

Justis- og beredskapsdepartementet

Levert elektronisk på regjeringen.no

Deres ref.

Vår ref.
Sak nr: 21/11912-2
Saksbehandler: Christine Hartveit Eriksrød
Dir.tlf: 40409793

Dato:
28.09.2021

Forbrukertilsynets hørings svar - forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven

1. Innledning

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev datert 14.06.2021 om forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven.

Forbrukerkjøpsdirektivet fører med seg en høy grad av forbrukerbeskyttelse, og nødvendige oppdateringer av forbrukervernet i EU, særlig for salg av varer med digitale elementer. Reglene i forbrukerkjøpsdirektivet er i hovedsak fullharmoniserte, men på enkelte punkter er det nasjonalt handlingsrom.

Forbrukertilsynet støtter i stor grad departementets lovforslag, men med enkelte forslag til presiseringer. I det følgende vil vi knytte kommentarer til forslaget med bakgrunn i vår erfaring som tilsynsmyndighet, erfaringer fra tvisteløsning og mekling mellom forbrukere og næringsdrivende og erfaringene Forbruker Europa har med grensekryssende forbrukersaker.

Forbrukertilsynet vil i hovedsak kommentere på følgende punkter:

- forbrukerkjøpslovens saklige virkeområde
- levering og risikoens overgang
- bevisregler for mangelsbedømmelsen
- reklamasjonsfrist
- krav til tingens egenskaper – mangelsbedømmelsen

- avhjelpsforsøk
- prisavslag
- ulempeerstatning
- økonomiske og administrative konsekvenser

Forbrukerkjøpsloven er en sentral og viktig lov for forbrukere og næringsdrivende. Forbrukertilsynet ønsker særlig å påpeke viktigheten av å gjøre loven mest mulig brukervennlig, slik at forbrukere og næringsdrivende på en enklest mulig måte kan gjøre seg kjent med sine rettigheter og forpliktelser. I dette ligger det også at det ved salg av varer med digitale elementer bør være enklest mulig for partene å forstå hvilket regelsett som skal anvendes (digitalytelsesloven eller forbrukerkjøpsloven).

Forbrukertilsynet vil også påpeke at det bør tilstrebes en mest mulig lik regulering av de digitale ytelsene i digitalytelsesloven og forbrukerkjøpsloven, innenfor direktivenes rammer. Vi registrerer at forslaget til digitalytelsesloven, på bakgrunn av digitalytelsesdirektivet, inneholder bestemmelser om enkelte forhold ved de digitale ytelser som ikke fremgår av forbrukerkjøpsdirektivet, eksempelvis regler om endringer initiert av leverandør. Vi er av den oppfatning at det bør vurderes nærmere om noen av de forhold ved digitale ytelser som direkte reguleres i digitalytelsesloven også vil gjøre seg gjeldende for varer med digitale ytelser etter forbrukerkjøpsloven. I så tilfelle bør dette synliggjøres også i relasjon til forbrukerkjøpsloven.

I tillegg til det ovennevnte vil Forbrukertilsynet foreslå at departementet utreder behovet for en ny forbrukertjenestelov. Vår tvisteløsningsavdeling er i dag lovpålagt å mekle innen ulovfestede områder. Vi behandler/mekler derfor i mange saker hvor tvisten springer ut av tjenester som ikke er håndverkertjenester, eksempelvis leasingtjenester, veterinærtjenester og overnattingstjenester. I disse sakene er det opp til partene å løse tvisten ut fra ulovfestet rett og ut fra bransjepraksis. En forbrukertjenestelov om generelle tjenester vil i slike saker gjøre det enklere for forbrukere å reklamere og gjøre gjeldende mangelsbeføyelser. Samtidig vil bransjen, i stedet for å utforme sin egen bransjepraksis, innrette seg etter en slik lov. Forbrukertilsynet mener at en forbrukertjenestelov vil virke konfliktdempende, og dermed også ressursbesparende for forbrukerapparatet.

