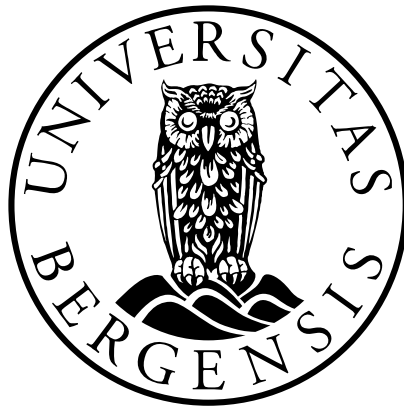


Fkjl § 29: Urimelighet eller forholdsmessighet?

Avhjelpsregelen etter forbrukerkjøpsloven § 29, 1. og 2.
avsnitt, med særlig fokus på hva som må regnes som
«urimelige» kostnader for selger, jf 1. avsnitt 2. setning, jf 2.
avsnitt.

Kandidatnummer: 152

Antall ord: 11508



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

09.12.2015

Innholdsfortegnelse

1 Innledning.....	3
1.1 Oppgavens tematikk.....	3
1.2 Noen avgrensninger og forutsetninger	4
1.3 Oppgavens struktur	5
1.4 Temaets aktualitet.....	5
1.5 De forskjellige løsningene	5
2 Forbrukervernets fremvekst og dets bakenforliggende hensyn	6
3 Rettskildebildet.....	7
3.1 EU-direktivet som rettskilde.....	7
3.1.1 Presumsjonsprinsippet	7
3.1.2 Rettskildeprinsipper for EU-direktivet.....	8
3.2 Lovteksten	9
3.3 Direktivet	10
3.3.1 Direktivets innhold	10
3.3.2 Betydningen av presumsjonsprinsippet.....	12
3.4 Forarbeidene	12
3.4.1 Valget av ordlyd.....	12
3.4.2 Forarbeidenes vurderinger av urimelighetsvilkåret	14
3.4.3 Brudd på direktivet?	15
3.4.4 Harmonisering av den interne motstriden i forarbeidsuttalelsene	15
3.5 Rettspraksis	16
3.5.1 Rt. 2006 s. 179, støvlettdommen	16
3.5.2 Dommens premisser. Flertallets votum	16
3.5.3 Mindretallets votum.....	18
4 De lege lata	18
4.1 Rettstilstanden etter støvlettdommen	18
4.1.1 Miljøhensyn	18
4.1.2 Forholdet til direktivet.....	19
4.2 De lege lata - oppsummert.....	20
4.3 Støvlettdommens obiter dictum	20
4.4 En ny hovedregel etablert?	21
5 De lege ferenda	21
5.1 Innledning.....	21
5.2 Forholdet til ordlyden.....	21
5.3 Nærmere om en del av vurderingene i støvlettdommen	22

5.3.1 Innledning.....	22
5.3.2 Om tolkningen av vilkåret «urimelige kostnader», jf § 29, 1. avsnitt	22
5.3.3 Betydningen av de konkrete summene i saksforholdet.....	23
5.3.4 Om momentet «verdien av en mangelfri ting», jf § 29, 2. avsnitt	23
5.3.5 Om momentet «mangelens betydning», jf § 29, 2. avsnitt.....	24
5.3.6 Om momentet «om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren»	24
5.3.7 Om flodbølgeargumentet.....	25
5.3.8 Om hensynet til miljøet.....	26
5.3.9 Kort oppsummert om miljøhensynet	27
6 Litteraturliste.....	28

1 Innledning

1.1 Oppgavens tematikk

I dagens konsumersamfunn foretas det daglig et utall kjøp og salg av store og små ting som reguleres av forbrukerkjøpsloven. Det er uunngåelig at en rekke av disse tingene vil være beheftet med feil som dekkes av lovens mangelsbegrep. Hvordan konflikter som oppstår på bakgrunn av mangelsspørsmål løses fra et rettslig perspektiv, er dermed et svært sentralt spørsmål for den praktiske rekkevidden av forbrukervernet.

Forbrukerkjøpslovens § 29, 1. og 2. avsnitt, har følgende ordlyd:

«Forbrukeren kan velge mellom å kreve at selgeren sørger for retting av mangelen eller leverer tilsvarende ting (omlevering). Dette gjelder ikke hvis gjennomføring av kravet er umulig eller volder selgeren urimelige kostnader.

Ved avgjørelsen av om kostnadene er urimelige etter første ledd annet punktum, skal det særlig legges vekt på verdien av en mangelfri ting, mangelens betydning og om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren».

Lovteksten gir dermed forbrukeren rett til å velge mellom omlevering eller retting. Det kan nok allikevel i praksis legges til grunn at det er tale om en problemstilling om forbrukerens krav på omlevering går foran selgers krav på å få rettet mangelen, i de tilfeller selger krever dette. Videre legges det i denne teksten til grunn at selger ikke vil kreve å få reparere en vare i de tilfeller retting vil medføre høyere kostnader enn omlevering.

Forbrukers rett til å velge hvilken beføyelse selger må gjennomføre, er allikevel ikke absolutt. Selger må ikke godta kjøpers krav dersom dette medfører «urimelige» kostnader, jf 1. avsnitt, 2. setning, jf 2. avsnitt.

Denne grensedragningen, og innholdet i vurderingene som ligger bak den, er det sentrale temaet i oppgaven. Det vil også ses nærmere på om forbrukerens valgfrihet mellom de forskjellige beføyselsene faktisk står like sterkt som hovedregel som ordlyden kan gi inntrykk av.

En utstrakt rett for selger til å utbedre en mangel ved salgstingen kan sies å styrke selgers stilling i møte med reklamasjoner fra forbrukeren. Motsatt kan en løsning hvor forbruker i stor grad har adgang til å kreve en helt ny vare når en mangel oppstår, bidra til å styrke forbrukers stilling overfor den næringsdrivende.

Avhjelpsregelen er bare en av flere regler som verner forbrukeren dersom en mangel skulle oppstå. Fkjl § 26, 1. avsnitt bokstav a-e lister opp de mulige mangelsbeføyelsene kjøper kan gjøre krav på, avhengig av mangelens art. Det følger av § 26, 1. avsnitt at

«[d]ersom det foreligger en mangel og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side, kan forbrukeren

- a) holde kjøpesummen tilbake etter § 28
- b) velge mellom retting og omlevering i samsvar med §§ 29 og 30
- c) kreve prisavslag etter § 31
- d) kreve heving etter § 32
- e) kreve erstatning etter § 33.

Tematikken for denne teksten vil altså begrense seg til fkjl § 29, 1. og 2. avsnitt.

1.2 Noen avgrensninger og forutsetninger

Et krav fra kjøper etter § 29 kan være urimelig i to relasjoner¹. Et krav fra forbrukeren etter § 29 kan isolert sett anses som urimelig, selv om kostnadene det påfører selger ikke sammenlignes med kostnadene av en annen beføyelse.² I odelstingsproposisjonen fremheves det at

«[g]ode grunner taler for at også vilkåret om uforholdsmessighet bør kunne forstås slik at det finnes en absolutt grense for hvilke kostnader selgeren må finne seg i. Fortalen punkt 11, som sier at det skal avgjøres «objektivt» om en beføyelse er uforholdsmessig, gir en viss støtte til en slik forståelse».³

Reelle hensyn taler også sterkt for at dette må være en riktig forståelse. Det er lite hensiktsmessig med regler som i ekstreme tilfeller kan påføre selger så store kostnader at det kan påvirke den daglige driften. Unntaksregelen i § 29, 2. avsnitt er da også en regel som skal verne selger, og å fortolke den på en måte som kan være så til skade for den regelen skal verne, later ikke til å være riktig.

Krav som er så store at selger nærmest tvinges i kne som følge av kravet, vil også grense mot det andre vilkåret i § 29, 1. avsnitt som etter forholdene kan fristille selger fra kjøpers krav. Dette er i de tilfeller hvor kravet er «umulig».

Når et krav er urimelig i seg selv, er ikke et tema i denne teksten. Problemene som tas opp i det følgende, relaterer seg til konflikter hvor kjøpers omleveringskrav står mot selgers reparasjonskrav.

Spørsmål som vedrører når et krav er «umulig», jf § 29, 1. avsnitt 2. setning, er heller ikke et tema som tas opp i denne teksten.

Hvorvidt det foreligger en mangel etter fkjl § 16 jf § 15, er ikke et tema for teksten. Det forutsettes enighet mellom partene om at det foreligger en mangel.

¹ Tverberg, s. 460

² Tverberg, s. 461

³ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002), s. 123

1.3 Oppgavens struktur

Videre vil det gis en kortfattet presentasjon av temaets aktualitet og de forskjellige løsningene som er relevante for det rettslige spørsmålet. Deretter vil det redegjøres for forbrukervernets fremvekst, og de bakenforliggende hensyn som begrunner forbrukervernet.

Deretter vil det fokuseres på rettskildebildet. Først vil lovtekst, direktiv og forarbeider analyseres, før det ses nærmere på hvordan Høyesterett har behandlet problemstillingen i praksis.

Avslutningsvis vil det ses nærmere på hvordan rettsstillingen de lege lata stiller seg til rettsstillingen de lege ferenda.

1.4 Temaets aktualitet

Spørsmålet om et omleveringskrav medfører «urimelige» kostnader for selger er en problemstilling som jevnlig er oppe for Forbrukertvistutvalget,⁴ og spørsmålet har også nådd Høyesterett ved én anledning. Denne dommen, Rt. 2006 s. 179 stvølettdommen, vil analyseres nærmere i det følgende.

I praksis er det nok slik at den næringsdrivende selger i mange tilfeller vil strekke seg vesentlig lengre enn hva loven pålegger for å tilfredsstille kunden. Selgers motivasjon for avtaleinngåelsen er nærmest utelukkende økonomisk gevinst. Selgere lever av fornøyde kunder, fordi fornøyde kunder som regel returnerer til samme selger. Gjennom sosiale medier sprer privatpersoner daglig sine positive og negative opplevelser om stort og smått. Dermed har sosiale medier, som Facebook og Twitter, på noen måter styrket forbrukernes stilling overfor næringsdrivende.

Denne teksten må nødvendigvis se bort fra slike typer relasjoner mellom forbrukere og næringsdrivende, og fokusere utelukkende på de rent rettslige rettigheter og plikter for selger og forbruker.

1.5 De forskjellige løsningene

Kort oppsummert kan vurderingen ta tre forskjellige utgangspunkt, som kan medføre ulike svar på samme spørsmål.

- Den nominelle prisdifferansen

Hvor det ses på den rene kostnadsforskjellen i kroner og øre. Spørsmålet blir da hvor mange ekstra kroner en selger må akseptere å legge ut for en ny vare i stedet for å betale for den billigere reparasjonen.

- Forholdsmessighet mellom rettings- og omleveringskostnad

Vurdering av hvor høy prisen av omlevering er, i forhold til prisen på reparasjon. Dermed et spørsmål om hvor mange ganger omleveringskostnaden må overstige reparasjonskostnaden for at et omleveringskrav omfattes av lovens vilkår «urimelig».

- Totalvurdering ut fra et samfunnsøkonomisk perspektiv

⁴ FTU-2013-552, FTU-2009-1322, FTU-2006-179, FTU-2014-1853 m. fl.

