

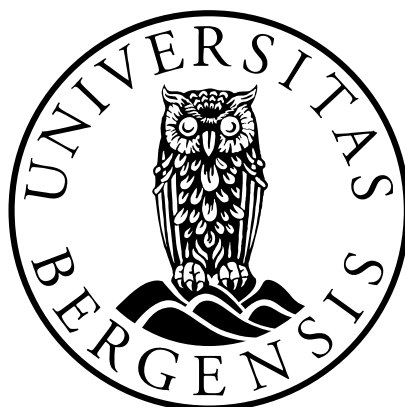
Sammenligning mellom forbrukerbegrepet i Norge og EU

*“I want to be a Consumer
And live in a useful way;
For that is the thing that is needed most,
I’ve heard Economists say.»*

Kandidatnummer:
191992

Veileder:
Johan Giertsen

Antall ord:
13 502



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato:
31.5.2013

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	4
1.1 <i>Problematisering</i>	4
1.2. <i>Forholdet mellom norsk rett og EU rett</i>	4
1.3. <i>Forbrukeren som juridisk størrelse i EU</i>	5
2. Rettskilder og historisk utvikling i Norge og EU.....	7
2.1 <i>Introduksjon</i>	7
2.2. <i>Europeisk rett</i>	7
2.2.1. Rettskildesituasjonen i EU	7
2.2.2. Underliggende politiske hensyn	8
2.3. <i>Norsk rett</i>	9
2.3.1. Rettskilder.....	9
2.3.2 Underliggende politiske hensyn	10
2.4. <i>Sammenholdt</i>	12
3 Forbrukerbegrepet	13
3.1 <i>Introduksjon</i>	13
3.2 <i>Fysisk person</i>	13
3.2.1 <i>Problematisering</i>	13
3.2.2 <i>Europeisk rett</i>	13
3.2.3 <i>Norsk rett</i>	16
3.2.4 <i>Sammenligning</i>	18
3.3: <i>Næringsvirksomhet/erhverv:</i>	18
3.3.1 <i>Problematisering.</i>	18
3.3.2 <i>Særlig om ansettelsesforhold</i>	19
3.3.3 <i>EU/EØS rett</i>	20
3.3.3.1 <i>Dommen selv</i>	21
3.3.3.2 <i>Brusselkonvensjonen</i>	23
3.3.3.3 <i>Oppsummering</i>	24
3.3.4 <i>Norsk rett</i>	25
3.3.4.1 <i>loven selv</i>	25
3.3.4.2 <i>Forbrukerkjøpsloven i lys av angrerettsloven</i>	26
3.3.4.3 <i>Nærmere om omfang og varighet</i>	27
3.3.5 <i>Forholdet mellom norsk og europeisk rett</i>	29
3.4 <i>Hovedsakelighetsvurderingen i norsk rett</i>	29

3.4.1 Begrepene.....	29
3.4.2 Norsk rett.....	30
3.4.3 Europeisk rett	30
3.4.4 Sammenligning	31
3.5 <i>Handler som ledd i</i>	31
3.5.1 Problematisering	31
3.5.2 Norsk rett.....	32
3.5.3 EU/EØS retten.....	32
3.5.3.1 Problematisering	32
3.5.3.2 Gruber-dommen.....	33
3.5.3.3 Oppsummering, europaretten	34
3.5.4 Sammenligning norsk og europeisk rett.....	34
5 Konklusjon	34
Litteraturliste:.....	36

1. Innledning

1.1 Problematisering

I den norske og europeiske rettstradisjonen har det sentrale målet i kontraktsretten vært avtalefrihet. Borgerne skal i utgangspunktet stå fritt til å avtale det de vil med hvem de vil, og unntak må konkret begrunnes. Slike unntak kan være myndighetkrav, menneskeretter og forbrukervern.

Av de tre er kanskje forbrukervern det mest interessante, fordi det ikke er basert på egenskaper ved personen eller grunnleggende rettsprinsipper i samfunnet, men utelukkende vedkommendes styrkeforhold i kontraktsforhold. Det er altså snakk om en rent kontraktsrettslig begrensning. Forbrukernes rettigheter er mange og kompliserte, men både i Norge og i EU oppnår man bare disse rettighetene dersom man faller inn under et eget forbrukerbegrep. Begrepene utgjør da flaskehalsen hvor man går fra å være ubeskyttet til beskyttet. Denne oppgaven tar sikte på å sammenligne om flaskehalsene har lik åpning, eller tydeligere:

Om det er forskjell på forbrukerbegrepet i Norge og EU

I Norge er forbrukerbegrepet definert i forbrukerkjøpsloven § 1 (3) som «fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet». Formuleringen går igjen også i andre lover med forbrukervern.

I EU har man også tilstrebet en mest mulig lik formulering innad i systemet. Denne oppgaven tar utgangspunkt i to direktiver som er sentrale for kontraktsretten, men formuleringen er tilsvarende i mange andre direktiver. Både i direktiv 2011/83/EU art. 2 pkt. 1 og direktiv 1999/44/EC art. 1 pkt. 2 (a) er «forbruger» definert som «enhver fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler ikke handler som led i sit erhverv». Oppgaven vil bruke den danske språkversjonen i EU.

Grunnen til at oppgaven tar utgangspunkt i nettopp disse direktivene er dels av praktisk, dels av historisk interesse. Direktiv 1999/44/EC var grunnlaget for at en egen forbrukerkjøpslov ble innført i Norge, en lov som representerte en endringslov for en rekke andre lover hvor forbrukerbegrepet ble nevnt. Direktiv 2011/83/EU avløser direktivene 97/7/EC om fjernsalg og 85/577/EEC om dørsalg, som begge var sentrale på kontraktsrettsområde.

Selv om forbrukerbegrepet gjerne er likt innad i de to systemene, må man huske på at forbrukerdefinisjonen må sees relativt til sin egen lov eller direktiv, og kan i utgangspunktet ha forskjellig innhold. Dette gjelder spesielt i forholdet mellom forbrukerrettsdirektivene og Brusselkonvensjonen, som gjelder verneting. Den har svært like forbrukerdefinisjoner, men svært ulike underliggende hensyn. Der de underliggende hensynene i forbrukerrettsdirektiver og lover er de samme, vil også rettspraksis knyttet til andre direktiver tas med i tolkningen der det er forsvarlig.

