



Ot.prp.nr.44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Tittel	Ot.prp.nr.44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
Kildedok	NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov
Dato	2002-03-15
Utgiver	Justis- og politidepartementet
Sidetall	220
Korttittel	Ot.prp.nr.44 (2001-2002)
Merknad	

I tillegg til at det er mest nærliggende å se på en slik overføring som en stiftelse av en bruksrett, som tradisjonelt ikke anses som kjøp, jf punkt 3.8, peker departementet på at det økonomisk sett er vesentlige forskjeller på tilfeller der filen overføres gjennom nettet, og der den leveres lagret på et fysisk objekt.

Ved levering av et eksemplar av filen som er lagret på et fysisk objekt, har leverandøren hatt omkostninger ved å anskaffe, eventuelt fremstille, det aktuelle eksemplaret av filen. I slike tilfeller har leverandøren et gitt antall eksemplarer av filen, og når han gir fra seg det enkelte eksemplar, kan han ikke selge dette på nytt. Ved levering gjennom nettet gir derimot ikke leverandøren fra seg noe. I slike tilfeller skjer det reelt sett en form for kopiering av filen. Leverandøren vil da ikke ha noen omkostninger knyttet til anskaffelse eller fremstilling av selve det eksemplar kunden får overført (kopiert). Når det gjelder selve overføringen av filen, vil leverandøren ha driftsomkostninger knyttet til å holde maskinen hvor forbrukeren henter filen fra, operativ. Praktisk sett vil imidlertid disse omkostningene være upåvirket av antallet overføringer.

Side 73

Etter departementets vurdering medfører disse særtrekkene blant annet at lovforslagets bestemmelser om levering og risiko ikke er tilstrekkelig tilpasset overføring av digitale ytelser gjennom nettet. Risikoreglene i forslaget tar, på samme måte som de tilsvarende bestemmelsene i kjøpsloven, sikte på å regulere hvilke av partene som skal bære tapet når kjøpsobjektet skades eller går til grunne i leveringsprosessen. Ved overføring gjennom nettet vil det ikke være noe fysisk objekt med økonomisk verdi som kan gå tapt. Når forbrukeren først har betalt for rettigheten til filen, vil det ikke innebære noen økonomisk belastning for leverandøren hvis forbrukeren gis adgang til å forsøke å overføre filen flere ganger, uavhengig av hva som forårsaket at forbrukerens tidligere overføringsforsøk mislyktes. Det sentrale ved slike avtaler er først og fremst at forbrukeren erverver en bruksrett til et eksemplar av filen. Vederlaget for denne bruksretten vil dermed også utgjøre den klart vesentligste del av forbrukerens betaling etter avtalen.

Dersom risikoreglene i lovforslaget anvendes på overføring av filer gjennom nettet, vil ikke forbrukeren ha rett til å forsøke å overføre filen påny hvis et overføringsforsøk fra forbrukerens side mislykkes på grunn av forhold forbrukeren har risikoen for, for eksempel svikt hos forbrukerens internettleverandør eller i forbrukerens datautstyr. Siden forbrukerens bruksrett til filen fortsatt vil være i behold selv om overføringen mislykkes, og det ikke vil innebære noe økonomisk offer på leverandørens hånd hvis forbrukeren gis adgang til flere overføringsforsøk, vil det være lite rimelig å la utkastets bestemmelser om levering og risiko få anvendelse på overføring av filer gjennom nettet. Departement antar derfor at det vil være nødvendig med særregler om risiko og levering dersom forbrukerkjøpsloven skal omfatte ytelser som overføres gjennom nettet.

Mangler ved filer som overføres gjennom nettet, kan være av forskjellig art. I de tilfeller hvor leverandøren ikke har rett til å råde over rettigheten til filen, og forbrukeren derfor ikke får overdratt den rettighetsposisjon han har krav på etter avtalen, passer mangelsreglene i utkastet godt. Det samme gjelder for opprinnelige mangler ved produktet som sådan. Dette vil være konstruksjonsfeil, som innebærer at det vil hefte feil ved samtlige eksemplarer av filen.

