på om dagens praksis i Forbrukerklageutvalget med skjønnsmessige fastsettelse av prisavslag vil påvirkes av ordlydsendringen.

Videre støttes departementets vurdering om at direktivet ikke gir holdepunkter for å opprettholde § 31 annet ledd. Forbrukertilsynet bemerker at lovendringen i utgangspunktet setter forbrukeren i en svakere posisjon, da spørsmålet om mangelens betydning kan handle om mer enn den beviselige verdireduksjonen. Spørsmålet er imidlertid om dette kan bøtes på ved departementets forslag om en ny erstatningsregel.»

Næringslivets Hovedorganisasjon gir uttrykk for følgende syn:

«Vi er usikre på om direktivet egentlig hindrer en videreføring (i alle fall det vesentligste) av § 31 annet ledd. Artikkelen gjelder prisavslag, men prisavslaget (i motsetning til etter § 31 første ledd) beregnes ikke på grunnlag av 'pris', men av 'verdi', som ikke nødvendigvis er det samme.

Vi mener det vil være en mer hensiktsmessig ordning enn departementets forslag, å

skrive om § 31, slik at prinsippet i annet ledd kan bestå. Grunnen til dette er at vi mener realiteten er at både dagens regel og departementets forslag gjelder beregning av prisavslag, og ikke erstatning. Ved utmåling av erstatning regner vi dessuten med at utmålingsregelen i § 55 vil gjelde.

Å beholde prinsippet § 31 annet ledd gir også et bedre grunnlag for å benytte gjeldende praksis ved fremtidig praktisering. En mer erstatningsmessig tilnærming kan gjøre at det blir nødvendig å tilpasse de tradisjonelle erstatningskriteriene til det som i realiteten er et spørsmål om beregning av prisavslag. Det mener vi gagnar verken kjøper eller selger.»

Norges Bilbransjeforbund uttaler:

«Direktivets fortale punkt 61 kan forstås slik at det åpnes for at nasjonalstatene kan ha regler om kompensasjon for ulempe, det vil si ikke-økonomisk skade ('enhver ulempe', kursivering tilføyd). Dette er i så fall et unntak fra den erstatningsrettslige hovedregelen om at kun økonomisk tap kan kreves erstattet. Det er etter NBFs mening grunn til å være svært tilbakeholdende med å åpne for erstatning for ikke-økonomiske tapsposter, både fordi direktivets artikler i seg selv ikke åpner for det og fordi fortalens punkt 61 ikke er eksplisitt på dette punktet.»

I høringsuttalelsen fra *Norges Automobil-Forbund* gis det uttrykk for følgende:

«Vi mener imidlertid at det er uheldig at begrepet 'passende' foreslås fjernet fra første ledd. Dette begrepet åpner for at prisavslaget kan settes skjønnsmessig. Dette kan igjen bidra til en løsning i de tilfellene det er vanskelig eller umulig å konstatere en konkret verdi-reduksjon. Dette kan for eksempel være tilfellet der en forbruker har bestilt en bil i en spesiell fargekombinasjon, men hvor bilen ikke leveres i tråd med dette.

Videre ser vi at det foreslås å oppheve andre ledd som gir forbrukeren rett til å kreve prisavslag 'lik mangelens betydning for forbrukeren'. Vi oppfatter at årsaken til dette er at reglene slik de står i dag ikke anses å være forenlige med 2019-direktivet. Departementet virker imidlertid av den oppfatning at dette ikke vil by på noen endringer av gjeldende rett. Det vises i den forbindelse til at det etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper er adgang

til å kreve et skjønnsmessig prisavslag så lenge det objektivt sett foreligger en viss verdireduksjon. Vi er enige i departementets vurdering og synspunkter her. Av samme hensyn som nevnt i pkt. 4.2 ovenfor, ber vi allikevel departementet se på muligheter for å synliggjøre dette i selve lovverket, så langt det lar seg gjøre.»

11.5.5 Departementets vurdering

Departementet legger til grunn at bestemmelsen i § 31 første ledd i hovedsak må anses å være i samsvar med direktivet. Det vises til vurderingene av dette i høringsnotatet. Prisavslag fastsettes ut fra forholdet mellom tingens verdi i henholdsvis kontraktsmessig og mangelfull stand, slik at vurderingstemaet ved fastsettelsen er hvilken verdi-reduksjon mangelen innebærer. Det foreslås likevel å sløyfe ordet «passende», siden dette brukes i 1999-direktivet, men ikke i 2019-direktivet. Når det gjelder høringsuttalelsene fra *Norges Automobil-Forbund* og *Forbrukertilsynet* om dette, vil departementet bemerke at forslaget er ment å bringe ordlyden nærmere 2019-direktivet, og ikke å endre fastsettelsen av prisavslag. Fastsettelse av prisavslag vil ofte bero på en skjønnsmessig vurdering, og forslaget er ikke ment å endre gjeldende rett på dette punktet.

Forslaget om å oppheve § 31 annet ledd må sees i sammenheng med forslaget i høringsnotatet om en ny erstatningsregel i § 33 annet ledd. Bestemmelsen i § 31 annet ledd fastsetter at dersom særlige grunner taler for det, kan prisavslaget i stedet settes lik mangelens betydning for forbrukeren. I høringsnotatet ble det vurdert slik at direktivet ikke åpner for en slik bestemmelse ettersom den ikke har noen parallell i direktivet. Imidlertid ble det antatt at direktivet ikke stenger for at mangler som nå kompenseres gjennom den nevnte bestemmelsen om prisavslag, i stedet kompenseres gjennom at erstatningsreglene åpner for ulempeerstatning i særlige tilfeller, slik at forbrukerens vern blir omtrent det samme som etter gjeldende rett. Det har vært mange synspunkter på dette spørsmålet i høringen – og særlig til forslaget til erstatningsregelen i § 33. Departementet går på denne bakgrunn ikke nærmere inn på spørsmålet her, men viser til vurderingen i punkt 11.7.

I høringsnotatet ble det foreslått å videreføre § 31 tredje ledd, som fastsetter at forbrukeren ikke kan kreve prisavslag ved salg av brukte ting på auksjon hvor han eller hun har anledning til å være til stede. Det har ikke kommet innvendinger mot dette forslaget i høringen. I lys av at direktivet

artikkel 3 nr. 5 bokstav a gir adgang til å unnta salg av brukte varer som selges på offentlige auksjoner fra direktivets virkeområde, antar departementet at det også bør være adgang til å gjøre det mindre, dvs. bestemme at enkelte regler om denne typen kjøp ikke gjelder. I disse tilfellene gjør særlige hensyn seg gjeldende, blant annet at forbrukeren selv har fastsatt prisen på varen gjennom sin budgivning. For øvrig vises det til vurderingen i høringsnotatet. Departementet foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsen videreføres.

11.6 Heving

11.6.1 Gjeldende rett

Forbrukerens rett til å heve kjøpet ved mangler er regulert i forbrukerkjøpsloven § 32, som lyder slik: «I stedet for prisavslag etter § 31 kan forbrukeren heve avtalen, unntatt når mangelen er uvesentlig.»

Regelen viser at forbrukeren har en valgrett. I stedet for å kreve prisavslag kan forbrukeren heve når vilkårene for å kreve prisavslag er oppfylt. Fra dette utgangspunktet er det ytterligere ett forbehold: Forbrukeren kan bare heve så fremt mangelen ikke er «uvesentlig».

Vurderingen av om mangelen er «uvesentlig», skal «ta utgangspunkt i alminnelige prinsipper for hevingsvurderingen», jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 189. Se også dommen inntatt i Rt. 2015 s. 321 avsnitt 52 følgende. Det sentrale vurderingstemaet er om mangelen gir forbrukeren «en rimelig grunn for [...] å si seg løs fra kontrakten», jf. Rt. 1998 s. 1510 på s. 1518.

Hevingsterskelen er senket i forhold til kravet om «vesentlig» kontraktsbrudd i kjøpsloven § 39. Det skyldes at regelen gjennomfører 1999-direktivet artikkel 3 nr. 6.

Ordlyden i § 32 styrer ikke hvem av partene som har bevisbyrden for om mangelen er uvesentlig. Bevisbyrden sikter til hvem av partene saken skal løses i disfavør av der beviskravet ikke er oppfylt eller det er tvil om det. I utgangspunktet har den parten som påberoper seg et bevistema, også bevisbyrden for det, se Jerkø: «Den rettslige bevisbyrden», Jussens Venner (2019) s. 39–72 på s. 55.

Utgangspunktet etter § 32 er som nevnt at forbrukeren har hevingsrett hvis vilkårene for prisavslag foreligger. At mangelen er uvesentlig og hevingsretten avskåret, er et unntak fra dette utgangspunktet. Dette er det opp til selgeren å påberope, og det er derfor også selgeren som har bevisbyrden for at mangelen bare er «uvesentlig».

Noe annet er at det i utgangspunktet er opp til forbrukeren å bevise at ytelsen har en mangel, jf. også Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 94–95. Se imidlertid forbrukerkjøpsloven § 18 og punkt 8 foran.

Forbrukerkjøpsloven § 32 stiller ikke et uttrykkelig krav om at forbrukeren må fremsette en hevingserklæring, men regelen bygger på en forutsetning om det, jf. «[i] stedet for prisavslag etter § 31 kan forbrukeren heve». Heving inntreffer ikke av seg selv. Hva forbrukeren vil gjøre gjeldende på grunn av mangelen, er naturligvis opp til ham eller henne. Det stilles ikke krav om at forbrukeren benytter uttrykket «heving» el., men det må fremgå at forbrukeren anser kontrakten som bortfalt. Se nærmere Hagstrøm: Obligasjonsrett (2011) s. 462–463.

Reglene i forbrukerkjøpsloven § 51, som også kan betraktes som vilkår for å heve, er behandlet i punkt 11.9.

11.6.2 Direktivet

Direktivet artikkel 13 nr. 4 bokstav a til d lister opp når forbrukeren kan kreve prisavslag eller heve i stedet for avhjelp. Dette er det redegjort for i punkt 11.4.2. Artikkel 13 nr. 5 inneholder et unntak fra dette utgangspunktet. Første punktum går ut på at forbrukeren ikke kan heve avtalen hvis mangelen er uvesentlig. Videre slås det i annet punktum fast at det er selgeren som har bevisbyrden for dette.

Direktivets artikkel 16 nr. 1 bestemmer at forbrukeren hever ved å avgi en erklæring om dette.

11.6.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det lagt til grunn at kravet i § 32 om at mangelen ikke må være «uvesentlig» for at forbrukeren kan heve, er i samsvar med direktivet artikkel 13 nr. 5 første punktum.

Når det gjelder bevisbyrderegelen i artikkel 13 nr. 5 annet punktum, mente departementet at forbrukerkjøpsloven antakelig er i samsvar med dette.

Departementet foreslo likevel å tilføye i § 32 at det er selgeren som har bevisbyrden for at mangelen er uvesentlig. Det ble gitt uttrykk for at dette kan ha en opplysende effekt og styrke forbrukerens posisjon. Det ble likevel påpekt at denne tilføyelsen ikke skal gi grunnlag for antitetiske tolkninger og påvirke hvordan bevisbyrdespørsmål for andre regler i forbrukerkjøpsloven skal løses. Departementet viste til at «[d]ette må som i dag løses etter alminnelige regler om bevisbyrde og

bevisbedømmelse, se blant annet Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 94».

I høringsnotatet ble det videre vist til at direktivet i artikkel 16 nr. 1 bestemmer at forbrukeren hever kjøpet ved en erklæring om det. Departementet ga uttrykk for at også dette er i samsvar med forbrukerkjøpsloven, og antok at det ikke er nødvendig å presisere dette i lovteksten.

11.6.4 Høringsinstansenes syn

Forbrukerrådet gir støtte til forslaget i høringsnotatet:

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

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

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

11.6.5 Departementets vurdering

Departementet viderefører forslaget i høringsnotatet, som det ikke har vært noen innvendinger mot i høringen. Forslaget innebærer at det i § 32 angis at forbrukeren i stedet for å kreve prisavslag etter § 31 kan heve avtalen «med mindre selgeren beviser at mangelen er uvesentlig». Dette er i samsvar med direktivet artikkel 13 nr. 5. Selv om bevisbyrdespørsmålet antakelig må løses slik også etter gjeldende rett, kan det være opplysende at det fremgår direkte av bestemmelsen, og det kan styrke forbrukerens posisjon.

11.7 Erstatning

11.7.1 Direktivet

Direktivet regulerer i utgangspunktet ikke erstatning. At medlemsstatene har frihet til å regulere retten til erstatning, følger direkte av artikkel 3 nr. 6. Dette fremgår også av fortalen punkt 18, der

det gis uttrykk for at medlemsstatene fortsatt fritt bør kunne regulere forbrukeres rett til erstatning for skader de har lidt som følge av selgerens overtreddelse av direktivet.

11.7.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet viste departementet til at prisavslag etter direktivets regel rendyrkes som en økonomisk kompensasjon – noe som innebærer at forbrukeren ikke kan kreve prisavslag dersom mangelen ikke har medført en verdireduksjon. Som følge av dette ble det antatt at regelen i § 31 annet ledd om alternativ fastsettelse av prisavslag må oppheves, se nærmere punkt 11.5.3. Departementet drøftet videre anvendelsen av direktivet i tilfeller der en mangel ikke har medført noen verdireduksjon, og foreslo en ny erstatningsregel:

«Departementet kan imidlertid ikke se at direktivets regler på dette punktet kan sees som et utslag av et bevisst standpunkt om at forbrukeren ikke skal ha noe krav i slike tilfeller. Departementet forstår det slik at dette snarere har blitt sett som et spørsmål om erstatning. I hvert fall kan direktivet forstås i denne retningen, jf. omtalen i punkt 11.5.

Som det også fremgår av punkt 11.5, kan det på denne bakgrunn reises spørsmål om det kan være behov for en bestemmelse om erstatning ved mangel som har betydning for forbrukeren uten at tingens verdi objektivt sett er redusert. Formålet med en slik regel er å sikre forbrukeren omtrent samme vern som etter gjeldende rett.

(I høringsnotatet 3. desember 2020 om gjennomføring av direktivet om digitale ytelser er det foreslått en regel om ulempeerstatning. Departementet antar at behovet for en slik regel er større for levering av digitale ytelser enn for tilfeller som faller inn under forbrukerkjøpsloven, bl.a. fordi forbrukerens ytelse her kan bestå i å avgi personopplysninger i stedet for å betale et vederlag.)

En slik regel bør etter departementets syn ha relativt strenge vilkår for å markere at den er ment som en nokså snever unntaksregel, og at den dermed ikke gir en generell adgang til å kreve erstatning for alle ulemper i tilknytning til en mangel. For det første foreslås det at regelen får anvendelse bare der det foreligger særlige grunner, i likhet med gjeldende § 31 annet ledd. For det annet foreslås det at erstatningen avgrenses til konkrete og ikke ubetyde-

lig ulemper som forbrukeren påføres som følge av mangelen. At det må være tale om konkrete ulemper, avgrenser mot generell ergrelse knyttet til mangelen, mens vilkåret om at ulempen ikke skal være ubetydelig, er ment som en de minimis-begrensning for å unngå tvist om bagateller. Det må altså være tale om ulempe av en viss betydning for forbrukeren. Et spørsmål er om det også bør presiseres i ordlyden at en slik erstatning er subsidiær i forhold til et prisavslag basert på tingens verdireduksjon (som i § 31 annet ledd fremgår av formuleringen 'i stedet').

Det kan være vanskelig å fastsette en slik erstatning, men ettersom formålet er å opprettholde vernet forbrukeren har i dag gjennom § 31 annet ledd, er det naturlig å se hen til praksis knyttet til denne bestemmelsen.»

Departementet mente at en slik regel bør plasseres i § 33, som gjelder forbrukerens krav om erstatning som følge av mangel. I høringsnotatet ba departementet særskilt om høringsinstansenes synspunkter på om det bør innføres en slik erstatningsregel, og i så fall hvordan den bør utformes.

11.7.3 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene som representerer interesser på selgersiden, er skeptiske til forslaget, slik som *Hovedorganisasjonen Virke*, *Norges Bilbransjeforbund*, *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Telia*.

Hovedorganisasjon Virke uttaler:

«Virke støtter ikke forslaget.

Prinsippet om at erstatning kun skal ytes for økonomisk tap er en av våre mest etablerte og sentrale kontraktsrettslige prinsipper. Avvik fra dette omtales gjerne i dagligtalen noe nedlatende som 'amerikanske tilstander'. Departementet har riktignok presisert at det skal være strenge vilkår for å kreve ulempeerstatning. Virke mener likevel at departementet med sitt forslag skaper en åpning for at forbrukere skal kunne kreve erstatning for ikke-økonomisk tap, som med tiden vil kunne skape en generell oppfatning blant forbrukere om at de har rett på slik erstatning i langt større omfang enn det departementet har lagt opp til. Dette vil kunne medføre stor spekulasjon i krav ved mangler og skape vesentlige vanskeligheter med å finne fornuftige løsninger mellom selger og forbruker, idet forbrukers krav ikke har en natur-

lig begrensning ved det tapet forbruker kan dokumentere.

I tillegg er det retts teknisk uheldig at reglene i forbrukerkjøpsloven tar ytterligere skritt vekk fra ordinær kontraktsrett.

Virke mener det er mer hensiktsmessig at denne type krav overlates til markedet, slik at selgere selv kan avgjøre om de vil yte 'noe ekstra' for å få en fornøyd forbruker. Etter Virkes syn er dette i dag et hensiktsmessig og etablert konkurranseparameter.

I den grad dagens regler om prisavslag ikke kan opprettholdes, antar Virke at ulemmene for forbrukeren kan avhjelpest ved adgang til å kreve erstatning for den verdireduksjonen mangelen medfører.

For det tilfellet at departementet opprettholder at forbrukeren skal kunne kreve ulempeerstatning, er Virke enig i forslaget til regelens utforming.»

Norges Bilbransjeforbund uttaler:

«NBF mener man bør være varsom med å utlede for mye av punkt 61 i direktivets fortale. Selv om erstatning ikke er omfattet av direktivet, bør man være tilbakeholdende med å fravike hovedregelen om at det kun er økonomiske tap som kan kreves erstattet. Departementets presisering om at det som ønskes sikret er at forbrukeren også skal få kompensasjon om mangelen ikke er verdireduserende er i så måte klargjørende. Departementet skriver også på side 85 at en slik regel 'er ment som en nokså snever unntaksregel'. Dette forstås dithen at det ikke er hensikten å utvide adgangen til å få kompensasjon for ikke-økonomiske tapsposter. Regelen bør utformes slik at den tilsvarende den gjeldende § 31 andre ledd og begrenses til de tilfeller der mangelen ikke er verdireduserende, selv om den nå plasseres i erstatningsbestemmelsen. Slik bestemmelsen er foreslått utformet, kan den gi inntrykk av at man tenker å gi mer generell åpning for erstatning for ikke-økonomiske tapsposter, og dette vil være svært konfliktfremmende. Allerede i dag mottar bilforhandlere relativt hyppig krav om erstatning for ulemper (for 'tort og svie'), som forhandlerne bruker tid og ressurser på å imøtegå. En regel som den departementet foreslår vil trolig medføre enda flere krav, og de fleste vil ikke være av en slik karakter som departementet selv uttaler at regelen er myntet på.

NBF mener at ulempeerstatning er lite relevant der det tvistes om kjøp av løsøre. Lovens

øvrige misligholdsbeføyelser gir forbrukeren tilstrekkelig beskyttelse, herunder regelen om at forbrukeren kan kreve dekket økonomiske tap påført som følge av selgers mislighold. Ulempeerstatning kan lettere forsvares der personlige interesser og -integritet står på spill, for eksempel i tvister i arbeidsforhold. En slik regel innen kjøpslovgivingen vil være svært konfliktfremmede. NBF støtter ikke at det i forbrukerkjøpsloven innføres hjemmel til å kreve erstattet ulemper av ikke-økonomiske art uten etter nærmere utredning. Subsidiært mener NBF at terskelen bør være høyere enn i departementets forslag.»

Høringsinstansene som representerer forbrukerinteresser, er positive til at det gis en bestemmelse om ulempeerstatning, men ser likevel noen utfordringer ved bestemmelsen.

Forbrukerrådet uttaler:

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

[...]

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

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

Selv om bestemmelsen er en unntaksbestemmelse, så mener Forbrukerrådet at ter-

skelen i forslaget fra departementet blir uforholdsmessig høy ved å kombinere vilkårene 'særlige grunner' og 'konkrete og ikke ubetydelige' ulemper. Det er grunn til å anta at konsekvensen av at begge disse kriteriene fastsettes i samme bestemmelse, vil være at ulempeerstatning ikke blir et reelt alternativ i praksis. Etter Forbrukerrådets mening bør derfor ett av kriteriene fjernes fra lovforslaget.

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

[...]

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

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

Forbrukertilsynet gir uttrykk for følgende:

«Som en konsekvens av prisavslagens rendyrking som økonomisk kompensasjon, og opphevelse av § 31 annet ledd, foreslår departementet en ny regel om 'ulempeerstatning'.

Forbrukertilsynet er positive til departementets ønske om å sikre forbrukernes mulighet til kompensasjon i situasjoner hvor tingens verdi rent objektivt sett ikke er redusert. Det må imidlertid vurderes hvorvidt den foreslåtte ulempeerstatningen vil fungere godt i praksis uten nærmere retningslinjer for skjønnsutøvelsen. En mulighet er å vurdere standardiserte erstatninger, men vi ser også utfordringen en slik løsning innebærer med tanke på å fange opp alle typetilfeller.»

11.7.4 Departementets vurdering

Departementet viser til at det har vært delte meninger om den foreslåtte regelen om ulempeerstatning i høringsnotatet. Høringsinstansene som representerer selgerinteresser, har særlig vært kritiske til forslaget. Selv om det ble presi-

sert at forslaget var ment som en nokså snever unntaksregel, frykter disse høringsinstansene at den mer generelt kan åpne for erstatning for ikke-økonomisk tap. Også *Forbrukerrådet* har innvendinger til hvordan bestemmelsen er formulert.

Departementet bemerker at høringsnotatets forslag om å innføre en regel om ulempeerstatning har bakgrunn i forslaget om å oppheve § 31 annet ledd om at prisavslag kan settes lik mangelens betydning for forbrukeren dersom særlige grunner taler for det. Departementet legger til grunn at denne bestemmelsen ikke kan videreføres på grunn av at reglene om prisavslag harmoniseres etter direktivet, se nærmere punkt 11.5. Samtidig antas det at direktivet ikke stenger for at forbrukeren kompenseres i tilfeller der en mangel ikke har medført en verdireduksjon i objektiv forstand.

Særlig etter mønster av forslaget om ulempeerstatning i departementets høringsnotat om en ny lov om levering av digitale ytelser til forbrukere, ble en liknende bestemmelse foreslått i høringsnotatet om gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet. Formålet med en slik regel var å sikre forbrukeren omtrent samme vern som etter gjeldende rett. Departementet har etter en fornyet vurdering kommet til at det i lys av formålet i stedet bør gis en regel som i større grad tilsvare den som foreslås opphevet. Dette har det også vært tatt til orde for i høringen.

I digitalytelsesloven § 48 annet ledd er det innført en bestemmelse om ulempeerstatning tilsvarende forslaget i høringsnotatet. Denne bestemmelsen har ikke helt det samme formålet og bakteppet som i forbrukerkjøpsloven. Som nevnt i høringsnotatet antas det dessuten at det er et større behov for en slik regel for levering av digitale ytelser enn for varer som omfattes av forbrukerkjøpsloven, blant annet fordi forbrukerens ytelse her kan bestå i å avgi personopplysninger. Departementet kan etter dette ikke se at hensynet til likhet mellom disse to lovene bør tillegges avgjørende vekt.

På denne bakgrunn foreslår departementet at det i § 33 tas inn bestemmelse som i større grad tilsvare ordlyden i gjeldende § 31 annet ledd.

Hovedprinsippet i § 31 er at prisavslaget fastsettes ut fra verdireduksjonen en mangel medfører på tingen. Dersom særlige grunner taler for det, kan prisavslaget etter annet ledd i stedet settes lik mangelens betydning for forbrukeren. Bestemmelsen i § 33 om erstatning fastsetter at forbrukeren kan kreve erstatning for tap han eller hun lider som følge av at tingen har en mangel. Fellesregler om erstatning er gitt i loven kapittel 11. I § 52 angis at erstatning for kon-

traktsbrudd fra den ene partens side skal svare til det økonomiske tapet, herunder utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste, som den andre parten er påført ved kontraktsbruddet (likevel bare tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet). Departementet foreslår at det i § 33 tredje ledd angis at erstatningen utmåles etter reglene i kapittel 11, men at erstatningen der særlige grunner taler for det, i stedet kan fastsettes ut fra mangelens betydning for forbrukeren. Forslaget er ment å gjøre det klarere at formålet er at forbrukeren skal ha omtrent samme vern som etter gjeldende lov som følge av at § 31 annet ledd foreslås opphevet.

11.8 Virkningene av at avtalen heves

11.8.1 Gjeldende rett

Virkingen av at avtalen heves, er regulert i § 49. Når det heves, «faller partenes plikt til å oppfylle kjøpet bort», jf. første ledd. Partene har da ikke lenger verken rett eller plikt til å levere og motta ytelsene.

Dersom kjøpet allerede er helt eller delvis oppfylt fra noen av sidene før det heves, bestemmer annet ledd første punktum at partene har krav på å få sin ytelse «tilbakeført».

I § 49 annet ledd annet punktum er det bestemt at hver av partene kan «holde tilbake det som er mottatt, inntil den andre gir tilbake det han eller hun har fått». Partene har tilbakeholdsrett i motpartens ytelse til sikkerhet for eget krav. Også for tilbakeføringen gjelder det et prinsipp om ytelse mot ytelse.

Hvis forbrukeren hever og har hatt kostnader ved tilbakeføringen, er dette utgifter som kan kreves erstattet etter §§ 33 og 52.

I tredje ledd er det bestemt at forbrukeren ved omlevering kan holde tilbake det som er mottatt, inntil omlevering skjer.

Heves kjøpet etter at det helt eller delvis er oppfylt, skal det som nevnt skje en tilbakeføring etter § 49 annet ledd. I perioden fra levering og til tilbakeføring har forbrukeren hatt tilgang til tingen, mens selgeren kan ha disponert kjøpesummen. Forbrukerkjøpsloven § 50 har regler om hvordan oppgjøret som da oppstår, skal behandles. Som det fremgår av Hagstrøm: Obligasjonsrett (2011) på s. 450, har kjøperen da «kunnet bruke tingen vederlagsfritt, og selgeren har kunnet disponere kjøpesummen. Dersom det ikke skulle svares kompensasjon for dette, ville hver av partene kunne bli sittende med en ugrunnet berikelse».

Første ledd regulerer hvilken avkastning og hvilket nyttevederlag forbrukeren skal betale til selgeren. Forbrukeren skal «godskrive selgeren avkastning som han eller hun har hatt av tingen, og gi rimelig vederlag for vesentlig nytte». Det er bare vanlig avkastning som «ikke spesielt beror på kjøperens særlige innsats, f. eks. renter eller aksjeutbytte» som selgeren kan kreve, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 118.

Annet ledd regulerer selgerens plikt til å betale forsinkelsesrenter av kjøpesummen. Hovedregelen i første punktum er at selgeren skal betale forsinkelsesrenter fra reklamasjonstidspunktet. Annet punktum inneholder en særregel for det tilfellet at forbrukeren må betale nyttevederlag etter § 50 første ledd. I så fall skal selgeren betale renter allerede fra den dag betalingen ble mottatt.

11.8.2 Direktivet

Direktivet har i artikkel 16 nr. 3 regler om virkningene av at avtalen heves. Etter bokstav a skal forbrukeren for selgerens regning levere varene tilbake til selgeren. Videre følger det av bokstav b at selgeren skal tilbakebetale forbrukeren prisen som er betalt for varene. Tilbakebetalingsplikten inntreffer ved mottak av varene eller av dokumentasjon fra forbrukeren om at varene er sendt tilbake.

Den nærmere reguleringen av dette er imidlertid overlatt til medlemsstatene, jf. artikkel 16 nr. 3 annet ledd, hvor det heter at medlemsstatene kan fastsette nærmere regler for tilbakelevering og tilbakebetaling.

Når det gjelder andre virkninger av heving, vises det til artikkel 3 nr. 6, som bestemmer at direktivet ikke berører medlemsstatenes frihet til å regulere konsekvensene av å heve en avtale, i den grad de ikke er regulert av direktivet. Dette kommer også til uttrykk i fortalens punkt 59 og 60.

Departementet viser samtidig til omtalen i punkt 11.1 av blant annet artikkel 4 og fortalens punkt 47, som gir tydelig uttrykk for at direktivet uttømmende regulerer vilkårene for de ulike misligholdsbeføyelsene. På denne bakgrunn legger departementet til grunn at direktivet i utgangspunktet totalharmoniserer vilkårene for å heve, men overlater til medlemsstatene å regulere de nærmere konsekvensene av det.

11.8.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet bemerket departementet at regelen om bortfall av oppfylleelsesplikten i § 49 første ledd er i samsvar med forbrukerkjøpsdirektivet,

mens andre sider av forholdet mellom § 49 og direktivet må vurderes nærmere.

Om forbrukerens plikter ved tilbakeleveringen ble det uttalt i høringsnotatet:

«Etter § 49 annet ledd skal ytelsene tilbakeføres ved heving. Ordlyden avgjør imidlertid ikke hvem som skal gjøre hva i den forbindelse. INOU 1993: 27 er forbrukerens rolle ved tilbakeføringen omtalt slik på s. 149:

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

Ordlyden i artikkel 16 nr. 3 bokstav a synes imidlertid å pålegge forbrukeren mer omfattende plikter enn dette, ettersom det heter at forbrukeren ‘for sælgers regning [skal] tilbakelevere varene til selgeren’. Hvor langt dette strekker seg, er ikke klart, men det synes å gi uttrykk for at forbrukeren har en aktiv rolle. Også sammenlikninger med ordlyden i artikkel 14 nr. 2, som bestemmer at forbrukeren ved avhjelp skal ‘stille varen til rådighet for sælgeren’, tilsier det samme. Departementet antar at forbrukeren i utgangspunktet kan måtte levere tingen hos selgeren eller sørge for at den sendes dit.»

Departementet foreslo derfor å innta i lovteksten at forbrukeren skal sørge for at tingen leveres til selgeren. Om dette spørsmålet uttalte departementet videre:

«Dette er i de fleste tilfeller uproblematisk. Ved større kjøp, som for eksempel av en vaske-maskin, kan det være mer krevende. Det kan reises spørsmål om forbrukeren i slike tilfeller kan nøye seg med å stille tingen til disposisjon for selgeren. Ofte kan selgeren ha bedre forutsetninger for å transportere tingen enn forbrukeren. Departementet antar at det kan ligge innenfor medlemsstatenes kompetanse å fastsette nærmere regler om forbrukerens plikter i slike situasjoner, jf. artikkel 16 nr. 3 annet ledd.

Samtidig er det slik at forbrukeren skal returnere tingen på selgerens bekostning, jf. direktivets artikkel 16 nr. 3 bokstav a. Når det er tilfellet, er det naturlig at partene har kontakt med hverandre om returen i tilfeller der tingen av ulike grunner er vanskelig å retur-

«Selveieren vil jo være interessert i å holde returkostnadene nede og kan nok derfor ofte se seg tjent med å sørge for returen selv. Antakelig er det derfor ikke behov for noen regel som på nærmere vilkår bestemmer at selgeren må hente tingen.»

Om omkostninger ved tilbakeleveringen ble det uttalt i høringsnotatet:

«Selgeren skal altså bære kostnadene ved tilbakeføringen når forbrukeren hever på grunn av mangler, jf. artikkel 16 nr. 3 bokstav a. Slik er det også etter norsk rett i dag, se forbrukerkjøpsloven § 33. Et spørsmål er likevel om det bør presiseres i § 49 at det er selgeren som skal bære kostnadene i disse tilfellene.

Departementet vil ikke foreslå det. Det skyldes dels at § 49 gjelder både der forbrukeren hever, og der selgeren hever. Det kan da være uheldig å si noe om bare den enes adgang til å få utgiftene erstattet.