Eventuelt en vurdering hvor perspektivet løftes fra å være basert utelukkende på partene og forhold som direkte angår dem, til å også omfatte argumenter basert på samfunnsøkonomiske interesser.

2 Forbrukervernets fremvekst og dets bakenforliggende hensyn

Vern av forbrukere i avtaleforhold med næringsdrivende medkontrahenter har lenge vært et sentralt felt innen obligasjonsretten. Forbrukervernet har sin bakgrunn i et helt grunnleggende obligasjonsrettslig synspunkt, nemlig at den antatt ressursvake avtalepart gis et vern mot den antatt ressurssterke part. Nødvendigheten av et slikt vern vokste frem parallelt med samfunnsutviklingen.

I mellomkrigstiden steg velferds- og levestandardnivået, kanskje særlig i USA og Vest-Europa. I takt med dette vokste det frem marked for utallige nye varer og tjenester rettet mot privatpersoner, forbrukerne. For de næringsdrivende aktørene betydde det voksende forbrukermarkedet en mulighet til betydelig økonomisk gevinst. Det var allikevel ikke før etter 2. verdenskrig at denne utviklingen virkelig akselererte, og de juridiske problemstillingene dette reiste kom i lovgivers søkelys for alvor.

Som et resultat av den økende etterspørselen fra forbrukerne, og den mangelfulle reguleringen av markedet, fikk de næringsdrivende parter en særdeles sterk stilling. Når kjøper i liten eller ingen grad har anledning til selv å påvirke innholdet av avtalene, blir partsbalansen i avtaleforholdene meget skjev. Når den ressurssterke avtalepart er den samme part som både nær ensidig setter premissene for avtalene, og som er den part som sitter på den økonomiske gevinsten av de inngåtte avtaler, er det lett å se at den svake avtalepart, forbrukeren, trenger hjelp til å verne sine interesser.

Vernet kan komme til uttrykk gjennom utvikling både på lovfestet og ulovfestet område. Et eksempel på det sistnevnte er de ulovfestede prinsippene for avtaletolkning, slik de er utformet av Høyesterett. De ulovfestede prinsippene vil normalt i stor grad uansett påvirkes av de signaler og verdimessige vurderinger som lovgiver sender ut gjennom sin lovgivning og andre rundskriv.

Den første loven som tok sikte på å verne forbrukere, kom i 1968, lov om merking av forbruksvarer. Selve forbrukerbegrepet ble ikke definert i lovgivningen før i 1972, ved vedtakelsen av angrefristloven. Andre sentrale hendelser i forbrukervernets fremvekst var revisjonen av kjøpsloven i 1974, hvor blant annet en del regler ble gjort preseptoriske til fordel for forbruker, og avhendingsloven fra 1992, som gir forbrukere utstrakt vern ved kjøp av fast eiendom.⁵

Den gradvise utbyggingen av forbrukervernet i lovverket, medførte nærmest uunngåelig at det ble vedtatt en særlov hvor helt sentrale bestemmelser ble inntatt. Dette skjedde i 2002, da forbrukerkjøpsloven ble vedtatt. Loven hadde sin bakgrunn i et EU-direktiv⁶ som Norge var bundet av gjennom EØS-avtalen. Loven samlet reglene rundt løsesalg i forbrukerforhold i en egen lov. Direktivet var et minimumsdirektiv, som anga hvilke minimumsrettigheter de forpliktete nasjoner måtte stille opp for forbrukerne i sin nasjonale lovgivning, jf direktivets art. 8 nr. 2. Direktivet var dermed ikke til hinder for at forbrukerne fikk bedre rettigheter enn direktivet stilte opp, og den norske forbrukerkjøpsloven gir også forbrukerne utvidede rettigheter i forhold til hva direktivet krever.

⁵ NOU 1993:27 s. 16-17

⁶ 1999/44/EF

Før forbrukervernreglene ble skilt ut i en egen lov, inngikk forbrukervernet som en del av den alminnelige kjøpsloven av 1988. Forbrukervernet ble da også utvidet på en rekke områder. Ett av områdene hvor vernet ble utvidet, var nettopp i forbindelse med avhjelp ved mangler.

Kjøpslovens § 34, som tidligere regulerte spørsmålet også i forbrukerforhold, ga kjøper kun adgang til å kreve omlevering dersom mangelen var «vesentlig». Dermed kunne forbruker kun kreve omlevering dersom vilkårene for heving av avtalen cc også var til stede.⁷ Dette kravet til vesentlighet ble fjernet i den nye loven.

Etter kjøpsloven hadde selger også såkalt «defensiv avhjelpsrett», ved at selger gjennom selv å tilby retting eller omlevering, kunne avskjære kjøpers krav på prisavslag eller heving, hvis dette kunne gjennomføres uten «vesentlig ulempe» for kjøperen. Denne retten følger av kjl § 36.

Forbrukerkjøpsloven har ingen tilsvarende regler som gir selger en slik «defensiv avhjelpsrett».

I tillegg ble regelen som vernet selger mot enkelte krav fra kjøper endret. Mens selger etter kjøpsloven var fri av kjøpers krav dersom kravet medførte selger «urimelig kostnad eller ulempe», er selger etter forbrukerkjøpsloven kun vernet dersom kravet medfører «urimelige» kostnader⁸. At kravet medfører urimelige *ulemper* for selger, er ikke lenger nok. Dermed fikk forbrukere gjennom den nye loven et vesentlig større vern enn det som fulgte av kjøpsloven.

Som nevnt regulerer loven direkte kjøp av løsøre mellom forbruker og næringsdrivende, i tillegg til enkelte spesielle avtaletyper som levering av vann og strøm⁹ til forbrukere, men loven gir også uttrykk for en rekke prinsipper som er av rettskildemessig interesse i de tilfeller hvor man befinner seg på ulovfestet område innen forbrukerretten.

3 Rettskildebildet

3.1 EU-direktivet som rettskilde

Ettersom forbrukerkjøpsloven hadde sin bakgrunn i et EU-direktiv¹⁰, reiser det seg et spørsmål om hvilken vekt direktivet og dets fortale har som rettskilde. Norge var bundet av direktivet gjennom EØS-avtalen.

3.1.1 Presumsjonsprinsippet

Den norske rett antas å være i samsvar med de folkerettslige forpliktelser staten har tatt på seg gjennom traktater og konvensjoner. Denne antakelsen omtales som det folkerettslige presumsjonsprinsippet. Prinsippet medfører at domstolene skal, innenfor rammene av det nasjonale rettssystemets rettskildeprinsipper, tolke og anvende den nasjonale retten på en måte som gir et tolkningsresultat som oppfyller de forpliktelser staten har påtatt seg gjennom traktaten eller konvensjonen.¹¹

Presumsjonsprinsippet er altså et tolkningsprinsipp for rettsanvendere, og gjelder bare så langt nasjonal rett er *mulig* å tolke i samsvar med den internasjonale forpliktelsen. For norske domstolers vedkommende medfører dette at dersom Stortinget har vedtatt lovverk som ikke lar seg tolke i samsvar med den folkerettslige forpliktelsen, eller Stortinget uttrykkelig har valgt en annen regel enn

⁷ Jf kjl § 39, 1. avsnitt

⁸ Jf kjl § 29, 1. avsnitt

⁹ Jf kjl § 2, 1. avsnitt

¹⁰ 1999/44/EF

¹¹ Sejersted m/flere, s. 265

den som følger av en slik forpliktelse, må domstolene forholde seg til innholdet i den aktuelle norske loven, slik Stortinget har vedtatt den.

Denne løsningen ble uttalt av utenriks- og konstitusjonskomitéen under forberedelsene til gjennomføringen av EØS-avtalen,¹² og er senere også lagt til grunn av Høyesterett.¹³

Det følger av EØS-avtalens artikkel 7 bokstav b at

«en rettsakt som tilsvarer et EØF-direktiv skal overlate til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføringen».

EØS-avtalen gir dermed medlemsstatene et visst rom til å tilpasse regelverket direktivet pålegger dem, både i form og innhold, slik at det på en mest naturlig måte blir en del av det eksisterende norske regelverket. I hvilken grad EØS-statene har rom til å tilpasse direktivet til nasjonal rett, avhenger av hvor generelt eller spesifikt direktivet selv er utformet.¹⁴

Dermed vil direktivets rettskildemessige vekt også avhenge av hvor generelt eller spesifikt reglene er utformet i direktivet. Dersom reglene er veldig generelt utformet, vil staten ha en viss skjønnsmargin for hvordan de ønsker å utforme reglene.¹⁵ Reglene må uansett gjennomføres i nasjonal rett på en måte som gjør rettstilstanden klar og utvetydig for borgerne, slik at de kan forutse sin rettsstilling.¹⁶

Fortalens rettskildemessige vekt vil på samme måte være avhengig av hvordan direktivet er utformet. Særlig i de tilfeller hvor direktivet er av generell karakter, vil fortalens rettskildemessige betydning avhenge av hvordan den nasjonale lovgiver omtaler fortalen i sine egne lovforarbeider. Dersom forarbeidene eksplisitt fraviker noen av uttalelsene fra fortalen, reduseres fortalens betydning i tolkningen av det nasjonale regelverket på disse punktene. Motsatt vil fortalens vekt være større i de tilfeller nasjonale forarbeider gir sin tilslutning til uttalelser fra fortalen.

Etter alminnelig norsk juridisk metode avhenger den rettskildemessige vekten av forarbeidsuttalelser blant annet av de aktuelle uttalelsenes nærhet til vedtakelsen, slik at vekten er større nærmere vedtakelsen, og hvor utførlige de er.¹⁷ Dette vil også ha en smitteeffekt på direktivets fortale, i forhold til hvor nært lovvedtakelsen fortalen refereres til, og hvor utførlig direktivet behandles i forarbeidene.

3.1.2 Rettskildeprinsipper for EU-direktivet

EU- og EØS- retten anvender noe andre rettskildeprinsipper enn norsk rett ved tolkningen av rettskildene. Den naturlige forståelsen av direktivets tekst er selvsagt en viktig kilde, men ordlyden står allikevel ikke like sterkt som den gjør ved anvendelsen av vår nasjonale rett. Dette kommer av at samtlige rettsakter gis offisiell status på alle offentlige språk i EU. I tillegg til alle disse språkene, er forbrukerkjøpsdirektivet gitt samme gyldighet også på islandsk og norsk.¹⁸

Et uunngåelig resultat av denne flerspråkligheten er at det tidvis vil oppstå differanser i det språklige innholdet av de forskjellige offentlige versjonene av den samme rettsakten. Dermed kan ikke ordlydens rolle bli like sentral for direktivtekstene. Ettersom rettsharmoni er et av de helt sentrale målene for det europeiske samarbeidet, er rettspraksis fra EU- og EFTA- domstolene særlig viktig, i

¹² Innst. O. nr. 14 (1992-1993), under punkt B

¹³ Rt. 1997 s. 580, s. 593

¹⁴ Sejersted m/flere, s. 51

¹⁵ Sejersted m/flere, s. 51

¹⁶ Sejersted m/flere, s. 298

¹⁷ Andenæs, s. 49

¹⁸ 12/2000, art. 3

tillegg til relevante avgjørelser fra øvrige nasjonale domstoler i samarbeidet. I tillegg er hensiktsmessighet og formålsbetraktninger viktige tolkningsfaktorer i EU- og EØS- retten.¹⁹

I arbeidet med denne teksten har undertegnede ikke kommet over relevante avgjørelser fra internasjonale kilder. Dermed blir hensiktsmessighets- og formålsbetraktninger viktige faktorer ved tolkningen av direktivet.