Ved digitale ytelser kan det imidlertid også oppstå feil i det enkelte eksemplar ved overføringen, uten at overføringen mislykkes fullstendig, slik at filen ikke funksjonerer som den skal hos forbrukeren. I de tilfeller hvor slik feilfunksjonering skyldes forhold leverandøren har risikoen for, kan det være tvilsomt om dette bør bedømmes som forsinkelse eller mangler. Uavhengig av om dette bør anses som forsinkelse eller mangel, vil det på samme måte som der hvor overføringen mislykkes fullstendig, være lite rimelig å anvende risikoreglene i utkastet i disse tilfellene, selv om feilfunksjoneringen skyldes forhold forbrukeren har risikoen for. Eventuelle særregler om risiko og levering for digitale ytelser som overføres gjennom nettet bør derfor ikke bare gjelde når overføringen mislykkes fullstendig, men også der overføringen mislykkes delvis, slik at ikke filen fungerer som den skal hos forbrukeren.

Etter departementets oppfatning vil utkastets sanksjoner ved forsinkelse og mangler også være anvendelige ved avtaler om overføring av digitale ytelser gjennom nettet. Når det gjelder heving, vil det imidlertid uansett om det er leverandøren eller forbrukeren som hever, være behov for særregler om hevingsoppgjøret. Heving av avtalen innebærer at forbrukeren ikke lenger vil ha rett til å bruke filen, noe utkastet ikke tar tilstrekkelig høyde for.

Drøftelsen ovenfor viser at det vil være behov for å vurdere særregler på flere punkter hvis loven også skal omfatte avtaler om digitale ytelser som overføres gjennom nettet.

Departementet vil peke på at de spesielle problemstillingene som oppstår ved overføring av digitale ytelser, er behandlet i TemaNord 1999: 598. I fremstillingen pekes det på mulige løsninger i forhold til de spørsmålene departementet har drøftet, jf s. 94-100. Når det gjelder spørsmålet om risiko og levering, kan det være aktuelt å vurdere en regel om at forbrukeren gis rett til flere overføringsforsøk uansett hva som var årsaken til at tidligere overføringsforsøk slo feil. Det kan videre være aktuelt å vurdere regler om at forbrukerens betalingsforpliktelse under ingen omstendighet skal inntre før forbrukeren har fått overført filen.

Det kan også hende at forbrukeren i første omgang klarer å overføre filen, men at filen senere går tapt på grunn av svikt hos forbrukeren, for eksempel fordi den slettes ved en feiltagelse. Ut fra at forbrukeren fortsatt vil ha bruksrett til filen i slike tilfeller, og at det ikke vil innebære noe offer for leverandøren, bør det vurderes om forbrukeren også i slike tilfeller skal gis rett til å få overført filen påny, eventuelt mot å betale et mindre vederlag.

Når det gjelder hevingsoppgjøret ved avtaler om filer som overføres gjennom nettet, bør det vurderes bestemmelser som sikrer at forbrukeren ikke fortsetter å bruke filen etter hevingen, for eksempel regler om at forbrukeren plikter å slette filen dersom avtalen heves.

Departementet konstaterer etter dette at digitale

Side 74

ytelser reiser spørsmål om særregler på flere punkter. Det kan heller ikke ses bort fra at det vil være behov for særregler på ytterligere punkter enn de som er omtalt ovenfor. Departementet antar at verken behovet for å regulere denne typen ytelser eller hvilke særregler som i tilfelle bør gjelde er tilstrekkelig utredet til at departementet i denne omgang finner å kunne foreslå at digitale ytelser som overføres gjennom nettet, skal omfattes av loven. Slike ytelser anses altså ikke omfattet av lovforslaget.

Når det gjelder digitale fremføringsytelser, er disse etter departementets oppfatning av en så vesentlig annen karakter enn den typen ytelser som omfattes av utkastet, at det uansett ikke er aktuelt å la forbrukerkjøpsloven få anvendelse på slike ytelser.

3.9 Forskuddsbetaling

3.9.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det adgang til å avtale at oppgjør fra hver av partene ikke skal skje samtidig. Det gjøres i så fall unntak fra prinsippet om ytelse mot ytelse. Det avtales at selgeren skal levere før kjøperen skal betale, eller det avtales forskuddsbetaling fra kjøperens side. Man kan også ha avtaler som i utgangspunktet går ut på ytelse mot ytelse, men hvor det er åpnet for at man kan gjøre unntak fra dette prinsippet hvis nærmere angitte situasjoner skulle inntreffe (konverteringsklausuler).