Videre må lovens regler leses i sammenheng, og slike kostnader kan kreves erstattet, jf. forbrukerkjøpsloven §§ 33 og 52. Det er etter departementets syn ikke grunn til å fremheve disse kostnadene i større grad enn andre kostnader og tap forbrukeren kan kreve erstattet ved selgerens kontraktsbrudd.»

Følgende ble uttalt om reglene om tilbakeholdsrett:

«Etter § 49 annet ledd annet og tredje punktum har partene tilbakeholdsrett i motpartens ytelse for egne krav ved heving.

Artikkel 16 nr. 3 bokstav b bestemmer at 'sælgeren skal tilbakebetale forbrukeren [...] ved mottagelsen af varerne eller dokumentation, der er tilvejebragt af forbrukeren for at have tilbakeleveret varerne'.

Bestemmelsen regulerer når selgeren skal betale tilbake kjøpesummen, og derved regulerer den også selgerens tilbakeholdsrett. Selgeren behøver ikke å returnere kjøpesummen før en av de nevnte situasjonene inntreffer, men da må han eller hun også gjøre det. Departementet foreslår å ta dette inn i lovteksten.

Siden regelen bestemmer når selgeren skal returnere kjøpesummen, er det nærliggende å forstå den slik at forbrukeren heller ikke behøver å oppgi rådigheten over tingen før det skjer. Indirekte har regelen derfor også betydning for forbrukerens mulighet til å utøve tilbakeholdsrett.

Departementet anser det som en fordel om muligheten til å utøve tilbakeholdsrett i tråd med prinsippet om ytelse mot ytelse fortsatt kommer til uttrykk og foreslår derfor å videreføre regelen om tilbakeholdsrett i § 49 annet ledd annet punktum.

Det legges videre til grunn at regelen om tilbakeholdsrett for krav på erstatning og rente i § 49 annet ledd tredje punktum kan videreføres. Den gjelder nemlig regler om 'tilbakelevering og tilbakebetaling', jf. direktivets artikkel 16 nr. 3 annet ledd. Også i SOU 2020: 51 er denne regelen foreslått videreført, se side 50.

Når det gjelder regelen i § 49 tredje ledd, som bestemmer at forbrukeren ved omlevering kan holde tilbake det som er mottatt, inntil omlevering skjer, foreslås det å flytte denne regelen til nytt tredje punktum i § 30 annet ledd. Regelen passer etter departementets syn bedre der. Departementet legger også til grunn at regelen er forenlig med direktivet, se fortalens punkt 18. Det samme er lagt til grunn i SOU 2020: 51 s. 138. Det foreslås av den grunn også at uttrykket 'omlevering' fjernes i tittelen på § 49.»

I høringsnotatet ble også spørsmål om avkastning og rente ved tilbakeføring vurdert.

Departementet foreslo at reglene om avkastning, nyttevederlag og forsinkelsesrenter i forbrukerkjøpsloven § 50 videreføres. Det ble vist til at direktivet ikke inneholder noen regler om disse spørsmålene, og departementet antok at det faller utenfor hva direktivet regulerer, jf. artikkel 3 nr. 6. For øvrig ble det vist til at det også i SOU 2020: 51 (det svenske forslaget om gjennomføring av direktivet) er foreslått å videreføre regler om avkastning, nyttevederlag og renter, se s. 51.

Departementet tok opp et særskilt spørsmål om selgerens plikt til å betale forsinkelsesrenter i situasjonen der forbrukeren hever på grunn av forsinkelse fra selgers side. Om dette ble det uttalt:

«Etter sin ordlyd regulerer ikke § 50 annet ledd om selgerens plikt til å betale forsinkelsesrenter situasjonen der forbrukeren hever på grunn av forsinkelse fra selgers side. Det er lagt til grunn i teorien og Forbrukerklageutvalgets praksis at man ved forsinkelse følger reguleringen i kjøpsloven § 65 annet ledd, slik at selgeren må betale forsinkelsesrente 'fra den dag han mottok betalingen'. Se nærmere Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentar.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

tarer (2008) s. 708 og for eksempel FKU-2019-181 og FTU-2016-981.

Også når det gjelder selgerens plikt til å betale renter av kjøpesummen ved mangler, ble det opprinnelig foreslått å følge reguleringen i kjøpsloven, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 198. Justiskomiteen mente imidlertid at denne regelen var for streng mot selgeren, og at selgeren bare burde betale forsinkelsesrenter i den perioden mangelen viste seg og skapte ulemper for forbrukeren, jf. Innst. O. nr. 69 (2001–2002) s. 16. Dette er bakgrunnen for regelen i forbrukerkjøpsloven § 50 annet ledd.

Denne begrunnelsen treffer ikke ved forsinkelse, siden forbrukeren da ikke har hatt noen nytte av tingen, se også Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 706.»

På denne bakgrunn foreslo departementet å presisere i § 50 at dersom forbrukeren hever på grunn av forsinkelse, skal selgeren betale renter fra den dagen betalingen ble mottatt.

11.8.4 Høringsinstansenes syn

I høringen gir *Forbrukerrådet* og *Forbrukertilsynet* uttrykk for at forbrukeren etter forslaget pålegges mer omfattende plikter ved tilbakeleveringen enn det direktivet krever, og at forslaget svekker forbrukervernet sammenliknet med gjeldende rett.

Forbrukerrådet uttaler følgende:

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

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

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

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

Forbrukertilsynet uttaler seg i samme retning:

«Etter gjeldende § 49 annet ledd fremgår det ikke av ordlyden hvem som skal gjøre hva i forbindelse med heving av et kjøp. Av NOU 1993: 27 på s.149 følger det imidlertid at 'Kjøperen må normalt kunne nøye seg med å stille gjenstanden til selgerens disposisjon på sin egen bopel. Han plikter således ikke å besørge og bekoste den sendt tilbake til selgeren. Det oppstår derfor ikke noe spørsmål om erstatning for utgifter forbundet med heving når kjøperen hever.' Av høringsnotatet fremgår det at departementet anser ordlyden i art. 16. nr. 3 bokstav a for å pålegge forbrukeren mer omfattende plikter enn hva som følger av de nevnte forarbeidene.

Forbrukertilsynet deler ikke departementets vurdering her. Etter Forbrukertilsynets syn angir direktivets bestemmelse ikke noe nærmere om at det skal være forbrukers ansvar å sørge for tilbakelevering til selgers salgssted. Bestemmelsen innebærer en plikt for begge parter til å bidra ved tilbakeleveringen, men det er selger som skal bekoste regningen. Slik lovforslaget nå er formulert er det Forbrukertilsynets syn at forbruker blir pålagt større plikter i forbindelse med heving av kjøp enn hva som er nødvendig etter direktivet.»

Norges Automobil-Forbund er ikke enig i forslaget om ikke å innta en presisering om at tilbakeleveringen skal skje for selgerens regning:

«Vi støtter ikke departementets syn her. Vi mener det er behov for at loven er klar på dette punktet. Ordlyden slik den nå foreslås fastslår, uten unntak eller begrensninger, at det er forbrukeren som skal sørge for tilbakelevering av varen. Mange vil nok tolke dette som at forbruker også skal bekoste tilbakelevering. Det er derfor etter vår oppfatning behov for en tydelig presisering.

Hevingsoppgjør er etter vårt syn ofte preget av konflikt. Vi opplever at det oppstår en del uenigheter som både gjelder selve oppgjøret,

men også hvilke tap forbruker kan kreve erstattet og hvorvidt forbruker har overholdt sin tapsbegrensningsplikt. Den foreslåtte endringen kan nok her bidra til å skape enda mer forvirring og konflikt. Vi opplever at heving som oftest er et resultat av at selger ikke har overholdt sine forpliktelser overfor forbruker. Det virker da svært uheldig at det ved heving er forbrukeren som skal sitte med risikoen for ikke å få dekket sine utlegg av selger i forbindelse med tilbakelevering. Dette mener vi er en forverring av dagens regler.

Vi forstår at departementet mener det kan komme skjevt ut å skrive at selger til enhver tid er ansvarlig for kostnader ved tilbakelevering, når bestemmelsen også gjelder i de tilfellene selger hever som følge av kontraktsbrudd fra forbrukerens side. Vi ber allikevel departementet vurdere muligheten for å justere lovforslaget i en mer pedagogisk retning på dette punktet. Dette kan for eksempel innebære å presisere i § 49 hvem som skal bekoste tilbakelevering i de ulike tilfellene.»

Forbrukertilsynet har en merknad til utformingen av den foreslåtte bestemmelsen:

«I lovutkastets § 49 er det i samsvar med direktivet foreslått inntatt en presisering om at 'selgeren skal tilbakebetale kjøpesummen når tingen mottas eller forbrukeren har dokumentert at den er sendt'. Forbrukertilsynet støtter dette, men stiller spørsmål ved sammenhengen i bestemmelsen slik forslaget nå er utformet. Etter vårt syn kan forslaget til bestemmelsen leses som at selger skal tilbakebetale kjøpesummen når tingen mottas, samtidig som kjøper på sin side kan holde tilbake varen som er mottatt, inntil pengene mottas fra selger, jf. Ordlyden 'En part kan likevel (...)'. For å unngå eventuelle konflikter mellom partene mener vi at bestemmelsen bør gis en klarere utforming.»

Tilsynet har på bakgrunn av dette et konkret forslag til justering av bestemmelsen.

Norges Automobil-Forbund og *Forbrukerrådet* tar opp spørsmål om risikoen for skade på tingen i forbindelse med tilbakeleveringen.

Norges Bilbransjeforbund tar opp en problemstilling om renter på kjøpesummen ved tilbakebetaling:

«Konsekvensen av heving er ikke regulert i direktivet, og er overlatt til nasjonalstatene å

fastsette. Likevel er det, slik NBF ser det, en god anledning til å justere på regelverket omkring hevingsoppgjøret.

Selger skal etter § 50 betale rente på kjøpesummen som tilbakebetales. Dette er rimelig, men ikke at det er forsinkelsesrentesatsen som skal betales. Det innebærer at forbruker får tilbakebetalt mer enn avkastning på kjøpesummen. Forsinkelsesrenten inneholder et straffeelement, som ikke er velbegrunnet og dermed heller ikke rimelig i hevingstilfeller. Heving forutsetter jo ikke kritikkverdige forhold på selgers side. Rentesatsen bør i stedet knyttes opp mot en annen normrente som ikke gir forbruker en ubegrunnet vinning, for eksempel NIBOR.»

11.8.5 Departementets vurdering

I høringen har det vært noen synspunkter på forbrukerens plikter ved tilbakeleveringen. Departementet la i høringsnotatet til grunn at ordlyden i artikkel 16 nr. 3 bokstav a synes å pålegge forbrukeren mer omfattende plikter enn etter gjeldende rett. Det ble foreslått inntatt i § 49 tredje ledd at forbrukeren skal sørge for at tingen leveres til selgeren. *Forbrukerrådet* og *Forbrukertilsynet* er ikke enig i departementets vurdering og forslag og gir i sine høringsuttalelser uttrykk for at forslaget pålegger forbrukeren en mer omfattende aktivitetsplikt enn det direktivet krever.

Departementet bemerker at direktivets ordlyd klart trekker i retning av at det kreves en mer aktiv medvirkning fra forbrukerens side enn å stille tingen til selgerens disposisjon på egen bopel. Det gis som nevnt uttrykk for at forbrukeren for selgerens regning skal tilbakelevere varene til selgeren («return ... the goods» i engelsk språkversjon). Riktignok kan medlemsstatene etter artikkel 16 nr. 3 fastsette nærmere regler om tilbakelevering og tilbakebetaling, men det må antas at det her siktes til regler som presiserer og utfyller reglene som direktivet oppstiller.

Det er imidlertid også andre hensyn enn direktivets ordlyd som begrunner forslaget i høringsnotatet. Det er forbrukeren som har tingen i sin besittelse, og som nevnt i høringsnotatet vil det i de fleste tilfeller være uproblematisk for forbrukeren å sørge for at tingen leveres tilbake til selgeren. Departementet har samtidig forståelse for argumentene om at dette ikke vil være like enkelt i alle tilfeller, for eksempel der det er tale om en bil eller vaskemaskin, men bemerker at bestilling av transport har blitt enklere i en digital tid. Videre vil departementet bemerke at i tilfeller

der forbrukeren skal ordne tilbakelevering for selgerens regning, kan det ikke stilles særlig strenge krav til forbrukeren i retning av at alle transportmuligheter skal undersøkes for å finne det beste og billigste alternativet. Som nevnt i høringsnotatet kan selgeren ofte ha bedre forutsetninger for å transportere tingen enn forbrukeren. Ettersom transporten skal skje for selgerens regning, vil det være i selgerens egen interesse å holde kostnadene til transporten nede. Det er derfor grunn til å tro at det fra selgerens side vil være ønskelig å ordne transporten selv, og departementet antar at det reduserer behovet for en regel om at selgeren må sørge for henting av tingen der det er vanskelig for forbrukeren å tilbakelevere den. På denne bakgrunn opprettholder departementet forslaget i høringsnotatet.

Det følger som nevnt av artikkel 16 nr. 3 bokstav a at det er selgeren som skal bære kostnadene ved tilbakeleveringen av varen når forbrukeren hever på grunn av en mangel. I lys av høringsuttalelsen fra *Norges Automobil-Forbund* foreslår departementet at det inntas en bestemmelse i loven som presiserer at tilbakeleveringen skal skje for selgerens regning. Dersom det i bestemmelsen kun gis uttrykk for at forbrukeren skal sørge for at tingen leveres til selgeren, vil det neppe være innlysende for brukerne av loven at det er selgeren som skal bære kostnadene. I høringsnotatet var det riktignok vist til noen hensyn som trekker i motsatt retning, men departementet legger avgjørende vekt på at det dreier seg om en forbrukerlov der tilgjengelighet er særlig viktig. Bestemmelsen er foreslått inntatt som § 49 tredje ledd annet punktum i lovforslaget.

Regler om tilbakeholdsrett i motpartens ytelse for egne krav er i dag regulert i § 49 annet ledd annet og tredje punktum. I høringsnotatet ble det foreslått en bestemmelse om at selgeren skal tilbakebetale kjøpesummen når tingen mottas eller forbrukeren har dokumentert at den er sendt. Forslaget gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 3 bokstav b. Forslaget støttes av *Forbrukertilsynet* i høringen, men tilsynet har et innspill om utformingen av bestemmelsen. Departementet er enig i at forslaget kan misforstås slik det var utformet i høringsnotatet. Det foreslås derfor en annen utforming der de mer generelle reglene om ytelse mot ytelse beholdes i gjeldende annet ledd, mens presiseringene som følger av direktivet, inntas i tredje ledd.

Regelen om tilbakeholdsrett for krav på erstatning og rente i § 49 annet ledd tredje punktum ble i høringsnotatet foreslått videreført. Bestemmelsen må anses som en regel om «tilbakelevering og

tilbakebetaling» som det etter direktivet artikkel 16 nr. 3 annet ledd kan gis nærmere regler om i nasjonal rett. Departementet kan ikke se at noen i høringen har hatt innvendinger mot denne vurderingen, og opprettholder forslaget.

Det samme gjelder forslaget om at nåværende § 49 tredje ledd flyttes til nytt tredje punktum i § 30 annet ledd. Bestemmelsen går ut på at forbrukeren ved omlevering kan holde tilbake det han eller hun har mottatt, inntil omlevering skjer. Bestemmelsen får med dette en plassering sammen med andre regler om gjennomføring av avhjelp.

I likhet med høringsnotatet foreslås det at reglene i forbrukerkjøpsloven § 50 om avkastning, nyttevederlag og forsinkelsesrenter i forbindelse med tilbakeføring videreføres. Direktivet inneholder ikke regler om disse spørsmålene, og reglene antas å falle utenfor direktivets regulering, jf. artikkel 3 nr. 6. I høringen gir *Norges Bilbransjeforbund* uttrykk for at det ikke er rimelig at selgeren må betale forsinkelsesrente på kjøpesummen som tilbakebetales, blant annet fordi heving ikke forutsetter kritikkverdige forhold fra selgerens side. Departementet bemerker at forbrukerkjøpslovens bestemmelse om renter i forbindelse med hevingsoppgjør bygger på samme løsning som i kjøpsloven. Departementet finner ikke grunn til å vurdere noen endring av bestemmelsen nå, uten at det er foretatt en nærmere utredning og høring av spørsmålet. Det samme gjelder regelen om nyttefradrag i § 50 første ledd.

Departementet går også videre med forslaget i høringsnotatet om at det i et nytt tredje ledd presiseres at ved forsinkelse skal selgeren betale renter fra den dagen betalingen ble mottatt. Det vises til begrunnelsen for forslaget i høringsnotatet.

11.9 Fellesregler for heving og omlevering

11.9.1 Gjeldende rett

Ved både heving og omlevering skal forbrukeren levere tilbake det han eller hun har mottatt. For heving kommer dette til uttrykk i § 49 annet ledd. Når det gjelder omlevering, følger det forutsetningsvis av § 49 tredje ledd og § 51 første ledd.

Ofta kan det være slik at tingen ikke kan leveres tilbake i samme stand og mengde. Dette kan skyldes forbrukeren selv, tingens egenskaper eller en tredjeperson. Tingen kan være både skadet og tilintetgjort. Hvordan dette skal håndteres,

er regulert i § 51, som gjelder tap av krav på heving og omlevering. Hovedregelen i første ledd er at forbrukeren bare kan kreve heving eller omlevering hvis tingen leveres tilbake i «vesentlig samme stand og mengde».

Samtidig er det fastsatt vide unntak fra dette i første ledd bokstav a til c ut fra årsaken til forringelsen. Reglene fordeler risikoen mellom partene.

Etter bokstav a kan forbrukeren likevel kreve omlevering og heve hvis forringelsen skyldes «tingens egen beskaffenhet eller annet forhold som ikke beror på forbrukeren». Bestemmelsen dekker blant annet ferskvarer som råtner, eller at tingen skades under demontering og avhjelp.

Bokstav b gjør unntak for det tilfellet at «tingen helt eller delvis er gått til grunne eller forringet som følge av en handling som trengs for å undersøke om tingen har en mangel». Forarbeidene til kjøpsloven nevner som eksempel at kjøperen har åpnet innpakningen, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 119.

Bokstav c unntar situasjoner der «tingen helt eller delvis er forbrukt eller forandret av forbrukeren under forutsatt bruk før han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget den mangelen som er årsak til avvisningen». Denne formuleringen dekker den normale bruk av tingen, men også tilfeller der selgeren var kjent med at tingen skulle brukes til et mer spesielt formål, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 119–120.

Annet ledd bestemmer at forbrukeren uansett ikke taper retten til å kreve heving eller omlevering hvis verdireduksjonen erstattes. Der tingen er skadet, og årsaken til dette faller utenfor bokstav a til c, kan forbrukeren fortsatt kreve omlevering eller heve hvis verdireduksjonen erstattes. Annet ledd kommer bare til anvendelse der det er noe å levere tilbake. Er det ingenting å levere tilbake, er man utenfor regelen, jf. NOU 1993: 27 s. 150.

Forbrukerkjøpsloven § 51 er nesten identisk med kjøpsloven § 66, som i stor grad videreførte kjøpsloven 1907 § 58. Reglene tilsvarer også i stor grad CISG artikkel 82. Det var ved vedtakelsen av forbrukerkjøpsloven et spørsmål om § 51 var i samsvar med 1999-direktivet. Departementet la det til grunn, blant ut fra prinsippet om at kjøperen har risikoen for salgsgjenstanden etter levering, se Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 199.

11.9.2 Direktivet

Direktivet bestemmer i artikkel 13 nr. 1 og 2 at dersom ytelsen er mangelfull, kan forbrukeren

velge mellom retting og omlevering. Dette gjelder likevel ikke hvis det er umulig eller vil påføre selgeren uforholdsmessig store kostnader, jf. artikkel 13 nr. 2 og 3. Det er i utgangspunktet ingen andre vilkår for å kreve omlevering, se nærmere punkt 11.3.

Artikkel 14 inneholder regler om hvordan avhjelp skal skje. Dersom mangelen utbedres ved omlevering av varen, skal forbrukeren stille varen til rådighet for selgeren. Selgeren skal for egen regning ta varen som omleveres, tilbake, jf. artikkel 14 nr. 2. Forbrukeren skal ved omlevering i utgangspunktet returnere den mangelfulle tingen og i stedet motta en ny ting. Selgeren beholder kjøpesummen.

Vilkårene for at forbrukeren kan heve, er omtalt i punkt 11.4 og 11.6. Det må foreligge en mangel, og ett av vilkårene i artikkel 13 nr. 4 bokstav a til d må være oppfylt. I tillegg kan ikke mangelen være «uvesentlig», jf. artikkel 13 nr. 5. Artikkel 16 inneholder nærmere regler om hevingsoppjøret. Etter artikkel 16 nr. 3 bokstav a og b skal forbrukeren returnere tingen til selgeren, mens selgeren skal returnere kjøpesummen til forbrukeren.

Direktivet regulerer ikke direkte den situasjonen at tingen ikke kan returneres i samme stand og mengde som forbrukeren mottok den, verken ved heving eller omlevering.

11.9.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet konstaterte departementet innledningsvis at forbrukerkjøpsloven § 51 i utgangspunktet oppstiller som vilkår for forbrukerens krav om heving og omlevering at tingen kan returneres i vesentlig samme stand og mengde. Direktivet har derimot ikke noe slikt vilkår.

Departementet ga uttrykk for at dette potensielt kan reise flere problemstillinger:

«Et første spørsmål er om slike tilfeller overhodet reguleres av direktivet, eller om det er opp til medlemsstatene å regulere dette. Dersom dette reguleres av direktivet, blir spørsmålet om tingen må kunne returneres eller om det ikke stilles noe slikt krav. Krever direktivet at tingen returneres, blir det spørsmål om hvordan tingens forringelse i ulik grad skal håndteres.»

Departementet mente at det ikke er gitt at dette stiller seg likt for omlevering og heving, og vurderte derfor spørsmålene hver for seg i disse situasjonene.

Om situasjonen ved heving ble det gitt uttrykk for følgende i høringsnotatet:

«Artikkel 16 nr. 3 bokstav a bestemmer at forbrukeren ved heving skal returnere tingen til selgeren. Ordlyden er uten forbehold og kan derfor synes å forutsette at tingen må kunne returneres for at forbrukeren kan heve. Til dette kan det imidlertid innvendes at regelen ikke er utformet som et vilkår for heving, men i stedet som en konsekvens av at forbrukeren hever, jf. innledningen som lyder '[n]år forbrukeren opphever købsavtalen ... gælder følgende'.

Fortalens punkt 60 viser også klart at regelen ikke kan forstås som et vilkår for heving. Punktet lyder slik:

«Dette direktiv bør ikke berøre medlemsstaternes frihed til at regulere andre konsekvenser af at ophæve en aftale end dem, der er fastsat i dette direktiv, såsom konsekvenserne ved forringelse af varernes værdi eller ødelæggelse eller bortkomst af varen.»

Hvis det er et vilkår for heving at tingen kan returneres, gir det ingen mening at medlemsstatene kan regulere konsekvensene av tingens ødeleggelse eller bortkomst ved heving. Den situasjonen vil jo da ikke oppstå. Departementet legger derfor til grunn at direktivet ikke oppstiller et vilkår om at tingen kan returneres for heving. Det gjør derimot i utgangspunktet § 51.

Samtidig totalharmoniserer direktivet vilkårene for forbrukerens mangelsbeføyelser. Det vises til omtalen av dette spørsmålet i punkt 11.1 og fortalens punkt 47, hvor det heter at direktivet bør 'fuldt ud harmonisere de beføjelser, som forbrugere har adgang til i tilfælde af en mangel ved varerne, og betingelserne for udøvelse af sådanne beføjelser'.

Sett i lys av dette antar departementet at § 51 ikke kan videreføres i sin nåværende form. Medlemsstatene kan imidlertid regulere konsekvensene av tingens ødeleggelse eller forringelse, jf. artikkel 3 nr. 6 og fortalens punkt 59–60.

Departementet foreslår derfor å endre § 51 slik at regelen, i stedet for å oppstille negative vilkår for å heve, fastsetter en plikt til å erstatte den verdireduksjonen tingen har hatt hvis den ikke kan tilbakeføres i vesentlig samme stand og mengde som forbrukeren mottok den. Det foreslås også å videreføre unntakene i bokstav a til c.

Dette er langt på vei en videreføring av gjeldende rett. Også i dag er det slik at dersom tingen ikke kan returneres i vesentlig samme stand og mengde, kan forbrukeren likevel heve ved å erstatte verdireduksjonen, jf. § 51 annet ledd.

Forslaget synes videre å være i tråd med reguleringen i Frankrike og Tyskland, samt modellregler som DCFR og Unidroit, se nærmere Lilleholt: Kontraktsrett og obligasjonsrett s. 316–318.

Som nevnt over er det i dag et krav for anvendelsen av § 51 annet ledd at det er noe å returnere. Er det ingenting å levere tilbake, kan ikke unntaket benyttes. Etter forslaget vil det ikke være et slikt krav for anvendelsen av § 51 fremover. Er tingen gått til grunne, må forbrukeren erstatte verdien av den. Siden direktivet ikke tillater at det oppstilles vilkår for å heve, ville alternativet blitt at forbrukeren kunne heve uten å erstatte noe der tingen var gått til grunne.

Departementet nevner til slutt at en tilsvarende regel som § 51 i svensk rett er foreslått videreført uendret, se SOU 2020: 51 s. 161 og 269. Også i dansk rett er liknende regler foreslått videreført, se Betænkning nr. 1576 på blant annet s. 294 og s. 369–370. Spørsmålet synes imidlertid ikke å være grundig drøftet. Departementet ber om høringsinstansenes syn på spørsmålet.»

Om situasjonen ved omlevering ble det uttalt:

«For omlevering reiser det seg tilsvarende spørsmål som for heving. Temaet omtales ikke i direktivet. Av den grunn oppstår spørsmålet om medlemsstatene kan bestemme om tingen må kunne returneres ved omlevering og hvilken stand den må være i. Fortalens punkt 18 fastslår at medlemsstatene kan regulere det som ikke er bestemt i direktivet, og at dette blant annet gjelder 'visse aspekter angående afhjælpning og omlevering, som ikke er regulert af dette direktiv'.

Som omtalt foran er imidlertid andre deler av direktivet meget klare på at det totalharmoniserer hvilke mangelsbeføyelser forbrukeren kan gjøre gjeldende og vilkårene for dem. Det kan vises til fortalens punkt 10 og 47. Når det er tilfellet, bør man være varsom med å utlede for mye av at direktivet er taust om enkelte spørsmål.

Departementet antar derfor at dette er blant de spørsmålene direktivet regulerer, og

da kan heller ikke nasjonale regler avvike fra det, jf. artikkel 4.

Spørsmålet blir da om direktivet oppstiller et krav om at tingen returneres, eller ikke. Uttrykket omlevering, eller 'replacement', innebærer strengt tatt bare levering av en ny ting. Det forutsetter ikke at den allerede leverte tingen returneres.

Artikkel 14 nr. 2 bestemmer at dersom mangelen utbedres ved 'afhjelpning eller omlevering af varen, skal forbrugeren stille varen til rådighet for sælgeren. Sælgeren skal for egen regning tage den vare tilbage, der er sket omlevering for'.

Første punktum gir forbrukeren en plikt til å medvirke ved avhjelp, mens annet punktum bestemmer at selgeren plikter å ta den omleverte tingen tilbake og kvitte seg med den.

Reglene bygger på en forutsetning om at den omleverte tingen kan returneres. I så måte kan de tas til inntekt for å oppstille et krav om at tingen må kunne returneres for at forbrukeren kan kreve omlevering. Også her kan det imidlertid innvendes at reglene ikke er formulert som vilkår for avhjelp. I stedet synes de å gi uttrykk for konsekvenser av at forbrukeren krever avhjelp, ikke ulikt artikkel 16 nr. 3, som heller ikke kan forstås som å oppstille et slikt vilkår, jf. over.

Departementet viser også til artikkel 13 nr. 1, hvor det heter at forbrukeren ved mangler har rett til 'at få varen bragt i overensstemmelse [...] på de betingelser, der er fastsat i denne artikkel'. Dette taler med styrke for at vilkårene for beføyelsene reguleres i artikkel 13, og at det som følger av artikkel 14, ikke kan leses om vilkår.

Et ytterligere poeng er at dersom artikkel 14 nr. 2 krever at tingen må returneres, så ville det vært å forvente at direktivet inneholdt regler som skilte mellom årsakene til tingens ødeleggelse. Altså regler av den typen som finnes i forbrukerkjøpsloven § 51 første ledd bokstav a til c. Det kan for eksempel være egenskaper ved tingen som gjør at den ikke kan returneres. Hvis forbrukeren ikke kan kreve omlevering fordi matvarene var fordervet og måtte kastes, er det grunn til å forvente at det kommer til uttrykk.

Det kan synes å ramme selgeren hardt om det ikke stilles krav om at tingen returneres. At tingen ikke kan returneres, kan for eksempel skyldes forbrukerens uvørne bruk. De urimelige resultatene avverges imidlertid av at omlevering i slike tilfeller kan måtte anses å påføre

selgeren uforholdsmessig store kostnader, jf. artikkel 13 nr. 2. Også i dag er det slik at man må ta i betraktning det selgeren får i retur, når man vurderer om et omleveringskrav vil påføre selgeren urimelige kostnader, jf. Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 463 og NOU 1993: 27 s. 132.

Departementet antar derfor at det ikke er et krav for omlevering etter direktivet at tingen kan omleveres [returneres]. Det betyr at forbrukerkjøpsloven § 51 må endres så langt den gjelder for omlevering.

Slik departementet ser det, har man da to muligheter. Den ene er at det ikke stilles noen krav til tingen ved omlevering. Grensene for når selgeren må omlevere, vil da kun bero på om omlevering vil innebære uforholdsmessige kostnader. Departementet legger til grunn at denne terskelen nås langt lettere der årsaken til tingens ødeleggelse er dens bruk, enn der det skyldes egenskaper ved tingen selv.

Den andre muligheten er at endringene som foreslås over for heving, også foreslås for omlevering. I stedet for å oppstille negative vilkår for omlevering, innebærer et slikt forslag at § 51 regulerer de økonomiske konsekvensene av tingens forringelse etter levering. Kan ikke tingen returneres i vesentlig samme stand og mengde, må forbrukeren i utgangspunktet erstatte den verdireduksjonen tingen har hatt. Dette gjelder likevel ikke hvis årsaken til forringelsen skyldes en av årsakene i § 51 bokstav a til c. Dette vil langt på vei innebære en videreføring av gjeldende rett, jf. § 51 annet ledd.

Departementet antar at dette er å foretrekke. For det første er det grunn til å tro at § 51 gir uttrykk for en hensiktsmessig regulering, som ved dette forslaget langt på vei videreføres. For det andre vil det gi partene større forutsigbarhet enn alternativet. For det tredje innebærer forslaget at forbrukeren i utgangspunktet får risikoen for salgsgjenstanden etter levering. Slik bør det også være, se Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 199.

Departementet legger til grunn at en slik løsning er forenlig med direktivet.

For det første kan en slik regel betraktes som en form for erstatningsregel, og erstatningsreglene faller utenfor direktivet, jf. artikkel 3 nr. 6 og fortalens punkt 18.

For det andre bestemmer artikkel 14 nr. 4 at '[f]orbrugeren skal ikke betale for normal brug af den omleverte vare i tiden forud for omleveringen'. Bestemmelsen innbyr til en antitetisk tolkning, dvs. at forbrukeren kan

måtte betale for unormal bruk. Hvis det var slik at forbrukeren aldri skulle betale noe for bruken av tingen, gir det liten mening å inkludere presiseringen om 'normal' bruk. Se også fortalens punkt 57.

Selgeren har bare en interesse i hvordan tingen er brukt hvis det har gitt seg utslag i dens verdi. Det er likegyldig for selgeren om forbrukeren har lagt toast med et vaffeljern som skal omleveres, hvis det ikke påvirker verdien. Den eneste grunnen til at forbrukeren skal måtte betale for unormal bruk, er derfor at bruken har ført til et verdiminus.

Forbrukerkjøpsloven § 51 må likevel utformes i tråd med direktivet. Departementet vurderer det slik at regelen er i samsvar med direktivet, bortsett fra deler av bokstav c, som lyder slik i dag:

«tingen helt eller delvis er forbrukt eller forandret av forbrukeren under forutsatt bruk før han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget den mangelen som er årsak til avvisningen».