2. Om forholdet til personvernlovgivningen

Det er i lovforslaget inntatt flere nye bestemmelser eller presiseringer knyttet til avtaler om kjøp av produkter med digitale ytelser. Et produkt kan leveres med en *enkelt levering* av en digital ytelse, eller med en *løpende* avtale om en digital ytelse. Leverandører av avtaler om digitale ytelser 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.

3. Merknader

3.1 Begrepsbruk og definisjoner

Departementet foreslår ingen egen definisjonsbestemmelse slik som i direktivet. 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 legaldefinisjon, 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).

3.2 Lovens ufravikelighet

Lovutkastets § 3

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.

3.3 Forbrukerkjøpslovens saklige virkeområde

Produkter med digitale ytelser – lovutkastets § 2 første ledd bokstav e)

Departementet foreslår i tråd med direktivet å innta en ny bestemmelse i gjeldende § 2 om forbrukerkjøpslovens anvendelsesområde for varer med digitale elementer. Slik direktivet også angir er det avgjørende for om forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse for de digitale ytelsene, om de digitale ytelsene er sammenknyttet med tingen på en slik måte at ytelsene er «nødvendig for tingens funksjon».

Departementet ber om innspill på om det kan oppstilles et unntak der den digitale ytelsen utgjør *den overveiende del* av den næringsdrivendes forpliktelser, og om § 2 annet ledd bokstav d i så tilfelle kan gis anvendelse på slike avtaler.

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.

Vi bemerker endelig at det i forbrukerkjøpsloven er foreslått inntatt følgende bestemmelse i § 2 første ledd bokstav e) siste setning; «dersom det er tvil om levering av de digitale ytelsene omfattes av kjøpsavtalen, legges det til grunn at ytelsene er omfattet av avtalen». Dette er i tråd med direktivet. Vi kan imidlertid ikke se at en liknende bestemmelse er inntatt i lovforslaget til digitalytelsesloven. Etter vårt syn bør bestemmelsen fremgå av begge lover, slik at anvendelsesområdet for de to lovene harmoniserer.

Levende dyr

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.

3.4 Levering og risikoens overgang

Levering – lovutkastets § 7

Direktivet overlater til nasjonal rett å bestemme reglene om levering. Etter dagens forbrukerkjøpslov § 7 skjer levering når tingen overtas av forbrukeren. Det foreslås at nåværende regel opprettholdes, men at det inntas presiseringer i bestemmelsen som regulerer leveringstidspunktet for varer med digitale elementer, og for ting som etter avtalen skal installeres.

Forbrukertilsynet støtter dette, og mener det er naturlig at et produkt med digitale elementer ikke anses levert før den digitale ytelsen *er gjort tilgjengelig*, eller før en ting som etter avtalen skal installeres *er installert* - det er først da tingen har en funksjon. En slik presisering klargjør videre leverandørens forpliktelser med tanke på at både den fysiske tingen og den digitale ytelsen skal leveres/tingen skal installeres.

Vilkåret om at den digitale ytelsen er «gjort tilgjengelig» er dessuten en praktisk viktig presisering. Vi har sett at for eksempel dataspill har blitt ansett for å ha blitt levert fra tidspunktet datafilene har blitt overført til forbrukeren, selv om spillet først kan benyttes senere. Det er derfor viktig å presisere at levering først kan anses for å ha funnet sted på tidspunktet ytelsen er gjort tilgjengelig og faktisk kan benyttes av forbrukeren. Hva som ligger i ordlyden «gjort tilgjengelig» bør fremgå nærmere av merknadene til bestemmelsen.

Risikoens overgang - § 14 første ledd

Departementet foreslår en mindre endring i § 14 første ledd, ved å presisere at risikoen går over når tingen er *overtatt* av forbrukeren (i stedet for levert i samsvar med § 7). Forbrukertilsynet støtter dette, og er enige i de argumentene som fremsettes. I utgangspunktet bør det være den av partene som har tingen i sin besittelse som bør bære risikoen for tingen.