Et unntak fra prinsippet om ytelse mot ytelse innebærer til en viss grad en risiko for den som yter kreditt. Dersom selgeren yter kreditt, eksisterer det ordninger som beskytter selgeren mot kredittrisikoen. Den motsatte situasjonen, at kjøperen yter kreditt til selgeren, er ikke regulert på samme måte. Det har tidligere vært vurdert å innføre forbud mot forskuddsbetaling i forbrukerkjøp, senest da kjøpsloven av 1988 ble gitt. Man gikk den gangen ikke inn for et slikt generelt forbud, jf Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 55. Det ble pekt på at det kan tenkes tilfeller hvor selgeren har et klart og reelt behov for forskudd, og at det syntes vanskelig å foreta en hensiktsmessig avgrensning av et forbud.

3.9.2 Utvalgets forslag

Utvalget går ikke inn for et forbud mot forskuddsbetaling, og viser til at det er et reelt behov for forskuddsbetaling i mange tilfeller. I den forbindelse nevner utvalget tilvirkningskjøp, bestillingskjøp, tilfeller hvor selgeren har dårlig erfaring med kjøperens betalingsvilje eller -evne, og tilfeller hvor oppfyllelsen av avtalen krever en særskilt forberedelse fra selgerens side. Utvalget nevner også at forskuddsbetaling er vanlig ved postordresalg.

Utvalget legger til grunn at forskuddsbetaling ikke forekommer ofte utenfor de områdene hvor det kan foreligge et reelt behov for det, og ser ikke grunn til å innføre et generelt forbud. Utvalget peker på de avgrensingsproblemene et begrenset forbud vil medføre, noe som vil skape uklarhet og usikkerhet for forbrukeren og dermed være i strid med de overordnede målsetningene i utvalgets mandat. Utvalget peker på at markedsføringsloven § 9 a kan komme til anvendelse dersom forskuddsbetaling brukes som et kontraheringsvilkår i en monopolsituasjon. Ved konkurranse i markedet vil et krav om forskuddsbetaling som kontraheringsvilkår uten rimelig grunn få konsekvenser for etterspørselen, og tvinge selgeren til å tilpasse seg det normale igjen. I misligholdstilfellene vurderer utvalget det slik at det vern forbrukerkjøperen i dag har gjennom ufravikelige bestemmelser i kjøpsloven og kredittkjøpsloven, er tilfredsstillende. Utvalget peker videre på at det ikke har vært aktuelt å innføre forbud mot forskuddsbetaling innenfor andre deler av kontraktsretten, og at de øvrige nordiske landene ikke har en slik regel. Utvalget peker videre på at virkningene av et eventuelt forbud ikke vil være særlig til hjelp dersom kjøperen allerede har betalt. Kjøperen vil for tilbakebetalingskravet være henvist til vanlig inndrivning. Utvalget mener at en eventuell nærmere regulering av forskuddsproblematikken bør skje gjennom kontakten mellom forbrukermyndighetene og næringslivet. Det vises til at det er en oppgave for forbrukermyndighetene å informere om den risiko som forskuddsbetaling innebærer.

Utvalget anbefaler heller ikke noe påbud om garanti ved forskuddsbetaling da en slik ordning anses å være kostnadskrevende. Etter utvalgets syn vil det heller ikke være noen løsning med et pålegg om å holde midlene i en egen kasse eller lignende, da dette ville hindre selgeren i å nyttiggjøre seg midlene i samsvar med det reelle behovet, f.eks. til innkjøp av materialer. Utvalget viser videre til at det allerede eksisterer visse bransjevisse garantiordninger som er basert på avtale mellom næringsorganisasjonene og forbrukermyndighetene.

Utvalget foreslår imidlertid at kjøperen ikke skal være bundet av såkalte konverteringsklausuler. En slik avtale vil forbrukerkjøperen ofte ikke se konsekvensene av på kontraheringstidspunktet.

Side 75

3.9.3 Høringsinstansenes syn

I høringsrunden 1993/94 uttalte *Forbrukerrådet* følgende:

«Forbrukerrådet bad i forbindelse med revisjon av kjøpsloven av 1988 om at det ble vurdert å innføre et forbud mot forskuddsbetaling. Vår klagesaksbehandling har fortsatt eksempler på uheldige utslag av å tillate forskuddsbetaling, særlig når selger går konkurs.(...)»

Det er for løselekjøperenes vedkommende ikke utviklet effektive systemer som vil sikre forbrukerkjøperen tilbakebetaling hvis selger misligholder. Kjøper må eventuelt tvangsinn drive sitt krav ved hjelp av rettsapparatet, noe som både er komplisert og byrdefullt og hvor resultatet ofte er usikkert.