Dersom tingen er brukt på en normal måte eller i tråd med et spesielt formål selgeren kjente, bærer selgeren risikoen for at tingen ikke kan leveres tilbake i vesentlig samme stand og mengde, se over. Dette er i overensstemmelse med artikkel 14 nr. 4.

Skjæringstidspunktet etter § 51 bokstav c er imidlertid tidspunktet da mangelen ble eller burde blitt oppdaget. Brukes tingen etter dette, kan retten til å kreve omlevering gå tapt eller forbrukeren kan måtte erstatte det verdiminuset bruken fører til, se også jf. Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 711.

Direktivet synes derimot å bestemme at forbrukeren skal slippe å betale for normal bruk frem til tingen er omlevert, jf. 'i tiden forud for omleveringen' i artikkel 14 nr. 4. Departementet foreslår å endre bokstav c i tråd med dette.

Forbrukeren vil etter forslaget kunne bruke tingen normalt frem til omlevering eller heving. Det er ikke nødvendig å endre hevings-situasjonen, men departementet antar at det er en fordel med felles regler. Dette vil neppe innebære store realitetsendringer. For det første hører det antakelig til sjeldenhetene at normal bruk fører til noe stort verdiminus. For det andre er det også i dag slik at forbrukeren kan være nødt til å bruke tingen etter at mangelen ble eller burde blitt oppdaget. I Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) vises det på s. 717–718 til denne situasjonen, og det anføres at man da må se det slik

at forbrukeren får et erstatningskrav tilsvarende verdiminuset.»

11.9.4 Høringsinstansenes syn

Forslagene i høringsnotatet har fått støtte fra de høringsinstansene som uttaler seg om dem.

Forbrukerrådet uttaler om heving:

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

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

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

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

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

Norges Bilbransjeforbund er også positiv til forslaget:

«Departementet foreslår å endre § 51 fra å oppstille som forutsetning for å heve at produktet kan tilbakeleveres i vesentlig samme stand og mengde til å regulere at forbruker må betale erstatning om ikke produktet kan tilbakeføres i vesentlig stand og mengde. Da er ikke tilbakeføring i samme stand og mengde noen forutsetning for heving, men gir derimot selger et erstatningskrav. NBF er enig i at dette er en riktig tilnærming for implementeringen av direktivet.»

Når det gjelder omlevering, uttaler *Forbrukerrådet*:

«Departementet viser til to alternativer, der det første er å avstå fra å stille noen krav til tingen

ved omlevering, og heller benytte seg av terskelen for 'urimelige kostnader' hos selgeren, jf. fkjl. § 29 første ledd. En slik anvendelse vil overlate mye til praksis, og vil gi lite veiledning til partene i den praktiske bruken av bestemmelsen.

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

11.9.5 Departementets vurdering

Når det gjelder heving, tolker departementet direktivet slik at § 51 ikke kan videreføres i sin nåværende form. I samsvar med høringsnotatet foreslås det å endre bestemmelsen slik at den, i stedet for å oppstille negative vilkår for å heve, fastsetter en plikt til å erstatte den verdireduksjonen tingen har hatt hvis den ikke kan tilbakeføres i vesentlig samme stand og mengde som forbrukeren mottok den. Dette gjelder likevel ikke dersom forringelsen skyldes forhold som nevnt i § 51 bokstav a til c. Forslaget er langt på vei en videreføring av gjeldende rett.

For omlevering foreslås en tilsvarende endring som for heving. Også for omlevering har forslaget bakgrunn i direktivet.

Det vises for øvrig til begrunnelsen for forslagene i høringsnotatet.

11.10 Forventet kontraktsbrudd

Det følger av forbrukerkjøpsloven § 55 at kjøpsloven §§ 61 og 62 gjelder for forventet kontraktsbrudd også i forbrukerkjøp. Disse reglene er felles for både selgerens og forbrukerens kontraktsbrudd. Kjøpsloven § 61 regulerer blant annet partenes rett til å innstille egen oppfyllelse og holde den tilbake, mens kjøpsloven § 62 har regler om heving ved forventet kontraktsbrudd. Denne regelen gir blant annet forbrukeren en rett til å heve dersom det før oppfyllelse er «klart at det vil inntre kontraktbrudd som vil gi ... hevingsrett», jf. første ledd.

Det er noe uklart hvordan reglene om forventet kontraktsbrudd forholder seg til direktivet. Direktivet inneholder ikke bestemmelser som direkte regulerer slike situasjoner. Artikkel 13 nr. 4 bokstav d gjelder riktignok noe liknende, men siden denne bestemmelsen forutsetter at det har oppstått en mangel, er ikke situasjonene parallelle.

I høringsnotatet ble det uttalt om spørsmålet:

«Artikkel 4 bestemmer at direktivet i utgangspunktet totalharmoniserer det som reguleres av det. Siden direktivet ikke inneholder regler om forventet kontraktsbrudd, kan det hevdes at det faller utenfor det direktivet regulerer, og at det derfor er opp til medlemslandene å gi regler om dette. Men dette argumentet kan også snus: Det at direktivet ikke har regler om forventet kontraktsbrudd, kan tilsi at det heller ikke er rom for det. Også andre deler av direktivet kan gi grunnlag for de samme type slutninger, som fortalens punkt 18 som innledes slik: 'Dette direktiv bør ikke berøre nationalret, i det omfang de pågående spørsmål ikke er regulert af dette direktiv...'. »

I fortalens punkt 47 står det at direktivet skal 'fuldt ud harmonisere de beføjelser, som forbrugere har adgang til i tilfælde af en mangel ved varerne, og betingelserne for udøvelse af sådanne beføjelser'. Dette er entydig. Siden bestemmelsene om forventet kontraktsbrudd kan hevdes å utvide adgangen til blant annet heving, kan de synes å ha et problematisk forhold til direktivet. Samtidig omhandler fortalens punkt 47 mangler som er oppstått, og det kan hevdes at forventede mangler er noe annet.

Spørsmålet er etter dette ikke opplagt. Departementet bemerker også at regler om forventet kontraktsbrudd fremstår som 'intuitive' og har en forholdsvis lang tradisjon i skandinavisk kontraktsrett. Da fremstår det som lite nærliggende å anta at direktivet sperrer for slike regler med mindre man har klarere holdepunkter for dette. Det vises også til at det er vanskelig å se hvorfor forbrukeren ikke skal ha mulighet til å heve hvis det er 'klart at det vil inntre kontraktsbrudd som vil gi ... hevingsrett', jf. kjøpsloven § 62 første ledd, jf. forbrukerkjøpsloven § 55. Forbrukeren bør i disse situasjoner slippe å vente på at kontraktsbruddet inntre.»

På denne bakgrunn ble det i høringsnotatet foreslått å videreføre forbrukerkjøpsloven § 55, men departementet ba om høringsinstansenes innspill til dette. Det ble videre nevnt at alternativet vil være å endre forbrukerkjøpsloven § 55, slik at den ikke regulerer forventede mangler. Departementet la til grunn at en slik løsning ikke vil få betydelige konsekvenser, og viste i den forbindelse til NOU 1993: 27 s. 105, der det antas at regler om forventet kontraktsbrudd neppe har stor betydning i forbrukerkjøp.

I høringen er det bare *Forbrukerrådet* som har merknader til spørsmålet. Forbrukerrådet uttaler:

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

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

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

Departementet opprettholder forslaget om å videreføre § 55 med samme begrunnelse som i høringsnotatet. Det er som nevnt ikke opplagt hvordan direktivet skal forstås på dette punktet, men gode grunner kan tilsa at forbrukeren ikke bør behøve å vente på at kontraktsbruddet inntrer i de aktuelle situasjonene, og det synes ikke nærliggende å endre bestemmelsen uten klarere holdpunkter for at det er nødvendig etter direktivet.

11.11 Kontraktsbrudd ved deler av det solgte

11.11.1 Gjeldende rett

Forbrukerens beføyelser der selgerens kontraktsbrudd bare gjelder deler av det solgte, er regulert i § 57. Første ledd bestemmer følgende:

«Omfatter selgerens kontraktsbrudd bare en del av det solgte, gjelder reglene om mangler og forsinkelse i kapittel 5 og 6 i loven for denne delen. Forbrukeren kan heve kjøpet i sin helhet når kontraktsbruddet er vesentlig for hele kjøpet.»

For at regelen skal komme til anvendelse, er det en forutsetning at avtalen omfatter ting som kan

deles, jf. «en del av det solgte». Den omfatter ikke «tilfelle der mangelen kan henføres til en del av det solgte, men hvor denne delen står i så nær fysisk eller funksjonell sammenheng med resten at det ikke med rimelighet kan foretas en oppdeling», jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 97 om kjøpsloven § 43 som forbrukerkjøpsloven § 57 bygger på. Regelen kommer også bare til anvendelse der det er avtalt at selgeren skal levere alt på en gang. Skal selgeren levere etter hvert, gjelder lovens § 58 for forbrukerens hevingsrett, jf. NU 1984: 5 s. 304 og 306.

Utgangspunktet etter § 57 første ledd første punktum er at reglene om forsinkelse og mangel bare gjelder for den delen av det solgte som er forsinket eller mangelfull. De ulike delene behandles dermed hver for seg.

Første ledd annet punktum bestemmer imidlertid at forbrukeren unntaksvis kan heve kjøpet «i sin helhet», dvs. også med virkning for den delen av det solgte som er kontraktsmessig. Det forutsetter at kontraktsbruddet er vesentlig for hele kjøpet.

I § 57 annet ledd reguleres spørsmålet om hvorvidt selgerens delvise levering skal bedømmes som en mangel eller forsinkelse. Bestemmelsen slår fast at dersom selgeren etter forholdene antas å ha avsluttet sin levering enda ikke alt er levert, gjelder reglene om mangler.

Forbrukerkjøpsloven § 58 regulerer forbrukerens hevingsrett ved forsinkelse og mangel når det er avtalt at selgeren skal levere etter hvert. Første ledd gir forbrukeren rett til å heve for den enkelte levering og angir at delleveringene i utgangspunktet vurderes for seg.

Annet ledd gir forbrukeren på nærmere vilkår rett til å heve også for senere leveringer. Det følger av bestemmelsen at dersom kontraktsbruddet gir forbrukeren «god grunn til å regne med at det vil inntre kontraktsbrudd som vil gi hevingsrett ved senere leveringer, kan han eller hun på dette grunnlaget heve for slike leveringer dersom det skjer innen rimelig tid». Dette er en form for antesipert mislighold. Regelen gir forbrukeren en noe videre hevingsadgang ved forventet kontraktsbrudd enn etter forbrukerkjøpsloven § 55, jf. kjøpsloven § 62.

Tredje ledd bestemmer at hvis forbrukeren hever for én levering, kan han eller hun samtidig heve kjøpet «for tidligere eller senere leveringer som på grunn av sammenhengen mellom leveringene ikke vil kunne brukes til formål som partene forutsatte på avtaletiden».

Dette vurderingstemaet i § 58 tredje ledd er annerledes enn det § 57 første ledd annet punk-

tum oppstiller. Som det er fremholdt i Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) på s. 789, er det ikke åpenbart hvorfor hevingsvurderingene etter disse reglene er forskjellige. Det kan være tilfeldigheter som avgjør om det blir avtalt levering etter hvert, slik at tilfellet reguleres av § 58 tredje ledd, eller samtidig, slik at det i stedet må vurderes opp mot § 57 første ledd annet punktum.

11.11.2 Direktivet

Direktivet artikkel 16 nr. 2 regulerer forbrukerens hevingsrett når bare noen av varene er mangelfulle. Regelen er ny og har ingen parallell i 1999-direktivet.

Hovedregelen er at forbrukeren bare kan heve med virkning for de varene som er mangelfulle. Unntaksvis kan imidlertid forbrukeren heve avtalen også med virkning for andre varer som forbrukeren har kjøpt sammen med de mangelfulle varene, selv om disse er kontraktsmessige. Dette gjelder hvis forbrukeren ikke med rimelighet kan forventes å beholde bare disse varene. Hva som ligger i dette vilkåret, er ikke nærmere omtalt i direktivets artikler eller fortale. Ordlyden gir anvisning på en bred vurdering, hvor det særlig skal legges vekt på hvilken interesse forbrukeren har av å beholde bare de kontraktsmessige ytelsene.

Det er en forutsetning for at regelen i artikkel 16 nr. 2 skal komme til anvendelse, at avtalen gjelder flere selvstendige «varer». Ordlyden viser at selgerens ytelse må være delelig. Hva som skal regnes som én og samme vare etter direktivet, er ikke presisert. Definisjonene i artikkel 2 nr. 5, som bestemmer at uttrykket «varer» omfatter «enhver løsøregegenstand», gir begrenset veiledning for hvordan man trekker grensen mellom én og flere varer. Det synes derfor naturlig å ta utgangspunkt i den vurderingen som legges til grunn etter forbrukerkjøpsloven § 57 om hvorvidt tingen anses delelig eller ikke, se Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 97.

Videre må samtlige varer etter direktivet være omfattet av samme kjøpsavtale, jf. «kjøpte sammen» i artikkel 16 nr. 2.

Ordlyden i artikkel 16 nr. 2 skiller ikke mellom situasjonene hvor det er avtalt levering samtidig eller etter hvert. At forbrukeren «kjøpte» de mangelfrie varene «sammen med» de mangelfulle, kan språklig sett ikke tas til inntekt for mer enn at varene omfattes av samme kjøpsavtale med selgeren. Bestemmelsen regulerer derfor forbrukerens adgang til å heve for annet enn de

mangelfulle varene både når det er avtalt løpende levering, og når det er avtalt samtidig levering.

11.11.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det vist til at utgangspunktet etter direktivet artikkel 16 nr. 2 er at der forbrukeren har kjøpt flere ting og bare noen er mangelfulle, kan forbrukeren bare heve for disse. Spørsmålet vil derfor bli om mangelen er «uvesentlig», jf. artikkel 13 nr. 5. Det ble påpekt at dette også er utgangspunktet etter norsk rett, jf. § 57 første ledd første punktum og § 58 første ledd, jf. § 32.

Videre ble det uttalt følgende i høringsnotatet:

«Artikkel 16 nr. 2 gir forbrukeren en mulighet til å heve også for de kontraktsmessige varene 'hvis forbrukeren ikke med rimelighet kan forventes at acceptere kun at beholde' dem. Dette gjelder etter ordlyden både der det er avtalt samtidig levering, sml. § 57, og levering etter hvert, sml. § 58. Også §§ 57 og 58 åpner for at forbrukeren på nærmere vilkår kan heve for de kontraktsmessige delene av det solgte. Samtidig er vurderingstemaet etter alle disse tre reglene ulikt.

Etter § 57 første ledd annet punktum skal det vurderes om 'kontraktsbruddet er vesentlig for hele kjøpet', mens spørsmålet etter § 58 tredje ledd er om 'leveringene ikke vil kunne brukes til formål som partene forutsatte på avtaletiden'. Disse vurderingstemaene avviker fra direktivet, og reglene må derfor endres. En mulighet er å endre bestemmelsenes ordlyd, slik at de begge svarer til direktivets artikkel 16 nr. 2.

En annen mulighet er å slå §§ 57 og 58 sammen, slik at loven får én paragraf som gjelder selgerens kontraktsbrudd ved deler av det solgte, og dermed også bare én paragraf som regulerer forbrukerens rett til å heve hele kjøpet når kontraktsbruddet bare angår deler av det. Departementet foreslår en slik lovteknisk løsning.

Det kan uavhengig av direktivets artikkel 16 nr. 2 anføres argumenter til støtte for dette forslaget. Det vil innebære en forenkling av regelverket og gjøre det mer oversiktlig for forbrukerne. Man vil også unngå noen gjentakelser i lovteksten. Som nevnt i punkt 11.11.1 kan de ulike vurderingstemaene i § 57 første ledd annet punktum og § 58 tredje ledd dessuten innebære noen ubegrunnede forskjeller.»

I høringsnotatet ble det på denne bakgrunn foreslått en ny § 57 som vil ta opp i seg dagens § 57 og deler av § 58, samt gjennomføre direktivets artikkel 16 nr. 2. Hevingsvurderingen ville etter forslaget ikke være forskjellig ut fra om det er avtalt samtidig levering eller levering etter hvert. Kriteriet var i stedet om forbrukeren «ikke med rimelighet kan forventes å beholde» bare de kontraktsmessige delene. Selv om vurderingstemaet endres, antok departementet at resultatet i det konkrete tilfellet sjelden vil falle annerledes ut enn etter den nåværende utformingen:

«Uttrykket ‘en del av det solgte’ i § 57 første og annet ledd må i prinsippet forstås i samsvar med hva som anses som én eller flere varer etter direktivet artikkel 16 nr. 2. Som omtalt over gir direktivet begrenset veiledning for hvordan man skiller mellom én vare og flere varer. Det synes derfor naturlig å ta utgangspunkt i den samme vurderingen man i dag må ta for å avgjøre om en ting er delelig eller ikke, se Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 97. For øvrig antas det at man må se hen til hvordan det kan deles, hvor nær sammenheng det er mellom de forskjellige delene, og hvilken verdi og funksjon de har som selvstendige deler. Er ikke tingen delelig, må spørsmålet om hele kjøpet kan heves, vurderes etter hovedregelen i § 32.»

Når det gjelder særregelen om forventet kontraktsbrudd i § 58 annet ledd, ble det foreslått ikke å videreføre denne regelen. Departementet ga uttrykk for at det vil innebære at alle forventede kontraktsbrudd må vurderes opp imot reglene i kjøpsloven §§ 61 og 62, jf. forbrukerkjøpsloven § 55. Til støtte for dette ble det vist til at løsningen vil bidra til en forenkling av regelverket. Departementet nevnte at det som motargument kan anføres at en opphevelse av § 58 annet ledd vil snevre inn forbrukerens adgang til å heve, men la ikke stor vekt på dette:

«Det dreier seg her om en snever regel som neppe har stor praktisk betydning. Departementet minner om at regelen bare gjelder der det er avtalt delleveringer, og der kontraktsbruddet ved én dellevering gir forbrukeren ‘god grunn til å tro at det vil inntre kontraktsbrudd som vil gi hevingsrett ved senere leveringer’. Som omtalt over har nok reglene om forventet kontraktsbrudd dessuten begrenset betydning i forbrukerkjøp.»

Departementet påpekte at forbrukerkjøpsloven §§ 57 og 58 også regulerer situasjonen hvor deler av det solgte er forsinket, og endringsforslaget får derfor betydning også for forsinkelsestilfellene. I den forbindelse ble det vist til at hensynene som er nevnt foran, gjør seg gjeldende også for forsinkelse, og videre at det har en selvstendig verdi at man har like regler for forsinkelser og mangler.

11.11.4 Høringsinstansenes syn

I høringen er *Forbrukerrådet* den eneste høringsinstansen som uttaler seg om forslaget. Forbrukerrådet uttaler:

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

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

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

11.11.5 Departementets vurdering

Departementet går videre med forslaget i høringsnotatet. Forslaget innebærer at det i § 57 annet ledd tas inn en regel om at hvis forbrukeren hever for en del av det solgte, kan forbrukeren også heve for andre deler som han eller hun ikke med rimelighet kan forventes å beholde. Dette er i samsvar med direktivet artikkel 16 nr. 2.

Lovteknisk medfører forslaget at gjeldende §§ 57 og 58 slås sammen, slik at loven bare får én bestemmelse om selgerens kontraktsbrudd ved deler av det solgte og forbrukerens adgang til også å heve for andre deler i slike tilfeller. Gjeldende § 58 foreslås dermed opphevet. Den nye bestemmelsen i § 57 vil etter dette inneholde gjeldende § 57 og deler av § 58, samtidig som den gjennomfører direktivet artikkel 16 nr. 2. I tillegg til at forslaget bringer loven i samsvar med direktivet, innebærer det en forenkling av loven som kan bidra til å gjøre den mer oversiktlig.

Hevingsvurderingen vil etter forslaget bli den samme uavhengig av om det er avtalt samtidig levering eller levering etter hvert. Vurderingstemaet vil være om forbrukeren «ikke med rimelighet kan forventes å beholde» bare det kontraktsmessige delene.

Selv om vurderingstemaet endres, er det som nevnt grunn til å tro at resultatet i det konkrete tilfellet sjelden vil bli så annerledes enn etter dagens regler. Departementet viser til uttalelsene i høringsnotatet om dette. Uttrykket «en del av det solgte» i § 57 første og annet ledd må i prinsippet forstås i samsvar med hva som anses som én eller flere varer etter direktivet artikkel 16 nr. 2, men direktivet gir begrenset veiledning for hvordan man skiller mellom én vare og flere varer. Det synes derfor naturlig å ta utgangspunkt i den samme vurderingen som man i dag må gjøre for å avgjøre om en ting er delelig eller ikke, se Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 97. For øvrig antas det at man må se hen til hvordan det kan deles, hvor nær sammenheng det er mellom de forskjellige delene, og hvilken verdi og funksjon de har som selvstendige deler. Er ikke tingen delelig, må spørsmålet om hele kjøpet kan heves, vurderes etter hovedregelen i § 32.

Særregelen om forventet kontraktsbrudd i gjeldende § 58 annet ledd foreslås ikke videreført. Dermed vil kontraktsbrudd som omfattes av denne bestemmelsen, i stedet måtte vurderes opp mot reglene i kjøpsloven §§ 61 og 62, jf. forbrukerkjøpsloven § 55. Det vises til begrunnelsen i høringsnotatet der det er gitt uttrykk for at gjeldende § 58 annet ledd er en snever regel som neppe har stor praktisk betydning. Det har ikke kommet innvendinger mot dette i høringen.

11.12 Forsinket oppfyllelse av biforpliktelser

I høringsnotatet ble det reist spørsmål om behovet for endring i § 19 tredje ledd om forsinket oppfyllelse av biforpliktelser. Dette spørsmålet har ikke sammenheng med gjennomføringen av direktivet. Det ble redegjort slik for spørsmålet:

«Som ledd i gjennomføringen av forbrukerrettighetsdirektivet (2011/83/EU) ble forbrukerkjøpsloven § 23 endret ved lov 20. juni 2014 nr. 27. Endringen gikk blant annet ut på at direktivets artikkel 18 nr. 2 ble gjennomført i § 23 første og annet ledd. I tillegg ble tidligere § 23 tredje ledd, som regulerte heving ved oversittelse av tilleggsfrist, erstattet av vars-

lingsregelen som tidligere fremgikk av § 23 første ledd annet punktum. Videre ble § 23 fjerde ledd opphevet.

I forbindelse med disse endringene ble behovet for en konsekvensendring i § 19 tredje ledd oversett. Det heter i § 19 tredje ledd at forbrukerkjøpslovens regler om forsinkelse gjelder tilsvarende for biforpliktelser så langt reglene passer, 'likevel ikke § 23 tredje ledd og fjerde ledd'. Disse henvisningene er feil og bør rettes opp. Det er ikke noe fjerde ledd i § 23.

Henvisningen til § 23 tredje ledd innebar før lovendringen at reglene om heving og tilleggsfrist ikke gjaldt ved biforpliktelser. Bakgrunnen var at heving er en streng reaksjon, og at det ikke uten videre er rimelig at kjøperen kan heve etter utløpet av tilleggsfristen hvis den forsinkede biforpliktsen er bagatellmessig, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 65.

Det er imidlertid dette som etter lovendringen i 2014 er forbrukerkjøpslovens system. Det heter i § 19 tredje ledd at reglene om forsinkelse gjelder 'tilsvarende så langt de passer'. Dette inkluderer etter ordlyden også regelen i forbrukerkjøpsloven § 23 første ledd om heving etter tilleggsfrist.»

Videre uttalte departementet følgende om mulige løsninger på spørsmålet:

«Det kan være en mulighet å beholde det som ved en feil er blitt dagens regulering. Til dette kan det innvendes at begrunnelsen fra Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) om at en slik løsning kan være urimelig, fortsatt står seg. På den andre siden har dette vært rettsstilstanden siden juni 2014, og departementet kjenner ikke til at de nåværende reglene har skapt urimelige utslag. I tillegg kommer at reglene om brudd på biforpliktelser er fravikelige, jf. forbrukerkjøpsloven § 19 tredje ledd annet punktum.

En annen mulighet er å gå tilbake til rettsstilstanden før lovendringen i 2014, hvor heving for forsinkelse av biforpliktelser måtte vurderes etter hovedregelen om 'vesentlig' kontraktsbrudd i daværende § 23 første ledd. Til støtte for dette alternativet kan det vises til at den brede, skjønnsmessige vurderingen som ligger i om kontraktsbruddet er 'vesentlig', bedre kan ta hensyn til de forskjellige biforpliktelsene i forskjellige kontraktsforhold.

Forbrukerkjøpsloven § 23 ble endret på grunn av forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 18 nr. 2. Regelen bestemmer at forbrukeren skal gi selgeren en rimelig tilleggsfrist hvis

varene ikke er levert innen leveringstiden. Overholder ikke selgeren tilleggsfristen, kan forbrukeren heve kjøpet, se nærmere Prop. 64 L (2013–2014) s. 101–105. Artikkel 18 om leveringstid og heving får anvendelse på ‘salgsavtaler’, jf. artikkel 17 nr. 1. Salgsavtaler i direktivets forstand omfatter rene kjøpsavtaler og kombinerte avtaler som inneholder et kjøps- og et tjenesteelement, for eksempel kjøp av et nytt kjøkken med installering, jf. artikkel 2 første ledd nr. 5. Installeringen vil være en biforpliktelser etter forbrukerkjøpsloven § 19 tredje ledd. Et spørsmål som da oppstår, er om det er opp til medlemsstatene å regulere biforpliktelser, eller om også det reguleres av forbrukerrettighetsdirektivet artikkel 18.

Departementet legger til grunn at artikkel 18 ikke regulerer brudd på biforpliktelser, selv om den gjelder kombinerte avtaler. Det vises her til at formuleringene gjennomgående er knyttet opp til ‘levering av varene’ – altså kjøps-elementet i kombinerte avtaler – ikke tjeneste-

elementet. Det antas derfor at direktivet ikke er til hinder for at man regulerer forsinket oppfyllelse av biforpliktelser annerledes enn plikten til å levere tingen til rett tid.

Det er mulig dette stiller seg annerledes i noen situasjoner hvor selgeren også skal installere varene. Et slikt eventuelt problem vil imidlertid uansett løses av de foreslåtte endringene om når varer som skal installeres, anses levert, se punkt 6.»

På denne bakgrunn ble det i høringsnotatet foreslått å gjeninnføre vesentlighetskriteriet for brudd på biforpliktelser ved å endre § 19 tredje ledd.

I høringen støtter *Forbrukerrådet* dette forslaget.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om endring i § 19 tredje ledd, som gjeninnfører et vesentlighetskrav for brudd på biforpliktelser. Det vises til høringsnotatets begrunnelse for forslaget.

12 Garantier

12.1 Gjeldende rett

I norsk rett er garantier som stilles overfor forbrukere, regulert i både forbrukerkjøpsloven og markedsføringsloven. En garanti er noe selgeren påtar seg i tillegg til det lovfestede ansvaret for mangler (og som altså vil være et supplement til lovens forbrukervernregler). En garanti vil alltid utvide, og ikke innskrenke, selgerens ansvar. Forbrukerkjøpsloven gir i § 18 a regler om betydningen av at det er gitt en garanti. Markedsføringsloven § 23 stiller krav til innhold og utforming av garantivilkår.

Regulering av garantier i forbrukerkjøpsloven

Forbrukerkjøpsloven § 18 a regulerer som nevnt garantiers betydning i forbrukerkjøp. I første ledd angis hva som anses som en garanti i lovens forstand. For det første anses det som en garanti der en selger påtar seg «å svare for feil ved tingen som ikke er en mangel etter reglene i loven». Selgeren kan da fastsette «hvilke krav forbrukeren kan gjøre gjeldende som følge av feilen». Som eksempel på en feil som ikke er mangel etter loven, nevnes i Ot.prp. nr. 23 (2006–2007) s. 71 at selgeren påtar seg å reparere rustskader på en bil selv om rustskadene ikke var til stede da forbrukeren overtok bilen. For det annet kan en garanti også innebære at selgeren påtar seg «å svare i større utstrekning for en mangel enn etter reglene i loven». Som eksempler på dette nevnes i den nevnte proposisjonen at selgeren gir kjøperen rett til en erstatningsgjenstand i større utstrekning enn det som følger av loven, eller at selgeren påtar seg å yte erstatning til forbrukeren uten at det foreligger et økonomisk tap.

I juridisk teori har det vært vanlig å skille mellom bevisbyrdegarantier og funksjonsgarantier. Denne terminologien er også brukt i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, jf. Ot.prp. nr. 23 (2006–2007) blant annet på s. 34. Bevisbyrdegarantier innebærer at bevisbyrden for om det foreligger en mangel på leveringstidspunktet, flyttes over fra kjøperen til selgeren. Funksjonsgarantier innebærer i grove trekk at selge-

ren påtar seg risikoen for ytelsens funksjonsdyktighet i garantitiden.

§ 18 a annet ledd gjelder funksjonsgarantier. Regelen får anvendelse der selgeren ved en garanti har «forpliktet seg til innenfor et visst tidsrom å svare helt eller delvis for tingens anvendelighet eller andre egenskaper». Annet ledd regulerer situasjonen der selgeren har påtatt seg en slik forpliktelse, men «uten å angi på en tydelig måte hvilke feil ved tingen selgeren svarer for og hvilke krav forbrukeren kan gjøre gjeldende som følge av feilen». I så tilfelle fastsettes det i lovteksten at det foreligger mangel dersom tingen ikke svarer til selgerens forpliktelse.

Tredje ledd regulerer situasjonen der garantier som nevnt i annet ledd (funksjonsgarantier) er gitt av andre enn selgeren. Første punktum fastslår at hvis garantien fremstår for forbrukeren som om den er gitt av selgeren, foreligger en mangel etter reglene i annet ledd. Dette gjelder likevel ikke dersom selgeren før kjøpet meddeler forbrukeren at han eller hun ikke er bundet av en garanti gitt av andre, jf. tredje ledd annet punktum.

Bestemmelsens fjerde ledd slår fast garantiers bindende virkning. Her fastsettes det at en garanti er rettslig bindende for garantigiveren på de vilkår som er fastsatt i garantierklæringen og i tilknyttet reklame, og den begrenser ikke forbrukerens rettigheter etter loven, jf. § 3 første ledd.

Regulering av garantier i markedsføringsloven

Også markedsføringsloven oppstiller krav til garantivilkår i forbrukerforhold. Det følger av § 23 første ledd at dersom det ytes en garanti, skal det «på en tydelig og lettfattelig måte» opplyses om følgende i garantivilkårene:

- garantiens innhold, herunder eventuelle begrensninger og særlige betingelser,
- at forbrukerens rettigheter etter aktuell og nærmere angitt lovgivning kommer i tillegg til garantien, og at disse rettighetene ikke berøres av garantien,
- hva som er nødvendig for å benytte garantien, herunder garantiens varighet og geografiske

- virkeområde samt garantigiverens navn og adresse,
- d. lengstefristen for reklamasjon etter aktuell og nærmere angitt lovgivning, dersom den er lengre enn garantitiden,
 - e. at det uansett kan reklameres på ytelsen i sin helhet etter aktuell og nærmere angitt lovgivning, dersom garantien er begrenset, for eksempel ved at garantien kun gjelder en del av ytelsen eller bare deler av utbedringskostnadene dekkes av garantien.

I markedsføringsloven § 5 bokstav e er garanti definert som «enhver forpliktelse som den næringsdrivende har påtatt seg overfor forbrukeren i forbindelse med omsetning av varer, tjenester eller andre ytelser som gir forbrukeren rettigheter i tillegg til rettighetene forbrukeren ellers har».

I § 23 annet ledd oppstilles et språkkrav. Det følger av bestemmelsen at dersom «markedsføringen forut for avtaleinngåelsen er rettet til norske forbrukere, skal garantivilkårene være utformet på norsk».