1.2. Forholdet mellom norsk rett og EU-rett

Medlemslandene i EØS-avtalen forplikter seg til gjennomføring av EU-direktiver og forordninger i sine nasjonale systemer. Denne forpliktelsen viser seg ikke bare ved at lovgiver gir direktivlojale lover, men også ved motstrid mellom lover. I Norge fremgår det av EØS-lovens § 2 at «bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold».

Ved motstrid mellom lover vil altså en lov som gjennomfører EØS-forpliktelser ha forrang. Spørsmålet som da oppstår er selvsagt hvordan to tolkningsalternativer skal behandles. I lovens forarbeider² drøftes det såkalte presumsjonsprinsippet, altså at domstolene skal utnytte alle muligheter de har til å unngå et folkerettsstridig resultat. Kun når det innenfor norske rettskilder ikke er mulig å komme til et folkerettskonformt resultat, skal en folkerettsstridig løsning velges. Dette var også temaet i Finanger I-dommen,³ hvor Høyesterett drøfter dette prinsippet.

Enkelt sagt betyr dette at der norske rettskilder alene vil gi en løsning som strider mot EU-rett, må en EU-konform tolkning føre frem. Det er da vanskelig å si at norsk rett på noe punkt avviker fra EU-retten, og man kan stille spørsmål om oppgavens problemstilling kan gi noen meningsfulle konklusjoner. Det kan den av to grunner.

For det første er det akademisk nyttig å skille ut de punktene hvor norsk rett alene eventuelt er EU-stridig, for å belyse hvor endring er nødvendig.

For det andre vil slik endring etter disse direktivene bare være nødvendig der norsk rett er snevrere enn i EU-retten. Det fremgår av art. 1 i Direktiv 1999/44/EC at det er et minimumsdirektiv, og at medlemsstatene står fritt til å innføre reguleringer som gir forbrukerne større grad av beskyttelse. I direktiv 2011/83/EU art. 4 fremgår det derimot at medlemsstatene ikke kan innføre regler som avviker fra det som sies i direktivet. Det kan da virke som om det er problematisk at norsk rett gir en større grad av beskyttelse enn det som følger av direktivet, selv om dette ikke var mulig å forutse av lovgiver. Dette er likevel ikke et problem. Det følger av preamble til direktivet, avsnitt 13, at medlemsstatene kan anvende direktivet utenfor sitt område. Dette betyr at den samme beskyttelsen kan gis til andre enn dem som defineres som forbruker i direktivet, altså at forbrukerbegrepet kan være videre i nasjonalstatene.

1.3. Forbrukeren som juridisk størrelse i EU

Oppgavens hoveddel vil i stor grad ta opp hva som omfattes av de forskjellige definisjonene, enten basert på ordlyden, praksis eller forarbeid. En slik rent rettslig analyse overser derimot personen som analyseres, forbrukeren selv, og hvordan denne blir vurdert av domstolene. Forbrukeren som juridisk størrelse er da en uuttalt forutsetning i forbrukerretten, nemlig hva forbrukeren skal beskyttes mot og hva man kan forvente av forbrukeren. I EU-retten kan denne størrelsen illustreres ved en enkel sammenligning mellom tre dommer: Gut Springenheide-dommen, C-382/87 og di Pinto-dommen.

² Ot. Prp. Nr. 79 (1991-1992) s. 4-5

³ Rt. 2000 s. 1811.

EU opererer med en såkalt gjennomsnittsforbruker, altså hvilke forventninger man kan ha til forbrukere dersom ingenting annet er sagt. En rettslig definisjon kom først i Gut Springenheide-dommen⁴ i avs. 31, hvor en «gennomsnittsforbruker» er en person som er «almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet». Dommen gjaldt merking av egg, og hvilken informasjon som er egnet til å villede forbrukeren. Resonnementet er at informasjon som er egnet til å villede en forbruker som er noenlunde vel informert, observant og skeptisk, er forbudt, men informasjon som ikke er egnet til å villede en slik person kan godtas. Det settes slik en standard for hvilken informasjon forbrukeren kan forventes å håndtere.

I en tidligere dom, C-382/87, gjaldt spørsmålet salg av utdanningsmateriale til mennesker med lav utdannelse. I dommens avs. 13 påpeker domstolen at slike mennesker er spesielt sårbare overfor personer som selger denne typen materiale. Dette er da et konsept om en særlig utsatt gruppe forbrukere, som rent konkret ikke oppfyller kravene til den senere definisjonen av gjennomsnittsforbrukeren.

Dersom man ser dommene i sammenheng, ser man at det er en viss standard av informasjon man kan forvente at forbrukeren har, men der det er åpenbart at forbrukeren har *mindre* kunnskap enn dette, har han nødvendigvis krav på beskyttelse i større utstrekning. Motsetningsvis virker det da klart at dersom forbrukeren klart har *mer* kunnskap enn gjennomsnittet, vil ikke vedkommende ha samme krav på beskyttelse. Dette gjelder selvsagt bare innenfor rammene av de preseptoriske reglene.

Et slikt argument ble fremsatt av EU-kommisjonen i di Pinto-dommen,⁵ avs. 17. Dommen handler om dørsalg. Kommisjonen argumenterte med at en bedriftseier som møtes hjemme er like utsatt for overraskelsestilbud og press som en forbruker, og dermed må nyte den samme beskyttelsen som en forbruker. I avs. 18 avslår retten dette, fordi det er grunn til å anta at en «normalt kyndig erhvervsdrivende er bekendt med virksomhedens værdi og prisen for de dispositioner, som et salg medfører». Følgelig er ikke salget et resultat av overraskelse, men faktisk overveielse.

Det interessante med dette resonnementet er at retten ikke avskjærer argumentet med at bedriftseieren ikke er en forbruker, men at han har særlige kunnskaper som gjør at han i dette tilfellet ikke har krav på beskyttelse. Dommen impliserer at dersom kontrakten var inngått på et område bedriftseieren ikke hadde hatt særlige kunnskaper om, ville han fortsatt ha krav på beskyttelse, og ville derfor blitt behandlet som en forbruker.