Vi stiller imidlertid spørsmål ved om endringen også kan gi *uheldige* utslag for forbruker 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.

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

Lovutkastets § 18 første ledd

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.

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.

3.6 Bevisregler for mangelsbedømmelsen

Lovutkastets § 18 annet ledd

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

Bestemmelsen om bevisregler for mangelsbedømmelsen er en praktisk viktig regel, hvor hensynet bak bestemmelsen er å lette forbrukernes bevismessige stilling.

Forbrukertilsynet er positive til regelendringen, men mener at perioden bør utvides til to år slik direktivet åpner for. En slik utvidelse vil styrke forbrukervernet i høyest mulig grad, og være i tråd med direktivets formål om å sikre et høyt beskyttelsesnivå, jf. artikkel 1.

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 leveringingen, 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 konfliktdepende.

Vår erfaring er at flere næringsdrivende har en tendens til å hvile på klagerens bevisbyrde, og innta en passiv rolle i konfliktløsningen. Dette gjelder både i meklingsprosessen og ved sakføringen for Forbrukerklageutvalget. Forbrukertilsynet bemerker at manglende engasjement og delaktighet hos næringsdrivende virker svært tyngende på forbrukeren som blir stående alene om ansvaret for å løse konflikten. Det anses også uheldig for Forbrukerapparatet, ved at det vanskeliggjør meklingsprosessen og svekker bevisgrunnlaget Forbrukerklageutvalget skal bygge vedtak på. Praksis fra Forbrukerklageutvalget viser at anvendelse av presumsjonsregelen ofte beror på hvorvidt klageren har sannsynliggjort at feilen viste seg innen seks måneder, eller om presumsjonen er forenlig med feilens art. Anvendelsen av regelen forhindres altså sjeldent på grunn av den næringsdrivendes bevisførsel.

Forbrukertilsynet vil endelig påpeke at det foreligger omstendigheter i forbrukerforhold som begrunner en utvidelse av presumsjonsregelens varighet til to år, på samme måte som reklamasjonsfristens varighet begrunnes. Erfaring fra tvisteløsning mellom forbrukere og næringsdrivende viser at forbrukere trenger en viss tid til å oppdage og bevise avvik ved kjøpsobjektet. Dette kan skyldes manglende teknisk innsikt eller økonomiske forhold. Varens art og på hvilket tidspunkt den tas i bruk kan også påvirke hvilket tidspunkt avvik viser seg. Selv om en feil oppstår etter 1,5 år, kan det foreligge omstendigheter som gjør sannsynligheten for brukerfeil like liten som dersom feilen oppstod etter en måned. Et typisk eksempel er kjøp av sesongbaserte varer. I slike tilfeller vil det være rimelig å gi næringsdrivende ansvaret for å bevise brukerfeil. Dette viser at en seks – tolv månedersperiode kan forhindre anvendelse av presumsjonsregelen i tilfeller hvor det ville vært rimelig å anvende den.

Ved å samtidig videreføre unntakene i bestemmelsen, vil det eksistere en sikkerhetsventil mot at presumsjonsregelen fører til urimelige resultater. Forbrukertilsynet ser således ingen sterke argumenter mot at presumsjonsregelen skal utvides til to år.

På tilsvarende måte som i første ledd er det foreslått en særregel for løpende digitale ytelser. Forbrukertilsynet støtter dette, men viser til at bemerkningene til den foreslåtte særregelen i § 18 første ledd også gjør seg gjeldende her. Hva som er den avtalte lengden på levering av en digital ytelse vil etter denne bestemmelsen få betydning for om det gjelder en omvendt bevisbyrde i 2 år eller i en lengre periode. For å unngå tvil om hvilken bevisbyrde som gjelder, bør det derfor tydeliggjøres hva som skal legges til grunn dersom lengden på levering *ikke* fremgår uttrykkelig av en avtale mellom forbruker og selger.