I tredje ledd er det gitt nærmere regler om utlevering av garantivilkår. Etter første punktum skal garantigiveren opplyse forbrukeren om garantien og at forbrukeren har rett til å få garantivilkårene utlevert. Annet punktum fastslår at når forbrukeren ber om det, skal han eller hun «motta garantivilkårene lesbart og lagret på papir eller et annet varig medium som forbrukeren råder over». Garantivilkårene kan utleveres i form av vanlig skrift på papir eller sendes elektronisk for eksempel som e-post, men det er ikke tilstrekkelig å bare henvise forbrukeren til garantivilkår som ligger på selgerens eller tjenesteyterens internett-sider, jf. Ot.prp. nr. 43 (2001–2002) s. 23. Ifølge forarbeidene skal uttrykket «varig medium» forstås i samsvar med definisjonen i angrerettloven § 5 bokstav f, som gjennomfører forbrukerrettighetsdirektivet (2011/83) artikkel 2 nr. 10, jf. Ot.prp. nr. 43 (2001–2002) s. 14.

12.2 Direktivet

Kommersielle garantier er regulert i direktivet artikkel 17. Artikkelen stiller nærmere krav til innholdet i garantierklæringer, og hvordan garantierklæringer skal gjøres tilgjengelig for forbrukerne.

Begrepet kommersiell garanti er definert i artikkel 2 nr. 12. Definisjonen går ut på at det med

dette menes en forpliktelse som selgeren eller produsenten av salgstingen har påtatt seg overfor forbrukeren, og som kommer i tillegg til de rettslige forpliktelsene etter avtale eller lov.

Etter artikkel 17 nr. 1 første avsnitt er en garanti bindende for garantigiveren på vilkårene som er fastsatt i garantierklæringen og tilknyttet reklamer som var tilgjengelige på eller før tidspunktet for avtaleinngåelsen.

I nr. 1 annet avsnitt klargjøres at dersom vilkårene i garantierklæringen er mindre fordelaktige for forbrukeren enn vilkårene som fremgår av tilknyttet reklame før avtaleinngåelsen, skal de mest gunstige vilkårene for forbrukeren legges til grunn, dvs. vilkårene i reklamen. Dette gjelder med mindre tilknyttet reklame før avtaleinngåelsen er blitt rettet på samme eller tilsvarende måte som den ble fremsatt.

I artikkel 17 nr. 2 stilles krav til innhold i garantierklæringen og hvordan erklæringen skal gjøres tilgjengelig for forbrukeren. Manglende overholdelse av disse kravene påvirker imidlertid ikke garantiens bindende karakter, jf. nr. 3.

Garantien skal leveres til forbrukeren på et «varig medium» senest ved levering av varene, jf. artikkel 17 nr. 2 første punktum. Et varig medium er i direktivet artikkel 2 nr. 11 definert som «enhver innretning som gjør det mulig for forbrukeren eller selgeren å lagre opplysninger som er rettet til vedkommende personlig, på en slik måte at opplysningene i framtiden vil være tilgjengelige i et tidsrom som er tilstrekkelig for opplysningenes formål og som gir mulighet til uendret gjengivelse av de lagrede opplysningene».

Garantierklæringen skal formidles på et «klart og forståelig språk», jf. nr. 2 annet punktum. Etter tredje punktum skal erklæringen inneholde: a) rettigheter forbrukeren har i henhold til lov, herunder at forbruker har rett til vederlagsfri avhjelp ved eventuelle mangler, b) garantigiverens navn og adresse, c) fremgangsmåten for gjennomføring av garantien, d) hvilke varer garantien gjelder for og e) vilkårene for garantien.

Etter artikkel 17 nr. 4 kan medlemsstatene fastsette regler om andre aspekter ved kommersielle garantier som ikke er regulert i direktivet, herunder regler om på hvilket eller hvilke språk garantierklæringen skal gjøres tilgjengelig for forbrukeren. Dette er også utdypet i foralepunkt 62, der det blant annet fremgår at det er adgang til å kreve at garantier ytes gratis.

12.3 Forslaget i høringsnotatet

Departementet vurderte det i høringsnotatet slik at den gjeldende reguleringen av garantier i forbrukerkjøpsloven § 18 a og markedsføringsloven § 23 i hovedsak er i samsvar med direktivet. Det ble imidlertid foreslått enkelte mindre endringer i begge lovbestemmelsene for å oppfylle direktivets krav.

Forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven

Departementet viste til at både etter forbrukerkjøpsloven § 18 a fjerde ledd og direktivets bestemmelse er opplysninger som er gitt i tilknyttet reklame, bindende for selgeren på samme måte som garantierklæringen. Direktivet har imidlertid en regel om et spørsmål som ikke er regulert i loven – situasjonen der vilkårene i garantierklæringen er mindre fordelaktige for forbrukeren enn vilkårene som fremgår av den tilknyttede reklamen. Direktivets regel er her at garantien blir bindende på vilkårene som fremgår av den tilknyttede reklamen. Dette gjelder med mindre den tilknyttede reklamen før avtaleinngåelsen er blitt rettet på samme eller tilsvarende måte som den ble fremsatt. Etersom loven i dag ikke har noen regel om dette, ble det foreslått at en slik regulering også inntas i § 18 a som fjerde ledd nytt annet og tredje punktum.

Det ble påpekt at direktivet ikke sier direkte at ved motstrid som innebærer at vilkårene i garanti-erklæringen er mer fordelaktige enn vilkårene i tilknyttet reklame, er det de førstnevnte vilkårene som legges til grunn. Det ble uttalt at dette neppe kan være tvilsomt og må anses underforstått. Slik sett kunne regelen antakelig også vært utformet slik at de vilkårene som er mest fordelaktige for forbrukeren, legges til grunn som bindende ved motstrid. Departementet foreslo imidlertid at regelen formuleres på samme måte som i direktivet.

Departementet viste til at etter § 18 a fjerde ledd er en garanti rettslig bindende for «garantigiveren». Det ble antatt at dette kan omfatte både selgeren og produsenten, på samme måte som i direktivet. Etter bestemmelsens tredje ledd er det i tillegg en særlig regel om at en selger kan bli ansvarlig for garanti gitt av andre enn selgeren selv, dersom det fremstår for forbrukeren som om garantien er gitt av selgeren. I lys av direktivet artikkel 17 nr. 4 og fortalepunkt 62 ble det antatt det at en slik regulering kan opprettholdes.

Forslag til endringer i markedsføringsloven

Departementet ga uttrykk for at kravene til innhold som følger av markedsføringsloven § 23 første ledd bokstav a til e, synes å være sammenfallende med direktivets artikkel 17 nr. 2 bokstav a til e – likevel slik at markedsføringsloven på enkelte punkter stiller ytterligere krav, jf. eksempelvis § 23 første ledd bokstav d. Dette ble antatt å være i samsvar med direktivet.

Direktivets krav om at garantien skal være utformet på et «klart og forståelig språk» ble antatt å være sammenfallende med kravet i markedsføringsloven § 23 første ledd om at det skal opplyses om garantivilkårene på en «tydelig og lettfattelig måte». Departementet antok at det også vil være adgang til å opprettholde det særlige kravet i § 23 annet ledd om at markedsføring som er rettet mot norske forbrukere, skal være utformet på norsk, jf. artikkel 17 nr. 4 som uttrykkelig åpner for dette.

Det ble påpekt at det er visse forskjeller når det gjelder kravene til formidling av garantien til forbrukeren, og av den grunn ble det foreslått en endring i markedsføringsloven § 23. Om dette ble det uttalt i høringsnotatet:

«Direktivet krever at garantierklæringen skal utleveres til forbrukeren på et varig medium senest samtidig med levering av varene, mens det etter markedsføringsloven § 23 tredje ledd bare stilles krav om at forbrukeren skal opplyses om at han eller hun har rett til å få utlevert garantivilkårene. Etter loven er det altså ingen plikt for garantigiveren til å utlevere vilkårene med mindre forbrukeren ber om det. Det foreslås derfor at garantigiveren skal utlevere vilkårene til forbrukeren på et varig medium (uavhengig av om forbrukeren ber om det), jf. forslaget til endring av markedsføringsloven § 23 tredje ledd i lovforslaget.»

I høringsnotatet ble det videre vist til at det etter markedsføringsloven § 5 bokstav e ikke skal tas betalt for garantier, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 191–192. Departementet pekte på at det følger av fortalepunkt 62 at medlemsstatene etter direktivet står fritt til å stille krav om at garantier ytes gratis. Det ble antatt å være i tråd med alminnelig forståelse av «garanti» at det er noe man ikke betaler for, og departementet foreslo ingen lovendringer på dette punktet.

12.4 Høringsinstansenes syn

I høringen er det bare to høringsinstanser som har hatt merknader til forslagene om garantier.

Forbrukerrådet uttaler:

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

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

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

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

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

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

Norges Bilbransjeforbund uttaler:

«Direktivet nødvendiggjør noen endringer i § 18a om garantier. Dersom selger før salget har fremsatt reklamebudskap med garantier som for forbrukeren er mer fordelaktige enn det som fremgår av garantivilkårene, skal de gunstigste garantiene gjelde. Unntak fra dette gjelder der selger før salget har rettet reklamebudskapet. Dette er rimelig og støttes av NBF.

I markedsføringsloven § 23 tredje ledd foreslås tatt inn, i tråd med direktivet, at forbrukeren alltid skal få overlevert garantivilkårene på varig medium senest ved levering – ikke bare på forespørsel. NBF har ingen kommentarer til dette.»

12.5 Departementets vurdering

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om endringer i forbrukerkjøpsloven § 18 a og markedsføringsloven § 23 tredje ledd. Reguleringen av garantier i bestemmelsene er i hovedsak i samsvar med direktivet artikkel 17, men det foreslås enkelte mindre endringer for å oppfylle direktivets krav. Som det fremgår av omtalen av høringsinstansenes syn, har det ikke kommet innvendinger mot forslagene i høringen. Det vises for øvrig til redegjørelsen for forslagene i høringsnotatet. Sammenlignet med høringsnotatet er det foretatt en mindre lovteknisk justering i forslaget om endring i markedsføringsloven § 23 tredje ledd på bakgrunn av at uttrykket ytelse i loven både omfatter varer og tjenester.

13 Regress

Direktivet har i artikkel 18 en regel som gjelder selgerens regressrett i tilfeller der selgeren er ansvarlig overfor forbrukeren på grunn av en mangel som et tidligere ledd i transaksjonskjeden er ansvarlig for.

Regressregelen får anvendelse dersom selgeren er ansvarlig overfor forbrukeren på grunn av manglende samsvar som skyldes en handling eller en unnløstelse fra en person i foregående ledd av transaksjonskjeden, jf. første punktum. I artikkelen nevnes særskilt at dette blant annet omfatter unnløstelse av å levere oppdateringer til varer med digitale elementer i samsvar med artikkel 7 nr. 3. Direktivet gir anvisning på at selgeren i slike tilfeller skal ha rett til å fremme krav mot den eller de som er ansvarlige i transaksjonskjeden.

Imidlertid presiseres det i annet punktum at hvilke personer selgeren kan fremme krav overfor, og de aktuelle beføyelsene og vilkårene for utøvelsen, skal fastsettes i nasjonal rett. Dette utdypes også noe i fortalen punkt 63:

«Dette direktiv bør imidlertid ikke berøre prinsippet om avtalefrihet mellom selgeren og andre parter i transaksjonskjeden. Nærmere opplysninger om utøvelsen av denne retten, særlig overfor hvem og hvordan slike rettslige skritt skal tas og hvorvidt de rettslige skrittene er av ufravikelig karakter, bør fastsettes av medlemsstatene.»

Videre gis det i samme fortalepunkt også uttrykk for at forbrukerens adgang til å fremme direktekrav mot tidligere ledd i transaksjonskjeden som den klare hovedregelen ikke reguleres av direktivet:

«Spørsmålet om hvorvidt forbrukeren også kan framsette et krav direkte overfor en person i tidligere ledd i transaksjonskjeden bør ikke reguleres av dette direktiv, unntatt i tilfeller der en produsent tilbyr forbrukeren en kommersiell garanti for varene.»

En regel med samme innhold som artikkel 18 i 2019-direktivet finnes i artikkel 4 i 1999-direktivet. Denne artikkelen lyder slik:

«Dersom den endelige selger er ansvarlig overfor forbrukeren for en manglende avtalemessighet som skyldes en handling eller unnløstelse begått av produsenten, en tidligere selger i samme avtalekjede eller en annen mellommann, skal den endelige selger ha rett til å gjøre krav gjeldende mot den eller de ansvarlige person(er) i avtalekjeden. Det skal avgjøres etter nasjonal rett hvilken eller hvilke ansvarlige person(er) den endelige selger kan gjøre krav gjeldende mot, samt på hvilken måte og på hvilke vilkår han/hun kan utøve denne retten.»

I høringsnotat 2. juni 2000 ble behovet for gjennomføring av artikkel 4 i norsk rett vurdert. I den forbindelse uttalte departementet:

«Med dette er det enkelte landet gitt betydelig frihet ved gjennomføring av prinsippet om selgerens regressrett. Det som kreves, synes å være at det i det enkelte land finnes en deklaratisk regel som slår fast at selgeren som utgangspunkt har regressrett overfor sin hjemmelsmann dersom mangelen skyldes en tidligere selger mv.

Etter gjeldende norsk rett vil yrkes-selgerens adgang til å reise regresskrav mot sin hjemmelsmann ofte følge av de alminnelige reglene i kjøpsloven om selgerens ansvar for mangler. Disse bestemmelsene om selgeransvar vil gjelde når den endelige selgeren har opptrådt som kjøper overfor sin hjemmelsmann. Regressansvar kan også tenkes på andre grunnlag. Justisdepartementet antar at det ikke er nødvendig med ytterligere gjennomføring av direktivet artikkel 4.»

I Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) viste departementet på s. 21 til vurderingen som ble foretatt i høringsnotatet, uten å gå nærmere inn på spørsmålet.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

I *høringsnotatet* ble det vist til at det ikke ble ansett nødvendig med lovendringer for å sikre gjennomføringen av artikkel 4 i 1999-direktivet. Videre viste departementet til at det fremgår av ordlyden i den tilsvarende artikkel 18 i 2019-direktivet og fortalepunkt 63 at medlemsstatene har stor frihet med hensyn til gjennomføring av denne bestemmelsen om selgerens regressrett. Departementet kunne ikke se at det er grunn til å vurdere dette spørsmålet annerledes nå enn tidligere. På denne bakgrunn ble det antatt at det ikke er behov for gjennomføring av denne artikkelen utover det som følger av gjeldende rett.

I høringen gir *Forbrukerrådet* støtte til vurderingen om at artikkel 18 ikke nødvendiggjør lovendringer:

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

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

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

Departementet opprettholder vurderingen i *høringsnotatet* om at det ikke er behov for endringer for å gjennomføre direktivet artikkel 18.

14 Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i EØS-avtalen

EØS-komiteen besluttet 5. februar 2021 å innlemme Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer i EØS-avtalen, gjennom endringer i EØS-avtalen vedlegg XIX om forbrukervern. EØS-komiteen besluttet samtidig å innlemme Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester i EØS-avtalen.

Gjennomføring av det nye forbrukerkjøpsdirektivet krever lovendringer, og Norge har tatt

konstitusjonelt forbehold etter EØS-avtalen artikkel 103 nr. 1. Beslutningen om innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen blir derfor bindende for Norge først etter at Stortingets samtykke er innhentet i tråd med Grunnloven § 26 annet ledd. I proposisjonen inviteres Stortinget til å gi sitt samtykke til å godkjenne EØS-komiteens beslutning.

Rettsakten og EØS-komiteens beslutning i uoffisiell norsk norsk oversettelse følger som trykte vedlegg til proposisjonen, se vedlegg 1 og 2.

15 Økonomiske og administrative konsekvenser

En innlemmelse av det nye forbrukerkjøpsdirektivet i EØS-avtalen innebærer en forpliktelse for Norge til å gjennomføre direktivet i nasjonal rett. Departementet har vurdert økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene i proposisjonen for selgere av varer (og næringslivet for øvrig), forbrukere og det offentlige. Generelt antas mer enhetlige regler for salg av varer til forbrukere innenfor EØS-området å medføre fordeler for både næringsdrivende (selgere) og forbrukere, se nærmere om dette nedenfor. For øvrig antas gjennomføring av direktivet ikke å medføre vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser. Riktignok foreslås en del endringer i forbrukerkjøpsloven på bakgrunn av direktivet, og det vil påløpe noen kostnader for de næringsdrivende når de skal tilpasse seg disse endringene. Men siden det i hovedsak er tale om mindre endringer som ikke innebærer grunnleggende forskjeller sammenliknet med gjeldende norsk rett, antar departementet at det ikke dreier seg om betydelige kostnader.

For alle aktørene antas mer enhetlige regler på området å være fordelaktig ved at handel av varer innenfor EØS-området forenkles. Det er imidlertid vanskelig å anslå virkningene av dette mer konkret, men på lengre sikt vil det blant annet kunne medføre at konkurransen i markedet styrkes. I direktivets fortale punkt 6 til 9 påpekes det at EU-regelverket på området er fragmentert, og at det er vesentlige forskjeller mellom nasjonale bestemmelser som gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999. Det fremheves videre at disse forskjellene kan være til skade for både næringsdrivende og forbrukere. For næringsdrivende kan forskjellene medføre at de velger innenlands handel (eller eksport til noen fra andre land) fremfor grenseoverskridende handel. Forskjeller i lovgivningen fra land til land kan også medføre at forbrukere er skeptiske til grenseoverskridende handel av varer fordi de er usikre på hvilke rettigheter de har i slike tilfeller. Det er grunn til å tro at et mer ensartet regelverk på området kan bidra til å avhjelpe slike problemer og gjøre det mer attraktivt både for selgere av varer og forbrukere å handle over landegrensene.

Det er forutsatt i fortalens punkt 3 at en harmonisering av regelverket særlig vil redusere transaksjonskostnadene for de små og mellomstore virksomhetene.

Forslagene som innebærer at ting som i samsvar med § 2 første ledd bokstav e skal leveres sammen med en digital ytelse, i større grad lovreguleres, kan innebære større forutberegnelighet for partene i slike avtaleforhold og forhåpentligvis bidra til å redusere antallet tvister.

Selgere av varer kan på den ene siden få noe økte kostnader knyttet til mangelskrav på bakgrunn av at perioden selgeren har bevisbyrden for at salgstingen har en mangel, foreslås utvidet fra seks måneder til to år. Hvilke virkninger dette vil ha, er likevel usikkert. Selgere kan også få noe økte kostnader i forbindelse med tilpasning til forslagene om strengere og mer spesifiserte vilkår for å avtale avvik fra kravene til tingens egenskaper. På den annen side antas det at gjennomføringen av direktivet også vil kunne ha positive økonomiske virkninger for selgere, ved at et mer harmonisert regelverk for forbrukerkjøp vil gjøre det lettere å bruke de samme kjøps- og leveringsvilkårene i hele EØS. Dette vil kunne medføre kostnadsbesparelser.

For forbrukere vil forslagene om gjennomføring av direktivet innebære en styrking av forbrukervernet på noen punkter. Dette gjelder blant annet det nevnte forslaget om å utvide tidsperioden selgeren har bevisbyrden ved mangelskrav, og at det stilles strengere krav til å fravike kravene til varens egenskaper. Som nevnt foran vil et mer enhetlig regelverk i EØS-området kunne komme forbrukere til gode på lengre sikt, blant annet gjennom at økt konkurranse kan gi lavere priser.

Når det gjelder de foreslåtte endringene i reglene om forbrukernes misligholdsbeføyelser som er omtalt i punkt 11, dreier de fleste av forslagene seg om mindre justeringer som neppe vil ha store konsekvenser verken for næringsdrivende eller forbrukere. Noen av forslagene kan imidlertid føre til at forbrukere i flere tilfeller enn i dag har krav på prisavslag eller heving. Det vises til forslagene om at selgeren ikke lenger i

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

utgangspunktet vil ha to avhjelpsforsøk, og at forbrukeren på nærmere vilkår har et omgående krav på prisavslag eller heving. Det er usikkert hvilke konsekvenser dette vil ha. Konsekvensene vil blant annet bero på i hvilken grad selgerne evner å videreselge varene som de har mottatt i retur på grunn av heving. For eksempel annonse-

rer flere selgere returnerte varer til en redusert pris. På sikt vil forslaget også kunne føre til at produktene blir mer holdbare.

Forslagene i proposisjonen antas ikke å ha økonomiske og administrative konsekvenser av betydning for det offentlige.

16 Merknader til de enkelte bestemmelsene

16.1 Merknader til endringene i forbrukerkjøpsloven

Til § 2

I *første ledd* foreslås en *ny bokstav e* der det presiseres på hvilke vilkår digitale ytelser omfattes av loven. Disse reglene har bakgrunn i direktivet artikkel 3 nr. 3, jf. artikkel 2 nr. 5 bokstav b (se også fortalepunkt 14 til 16). Utgangspunktet er at forbrukerkjøp av ting reguleres av forbrukerkjøpsloven, mens levering av digitale ytelser til forbrukere vil reguleres av digitalytelsesloven. I tilfeller der en ting etter kjøpsavtalen leveres sammen med digitale ytelser, kan imidlertid også de digitale ytelsene på visse vilkår omfattes av forbrukerkjøpsloven. For det første må de digitale ytelsene da være sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsene er nødvendige for tingens funksjoner. Ordet «nødvendige» skal ikke forstås strengt, og det siktes til alle funksjoner tingen skal ha etter kjøpsavtalen, og som er avhengige av én eller flere digitale ytelser for å fungere som avtalt. Et eksempel på dette kan være en treningsklokke som forutsetter nedlasting av en applikasjon for å fungere. For det annet må de digitale ytelsene etter kjøpsavtalen leveres sammen med tingen. Kjøpsavtalen må altså gjelde levering av en eller flere digitale ytelser sammen med tingen.

Det følger av *annet punktum* at det er uten betydning om de digitale ytelsene skal leveres av selgeren eller en tredjeperson. Men som det fremgår av *første punktum*, må både tingen og de digitale ytelsene være omfattet av kjøpsavtalen. I noen tilfeller kan det være uklart om ytelsene er omfattet av avtalen. I *tredje punktum* presiseres det at loven også gjelder dersom det er tvil om ytelsene er omfattet. Dersom det er tvil på dette punktet, vil altså loven gjelde hvis de øvrige vilkårene er oppfylt.

I bestemmelsens *annet ledd*, som inneholder en negativ avgrensning av hva loven ikke gjelder for, foreslås inntatt ny bokstav e og f på bakgrunn av direktivets regler. I *bokstav e* angis det at loven ikke gjelder for avtale om levering av digitale ytelser som ikke er omfattet av første ledd bokstav

e. Utgangspunktet er som nevnt at levering av digitale ytelser i sin alminnelighet ikke reguleres av loven, med mindre ytelsene etter kjøpsavtalen skal leveres sammen med en ting og er sammenknyttet med tingen på en slik måte at de er nødvendige for tingens funksjoner. For levering av digitale ytelser til forbrukere som ikke omfattes av loven, vil det i stedet være digitalytelsesloven som får anvendelse.

I *bokstav f første punktum* presiseres det at loven heller ikke gjelder for kjøp av fysiske medier som etter avtalen utelukkende brukes som bærere av digitalt innhold. Denne regelen har bakgrunn i direktivet artikkel 3 nr. 4 bokstav a. I utgangspunktet vil slike fysiske medier omfattes av loven, men dette gjelder ikke der de utelukkende brukes til å levere eller formidle det digitale innholdet. I så fall får loven ikke anvendelse på kjøp av det fysiske mediet. Det fremgår av direktivets fortale punkt 13 at eksempler på dette kan være DVD-er, CD-er, USB-pinner og minnekort. Etter *annet punktum* i bokstav f gjelder forbrukerkjøpsloven §§ 6, 7 og 23 likevel for levering og forbrukerens krav ved forsinket levering av slike fysiske medier. Disse reglene er ment å speile digitalytelsesloven § 2 annet ledd.

I et *nytt tredje ledd* foreslås det en definisjon av digitale ytelser som viser til definisjonen i digitalytelsesloven § 1 annet ledd.

Det vises for øvrig til punkt 5.

Til § 3

I *første ledd første punktum* er det foreslått i hovedsak samme ordlyd som i § 3 i digitalytelsesloven, jf. Prop. 66 LS (2021–2022).

Det foreslås et *nytt annet punktum* i første ledd der det fremgår at regelen om ufriavikelighet i første punktum ikke har betydning for gyldigheten av avtaler som inngås etter at forbrukeren har gitt melding om et kontraktsbrudd. Ufriavikeligheten gjelder med andre ord forhåndsavtaler som er mindre gunstige for forbrukeren enn lovens regler, og ikke forliksavtaler o.l. som inngås etter at forbrukeren har meldt fra om kontraktsbruddet. Dette antas allerede å være gjeldende rett,

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

men foreslås presisert i lovteksten av pedagogiske grunner og for å være på trygg grunn med hensyn til gjennomføring av direktivet artikkel 21. Se for øvrig punkt 4.

Til § 7

Bestemmelsen fastsetter når levering av tingen skjer, og er nærmere behandlet i punkt 6. Leveringstidspunktet er etter bestemmelsen når tingen overtas av forbrukeren. Det foreslås et nytt annet og tredje punktum der det angis tilleggskrav for levering i noen særlige tilfeller der selgeren har andre forpliktelser enn overlevering av selve tingen. Disse kravene skal altså gjelde i tillegg til hovedvilkåret om at tingen skal være overtatt av forbrukeren.

Nytt annet punktum gjelder ting som i samsvar med § 2 første ledd bokstav e skal leveres sammen med en digital ytelse. Her kreves det i tillegg til at tingen er overtatt av forbrukeren, at den digitale ytelsen er gjort tilgjengelig for forbrukeren. Dette betyr ikke at forbrukeren rent faktisk må ha tatt ytelsen i bruk, men at forbrukeren er gitt tilgang til den, for eksempel ved en nedlastingsmulighet eller lenke. Forbrukeren skal altså ha mulighet til å gjøre bruk av den.

Nytt tredje punktum gjelder ting som etter avtalen skal installeres av eller på vegne av selgeren. I disse tilfellene kreves det i tillegg at tingen er installert. Med andre ord anses tingen ikke som levert før tingen er overtatt og installeringen av den er fullført.

Til § 14

Bestemmelsen regulerer når risikoen for tingen går over på forbrukeren. Det foreslås enkelte mindre endringer i reglene om risikoens overgang på bakgrunn av endringsforslagene i § 7 om levering, se nærmere punkt 6.

Til § 15

Paragrafen oppstiller krav til salgstingen. Manglende samsvar med slike krav vil kunne utgjøre en mangel, jf. § 16. Det foreslås visse endringer i bestemmelsen for å tilpasse den til det nye forbrukerkjøpsdirektivets regulering. Flere av endringsforslagene innebærer hovedsakelig redaksjonelle endringer. Første ledd er i hovedsak ment å tilsvare artikkel 6 i direktivet, som oppstiller det direktivet betegner som subjektive krav. Annet og tredje ledd gir regler som i hovedsak er ment å tilsvare artikkel 7 i direktivet. Disse bestemmelsene

gjelder det direktivet betegner som objektive krav til salgstingen, og hva som skal til for å fravike slike krav. I fjerde og femte ledd foreslås nye regler som gjelder selgerens plikt til oppdateringer av ting som i samsvar med § 2 første ledd bokstav e skal leveres sammen med en digital ytelse, og når manglende overholdelse av slike plikter utgjør en mangel. Disse tar sikte på å gjennomføre direktivet artikkel 7 nr. 3 og 4.

Endringsforslagene i *første ledd* innebærer i liten grad materielle endringer. Essensen i bestemmelsen er at tingen skal være i samsvar med det som følger av avtalen. I *første punktum* foreslås «funksjonalitet» inntatt i bestemmelsen, mens «innpakning» foreslås flyttet til *annet punktum*. Uttrykket funksjonalitet er i direktivet artikkel 2 nr. 9 definert som varenes evne til å utføre sine funksjoner under hensyn til deres formål. I *tredje punktum* foreslås visse mindre endringer, som blant annet innebærer at veiledninger og oppdateringer nevnes særskilt.

Gjeldende § 15 annet ledd bokstav c om særlige formål tingen skal passe til, foreslås flyttet til første ledd *fjerde punktum* med en litt endret ordlyd. Bakgrunnen er at direktivet kategoriserer dette som subjektive krav.

I *nytt annet ledd* foreslås presisert at disse kravene gjelder (forutsatt at de er relevante for det aktuelle kjøpet), med mindre forbrukeren ved inngåelsen av avtalen ble spesielt opplyst om at en bestemt egenskap ved tingen avvek fra disse kravene og uttrykkelig og særskilt aksepterte dette avviket. Avvik må altså gjelde en bestemt egenskap ved tingen og krever uttrykkelig og særskilt aksept fra forbrukerens side.

I *tredje ledd* videreføres med enkelte endringer kravene som er inntatt i gjeldende annet ledd. Gjeldende bokstav c om særlige formål er som nevnt flyttet til første ledd.

Endringene som foreslås i *bokstav b*, innebærer ikke store realitetsendringer, men at ordlyden legges nærmere direktivet artikkel 7 nr. 1 bokstav d.

Bokstav c tilsvare i hovedsak gjeldende § 15 annet ledd bokstav d, men for å sikre oppfyllelse av direktivet artikkel 7 nr. 1 bokstav b er det gjort enkelte mindre endringer i utformingen av bestemmelsen. Essensen i bestemmelsen er imidlertid at tingen skal være i samsvar med en prøve eller modell selgeren har gjort tilgjengelig for forbrukeren før avtaleinngåelsen.

I *bokstav d* er det presisert at tingen skal leveres med relevant tilbehør, slik som innpakning, installasjonsveiledning, bruksanvisning eller annen veiledning, som forbrukeren med rimelig-

het kan forvente å få. Dette skal oppfylle direktivet artikkel 7 nr. 1 bokstav c. Bestemmelsen antas å dekke gjeldende annet ledd bokstav e («være pakket på vanlig eller annen forsvarlig måte som trengs for å bevare og beskytte tingen»), som kan oppheves.

Gjeldende bokstav g om rettsmangler foreslås flyttet til § 16 med visse endringer, se merknaden til § 16.

Fjerde ledd inneholder særlig regler om selgerens plikter knyttet til oppdateringer av ting som i samsvar med § 2 første ledd bokstav e skal leveres sammen med en digital ytelse. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 7 nr. 3.

Femte ledd gjelder selgerens ansvar for mangel som følge av at forbrukeren unnlater å installere oppdateringer som nevnt i fjerde ledd. Forslaget har bakgrunn i direktivet artikkel 7 nr. 4.

Det vises for øvrig til punkt 10.1.

Til § 16

Bestemmelsen i § 16 om når tingen har en mangel, foreslås videreført med visse endringer. For nærmere vurderinger av bestemmelsen, se punkt 10.1.

Etter *første ledd bokstav a* har tingen en mangel når den ikke er i samsvar med ett eller flere av kravene i § 15. For ordens skyld foreslås inntatt en presisering om at dette likevel ikke gjelder der det er avtalt unntak fra kravene i samsvar med § 15 annet ledd.

I *bokstav c* foreslås at opplysningene før kjøpet er rettet «på en tydelig måte» erstattet med «på samme eller tilsvarende måte som de ble fremsatt». Dette har bakgrunn i direktivet artikkel 7 nr. 2 bokstav b.

I *bokstav d* er det inntatt en bestemmelse om rettsmangler. Forslaget tilsvarende med enkelte endringer gjeldende § 15 annet ledd bokstav g. De foreslåtte endringene har bakgrunn i direktivet artikkel 9. Gjeldende bokstav d i bestemmelsen om at nødvendige opplysninger om installering, montering, bruk, stell og oppbevaring ikke følger med tingen, foreslås opphevet fordi den anses dekket av lovforslaget § 15 tredje ledd bokstav d. Denne bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 10.3.

I *annet ledd* foreslås et nytt *annet punktum* som har bakgrunn i direktivet artikkel 7 nr. 2 bokstav a.

Gjeldende tredje ledd foreslås opphevet. Bestemmelsen begrenser forbrukerens rett til å gjøre mangelskrav gjeldende ved at forbrukeren ikke kan gjøre gjeldende som en mangel noe han

eller hun kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet, og anses å innebære at forbrukeren stilles mindre gunstig enn det som følger av direktivet. Det vises til alminnelige merknader punkt 10.1.5.

Til § 17

I § 17 foreslås at det gis en ny bestemmelse som regulerer når feil ved tingen som skyldes uriktig installering, utgjør en mangel. Bestemmelsen har bakgrunn i direktivet artikkel 8. Gjeldende § 17 om ting solgt «som den er» eller med liknende alminnelig forbehold foreslås opphevet fordi den ikke antas å være forenelig med direktivet. Om denne vurderingen vises det til punkt 10.1.5.