3.2 Lovteksten

Det følger altså av fkl § 29, 1. avsnitt at

«[f]orbrukeren kan velge mellom å kreve at selgeren sørger for retting av mangelen eller leverer tilsvarende ting (omlevering). Dette gjelder ikke hvis gjennomføring av kravet er umulig eller volder selgeren urimelige kostnader».

Vurderingsmomenter for hva som er å anse som «urimelige» kostnader angis i 2. avsnitt. Her heter det at

«[v]ed avgjørelsen av om kostnadene er urimelige etter første ledd annet punktum, skal det særlig legges vekt på verdien av en mangelfri ting, mangelens betydning og om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren».

Det fremgår av paragrafens første avsnitt, første setning at hovedregelen i forbindelse med mangelskrav er kjøpers valgfrihet mellom omlevering og retting, men at unntak kan finne sted på nærmere vilkår.

Ordlyden «urimelig[]» er et relasjonsbegrep som i seg selv ikke gir noe bidrag til på hvilket grunnlag urimelighet skal vurderes. Bestemmelsens oppbygging tilsier imidlertid at vilkåret peker på at selgers nominelle kostnader ved et omleveringskrav er av sentral betydning, ved at urimeligheten kobles mot omleveringskravets kostnader for selger. Videre tilsier vilkårets ordlyd at selger må tåle en ikke ubetydelig kostnad som følge av omleveringskravet før utgiftene når opp til vilkårets terskel.

Synspunktet støttes av momentet «verdien av en mangelfri ting» i 2. avsnitt. Momentet peker direkte på tingens nominelle verdi i feilfri tilstand.²⁰ Ting med lav verdi vil sjelden kunne sies på påføre selger så store kostnader ved omlevering at de må vurderes som «urimelige». Det fremgår i samme avsnitt at dette er ett av momentene det skal «særlig legges vekt på».

De andre momentene det «særlig» skal legges vekt på, er «mangelens betydning», og om andre beføyelser kan gjennomføres uten «vesentlig ulempe» for forbrukeren, jf § 29, 2. avsnitt.

«Mangelens betydning» innebærer at hvilken innvirkning mangelen har for forbrukerens mulighet til å benytte seg av tingen, er av betydning. Dermed vil det fortere vurderes som rimelig at selger må tåle større omleveringskostnader for gjenstander som ikke er funksjonelle som følge av mangelen. Omvendt kan det utvilsomt være større grunn til å gi selger medhold i sitt krav på retting dersom mangelen er av rent kosmetisk art, eller ellers ikke reduserer nytteverdien av tingen i vesentlig grad.

Eksempel kan være en klokke som viser seg å ha en sprekke i glasset. Sprekken vil ikke påvirke klokkes normale funksjon, som er å vise tiden. I slike tilfeller vil «mangelens betydning» være av en

¹⁹ Sejersted m/flere, s. 223

²⁰ På samme måte Monsen, LoR 10/2007 s. 619

slik art at den taler for at terskelen for hvilke kostnader som regnes som «urimelige» for selger, senkes.

Motsatt vil det kunne være dersom klokken eksempelvis viste seg å mangle minuttviseren. En slik mangel vil direkte påvirke klokkes grunnleggende funksjon, og i prinsippet gjøre den uten nytteverdi for kjøper. I slike tilfeller synes det klart at selger må tåle betydelig større utgifter enn ved mindre betydningsfulle mangler, før kostnadene kan sies å være «urimelige» for selger av den mangelfulle tingen.

Dersom en annen befyelse, herunder reparasjon, kan gjennomføres uten «vesentlig ulempe» for forbrukeren, er dette et moment som taler i selgers favør. Det fremgår motsetningsvis av ordlyden at kjøper kan måtte tåle å bli påført ulemper som ikke er «vesentlig», dersom den øvrige totalvurderingen tilsier at selger skal få medhold i sitt reparasjonskrav.

Fra ordlyden kan det dermed slutes at hovedregelen etter § 29 er forbrukerens valgfrihet mellom hvilken befyelse selger må gjennomføre. Videre trekker ordlyden i retning av at selgers nominelle kostnader som følge av kravet er det helt sentrale for unntaket fra denne hovedregelen, urimelighetsvurderingen i 1. avsnitt, 2. setning, jf. 2. avsnitt, på en slik måte at selger må akseptere de kostnader omleveringskravet påfører ham, opp til et visst nivå. Hvor store kostnader selger må tåle, vil nødvendigvis avhenge av prisen kjøper betalte, slik at rimelige ting sjelden vil påføre selger «urimelige kostnader» ved omlevering. Av betydning er også hvor stor ulempe en eventuell reparasjon vil være for forbrukeren.

3.3 Direktivet

3.3.1 Direktivets innhold

Direktivet²¹ og dets fortale inneholder en rekke uttalelser av relevans for forståelsen av regelens innhold. Det følger av direktivets artikkel 8 nr. 2 at

«[m]edlemsstatene kan på det område som omfattes av dette direktiv vedta eller opprettholde strengere bestemmelser dersom de er forenlige med traktaten, for å sikre et høyere vernnivå for forbrukeren».

Direktivet er således et minimumsdirektiv. Det angir et minste sett med rettigheter de myndighetene i de forpliktete statene er pålagt å innrømme forbrukerne i sine nasjonale regelverk. Samtidig er direktivet ikke til hinder for at forbrukerne gis mer omfattende rettigheter enn hva direktivet krever.

Forbrukernes minimumsrettigheter i forbindelse med mangler angis i direktivets artikkel 3 nr. 2, jf nr. 3. Disse lyder som følger:

2. «I tilfelle av manglende samsvar skal forbrukeren ha rett til uten vederlag å få varen brakt i samsvar ved retting eller omlevering, i samsvar med nr. 3(...).»

3. «I første omgang kan forbrukeren kreve at selgeren utbedrer varen eller omleverer, i begge tilfeller uten vederlag, med mindre dette er umulig eller uforholdsmessig.

²¹ 1999/44/EF

En beføyelse skal anses som uforholdsmessig dersom den påfører selgeren kostnader som i forhold til den andre beføyelsen er urimelige, idet det tas hensyn til

- 3 den verdi varen ville hatt dersom det ikke var manglende samsvar,
- 4 det manglende samsvars betydning,
- 5 om den andre beføyelsen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren.

Enhver retting og omlevering skal skje innenfor rimelig tid og uten vesentlig ulempe for forbrukeren, idet det tas hensyn til varens art og forbrukerens formål med å anskaffe varen».

Direktivet angir på samme måte som lovteksten at hovedregelen er forbrukers valgfrihet mellom retting og omlevering. En signifikant forskjell mellom direktivets og lovtekstens ordlyd er imidlertid vilkåret som knyttes til unntak fra hovedregelen. Mens lovteksten viser til at unntak fra hovedregelen kan gjøres når selgers kostnader er «urimelige», angir direktivet uforholdsmessighet som vilkår for unntak.

I nr. 3, 2. avsnitt spesifiseres uforholdsmessighetskravet som en vurdering av de to alternative beføyelsenes innbyrdes størrelsesforhold, i tillegg til ytterligere vurderingsmomenter som inngår som en del av vurderingen.

Også direktivets fortale inneholder uttalelser som utdyper hvordan unntaksregelen skal forstås. Fortalens punkt 11 lyder som følger:

«Forbrukeren kan i første omgang kreve at selgeren utbedrer varen eller omleverer, med mindre dette vil være umulig eller uforholdsmessig. Om en beføyelse er uforholdsmessig, bør avgjøres objektivt. En beføyelse er uforholdsmessig dersom den påfører selgeren kostnader som er urimelige i forhold til kostnadene ved den andre beføyelsen. For at kostnadene skal anses som urimelige, må de være vesentlig høyere enn kostnadene ved den andre beføyelsen.»

Fortalen henviser altså til en «objektiv vurdering», og knytter unntaksregelen opp mot en forholdsmessighetsvurdering hvor de forskjellige kostnadsalternativene skal holdes opp mot hverandre. Kostnaden er kun urimelig for selger dersom den er «vesentlig» høyere enn alternativet.

Direktivet pålegger dermed de forpliktete statene å utforme en avhjelpsregel i sine nasjonale regelverk som verner forbrukerne i form av valgfrihet mellom omlevering og reparasjon. Unntaket fra denne hovedregelen kan ikke stille selger sterkere enn at selger må føye seg for forbrukers krav, så lenge kravet ikke medfører selger kostnader som etter en objektiv vurdering er uforholdsmessig høye i forhold til den alternative beføyelsen.

Lovgiver valgte dermed en noe annen løsning i regelens ordlyd enn hva som følger av direktivet. Mens direktivet legger opp til en objektiv uforholdsmessighetsvurdering for unntak fra forbrukers valgfrihet, gjør forbrukerkjøpslovens ordlyd unntak fra hovedregelen i de tilfeller hvor kjøpers krav påfører selger «urimelige» kostnader.

Det er grunnlag for å hevde at det etter ordlyden er en høyere terskel for at et krav skal regnes som «urimelig» enn uforholdsmessig. Dermed medfører denne endringen i ordlyden en høyere terskel for at unntaksregelen skal komme til anvendelse etter forbrukerkjøpsloven enn etter direktivet.

3.3.2 Betydningen av presumsjonsprinsippet

På bakgrunn av presumsjonsprinsippet, kan det stilles spørsmål ved om urimelighetsvilkåret må tolkes som en forholdsmessighetsvurdering lik den som følger av direktivet. En slik løsning vil også bedre fremme EU- og EØS-rettens målsetning om homogene rettsregler i samarbeidsområdet.

Ettersom direktivet er et minimumsdirektiv, jf dets art. 8 nr. 2, vil imidlertid vekten av målsetningen om homogene rettsregler svekkes betraktelig, ettersom direktivet selv åpner for differanser i graden av forbrukervern i de forpliktete statene.

Dessuten er det antatt at presumsjonsprinsippet får vesentlig mindre betydning som tolkningsprinsipp i tilfeller hvor slutninger på bakgrunn av prinsippet medfører et inngrep i private rettssubjekters rettsstilling.²² Dette taler sterkt mot å anvende presumsjonsprinsippet på forbrukervernets område på en måte som vil medføre en innskrenkning i forbrukernes rettslige vern.

Lovgivers løsning stiller altså tilsynelatende forbrukerne i en sterkere stilling enn direktivets regel gjør. Som vist til over, stiller direktivet opp minimumsrettigheter for forbrukerne. Dermed er forbrukerkjøpslovens avhjelpsregel allikevel i samsvar med direktivet, selv om regelen medfører et høyere nivå av vern for forbrukerne enn direktivets regel. At lovgiver har valgt å gjøre denne endringen i ordlyden, medfører imidlertid at den rettskildemessige vekten av de slutninger som kan trekkes fra direktivet og dets fortale mister noe av sin selvstendige vekt ved tolkningen av forbrukerkjøpsloven.

3.4 Forarbeidene

3.4.1 Valget av ordlyd

I det forberedende arbeidet i forbindelse med forbrukerkjøpsloven, spilte naturligvis forbrukerkjøpsdirektivet en sentral rolle. Forarbeidene kan dermed bidra til å kaste lys over betydningen av avviket i ordlyden mellom direktivet og lovteksten.