3.7 Reklamasjonsfrist

Lovutkastet § 27 annet ledd

Departementet vurderer det slik at direktivet gir adgang til å opprettholde forbrukerkjøpslovens regler om reklamasjonsfrister. Slik Forbrukertilsynet ser det åpner direktivet også for at den relative reklamasjonsfristen kan fjernes, men at man beholder de absolutte reklamasjonsfrister, jf. direktivfortalen punkt 46.

Forbrukertilsynet ser at det finnes argumenter som kan tale for at den relative reklamasjonsfristen bør fjernes. Det kan for eksempel være tilfeller der forbrukeren har oppdaget forhold som man mistenker kan være en mangel, men hvor forbrukeren har ventet med å reklamere for å se an feilens utvikling, og dermed har kommet i skade for å oversitte den relative reklamasjonsfristen. Disse problemstillingene kan i enda større grad gjøre seg gjeldende for produkter som leveres med digitale ytelser, da årsaksforholdet for en feil som begrunner mangelskrav kan være uklart. Det vises til at feilen kan være hos flere næringsdrivende, for eksempel internettleverandøren, i selve tingen som leveres med en digital ytelse, eller den digitale ytelsen i seg selv. Av blant annet disse grunner støttet Forbrukertilsynet å ikke innføre relative reklamasjonsfrister i høringen om digitalytelsesloven.

Samtidig er dagens ordning med relative- og absolutte reklamasjonsfrister godt kjent for forbrukere og næringsdrivende, og Forbrukertilsynet er enig i at dagens regler i forbrukerkjøpsloven bør videreføres. 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 skjønsmessige 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.

Forbrukertilsynet ser ingen betenkeligheter med endringen som gjelder fristens utgangspunkt.

3.8 Krav til tingens egenskaper – mangelsbedømmelsen

Kjøpers subjektive formål – lovutkastets § 15 annet ledd bokstav c

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.

Uriktige opplysninger – lovutkastets § 16 første ledd bokstav c

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.

«Som den er»-forbehold – lovutkastets § 15 annet ledd

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.

Bærekraftshensyn

I tillegg til det ovennevnte er Forbrukertilsynet av den oppfatning 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 miljømessige, klimamessige og etiske egenskaper ved et produkt, men det er uklart for Forbrukertilsynet om direktivet åpner for dette.

Oppdateringsplikten – lovutkastets § 15 tredje ledd

Forbrukertilsynet støtter forslaget i § 15 tredje 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 ivaretatt, 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 ytelser 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 ivaretatt 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 leveringen. 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.

3.9 Forbrukerens krav ved mangler

Retting og omlevering – lovutkastets § 30

I gjeldende § 30 fremgår det at selger ikke har rett til å foreta mer enn to avhjelpsforsøk. Det foreslås en endring i bestemmelsen slik at vurderingen av hvor mange avhjelpsforsøk en forbruker må tåle vil bero på en helhetsvurdering etter de generelle kravene i § 30 første ledd. Om forbrukeren må finne seg i flere avhjelpsforsøk vil da bero på om flere forsøk medfører «vesentlig ulempe» eller vil føre til at «rimelig tid» passerer.

Departementet oppstiller et alternativt forslag om at selgeren i utgangspunktet bare har krav på ett avhjelpsforsøk, med mindre særlige grunner taler for at ytterligere forsøk er rimelig.

Forbrukertilsynet mener at det alternative forslaget gir uttrykk for den beste løsningen for forbruker. 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.

Departementet bygger på en forutsetning om at selgeren i utgangspunktet har ett avhjelpsforsøk *per mangel*. Departementet reiser imidlertid spørsmål om direktivets artikkel 13 nr. 4 bokstav b innebærer at selgeren i utgangspunktet kun har krav på ett avhjelpsforsøk *per ting*.

Forbrukertilsynet registrerer, slik departementet også påpeker, at det er en liten språkforskjell i den engelske og danske språkversjonen av direktivet. Forbrukertilsynet vil understreke viktigheten av at departementet får avklart om det etter direktivet er ett avhjelpsforsøk *per ting* eller *per mangel* som skal legges til grunn.