Det må her understrekes at di Pinto-dommen ble truffet lenge før Gut Springenheide-dommen, men etter C-382/87. Domstolen tar dermed ikke utgangspunkt i en gjennomsnittsforbruker. Dommen er, om noe, en indikasjon på en løpende resonnering om hvem som skal omfattes av forbrukerbegrepet.

⁴ C-210/96.

⁵ C-361/89.

2. Rettskilder og historisk utvikling i Norge og EU

2.1 Introduksjon

Norsk og europeisk rett har forskjellige systemer for lovgivning og håndhevelse, en forskjell som i seg selv kunne gitt problemer i resonneringen om den ikke ble avklart. Viktigere er det likevel at både de to europeiske direktivene og den norske forbrukerkjøpsloven representerer den foreløpige slutten av en lang utvikling innen forbrukerrett. Forståelsen for hvordan begrepene har utviklet seg, hvilke rettskilder som er relevante og hvorfor, er av stor interesse for å forstå hva som ligger i begrepene. For å unngå dobbeltbehandling er dette skilt ut som en egen del.

2.2. Europeisk rett

2.2.1. Rettskildesituasjonen i EU

EU er et overnasjonalt system hvor medlemsstatene har tillagt Unionen en stor grad av lovgivningsmyndighet, men denne myndigheten er begrenset til de rettsområder hvor medlemsstatene konkret har tillagt unionen slik lovgivningsmyndighet. Dette betyr i praksis at dersom EU skal kunne gi direktiver må man ha hjemmel for det i traktatene.

I den opprinnelige Romatraktaten fantes ingen hjemmel for beskyttelse av forbrukere. Dette ble først inkorporert i Maastricht-avtalen i 1993, i daværende TEC art. 153, nå TFEU art. 169. Forbrukerrettslige direktiv eksisterte likevel før denne hjemmelen, og var da basert på Romatraktaten art. 100a (tilsvarende i TFEU art. 114), som gav fellesskapet rett til å harmonisere nasjonale lover dersom det hadde til mål å realisere det indre markedet. Siden ulike preseptoriske lover utgjorde en hindring for handel over landegrensene, var dette legitimt nok. Men som Weatherill sa: «Harmonization (...) involves a choice of the appropriate common standard of regulatory protection».⁶ Når man danner felles regler, setter man også en standard for rettigheter.

Harmoniseringen av lover for å realisere det indre markedet er altså grunnlaget for mye av den europeiske forbrukerretten. Dette gjøres først og fremst ved å oppmuntre forbrukerne til å handle over landegrensene ved å sikre dem et minimum av rettigheter. Denne likheten skapes med såkalte minimumsdirektiv, hvor medlemslandene kan gi forbrukerne bedre retter enn det som følger av direktivet. Omvendt vil selgeren oppmuntres til å tilby varer over landegrensene dersom de vet at forbrukerne ikke vil få bedre rettigheter enn selgerne er vant til. Dette gjøres ved direktiver hvor medlemslandene ikke kan gi forbrukerne bedre rettigheter enn det som følger av direktivet, som kan refereres til som fullharmonisering.

Å bruke harmonisering som hjemmel for å gi forbrukerrettsdirektiver var ikke ukontroversielt, og ble blant annet slått ned på i Tobacco Advertising-dommen.⁷ Dommen gjaldt direktiv 98/43/EC

⁶ Weatherill 2005 s. 12.

⁷ C-376/98

om innbyrdes tilnærming av medlemsstatenes lover om reklame for tobakksvarer. Medlemslandene hadde forskjellige lover på området, noe som kunne hindre handel i slik reklame. Men siden direktivet bare forbød visse reklameformer samtidig som medlemslandene kunne ha strengere lover, skapte direktivet ingen rettslikhet. I dommens avs. 106 viser domstolen til at dersom man skal hjemle et direktiv i daværende art. 100a, måtte konkurransevridningen det hindret være merkbar. Siden dette ikke var tilfellet i direktivet, var det ikke gyldig hjemlet, og dermed ugyldig.

Fortsatt baseres mange forbrukerverndirektiv på TFEU art. 114, og man kan spørre hvorfor forbrukervernshjemmelet ble innført i det hele tatt. Dette må da sees i sammenheng med overgangen fra enstemmighet til kvalifisert flertall («qualified majority voting») i EU-lovgivningen. Ordningen ble innført ved Single European Act i 1987. Medlemslandene fikk da større grunn til å etterprøve traktathjemmel for lovgivning.

En annen særegenhet ved EU-retten er at rettsaktene, altså direktivene og forordningene, er gitt ut på alle medlemslandenes språk. Det betyr at de forskjellige bindende rettsaktene kan ha forskjellig ordlyd. Det er selvsagt det nærmere rettsinnholdet, ikke ordlyden, som er målet for denne oppgaven. Der det er få rettskilder vil forskjellen likevel kunne være viktig. Dette har mest relevans for avsnitt 3.3.2 nedenfor.

2.2.2. Underliggende politiske hensyn

Forbrukerretten var i utgangspunktet ikke en sentral målsetning i EU-retten. I motsetning til samarbeid om kull, stål og atomkraft var det ikke en egen avtale om konseptet, og traktatene hadde lenge ingen egen målsetning om forbrukerrett. Som vist i punkter over var forbrukerretten svært utviklet når den fikk sin egen hjemmel. Det er derfor av en viss interesse hvilke politiske retningslinjer som lå til grunn for forbrukerrettens utvikling.

Forbrukerretten i EU ble på politisk plan drøftet i Council Resolutions i 1975,⁸ 1981⁹ og 1986.¹⁰ Resolusjonen fra 1981 gjør i praksis lite annet enn å videreføre resolusjonen fra 1975, og resolusjonen fra 1986 sier lite selvstendig. Den ytrer støtte til kommisjonens plan om å revitalisere forbrukerlovgivningen, noe kommisjonen gjør i COM (85) 314. Det er dermed resolusjonen fra 1975 som i størst grad gir veiledning om hvilke målsetninger og begrunnelser som veileder EUs forbrukerlovgivning.