Interessant nok synes ikke forarbeidene på noe tidspunkt å eksplisitt ta stilling til hvorfor lovens ordlyd skiller seg fra direktivets ordlyd for unntaksregelen. Verdt å merke seg er imidlertid en uttalelse i odelstingsproposisjonen²³, under punkt 2.5.2. Her uttales det at

«[i] første omgang kan kjøperen *velge mellom retting eller omlevering*, med mindre slik avhjelp er umulig eller innebærer **uforholdsmessige (urimelige) kostnader** for selgeren»²⁴ (min utheving).

Her settes det med andre ord et likhetstegn mellom uforholdsmessighet og urimelighet, uten at dette begrunnes nærmere i det videre. Alminnelig språklig forståelse tilsier at terskelen for at noe er urimelig normalt er høyere enn for at noe er uforholdsmessig. Dette gjelder ikke minst når det er tale om regler som skal verne forbrukere i konflikt med næringsdrivende selgere.

Det kan imidlertid neppe slutes at lovgiver forutsatte at uforholdsmessighet og urimelighet er en og samme vurdering på bakgrunn av denne uttalelsen. Den kommer som en del av en kortfattet gjennomgang av direktivets regelverk, og drøftes ikke ytterligere. Uttalelsen kan allikevel ses på som

²² Rt. 2000 s. 1811, s. 1829

²³ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002)

²⁴ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002), s. 18

en indikasjon på at departementet under lovforberedelsen ikke hadde et bevisst forhold til de nyansene som ligger mellom de to ordlydsalternativene.

I den samme odelstingsproposisjonen uttales det under merknadene til de forskjellige bestemmelsene i lovforslaget, at vilkåret «urimelige kostnader» er hentet fra forbrukerkjøpsdirektivets artikkel 3 nr. 3.²⁵ Artikkelen viser imidlertid, som nevnt over, til en vurdering basert på forholdsmessighet. På den samme siden fremheves det at

«[a]v informative grunner er bestemmelsen bygd opp litt annerledes enn direktivet, ved at lovtekstens vurderingstema er «urimelige kostnader». Dette har fått tilslutning i høringen.»

Hva departementet her ligger i uttrykksmåten «informative grunner» klargjøres ikke ytterligere, og er høyst usikkert. Uttalelsene kan allikevel tas til inntekt for at departementets hensikt var at unntaksregelen i den nye forbrukerkjøpsloven skulle være bygget på de vurderinger som forbrukerkjøpsdirektivet angir. Valget av ordlyd er allikevel ikke helt uten videre i tråd med de vurderingsmomenter som direktivet forutsetter.

En annen mulig årsak til at ordlyden viser til «urimelige» kostnader, er den nære forbindelsen forbrukerkjøpsloven har til den alminnelige kjøpsloven. Kjøpsloven inneholdt tidligere reglene som vernet forbrukerne. Etter kjøpsloven § 34, var selger fri fra kjøpers krav om retting dersom kravet påførte selger «urimelig kostnad eller ulempe». Ettersom regelen kun regulerte adgangen til å kreve retting, relaterte kostnadsvilkåret seg utelukkende til selgers nominelle utlegg som følge av kravet. I tillegg til at dette følger av ordlyden, går det også klart frem av forarbeidene, hvor betydningen av selgers nominelle kostnader som følge av kravet drøftes inngående.²⁶

Ved utarbeidelsen av forbrukerkjøpsloven ble disse reglene trukket ut i en egen lov for forbrukerkjøp, samtidig som den nye loven i stor grad bygget på samme modell og de samme hensyn som gjaldt da kjøpsloven ble vedtatt. Det er relativt stor grad av likhet i de to regelsettene. Dermed kan det være nærliggende at ordlyden «urimelige kostnader» nærmest «gikk i arv» da den nye loven ble utformet, uten at hensikten var at vurderingen skulle ha samme innhold. Dette kan tale for at også de vurderingsmomentene som ligger bak vilkåret også har det samme utgangspunktet.

Et ytterligere poeng er at en av forbrukerkjøpslovens målsetninger var å forsterke forbrukervernet. En unntaksregel utelukkende basert på forholdet mellom kostnadsalternativene medfører tilsynelatende en regel som oftere vil tilgodese selger enn en regel med utgangspunkt i de nominelle kostnadene. Dermed kan målsetningen om et sterkere forbrukervern tale imot å endre urimelighetsvurderingens kjerne fra selgers nominelle kostnader til en forholdsmessighetsvurdering. I denne sammenheng er det allikevel verd å bemerke at forbrukeres rettigheter totalt sett synes å være styrket etter forbrukerkjøpslovens regel, ettersom at omlevering nå kan kreves selv om mangelen ikke er «vesentlig», slik tilfellet var etter kjl § 34.

Uansett årsak til dens utforming, er lovens ordlyd den helt sentrale rettskilden. Vilkåret «urimelige» kostnader peker etter sin ordlyd klart i retning av at selgers nominelle kostnader som følge av omleveringskravet er det helt sentrale utgangspunktet for unntaksregelen.

²⁵ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002), s. 183

²⁶ Ot. prp. nr. 80 (1986-1987), s. 83-84

3.4.2 Forarbeidenes vurderinger av urimelighetsvilkåret

Innledningsvis bemerkes det at departementet uttaler at begrepet «kostnader» må forstås i vid forstand, «slik at det ikke bare omfatter rene utlegg, og for eksempel innkjøp av materialer, men også bruk av arbeidskraft og andre ressurser knyttet til reparasjonen».²⁷

Departementet kommer med en rekke uttalelser knyttet til innholdet i urimelighetsvurderingen i odelstingsproposisjonen. Det vises her i stor grad til forbrukerkjøpsdirektivets artikkel 3 nr. 3, og fortalens punkt 11. Departementet slutter seg til direktivets uttalelser om at unntak fra hovedregelen om kjøpers valgfrihet skal bedømmes ut fra en objektiv vurdering basert på forholdene mellom kostnadene av henholdsvis omlevering og reparasjon.²⁸

Disse uttalelsene taler sterkt i retning av at hovedregelen for løsningen av urimelighetsspørsmålet er de forskjellige beføyelsenes innbyrdes størrelsesforhold. Dette er altså en annen løsning enn det som kan synes å følge av ordlyden i § 29.

Uttalelsene som peker på en forholdsmessighetsvurdering, må imidlertid ses i sammenheng med andre uttalelser i odelstingsproposisjonen, som forholder seg mer direkte til bestemmelsens ordlyd. I relasjon til momentet «verdien av en mangelfri ting» i fkjl § 29, 2. avsnitt, heter det at «[d]ette innebærer at det ved salg av billige varer sjeldnere vil være grunnlag for å nekte omlevering enn ved salg av kostbare varer».²⁹

Uttalelsen har relevans i flere relasjoner. Ved salg av billige varer vil selgers innkjøpskostnad for en ny vare nødvendigvis være lavere enn ved salg av dyre varer. Gjelder tvisten billige varer, vil selger derfor vanskeligere kunne vinne frem med at hans kostnader ved omlevering er «urimelige». Dermed styrker uttalelsen hovedregelen etter § 29, nemlig kjøpers valgfrihet. Særlig gjelder dette i de tilfeller det er tale om billige varer.

Videre støtter uttalelsen også den naturlige språklige forståelsen av bestemmelsens ordlyd, nemlig at det er tale om en vurdering av de nominelle merkostnadene selger påføres som følge av kjøpers krav. Dette i motsetning til den forholdsmessige vurderingen av de to beføyelsenes innbyrdes størrelsesforhold, slik en rekke andre uttalelser i forarbeidene legger opp til.

I 1989 ble det oppnevnt et utvalg som skulle komme med forslag til en lov som samlet reglene om forbrukerkjøp. Forbrukerkjøputvalget fremmet et lovforslag, men arbeidet ble satt på vent i påvente av det pågående arbeidet med forbrukerkjøpsdirektivet i Europa. NOU-en³⁰ utarbeidet, er allikevel av rettskildemessig interesse i en rekke sammenhenger.

I relasjon til urimelighetsvilkåret i nåværende fkjl § 29, uttaler utvalget at

«[u]tgangspunktet for utvalgets endringsforslag er at det i forbrukerkjøp ofte vil dreie seg om nye masseproduserte varer som finnes i flerer eksemplarer hos selger, (...). I en slik situasjon vil selgeren normalt ikke kunne hevde at det vil innebære noen urimelig kostnad eller ulempe for ham å foreta omlevering. Det vil i utgangspunktet ikke være tilstrekkelig til å hindre omlevering at selgeren ikke kan selge det mangelfulle eksemplaret på nytt til full pris. Det finnes likevel enkelte gjenstander hvor verditapet selv ved kortvarig bruk er særlig stort. Det mest praktiske eksemplet i forbrukerkjøp vil

²⁷ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002), s. 183

²⁸ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002), s. 183

²⁹ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002), s. 183

³⁰ NOU 1993:27

være biler. For slike gjenstander må verditapets størrelse normalt anses tilstrekkelig til at omlevering vil innebære en urimelig kostnad for selgeren. [...]»³¹

Departementet slutter seg til disse uttalelsene i odelstingsproposisjonen.³² Uttalelsene gir klar støtte til at lovens hovedregel er kjøpers valgfrihet. Videre gir den henvisninger på at det er selgers nominelle kostnader som følge av kravet som er det sentrale for unntaksregelen, i det det også tas hensyn til om selger kan selge tingen på nytt på tross av mangelen som foreligger. Eksisterer det et marked hvor selger kan selge tingen til noe redusert pris, står kjøpers krav enda sterkere.

Da proposisjonen ble behandlet av justiskomiteen, ble det lagt vekt på at en for sterk hovedregel til fordel for forbrukerne, kunne bidra til å styrke «bruk- og kast-mentaliteten» i samfunnet, noe som ikke ble sett på som ønskelig. Derfor ble ordet «særlig» lagt til §29, 2. avsnitt, for å få frem at opplistingen av momenter av betydning i urimelighetsvurderingen ikke var uttømmende. Hovedsakelig var komiteens formål med dette tillegget å åpne for vektlegging av miljøargumenter i urimelighetsvurderingen, og dermed sørge for en miljøvennlig praktisering av forbrukerkjøpsloven.³³

Tillegget medførte en noe styrket unntaksregel, ettersom det åpnet for en bredere vurdering av hva som er «urimelig». Andre argumenter enn miljøhensyn kan også tenkes å gjøre seg gjeldende i konkrete tilfeller, og kan etter forholdene tillegges vekt etter utvidelsen.

3.4.3 Brudd på direktivet?

Et spørsmål justiskomiteen ikke berører, er om tillegget er i strid med forbrukerkjøpsdirektivets artikkel 8, nr. 2, som slår fast at statene som er bundet av direktivet ikke kan gi forbrukerne mer begrensede rettigheter enn hva direktivet oppstiller.

Direktivet har ingen referanser til miljø eller miljøhensyn i noen av sine regler. Dermed kan det være grunnlag for å påstå at å vektlegge miljøhensyn til fordel for selger, er å avkorte forbrukernes rettigheter etter direktivet.