Etter *bokstav b* foreligger en mangel i tilfeller der «installeringen var ment å utføres av forbrukeren og ble utført av ham eller henne, og den uriktige installeringen skyldes feil i installasjonsveiledningen som ble levert av selgeren». Feil i installasjonsveiledningen vil også omfatte at veiledningen er ufullstendig eller ikke tilstrekkelig klar, slik at den er vanskelig å bruke for den gjennomsnittlige forbruker, jf. direktivets fortale punkt 34.

For øvrig vises til punkt 10.2.

Til § 18

Bestemmelsen regulerer tidspunkt for mangelsbedømmelsen. Dette er også foreslått som paragrafoverskrift, som innebærer en liten språklig forkortelse. Dessuten er bevisbyrde (jf. annet ledd) tilføyd i paragrafoverskriften.

Endringene i *første ledd* er nærmere behandlet i punkt 7.

I *første punktum* foreslås at tidspunktet for leveringingen av tingen legges til grunn for mangelsbedømmelsen, selv om mangelen først viser seg senere. Etter gjeldende lov er det tidspunktet for risikoens overgang som er avgjørende. I første ledd *annet punktum* foreslås en særlig regel om tidspunkt for mangelsbedømmelsen for digitale ytelse som skal leveres løpende over en periode. Bedømmelsen skal da skje ut fra tidspunktet eller perioden ytelsene ble eller skulle blitt levert. Det samme foreslås å gjelde for oppdateringer etter § 15 fjerde ledd, jf. *tredje punktum*.

Det foreslås også visse endringer i bestemmelsens *annet ledd* om presumsjon for når en mangel som viser seg senere, skal formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. Denne bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 8. Gjeldende annet ledd *første punktum* gir uttrykk for at hvis ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. På bakgrunn av direktivet artikkel 11 foreslås det at denne perioden utvides til to år. Videre foreslås at leveringen av tingen erstatter risikoens overgang som det avgjørende tidspunktet for anvendelsen av presumsjonsregelen.

Videre foreslås i *annet punktum* en særlig presumsjonsregel for ting som i samsvar med § 2 første ledd bokstav e skal leveres sammen med en digital ytelse, og som skal leveres løpende over en periode. Dette har bakgrunn i direktivet artikkel 11 nr. 3 og 10 nr. 2. For slike løpende digitale ytelser formodes selgeren å være ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg innenfor perioden de digitale ytelsene skal leveres, men likevel i minst to år fra leveringen av ytelsene startet. Formodningen gjelder med mindre noe annet bevises.

Formodningsregelen for mangler som viser seg innenfor den angitte perioden, gjelder etter *tredje punktum* likevel ikke dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art. Bestemmelsen svarer fullt ut til nåværende annet punktum.

Til § 18 a

Paragrafen gjelder garantier. Det foreslås på bakgrunn av direktivet artikkel 17 at bestemmelsens *fjerde ledd* gis et nytt *annet og tredje punktum*. For en nærmere redegjørelse for forslaget vises til punkt 12.

Til § 19

Forslaget i *tredje ledd første punktum* går ut på å rette en inkurie.

I *tredje ledd annet punktum* er det bestemt at forbrukeren kan heve avtalen på grunn av forsinkelse av biforpliktelser først når forsinkelsen er «vesentlig». Dette er en tilbakeføring av rettstilstanden til slik den var før endringslov 20. juni 2014 nr. 27. Bestemmelsen gir anvisning på en vanlig hevingsvurdering i tråd med alminnelige obligasjonsrettslige regler.

Det vises ellers til punkt 11.12.

Til § 26

Særregelen om installasjonsforpliktelser i *tredje ledd tredje punktum* foreslås opphevet. Det skyldes at feil etter uriktig installering anses som en mangel etter § 17. Det som nå følger av § 26 tredje ledd tredje punktum, vil etter forslaget være regulert av § 17, jf. § 3. Se for øvrig punkt 11.1.

Til § 27

Det foreslås endringer i *annet ledd* som gir regler om absolutt reklamasjonsfrist. Bestemmelsen er nærmere behandlet i punkt 9.

Forslaget innebærer i utgangspunktet ikke endringer i tidsfristene for når reklamasjon må skje etter første og annet punktum. Direktivet anses ikke å nødvendiggjøre endringer i disse reglene. De gjeldende reglene anses å være i samsvar med direktivet artikkel 10.

I annet ledd *første punktum* foreslås det at reklamasjonsfristen i stedet for overtakelsestidspunktet regnes fra da tingen ble levert. Som hovedregel vil dette ikke utgjøre noen forskjell, jf. lovforslaget § 7.

I *tredje punktum* foreslås en ny regel om reklamasjon for oppdateringer og digitale ytelser som etter avtalen skal leveres løpende over en lengre periode. Forslaget innebærer at i disse tilfellene er fristen for å reklamere likevel like lang som perioden oppdateringene eller de digitale ytelsene skal leveres. Etter forslaget vil fristen for å reklamere altså ikke løpe ut i denne perioden. Forslaget må sees i sammenheng med reglene i direktivet artikkel 10 nr. 2 om selgerens ansvarsperiode for slike ytelser som leveres løpende over en periode.

I gjeldende tredje og fjerde punktum angis tilfeller der de absolutte reklamasjonsfristene ikke gjelder. Disse reglene videreføres i *fjerde punktum* med visse mindre tilpasninger, blant annet at tredje og fjerde punktum slås sammen, og at henvisningen til bestemmelsen om rettsmangler (§ 15 annet ledd bokstav g) endres til § 16 første ledd bokstav d, der reglene om denne typen mangler foreslås inntatt.

Til § 29

Første ledd er en videreføring av dagens § 29 første ledd første punktum.

Første ledd *annet punktum* gjennomfører første del av direktivet artikkel 13 nr. 2 og er en videreføring av dagens § 29 første ledd annet punktum. Ordlyden er endret fra «urimelig» til «uforholdsmessig». Både forholdstallet mellom kostnadene ved de ulike beføelsene og forskjellen i kroner og øre ligger innenfor ordlyden.

Første ledd *tredje punktum* gjennomfører direktivet artikkel 13 nr. 2 bokstav a til c og er en videreføring av dagens § 29 annet ledd. Ordet «urimelige» er i tråd med endringen i annet punktum byttet ut med «uforholdsmessige». En annen mindre endring er at «og om andre beføelser» er endret til «og om den andre beføelsen». En slik formulering er bedre i samsvar med artikkel 13

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

nr. 2 bokstav c og synliggjør at det er ulempene ved retting eller omlevering som er relevante i denne vurderingen.

Annet ledd gjennomfører direktivets artikkel 13 nr. 3. Bestemmelsen angir terskelen for selgerens avhjelpsplikt. I vurderingene etter annet ledd er det, i motsetning til etter første ledd, ikke forholdet mellom retting og omlevering som skal vurderes, men forholdsmessigheten av avhjelpskravet som sådan.

Vurderingene etter første og annet ledd har mye til felles. Begge leddene gir anvisning på en bred helhetsvurdering med noen nærmere angitte retningslinjer. Høyesterett la i Rt. 2006 s. 179 (støvlethældommen) vekt på både miljøhensyn og bredere samfunnsmessige interesser i vurderingen etter dagens § 29 første ledd. Dette vil fortsatt være relevant.

I *tredje ledd* er det gjort noen mindre endringer som neppe vil ha stor betydning. I *første punktum* er kravet om at selgerens tilbud må komme uten opphold, sløyfet, siden dette kravet ikke har noen parallell i direktivet.

Nytt *tredje punktum* i tredje ledd gir forbrukeren i visse situasjoner en mulighet til umiddelbart å heve eller kreve prisavslag. Regelen gjennomfører direktivets artikkel 13 nr. 4 bokstav c. Spørsmålet er om det er rimelig å forvente at forbrukeren skal godta et avhjelpstilbud. Utgangspunktet for vurderingen er mangelen og dens karakter. Fortalens punkt 52 viser at en sentral retningslinje er om forbrukeren kan ha tillit til at selgeren kan avhjelpe mangelen.

For øvrig vises til punkt 11.3 og 11.4.

Til § 30

Paragrafen har regler om hvordan avhjelp skal gjennomføres, og er nærmere behandlet i punkt 11.3.

Første ledd første punktum stiller krav om hvordan avhjelp skal skje, og gjennomfører direktivet artikkel 14 nr. 1 bokstav a til c. Regelen er i all hovedsak en videreføring av gjeldende rett, men det er presisert at fristen for å gjennomføre avhjelp begynner å løpe idet forbrukeren har reklamert over mangelen.

I vurderingen av om avhjelpen er til vesentlig ulempe for forbrukeren, må det særlig legges vekt på varens art og forbrukerens formål med varen, jf. artikkel 14 nr. 1 bokstav c.

Kravet til rimelig tid vil blant annet bero på varens art og kompleksitet, mangelens art og hvilken innsats som er nødvendig for å avhjelpe mangelen, jf. fortalens punkt 55.

Kravene i første ledd første punktum er grunnleggende for hvordan avhjelp skal gjennomføres. Blant annet vil antall avhjelpsforsøk selgeren har rett til, og hvor selgeren kan kreve at forbrukeren skal stille tingen til disposisjon, rammes inn av disse kravene.

Første ledd *annet punktum* angir at det ved avgjørelsen av om avhjelpen er i samsvar med første punktum, blant annet skal legges vekt på om selgeren for egen regning stiller en erstatningsgjenstand til rådighet for forbrukeren forutsatt at dette fremstår som rimelig ut fra forbrukerens behov. Om selgeren tilbyr en erstatningsgjenstand, vil altså kunne ha betydning ved vurderingen av om vilkårene for gjennomføring av avhjelp i første punktum er oppfylt. Det vises for øvrig til de alminnelige merknadene punkt 11.3 om dette.

Annet ledd første og annet punktum gjennomfører artikkel 14 nr. 2. I *første punktum* er det stilt krav om at forbrukeren medvirker til avhjelp ved å stille tingen til rådighet for selgeren. Hvor tingen skal stilles til rådighet, blir i utgangspunktet opp til partene, men det må være i samsvar med kravene i første ledd. Etter *annet punktum* må selgeren sørge for at den omleverte tingen tas tilbake. *Tredje punktum* er en videreføring av nåværende § 49 tredje ledd.

Tredje ledd gjennomfører direktivets artikkel 14 nr. 3. I *første punktum* er det bestemt at dersom det er nødvendig for avhjelp, omfatter selgerens avhjelpsplikt det å demontere og installere en rettet eller ny ting. Hvis selgeren ikke selv sørger for dette, kan forbrukeren kreve kostnadene ved det erstattet etter §§ 33 og 52. Plikten etter første punktum gjelder etter *annet punktum* likevel bare hvis tingen er installert i samsvar med sin art og sitt formål før mangelen ble synlig. Det er ikke noe krav om at tingen opprinnelig er installert av selgeren.

Ordlyden stiller ikke et krav om at bruksanvisningen nødvendigvis er fulgt til punkt og prikke. Departementet antar at forbeholdet har sin bakgrunn i at selgeren må forvente å demontere eller bekoste demontering av ting som er installert på en mer eller mindre normal måte. Dette hadde selgeren grunn til å forvente ved avtaleinngåelsen hvis ytelsen var mangelfull. Det at tingen ikke er installert i samsvar med sin art og formål, innebærer ikke at den ikke kan være mangelfull. Dette har bare som konsekvens at selgeren ikke må stå for demontering og installering.

Regelen kommer til anvendelse bare der det er «nødvendig» for avhjelp. Kan forbrukeren selv enkelt løse eller fjerne den mangelfulle gjenstan-

den, kan det ikke kreves at selgeren gjør det eller bekoster det. Det samme gjelder om forbrukeren selv enkelt kan installere den omleverte eller rettede tingen.

Nytt *fjerde ledd* regulerer selgerens rett til ytterligere avhjelpsforsøk der selgeren allerede har gjennomført et forsøk på å avhjelpe en mangel ved tingen. Viser det seg en mangel etter retting eller omlevering, kan forbrukeren i utgangspunktet avvise ytterligere avhjelp, med mindre det er rimelig at selgeren får et nytt forsøk. Regelen gjelder både der det første avhjelpsforsøket var mislykket, og der det var vellykket, men hvor det senere viser seg en ny mangel. Hvorvidt det er rimelig at selgeren får anledning til å gjennomføre avhjelp på nytt, beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Det vises til drøftelsen i punkt 11.3.3.5.

Femte ledd er en videreføring av tidligere fjerde ledd.

Til § 31

Første ledd bidrar til å gjennomføre direktivets artikkel 13 nr. 4 bokstav a til d. Det er tilføyd der at forbrukeren kan kreve prisavslag eller heving også hvis det er klart at mangelen ikke vil avhjelpe i samsvar med §§ 29 til 30. Dette forslaget gjennomfører artikkel 13 nr. 4 bokstav d.

At selgeren ikke vil gjennomføre avhjelp i samsvar med de nevnte reglene, kan komme til uttrykk på forskjellige måter. Direktivets artikkel 13 nr. 4 bokstav d nevner at selgeren enten har erklært det, eller at det er klart ut fra på omstendighetene for øvrig. Dette kan være tilfellet hvis selgeren ikke besvarer forbrukerens henvendelser. Et annet eksempel er at selgeren utviser slik sendrektighet at det blir klart at avhjelp ikke kan skje innen rimelig tid. Forbrukeren behøver da ikke vente til at det har gått rimelig tid.

Ordet «passende» i første ledd er sløyfet på bakgrunn av at dette ikke er med i ordlyden i artikkel 15 i direktivet, se nærmere om dette i punkt 11.5.

Bestemmelsens nåværende annet ledd foreslås opphevet ettersom direktivet ikke synes å åpne for å opprettholde en bestemmelse om at prisavslaget kan settes lik mangelens betydning for forbrukeren. Dette må imidlertid sees i sammenheng med forslaget til endring av § 33 tredje ledd, som i stedet gir forbrukeren mulighet til å kreve erstatning i slike tilfeller. Denne bestemmelsen er ment å svare til gjeldende § 31 annet ledd, og formålet er at forbrukers vern ikke svekkes sammenliknet med gjeldende rett.

Nåværende tredje ledd blir etter dette *nytt annet ledd*.

Reglene i § 31 er nærmere behandlet i punkt 11.4 og 11.5.

Til § 32

Det foreslås en presisering om at det er opp til selgeren å bevise at mangelen er uvesentlig, i samsvar med direktivet artikkel 13 nr. 5. Når det gjelder beviskravet, er det ikke grunn til å fravike overvektsprinsippet.

Endringen skal ikke gi grunnlag for antitetiske slutninger om hvordan bevisbyrdespørsmål i loven for øvrig skal løses. Det vises ellers til punkt 11.6.

Til § 33

Bestemmelsen gjelder forbrukerens krav om erstatning for tap han eller hun lider som følge av at tingen har en mangel.

Tredje ledd slår fast at erstatningen utmåles etter reglene i kapittel 11. Lovforslaget går ut på at det inntas en tilføyelse om at dersom særlige grunner taler for det, kan erstatningen i stedet fastsettes ut fra mangelens betydning for forbrukeren. Etter reglene i kapittel 11 skal erstatningen svare til det økonomiske tapet som den annen part er påført ved kontraktsbruddet. Etter forslaget vil det også kunne kreves erstatning fastsatt ut fra mangelens betydning for forbrukeren dersom særlige grunner taler for det. Dette er ment som en nokså snever unntaksregel som har som formål å gi forbrukeren et tilsvarende vern som etter gjeldende rett som følge av at prisavslagsregelen i gjeldende § 31 annet ledd foreslås opphevet.

Om bakgrunnen for forslaget vises til alminnelige merknader punkt 11.5 og 11.7.

Til § 49

Bestemmelsen gir regler om virkninger av at kjøpet heves.

Nytt *tredje ledd* gir nærmere regler om hvordan ytelsene skal tilbakeføres ved heving av kjøpet, slik annet ledd fastsetter at de skal, og gjennomfører artikkel 16 nr. 3 bokstav a og b i direktivet.

Nåværende tredje ledd foreslås flyttet til § 30 annet ledd nytt tredje punktum. På grunn av denne endringen foreslås det også at ordene «og omlevering» tas ut av paragrafoverskriften.

For øvrig vises til punkt 11.8.

Til § 50

Nytt *tredje ledd* regulerer forbrukerens krav på renter av kjøpesummen hvis det heves på grunn av selgerens forsinkelse, se nærmere punkt 11.8. Regelen tilsvarende kjøpsloven § 65 annet ledd.

Til § 51

Bestemmelsen regulerer oppgjøret ved heving eller omlevering i tilfeller der tingen har blitt forringet og ikke lenger svarer til den tilstanden tingen hadde da den ble levert.

Første ledd første punktum oppstiller en verdierstatningsplikt for forbrukeren der tingen ikke kan returneres i vesentlig samme stand og mengde som den ble mottatt. Som omtalt i punkt 11.9 er dette langt på vei en videreføring av nåværende § 51 annet ledd. Vilkåret om «vesentlig samme stand og mengde» innebærer at selgeren, som i dag, har den økonomiske risikoen for mindre skader. Forbrukeren skal erstatte verdien av tingen hvis den er gått til grunne. Er den bare ødelagt, skal forbrukeren erstatte den verdireduksjonen tingen har hatt.

Selv om bestemmelsen er utformet som en plikt for forbrukeren til å erstatte verdiforringelsen, vil det selvsagt være opp til forbrukeren om han eller hun vil gjøre mangelskravet gjeldende. Det kan for eksempel tenkes at verditapet som må erstattes, er av en slik størrelse at forbrukeren da ikke tar seg råd til å kreve omlevering av varen.

Annet punktum bokstav a til c oppstiller unntak fra utgangspunktet i første punktum. Skyldes forringelsen noen av årsakene som er nevnt der, behøver ikke forbrukeren å betale erstatning. *Bokstav a* og *bokstav b* er videreført uendret. *Bokstav c* er tilpasset direktivet artikkel 14 nr. 4. Forbrukeren kan benytte tingen under forutsatt bruk helt frem til omlevering og heving uten å måtte erstatte det verdiminuset som da oppstår. For øvrig er også bokstav c en videreføring av gjeldende rett.

Siden paragrafen ikke lenger vil oppstille negative vilkår for heving og omlevering, foreslås det også å endre paragrafoverskriften.

Det vises ellers til punkt 11.9.

Til § 57

Første ledd første punktum viderefører dagens § 57 første ledd første punktum og vil ta opp i seg det som nå er regulert av § 58 første ledd. Regelen gjennomfører også hovedregelen i direktivet artikkel 16 nr. 2, som bestemmer at forbrukeren i

utgangspunktet må nøye seg med å heve for den delen av det solgte som er mangelfull. Dette følger også forutsetningsvis av § 57 annet ledd.

Første ledd *annet punktum* viderefører dagens § 57 annet ledd. Regelen passer godt som annet punktum i første ledd, siden den bestemmer hvordan kontraktsbrudd ved deler av det solgte skal betraktes.

Annet ledd gir forbrukeren på nærmere vilkår adgang til å heve også for den delen av det solgte som det ikke knytter seg noe kontraktsbrudd til. Mens første ledd gjelder samtlige misligholds-sanksjoner, omhandler annet ledd bare heving.

Regelen i annet ledd tar opp i seg nåværende § 57 første ledd annet punktum og § 58 tredje ledd, men endrer vurderingstemaet i tråd med direktivet artikkel 16 nr. 2. Spørsmålet etter bestemmelsen blir om forbrukeren med rimelighet kan forventes å beholde bare de kontraktsmessige delene av det solgte. Dette gir anvisning på en bred skjønnsmessig vurdering, hvor det blant annet må ses hen til hvilken interesse forbrukeren vil ha av å bare beholde de kontraktsmessige delene.

Uttrykket «en del av det solgte» i både første og annet ledd må i prinsippet forstås i samsvar med hva som anses som én eller flere varer etter direktivet artikkel 16 nr. 2. Som omtalt i punkt 11.11 antar departementet at det kan tas utgangspunkt i den samme vurderingen man foretar i dag for å avgjøre om en ting er delelig eller ikke, se Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 97. For øvrig antas det at man må se hen til hvordan det kan deles, hvor nær sammenheng det er mellom de forskjellige delene, og hvilken verdi og funksjon de har som selvstendige deler. Er ikke tingen delelig, må spørsmålet om hele kjøpet kan heves vurderes etter hovedregelen i § 32. Se for øvrig punkt 11.11.

16.2 Merknader til endringen i markedsføringsloven

Til markedsføringsloven § 23

På bakgrunn av direktivet artikkel 17 nr. 2 foreslås en endring i *tredje ledd*. Bestemmelsen foreslås endret slik at garantivilkårene skal utleveres til forbrukeren på et varig medium senest ved levering av ytelsen. Etter den gjeldende bestemmelsen er det ikke noe ubetinget krav om utlevering av garantivilkårene, men bare en rett forbrukeren skal opplyses om, slik at utlevering av vilkårene forutsetter at forbrukeren ber om det. Det vises for øvrig til punkt 12.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771.

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og vedtak om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771 i samsvar med et vedlagt forslag.

A

Forslag

**til lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.
(gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett)**

I

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

§ 2 skal lyde:

§ 2 *Lovens anvendelse i noen særlige forhold*

Loven gjelder for

- a. bestilling av ting som skal tilvirkes (tilvirkningskjøp)
- b. levering av vann
- c. kjøp av fordringer eller rettigheter
- d. avtale med et nettselskap om overføring av elektrisk energi
- e. *digitale ytelser som etter kjøpsavtalen skal leveres sammen med en ting, og som er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsene er nødvendige for tingens funksjoner. Dette gjelder uavhengig av om de digitale ytelsene skal leveres av selgeren eller en tredjeperson. Er det tvil om levering av de digitale ytelsene omfattes av kjøpsavtalen, legges det til grunn at ytelsene er omfattet av avtalen.*

Loven gjelder ikke for

- a. kjøp av fast eiendom
- b. avtale om oppføring av bygning eller annet anlegg på fast eiendom
- c. avtale med en kraftleverandør om levering av elektrisk energi. Kapittel 5 om forsinkelse gjelder likevel ved forsinket oppstart av levering av elektrisk energi.
- d. avtale som pålegger den part som skal levere tingen, også å utføre et arbeid eller annen tjeneste, dersom dette utgjør den overveiende del av hans eller hennes forpliktelser
- e. *avtale om levering av digitale ytelser som ikke er omfattet av første ledd bokstav e*
- f. *kjøp av fysiske medier som etter avtalen utelukkende brukes som bærere av digitalt innhold. §§ 6, 7 og 23 gjelder likevel for levering og forbrukerens krav ved forsinket levering av slike fysiske medier.*

Med digitale ytelser menes ytelser som nevnt i digitalytelsesloven § 1 annet ledd.

§ 3 første ledd skal lyde:

Loven kan ikke fravikes ved avtale til skade for en forbruker. Første punktum har ikke betydning for gyldigheten av avtaler som inngås etter at forbrukeren har gitt melding om et kontraktsbrudd.

§ 7 skal lyde:

§ 7 *Leveringen*

Levering skjer når tingen overtas av forbrukeren. For ting som i samsvar med § 2 første ledd bokstav e skal leveres sammen med en digital ytelse, kreves det i tillegg at den digitale ytelsen er gjort tilgjengelig for forbrukeren. For ting som etter avtalen skal installeres av eller på vegne av selgeren, kreves det i tillegg at tingen er installert.

§ 14 første og annet ledd skal lyde:

Risikoen går over på forbrukeren når tingen er overtatt av forbrukeren. Hvis overtakelsestidspunktet er kommet og forbrukeren unnlater å overta en ting som er stilt til hans eller hennes rådighet, har forbrukeren likevel risikoen for tap eller skade som skyldes egenskaper ved tingen selv, for eksempel forråtnelse.

Skal forbrukeren hente tingen på et annet sted enn hos selgeren, går risikoen over når overtakelsestidspunktet er kommet og forbrukeren er kjent med at tingen er stilt til hans eller hennes rådighet på leveringsstedet.

§ 15 skal lyde:

§ 15 *Tingens egenskaper*

Tingen skal være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, funksjonalitet og andre egenskaper som følger av avtalen. Tingen skal leveres med innpakning og alt tilbehør som følger av avtalen. Det samme gjelder veiledning, herunder veiledning om installasjon, og eventuelle oppdateringer. Tingen skal passe til særlige formål som forbrukeren senest på tidspunktet for avtaleinngåelsen har gjort selgeren kjent med, dersom selgeren har akseptert dette.

Tingen skal også være i samsvar med kravene som følger av tredje og fjerde ledd, med mindre for-

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

brukeren ved inngåelsen av avtalen ble spesielt opplyst om at en bestemt egenskap ved tingen ville avvike fra disse kravene, og uttrykkelig og særskilt aksepterte dette avviket.

Hvis det ikke er avtalt noe annet i samsvar med reglene i annet ledd, skal tingen

- a. passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til
- b. svare til den mengde og ha de egenskaper og andre funksjoner, blant annet med hensyn til holdbarhet, funksjonalitet og sikkerhet, som er vanlige for ting av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente ved kjøp av en slik ting
- c. være av samme kvalitet som og tilsvare beskrivelsen av en prøve eller modell som selgeren har gjort tilgjengelig for forbrukeren før inngåelsen av avtalen
- d. leveres med relevant tilbehør, slik som innpakning, installasjonsveiledning, bruksanvisning eller annen veiledning, som forbrukeren med rimelighet kan forvente å få
- e. være i samsvar med offentligrettslige krav som stilles i lovgivningen eller offentlig vedtak i medhold av lov på den tid kjøpet inngås, hvis ikke forbrukeren har til hensikt å anvende tingen på en slik måte at kravet er uten betydning.

For ting som i samsvar med § 2 første ledd bokstav e skal leveres sammen med en digital ytelse, skal selgeren sikre at forbrukeren får informasjon om og får levert oppdateringer, herunder sikkerhetsoppdateringer, som er nødvendige for at tingen fortsetter å være i samsvar med lovens krav. Gjelder avtalen en enkelt levering av en digital ytelse, gjelder selgerens plikter etter første punktum i den tidsperioden som forbrukeren med rimelighet kan forvente ut fra typen og formålet med tingen og den digitale ytelsen og under hensyn til avtalens omstendigheter og art. Gjelder avtalen en løpende levering av den digitale ytelsen, gjelder selgerens plikter etter første punktum så lenge den digitale ytelsen skal leveres, men likevel i minst to år etter leveringen av tingen.

Selgeren er ikke ansvarlig for mangler som utelukkende skyldes at forbrukeren innen rimelig tid unnlater å installere oppdateringer som nevnt i fjerde ledd. Dette gjelder likevel bare dersom selgeren har informert forbrukeren om at oppdateringen var tilgjengelig og om følgene av at denne ikke installeres, og den manglende installeringen ikke skyldes feil i installasjonsveiledningen som er levert til forbrukeren.

§ 16 skal lyde:

§ 16 Mangel

Tingen har en mangel dersom

- a. den ikke er i samsvar med ett eller flere av kravene i § 15, med mindre det er avtalt unntak fra kravene i samsvar med § 15 annet ledd
- b. selgeren ved kjøpet har forsømt å opplyse om forhold ved tingen eller dens bruk som han eller hun burde kjenne til, og som forbrukeren hadde grunn til å regne med å få, dersom unntakelsen kan antas å ha virket inn på kjøpet
- c. den ikke svarer til opplysninger som selgeren i sin markedsføring eller ellers har gitt om tingen eller dens bruk, dersom selgeren ikke viser at opplysningene før kjøpet er rettet på samme eller tilsvarende måte som de ble frem satt, eller at de ikke kan ha innvirket på kjøpet
- d. bruken av tingen hindres eller begrenses som følge av krenkelse av en tredjepersons rett i tingen, for eksempel eiendomsrett, panterett eller immaterialrett, om ikke annet er avtalt.

Første ledd bokstav c gjelder tilsvarende for opplysninger noen annen enn selgeren har gitt på tingens innpakning, i annonse eller annen markedsføring på vegne av selgeren eller tidligere salgsledd. Dette gjelder likevel ikke hvis selgeren viser at han eller hun verken kjente til eller med rimelighet kunne ha kjent til opplysningene.

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

§ 17 skal lyde:

§ 17 Mangel som skyldes uriktig installering

Feil ved tingen som skyldes uriktig installering, anses som en mangel dersom

- a. installering er del av kjøpsavtalen og ble utført av selgeren eller under selgerens ansvar, eller
- b. installeringen var ment å utføres av forbrukeren og ble utført av ham eller henne, og den uriktige installeringen skyldes mangler i installasjonsveiledningen som ble levert av selgeren. For ting som i samsvar med § 2 første ledd bokstav e skal leveres sammen med en digital ytelse, gjelder dette også der installasjonsveiledningen ble levert av tilbyderen av den digitale ytelsen.

§ 18 skal lyde:

§ 18 Tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Bevisbyrde

Ved bedømmelsen av om tingen har en mangel, skal tidspunktet for leveringen av tingen legges til grunn, selv om mangelen først viser seg senere. For digitale ytelser som skal leveres løpende over en periode, jf. § 2 første ledd bokstav e, skal bedømmelsen skje ut fra tidspunktet eller perioden

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

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

Hvis ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg innen to år etter leveringen av tingen, formodes å ha eksistert ved leveringen. Gjelder avtalen digitale ytelser som skal leveres løpende, formodes selgeren, med mindre annet bevises, å være ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg innenfor perioden de digitale ytelsene skal leveres, men likevel i minst to år fra leveringen av ytelsene startet. Første og annet punktum gjelder likevel ikke dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art.

Selgeren svarer også for en mangel som oppstår senere, dersom den skyldes kontraktsbrudd fra hans eller hennes side.

§ 18 a fjerde ledd skal lyde:

En garanti er rettslig bindende for garanti-giveren på de vilkår som er fastsatt i garanti-erklæringen og i tilknyttet reklame, og den begrenser ikke forbrukerens rettigheter etter loven her, jf. § 3 første ledd. Dersom vilkårene i garantierklæringen er mindre fordelaktige for forbrukeren enn vilkårene som fremgår av tilknyttet reklame, er garantien bindende på de vilkårene som fremgår av den tilknyttede reklamen. Dette gjelder likevel ikke dersom den tilknyttede reklamen før inngåelsen av avtalen er blitt rettet på samme eller tilsvarende måte som den ble frem-satt.

§ 19 tredje ledd skal lyde:

Dersom selgeren ikke i tide oppfylder sine plikter ellers etter kjøpet, gjelder bestemmelsene om forsinkelse tilsvarende så langt de passer. Forbrukeren kan likevel heve avtalen ved forsinkelse av slike plikter først når forsinkelsen er vesentlig. Partene kan avtale en annen løsning.

§ 26 tredje ledd tredje punktum oppheves.

§ 27 annet ledd skal lyde:

Reklamasjon må senest skje to år etter at tingen ble levert. Dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lenger, er fristen for å reklamere fem år. For oppdateringer og digitale ytelser som etter avtalen skal leveres løpende over en lengre periode, er fristen for å reklamere likevel like lang som denne perio-den. Fristene etter første til tredje punktum gjel-der ikke der selgeren ved garanti eller annen avtale har påtatt seg ansvar for mangler i lengre tid, eller der det foreligger en mangel etter § 16 første ledd bokstav d.

§ 29 skal lyde:

§ 29 Retting og omlevering (avhjelp)

Forbrukeren kan velge mellom å kreve at selgeren sørger for retting av mangelen eller leverer tilsvarende ting (omlevering). Dette gjelder ikke hvis den valgte beføyelsen er umulig å gjennomføre eller vil påføre selgeren uforholdsmessig store kostnader. Ved avgjørelsen av om kostnadene er uforholdsmessige, skal det blant annet legges vekt på verdien av en mangelfri ting, mangelens betydning og om den andre beføyelsen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren.

Hvis både retting og omlevering er umulig å gjen-nomføre eller vil påføre selgeren uforholdsmessig store kostnader, kan selgeren avvise å avhjelpe man-gelen. Ved avgjørelsen av om kostnadene er uforholds-messige, skal det blant annet legges vekt på verdien av en mangelfri ting og mangelens betydning.