I resolusjonen av 1975 pkt. 6 utpensles nødvendigheten av en større grad av forbrukerrettigheter. Økningen i velstand og valgmuligheter setter forbrukeren i en svakere posisjon, fordi det er vanskeligere å forholde seg til markedet. Samtidig som forbrukeren har vanskeligere for å områ seg, utsettes denne for press fra sterke markedsaktører.

⁸ OJ 1975 C92/2

⁹ OJ 1981 C133/1

¹⁰ OJ 1986 C167/1

Forbrukerens interesser er likevel ikke avgrenset til rene beskyttelseshensyn. Det fremgår av resolusjonens pkt. 3 at forbrukeren ansees som noe mer enn bare en «køber og bruker». Vedkommende er også en person som involverer seg i de forskjellige aspektene av samfunnet som kan påvirke ham direkte eller indirekte som en forbruker. En slik definisjon knytter forbrukerens rettigheter ikke bare til en ren konsument, men en involvert samfunnsborger.

Resolusjonen lister også opp fem grunnleggende rettigheter som skal ivareta forbrukerens behov:

- Retten til beskyttelse av helse og sikkerhet.
- Retten til beskyttelse av økonomiske interesser.
- Retten til godtgjørelse (erstatning).
- Retten til informasjon og utdanning.
- Retten til representasjon (rett til å bli hørt).

Weatherill¹¹ hevder at disse rettighetene er inspirert av den amerikanske presidenten John Kennedys tale i 1962, hvor flere av rettighetene er nevnt. Disse rettighetene har da status som målsetninger ved forbrukerretten i EU.

2.3. Norsk rett

2.3.1. Rettskilder

Opprinnelig eksisterte det ikke en egen forbrukerlovgivning i Norge. Kjøp fra næringsdrivende til privatpersoner var underlagt lov om kjøp fra 1907¹², på samme måte som alle andre kjøp. Loven var i stor grad deklarasjonsrett, noe som gjerne var til ugunst for den svakere part. Først i 1975 ble det innført regler i denne loven som gjorde deler av den preseptorisk i forbrukerkjøp. Etter lovens § 1a (3) var da et forbrukerkjøp

«kjøp av ting som etter forholdene framtrer hovedsakelig til personlig bruk for kjøperen, hans husstand eller omgangskrets, eller til deres personlige bruk ellers».

I 1988 ble denne definisjonen erstattet med en ny kjøpslovs¹³ § 4 (2), hvor definisjonen var

«kjøp fra yrkesselger når tingen hovedsakelig er til personlig bruk for kjøperen, hans familie, husstand eller omgangskrets, med mindre selgeren på avtaletiden verken visste eller burde ha kjent til at tingen ble kjøpt til slike formål».

Den sentrale forandringen ved denne endringen var innføringen av kravet til en yrkesselger, altså en profesjonell motpart. Etter 1975-loven ville dermed en avtale mellom to private omfattes, slik som et salg av en bil fra en nabo til en annen, mens etter 1988-loven ville salget ikke vært omfattet med mindre den ene solgte biler som yrke.

¹¹ Weatherill 2005 s. 6

¹² Lov 24 mai (nr. 2) 1907 om Kjøb.

¹³ Lov 13 mai 1988 nr. 27 om kjøp.

Etter dagens formulering i fkjl. § 1 (3) er en forbruker:

«en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet».

I motsetning til den eldre loven er denne formuleringen lik i flere forbrukerlover. Loven er gitt i henhold til direktiv 1999/44/EC, og utgjorde en omfattende lovendring. Mest sentralt er det kanskje at en forbruker gikk fra å være positivt til negativt definert i forholdt til næringsvirksomhet, men det er også sentralt at synbarhetskravet faller bort. Synbarhetskravet innebar at motparten visste eller burde visst at motparten var en forbruker. Dersom eksempelvis en bonde kjøpte en traktor som turbil, ville han etter 1988-loven ikke vært en forbruker, fordi selgeren ikke hadde en grunn til å tro at han var det. Etter 2002-loven vil vedkommende fortsatt ha status som en forbruker.

Behovet for en felles forbrukerdefinisjon utgjorde en stor del av drøftelsen ved forslaget til forbrukerkjøpsloven av 2002, som man kan lese ut av dens forarbeider.¹⁴ Resultatet av den grundige drøftelsen i forkant av forbrukerkjøpsloven var både en allmenngyldig definisjon av forbrukerbegrepet som brukes i flere lover, og en endringslov for en lang rekke lover for å innføre begrepet. Også senere lover har anvendt begrepet, men baserer seg på det samme forarbeidet. Et eksempel på dette er den liktlydende definisjonen i markedsføringslovens § 5, hvor forarbeidene ganske enkelt henviser til drøftelsen av begrepet i forbrukerkjøpslovens forarbeider.¹⁵ Dermed er drøftelsen av forbrukerbegrepet i forbrukerkjøpslovens forarbeider relevant for et rikt utvalg av forbrukerlover. Samtidig er ikke forbrukerkjøpsloven den første loven som bruker definisjonen, den ble fra før brukt i angrerettloven § 6 (1) e, som det blant annet henvises til i forbrukerkjøpslovens forarbeider.¹⁶

Rettskildesituasjonen i norsk rett er her svært spesiell: Som en konsekvens av EØS avtalen har en lang rekke lover samme ordlyd, formål *og et felles forarbeid*. Angrerettloven er også relevant for tolkningen av dette forarbeidet, og etterfølgende lover, siden definisjonen først ble brukt her. Slik sett er rettskildespørsmålet en form for kinesisk eske.

Selv om forbrukerbegrepet er identisk, betyr det likevel ikke at reguleringen i de forskjellige lovene er identisk. Til illustrasjon kan man vise til avhl. § 1-2 (3). Forbrukerbegrepet er det samme, men det stilles ingen krav om at selger må drive i næringsvirksomhet, noe som betyr at også private selgere omfattes av loven. Fast eiendom er i alle tilfeller ikke omfattet av direktiv 1999/44/EC, noe som følger motsetningsvis av dens art. 1 (2) b).

2.3.2 Underliggende politiske hensyn

Som vist var definisjonen av forbrukerkjøp i kjøpsloven av 1988 § 4 (2)

¹⁴ Ot. Prp. nr. 44 (2001–2002) s. 36.