Forbrukerkjøpere flest vil ikke ha de økonomiske ressurser som skal til for å gjennomføre dette. Man vil i alle tilfelle ikke gå til sak hvis det er usikkert om det er noe å hente overhodet fordi selgeren er insolvent.

Det er risiko for at kjøper lider økonomisk tap i de tilfeller hvor forbrukerkjøperen betaler kjøpesummen på forskudd. I detaljvarehandelen er det forekommende at selgerne er insolvente. Risikoen for at en selger skal gå konkurs er derfor i høyeste grad til stede. Har en forbruker forskuddsbetalt vil muligheten for å få tilbakebetalt kjøpesummen være illusorisk. For å verne forbrukerkjøperne mot å lide økonomisk tap bør det derfor inntas regler i forbrukerkjøpsloven som forbyr forskuddsbetaling.

Det er grunn til å peke på at EFs direktiv (93/13 EØF) om urimelige kontraktsvilkår i forbrukerkontrakter i angivelsen av vilkår som anses som urimelige, nevner klausuler som pålegger forbrukerne plikt til å oppfylle sine forpliktelser, selv om selgeren ikke oppfyller sine, jf pkt.1 bokstav o i vedlegget til artikkel 3 nr. 3.

Avtaler om forskuddsbetaling vil etter dette måtte anses som urimelige og bør derfor i utgangspunktet forbys. Et forbud mot å kreve forskuddsbetaling i forbrukerkjøp bør ikke være til hinder for at forbrukerkjøper i visse tilfeller kan pålegges en plikt til å betale en del av kjøpssummen hvor tingen skal tilvirkes spesielt for å passe til kjøpers formål.

Skulle forbrukerkjøperen ved forskuddsbetaling tape sine penger vil dette kunne ramme den enkelte forbruker hardt. Hardere jo større det forskuddsbetalte beløp er.

før levering etter utkastet § 10 første ledd annet punktum. I disse tilfellene vil det ikke være tvilsomt at det vil gjelde et krav om at tingen må kunne identifiseres selv om dette ikke presiseres gjennom en egen lovbestemmelse.»

Da departementet går inn for en uttømmende forbrukerkjøpslov, er det likevel tatt inn en bestemmelse tilsvarende kjøpsloven § 14 i *tredje ledd*. Bestemmelsen oppstiller et tilleggsvilkår for overgang av risikoen når det gjelder kjøp av artsbestemte ting. Risikoen for slike ting går aldri over før tingen er identifisert på en tydelig måte.

Fjerde ledd svarer til kjøpsloven § 16 og utvalgets utkast § 10 tredje ledd, med den forskjell at det er vist til angrerettloven (i motsetning til den tidligere angrerettloven).

Verken utvalget eller departementet har foreslått noen bestemmelse som svarer til kjøpsloven § 15. Ifølge kjøpsloven § 15 annet ledd gjelder den ikke i forbrukerkjøp. Dersom en forbruker skulle kjøpe varer under transport, må en falle tilbake på forbrukerkjøpslovens alminnelige regler om risikoovergang.

Kapittel 4 Tingens egenskaper, mangler mv.

Til § 15 Tingens egenskaper

Første ledd bestemmer at tingen skal være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet og andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen. Bestemmelsen stemmer med kjøpsloven § 17 første ledd og utvalgets forslag til § 11 første ledd, og innebærer dessuten gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 1 og deler av artikkel 2 nr. 2 bokstav a.

Departementet viser til merknadene til bestemmelsen i NOU 1993:27 s. 120-121.

Annet ledd gjelder de kravene kjøperen kan stille til salgsgjenstanden, uavhengig av det som er konkret avtalt eller forutsatt.

Om annet ledd generelt heter det i NOU 1993:27 s. 121:

«Det presiseres i bestemmelsen at den bare kommer til anvendelse hvis ikke annet følger av avtalen. Som påpekt ovenfor, vil det likevel i praksis ikke være noen skarp grense mellom en vurdering basert på hva som anses avtalt og en mer abstrakt mangelsvurdering etter annet ledd.

De momenter som kan trekkes frem i denne abstrakte vurderingen, vil ikke passe for alle kjøp. Når det i bokstav a pekes på hva tilsvarende ting brukes til, kan dette ikke gi noen pekepinn for mangelsbedømmelsen ved salg av et unikum (f.eks. en kunstgjenstand). Tilsvarende vil ikke pakningskravet gjelde for alle varer. En vare kan godt vurderes bare mot én eller mot noen av de momenter som trekkes frem. I forhold til mangelsdefinisjonen, utkastet § 12, er det nok at et moment tilsier at mangel foreligger, se formuleringen av § 12 første ledd og merknadene til denne bestemmelsen.