Direktivet legger opp til en objektiv vurdering av de opplistede momentene; varens verdi om den var mangelfri, betydningen av mangelen, og om alternativ beføyelse kan gjennomføres uten ulempe for forbruker³⁴. Det stenger derimot ikke eksplisitt for at også andre momenter kan ha relevans i vurderingen. At det legges opp til en objektiv vurdering, kan tas til inntekt for at også andre argumenter etter forholdene kan trekkes inn.

Dertil kommer det at hensynet til miljøet får et stadig større fokus i både nasjonal og internasjonal politikk. Myndighetene har et ansvar for å utforme regelverk som ivaretar miljøet for fremtidige generasjoner. På denne bakgrunnen er det ikke utenkelig at det kan være åpning for å anvende miljøargumenter i en objektiv helhetsvurdering innenfor direktivets rammer. Men mye taler for å være svært varsom med tung vektlegging av slike argumenter på forbrukers bekostning ved anvendelse av en forbrukervernregel.

3.4.4 Harmonisering av den interne motstriden i forarbeidsuttalelsene

³¹ NOU 1993:27, s. 132

³² Ot. prp. nr. 44 (2001-2002), s. 184

³³ Innst. O. nr. 69 (2001-2002), pkt. 3.17.2

³⁴ 1999/44/EF, art. 3 nr. 3

Forarbeidene inneholder altså både uttalelser som peker på en vurdering med utgangspunkt i selgers nominelle merkostnader ved omlevering over reparasjon, så vel som klare uttalelser som underbygger en forholdsmessighetsvurdering mellom kostnadsalternativene. Spørsmålet blir da hvordan disse sprikende uttalelsene skal harmoneres.

En naturlig slutning av rettskildebildet slik det er analysert i det foregående, er at både de nominelle merkostnadene og forholdet mellom kostnadsalternativene er relevante i et samspill. Sentralt i forhold til hvordan momentene skal veies mot hverandre, må uttalelsen at det «ved salg av billige varer sjeldnere vil være grunnlag for å nekte omlevering enn ved salg av kostbare varer» være. Dette medfører at selger må tåle større forholdsmessige merkostnader ved omlevering av en billig vare enn for dyre varer. Altså er ikke forholdsmessighetsvurderingen av like vesentlig interesse i disse tilfellene. Dermed må man for billige varer falle tilbake på en vurdering av de nominelle merkostnadene selger påføres som følge av omleveringskravet, i tråd med bestemmelsens ordlyd, og klare hovedregel.

Betydningen av størrelsesforholdet mellom omleverings- og reparasjonskostnadene blir større når det er tale om mer kostbare varer. For slike varer vil terskelen for hvor store forholdsmessige merkostnader selger må akseptere som følge av et omleveringskrav senkes.

Ettersom ordlyden angir en vurdering av de nominelle kostnadene, vil den mest lojale løsningen overfor lovens ordlyd være å gi dette momentet størst vekt. Dette selv om en rekke forarbeidsuttalelser, og argumenter fra EU-direktivet og dets fortale, sterkt peker i retning en objektiv vurdering av de forskjellige beføyelsenes interne kostnadsforhold. Som angitt over, er forholdsmessighetsuttalelsene fortsatt relevante gjennom at de gis vekt i en bredere vurdering som finner sted når kjøpers krav vil påføre selger kostnader som ikke i det minste er åpenbart rimelige.

3.5 Rettspraksis

I det følgende skal det ses nærmere på hvordan Høyesterett har vurdert avhjelpsregelen og terskelen for når et krav medfører «urimelige» kostnader for selger.

3.5.1 Rt. 2006 s. 179, støvlettdommen

Faktum

Støvlettdommen er en helt sentral rettskilde for den rettslige problemstillingen. Saken angikk et reklamasjonskrav på et par støvletter, hvor hælen på den ene støvletten hadde falt av etter kort tids bruk. Kjøper krevde omlevering, mens selger ville ikke gå med på dette, og fremmet krav om å få reparere støvletten. Kunden kjøpte støvlettene for kr. 1360,-. Reparasjon av støvletten ville koste selger mellom 60 og 65 kroner, mens omlevering ville beløpe seg til 447 kroner. Selger fikk medhold i sitt krav om å få utføre reparasjon. Dommen ble avsagt under dissens, 3-2.

3.5.2 Dommens premisser. Flertallets votum

Førstvoterende oppsummerer partenes anførsler i avsnitt 27. Selger hevder at kostnadene ved henholdsvis omlevering og retting skal sammenlignes. Videre hevder selger at urimelighetsvilkåret vil være oppfylt dersom kostnadene ved omlevering er flere ganger høyere enn kostnaden for retting, uavhengig av beløpenes størrelser.

Kjøper angir derimot at det er den rene forskjellen i kroner og øre som er av betydning. Kostnadsforskjellen mellom omlevering og reparasjon var i denne saken på under 400 kroner, og dette kunne etter kjøpers synspunkt ikke sies å være en urimelig kostnad for selger å måtte dekke.

Førstvoterende avslutter avsnittet med å påpeke at hvilken løsning som skal legges til grunn, er det sentrale spørsmål i saken.

Deretter går førstvoterende videre til å analysere rettskildene. Ordlyden vurderes bare i en kort setning, hvor det sies at den «ikke ha[r] noe avgjørende bidrag til løsningen av dette spørsmålet» (avsnitt 28). Dermed fortsetter analysen med en gjennomgang av relevante forarbeidsuttalelser, sammenholdt med fortalen til EU-direktivet³⁵ som forbrukerkjøpsloven hadde sin opprinnelse fra.

I direktivet og dets fortale finner førstvoterende de relativt klare uttalelsene som peker i retning av at forholdet mellom de to kostnadsalternativene er av helt sentral, om ikke avgjørende, interesse for løsningen av spørsmålet (avsnitt 29-31). Videre finner han uttalelsen i odelstingsproposisjonen om at det sjeldnere vil være grunnlag for å nekte omlevering ved salg av billige varer, enn hva tilfellet er ved mer kostbare ting (avsnitt 32). Dermed, uttaler førstvoterende, legges det etter forarbeidene opp til en mer sammensatt vurdering enn å se på forholdstall eller nominelle merkostnader alene.

Spesielt verd å bemerke er førstvoterendes uttalelse om at momentet «verdien av en mangelfri ting» i § 29, 2. avsnitt, «tyder på at forholdet mellom de to kostnadsalternativene er av interesse» (avsnitt 32).

Videre går førstvoterende over til å se på uttalelsene i forarbeidene som fokuserer på adgangen til å vektlegge, og betydningen av, miljøspørsmål i anvendelsen av forbrukerkjøpsloven. Det fremheves at forbrukerens valgfrihet kan bidra til en økende «bruk og kast»-mentalitet (avsnitt 33-34).

Førstvoterende finner at det er adgang til å anvende argumenter av denne typen. Han vektlegger betydningen av kvantumet sko som selges årlig, i forhold til det anslåtte antallet reklamasjoner. Dermed anvender han en form for flodbølgeargument som begrunnelse for at vurderingen av urimelighetsvilkåret ikke kan vurderes ensidig på bakgrunn av selgers nominelle kostnader som følge av omleveringskravet. Dette selv om førstvoterende selv påpeker at en kostnad på knapt 400 kroner, som var tilfellet i saken, isolert sett neppe kan heves å være «urimelige kostnader» for en næringsdrivende (avsnitt 36).

I de følgende avsnittene vurderer førstvoterende vekten av de miljø- og samfunnsøkonomiske hensyn som gjør seg gjeldende i saken. Et moment som vektlegges er fraværet av et brukmarked for sko, noe som medfører at omleveringskrav for skotøy i praksis betyr at selger må kaste de returnerte parene med sko. Førstvoterende påpeker at en slik praksis vil medføre belastninger også for miljøet, selv om belastningens omfang vil være usikker, og variere i forhold til hvilke ting det er tale om. Han avslutter med å påpeke at det uansett vil være betenkelig å anvende forbrukerkjøpsloven på en måte som fremmer dårlig bruk av tilgjengelige ressurser (avsnitt 37-38).

Førstvoterende vektlegger tilsynelatende disse argumentene tungt når han etter en konkret vurdering av sakens miljømessige- og samfunnsøkonomiske aspekter slutter at kjøper i dette tilfellet ikke kan kreve omlevering. Begrunnelsen ligger i den forholdsmessig mye høyere omleveringskostnaden for selger, kombinert med hensynet til miljøet og effektiv ressursbruk. Han finner også at å nekte omlevering i dette tilfellet ikke er i strid med de minimumsrettigheter som følger av EU-direktivet (avsnitt 39-41).

³⁵ 1999/44/EF

Avslutningsvis stiller førstvoterende i et obiter dictum, på partenes oppfordring, opp en hovedregel for «rimelige, masseproduserte forbruksvarer, og hvor fullgod reparasjon kan skje uten nevneverdig ulempe for kjøperen» (avsnitt 43). Det angis at urimelighetsvilkåret i § 29 innebærer at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering av kostnadene de respektive befyelsene vil påføre selger, og omleveringskravet er urimelig dersom det er «vesentlig høyere» enn reparasjon. Førstvoterende antar at dette er oppfylt der omleveringskravet medfører 2 til 3 ganger høyere kostnader for selger enn en reparasjon.

3.5.3 Mindretallets votum

Andrevoterende har en annen vurdering av ordlyden i § 29. Dommer Coward understreker at lovens klare hovedregel er forbrukerens valgfrihet mellom omlevering og reparasjon, og at dette er et tungtveiende argument (avsnitt 49).

En klar motsetning mellom flertallet og mindretallet ligger i forståelsen av uttrykket «urimelige kostnader». Mens førstvoterende kort avfeide ordlydens betydning, finner andrevoterende at «urimelige kostnader» peker i retning av at den nominelle kostnaden er sentral. Støtte for dette synspunktet finner hun i 2. avsnitt, «verdien av en mangelfri ting», sammenholdt med forarbeidene (avsnitt 51-53).

Mindretallet fant, i motsetning til flertallet, ikke grunnlag for å vektlegge miljøhensyn i forbindelse med omleveringskrav for sko. Med støtte i ordlyden, og de tilhørende forarbeidsuttalelser, ble dermed mindretallets slutning at en utgift på i underkant av 400 kroner ikke kunne rammes av vilkåret «urimelige kostnader» i § 29 (avsnitt 56).

Som en kommentar til førstvoterendes obiter dictum- uttalelse, påpeker dommer Coward på vegne av mindretallet at lovteksten allerede har en klar hovedregel, nemlig forbrukers rett til å velge befyelse, og at det er en stor fordel at denne regelen får anvendelse på de kjøpene som gjelder rimelige, masseproduserte varer, og reparasjonen ikke kan skje umiddelbart på stedet (avsnitt 57). Betydningen av obiter dictumet drøftes under.

4 De lege lata

4.1 Rettstilstanden etter støvlettdommen

Avgjørelsen slår fast at hovedregelen for spørsmålet om en omleveringskostnad er «urimelig» for selger etter § 29, er en forholdsmessighetsvurdering hvor de forskjellige kostnadsalternativene sammenlignes med hverandre. Dette følger eksplisitt av dommens avsnitt 43. Kostnadsforholdet er ikke alene avgjørende, men selgers nominelle kostnader i kroner og øre er av sekundær interesse.