¹⁵ Ot. prp. nr. 55 (2007–2008) s. 190.

¹⁶ Ot. Prp. nr. 44 (2001–2002) s. 37.

«kjøp fra yrkesselger når tingen hovedsakelig er til personlig bruk for kjøperen, hans familie, husstand eller omgangskrets, med mindre selgeren på avtaletiden verken visste eller burde ha kjent til at tingen ble kjøpt til slike formål».

«Convention on the International Sale of Goods», eller CISG, er en konvensjon som gjelder internasjonale kommersielle kjøp. I art. 2 (a) av CISG slås det fast at konvensjonen *ikke* omfatter

«goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use».

Likheten er ingen tilfeldighet. Det følger av lovens forarbeider¹⁷ at man ønsket å holde seg til CISG i definisjonen av forbrukere. Denne påvirkningen gikk ikke bare en vei, siden Norge var med i utformingen av CISG. Schwenger¹⁸ nevner eksempelvis at et norsk forslag om et hovedsakelighetskrav ble forkastet.¹⁹ Det var ellers det samme forslaget som dannet en positiv definisjon av forbrukeren. Dette tyder på at norsk rett ikke bare er en blåkopi av et internasjonalt system, men at norsk rett i stor grad har vært med å forme det internasjonale systemet.

Det er videre av interesse å se på forarbeidene til endringsloven av daværende kjøpslov i 1975.²⁰ Loven gir liten forklaring på hvorfor en positiv definisjon av forbrukerbegrepet er valgt, men det nevnes i forarbeidets s. 4 at utvalget også fikk mandat til å vurdere om Norge burde bli med i Haagkonvensjonene av 1. juli 1964, noe vi forøvrig ikke ble. Disse konvensjonene, ULIS og ULF, blir av Schwenger²¹ kort avfeid som konvensjoner uten stor suksess, men som har vært utgangspunktet for mange senere konvensjoner, derunder CISG. Dette understreker vekselvirkningen mellom utformingen av nasjonale og internasjonale systemer.

Alternativt kan man se på en ren hensiktsmessighetsvurdering. Krüger²² viser til at definisjonen «personlig formål» kan strekkes til å omfatte privatpersoners spekulasjoner, investeringer, m.m., men mener det er mer tvilsomt om dette ville omfattes dersom man begrenset seg mot «erhvervsvirksomhet». Dette skillet er også utgangspunktet for drøftelsen i denne oppgavens avsnitt 3.3.

Forøvrig kan det nevnes at det siden kjøpslovens vedtakelse i 1907 har vært et nordisk lovsamarbeid på dette området, og at man har ønsket en mest mulig lik kjøpslovgivning i de forskjellige nordiske landene.

Følgelig er det en rimelig klar prosess som har utformet de norske og nordiske

¹⁷ Ot. prp. nr. 80 (1986–1987) s. 52.

¹⁸ Schwenger 2010, s. 51 (med videre henvisninger)

¹⁹ YB II (1971) s. 44, no. 51.

²⁰ Ot. Prp. nr. 25 (1973–1974)

²¹ Schwenger 2010 s. 1

²² Krüger 1999 s. 58–59.

forbrukerdefinisjonene. Det er også interessant å se begrunnelsen for innføringen av et forbrukerbegrep i forarbeidet til loven av 1975:²³ Den store mengden av forskjellige slags varer og merker som bys fram gjør det vanskeligere for enkeltpersonen å vite hva som passer best for ham, samtidig som han i mindre grad kan få informasjon fra selgeren. Formuleringen er slående lik EUs Council Resolution av 1975. Som vist i avsnitt 2.2.2 er dette nøyaktig samme hensyn som EU brukte for å illustrere hvorfor innføring av forbrukervern ble ansett nødvendig.

Denne like formuleringen tilsier at tidligere norsk rett har hatt mye det samme utgangspunktet som EU på dette området. Likevel var definisjonene som ble valgt, svært forskjellige.

2.4. Sammenholdt

Ved sin natur er forbrukerretten en avveining av to motstridende hensyn: Hensynet til kjøperen og hensynet til selgeren. Dersom man har et bredt forbrukerbegrep, er det gunstig for kjøperen fordi flere av dem vil få preseptoriske rettigheter. Dersom man har et snevert forbrukerbegrep, er dette til gunst for selgeren, fordi færre av kundene har preseptoriske rettigheter.

Ved avveiningen av disse hensynene er EU-rett basert på to svært forskjellige kilder. Det rettslig bindende kildematerialet er en samling direktiver som har utviklet seg over lang tid, i en periode hvor lovgivningskompetansen har forandret seg radikalt. Direktivene utgjør en viktig bakgrunn for de to direktivene som drøftes i denne oppgaven. Direktivene er i utgangspunktet minimumsdirektiver, løsninger som alle partene kunne være enig om.

Samtidig har EU også utformet forbrukerpolitikk på et ikke-bindende politisk plan i form av forbrukerprogrammer. Disse formulerer visse klare rettigheter som i praksis må begrenses av hensyn til selger. Men siden de ikke er bindende, har fokuset ensidig vært på forbrukeren. Et eksempel på at programmene er tillagt vekt finnes i C-362/88, som gjaldt Romatraktaten art. 30 om fri flyt av varer. Myndighetene i Luxemburg argumenterte for at begrensningen på reklame var forsvarlig for å beskytte forbrukere, og EU-domstolen drøftet dette ut fra forbrukerprogrammene. Programmene er altså veiledende når de bindende rettsaktene ikke regulerer spørsmålet eksplisitt. Domstolen har likevel holdt seg rimelig tett til kildematerialet ved at det er lite utvidende tolkning av direktivene.

Til sammenligning er det norske rettskildemateriale knyttet til forbrukerbegrepet utviklet med sikte på likhet i Norden og til CISG. Det foreligger ingen rettighetskatalog for forbrukerne man må ta hensyn til, og det er ingen grunn til minimumskompromisser. I den tidligere kjøpsloven av 1988 holdt man forbrukerdefinisjonen tett opp til CISG fordi man ønsket en mest mulig lik bruk av begrepet innad i loven, ikke fordi man var nødt til å godta CISG. Nordisk rettslikhet var heller ikke noe som oppmuntret til minimumsløsninger: Kjøpslovgivningen hadde vært harmonisert fra starten av. Resultatet ble et omfattende, nærmest uttømmende, forbrukerbegrep som skilte seg sterkt fra det europeiske.