Opplistingen av momenter kan heller ikke anses uttømmende, jf for øvrig det som er fremholdt i kapittel V.5.3. De enkelte ledd åpner for et konkret skjønn der flere forhold kan spille inn. Det gjelder særlig bokstav b, som er ny i utvalgets utkast.»

Departementet slutter seg til disse vurderingene. Som utvalget peker på, vil mangelsdefinisjonen ikke være uttømmende. Departementet vil likevel peke på at den definisjonen som det legges opp til i utkastet her, dekker flere tilfeller enn i kjøpsloven 1988.

Forbrukerrådet uttalte under høringen i 1993/94:

«Forbrukerrådet vil fremheve at forbrukerne regelmessig er stilt overfor masseavtaler hvor partene ikke har utformet avtalen særskilt for hvert enkelt kjøp. Det bør derfor være klare holdepunkter til stede for å kunne fastslå at partene har avtalt at varens egenskaper skal være dårligere enn det som følger av de generelle krav i § 11 annet ledd. Det må fremgå at forbrukerkjøperen bevisst har gått inn på en avtale hvor kravene til varen er satt lavere enn normalt, for at han skal kunne sies å ha fraskrevet seg muligheten til å påberope seg de generelle krav til varens egenskaper, holdbarhet og formålstjenlighet.

Innen møbelbransjen utvikles idag avtaler med forbrukerkjøpere hvor det på forhånd er fastlagt en forutsatt bruk av møbelet hvor kvaliteten er tilpasset denne fastlagte bruk. Det er eksempler på at det i bruksanvisninger til møbler er forutsatt at kjøper ikke skal benytte dongeriklær ved bruk av møblelementet. Slitasje som oppstår tidligere enn normalt vil bransjen da kunne hevde skyldes forbrukerens uriktige bruk

av møbelet. Funksjonssvikt som skyldes bruk ut over det forutsatte vil da kunne avskjære kjøperens mangelsinnsigelser.

Side 164

Forbrukerrådet har også sett en rekke eksempler på at forhandlere av elektriske husholdningsapparater har argumentert med at folk må regne med at varer bryter sammen i løpet av en 2 års periode. Det er derfor ikke usannsynlig at et slikt forbehold kan bli tatt inn i vilkårene i de kontrakter forbrukerkjøpere inngår.

Forbrukerrådet vil gå inn for at det ikke kan avtales at kravet til generell egnethet, holdbarhet og formålstjenlighet fravikes til skade for forbrukerkjøper i avtale eller ved merking, bruksanvisninger ved salg av nye industrivarer. Det ufravikelige forbrukervern bør her være absolutt. Utifra grunnleggende forbruker-, miljø- og ressurs hensyn skal ikke forhandlere av masseproduserte varer gjennom avtale kunne fravike de generelle krav til vanlig god vare.

Det bør også fremgå av kommentarene til denne bestemmelsen at selger har bevisføringsplikt for at partene har avtalt at kravene til varen skal settes lavere enn de generelle krav jfr. § 11 annet ledd flg. Er det tvil rundt spørsmålet om partene har avtalt at kravene til varen skal settes lavere, må risikoen for tvilen ligge på selger.»

Departementet vil ikke gå inn for noen egen bestemmelse om at kravet til generell egnethet, holdbarhet og formålstjenlighet ved salg av nye industrivarer ikke kan fravikes i avtale eller ved merking eller bruksanvisninger. Ved salg av nye industrivarer vil det i dag oftest være i strid med avtaleloven § 36 å selge varen «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold. Allerede dette vil gi forbrukeren et vern. Det er etter departementets oppfatning ikke tilstrekkelig grunn til generelt å forby avtaler som gjennom spesifiserte forbehold senker kravene til varen under et visst nivå. Dersom en konkret avtale på dette punktet er urimelig, for eksempel fordi den kvaliteten varen har ikke står i forhold til prisen, vil forholdet etter omstendighetene rammes av avtaleloven § 36. En generell bestemmelse i forbrukerkjøpsloven ville også måtte ha et skjønnsmessig preg som ikke ga vesentlig mer veiledning enn avtaleloven § 36. Det må også tas hensyn til at selgeren ikke uten videre kan komme seg unna krav til varen som er avtalt eller som følger av lovens mangelskriterier, gjennom bruksanvisning, merking eller lignende, som først blir gjort kjent for forbrukeren etter avtaleinngåelsen. I et slikt tilfelle vil forbrukeren kunne påberope seg at det foreligger en mangel dersom tingen ut fra forholdene da avtalen ble inngått, ikke svarer til det han eller hun har grunn til å forvente av en slik vare med hensyn til holdbarhet og andre egenskaper, jf lovforslaget § 15 annet ledd bokstav b.