Forbrukertilsynet registrerer også at retten til erstatningsgjenstand i gjeldende § 30 tredje ledd, som følge av direktivet, foreslås opphevet. Dette vil etter vårt syn medføre en svekkelse i forbrukervernet.

Prisavslag – lovutkastets § 31

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 fastsettelser 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.

Erstatning – lovutkastets § 33

Direktivets artikkel 3 nr. 6 gir medlemsstatene frihet til å regulere retten til erstatning. Visse føringer fremgår imidlertid av direktivets fortale punkt 18 og 61, hvor det fremgår at forbrukerne bør ha krav på «erstatning for enhver ulempe», og så vidt mulig, skal erstatningen sette forbrukeren i tilsvarende posisjon som om varen hadde vært mangelfri.

Som en konsekvens av prisavslagets 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.

3.10 Virkningene av at avtalen heves

Lovutkastets § 49

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. Etter vårt syn vil det kunne oppnås bedre sammenheng i bestemmelsen ved å flytte den del av bestemmelsen som gjelder tilbakeholdsretten for begge parter fra tredje til andre ledd slik:

«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. *Selgeren skal tilbakebetale kjøpesummen når tingen mottas eller forbrukeren har dokumentert at den er sendt.*

(...)»

Videre foreslår departementet at følgende presisering skal inntas i bestemmelsen:

«Forbrukeren skal sørge for at tingen leveres til selgeren». Forbrukertilsynet stiller spørsmål ved om departementet her har tolket ordlyden i direktivets art. 16 nr.3 bokstav a) noe strengt.

Det følger av direktivets art.16 nr.3 bokstav a) at «forbrukeren skal for sælgers regning tilbakelevere varerne til sælgeren».

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.

4. Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementet vurderer det slik at forslagene i høringsnotatet ikke antas å ha økonomiske og administrative konsekvenser av betydning for det offentlige. Vi kan imidlertid ikke se at departementet berører håndheving av regelverket noe nærmere i høringsnotatet.

Til dette ønsker Forbrukertilsynet å bemerke at forbrukerkjøpsdirektivet, på samme måte som direktivet om levering av digitale ytelser, synes å stille krav om et effektivt offentligrettslig tilsyn med at næringsdrivende følger regelverket, jf. direktivets artikkel 19. Det vises videre til at direktivfortalen punkt 67 angir at det bør foretas en endring i CPC-forordningen, slik at den inneholder en henvisning til det nye forbrukerkjøpsdirektivet.

Slik det også fremgår av vårt hørings svar til digitalytelsesloven er Forbrukertilsynet rettslig forpliktet innenfor rammen av CPC-forordningen til å behandle klager vi mottar fra andre tilsynsmyndigheter i EU/EØS på norske næringsdrivende overfor utenlandske forbrukere, så fremt det foreligger brudd på reglene i direktivet.

Kravene til et effektivt offentligrettslig tilsyn innebærer videre et sterkere fokus på at forbrukerne som gruppe, og ikke bare de enkeltstående forbrukerne som klager i sin individuelle sak, skal få de rettighetene de har krav på. I tillegg til å behandle enkeltstående tvister i vår tvisteløsningsavdeling, vil vi i vår tilsynsavdeling måtte vurdere om det er et generelt problem at den næringsdrivende ikke opptrer i samsvar med forbrukerkjøpslovgivningen. Basert på blant annet vårt tilsyn med lignende problemstillinger etter angrerettloven, har vi grunn til å tro at det potensielt kan oppstå mange saker om manglende etterlevelse av forbrukerkjøpsloven. Vi ber departementet synliggjøre hvem som fører tilsyn med loven, etter modell fra angrerettloven § 41 og vurdere behov for økning av tilsynets ressurser når ny lov er vedtatt.

Med vennlig hilsen

Trond Rønningen
Direktør

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen håndskrevet signatur