Ved innføringen av forbrukerkjøpsloven i 2002 avvek man klart fra den nordiske tradisjonen i et

²³ ot. prp. nr. 25 (1973–1974) s. 61.

forsøk på å være EU tro. Likevel virker det som om at der de to rettssystemene skiller seg fra hverandre, kan forskjellene spores tilbake til den tidligere rettsordningen.

3 Forbrukerbegrepet

3.1 Introduksjon

Forbrukerbegrepet er oppgavens sentrale problem, og drøftelsen av det utgjør oppgavens kjerne. Begrepet kan likevel ikke sees isolert, men må leses ut ifra de ideologiske og historiske forutsetningene som ble skissert over.

3.2 Fysisk person

3.2.1 Problematisering

I forbrukerkjøpsloven er som nevnt en forbruker en «fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet». Tilsvarende, i direktivene 1999/44/EC og 2011/83/EU er en forbruker definert som «enhver fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler ikke handler som led i sit erhverv». Det er da praktisk å begynne drøftelsen ved å sammenligne det nærmere innholdet i «fysisk person» i de to rettssystemene. Dette er ikke bare fordi det er begynnelsen på de to reglene, men også fordi begrepene utgjør en omfattende avgrensning i virkeområdet.

Ordlyden «fysisk person» har i norsk rett et rimelig klart utgangspunkt, at det bare gjelder *enkeltmennesker*. Motstykke til dette er sammenslutninger som til en viss grad kan uttale seg og til tider binde seg, slik som selskaper, foreninger eller stater. Disse sammenslutningene kan tillegges forskjellige rettslige retter og plikter, slik som partsevne, erstatnings- og gjeldsansvar, eller utgjøre skattesubjekter. Når noe som ikke er et menneske binder seg rettslig, kan man referere til dette som en *juridisk* person. Begrepet «fysisk person» er brukt i forbrukerkjøpsloven for å tilsvare det europeiske begrepet.

I forhold til forbrukerretten gir dette to klare problemstillinger. Den første er når en gruppe naturlige personer skal sees som en juridisk person. Dersom et jaktlag kjøper utstyr i jaktlagets navn, men utelukkende til bruk for enkeltmenneskene som utgjør lagets medlemmer, er dette da flere fysiske personer eller en enkelt juridisk person?

Den andre problemstillingen knytter seg til den endelige mottageren av en vare eller en tjeneste. Et eksempel her kan være hvor en person i eget navn kjøper inn varer til et selskap, eller omvendt.

3.2.2 Europeisk rett

Den første problemstillingen blir da om en gruppe av enkeltmennesker som handler i en forenings

navn kan sees på som en «fysisk person» i EU/EØS-retten.

Utgangspunktet i europeisk rett er en klar ordlyd: «fysisk person» omfattes, en juridisk person omfattes ikke. Ordlyden gir liten veiledning angående problemstillingene satt opp i avsnitt 3.2.1, men problemet er indirekte drøftet i rettspraksis.

Idealservice-dommen²⁴ gjelder direktivet 1993/13/EEC om urimelige vilkår for forbrukere, som i norsk rett er gjennomført i avtl. § 37. Loven og direktivet har samme forbrukerdefinisjon som forbrukerkjøpsloven og direktiv 1999/44/EC respektivt. Dommen gjelder innkjøp av drikkeautomater til arbeidsplassen, og et selskap hevdet at de måtte behandles som en forbruker. Rettens konklusjon i avs. 16 er entydig: «Det fremgår således klart af ordlyden af direktivets artikel 2, en person, der ikke er en fysisk person, og som indgår en kontrakt (...), ikke kan betragtes som en forbruker i bestemmelsens forstand.» Slik sett avskjærer retten muligheten for en eventuell utvidende tolkning.

Spørsmålet er også drøftet i teorien. I «Compendium»²⁵ drøfter Martin Erbs spørsmålet i tilknytning til medlemsstatenes rett. Han viser da tre forskjellige forhold til organisasjoner. I visse land, derunder Sverige, gjøres det ikke unntak fra begrensningen mot juridiske personer. I Romania kan sammenslutninger av fysiske personer i visse tilfeller ansees omfattet av forbrukerbegrepet. Andre land igjen gir beskyttelse til juridiske personer etter disposisjonens hensikt.

Rumensk rett er interessant fordi den gir grupper av fysiske personer forbrukerstatus. Sverige på sin side har ikke et slikt unntak. Marie Larsson²⁶ drøfter bruken av begrepet i svensk rett. Her trekkes det frem at en juridisk person ikke kan være en forbruker, heller ikke en juridisk person hvor medlemmene er privatpersoner. Det er dermed klart at ihvertfall i svensk rett vil en slik uformell forening falle utenfor.

I mange uformelle foreninger vil enkeltmennesker reelt sett ikke få noen bedre stilling enn om de handlet alene, og hensynet til forbrukervern tilsier da at de skulle få forbrukerstatus. På den andre siden vil denne hensiktsmessighetsbetraktningen bare inntreffe der medlemmene reelt sett ikke får en bedre stilling av å være med i en forening, noe som forutsetter et kompliserende skjønnsmessig ledd. På nasjonalt nivå kan det virke ulogisk å vektlegge hensynet til enkel lovgivning fremfor at loven gjennomføres i samsvar med sitt formål. Men som vist i avs. 2.2 er EU-lovgivningen i stor grad et spørsmål om kompromisser, samtidig som medlemstatene står fritt til å gi mer omfattende rettigheter. Dette tilsier en mer konservativ tolkning i EU: Dersom en formålmessig tolkning ikke er nødvendig for å sikre rettigheten i seg selv, velger man løsningen som ikke gir rom for skjønn.

Når flere land gjennomfører forbrukerrettsdirektivet slik at uformelle organisasjoner ikke får forbrukerrettighet, og forbrukerstatus gir ufravikelige rettigheter i EU, tilsier dette at uformelle

²⁴ Fellesavgjørelse C-541/99 og C-542/99.