Selv om forbrukeren verken krever retting eller omlevering etter loven, kan selgeren tilby retting eller omlevering. Dersom selgeren sørger for slik retting eller omlevering i samsvar med loven, kan forbrukeren ikke kreve prisavslag eller heving. Forbrukeren kan likevel umiddelbart kreve prisavslag eller heving hvis mangelen etter sin art er så alvorlig at det ikke er rimelig å forvente at forbrukeren skal godta et tilbud om avhjelp.

§ 30 skal lyde:

§ 30 Gjennomføring av avhjelp

Avhjelp skal skje uten kostnad, uten vesentlig ulempe for forbrukeren og innen rimelig tid etter at forbrukeren har reklamert over mangelen. Ved avgjørelsen av om avhjelpen er i samsvar med første punktum, skal det blant annet legges vekt på om selgeren for egen regning stiller en erstatningsgjenstand til rådighet for forbrukeren forutsatt at dette fremstår som rimelig ut fra forbrukerens behov.

Forbrukeren skal ved avhjelp stille tingen til rådighet for selgeren. Ved omlevering skal selgeren for egen regning ta den omleverte tingen tilbake. Frem til omlevering skjer, kan forbrukeren holde til-bake det som er mottatt.

Dersom det er nødvendig for avhjelp, skal selge-ren demontere den mangelfulle tingen og installere en rettet eller omlevert ting. Dette gjelder likevel bare dersom tingen er installert i samsvar med sin art og sitt formål før mangelen ble synlig.

Viser det seg en mangel etter retting eller omleve-ring, kan forbrukeren avvise ytterligere avhjelp, med mindre det er rimelig at selgeren får et nytt forsøk.

Dersom det ikke foreligger en mangel, kan selgeren bare kreve betaling for undersøkelser som har vært nødvendige for å avgjøre om det

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

foreligger en mangel, og betaling for reparasjon av tingen, dersom selgeren har gjort forbrukeren uttrykkelig oppmerksom på at han eller hun selv må dekke slike kostnader.

§ 31 skal lyde:

§ 31 *Prisavslag*

Dersom mangelen ikke rettes eller tingen omleveres i samsvar med §§ 29 til 30, *eller det er klart at dette ikke vil skje*, kan forbrukeren kreve *et prisavslag* slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand på leveringstiden.

Forbrukeren kan ikke kreve prisavslag ved salg av brukte ting på auksjon hvor han eller hun har anledning til å være til stede.

§ 32 skal lyde:

§ 32 *Heving*

I stedet for prisavslag etter § 31 kan forbrukeren heve avtalen, *med mindre selgeren beviser at mangelen er uvesentlig*.

§ 33 tredje ledd skal lyde:

Erstatning etter første ledd utmåles etter reglene i kapittel 11, men dersom særlige grunner taler for det, kan erstatningen i stedet fastsettes ut fra mangelens betydning for forbrukeren.

§ 49 skal lyde:

§ 49 *Virksomheter av heving*

Når kjøpet heves, faller partenes plikt til å oppfylle kjøpet bort.

Er kjøpet helt eller delvis oppfylt fra noen av sidene, kan det mottatte kreves tilbakeført. En part kan likevel holde tilbake det som er mottatt, inntil den andre parten gir tilbake det han eller hun har fått. Tilsvarende gjelder når parten har krav på erstatning eller rente, og betryggende sikkerhet ikke blir stilt.

Forbrukeren skal sørge for at tingen leveres til selgeren. Er det forbrukeren som hever kjøpet, bæres kostnader ved tilbakeleveringen av selgeren. Selgeren skal tilbakebetale kjøpesummen når tingen mottas eller forbrukeren har dokumentert at den er sendt.

Hevingen har ingen betydning for avtalevilkår om forretningshemmeligheter, om løsning av tvister eller om partenes rettigheter og plikter som følge av hevingen.

§ 50 nytt tredje ledd skal lyde:

Ved forsinkelse skal selgeren betale renter fra den dagen betalingen ble mottatt.

§ 51 skal lyde:

§ 51 *Tingens tilstand ved heving og omlevering*

Hvis forbrukeren ved heving eller omlevering ikke kan levere tilbake tingen i vesentlig samme stand og mengde som han eller hun mottok den, skal forbrukeren erstatte verdien eller den verdireduksjonen tingen har hatt. Dette gjelder likevel ikke dersom

- årsaken til at det er umulig å tilbakelevere tingen i vesentlig samme stand og mengde, er tingens egen beskaffenhet eller annet forhold som ikke beror på forbrukeren
- tingen er helt eller delvis gått til grunne eller forringet som følge av en handling som trengs for å undersøke om tingen har en mangel, eller
- tingen helt eller delvis er forbrukt eller forandret av forbrukeren under forutsatt bruk *før hevingen eller omleveringen*.

§ 57 skal lyde:

§ 57 *Kontraktsbrudd ved del av tingen*

Omfatter selgerens kontraktsbrudd bare en del av det solgte, gjelder reglene om mangler og forsinkelse i kapittel 5 og 6 for denne delen. Må selgeren etter forholdene antas å ha avsluttet sin levering enda ikke alt er levert, gjelder reglene om mangler.

Hever forbrukeren for en del av det solgte, kan forbrukeren også heve for andre deler som han eller hun ikke med rimelighet kan forventes å beholde.

§ 58 oppheves.

II

I lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. skal § 23 tredje ledd lyde:

Garantivilkårene skal utleveres til forbrukeren på et varig medium senest ved levering av ytelsen.

III

- Loven gjelder fra det tidspunktet Kongen bestemmer. De enkelte bestemmelsene i loven kan settes i kraft til ulik tid.
- Loven gjelder ikke avtaler som er inngått før lovens ikrafttredelse. Departementet kan gi nærmere overgangsregler. I overgangsreglene kan det gjøres unntak fra første punktum.

B **Forslag**

til vedtak om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

I

Stortinget samtykker til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer.

Vedlegg 1

Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer, om endring av forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF, og om oppheving av direktiv 1999/44/EF

EUROPAPARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPEISKE UNION HAR

under henvisning til traktaten om Den europeiske unions virkemåte, særlig artikkel 114,

under henvisning til forslag fra Europakommisjonen,

etter oversending av utkast til regelverksakt til de nasjonale parlamentene,

under henvisning til uttalelse fra Den europeiske økonomiske og sosiale komité¹,

etter den ordinære regelverksprosedyren² og ut fra følgende betraktninger:

- 1) For at Unionen fortsatt skal kunne være konkurransedyktig på verdensmarkedene, må den forbedre virkemåten til det indre marked og på en vellykket måte takle de mange utfordringene som dagens stadig mer teknologi-baserte økonomi stiller. I strategien for det digitale indre marked er det fastsatt en omfattende ramme som forenkler integreringen av den digitale dimensjonen på det indre marked. Den første søylen i strategien for det digitale indre marked håndterer fragmenteringen i handelen innenfor EU ved å se på alle store hindringer for utviklingen av grensekryssende e-handel, som utgjør den viktigste delen av foretakenes grensekryssende salg av varer til forbrukere.
- 2) I artikkel 26 nr. 1 og 2 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) er det fastsatt at Unionen skal treffe tiltak med sikte på å opprette eller sikre virkemåten til det indre marked, som skal utgjøre et område uten indre grenser der fritt varebytte og fri bevegelse for tjenester er sikret. Artikkel 169 nr. 1 og artikkel 169 nr. 2 bokstav a) i TEUV fastsetter at Unionen skal bidra til å oppnå et høyt nivå for forbrukervern ved de tiltakene som

treffes i henhold til artikkel 114 i TEUV i forbindelse med gjennomføringen av det indre marked. Dette direktiv tar sikte på å finne den riktige balansen mellom å oppnå et høyt nivå for forbrukervern og å fremme foretakenes konkurransevne, samtidig som det sikres at nærhetsprinsippet blir overholdt.

- 3) Visse aspekter knyttet til avtaler om salg av varer bør harmoniseres, med utgangspunkt i et høyt nivå for forbrukervern, for å oppnå et virkelig digitalt indre marked, øke rettsikkerheten og redusere transaksjonskostnadene, særlig for små og mellomstore bedrifter («SMB-er»).
- 4) E-handel er en viktig drivkraft for vekst i det indre marked. Imidlertid er vekstpotensialet ikke på langt nær utnyttet fullt ut. For å styrke Unionens konkurransevne og å stimulere veksten må Unionen handle raskt og oppmuntre markedsdeltakerne til frigjøre det fulle potensialet som ligger i det indre marked. Det indre markedes fulle potensial kan bare frigjøres dersom alle markedsdeltakere har lett tilgang til grensekryssende salg av varer, herunder i e-handelstransaksjoner. Reglene for avtalerett som markedsdeltakerne gjennomfører sine transaksjoner på grunnlag av, er blant de viktigste faktorene som påvirker bedriftenes beslutninger om hvorvidt de skal tilby varer over landegrensene. Disse reglene påvirker også forbrukernes vilje til å ta i bruk og ha tillit til denne formen for handel.
- 5) Den teknologiske utviklingen har medført et voksende marked for varer som omfatter eller er innbyrdes forbundet med digitalt innhold eller digitale tjenester. På grunn av det økende antallet av slike innretninger og deres raskt voksende utbredelse blant forbrukerne, er det nødvendig med tiltak på unionsplan for å sikre et høyt nivå for forbrukervern og å øke rettsikkerheten med hensyn til reglene som skal få anvendelse på avtaler om salg av slike pro-

¹ EUT C 264 av 20.7.2016, s. 57.

² Europaparlamentets holdning av 26. mars 2019 (ennå ikke offentliggjort i EUT) og rådsbeslutning av 15. april 2019.

- dukker. Økt rettssikkerhet vil bidra til å styrke tilliten hos forbrukere og selgere.
- 6) Unionsreglene for salg av varer er fortsatt fragmentert, selv om reglene for leveringsvilkår og, når det gjelder fjernsalgsavtaler eller avtaler inngått utenom faste forretningslokaler, opplysningskrav før avtaleinngåelse og angrerett allerede er fullt ut harmonisert ved europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU³. Andre viktige kontraktsregulerte elementer, for eksempel samsvarskriterier, beføyelser ved manglende samsvar med avtalen og de viktigste nærmere reglene for utøvelsen av dem, er for tiden gjenstand for en minsteharmonisering i henhold til europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF⁴. Medlemsstatene har fått tillatelse til å gå lenger enn EU-standardene og innføre eller opprettholde regler som sikrer et enda høyere nivå av forbrukervern. I den forbindelse har de tilpasset forskjellige deler i forskjellig omfang. Dermed varierer nasjonale bestemmelser som innarbeider direktiv 1999/44/EF i dag betydelig med hensyn til grunnleggende deler, for eksempel fravær eller forekomst av et hierarki av beføyelser.
- 7) De eksisterende ulikhetene kan ha skadelig virkning på virksomheter og forbrukere. I henhold til europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 593/2008⁵ har bedrifter som retter sin virksomhet mot forbrukere i andre medlemsstater, plikt til å ta hensyn til de ufravelige reglene for forbrukeravtaler i forbrukerens vanlige bostedsstat. Ettersom disse reglene er forskjellige i de forskjellige medlemsstatene, kan bedriftene risikere tilleggskostnader. Følgelig kan mange bedrifter foretrekke å fortsette å drive handel innenlands eller bare eksportere til en eller to medlemsstater. Dette valget reduserer eksponeringen for kostnader og risikoer forbundet med handel over landegrensene, men fører til tapte muligheter til handelsvekst og stordriftsfordeler. SMB-er påvirkes særlig.
- 8) Samtidig som forbrukerne nyter godt av et høyt vernnivå ved kjøp fra utlandet som følge av anvendelsen av forordning (EF) nr. 593/2008, virker ulik lovgivning også negativt inn på forbrukernes tillit til transaksjoner over landegrensene. Selv om flere faktorer bidrar til slik mistillit, er usikkerhet om viktige avtalefestede rettigheter blant de viktigste årsakene til bekymringer hos forbrukerne. Denne usikkerheten finnes uavhengig av om forbrukerne er beskyttet av ufravelige regler for forbrukeravtaler i deres egen medlemsstat, dersom selgerne retter sin virksomhet over landegrensene mot dem, eller av om forbrukerne inngår avtaler over landegrensene med selgere uten at de respektive selgerne driver forretningsvirksomhet i forbrukerens hjemstat.
- 9) Mens nettbasert salg av varer utgjør størstedelen av det grensekryssende salget av varer i Unionen, påvirker forskjellene i nasjonal avtalerett på samme måte detaljister som benytter kanaler for fjernsalg og detaljister som driver direktesalg, og hindrer dem i å utvide sin virksomhet over landegrensene. Dette direktiv bør omfatte alle salgskanaler for å skape like vilkår for alle bedrifter som selger varer til forbrukere. Ved å fastsette ensartede regler på tvers av salgskanalene bør dette direktiv hindre forskjeller som vil kunne skape urimelige byrder for det økende antallet detaljister som opererer i flere salgskanaler i Unionen. Behovet for ensartede regler for salg og garantier for alle salgskanaler ble bekreftet i Kommisjonens kontroll av egnethet («Fitness Check») av forbruker- og markedsføringsregelverket offentliggjort 29. mai 2017, som også omfattet direktiv 1999/44/EF.
- 10) Dette direktiv bør omfatte regler som får anvendelse på salg av varer, herunder varer med digitale elementer, utelukkende i forbindelse med sentrale avtaleforhold som er nødvendige for å overvinne avtalerettslige hindringer på det indre marked. For dette formål bør reglene for samsvarskrav, beføyelser som er tilgjengelige for forbrukere ved varenes manglende samsvar med avtalen og de viktigste nærmere reglene for utøvelsen av dette være fullt ut harmonisert, og nivået for forbrukervern sammenlignet med direktiv 1999/44/EF økes. Fullt ut harmoniserte regler for visse grunnleggende elementer i forbrukeravtaleretten vil gjøre det enklere for bedriftene, særlig SMB-ene, å tilby sine produkter i andre medlemsstater. Forbrukerne vil nyte godt av et høyt nivå for forbrukervern og velferds-

³ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU av 25. oktober 2011 om forbrukerrettigheter, om endring av rådsdirektiv 93/13/EØF og europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF og om oppheving av rådsdirektiv 85/577/EØF og europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF (EUT L 304 av 22.11.2011, s. 64).

⁴ Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (EFT L 171 av 7.7.1999, s. 12).

⁵ Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 593/2008 av 17. juni 2008 om hvilken lovgivning som får anvendelse på avtaleforpliktelser (Roma I) (EUT L 177 av 4.7.2008, s. 6).

gevinster ved å harmonisere sentrale regler fullt ut.

- 11) Dette direktiv utfyller direktiv 2011/83/EU. Selv om direktiv 2011/83/EU først og fremst fastsetter bestemmelser om opplysningskrav før avtaleinngåelse, angrerett i forbindelse med fjernsalgsavtaler og avtaler inngått utenom faste forretningslokaler og regler for levering og for risikoens overgang, innfører dette direktiv regler for varenes samsvar, beføyelser ved manglende samsvar og nærmere regler for utøvelsen av dette.
- 12) Dette direktiv bør bare få anvendelse på løse-øregjenstander som utgjør en vare i henhold til dette direktiv. Medlemsstatene bør derfor fritt kunne fastsette regler for avtaler om salg av fast eiendom, for eksempel bygninger som brukes til boligformål, og deres hovedbestand-deler som er ment å utgjøre en større del av slik fast eiendom.
- 13) Dette direktiv og europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770⁶ bør utfylle hverandre. Direktiv (EU) 2019/770 fastsetter regler for visse krav i forbindelse med avtaler om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester, mens dette direktiv fastsetter regler for visse krav i forbindelse med avtaler om salg av varer. For å oppfylle forbrukernes forventninger og sikre en klar og enkel rettslig ramme for forhandlere av digitalt innhold eller digitale tjenester, får direktiv (EU) 2019/770 anvendelse på levering av digitalt innhold eller digitale tjenester, herunder digitalt innhold som leveres på et fysisk medium, for eksempel DVD, CD, USB-minnepinner og -minnekort samt selve det fysiske mediet, forutsatt at det fysiske medium tjener utelukkende som en bærer av det digitale innholdet. Derimot bør dette direktiv få anvendelse på avtaler om salg av varer, herunder varer med digitale elementer som krever digitalt innhold eller en digital tjeneste for å kunne utføre sine funksjoner.
- 14) Begrepet «varer» som fastsatt i dette direktiv bør forstås som å omfatte «varer med digitale elementer» og derfor også vise til alt digitalt innhold eller alle digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med slike varer, på en slik måte at fravær av dette digitale innholdet eller denne digitale tjenesten vil hindre varene i å utføre sine funksjoner. Digitalt inn-

hold som inngår i eller er innbyrdes forbundet med en vare, kan være alle data som er produsert og levert i digital form, for eksempel operativsystemer, applikasjoner og all annen programvare. Digitalt innhold kan være forhåndsinstallert ved inngåelsen av salgsavtalen, eller dersom det er fastsatt i avtalen, installeres senere. Digitale tjenester som er innbyrdes forbundet med en vare, kan omfatte tjenester som gjør det mulig å opprette, behandle eller lagre data i digital form, eller som gir tilgang til disse, for eksempel programvare som tjeneste som tilbys i et nettskymiljø, kontinuerlig levering av trafikkdata i et navigasjonssystem, eller kontinuerlig levering av individuelt tilpassede opplæringsplaner til smartklokker.

- 15) Dette direktiv bør få anvendelse på avtaler om salg av varer, herunder varer med digitale elementer der fravær av digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varene, vil hindre varene i å utføre sine funksjoner, og der det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres sammen med varene i henhold til salgsavtalen for disse varene. Hvorvidt levering av digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, utgjør en del av salgsavtalen med selgeren bør avhenge av innholdet i denne avtalen. Dette bør omfatte digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, og hvis levering er uttrykkelig påkrevd i avtalen. Det bør også omfatte salgsavtaler som kan forstås som å omfatte levering av bestemt digitalt innhold eller en bestemt digital tjeneste fordi de er vanlige for varer av samme type og forbrukeren med rimelighet kan forvente dem ut fra varenes art og idet det tas hensyn til alle offentlige erklæringer fra eller på vegne av selgeren eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, herunder produsenten. Dersom for eksempel et smartfjernsyn annonseres med at det har en bestemt videoapplikasjon, vil denne videoapplikasjonen anses som å være en del av salgsavtalen. Dette bør gjelde uavhengig av om det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er forhåndsinstallert i selve varen eller må lastes ned senere på en annen innretning og bare er innbyrdes forbundet med varen. Eksempelvis kan en smarttelefon leveres med en standardisert forhåndsinstallert applikasjon som er fastsatt i salgsavtalen, for eksempel en alarmapplikasjon eller en kameraapplikasjon. Et annet mulig eksempel er en smartklokke. I

⁶ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 1).

et slikt tilfelle vil selve klokken anses som å være varen med digitale elementer, som kan utføre sine funksjoner bare med en applikasjon som er levert i henhold til salgsavtalen, men som må lastes ned av forbrukeren på en smarttelefon; applikasjonen vil da være det innbyrdes forbundne digitale elementet. Dette bør også gjelde dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, ikke leveres av selgeren selv, men leveres i henhold til salgsavtalen av en tredjepart. For å unngå usikkerhet for både selgere og forbrukere bør reglene i dette direktiv få anvendelse dersom det oppstår tvil om hvorvidt leveringen av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten utgjør en del av salgsavtalen. Videre bør konstatering av at det foreligger et bilateralt avtalesforhold mellom selgeren og forbrukeren der levering av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, utgjør en del, ikke påvirkes av det faktum at forbrukeren må samtykke i en lisensavtale med en tredjepart for å kunne utnytte det digitale innholdet eller den digitale tjenesten.

- 16) Dersom imidlertid fraværet av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, ikke hindrer varene i å utføre sine funksjoner, eller dersom forbrukeren inngår en avtale om levering av digitalt innhold eller en digital tjeneste som ikke utgjør en del av avtalen om salg av varer med digitale elementer, bør denne avtalen anses å være atskilt fra avtalen om salg av varer, selv om selgeren opptrer som mellommann for den andre avtalen med tredjepartsleverandøren, og kan høre inn under virkeområdet for direktiv (EU) 2019/770 dersom vilkårene i nevnte direktiv er oppfylt. Dersom forbrukeren for eksempel laster ned en spillapplikasjon fra en appbutikk til en smarttelefon, er avtalen om levering av spillapplikasjonen atskilt fra avtalen om salget av selve smarttelefonen. Dette direktiv bør derfor bare få anvendelse på salgsavtalen om smarttelefonen, mens leveringen av spillapplikasjonen bør høre inn under virkeområdet for direktiv (EU) 2019/770, dersom vilkårene i nevnte direktiv er oppfylt. Et annet eksempel vil være dersom det er uttrykkelig avtalt at forbrukeren kjøper en smarttelefon uten noe bestemt operativsystem, og forbrukeren deretter inngår en avtale om levering av et operativsystem fra en tredjepart. I et slikt tilfelle vil leveringen av operativ-

systemet som kjøpes separat, ikke utgjøre en del av salgsavtalen, og vil derfor ikke høre inn under dette direktivs virkeområde, men kan høre inn under virkeområdet for direktiv (EU) 2019/770, dersom vilkårene i nevnte direktiv er oppfylt.

- 17) Av hensyn til juridisk klarhet bør dette direktiv fastsette en definisjon av en salgsavtale og også klart definere dens virkeområde. Virkeområdet for dette direktiv bør også omfatte avtaler om varer som ennå ikke er framstilt eller produsert, herunder etter forbrukerens spesifikasjoner. Videre kan en installering av varer høre inn under dette direktivs virkeområde dersom installeringen utgjør en del av salgsavtalen og må utføres av selgeren eller på selgerens ansvar. Dersom en avtale inneholder elementer av både salg av varer og levering av tjenester, bør det overlates til nasjonal rett å fastslå om hele avtalen kan klassifiseres som en salgsavtale i henhold til dette direktiv.
- 18) Dette direktiv bør ikke berøre nasjonal rett i den grad at de aktuelle spørsmålene ikke reguleres av dette direktiv, særlig med hensyn til varenes lovlighet, skadeserstatning og alminnelige avtalerettslige aspekter som en avtales utforming, gyldighet, ugyldighet eller virkning. Det samme bør gjelde med hensyn til følgene av heving av avtalen og for visse aspekter med hensyn til reparasjon og erstatning som ikke er regulert i dette direktiv. Ved regulering av partenes rett til å unnlate å oppfylle sine forpliktelser eller en del av disse til den andre parten oppfylder sine forpliktelser, bør medlemsstatene fortsatt stå fritt til å bestemme vilkårene og de nærmere reglene for at forbrukeren kan holde tilbake betalingen av prisen. Medlemsstatene bør også fortsatt stå fritt til å fastsette regler for forbrukerens rett til erstatning for skade som er påført som følge av en overtredelse av dette direktiv fra selgeren. Dette direktiv bør heller ikke påvirke nasjonale regler som ikke gjelder spesifikt for forbrukeravtaler og fastsette bestemte beføyelser ved visse typer mangler som ikke framgikk ved inngåelsen av salgsavtalen, det vil si nasjonale bestemmelser som kan fastsette bestemte regler for selgerens ansvar for skjulte mangler. Dette direktiv bør heller ikke berøre nasjonal rett som ved manglende samsvar ved varer fastsetter beføyelser utenfor avtalesforhold for forbrukeren overfor personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, for eksempel produsenter eller andre personer som oppfyller forpliktelsene til slike personer.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

- 19) Dette direktiv bør ikke berøre medlemsstatenes frihet til å gjøre det mulig for forbrukerne å velge en bestemt beføyelse dersom varenes manglende samsvar viser seg kort tid etter levering, det vil si nasjonale bestemmelser som fastsetter at forbrukeren har rett til å avvise varer med en mangel, og til å behandle avtalen som hevet eller å be om umiddelbar erstatning i løpet av et visst kort tidsrom etter levering av varene, som ikke skal være mer enn 30 dager.
- 20) Medlemsstatene bør fortsatt stå fritt til å fastsette regler for selgerens opplysningskrav i forbindelse med avtaleinngåelsen eller selgerens plikt til å varsle forbrukeren om for eksempel visse egenskaper ved varen, egnetheten ved materialer levert av forbrukeren eller mulige ulemper som følge av konkrete spørsmål fra forbrukeren, for eksempel et spørsmål fra forbrukeren om å bruke et bestemt stoff til å sy en ballkjole.
- 21) Medlemsstatene bør også fortsatt stå fritt til å utvide anvendelsen av reglene i dette direktiv til avtaler som er utelukket fra dette direktivs virkeområde, eller på annen måte fastsette regler for slike avtaler. Medlemsstatene bør for eksempel fortsatt stå fritt til å utvide det vernet som forbrukerne gis ved dette direktiv, til juridiske eller fysiske personer som ikke er forbrukere i henhold til dette direktiv, for eksempel ikke-statlige organisasjoner, nyetablerte foretak eller SMB-er.
- 22) Definisjonen av «forbruker» bør omfatte fysiske personer som opptrer utenom sin nærings-, forretnings-, håndverks- eller yrkesvirksomhet. Når det gjelder kombinerte avtaler der avtalen er inngått for formål som ligger delvis innenfor og delvis utenfor en persons næringsvirksomhet, og næringsformålet er så begrenset at det i hovedsak ikke er framtreddende i avtalens generelle sammenheng, bør imidlertid medlemsstatene også fritt kunne bestemme hvorvidt og på hvilke vilkår denne personen også anses som forbruker.
- 23) Dette direktiv bør få anvendelse på enhver avtale der selgeren overfører eller påtar seg å overføre eiendomsretten til en vare til forbrukeren. Plattformtilbydere kan anses å være selgere i henhold til dette direktiv dersom de handler for formål som gjelder deres egen virksomhet og som forbrukerens direkte avtalepart for salg av varer. Medlemsstatene bør stå fritt til å utvide anvendelsen av dette direktiv til plattformtilbydere som ikke oppfyller kravene for å kunne anses som en selger i henhold til dette direktiv.
- 24) For å avveie behovet for rettssikkerhet mot en passende fleksibilitet i rettsreglene bør alle henvisninger i dette direktiv til det som kan forventes fra eller av en person, forstås som en henvisning til det som med rimelighet kan forventes. Kriteriet om rimelighet bør fastslås på objektive grunnlag, idet det tas hensyn til arten av og formålet med avtalen, sakens omstendigheter og bruk og praksis for de berørte parter.
- 25) For å sikre klarhet om hva en forbruker kan forvente av varene og hva selgeren vil være ansvarlig for ved manglende levering av hva som forventes, er det viktig å fullt ut harmonisere reglene for bestemmelse av hvorvidt varene er i samsvar med kravene. Alle henvisninger til samsvar i dette direktiv bør vise til varenes samsvar med salgsavtalen. For å beskytte de rettmessige interessene til begge parter i en salgsavtale bør samsvar vurderes på grunnlag av både subjektive og objektive samsvarskrav.
- 26) Derfor bør varene oppfylle kravene som er avtalt mellom selgeren og forbrukeren i salgsavtalen. Slike krav kan blant annet omfatte mengde, kvalitet, type og beskrivelse av varene, deres egnethet til et bestemt formål, samt levering av varene med avtalt tilbehør og eventuelle anvisninger. Kravene i salgsavtalen bør omfatte de som følger av opplysninger før avtaleinngåelse, som i samsvar med direktiv 2011/83/EU utgjør en integrert del av salgsavtalen.
- 27) Begrepet funksjonalitet bør forstås som å vise til hvordan varen kan fungere med hensyn til formålet. Begrepet samvirkingsevne gjelder hvorvidt og i hvilken grad varen er i stand til å fungere sammen med annen maskinvare eller programvare enn den som varer av samme type vanligvis brukes sammen med. Tilfredsstillende funksjon kan for eksempel omfatte varens evne til å utveksle informasjon med slik annen programvare eller maskinvare og til å bruke utvekslet informasjon.
- 28) Ettersom digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varer, er i stadig utvikling, kan selgerne inngå avtale med forbrukerne om levering av oppdateringer av slike varer. Oppdateringene som er avtalt i salgsavtalen, kan forbedre og utvide elementet med digitalt innhold eller digitale tjenester i varen, utvide funksjonaliteten, tilpasse dem til den tekniske utviklingen, beskytte dem mot nye sikkerhetstrusler eller

tjene andre formål. Varenes samsvar med digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varene, bør derfor også vurderes i forhold til hvorvidt elementet med digitalt innhold eller digitale tjenester i slike varer er oppdatert i samsvar med salgsavtalen. Manglende levering av oppdateringer som er avtalt i salgsavtalen, bør anses som manglende samsvar ved varen. Videre bør defekte eller ufullstendige oppdateringer også anses som manglende samsvar ved varen, ettersom dette vil bety at slike oppdateringer ikke er gjennomført på den måten som er fastsatt i salgsavtalen.

- 29) For at varene skal være i samsvar, bør de ikke bare oppfylle de subjektive samsvarskravene, men bør i tillegg oppfylle de objektive samsvarskravene fastsatt i dette direktiv. Samsvar bør blant annet vurderes ved å ta i betraktning hvilket formål varer av samme type vanligvis brukes til, om de leveres med det tilbehøret og de anvisningene som forbrukeren med rimelighet kan forvente å motta, eller om de tilsvarende prøven eller modellen som selgeren gjorde tilgjengelig for forbrukeren. Varene bør også ha den kvaliteten og de funksjonene som er normalt for varer av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente ut fra varenes art og idet det tas hensyn til alle offentlige erklæringer fra eller på vegne av selgeren eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden.
- 30) I tillegg til oppdateringer som er fastsatt i avtalen, bør selgeren også levere oppdateringer, herunder sikkerhetsoppdateringer, for å sikre at varer med digitale elementer hele tiden er i samsvar. Selgerens forpliktelse bør begrenses til oppdateringer som er nødvendig for slike varer for å opprettholde varenes samsvar med de objektive og subjektive samsvarskravene fastsatt i dette direktiv. Med mindre partene har fastsatt noe annet i avtalen, bør selgeren ikke være forpliktet til å levere oppdaterte versjoner av digitalt innholdet eller digitale tjenester i varene, eller til å forbedre eller utvide varenes funksjonalitet utover samsvarskravene. Dersom en oppdatering som er levert av selgeren eller av en tredjepart som leverer det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, fører til at varen ikke er i samsvar med digitale elementer, bør selgeren være ansvarlig for å bringe varen i samsvar igjen. Forbrukeren bør fortsatt stå fritt til å velge om vedkommende vil installere de leverte oppdateringene. Dersom forbrukeren beslutter
- ikke å installere oppdateringene som er nødvendige for at varer med digitale elementer fortsatt skal være i samsvar, bør imidlertid forbrukeren ikke forvente at disse varene fortsatt er i samsvar. Selgeren bør underrette forbrukeren om at forbrukerens beslutning om ikke å installere oppdateringer som er nødvendige for at varer med digitale elementer fortsatt skal være i samsvar, herunder sikkerhetsoppdateringer, vil berøre selgerens ansvar for samsvar for de funksjonene i varer med digitale elementer som de relevante oppdateringene er ment å holde i samsvar. Dette direktiv bør ikke påvirke forpliktelsene til å levere sikkerhetsoppdateringer fastsatt i annen unionsrett eller i nasjonal rett.
- 31) Når det gjelder varer med digitale elementer der det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varene, leveres ved en enkelt levering, bør selgeren i prinsippet bare være ansvarlig for det manglende samsvaret som foreligger på leveringstidspunktet. Imidlertid bør forpliktelsen til å levere oppdateringer gjenspeile det faktum at det digitale miljøet til alle slike varer hele tiden endres. Derfor er oppdateringer et nødvendig verktøy for å sikre at varene fungerer på samme måte som de gjorde på leveringstidspunktet. I motsetning til tradisjonelle varer er dessuten varer med digitale elementer ikke helt atskilt fra selgerens ansvarsområde, fordi selgeren, eller en tredjepart som leverer digitalt innhold eller digitale tjenester i henhold til salgsavtalen, er i stand til å fjernoppdatere varene, vanligvis via internett. Dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres ved en enkelt levering, bør selgeren derfor være ansvarlig for å levere de oppdateringene som er nødvendige for at varen med digitale elementer fortsatt skal være i samsvar i et tidsrom som forbrukeren med rimelighet kan forvente, selv om varene var i samsvar på leveringstidspunktet. Tidsrommet da forbrukeren med rimelighet kan forvente å motta oppdateringer, bør vurderes på grunnlag av varetypen og formålet med varene og de digitale elementene, og idet det tas hensyn til omstendighetene og arten av salgsavtalen. En forbruker vil normalt forvente å motta oppdateringer minst like lenge som det tidsrommet da selgeren er ansvarlig for manglende samsvar, selv om forbrukerens rimelige forventning i noen tilfeller kan strekke seg ut over dette tidsrommet, noe som særlig kan være tilfelle når det gjelder sikker-

hetsoppdateringer. I andre tilfeller, for eksempel når det gjelder varer med digitale elementer hvis formål er tidsbegrenset, vil selgerens forpliktelse til å levere oppdateringer vanligvis være begrenset til dette tidsrommet.