Departementet ser at det i praksis kan oppstå spørsmål om hva som i det konkrete kjøpet har kommet til forbrukerens kunnskap før avtalen ble sluttet, og om kravene til varens egenskaper mv. dermed er senket. Det er neppe mulig å oppstille helt faste kriterier eller prinsipper for hvordan slike faktiske tvilsspørsmål skal løses, selv om situasjonen ofte vil ligge slik an at det er opp til selgeren å vise at forbrukeren faktisk har akseptert særlig lave krav til varens egenskaper mv. En slik aksept behøver imidlertid ikke alltid å foreligge i form av rene ord, underskrift eller lignende. Det kan i visse tilfeller følge av kjøpsituasjonen at kravene til varen må stilles noe lavere enn vanlig.

Dersom det oppstår tvil om hvordan en konkret avtale skal tolkes, må det tas hensyn til at den ene avtaleparten er forbruker. Departementet viser i den sammenheng til avtaleloven § 37 første ledd nr. 3, som lyder:

«For vilkår som ikke er individuelt forhandlet, og som inngår i en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende, gjelder følgende: (...) Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår, skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren.»

Når det særlig gjelder betydningen av at en vare er solgt «som den er» eller med lignende alminnelig forbehold, vises det til merknadene til § 17 første ledd.

Annet ledd bokstav a stiller krav om at varen skal passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til. Bestemmelsen er identisk med kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav a og utvalgets utkast § 11 annet ledd bokstav a. Bokstav a gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav c.

Departementet viser ellers til merknadene i NOU 1993:27 s. 121.

Etter *bokstav b* skal tingen svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik vare med hensyn til holdbarhet og andre egenskaper. Bestemmelsen har ikke noen direkte parallell i kjøpsloven, men svarer til utvalgets forslag til § 11 annet ledd bokstav b. Dette alternativet gjennomfører dessuten forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d.

Under høringen i 1993/94 ble forslaget støttet av *Forbrukerombudet, Forbrukerrådet og Elektronikkforbundet*. Elektronikkforbundet uttalte :

«Etter vår oppfatning er forventningssynspunktet et sentralt mangelsgrunnlag, slik at regelen materielt sett ikke representerer noe nytt. Når man først skal ha en mangelsdefinisjon, bør imidlertid dette grunnlaget være nevnt (...).»

Leverandørforbundet Lyd & Bilde og Leverandørforeningen for mobiltelefoner og radiokommunikasjon

Side 165

(fellesuttalelse) sluttet seg ikke til forslaget til § 11 annet ledd bokstav b. De uttalte:

«Det kan ikke herske tvil om at kjøperens berettigede forventninger også tidligere har vært relevant ved mangelsvurderingen, i den forstand at rettsanvenderen har måttet ta i betraktning disse forventninger ved klarleggelsen av hvilke egenskaper kjøpsobjekten skal ha ved risikoovergangen dersom den skal anses kontraktsmessig. Noe helt nytt er imidlertid at det er tilstrekkelig for å konstatere at det foreligger en mangel at varens holdbarhet var dårligere enn kjøperen etter en objektiv vurdering hadde grunn til å regne med. (...) Er varens holdbarhet dårligere enn den berettigede forventning tilsier, synes det etter lovforslaget unødvendig å klarlegge om de feil ved varen som ledet til sammenbruddet forelå ved risikoovergangen. Til tross for at utkastets regler om varens egenskaper i prinsippet skal leses i lys av § 14, synes det å være liten plass for vurderinger etter § 14 dersom det kan konstateres at varens holdbarhet er kortere enn kjøperen hadde grunn til å forvente, idet det blir spørsmål av mer filosofisk art om mangelen - den dårlige holdbarhet - «forelå» ved risikoovergangen.