Spesielt gir dommen mye makt til selger når det er tale om «rimelige, masseproduserte forbruksvarer»³⁶. For slike varer stilles selgers reparasjonskrav veldig sterkt i forhold til det som etter bestemmelsens ordlyd og oppbygning er lovens hovedregel.

4.1.1 Miljøhensyn

Mer generelt åpner dommen for relativt brede miljømessige og samfunnsøkonomiske vurderinger ved anvendelse av fkl § 29. Adgangen til å vektlegge denne typen argumenter fulgte allerede før dommen av den ikke uttømmende ordlyden i § 29, 2. avsnitt, og forarbeidene. Flertallet kan nok

³⁶ Rt. 2006 s. 179, avsnitt 43

allikevel sies å ha gitt miljøhensyn en mer sentral betydning enn hva som i hvert fall følger av bestemmelsens naturlige språklige forståelse.

Den eksakte vekten førstvoterende tilegner miljøhensynene i sitt votum er imidlertid noe usikkert. Tilsynelatende spiller flodbølgeargumenter en rolle i vurderingen. Førstvoterende vektlegger at antallet reklamasjoner på sko årlig er i størrelsesorden rundt 300 000. Det fremheves at dersom kjøper i stor utstrekning får medhold i sine omleveringskrav, kan dette tenkes å ha konsekvenser for miljøet. Det mulige omfanget av disse konsekvensene, angis allikevel som usikre.³⁷

Dermed gir ikke dommen en veldig håndfast anvisning på relevans og vekt av miljøhensyn i lignende saksforhold. Dommen åpner imidlertid utvilsomt for at slike argumenter *kan* få vekt, i en vesentlig bredere drøftelse enn utelukkende forhold som direkte vedrører partene. Anvendelsen av denne typen argumentasjon vil sannsynligvis i all hovedsak inngå som en del av vurderingen av om selger skal få medhold i sitt reparasjonskrav. Slik forarbeidsuttalelsene er utformet, vil miljøhensyn sjelden styrke kjøpers omleveringskrav. Men unntak fra dette kan selvsagt forekomme.

Flodbølgeargumentet ser ut til å få størst vekt i relasjon til om næringsdrivende har realistisk mulighet til å selge varen på nytt, som en bruktvare, eller ikke. Argumentet er beslektet til miljøhensynet, ettersom fravær av en slik mulighet i praksis betyr at varen må kastes. Det har allikevel større grad av nærhet til partene og deres forutsetninger. Det bygger nemlig på at summen av en rekke tilsvarende mindre krav kan medføre «urimelige» kostnader for selger.

Dermed følger det av dommen at selgers reparasjonskrav stiller sterkt dersom det ikke eksisterer et marked hvor selger har en realistisk mulighet til å selge varen på nytt, om enn til noe redusert pris. Dette er også i tråd med departementets uttalelser i odelstingsproposisjonen.³⁸

4.1.2 Forholdet til direktivet

Et aspekt rettsanvendere som avskjærer omleveringskrav helt eller delvis begrunnet med miljø- eller samfunnshensyn må være bevisst på, er forholdet til EU-direktivets artikkel 8, nr. 2. Her fremgår det, som nevnt, at direktivet oppstiller minimumsrettigheter for forbrukerne. Fkjl § 29 har sitt utspring i direktivets artikkel 3, nr. 3. Hverken under dette punktet, eller direktivet ellers, nevnes samfunns- og miljøhensyn som relevante faktorer. Spørsmålet blir dermed om vektlegging av miljøhensyn i forbrukers disfavør, medfører et inngrep i de minimumsrettigheter som direktivet stiller opp til fordel for forbruker.

Førstvoterende i støvlettdommen berører denne problematikken i avsnitt 40. Han mener å finne støtte for vektleggingen av miljøhensyn hos Hagstrøm, som synes å ha en tilsvarende forståelse som førstvoterende i relasjon til uforholdsmessighetsvurderingen etter § 29. Hagstrøm hevder at det

«[f]or rimelige gjenstander som faller betydelig i pris etter kort tids bruk, må det således antas at kjøpers omleveringskrav er «uforholdsmessig» i direktivets forstand» (avsnitt 40). Også Hagstrøm synes altså å vektlegge forholdet mellom de alternative kostnadene i stedet for de nominelle kostnadene. Dette kommer til uttrykk ved at han fokuserer på at et stort prisfall på en billig vare vil være uforholdsmessig for selger.

Hvordan dette etter Hagstrøms syn stiller seg i forhold til forarbeidsuttalelsene som eksplisitt anfører at selgers reparasjonstilbud normalt ikke kan avskjære omleveringskrav for billige varer, går ikke inn på. Heller ikke hvordan førstvoterende finner at uttalelsene til Hagstrøm faktisk støtter vektlegging av miljøhensyn er helt klart. Direkte omhandler de rekkevidden av hva som skal regnes som

³⁷ Rt. 2006 s. 179, avsnitt 36-37

³⁸ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002), s. 184

uforholdsmessige kostnader for selger, ikke relevansen av miljøargumenter. Hagstrøms uttalelser er heller en støtte til førstvoterendes konklusjon basert på at løsningen på urimelighetsspørsmålet i § 29 ligger i en forholdsmessighetsvurdering, uavhengig av tingens nominelle verdi.

4.2 De lege lata - oppsummert

Det følger altså uansett av dommen at miljø- og andre bredere samfunnshensyn kan tillegges vekt i et bredt spekter av saker hvor kjøpers omleveringskrav står mot selgers krav om å få utføre retting. Momenter av særlig betydning er hensynet til en fornuftig bruk av tilgjengelige ressurser, herunder det årlige omfanget av tilsvarende krav, og om selger har anledning til å videreselge varen. Førstvoterende fremhever at forbrukerkjøpsloven ikke må håndheves på en måte som etablerer en «bruk og kast» - ordning (avsnitt 38).

Om selger har anledning til å tilby fullgod reparasjon er også et moment som tillegges noe vekt i dommen³⁹. Dette følger for så vidt allerede av ordlyden i § 29, 2. avsnitt.

Avgjørelsen styrker utvilsomt selgers stilling overfor kjøper i forbindelse med omleveringskrav etter § 29, i forhold til situasjonen før dommen. Selv om dommen er avsagt under dissens 3-2, med store motsetninger mellom flertallet og mindretallet både i argumentasjon og konklusjon, synes den å gi selger en veldig sterk posisjon i møte med et omleveringskrav fra forbruker.

Rettsanvendere må uansett alltid vurdere om avskjæring av et omleveringskrav strider mot de minstekrav til forbrukerrettigheter som følger av EU-direktivet.

4.3 Støvlettdommens obiter dictum

Tilfeller hvor Høyesterett i sine premisser tar stilling til rettslige spørsmål som ikke er av betydning for resultatet i den aktuelle saken, kalles *obiter dicta*. Selv om slike uttalelser ikke direkte vedrører den konkrete sakens rettslige løsning anses et obiter dictum i norsk rett for å være en del av dommens prejudikat, så langt det etter sitt innhold rekker. Det antas allikevel at et obiter dictum lettere kan fravikes enn prejudikatet ellers.⁴⁰

Obiter dicta bygger ikke alltid på en like grundig rettslig analyse og argumentasjon som de argumentene som er nødvendige for å begrunne sakens utfall. Vekten av obiter dicta avhenger dermed av hvor godt begrunnet de aktuelle uttalelsene er. Dersom obiter dictumet har stor likhet med avgjørelsen, eller en tett forbindelse til denne, vil dette være grunn til å gi uttalelsen en sentral rolle ved avgjørelser av senere saker som rammes av obiter dictumet.

Uten at det er av betydning for dommens utfall, angir førstvoterende på oppfordring fra sakens parter at urimelighetsvilkåret normalt vil være innfridd allerede der kjøpers krav medfører 2 til 3 ganger høyere kostnader for selger enn alternativet. Regelen ble knyttet til tilfeller der tvistegenstanden var en rimelig, masseprodusert forbruksvare, hvor reparasjon kunne skje uten nevneverdig ulempe for kjøperen.⁴¹

Obiter dictumet er dermed en presisering av terskelen for den forståelsen av urimelighetsvilkåret som førstvoterende legger til grunn for sin konklusjon i saken. Dette taler for at uttalelsen i stor grad må legges til grunn i fremtidig praksis, i alle fall i tilfeller som ikke grenser helt til skjæringspunktet 2

³⁹ Rt. 2006 s. 179, avsnitt 42

⁴⁰ Andenæs, punkt 14.5

⁴¹ Rt. 2006 s. 179, avsnitt 43

til 3 ganger høyere kostnader. For slike tilfeller kan det være grunn til å gå inn i en konkret vurdering med et bredere perspektiv av saksforholdet.

4.4 En ny hovedregel etablert?

Støvlettdommen flytter nærmest hovedregelen bort fra at selger må respektere kjøpers valg av beføyelse (her forutsatt kjøpers krav på omlevering), til at kjøper får utføre retting dersom omleveringskostnaden overstiger reparasjonskostnaden med 2 til 3 ganger, uavhengig av kostnadenes nominelle størrelser. Med en så lav terskel for at selger skal få medhold i sitt reparasjonskrav, blir ordlydens hovedregel i det minste betydelig utvannet.⁴²

Stordrange angir at det er på det rene at obiter dictumet gjelder som hovedregel for produktgruppene skotøy, klær og sportsutstyr, da disse tre produktgruppene ble særlig belyst under prosedyren for Høyesterett. Felles for produktkategoriene er at det i liten eller ingen grad eksisterer bruktmarked, mens det finnes gode utbedringsapparater. Han legger også til grunn at det for dyrere varer må legges mindre vekt på forholdstallet Høyesterett anfører, og at vurderingen da må påvirkes mer av det absolutte tall.⁴³

Lilleholt er svært kritisk til at flertallet i støvlettdommen i det hele tatt søker å danne en generell regel, fordi det er Høyesteretts jobb å løse konkrete saker. Derimot er det ikke deres oppgave å drive rettsavklaring utenfor sakens kjerne.⁴⁴

5 De lege ferenda

5.1 Innledning

Et viktig tema er om rettstilstanden slik den er etter støvlettdommen, er tilfredsstillende i forhold til lovteksten, og de hensyn forbrukerkjøpsloven er ment å verne. Forbrukerkjøpsloven skal som nevnt verne forbrukernes interesser i møte med næringsdrivende medkontrahenter. Reglene som regulerer forbrukerens rettigheter i forbindelse med reklamasjonskrav ved mangler kan sies å være blant de aller mest praktisk viktige, og ikke minst viktige fra et lovgiversignalmessig standpunkt. Vernets rekkevidde og utforming på dette området kan være viktige i tolkningen av forbrukervernet generelt, både på lovfestet og ulovfestet område.

Det er relativt klare motsetninger mellom de slutninger som flertallet og mindretallet treffer gjennom sine analyser av rettskildene. De mest iøynefallende forskjellene ligger i slutningene som trekkes av ordlyden og de opplistede momentene i § 29, 2. avsnitt. Dissensen kan ses på som et uttrykk for at gjeldende rett, slik den følger av støvlettdommen, ikke er helt uten betenkeligheter.

5.2 Forholdet til ordlyden

Det følger av § 29, 1. avsnitt at lovens klare hovedregel er forbrukerens valgfrihet når en mangel oppstår. Det er en rekke gode grunner til at dette også bør være den helt klare hovedregelen i praksis.