- 32) Det er viktig å sikre lengre holdbarhet på varer for å oppnå mer bærekraftige forbruksmønstre og en sirkulær økonomi. Tilsvarende er det viktig å holde produkter som ikke oppfyller kravene, utenfor markedet i Unionen ved å styrke markedstilsynet og gi markedsdeltakerne riktige stimuleringsiltak for å øke tilliten til det indre markeds virkemåte. For disse formålene er produktspesifikt EU-regelverk det best egnede middelet til å innføre krav til holdbarhet og andre produktrelaterte krav når det gjelder visse typer eller grupper av produkter, ved å bruke kriterier som passer til formålet. Dette direktiv bør derfor utfylle målene i slikt produktspesifikt EU-regelverk, og bør omfatte holdbarhet som et objektive kriterium for samsvarsvurderingen av varer. Holdbarhet i dette direktiv bør vise til varenes evne til å opprettholde nødvendige funksjoner og nødvendig ytelse ved normal bruk. For at varene skal være i samsvar, bør de også ha den holdbarheten som er vanlig for varer av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente ut fra de bestemte varenes art, herunder mulig behov for rimelig vedlikehold av varene, for eksempel regelmessig inspeksjon eller skifte av filtre i en bil, og eventuelle offentlige erklæringer som gjøres av eller på vegne av en person som utgjør et ledd i transaksjonskjeden. Vurderingen bør også ta hensyn til alle andre relevante omstendigheter, for eksempel prisen på varene og den intensiteten eller hyppigheten som forbrukeren bruker varen med. Dessuten, i den grad særlige opplysninger om holdbarhet er angitt i en eventuell erklæring før avtaleinngåelse som utgjør en del av salgavtalen, bør forbrukeren kunne sette lit til dem som en del av de subjektive samsvarskravene.
- 33) I henhold til dette direktiv bør selgeren være forpliktet til å levere til forbrukeren varer som er i samsvar på leveringstidspunktet. Det er mulig at selgere vil benytte reservedeler for å oppfylle sine forpliktelser til å reparere varer dersom det foreligger manglende samsvar på leveringstidspunktet. Selv om dette direktiv ikke bør pålegge en selger en forpliktelse om å sikre at reservedeler er tilgjengelige i et visst tidsrom som et objektive samsvarskrav, bør det ikke påvirke andre internrettslige bestemmelser som pålegger selgeren, produsenten eller en annen person som utgjør et ledd i transaksjonskjeden, å sikre at reservedeler er tilgjengelige eller å underrette forbrukere om tilgjengelighet av slike.
- 34) Et stort antall varer må installeres før de kan brukes effektivt av forbrukeren. Når det gjelder varer med digitale elementer, må i tillegg forbrukeren vanligvis installere digitalt innhold eller digitale tjenester for å kunne bruke slike varer slik de er ment å skulle brukes. Derfor bør alt manglende samsvar som skyldes uriktig installering av varen, herunder uriktig installering av digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, anses som manglende samsvar, dersom installeringen ble utført av selgeren eller under selgers kontroll. Dersom det var ment at varen skulle installeres av forbrukeren, bør manglende samsvar som skyldes uriktig installering, anses som manglende samsvar ved varen, uavhengig av om installeringen er utført av forbrukeren eller av en tredjepart på forbrukerens ansvar, dersom den uriktige installeringen skyldtes mangler i installeringsanvisningen, for eksempel ved at den var ufullstendig eller ikke var tilstrekkelig klar, noe som gjorde den vanskelig å bruke for den alminnelige forbruker.
- 35) Samsvar bør omfatte både materielle og rettslige mangler. Begrensninger som følge av en overtredelse av tredjeparts rettigheter, særlig immaterialrettigheter, kan hindre eller begrense bruken av varen i samsvar med avtalen. Medlemsstatene bør sikre at forbrukeren i slike tilfeller er berettiget til beføyelser for det manglende samsvaret som fastsatt i dette direktiv, med mindre nasjonal rett fastsetter at avtalen er ugyldig eller at den skal heves i slike tilfeller.
- 36) For å sikre at reglene er tilstrekkelig fleksible, for eksempel i forbindelse med salg av brukte varer, bør det være mulig for partene å avvike fra de objektive samsvarskravene som er fastsatt i dette direktiv. Et slikt avvik bør være mulig bare dersom forbrukeren er særlig underrettet om det, og dersom forbrukeren godtar det, utenom andre erklæringer eller avtaler og gjennom aktiv og utvetydig atferd.
- 37) Økt rettssikkerhet for både forbrukere og selgere krever en tydelig angivelse av når samsvarsvurderingen av varen skal skje. Det aktuelle tidspunktet for samsvarsvurdering av varen bør være det tidspunktet varen leveres. Dette bør også gjelde for varer som

- omfatter eller er innbyrdes forbundet med digitalt innhold eller en digital tjeneste som leveres gjennom en enkelt levering. Dersom det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varen, skal leveres kontinuerlig over et visst tidsrom, bør imidlertid det aktuelle tidspunktet for å fastslå samsvar for dette elementet med digitalt innhold eller digitale tjenester ikke være et bestemt tidspunkt, men snarere et tidsrom som løper fra leveringstidspunktet. Av hensyn til rettssikkerheten bør dette tidsrommet tilsvare det tidsrommet der selgeren er ansvarlig for manglende samsvar.
- 38) Dette direktiv bør ikke fastsette betydningen av «levering», som bør overlates til nasjonal rett, særlig når det gjelder spørsmålet om hva selgeren må gjøre for å oppfylle selgers forpliktelse til å levere varen. Videre bør henvisninger til leveringstidspunkt i dette direktiv ikke berøre reglene for risikoens overgang som er fastsatt i direktiv 2011/83/EU og i samsvar med det er gjennomført i medlemsstatenes rett.
- 39) Varer med digitale elementer bør anses å være levert til forbrukeren når både den fysiske komponenten av varen er levert og den enkelte leveringen av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten er utført, eller den kontinuerlige leveringen av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten over et visst tidsrom er påbegynt. Dette betyr at selgeren også bør gjøre det digitale innholdet eller den digitale tjenesten tilgjengelig for forbrukeren på en slik måte at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten eller ethvert egnet middel til å laste ned eller få tilgang til innholdet eller tjenesten, er mottatt av forbrukeren, og at ingen ytterligere handling kreves av selgeren for at forbrukeren skal kunne bruke det digitale innholdet eller den digitale tjenesten i samsvar med avtalen, for eksempel ved å gi tilgang til en link eller en nedlastingsmulighet. Derfor bør det aktuelle tidspunktet for å fastslå samsvar være det tidspunktet da det digitale innholdet eller den digitale tjenesten leveres, dersom den fysiske komponenten er levert tidligere. Som en følge av dette kan det sikres at ansvarsperioden for den fysiske komponenten på den ene side og for det digitale elementet på den annen side begynner å løpe fra samme tidspunkt. Dessuten er forbrukeren i mange tilfeller ikke i stand til å merke en mangel i den fysiske komponenten før den digitale tjenesten er levert.
- 40) Dersom en vare må installeres av selgeren, er forbrukeren i visse tilfeller ikke i stand til å bruke varen eller til å merke en mangel før installeringen er gjort. Dersom det i henhold til salgsavtalen er slik at varen må installeres av selgeren eller på selgerens ansvar, bør derfor varen anses som levert til forbrukeren når installeringen er gjort.
- 41) For å sikre rettssikkerhet for selgere og generell tillit hos forbrukere ved kjøp over landegrensene, er det nødvendig å fastsette et tidsrom der forbrukeren er berettiget til beføyelser ved eventuelt manglende samsvar som foreligger på det aktuelle tidspunktet for å fastslå samsvar. Ettersom de fleste av medlemsstatene ved gjennomføringen av direktiv 1999/44/EF har fastsatt et tidsrom på to år, og dette tidsrommet i praksis anses som rimelig av markedsdeltakerne, bør dette tidsrommet opprettholdes. Det samme tidsrommet bør gjelde for varer med digitale elementer. Dersom det i avtalen imidlertid er fastsatt kontinuerlig levering i mer enn to år, bør forbrukeren ha rett til beføyelser ved manglende samsvar hos det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som forekommer eller viser seg i det tidsrommet da det digitale innholdet eller den digitale tjenesten skal leveres i henhold til avtalen. For å sikre at medlemsstatene har fleksibilitet til å øke nivået for forbrukervern i nasjonal rett, bør de stå fritt til å fastsette lengre frister for selgerens ansvar enn dem som er fastsatt i dette direktiv.
- 42) Av hensyn til sammenhengen med eksisterende nasjonale rettsordener, bør medlemsstatene stå fritt til å fastsette enten at selgerne er ansvarlige for manglende samsvar som viser seg innen en viss tid, eventuelt kombinert med en foreldelsesfrist, eller at forbrukernes beføyelser bare er omfattet av en foreldelsesfrist. I førstnevnte tilfelle bør medlemsstatene sikre at fristen for selgers ansvar ikke omgås ved foreldelsesfristen for forbrukerens beføyelser. Selv om dette direktiv derfor ikke bør harmonisere starttidspunktet for nasjonale foreldelsesfrister, bør det sikre at slike foreldelsesfrister ikke begrenser forbrukerens rett til å utøve sine beføyelser ved manglende samsvar som viser seg i det tidsrommet da selgeren er ansvarlig for manglende samsvar. I sistnevnte tilfelle bør medlemsstatene kunne beholde eller innføre bare en foreldelsesfrist for forbrukerens beføyelser, uten å innføre et bestemt tidsrom som det manglende samsvaret må vise seg innen utløpet av for at selgeren

skal være ansvarlig. For å sikre at forbrukerne har et like godt vern også i slike tilfeller bør medlemsstatene sikre at dersom det bare benyttes en foreldelsesfrist, bør den likevel gi forbrukerne mulighet til å utøve beføyelsene ved manglende samsvar som viser seg minst i det tidsrommet som er fastsatt i dette direktiv som en ansvarsperiode.

- 43) Når det gjelder visse aspekter, kan det være berettiget med en annen behandling av brukte varer. Selv om en ansvarsperiode eller en foreldelsesfrist på to år eller mer vanligvis er i både selgerens og forbrukerens interesse, er det ikke sikkert at dette er tilfellet når det gjelder brukte varer. Medlemsstatene bør derfor kunne la partene inngå avtale om en kortere ansvarsperiode eller foreldelsesfrist for slike varer. Ved å overlate dette spørsmålet til en avtale mellom partene økes avtalefriheten og sikrer at forbrukeren må underrettes både om varens art som en brukt vare, og den kortere ansvarsperioden eller foreldelsesfristen. Et slikt avtalt tidsrom bør imidlertid ikke være kortere enn ett år.
- 44) Dette direktiv bør ikke fastsette regler for vilkårene som en ansvarsperiode, som fastsatt i dette direktiv, eller en foreldelsesfrist kan oppheves midlertidig eller avbrytes i henhold til. Medlemsstatene bør derfor kunne fastsette at ansvarsperioden eller foreldelsesfristen kan oppheves midlertidig eller avbrytes, for eksempel ved reparasjon, erstatning eller forhandlinger mellom selger og forbruker med sikte på en minnelig ordning.
- 45) For et tidsrom på ett år, eller to år dersom medlemsstatene velger å bruke et tidsrom på to år, bør forbrukeren bare trenge å bevise at varen ikke er i samsvar, uten også å måtte bevise at det manglende samsvaret faktisk forelå på det aktuelle tidspunktet for å fastslå samsvar. For å tilbakevise forbrukerens påstand vil selgeren måtte bevise at det manglende samsvaret ikke forelå på det aktuelle tidspunktet. I tillegg kan i noen tilfeller antakelsen om at det manglende samsvaret forelå på det aktuelle tidspunktet for å fastslå samsvar, være uforenlig med varens eller det manglende samsvarets art. Førstnevnte kan være tilfellet med varer som av natur forringes, for eksempel lett bedervelige produkter, for eksempel blomster, eller varer som bare er beregnet på engangsbruk. Et eksempel på det sistnevnte kan være manglende samsvar som bare kan skyldes en handling fra forbrukeren eller en åpenbar utenforliggende årsak som

skjedde etter at varene ble levert til forbrukeren. Når det gjelder varer med digitale elementer der det i avtalen er fastsatt kontinuerlig levering av digitalt innhold eller digitale tjenester, bør forbrukeren ikke måtte bevise at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten ikke var i samsvar i det aktuelle tidsrommet for å fastslå samsvar. For å tilbakevise forbrukerens påstand vil selgeren måtte bevise at det digitale innholdet eller den digitale tjenesten var i samsvar i dette tidsrommet.

- 46) Medlemsstatene bør tillates å opprettholde eller innføre bestemmelser som fastsetter at forbrukeren for å kunne benytte seg av sine rettigheter, må underrette selgeren om det manglende samsvaret innen et tidsrom på minst to måneder etter at forbrukeren oppdaget det. Medlemsstatene bør tillates å sikre et høyere vernnivå for forbrukerne ved ikke å innføre en slik forpliktelse.
- 47) For å øke rettssikkerheten og for å fjerne en av de viktigste hindringene som hemmer det indre marked, bør dette direktiv fullt ut harmonisere de beføyelsene som er tilgjengelige for forbrukerne ved manglende samsvar hos varer, og på hvilke vilkår slike beføyelser kan utøves. Særlig ved manglende samsvar bør forbrukerne ha rett til å få varen brakt i samsvar, få en rimelig prisreduksjon eller heve avtalen.
- 48) Med hensyn til å bringe varer i samsvar bør forbrukerne kunne velge mellom reparasjon eller erstatning. Forbrukernes mulighet til å kreve reparasjon bør oppmuntre til bærekraftig forbruk og kan bidra til at produktene får lengre holdbarhet. Forbrukerens valg mellom reparasjon og erstatning bør bare begrenses dersom det som velges, vil være juridisk eller faktisk umulig eller påføre selgeren kostnader som ville være urimelige sammenlignet med den andre tilgjengelige muligheten. For eksempel kan det være urimelig å kreve erstatning av varer på grunn av en liten ripe, dersom slik erstatning vil medføre betydelige kostnader og ripen enkelt kan repareres.
- 49) Selgeren bør kunne nekte å bringe varen i samsvar dersom både reparasjon og erstatning er umulig, eller vil påføre selgeren urimelige kostnader. Det samme bør gjelde dersom enten reparasjon eller erstatning er umulig, og den alternative beføyelsen vil påføre selgeren urimelige kostnader. Dersom varen befinner seg på et annet sted enn der den opprinnelig ble levert, kan for eksempel forsendelses- og fraktkostnadene bli urimelige for selgeren.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

- 50) Dersom det framkommer manglende samsvar, bør forbrukeren underrette selgeren om dette for å gi selgeren mulighet til å bringe varen i samsvar. Selgeren bør gjøre dette innen en rimelig frist. Forbrukeren bør derfor i prinsippet ikke umiddelbart ha rett til en prisreduksjon eller til å heve avtalen, men bør gi selgeren rimelig tid til å reparere eller erstatte varen som ikke er i samsvar med avtalen. Dersom selgeren ikke har reparert eller erstattet varen innen denne fristen, bør forbrukeren ha rett til å kreve og få en prisreduksjon, eller til å heve avtalen uten å måtte vente ytterligere.
- 51) Dersom reparasjonen eller erstatningen ikke har gitt forbrukeren noen tilfredsstillende løsning på det manglende samsvaret, bør forbrukeren ha rett til en prisreduksjon eller til å heve avtalen. Dette bør særlig være tilfellet dersom selgeren ikke har fullført reparasjonen eller erstatningen, eller dersom det framgår klart av omstendighetene at selgeren ikke vil fullføre reparasjonen eller erstatningen, eller selgeren har nektet å bringe varen i samsvar fordi reparasjon og erstatning er umulig eller vil påføre selgeren urimelige kostnader.
- 52) I visse situasjoner kan det godtgjøres at forbrukeren bør ha rett til prisreduksjon eller til å heve avtalen umiddelbart. Dersom selgeren har truffet tiltak for å bringe varen i samsvar, men det senere konstateres manglende samsvar, bør det objektivt bestemmes om forbrukeren bør godta ytterligere forsøk fra selgeren på å bringe varen i samsvar, idet det tas hensyn til alle omstendigheter i saken, for eksempel varetypen og varens verdi samt arten og omfanget av det manglende samsvaret. Særlig når det gjelder kostbare eller kompliserte varer, kan det være berettiget å gi selgeren et nytt forsøk på å avhjelpe det manglende samsvaret. Det bør også tas hensyn til om forbrukeren fortsatt kan forventes å ha tillit til at selgeren er i stand til å bringe varen i samsvar eller ikke, for eksempel dersom samme problem oppstår to ganger. Tilsvarende kan i visse situasjoner det manglende samsvaret være av en så alvorlig art at forbrukeren ikke kan beholde tilliten til at selgeren vil kunne bringe varen i samsvar, for eksempel dersom det manglende samsvaret i alvorlig grad påvirker forbrukerens mulighet til å bruke varen på normal måte, og forbrukeren ikke kan forventes å stole på at reparasjonen eller erstatningen vil avhjelpe problemet.
- 53) For å bevare en balanse mellom rettighetene og forpliktelsene til avtalepartene bør forbrukeren ha rett til å heve avtalen bare dersom det manglende samsvaret ikke er uvesentlig.
- 54) Medlemsstatene bør kunne fastsette regler for på hvilke vilkår debitors oppgaver kan ivaretas av en annen person, for eksempel vilkårene der selgerens forpliktelse til å reparere en vare kan utføres av forbrukeren eller en tredjepart på selgers regning.
- 55) For å verne forbrukerne mot risikoen for store forsinkelser, bør enhver reparasjon eller erstatning være fullført innen en rimelig frist. Hva som anses som en rimelig frist for å fullføre en reparasjon eller erstatning, bør tilsvare den korteste tiden som trengs for å fullføre reparasjonen eller erstatningen. Dette tidsrommet bør bestemmes objektivt ved å vurdere varens art og kompleksitet, det manglende samsvarets art og alvorsgrad, og det arbeidet som kreves for å fullføre reparasjonen eller erstatningen. Ved gjennomføringen av dette direktiv bør medlemsstatene kunne tolke begrepet rimelig frist for å fullføre en reparasjon eller erstatning ved å fastsette faste tidsrom som generelt kan anses som rimelige for reparasjon eller erstatning, særlig med hensyn til bestemte produktkategorier.
- 56) Dette direktiv bør ikke fastsette bestemmelser om hvor en debitors forpliktelser skal utføres. Dette direktiv bør derfor verken angi leveringssted eller bestemme hvor reparasjon eller erstatning bør finne sted; slike spørsmål bør overlates til nasjonal rett.
- 57) Dersom selgeren bringer varen i samsvar ved hjelp av erstatning, bør forbrukeren ikke være forpliktet til å betale for normal bruk av varen før den ble erstattet. Bruken av varene bør anses som normal dersom den er i samsvar med varens art og formål.
- 58) For å gjøre retten til å heve en avtale effektiv for forbrukerne bør i situasjoner der forbrukeren kjøper flere varer og det manglende samsvaret bare gjelder noen av varene som er levert i henhold til avtalen, forbrukeren ha rett til å heve avtalen også med hensyn til de andre varene som er kjøpt sammen med varene som ikke er i samsvar, selv om disse andre varene er i samsvar, dersom forbrukeren ikke med rimelighet kan forventes å godta å beholde bare de varene som var i samsvar med kravene.
- 59) Dersom forbrukeren hever avtalen på grunn av manglende samsvar, bør dette direktiv fastsette regler bare for de viktigste virkningene av og de nærmere reglene for retten til heving, særlig med hensyn til partenes forpliktelse til

å levere tilbake det de har mottatt. Derfor bør selgeren være forpliktet til å betale tilbake den prisen som er mottatt fra forbrukeren, og forbrukeren bør levere tilbake varene.

- 60) Dette direktiv bør ikke påvirke medlemsstatenes frihet til å fastsette regler for følgene av heving, unntatt det som er fastsatt i dette direktiv, for eksempel følgene av varenes fall i verdi eller dersom de blir ødelagt eller går tapt. Medlemsstatene bør også kunne fastsette de nærmere reglene for tilbakebetaling av prisen til forbrukeren, for eksempel de nærmere reglene for hvilke metoder som skal brukes til slik tilbakebetaling for mulige kostnader og gebyrer som påløper som følge av tilbakebetalingen. Medlemsstatene bør for eksempel også ha frihet til å fastsette visse frister for tilbakebetaling av prisen eller for tilbakelevering av varene.
- 61) Prinsippet om selgerens erstatningsansvar er et vesentlig element i salgsavtaler. Forbrukerne bør derfor ha rett til å kreve erstatning for enhver skade som skyldes en overtredelse av dette direktiv fra selgerens side, herunder for skade lidt som følge av manglende samsvar. Slik erstatning bør i så stor grad som mulig sette forbrukeren i den posisjonen som forbrukeren ville ha vært i dersom varene hadde vært i samsvar. Ettersom en slik rett til skadeserstatning allerede er sikret i alle medlemsstater, bør dette direktiv ikke berøre nasjonale regler for erstatning til forbrukere for skade som følge av overtredelser av disse reglene. Medlemsstatene bør også fortsatt stå fritt til å fastsette regler for forbrukernes rett til erstatning i situasjoner der reparasjon eller erstatning av varen forårsaket betydelig ulempe eller ble forsinket.
- 62) For å sikre åpenhet bør det fastsettes visse krav med hensyn til kommersielle garantier samt opplysningskrav før avtaleinngåelse om forekomsten av og vilkårene for kommersielle garantier fastsatt ved direktiv 2011/83/EU. For å øke rettssikkerheten og for å unngå at forbrukerne villedes, bør dette direktiv fastsette at i tilfeller der kommersielle garantivilkår i tilknyttet reklame er gunstigere for forbrukeren enn de som er gitt i garantierklæringen, bør de mest fordelaktige vilkårene ha forrang. Endelig bør dette direktiv fastsette regler for innholdet i garantierklæringen og om hvordan den bør gjøres tilgjengelig for forbrukerne. For eksempel bør garantierklæringen inneholde vilkårene i den kommersielle garantien og angi at den rettslige garantien for samsvar ikke er berørt av den kommersielle garantien, idet det gjøres klart at de kommersielle garantivilkårene utgjør en forpliktelse som kommer i tillegg til den rettslige garantien for samsvar. Medlemsstatene bør stå fritt til å fastsette regler for andre aspekter ved kommersielle garantier som ikke omfattes av dette direktiv, for eksempel om å knytte andre debitorer enn garantisten til den kommersielle garantien, forutsatt at disse reglene ikke fratrukker forbrukerne det vernet de gis ved de fullt ut harmoniserte bestemmelsene i dette direktiv om kommersielle garantier. Selv om medlemsstatene fortsatt bør stå fritt til å kreve at kommersielle garantier gis vederlagsfritt, bør de sikre at enhver forpliktelse fra selgeren eller produsenten som hører inn under definisjonen av kommersielle garantier som fastsatt i dette direktiv, er i samsvar med de harmoniserte reglene i dette direktiv.
- 63) Ettersom selgeren er ansvarlig overfor forbrukeren for alt manglende samsvar hos varene som følge av en handling eller en unnlattelse fra selgeren eller en tredjepart, bør selgeren kunne ta rettslige skritt overfor den personen som er ansvarlig i tidligere ledd i transaksjonskjeden. Slike rettslige skritt bør omfatte rettslige skritt på grunn av manglende samsvar som følge av unnlattelse av å ha foretatt en oppdatering, herunder en sikkerhetsoppdatering, som ville ha vært nødvendig for å holde varen med digitale elementer i samsvar. Dette direktiv bør imidlertid ikke berøre prinsippet om avtalefrihet mellom selgeren og andre parter i transaksjonskjeden. Nærmere opplysninger om utøvelsen av denne retten, særlig overfor hvem og hvordan slike rettslige skritt skal tas og hvorvidt de rettslige skrittene er av ufravikelig karakter, bør fastsettes av medlemsstatene. Spørsmålet om hvorvidt forbrukeren også kan framsette et krav direkte overfor en person i tidligere ledd i transaksjonskjeden bør ikke reguleres av dette direktiv, unntatt i tilfeller der en produsent tilbyr forbrukeren en kommersiell garanti for varene.
- 64) Personer eller organisasjoner som i henhold til nasjonal rett anses å ha en rettmessig interesse i å verne forbrukerens avtalefestede rettigheter, bør ha rett til å bringe saker inn for en domstol eller en forvaltningsmyndighet som kan avgjøre klager eller ta de nødvendige rettslige skritt.
- 65) Ingenting i dette direktiv bør berøre anvendelsen av regler for internasjonal privatrett, særlig europaparlaments- og rådsforordning (EF)

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

- nr. 593/2008 og europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1215/2012⁷.
- 66) Direktiv 1999/44/EF bør oppheves. Datoen for oppheving bør være den samme som innarbeidingsdatoen for dette direktiv. For å sikre at de lovene og forskriftene som er nødvendige for å etterkomme dette direktiv, anvendes på en ensartet måte på avtaler inngått fra og med innarbeidingsdatoen, bør dette direktiv ikke få anvendelse på avtaler som er inngått før dets innarbeidingsdato.
- 67) Vedlegget til europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/2394⁸ bør endres slik at det inneholder en henvisning til dette direktiv for å lette det tverrnasjonale samarbeidet om håndhevingen av dette direktiv.
- 68) Vedlegg I til europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/22/EF⁹ bør endres slik at det inneholder en henvisning til dette direktiv, for å sikre vern av de kollektive forbrukerinteressene som er fastsatt i dette direktiv.
- 69) I samsvar med den felles politiske erklæringen fra medlemsstatene og Kommisjonen av 28. september 2011 om forklarende dokumenter¹⁰ har medlemsstatene forpliktet seg til at underretningen om innarbeidingsstiltakene i berettigede tilfeller skal følges av ett eller flere dokumenter som forklarer sammenhengen mellom et direktivs bestanddeler og de tilsvarende delene av de nasjonale innarbeidingsdokumentene. Med hensyn til dette direktiv anser regelgiveren at oversendingen av slike dokumenter er berettiget.
- 70) Ettersom målet for dette direktiv, som er å bidra til det indre markeds virkemåte ved å håndtere avtalerettslige hindringer for grensekryssende salg av varer i Unionen på en ensartet måte, ikke kan nås i tilstrekkelig grad av medlemsstatene på grunn av at hver medlemsstat for seg ikke er i stand til å håndtere dagens fragmenterte rettslige ramme ved å sikre samsvar mellom egen rett og andre medlemsstaters rett, og derfor ved å fjerne de

største avtalerettslige hindringene gjennom full harmonisering, bedre kan nås på unionsplan, kan Unionen treffe tiltak i samsvar med nærhetsprinsippet som fastsatt i artikkel 5 i traktaten om Den europeiske Union. I samsvar med forholdsmessighetsprinsippet fastsatt i nevnte artikkel går dette direktiv ikke lenger enn det som er nødvendig for å nå dette målet.

- 71) Kommisjonen bør gjennomgå anvendelsen av dette direktiv på nytt fem år etter dets ikrafttredelse, herunder særlig bestemmelsene om beføyelser, bevisbyrde, også når det gjelder brukte varer og varer solgt på offentlige auksjoner, og produsentens kommersielle holdbarhetsgaranti. Kommisjonen bør også vurdere om anvendelsen av dette direktiv og direktiv (EU) 2019/770 sikrer en ensartet og enhetlig rettslig ramme for levering av digitalt innhold eller digitale tjenester og varer med digitale elementer.
- 72) Dette direktiv er forenlig med de grunnleggende rettighetene og frihetene og de prinsippene som er anerkjent særlig i Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter, herunder de som er nedfelt i paktens artikkel 16, 38 og 47.

VEDTATT DETTE DIREKTIV:

Artikkel 1

Formål

Formålet med dette direktiv er å bidra til at det indre marked fungerer på en tilfredsstillende måte, samtidig som det gir et høyt nivå for forbrukervern ved å fastsette felles regler for visse krav til salgsavtaler som inngås mellom selgere og forbrukere, særlig reglene for varens samsvar med avtalen, beføyelser ved mangel på slikt samsvar, nærmere regler for utøvelsen av slike beføyelser, og for kommersielle garantier.

Artikkel 2

Definisjoner

I dette direktiv menes med

- 1) «salgsavtale» enhver avtale der selgeren overfører eller påtar seg å overføre eiendomsretten til varer til en forbruker, og forbrukeren betaler eller påtar seg å betale prisen for disse,
- 2) «forbruker» enhver fysisk person som i forbindelse med avtaler som omfattes av dette direktiv, handler for formål som ikke er knyttet til vedkommendes nærings-, forretnings-, håndverks- eller yrkesvirksomhet,

⁷ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1215/2012 av 12. desember 2012 om domsmyndighet og anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser på det sivilrettslige og handelsrettslige område (EUT L 351 av 20.12.2012, s. 1).

⁸ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/2394 av 12. desember 2017 om samarbeid mellom nasjonale myndigheter med ansvar for håndheving av forbrukervernlovgivning og om oppheving av forordning (EF) nr. 2006/2004 (EUT L 345 av 27.12.2017, s. 1).

⁹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/22/EF av 23. april 2009 om nedleggning av forbod med omsyn til vern av forbrukerinteresser (EUT L 110 av 1.5.2009, s. 30).

¹⁰ EUT C 369 av 17.12.2011, s. 14.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

- 3) «selger» enhver fysisk eller juridisk person, privat eller offentlig, som i forbindelse med avtaler som omfattes av dette direktiv, handler for formål som gjelder vedkommendes nærings-, forretnings-, håndverks- eller yrkesvirksomhet, herunder enhver annen person som handler i vedkommende fysiske eller juridiske persons navn eller på vedkommendes vegne,
- 4) «produsent» en som produserer en vare, en som importerer en vare til Unionen, eller enhver person som framstår som produsent ved å påføre varen sitt navn, sitt varemerke eller et annet særlig kjennetegn,
- 5) «varer»
 - a) enhver løsøregegenstand; vann, gass og elektrisk kraft skal anses som varer i henhold til dette direktiv når de tilbys for salg i et begrenset volum eller en fastsatt mengde,
 - b) enhver løsøregegenstand som omfatter eller er innbyrdes forbundet med digitalt innhold eller en digital tjeneste på en slik måte at fravær av dette digitale innholdet eller denne digitale tjenesten vil hindre varene i å oppfylle sine funksjoner («varer med digitale elementer»),
- 6) «digitalt innhold» data som blir framstilt og levert i digital form,
- 7) «digital tjeneste»
 - a) en tjeneste som gjør at forbrukeren kan skape, behandle, lagre eller få tilgang til data i digital form, eller
 - b) en tjeneste som muliggjør deling eller annen interaksjon med data i digital form som er lastet opp eller opprettet av forbrukeren eller andre brukere av denne tjenesten,
- 8) «kompatibilitet» evnen varen har til å fungere sammen med maskinvare eller programvare som varer av samme type vanligvis brukes sammen med, uten at varen, maskinvaren eller programvaren må konverteres,
- 9) «funksjonalitet» evnen varen har til å fungere med hensyn til formålet,
- 10) «samvirkningsevne» evnen varen har til å fungere sammen med annen maskinvare eller programvare enn den som varer av samme type vanligvis brukes sammen med,
- 11) «varig medium» enhver innretning som gjør det mulig for forbrukeren eller selgeren å lagre opplysninger som er rettet til vedkommende personlig, på en slik måte at opplysningene i framtiden vil være tilgjengelige i et tidsrom som er tilstrekkelig for opplysningenes formål og som gir mulighet til uendret gjengivelse av de lagrede opplysningene.
- 12) «kommersiell garanti» enhver forpliktelse som en selger eller en produsent (garantisten) har påtatt seg overfor forbrukeren, i tillegg til selgerens juridiske forpliktelse til å levere i henhold til avtalen, til å tilbakebetale den prisen som er betalt, eller å erstatte, reparere eller utføre enhver form for service på varene dersom de ikke oppfyller spesifikasjonene eller eventuelle andre krav som ikke er knyttet til varens samsvar med avtalen, som fastsatt i garantierklæringen eller i relevant reklamemateriale som er tilgjengelig før eller ved avtaleinngåelsen,
- 13) «holdbarhet» evnen varen har til å opprettholde sin nødvendige funksjon og ytelse ved normal bruk,
- 14) «vederlagsfri» fri for de nødvendige kostnadene som har påløpt for å sette varen i den stand avtalen fastsetter, særlig forsendelses-, frakt-, arbeids- og materialkostnader,
- 15) «offentlig auksjon» en salgsmetode der varer eller tjenester tilbys av selgeren til forbrukere, der forbrukeren er personlig til stede eller har mulighet til å være til stede ved auksjonen, ved en åpen, konkurransebasert budprosedyre som ledes av en auksjonarius, og der budgiveren som får tilslaget, må kjøpe varene eller tjenestene.