²⁵ Schulte-Nölke 2007, s. 725.

²⁶ Larsson 2002, s. 56.

foreninger ikke kan defineres som forbrukere i EU-retten. Landene som gir beskyttelse til juridiske personer tillates dette fordi landene står fritt til å gi større grad av vern under de nevnte forbrukervernsdirektivene. Hensynet til den konservative tolkningen syntes å vinne frem, og sammenslutninger av fysiske personer kan ikke få forbrukerstatus under EU-retten. Det må likevel understrekes at så vidt jeg vet har en slik problemstilling ikke vært oppe for EU-domstolen.

Når det gjelder den andre problemstillingen, hvem som er den endelige mottageren av en vare eller en tjeneste, er dette i liten grad drøftet i teori og praksis knyttet til direktivene. Derimot er det drøftet i tilknytning til Brusselkonvensjonen. Brusselkonvensjonens hovedformål er å klargjøre verneting ved kontrakter. Forbrukere, som definert i dens art. 13, skal ha verneting i sitt eget land.

I Lehman-dommen²⁷, som handler om rettighetsoverdragelser, avs. 22 understrekes det at forbrukerrettigheter bare gis til «private endelige forbrugere, som ikke driver forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed». Dette tilsier at man bare blir tillagt forbrukerstatus dersom man er den endelige mottageren av varen.

Siden rettsituasjonen i direktivene er uklar, kunne det vært hensiktsmessig å vektlegge praksis fra Brusselkonvensjonen. Spørsmålet blir da om Brusselkonvensjonen kan få analogisk betydning for direktivene. Dette kan kun gjøres dersom de underliggende hensynene er tilstrekkelig like. De underliggende hensynene i forbrukerretten, både i Brusselkonvensjonen og direktivene, er avveiningen mellom hensynet til kjøper og selger.

Direktivene regulerer hvilke rettigheter forbrukerne har ovenfor selger. Fordi direktivene er lovharmoniseringsdirektiver utgjør de et minimum av regler til beskyttelse av forbrukerne. At kjøper omfattes betyr således at de får tilsvarende eller dårligere beskyttelse som selger er vant til å gi forbrukere i sitt eget land. Slik sett stilles ikke selger annerledes ved salg over landegrensene, noe som ikke tilsier en høyere grad av beskyttelse for selger i tilfeller hvor salg foregår over landegrensene. Selv om kjøperen ikke er den endelige mottageren, eksempelvis fordi han i eget navn kjøper inn kontorutstyr til sin arbeidsplass, er konsekvensene for selger begrenset.

Brusselkonvensjonen regulerer verneting, altså hvor rettsaken skal føres. Å føre en rettssak i et annet land vil være en stor økonomisk og praktisk ulempe for nærmest enhver part. Dette tilsier en skjerpet beskyttelse for *begge parter*. Dersom kjøper ikke er den endelige mottager av varen, eksempelvis hvor noen kjøper inn kontorutstyr til bedriften i eget navn, vil vedkommende stå sterkere enn en endelig mottager som står alene. Hensynet til å beskytte selgeren vil da stå sterkere, og det er dermed naturlig å anvende et krav om endelig mottager i Brusselkonvensjonen. Men de samme hensynene finnes ikke igjen i direktivene.

Det er selvsagt problematisk om man bruker en annen definisjon av forbruker ved regulering av rettigheter enn ved regulering av verneting. Men like problematisk er det at

²⁷ C-89/91.

forbrukerdefinisjonen innad i et land skal begrenses av hensyn som ganske enkelt ikke kommer til anvendelse på rettsspørsmålet. Følgelig kan man ikke anta at Lehmann-dommen kan ha analogisk betydning på dette spørsmålet.

Uten veiledende rettskilder blir spørsmålet om endelig mottager i direktivene usikkert. Som nevnt er forbrukerretten en avveining mellom hensynet til selger og hensynet til kjøper. En privatperson som *ikke* er endelig mottager, står sterkere enn en privatperson som *er* endelig mottager. Likevel vil begge være rettslige bundet, og vil slik sett ha krav på beskyttelse. Direktivenes formål tilsier altså at det ikke er et krav om å være endelig mottager. Men så vidt jeg vet finnes ingen rettskilder som kan stadfeste dette.

3.2.3 Norsk rett

Før man drøfter problemstillingene i lys av norsk rett kan det være nyttig å se litt på den historiske utviklingen. I den eldre kjøpsloven av 1988s definisjon av forbruker var det ikke et krav at vedkommende var en fysisk person. Dette ble innført ved forbrukerkjøpsloven. Det følger av dennes forarbeider²⁸ at det ble gjort fordi det vil innebære større klarhet i hva som er en forbruker dersom disse avgrenses til fysiske personer.

Endringen har selvsagt størst relevans for den første underproblemstillingen i avsnitt 3.2.1: En uformell organisasjon, slik som et jaktlag, ville før ganske enkelt vært omfattet. Slik sett vil mange organisasjoner som tidligere nøytrale forbrukerstatus nå falle utenfor begrepet. Forarbeidene²⁹ nevner her borettslag og idrettslag som eksempler.

Skillet mellom fysisk person og organisasjoner er likevel ikke like skarpt som det umiddelbart fremstår etter ordlyden. Forarbeidene³⁰ understreker at samlinger av fysiske personer fortsatt kan regnes som forbrukere, eksempelvis sameier med mindre enn fem medlemmer. Det er ikke avgjørende at en enkeltpersons underskrift står på avtalen, men at avtalen reelt knytter seg til en eller flere fysiske personer. Det vises også til partsbegrepet i prosesslovgivningen.

Forarbeidene henviser dermed både til tilfeller hvor grupper har partsevne, og til tilfeller hvor fysiske personer må ansees å være de reelle partene. At forarbeidene illustrerer dette ved en sameiesituasjon er et svært praktisk eksempel, som er drøftet i Forbrukertvistutvalgets praksis. I FTU-2008-631 var det snakk om fire leiligheter som inngikk i et sameie. Utvalget viste til Rt. 2000 s. 1153, hvor Kjæremålsutvalget kom til at sameier kan ha partsevne. Det vises også til FTU-2007-144, hvor man kom til at det ved små sameier er det de fysiske personene som er de egentlige partene i saken. Også i saken fra 2007 var det snakk om fire sameiere. I begge sakene ble sameiene gitt forbrukerstatus.