Rent faktisk må det antas at utkastets § 11 (2) (b) - dersom den vedtas - vil få stor betydning innen forbrukerelektronikkbransjen, hvor det tradisjonelle mangelsbegrep har vært særlig vanskelig anvendelig ved feil i elektroniske komponenter, bl.a fordi det er vanskelig å avklare om en elektronisk komponent som bryter sammen f.eks. tre år etter leveringen var mangelfull ved risikoovergangen eller ei. Slik forbundene ser det, utvider forslaget til § 11 (2) (b) i realiteten det tradisjonelle mangelsbegrep i betydelig grad uten at dette ifølge utvalget har vært tilsiktet. Dette innebærer at de økonomiske konsekvenser, som leverandørene, på grunn av utkastet til § 32, tredje ledd i kjøpsloven av 1988 må bære alene, ikke er utredet. Utvalgets forslag kan hevdes å lovfeste den sammenblanding av varens forventede levetid og mangelspresumsjoner som utvalget tar avstand fra (s. 75). Forbundene ber på denne bakgrunn om at forslaget og dets konsekvenser utredes nærmere, og at det eventuelt presiseres nærmere at en mangel etter § 11 (2) (b) bare skal anses å foreligge dersom det sannsynliggjøres at varens dårlige holdbarhet skyldes tradisjonelle kvalitetsmangler som forelå ved risikoens overgang.»

Høringsinstansene synes etter dette å være noe uenige om hvorvidt utvalgets forslag i realiteten innebærer noe nytt i forhold til gjeldende rett. Utvalget har ikke hatt til hensikt å foreslå realitetsendringer, jf NOU 1993:27 s. 121 annen spalte.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag, og mener at det her er tale om en presisering i loven av et mangelsgrunnlag som allerede kan sies å følge av gjeldende rett. Man kan se det slik at disse tilfellene allerede faller inn under kjøpsloven § 17 annet ledd bokstav a, jf Krüger, Norsk Kjøpsrett (1998) s. 216. Høyesterett har uansett ansett en slik regel å foreligge på ulovfestet grunnlag, jf Rt-1998-774. Departementet forstår det slik at usikkerheten under høringen skyldes forholdet mellom utvalgets utkast § 11 annet ledd bokstav b og kravet i § 14 om at mangelen må ha vært til stede ved risikoens overgang. Departementet vil understreke at det også i forhold til § 15 annet ledd bokstav b (utvalgets § 11 annet ledd bokstav b) er et krav at årsaken til funksjonssvikten forelå ved risikoens overgang, jf § 14 første ledd. Det vil typisk kunne være at det er benyttet dårlige materialer ved produksjonen, eller at det har skjedd en feil under selve produksjonen. Dersom funksjonssvikten skyldes forhold på forbrukers side, for eksempel i form av manglende vedlikehold, vil det ikke foreligge noen mangel i lovens forstand. Det er dermed nær sammenheng mellom bestemmelsene om mangelsgrunnlag og risikoens overgang.

Det sentrale spørsmålet i forhold til lovforslaget § 15 annet ledd bokstav b blir, som fremhevet av utvalget i NOU 1993:27 s. 122, hva kjøperen objektivt sett har grunn til å forvente seg. Dette innebærer at det ikke skal tas utgangspunkt i den enkelte forbrukers individuelle, subjektive forventninger. En kjøper som har urealistisk høye forventninger om vedkommende produkt, kan ikke gjøre gjeldende at tingen har en mangel dersom disse forventningene skuffes. Dersom vedkommende bygger sine forventninger på opplysninger som er gitt spesielt til ham eller henne, må mangelsvurderingen i stedet bygge på for eksempel avtalen eller de gitte opplysningene, jf § 15 første ledd og § 16 første ledd bokstav c.

I tråd med det Høyesterett uttaler i Rt-1998-774 på s. 781-782, vil departementet fremheve at også svikt som er påregnelig, vil kunne være selgerens risiko. Det må imidlertid trekkes en grense mot svikt som oppstår så ofte at slik svikt virker inn på forbrukerens begrunnede normalforventning.

Kjøperens berettigede forventninger vil normalt være knyttet til bestemte forutsetninger om vedlikehold, normal bruk og hva som utgjør påregnelig slitasje i forhold til den gjenstand det er tale om.

Det må foretas en vurdering av hvilke forventninger kjøperen har grunn til å ha ved kjøp av den gjenstanden det er tale om. I denne vurderingen vil det være naturlig å trekke inn pris, forhold ved produktet i seg selv, forhold knyttet til markedsføringen,

Side 166

lengden av en eventuell garantitid for tingen, eventuell klassifisering av produktet og kvalitetsstandarder som måtte finnes innen bransjen. Når det gjelder prisens betydning, er departementet enig med *Forbrukerrådet*, som under høringen uttaler at det ved kjøp av brukte ting, hvor prisen er lavere enn markedsprisen, er naturlig å stille forventningene lavere enn normalt, men at kjøperen ved salg/tilbud skal kunne stille forventningene som om varen var kjøpt til normalpris.