Artikkel 3

Virkeområde

1. Dette direktiv får anvendelse på salgavtaler mellom en forbruker og en selger.
2. I henhold til dette direktiv skal avtaler mellom en forbruker og en selger om levering av varer som skal framstilles eller produseres, også anses som salgavtaler.
3. Dette direktiv får ikke anvendelse på avtaler om levering av digitalt innhold eller digitale tjenester. Det får imidlertid anvendelse på digitalt innhold eller digitale tjenester som inngår i eller er innbyrdes forbundet med varer i henhold til artikkel 2 nr. 5 bokstav b), og som leveres sammen med varene i henhold til en salgavtale, uavhengig av om slikt digitalt innhold eller slike digitale tjenester leveres av selgeren eller en tredjepart. Ved tvil om hvorvidt leveringen av digitalt innhold eller en digital tjeneste som inngår i eller er innbyrdes forbundet med en vare, utgjør en del av salgavtalen, skal det antas at det digitale innholdet

eller den digitale tjenesten er omfattet av salgsavtalen.

4. Dette direktiv får ikke anvendelse på
 - a) ethvert fysisk medium som tjener utelukkende som bærer for digitalt innhold, eller
 - b) alle varer som selges på tvangsauksjon eller på annen måte i henhold til lov.
5. Medlemsstatene kan unnta fra virkeområdet for dette direktiv avtaler om salg av
 - a) brukte varer som selges på offentlig auksjon, og
 - b) levende dyr.

I tilfellet nevnt i bokstav a) skal klar og omfattende informasjon om at de rettighetene som følger av dette direktiv, ikke får anvendelse, gjøres lett tilgjengelig for forbrukerne.
6. Dette direktiv påvirker ikke medlemsstatenes frihet til å regulere aspekter i alminnelig avtalerett, for eksempel reglene for en avtales utforming, gyldighet, ugyldighet eller virkning, herunder følgene av hevingen av en avtale, i den grad de ikke er regulert i dette direktiv, eller retten til skadeserstatning.
7. Dette direktiv påvirker ikke medlemsstatenes frihet til å gjøre det mulig for forbrukerne å velge en bestemt beføyelse, dersom varenes manglende samsvar viser seg innen et visst tidsrom etter levering, som ikke skal være mer enn 30 dager. I tillegg skal dette direktiv ikke påvirke nasjonale regler som ikke gjelder spesifikt for forbrukeravtaler som fastsetter bestemte beføyelser for visse typer mangler som ikke framgikk ved inngåelsen av salgsavtalen.

Artikkel 4

Harmoniseringsnivå

Medlemsstatene skal i nasjonal rett ikke beholde eller innføre bestemmelser som avviker fra bestemmelsene i dette direktiv, herunder strengere eller mindre strenge bestemmelser, for å sikre et annet nivå for forbrukervern, med mindre noe annet er fastsatt i dette direktiv.

Artikkel 5

Varenes samsvar

Selgeren skal levere til forbrukeren varer som oppfyller kravene fastsatt i artikkel 6, 7 og 8, dersom det er relevant, uten at det berører artikkel 9.

Artikkel 6

Subjektive samsvarskrav

For å være i samsvar med salgsavtalen skal varene særlig, dersom det er relevant,

- a) være av den art, type, mengde og kvalitet samt ha den funksjonalitet, kompatibilitet, samvirkningsevne og andre egenskaper som kreves i henhold til salgsavtalen,
- b) være egnet til ethvert særlig formål som forbrukeren ønsker dem til, når forbrukeren har gjort selgeren kjent med dette senest ved inngåelsen av salgsavtalen, og selgeren har godtatt det,
- c) leveres med alt tilbehør og alle anvisninger, herunder om installasjon, som fastsatt i salgsavtalen, og
- d) leveres med oppdateringer som fastsatt i salgsavtalen.

Artikkel 7

Objektive samsvarskrav

1. I tillegg til å oppfylle alle subjektive samsvarskrav skal varene
 - a) være egnet til de formålene som varene av samme type vanligvis brukes til, idet det tas hensyn til eventuell eksisterende unionsrett og nasjonal rett, tekniske standarder eller, i mangel av slike tekniske standarder, gjeldende sektorspesifikke atferdsregler for næringen,
 - b) dersom det er relevant, være av den kvalitet og svare til beskrivelsen av en prøve eller modell som selgeren har gjort tilgjengelig for forbrukeren før inngåelsen av salgsavtalen,
 - c) dersom det er relevant, leveres sammen med alt tilbehør, herunder emballasje, installeringsanvisninger eller andre anvisninger som forbrukeren med rimelighet kan forvente å motta, og
 - d) være av den mengden og ha den kvaliteten og andre funksjoner, herunder med hensyn til holdbarhet, funksjonalitet, kompatibilitet og sikkerhet, som er normalt for varer av samme type, og som forbrukeren med rimelighet kan forvente, ut fra varenes art og idet det tas hensyn til alle offentlige erklæringer fra eller på vegne av selgeren eller andre personer i tidligere ledd i transaksjonskjeden, herunder produsenten, særlig i reklame eller på merking.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

2. Selgeren skal ikke være bundet av offentlige erklæringer som nevnt i nr. 1 bokstav d) dersom selgeren viser at
 - a) selgeren ikke hadde kjennskap til og ikke med rimelighet kunne ha hatt kjennskap til den aktuelle offentlige erklæringen,
 - b) den offentlige erklæringen ved avtaleinngåelsen var rettet på samme måte som eller på en tilsvarende måte som den var blitt framsett, eller
 - c) beslutningen om å kjøpe varene ikke kunne ha blitt påvirket av den offentlige erklæringen.
3. Når det gjelder varer med digitale elementer, skal selgeren sikre at forbrukeren er underrettet om og får levert oppdateringer, herunder sikkerhetsoppdateringer, som er nødvendige for at disse varene fortsatt skal oppfylle kravene i det tidsrommet
 - a) som forbrukeren med rimelighet kan forvente ut fra typen av og formålet med varene og de digitale elementene, og idet det tas hensyn til omstendighetene og avtalens art, dersom det i salgsavtalen er fastsatt en enkelt levering av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten, eller
 - b) som er angitt i artikkel 10 nr. 2 eller 5, etter hva som er relevant, dersom det i salgsavtalen er fastsatt en kontinuerlig levering av digitalt innhold eller digitale tjenester over et visst tidsrom.
4. Dersom forbrukeren innen et rimelig tidsrom unnlater å installere oppdateringer levert i samsvar med nr. 3, skal selgeren ikke være ansvarlig for manglende samsvar som følger utelukkende av mangel på den relevante oppdateringen, forutsatt at
 - a) selgeren underrettet forbrukeren om at oppdateringen var tilgjengelig, og om følgene dersom forbrukeren ikke installerte den, og
 - b) det faktum at forbrukeren unnlot å installere oppdateringen, eller at oppdateringen ble installert feil, ikke skyldes feil i installeringsanvisningen levert til forbrukeren.
5. Det skal ikke foreligge manglende samsvar i henhold til nr. 1 eller 3 dersom forbrukeren ved avtaleinngåelsen ble særlig underrettet om at en bestemt egenskap ved varene avvek fra de objektive samsvarskravene fastsatt i nr. 1 eller 3, og forbrukeren uttrykkelig og separat godtok dette avviket da avtalen ble inngått.

Artikkel 8

Uriktig installering av varer

Manglende samsvar som skyldes uriktig installering av varer, skal anses som manglende samsvar for varene dersom

- a) installeringen utgjør en del av salgsavtalen og ble utført av selgeren eller på selgerens ansvar, eller
- b) installeringen, som var ment å skulle utføres av forbrukeren, ble utført av forbrukeren, og den uriktige installeringen skyldtes mangler ved installeringsanvisningen levert av selgeren eller, når det gjelder varer med digitale elementer, levert av selgeren eller leverandøren av det digitale innholdet eller den digitale tjenesten.

Artikkel 9

Tredjeparts rettigheter

Dersom en begrensning som følge av en overtredelse av enhver rett for en tredjepart, særlig immaterialrettigheter, hindrer eller begrenser bruken av varene i samsvar med artikkel 6 og 7, skal medlemsstatene sikre at forbrukeren har rett til beføyelser ved manglende samsvar fastsatt i artikkel 13, med mindre nasjonal rett fastsetter ugyldighet eller heving av salgsavtalen i slike tilfeller.

Artikkel 10

Selgerens ansvar

1. Selgeren skal være ansvarlig overfor forbrukeren for manglende samsvar som foreligger på det tidspunktet varene ble levert, og som viser seg innen to år etter dette tidspunktet. Uten at det berører artikkel 7 nr. 3 får dette nummer også anvendelse på varer med digitale elementer.
2. Når det gjelder varer med digitale elementer der det i salgsavtalen er fastsatt kontinuerlig levering av digitalt innhold eller digitale tjenester over et visst tidsrom, skal selgeren også være ansvarlig for manglende samsvar i det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som forekommer eller viser seg i løpet av to år etter at varene med digitale elementer ble levert. Dersom det i avtalen er fastsatt kontinuerlig levering i mer enn to år, skal selgeren være ansvarlig for manglende samsvar i det digitale innholdet eller den digitale tjenesten som forekommer eller viser seg i det tidsrommet da det digitale innholdet eller den digitale

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

tjenesten skal leveres i henhold til salgsavtalen.

3. Medlemsstatene kan opprettholde eller innføre lengre frister enn dem som er nevnt i nr. 1 og 2.
4. Dersom beføyelsene fastsatt i artikkel 13 i henhold til nasjonal rett også er omfattet av en foreldelsesfrist, skal medlemsstatene sikre at slik foreldelsesfrist gjør det mulig for forbrukeren å utøve beføyelsene som er fastsatt i artikkel 13, for alt manglende samsvar som selgeren er ansvarlig for i samsvar med nr. 1 og 2 i denne artikkel, og som viser seg i det tidsrommet som er nevnt i nevnte numre.
5. Uten hensyn til nr. 1 og 2 i denne artikkel kan medlemsstatene opprettholde eller innføre bare en foreldelsesfrist for beføyelsene fastsatt i artikkel 13. Medlemsstatene skal sikre at slik foreldelsesfrist gjør det mulig for forbrukeren å utøve beføyelsene som er fastsatt i artikkel 13, ved alt manglende samsvar som selgeren er ansvarlig for i samsvar med nr. 1 og 2 i denne artikkel, og som viser seg i det tidsrommet som er nevnt i nevnte numre.
6. Når det dreier seg om brukte varer, kan medlemsstatene fastsette at selgeren og forbrukeren kan bli enige om avtalevilkår eller avtaler med kortere ansvarsperiode eller foreldelsesfrist enn det som er nevnt i nr. 1, 2 og 5, forutsatt at slike kortere perioder og frister skal være på minst ett år.

Artikkel 11

Bevisbyrde

1. Ethvert manglende samsvar som viser seg innen ett år etter at varen er levert, skal formodes å ha foreligget på det tidspunktet da varene ble levert, med mindre noe annet blir bevist, eller med mindre denne formodningen er uforenlig med varens eller det manglende samsvarets art. Dette nummer får også anvendelse på varer med digitale elementer.
2. I stedet for tidsrommet på ett år fastsatt i nr. 1, kan medlemsstatene opprettholde eller innføre et tidsrom på to år regnet fra det tidspunktet da varene ble levert.
3. Når det gjelder varer med digitale elementer der det i salgsavtalen er fastsatt kontinuerlig levering av digitalt innhold eller digitale tjenester over et visst tidsrom, skal bevisbyrden for hvorvidt det digitale innholdet eller den digitale tjenesten var i samsvar i tidsrommet

nevnt i artikkel 10 nr. 2, påhvile selgeren med hensyn til manglende samsvar som viser seg i løpet av tidsrommet nevnt i nevnte artikkel.

Artikkel 12

Meldingsplikt

Medlemsstatene kan opprettholde eller innføre bestemmelser som fastsetter at forbrukeren for å kunne benytte seg av sine rettigheter, skal underrette selgeren om det manglende samsvaret innen et tidsrom på minst to måneder etter at forbrukeren oppdaget det.

Artikkel 13

Beføyelser ved manglende samsvar

1. Ved manglende samsvar skal forbrukeren ha rett til å få varen brakt i samsvar, få en rimelig prisreduksjon eller heve avtalen på de vilkårene som er fastsatt i denne artikkel.
2. For å få varen brakt i samsvar kan forbrukeren velge mellom reparasjon og erstatning, med mindre den valgte beføyelsen ville være umulig eller, sammenlignet med den andre beføyelsen, ville påføre selgeren kostnader som ville være urimelige, idet det tas hensyn til alle omstendigheter, herunder
 - a) den verdien varen ville ha hatt dersom den hadde vært i samsvar med avtalen,
 - b) betydningen av det manglende samsvaret, og
 - c) om den alternative beføyelsen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren.
3. Selgeren kan avslå å bringe varen i samsvar dersom reparasjon og erstatning er umulig eller ville påføre selgeren kostnader som ville være urimelige, idet det tas hensyn til alle omstendigheter, herunder dem som er nevnt i nr. 2 bokstav a) og b).
4. Forbrukeren skal ha rett til enten en rimelig prisreduksjon i samsvar med nr. 15 eller til å heve salgsavtalen i samsvar med nr. 16 i følgende tilfeller:
 - a) Selgeren har ikke fullført reparasjon eller erstatning eller, dersom det er relevant, har ikke fullført reparasjon eller erstatning i samsvar med artikkel 14 nr. 2 og 3, eller selgeren har avslått å bringe varen i samsvar i samsvar med nr. 3 i denne artikkel.
 - b) Det foreligger manglende samsvar til tross for selgerens forsøk på å bringe varen i samsvar med kravene.

- c) Det manglende samsvaret er av en så alvorlig art at det berettiger en umiddelbar prisreduksjon eller heving av salgsavtalen.
 - d) Selgeren har erklært, eller det framgår tydelig av omstendighetene, at selgeren ikke vil bringe varen i samsvar innen en rimelig frist eller uten vesentlig ulempe for forbrukeren.
5. Forbrukeren skal ikke ha rett til å heve avtalen dersom det manglende samsvaret er uvesentlig. Bevisbyrden med hensyn til hvorvidt det manglende samsvaret er uvesentlig, skal påhvile selgeren.
 6. Forbrukeren skal ha rett til å holde tilbake betaling av eventuelle gjenstående deler av prisen eller en del av den, til selgeren har oppfylt sine forpliktelser i henhold til dette direktiv. Medlemsstatene kan fastsette vilkårene og de nærmere reglene for forbrukerens utøvelse av retten til å holde tilbake betaling.
 7. Medlemsstatene kan bestemme om og i hvilket omfang et bidrag fra forbrukeren til det manglende samsvaret påvirker forbrukerens rett til beføyelser.

Artikkel 14

Reparasjon eller erstatning av varer

1. Reparasjon eller erstatning skal gjennomføres
 - a) vederlagsfritt,
 - b) innen rimelig tid fra det øyeblikket selgeren er underrettet av forbrukeren om det manglende samsvaret, og
 - c) uten vesentlig ulempe for forbrukeren, idet det tas hensyn til varens art og forbrukerens formål med å anskaffe varen.
2. Dersom det manglende samsvaret skal avhjelpes med reparasjon eller erstatning av varen, skal forbrukeren gjøre varen tilgjengelig for selgeren. Selgeren skal ta tilbake den erstatte varen på selgers regning.
3. Dersom en reparasjon krever fjerning av varer som var installert på en måte som var forenlig med deres art og formål før det manglende samsvaret viste seg, eller dersom slike varer skal erstattes, skal forpliktelsen til å reparere eller erstatte varene omfatte fjerning av varer som ikke er i samsvar, og installering av erstatningsvarer eller reparerte varer, eller dekning av utgiftene til slik fjerning og installering.
4. Forbrukeren skal ikke være pliktig til å betale for normal bruk av varen som skal erstattes i perioden før den blir erstattet.

Artikkel 15

Prisreduksjon

Prisreduksjonen skal stå i forhold til den reduserte verdien av varene som er mottatt av forbrukeren, sammenlignet med den verdien varene ville ha hatt dersom de hadde vært i samsvar med kravene.

Artikkel 16

Heving av salgsavtalen

1. Forbrukeren skal utøve retten til å heve salgsavtalen ved hjelp av en erklæring til selgeren om at forbrukeren har besluttet å heve salgsavtalen.
2. Dersom det manglende samsvaret gjelder bare noen av de varene som er levert i henhold til salgsavtalen, og det foreligger en grunn til å heve salgsavtalen i henhold til artikkel 13, kan forbrukeren heve salgsavtalen bare med hensyn til disse varene, og med hensyn til alle andre varer som forbrukeren kjøpte sammen med varene som ikke var i samsvar, dersom forbrukeren ikke med rimelighet kan forventes å godta å beholde bare de varene som var i samsvar med kravene.
3. Dersom forbrukeren hever en salgsavtale i sin helhet eller, i samsvar med nr. 2, for noen av varene som leveres i henhold til salgsavtalen
 - a) skal forbrukeren sende varene tilbake til selgeren for selgers regning, og
 - b) skal selgeren tilbakebetale til forbrukeren den prisen som er betalt for varene ved mottak av varene eller av dokumentasjon fra forbrukeren om at varene er sendt tilbake.
 I henhold til dette nummer kan medlemsstatene fastsette nærmere regler for tilbakelevering og tilbakebetaling.

Artikkel 17

Kommersielle garantier

1. Enhver kommersiell garanti skal være bindende for garantisten på vilkårene fastsatt i garantierklæringen og tilknyttet reklame som foreligger ved eller før avtaleinngåelsen. I henhold til vilkårene fastsatt i denne artikkel og uten at det berører andre relevante bestemmelser i unionsretten eller nasjonal rett, skal produsenten dersom den tilbyr forbrukeren en kommersiell holdbarhetsgaranti for visse varer i et visst tidsrom, være ansvarlig direkte overfor forbrukeren i hele løpetiden til den kommersielle holdbarhets-

garantien for reparasjon eller erstatning av varer i samsvar med artikkel 14. Produsenten kan tilby forbrukeren gunstigere vilkår i holdbarhetsgarantierklæringen.

Dersom vilkårene fastsatt i garantierklæringen er mindre gunstige for forbrukeren enn dem som er fastsatt i den tilknyttede reklamen, skal den kommersielle garantien være bindende i henhold til vilkårene fastsatt i reklamen knyttet til den kommersielle garantien, med mindre den tilknyttede reklamen ble rettet på samme måte som eller på en tilsvarende måte som den var blitt framsatt, før avtaleinngåelsen.

2. Den kommersielle garantierklæringen skal leveres til forbrukeren på et varig medium, senest ved leveringen av varene. Den kommersielle garantierklæringen skal formuleres på et klart og forståelig språk. Den skal inneholde følgende:
 - a) En tydelig erklæring om at forbrukeren i henhold til lov har rett til avhjelp fra selger vederlagsfritt ved manglende samsvar ved varene, og at slik avhjelp ikke påvirkes av den kommersielle garantien.
 - b) Garantistens navn og adresse.
 - c) Framgangsmåten som forbrukeren skal følge for at den kommersielle garantien skal gjennomføres.
 - d) Betegnelsen på de varene som den kommersielle garantien gjelder for.
 - e) Vilkårene for den kommersielle garantien.
3. Manglende overholdelse av nr. 2 skal ikke berøre den kommersielle garantiens bindende art for garantisten.
4. Medlemsstatene kan fastsette regler for andre aspekter ved kommersielle garantier som ikke er regulert i denne artikkel, herunder regler for hvilket eller hvilke språk den kommersielle garantierklæringen skal gjøres tilgjengelig for forbrukeren på.

Artikkel 18

Regressrett

Dersom selgeren er ansvarlig overfor forbrukeren på grunn av manglende samsvar som skyldes en handling eller en unnlattelse, herunder å unnlate å levere oppdateringer til varer med digitale elementer i samsvar med artikkel 7 nr. 3, fra en person i foregående ledd av transaksjonskjeden, skal selgeren ha rett til å ta rettslige skritt overfor

den eller de personene som er ansvarlige i transaksjonskjeden. Personen som selgeren kan ta rettslige skritt overfor, og de aktuelle tiltakene og vilkårene for utøvelsen, skal fastsettes i nasjonal rett.

Artikkel 19

Håndheving

1. Medlemsstatene skal påse at det finnes egnede og effektive midler for å sikre at bestemmelsene i dette direktiv overholdes.
2. Midlene nevnt i nr. 1 skal omfatte bestemmelser som gir ett eller flere av organene nedenfor, som fastsatt i nasjonal rett, adgang til, i henhold til nasjonal rett, å bringe en sak inn for domstolene eller vedkommende forvaltningsmyndigheter for å sikre at nasjonale bestemmelser som innarbeider dette direktiv i nasjonal rett, får anvendelse:
 - a) Offentlige organer eller deres representanter.
 - b) Forbrukerorganisasjoner som har en berettiget interesse i å verne forbrukere.
 - c) Bransjeorganisasjoner som har en berettiget interesse i å gripe inn.

Artikkel 20

Forbrukerinformasjon

Medlemsstatene skal treffe egnede tiltak for å sikre at opplysninger om forbrukerrettigheter i henhold til dette direktiv, samt om måter å håndheve disse rettighetene på, er tilgjengelige for forbrukerne.

Artikkel 21

Bestemmelsenes ufravikelige karakter

1. Med mindre annet er fastsatt i dette direktiv, skal enhver avtale som er til skade for forbrukeren, utelukker anvendelsen av nasjonale bestemmelser som innarbeider dette direktiv i nasjonal rett, avviker fra dem eller endrer deres virkning før forbrukeren gjør selgeren oppmerksom på det manglende samsvaret, ikke være bindende for forbrukeren.
2. Dette direktiv skal ikke være til hinder for at selgeren tilbyr forbrukeren avtalefestede ordninger som går lenger enn det vern som gis ved dette direktiv.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

Artikkel 22

Endringer av forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF

1. I vedlegget til forordning (EF) nr. 2017/2394 skal nr. 3 lyde:

«3. Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer, om endring av forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF, og om oppheving av direktiv 1999/44/EF (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 28).»
2. I vedlegg I til direktiv 2009/22/EF skal nr. 7 lyde:

«7. Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer, om endring av forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF, og om oppheving av direktiv 1999/44/EF (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 28).»

Artikkel 23

Oppheving av direktiv 1999/44/EF

Direktiv 1999/44/EF oppheves med virkning fra 1. januar 2022.

Henvisninger til de opphevede direktivene skal forstås som henvisninger til dette direktiv og leses som angitt i sammenligningstabellen i vedlegget.

Artikkel 24

Innarbeiding i nasjonal rett

1. Medlemsstatene skal innen 1. juli 2021 vedta og kunngjøre de bestemmelsene som er nødvendige for å etterkomme dette direktiv. De skal umiddelbart underrette Kommisjonen om dette.

De skal anvende disse bestemmelsene fra 1. januar 2022.

Når disse bestemmelsene vedtas av medlemsstatene, skal de inneholde en henvisning til dette direktiv, eller det skal vises til direktivet når de kunngjøres. Nærmere regler for henvisningen fastsettes av medlemsstatene.

Medlemsstatene skal oversende Kommisjonen teksten til de viktigste internrettslige bestemmelsene som de vedtar på det området dette direktiv omhandler.

2. Bestemmelsene i dette direktiv får ikke anvendelse på avtaler inngått før 1. januar 2022.

Artikkel 25

Gjennomgåelse

Kommisjonen skal senest 12. juni 2024 gjennomgå anvendelsen av dette direktiv på nytt, herunder dets bestemmelser om beføyelser og bevisbyrde, også når det gjelder brukte varer og varer solgt på offentlige auksjoner, og produsentens kommersielle holdbarhetsgaranti, og framlegge rapport for Europaparlamentet, Rådet og Den europeiske økonomiske og sosiale komité. Rapporten skal særlig vurdere om anvendelsen av dette direktiv og direktiv (EU) 2019/770 sikrer en ensartet og enhetlig ramme for et velfungerende indre marked med hensyn til levering av digitalt innhold, digitale tjenester og varer med digitale elementer i samsvar med prinsippene for Unionens politikk. Rapporten skal, dersom det er hensiktsmessig, følges av forslag til regelverk.

Artikkel 26

Ikrafttredelse

Dette direktiv trer i kraft den 20. dagen etter at det er kunngjort i *Den europeiske unions tidende*.

Artikkel 22 får imidlertid anvendelse fra 1. januar 2022.

Artikkel 27

Adressater

Dette direktiv er rettet til medlemsstatene.

Utferdiget i Brussel 20. mai 2019.

For Europaparlamentet
A. Tajani
President

For Rådet
G. Ciamba
Formann

Undervedlegg 1**SAMMENLIGNINGSTABELL**

Direktiv 1999/44/EF	Dette direktiv
Artikkel 1 nr. 1	Artikkel 1
Artikkel 1 nr. 2 bokstav a)	Artikkel 2 nr. 2
Artikkel 1 nr. 2 bokstav b) første strekpunkt	Artikkel 3 nr. 4 bokstav b)
Artikkel 1 nr. 2 bokstav b) annet og tredje strekpunkt	Artikkel 2 nr. 5 bokstav a)
Artikkel 1 nr. 2 bokstav c)	Artikkel 2 nr. 3
Artikkel 1 nr. 2 bokstav d)	Artikkel 2 nr. 4
Artikkel 1 nr. 2 bokstav e)	Artikkel 2 nr. 12
Artikkel 1 nr. 3	Artikkel 2 nr. 15 og artikkel 3 nr. 5 bokstav a)
Artikkel 1 nr. 4	Artikkel 3 nr. 2
Artikkel 2 nr. 1	Artikkel 5
Artikkel 2 nr. 2 bokstav a)	Artikkel 6 bokstav a) og artikkel 7 nr. 1 bokstav a)
Artikkel 2 nr. 2 bokstav b)	Artikkel 6 bokstav b)
Artikkel 2 nr. 2 bokstav c)	Artikkel 7 nr. 1 bokstav a)
Artikkel 2 nr. 2 bokstav d)	Artikkel 7 nr. 1 bokstav d)
Artikkel 2 nr. 3	Artikkel 7 nr. 5
Artikkel 2 nr. 4	Artikkel 7 nr. 2
Artikkel 2 nr. 5	Artikkel 8
Artikkel 3 nr. 1	Artikkel 10 nr. 1
Artikkel 3 nr. 2	Artikkel 13 nr. 1
Artikkel 3 nr. 3 første ledd	Artikkel 13 nr. 2 og artikkel 14 nr. 1 bokstav a)
Artikkel 3 nr. 3 annet ledd	Artikkel 13 nr. 2
Artikkel 3 nr. 3 tredje ledd	Artikkel 14 nr. 1 bokstav b) og c)
Artikkel 3 nr. 4	Artikkel 2 nr. 14
Artikkel 3 nr. 5	Artikkel 13 nr. 4
Artikkel 3 nr. 6	Artikkel 13 nr. 5
Artikkel 4	Artikkel 18
Artikkel 5 nr. 1	Artikkel 10 nr. 1, 2, 3, 4 og 5
Artikkel 5 nr. 2	Artikkel 12
Artikkel 5 nr. 3	Artikkel 11
Artikkel 6 nr. 1	Artikkel 17 nr. 1
Artikkel 6 nr. 2	Artikkel 17 nr. 2
Artikkel 6 nr. 3	Artikkel 17 nr. 2

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

Direktiv 1999/44/EF	Dette direktiv
Artikkel 6 nr. 4	Artikkel 17 nr. 4
Artikkel 6 nr. 5	Artikkel 17 nr. 3
Artikkel 7 nr. 1 første ledd	Artikkel 21 nr. 1
Artikkel 7 nr. 1 annet ledd	Artikkel 10 nr. 6
Artikkel 7 nr. 2	—
Artikkel 8 nr. 1	Artikkel 3 nr. 6 og 7
Artikkel 8 nr. 2	Artikkel 4
Artikkel 9	Artikkel 19 og 20
Artikkel 10	Artikkel 22
Artikkel 11 nr. 1 første ledd	Artikkel 24 nr. 1 første ledd
Artikkel 11 nr. 1 annet ledd	Artikkel 24 nr. 1 tredje ledd
Artikkel 11 nr. 2	Artikkel 24 nr. 1 fjerde ledd
Artikkel 12	Artikkel 25
Artikkel 13	Artikkel 26
Artikkel 14	Artikkel 27

Vedlegg 2

EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 av 5. februar 2021 om endring av EØS-avtalens vedlegg XIX (Forbrukervern)

EØS-KOMITEEN HAR –

under henvisning til avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, heretter kalt EØS-avtalen, særlig artikkel 98, og ut fra følgende betraktninger:

- 1) Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester¹ skal innlemmes i EØS-avtalen.
- 2) Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer, om endring av forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF, og om oppheving av direktiv 1999/44/EF² skal innlemmes i EØS-avtalen.
- 3) Direktiv (EU) 2019/771 opphever, med virkning fra 1. januar 2022, europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF³, som er innlemmet i EØS-avtalen, og som følgelig skal oppheves i EØS-avtalen med virkning fra 1. januar 2022.
- 4) EØS-avtalens vedlegg XIX bør derfor endres –

TRUFFET DENNE BESLUTNING:

Artikkel 1

I EØS-avtalens vedlegg XIX gjøres følgende endringer:

1. I nr. 7d (europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/22/EF) og 7f (europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 2017/2394) skal nye strekpunkter lyde:
 - «– **32019 L 0770**: Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 1),
 - **32019 L 0771**: Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 28).»
2. Etter nr. 7l (europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2015/2302) tilføyes følgende:

«7m.**32019 L 0770**: Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om levering av digitalt innhold og digitale tjenester (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 1).

Direktivets bestemmelser skal for denne avtales formål gjelde med følgende tilpasning:

Henvisninger til unionsretten skal forstås som henvisninger til EØS-avtalen.

7n. **32019 L 0771**: Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer, om endring av forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF, og om oppheving av direktiv 1999/44/EF (EUT L 136 av 22.5.2019, s. 28).

Direktivets bestemmelser skal for denne avtales formål gjelde med følgende tilpasning:

Henvisninger til unionsretten skal forstås som henvisninger til EØS-avtalen.»

3. Teksten i nr. 7e (europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF) oppheves med virkning fra 1. januar 2022.

Artikkel 2

Teksten til direktiv (EU) 2019/770 og (EU) 2019/771 på islandsk og norsk, som skal kunngjøres i EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende*, skal gis gyldighet.

Artikkel 3

Denne beslutning trer i kraft 6. februar 2021, forutsatt at alle meddelelser etter EØS-avtalens artikkel 103 nr. 1 er inngitt⁴, eller på den dag EØS-komiteens beslutning nr. 172/2019 av 14. juni 2019⁵ trer i kraft, alt etter hva som inntreffer sist.

¹ EUT L 136 av 22.5.2019, s. 1.

² EUT L 136 av 22.5.2019, s. 28.

³ EFT L 171 av 7.7.1999, s. 12.

⁴ Forfatningsrettslige krav angitt.

⁵ Ennå ikke kunngjort.

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

Artikkel 4

Denne beslutning skal kunngjøres i EØS-avdelingen av og EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende*.

Utferdiget i Brussel 5. februar 2021.

For EØS-komiteen
Clara Ganslandt
Formann

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

publikasjoner.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: Departementenes sikkerhets- og

serviceorganisasjon – 03/2023