Hensynet til forutberegnelighet, særlig for forbruker, må antas å stå sterkt når det oppstår tvister mellom forbrukere og næringsdrivende. Ordlyden er utvilsomt den primære bærer av forutberegnelighet. Dermed bør det foreligge sterke og overbevisende argumenter fra øvrige

⁴² På samme måte Monsen, LoR 10/2007, s. 620

⁴³ Stordrange, LoR 05/2007, s. 304-305

⁴⁴ Lilleholt, s. 525-526

rettskilder for å fravike ordlyden. Dette gjelder særlig når ordlydens hovedregel er så klar som tilfellet er i fkjl § 29.

For den gjennomsnittlige forbruker er det lovens ordlyd som er den klart mest tilgjengelige rettskilden. Når ordlyden angir at selger må tåle kostnader som ikke er «urimelige» som følge av et omleveringskrav av en mangelfull vare, vil antakeligvis de færreste forbrukere forstå dette på en måte som samsvarer med resultatet i støvlettdommen. Det virker åpenbart at den mest hensiktsmessige hovedregelen må være den som direkte fremgår av lovens ordlyd.

Ikke minst gjelder dette, slik mindretallet påpeker det i avsnitt 57, ved kjøp av rimelige, masseproduserte varer. Selger vil i slike tilfeller normalt ha flere eksemplarer av samme tingen tilgjengelig der han driver sin næringsvirksomhet. Det vil da vanskelig kunne argumenteres for at det er urimelig at selger av tingen som er beheftet med en mangel, må tåle den kostnad som anskaffelse av en ny og feilfri ting medfører. Det er selger som sitter på den økonomiske interessen i avtaleforholdet. Da er det også rimelig at han også må tåle å sitte på den risikoen for tap som følger dersom den solgte tingen viser seg å være beheftet med en mangel.

Også lojalitet mot lovgiver taler sterkt for at ordlyden tillegges vesentlig vekt. Det går relativt tydelig frem av forarbeidene, og sammenhengen i regelen, at forbrukers valgfrihet er den klare hovedregelen. Særlig er dette tilfellet når det gjelder mangler knyttet til ting av begrenset økonomisk verdi. Forarbeidene fremhever eksplisitt at momentet «verdien av en mangelfri ting» er knyttet til tingens nominelle verdi, og medfører at det sjeldnere vil være grunnlag for å nekte omlevering ved salg av billige enn dyre varer.

Rettstekniske hensyn taler også for at lovens klare hovedregel legges til grunn i praksis. Partene i støvlettdommen fremmet ønske om at Høyesterett skulle angi hvilke retningslinjer som skal gjelde i tvister som berører samme problematikken. Førstvoterendes forslag til hovedregel, som var basert på den samme forholdsmessighetsvurderingen som ble gjort gjeldende i flertallets votum, er altså i stor utstrekning en annen regel enn den som følger av lovens ordlyd.

Ordlyden overlater heller ikke selger helt uten vern. Vernet er etter ordlyden vesentlig svakere enn forbrukers. Dette er da heller ikke uventet for en regel som ble vedtatt med målsetningen om å styrke forbrukernes stilling.

5.3 Nærmere om en del av vurderingene i støvlettdommen

5.3.1 Innledning

Det er gode grunner til å være kritisk til en del av rettsanvendelsen til flertallet i støvlettdommen. Særlig gjelder dette hvordan slutningene som kan trekkes av ordlyden og de tilhørende forarbeidsuttalelsene nærmest overses. Effekten av dette sprer seg gjennom hele rettsanvendelsesprosessen. Et eksempel er at flertallet ikke støter på den harmoniseringsproblematikken i forhold til forarbeidenes interne motstrid som er behandlet over. Resultatet er at slutninger fra mindre autoritative rettskilder enn ordlyden får svært betydelig vekt.

5.3.2 Om tolkningen av vilkåret «urimelige kostnader», jf § 29, 1. avsnitt

En så sentral rettskilde som ordlyden ble kort avvist i en enkel setning, uten en grundigere analyse, med slutningen at den ikke hadde noe avgjørende bidrag til løsningen av problemstillingen (avsnitt 28). Som drøftet i det foregående er det utvilsomt at ordlyden til urimelighetsvilkåret har vesentlig mer å bidra med til løsningen av problemstillingen enn hva førstvoterende tilegner det. Spesielt blir dette tydelig når man har forarbeidsuttalelser som eksplisitt underbygger den naturlige forståelsen

av lovtekstens ordlyd, og i tillegg viser sammenhengen mellom ordlyden og momentet «verdien av en mangelfri ting».

Denne «snarveien» i rettsanvendelsesprosessen fra flertallets side kan se ut til å få stor betydning for de vurderinger som skiller flertallets votum fra mindretallets. Slutningene som kan trekkes fra ordlyden og de tilhørende forarbeidsuttalelsene, underspilles eller ses helt bort fra. Dermed må førstvoterende lete videre i rettskildene for å finne argumenter som kan bidra til løsningen på sakens problemstilling.

Flertallet legger etter dette opp til en relativt bredmasket vurdering av urimelighetsvilkåret, hvor fokuset fjernes fra partene og de saksspesifikke forhold. I stedet fokuseres det på argumenter av mer overordnede, samfunnsmessige valører.

Som drøftet i det foregående, angir urimelighetsvilkåret en relativitetsnorm med et innhold som ikke fullstendig kan leses ut av ordlyden. Ved tolkning av en forbrukervernregel kan det være hensiktsmessig å ha et sterkt fokus på de forhold som konkret vedrører partene og tingen. På denne måten fremmes forbrukerkjøpslovens overordnede hensyn og målsetninger på en mest effektiv måte.

5.3.3 Betydningen av de konkrete summene i saksforholdet

I støvlettdommen kan det dermed være nærliggende å ha et sterkere fokus på de konkrete summene som gjør seg gjeldende. Kjøper betalte kr. 1360,- for støvlettene, som i innkjøp kostet kr. 447,- (ekskludert moms) for forretningen. Reparasjon er beregnet til å beløpe seg til rundt 65 kroner (inkludert moms). Kostnadsforskjellen mellom de to beføyelsene blir dermed omtrentlig kr. 382,-.

Man kan da formulere problemstillingen om det er urimelig at selger, som kjøper en vare til kr. 447,- og selger den videre beheftet med en mangel til forbruker til kr. 1360,-, blir påført en ekstra kostnad på kroner 382,- som følge av at hans reparasjonstilbud blir avskåret.

Videre kan man ta i betraktning at selgers totale anskaffelseskostnader i avtaleforholdet etter omlevering vil beløpe seg til kroner 894. Selgers bruttofortjeneste ved salg av et mangelfritt støvletpar var i 2002 kroner 649,77 $((1360/1,24) - 447)$. Altså vil selger selv etter omlevering sitte igjen med en bruttofortjeneste på kroner 202,77 $((1360/1,24) - (447 \times 2))$.

Et par støvletter som for selger koster 447 kroner i innkjøp, må utvilsomt anses for å være i kjernen av det som i forarbeidene omtales som billige varer som det sjeldnere vil være grunnlag for å nekte omlevering for enn ved mer kostbare varer.⁴⁵ Ser man ordlyden og disse uttalelsene i sammenheng med at selger altså sitter igjen med en bruttofortjeneste på over 200 kroner selv om kjøper får medhold i sitt omleveringskrav, kan det med god grunn hevdes at omleveringskravet ikke medfører «urimelige kostnader» for selger.

Flertallet berører ikke denne argumentasjonslinjen i sitt votum, og knytter altså i stedet urimelighetsvurderingen til momenter som er mer fjernet fra sakens kjerne, hentet fra forarbeidene. Mindretallet, på sin side, berører dette poenget i avsnitt 53. Ved å gi slike mer konkrete, partsspesifikke forhold en mer sentral plass rettsanvendelsen, kan hensynet til forbrukervernet og en forutberegnelig anvendelse av reglene klart styrkes.

5.3.4 Om momentet «verdien av en mangelfri ting», jf § 29, 2. avsnitt

Det er grunn til å være kritisk til førstvoterendes analyse av rettskildebildet også på dette området. Flertallet nærmest overser slutningene som kan trekkes av ordlyden og de tilhørende

⁴⁵ Ot. prp. nr. 44 (2201-2002) s. 183

forarbeidsuttalelsene. Både ordlyd og forarbeider knytter dette momentet nettopp direkte opp mot den nominelle verdien av gjenstanden, og dermed selgers kostnad ved å anskaffe en ny tilsvarende gjenstand. Poenget er at selgers nominelle kostnad ved innkjøp av en ny, billig vare sjelden vil kunne betraktes som urimelig, ifølge forarbeidene.⁴⁶ Det er vanskelig å se hvordan førstvoterende begrunner sitt synspunkt, som harmonerer såpass dårlig med både ordlyd og de tilhørende forarbeidsuttalelsene. At «verdien av en mangelfri ting» skal knyttes til en forholdsmessighetsvurdering, fremstår ikke som en riktig forståelse av bestemmelsen.⁴⁷

Førstvoterendes forståelse av lovtekst og forarbeider fremstår her i beste fall som et mangelfullt stykke arbeid med rettskildene.

5.3.5 Om momentet «mangelens betydning», jf § 29, 2. avsnitt

Mangelen ved støvletten er av en slik art at paret ikke kan brukes. Dermed må selger i utgangspunktet tåle større kostnader før omleveringskravet kan avskjæres. Førstvoterende påpeker imidlertid at feilen hurtig og med lav kostnad kan utbedres. Dermed knyttes momentet «mangelens betydning» opp mot hvorvidt andre beføyelser kan gjennomføres uten «vesentlig ulempe» for forbrukeren. Etersom reparasjon kunne utføres meget fort, gir selv ikke det at mangelen medfører at tingen midlertidig er ubrukelig etter flertallets syn særlig vekt i denne saken.

Momentet det området hvor flertallet og mindretallet i størst grad har sammenfallende syn på saken. Mindretallets votum fremhever allikevel at det ikke er urimelig at selger må akseptere større kostnader ved mer alvorlige feil, og at det må ha betydning at momentet er lovfestet.⁴⁸

Slik saksforholdet forelå i støvlettdommen, foretar førstvoterende tilsynelatende en korrekt og velbegrunnet vurdering av dette elementet.

5.3.6 Om momentet «om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren»

Flertallet knytter ikke ytterligere poenger til dette momentet enn det som er referert til i punktet over. Interessant nok er kanskje dette det lovfestede punktet som i sterkest grad kan begrunne flertallets resultat.