Dersom det er gitt garantier om hvor lenge varen skal holde, kan dette som nevnt være et moment i vurderingen. Men det kan ikke settes likhetstegn mellom garantitiden og hva kjøperen har grunn til å forvente seg. Det kan gjerne foreligge en mangel etter dette alternativet selv om svikten blir synlig etter garantitidens utløp, jf for så vidt Rt-1998-781. På den annen side vil de forventningene som er skapt gjennom markedsføring og opplysningsgivning ellers, etter departementets syn kunne ha betydelig vekt ved vurderingen av hva det er grunn til å forvente.

Det har vært diskutert hvilken betydning fem års fristen i kjøpsloven § 32 tredje ledd skal ha for vurderingen av hvilke krav som kan stilles til tingens holdbarhet. Tilsvarende spørsmål oppstår etter forslaget § 27 annet ledd. Flere høringsinstanser har trukket frem dette spørsmålet, og det er delte meninger om det.

Departementet vil bemerke at det naturlig nok i en del tilfeller erfaringsmessig er en viss faktisk sammenheng mellom det faktum at en ting er ment å vare vesentlig lengre enn to år (noe som utløser en ekstra lang reklamasjonsfrist på fem år), og de krav forbrukeren med rimelighet kan stille til varens holdbarhet - og dermed hva som utgjør en kjøpsrettslig mangel. Eksistensen av en fem års reklamasjonsfrist har imidlertid ikke i seg selv noen betydning ved vurderingen av om det i det enkelte tilfellet foreligger en kjøpsrettslig mangel. Vurderingen må skje konkret med utgangspunkt i mangelskriteriet i utkastet § 15 annet ledd bokstav b (eventuelt i lys av andre mangelskriterier) og § 18 om tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Departementet viser til Ot.prp.nr.21 (1996-1997) Om lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad mm (bustadoppføringslova) s. 64, hvor departementet drøfter forholdet mellom lengstefristen i bustadoppføringslova (den foreslåtte ti års fristen) og hva som rettslig sett utgjør en mangel:

«Departementet vil, som det er òg er streka under av utvalet i utgreiing I s 77, peike på at reklamasjonsfristen *ikkje seier noko om kor lenge dei einskilde delane av ytinga skal vare*. Før ein kan konstatere ein mangel, må ein mellom anna vurdere om forbrukaren har oppfylt rimelege krav til vedlikehald og fornuftig bruk av eigedomen. Det kan òg oppstå former for feil som ein ikkje kan laste forbrukaren for, men som ein likevel ikkje kan rekne som mangel. Dette vil for det første vere omstende som ein må rekne som ei ordinær følge av tida som er gått og vanleg bruk av bustaden - det ein kan kalle vanleg slitasje. Vidare vil det kunne vere feil som ikkje direkte skuldast slitasje, men som det likevel ikkje er naturleg å karakterisere som ein mangel. Gjeld det feil ved tekniske komponentar o l, vil det ikkje utan vidare vere mangel jamvel om dei aktuelle komponentane til vanleg varer meir enn ti år. Det avgjerande må vere om det er ein feil som etter ei samla vurdering går utover det forbrukaren kan ha rimeleg grunn til å vente. Det vil da mellom anna vere eit moment om det er feil som let seg reparere med moderat kostnad for forbrukaren.»

De samme synspunktene vil etter departementets syn gjelde etter forbrukerkjøpsloven. At det må foretas en slik mer nyansert vurdering, er etter departementets syn også forenlig med Høyesteretts synspunkter i Rt-1998-774 på s. 781-782:

«Jeg finner at en forbrukerkjøpers begrunnede normalforventning i et slikt tilfelle som det foreliggende, må bestemmes i lys av en objektiv risikobetraktning. Tidsperspektivet for denne risikobetraktningen bør for videospillere som Førelands være hele den særlige reklamasjonstiden for slike varer som følger av kjøpsloven § 32 (3), dvs fem år regnet fra den dagen Føreland overtok varen. Det dreier seg om en vare med elektroniske komponenter som skal ha meget lang teknisk levetid, som ikke er utsatt for vanlig slitasje,