I støvlettdommen hadde selger, ifølge det opplyste, en stående avtale med en skomaker på stedet, som reparerte sko for selger når behovet oppsto.⁴⁹ Sett i lys av det «bredere perspektiv» førstvoterende legger til grunn at saken må vurderes i,⁵⁰ kan det være grunn til å særlig vektlegge betydningen av at selger allerede før en mangel oppsto, har tatt tiltak for å ha et utbedringsapparat som effektivt kan utbedre eventuelle mangler. Dette har selvsagt en nær forbindelse med om en reparasjon kan gjennomføres uten «vesentlig ulempe» for forbrukeren. I tillegg kan hensynet til hensiktsmessig ressursbruk få en sentral betydning, ved at man også ser på utbedringsapparatet, i sakens tilfelle skomakeren, som en ressurs det er ønskelig å utnytte. Ved å gi dette momentet ekstra sentral betydning, gis selger en sterkere oppfordring til å etablere utbedringsapparater for sine salgsgjenstander, som en type defensivt initiativ som stiller ham sterkere i møte med et omleveringskrav. Da vil også justiskomiteens målsetning om at

⁴⁶ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 183

⁴⁷ På samme måte Monsen, LoR 10/2007, s. 619

⁴⁸ Rt. 2006 s. 179, avsnitt 54

⁴⁹ Rt. 2006 s. 179, avsnitt 35

⁵⁰ Rt. 2006 s. 179, avsnitt 38

forbrukerkjøpsloven ikke anvendes på en måte som fremmer en «bruk- og kast- mentalitet» i samfunnet fremmes.⁵¹

Det kan ikke utelukkes at det er tilsvarende vurderinger som ligger bak når flertallet anfører at det etter en «bredere samfunnsøkonomisk betraktning» kan være grunn til å reagere mot at forbrukerkjøpsloven anvendes på en måte som medfører en «slik manglende bruk av tilgjengelige ressurser».⁵² Førstvoterende er imidlertid ikke tilstrekkelig klar i sine uttalelser til å kunne identifisere de mer konkrete bakenforliggende vurderingene med sikkerhet.

Tverberg⁵³ påpeker at dommen i noen grad uthuler den hovedregel loven bygger på, men at han allikevel ville konkludert som flertallet. Dette begrunner han med hvor spesielt enkelt og lite tyngende for forbrukeren retting var i den aktuelle saken. Dermed tilsidesetter han hovedregelen basert på momentet «om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren» i § 29, 2. avsnitt, støttet opp av fornuftsmessig anvendelse av reglene som et reelt hensyn.

Tverberg begrunner sitt standpunkt på en måte som er bedre forankret i lovteksten enn hva flertallet gjør. Fokuset ligger på lovens vilkår, heller enn de ytterligere momenter som ligger mer eller mindre gjemt bak ordet «særlig» i § 29, 2. avsnitt. Selv om omlevering bare ville påføre selger helt minimale utgifter, var retting en så lett gjennomførbar beføyelse at kjøper må finne seg i at selger får gjennomføre dette. Tverberg legger allikevel til at «[j]eg ville på den annen side mene at det skulle lite til av ytterligere ulemper for forbrukeren før forbrukeren kunne ha krevd omlevering etter hovedregelen i § 29 første ledd».⁵⁴ Tverberg ligger dermed også opp til at hovedregelen står sterkt, og at det bare er en snever adgang til å anvende unntaksregelen i denne typen forbrukerkjøp, nemlig av rimelige, masseproduserte varer.

5.3.7 Om flodbølgeargumentet

Flertallet vektlegger at de totale kostnader selger kan tenkes påført for det anslagsvis store antallet årlige reklamasjonstilfeller, totalt sett kan medføre kostnader som må regnes som «urimelige» for selger.

Dette argumentet har også en annen side ved seg, som førstvoterende bare berører i en kort setning. Det store antallet årlige reklamasjonstilfeller har en direkte sammenheng med at det årlig selges et stort antall sko. Ettersom selger blir sittende med den økonomiske gevinsten av transaksjonene, er det altså i hans interesse at det selges mest mulig sko. Standard praksis i næringslivet er også at kostnadene av det forventede antallet mangler ved et produkt inngår som et moment i prissettingen av produkter. Dermed får selger i det minste delvis forhåndsdekning for de kostnadene et omleveringskrav vil påføre ham når produktet selges. På denne bakgrunn kan det være betenkelig å vektlegge det store antallet reklamasjoner som en potensiell økonomisk byrde for selger. Om dette uttaler førstvoterende kort at det vil være «forbrukerne som i siste hånd må dekke de meromkostninger som en utstrakt rett til omlevering vil påføre selgerne».⁵⁵

⁵¹ Innst. O. nr. 69 (2001-2002), pkt. 3.17.2

⁵² Rt. 2006 s. 179, avsnitt 38

⁵³ Tverberg, s. 467

⁵⁴ Tverberg, s. 467

⁵⁵ Rt. 2006 s. 179, avsnitt 42

Eide behandler denne tematikken utførlig.⁵⁶ Gjennom analyse av markedsmodeller slår han fast at det er umulig å si hvilken hovedregel, omlevering eller reparasjon, som er mest forbrukervennlig i det konkrete tilfellet uten empirisk kunnskap om markedstyper, selgernes kostnader ved omlevering og retting og om kjøpernes verdsettelse av disse reglene.⁵⁷ Etter en videre analyse slår han fast at vilkåret «urimelige kostnader» er dårlig egnet til å verne partenes interesser. Han uttaler at «[h]vis man har både selgernes og kjøpernes interesse for øye, gir selgernes omleveringskostnader alene ingen rettleiding om hvor streng en omleveringsplikt bør være. Enn mer tilfeldig blir ett eller annet forholdstall som dommerne mener seg forpliktet til å forholde seg til».⁵⁸

Uavhengig av hva man måtte mene om dette, må nødvendigvis rettsanvendere forholde seg til loven slik lovgiver har utformet den. Mest relevant bør antakeligvis flodbølgeargumentet bli i forhold til spørsmålet om hensiktsmessig ressursbruk, og den mulige påkjeningen på miljøet.

5.3.8 Om hensynet til miljøet

Som det er kommet frem i det foregående, ble ordet «særlig» lagt til i § 29, 2. avsnitt for å understreke at de i loven angitte momentene ikke var en uttømmende opplisting av relevante momenter for vurderingen av unntaksregelen. Særlig ble det av justiskomiteen vektlagt at det skulle legges opp til en miljøvennlig praktisering av forbrukerkjøpsloven.⁵⁹ Videre føringer for hvordan miljøhensynet skulle anvendes i praksis, ble imidlertid ikke angitt. Hensynet til miljøet vil uansett klart kunne spille en rolle som skranke for rekkevidden av kjøpers omleveringskrav.

Et problem med å overlate miljøvurderinger til rettsanvendere uten å etablere et mer presist rammeverk for vurderingsgrunnlaget, og hvilken vekt hensynet skal gis, vises klart i førstvoterendes votum i støvlettdommen. Etter å ha angitt størrelsesordenen av mangelstilfellene for sko⁶⁰, påpeker førstvoterende at det kan stilles spørsmål ved om skoene i seg selv vil representere et miljøproblem, og at det i så fall i tillegg må tas hensyn til den innvirkning produksjon og transport av skoene utgjør.⁶¹

Problemet manifesterer seg ved at førstvoterende ikke går dypere inn i disse vurderingene i det følgende. Det er rimelig å anta at vurderingene ikke ble gjennomført fordi førstvoterende som jurist ikke har den nødvendige faglige kompetansen til dette. Miljøhensyn er et tema med betydelige politiske undertoner, og fagmessig er på et helt annet felt enn jussen. Da blir det et problem når lovgiver overlater til domstolene å angi de nærmere rammene for vurderingen.

Monsen støtter på sin side flertallets vektlegging av miljøhensyn ved håndhevelsen av forbrukerkjøpsloven. Han uttaler at «[e]n vid omleveringsadgang etter § 29 vil, slik jeg ser det, ikke stemme med det syn på miljøvern som etter hvert har utviklet seg. Og jeg mener at flertallet foretok en korrekt harmonisering, og at dommen er et riktig og viktig signal om miljøhensynets rettskildemessige betydning».⁶²

Monsen ser det for øvrig slik at miljøhensyn utgjør en generell verdi i rettssystemet, slik at «miljøhensyn er relevant ved rettsanvendelsen i alle sammenhenger hvor det ikke er særlige

⁵⁶ Eide, LoR 05/2007

⁵⁷ Eide, LoR 05/2007 s. 293

⁵⁸ Eide, LoR 05/2007 s. 297

⁵⁹ Innst. O. nr. 69 (2001-2002), pkt. 3.17.2

⁶⁰ Rt. 2006 s. 179, avsnitt 36

⁶¹ Rt. 2006 s. 179, avsnitt 37

⁶² Monsen, LoR 10/2007 s. 623

holdepunkter for annet»⁶³. Det neppe feil å hevde at miljøhensyn utgjør en generell verdi i rettssystemet, men det kan nok stilles spørsmål ved om det er rettsanvenders rolle å innfortolke dette hensynet med særlig vekt i for mange typetilfeller på bakgrunn av at det ikke er holdepunkter for at miljøhensyn *ikke* er av relevans.

5.3.9 Kort oppsummert om miljøhensynet

I relasjon til omleveringskrav etter fkl § 29, er det etter støvlettdommen i det minste klart at miljøhensyn kan vektlegges hvor det foreligger en reell fare for konsekvenser for miljøet dersom kjøper gis en utstrakt rett til omlevering. En annen sak er at det langt fra alltid vil være åpenbart for en jurist i hvilke tilfeller denne faren er særlig til stede. Slik det er anført over, kan det ved tolkningen av en forbrukervernregel fremstå som betenkelig å vektlegge miljøargumenter på en måte som innskrenker forbrukeres rettigheter etter lovteksten, med mindre svært klare og tungtveiende argumenter taler for en slik løsning.

⁶³ Monsen, LoR 10/2007 s. 625

6 Kildeliste

Litteratur

Lilleholt, Kåre: Kvifor norsk rett ikkje er case law. Rett og toleranse. Festskrift til Helge Johan Thue. Gyldendal Akademisk, Oslo 2007

Tverberg, Arnulf: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer. Gyldendal Norsk Forlag AS 2008. 1. utgave, 1. opplag 2008

Sejersted, Fredrik, Arnesen, Finn, Rognstad, Ole-Andreas, Kolstad, Olav: EØS-rett. Universitetsforlaget, 3. utgave 2011

Eide, Erling: Retting eller omlevering – hva er mest forbrukervennlig? LoR 05/2007 s. 283-300

Stordrange, Bjørn: Forholdet mellom forbrukerkjøperens omleveringskrav og selgerens defensive utbedringsrett. LoR 05/2007 s. 301-305

Monsen, Erik: Om miljøhensyn på formuerettens område – særlig om bruken av miljøhensyn i Støvlettdommen i Rt. 2006 s. 179. LoR 10/2007 s. 613-630

Hagstrøm, Viggo: Obligasjonsrett. Universitetsforlaget. 2. utgave, 2011

Giertsen, Johan: Avtaler. Universitetsforlaget 2006. 4. opplag, 2011

Hov, Jo: Avtalebrudd og partsskifte. Papinian AS. 2. utgave 2002, 4. opplag 2012

Andenæs, Mads Henry: Rettskildelære. 2. utgave, 2009

Lover

Kjl - Lov 13. mai 188 nr. 27 om kjøp. Kjøpsloven.

Fkjl – Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp. Forbrukerkjøpsloven.

Internasjonale kilder

Europaparlamentets- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier

EØS-komiteens beslutning nr. 12/2000 av 28. januar 2000 om endring av EØS-avtalens vedlegg XIX (Forbrukervern)

Lovforarbeider

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)

Innst. O. nr. 14 (1992-1993)

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov

St.prp. nr. 42 (1999-2000)

Ot. prp. nr. 44 (2001-2002)

Innst. O. nr. 69 (2001-2002)

Domsregister

Rt. 1997 s. 580

Rt. 2000 s. 1811

Rt. 2006 s. 179