Derimot falt sameier i FTU-2012-419 og FTU-2012-748 utenfor forbrukerbegrepet, fordi de

²⁸ Ot. Prp. nr. 44 (2001-2002) s. 37.

²⁹ Ot. prp. nr. 44. (2001-2002) s. 39.

³⁰ NOU-1993-27 s. 111-112.

omfattet 14 og 18 eierseksjoner respektivt. Det var utelukkende antall medlemmer som var avgjørende. Forarbeidene syntes altså å tolkes relativt konkret: I tilfeller der en samling enkeltmennesker kan få partsstatus som en enhet, er det antall alene som kan gi unntak.

Som i EU-retten er spørsmålet knyttet til tilfeller hvor forbrukere reelt er part i saken, og brytningen står mellom hensynet til forbrukervern og enkel håndheving. Men enkel håndheving betyr i praksis enkel *innrettelse* for motparten. Som det senere vil fremgå av avsnitt 3.5.2 er det ikke et krav i norsk rett at selger forstår at motparten er en forbruker, enn mindre at motparten var flere personer som gikk sammen. Hensynet til forutberegnelighet tilsier da at det prosessrettslige partsbegrepet tillegges stor vekt i en slik vurdering. Hovedregelen blir da at sammenslutninger ikke omfattes, med unntak der det blir konkret urimelig.

Når det gjelder den andre underproblemstillingen i avsnitt 3.2.1 om den endelige mottageren av ytelsen er dette omstridt i norsk rett. Dette er i praksis tilfellet når noen handler på vegne av noen andre.

Tverberg³¹ knytter problemet til spørsmålet om vedkommende opptrer som fullmektig eller kjøper. En fullmektig er en person som handler i andres navn, en kjøper i sitt eget. Dersom vedkommende handler i eget navn, er det han som ansees bundet, og forbrukervurderingen må knyttes til ham. Handler han i en annens navn, er det denne personen som må vurderes. Dersom denne personen straks selger videre til en annen, uten at det forekommer næringsvirksomhet, er det likevel et forbrukerkjøp selv om den endelige mottageren ikke er en fysisk person. Slik sett er den endelige mottageren uten betydning.

Selvig³² er av en annen oppfatning. Dersom et selskap eller en forening kjøper inn en ting til en privatperson, er dette et forbrukerkjøp fordi kjøpet reelt skjer til en forbruker. Omvendt, dersom en fysisk person kjøper inn ting i eget navn for en forening eller et selskap, blir det ikke et forbrukerkjøp.

Som i avsnittet over er det her en brytning mellom hensynet til forutberegnelighet og forbrukervern. Siden det rent faktisk er forbrukeren som er mottager av kjøpet, bør dennes rettigheter ikke innskrenkes. Men siden det er et mellomledd som handler i eget navn, er det i utgangspunktet ingen grunn til at denne skal få overført forbrukerstatus til seg selv, når forholdet mellom forbrukeren og mellomleddet eventuelt kan gjøres opp dem imellom. Dermed er det liten grunn til å vektlegge forbrukervern på dette punktet.

Veiledning finner man i forarbeidene.³³ Her fremgår det at en sammenslutning kan oppnå forbrukervern ved at en fysisk person står oppført som kjøper. I mindre organisasjoner vil det da ikke komplisere innkjøpsrutinene at en person kjøper inn utstyr på de andres vegne. Straks sammenslutningen er så stor at en slik fremgangsmåte vil virke tungvint, er det gjerne snakk om en sammenslutning som har slike ressurser og en slik selvstendighet at det ikke er behov for

³¹ Tverberg 2008, s. 95–96.

³² Selvig 2006, s. 61–62.

³³ Ot. Prp. Nr. 44 (2001–2002) s. 39.

forbrukervern. Forarbeidene ser dermed for seg noe som på overflaten kan fremstå som pro forma, men som i praksis forutsettes å begrense seg til situasjoner hvor forbrukervernet er dominerende. Dette tilsier at Tverbergs løsning har de beste grunner for seg, og at det ikke finnes et krav til endelig mottager i norsk rett. Utgangspunktet er at det er den formelle mottageren som er avgjørende.

3.2.4 Sammenligning

Som nevnt i avsnitt 3.2.1 er rettssituasjonen i EU og Norge svært lik, men det finnes visse nyanseskjeller i hva som omfattes i praksis. Som illustrert i avsnitt 3.2.2 omfatter ikke forbrukerbegrepet i EU sammenslutninger av personer, men utelukkende fysiske personer. I Norge kan også sammenslutninger omfattes dersom de rent konkret utgjør en uformell samling av forbrukere. Forbrukerdefinisjonen i norsk rett er altså videre enn i EU-retten.

Hva angår endelig mottager i norsk og europeisk rett, er det klart at norsk rett ikke opererer med et krav til en endelig mottager som er forbruker, men utelukkende forholder seg til hvem som kjøper tingen. I europeisk rett synes dette ikke regulert i særlig grad. Likevel er det ingen grunn til å tro at et slikt krav følger av EU-retten, og i alle tilfeller ville det ikke foreligge motstrid om Norge ikke innførte et slikt krav.

Det foreligger dermed forskjell på norsk og europeisk rett på dette punktet, men ingen motstrid.

3.3: Næringsvirksomhet/erhverv:

3.3.1 Problematisering.

Selve kjernen av hva som ligger i forbrukerbegrepet er selvsagt hva det begrenses opp mot, altså hvilke disposisjoner som ikke er omfattet. I forbrukerkjøpsloven er dette «ikke (...) handler som ledd i næringsvirksomhet». I direktivene er det uttrykt som «ikke handler som led i sitt erhverv». Begge rettssystemene kjennetegnes ved at forbrukerbegrepet er negativt definert, altså at det som faller utenfor næringsvirksomhet/erhverv, faller innenfor forbrukerbegrepet. Dette står i kontrast til en positiv definisjon av forbrukere, altså at alt som faller innenfor et visst begrep regnes som forbrukere. Et eksempel på dette er den tidligere kjøpsloven av 1988. Denne definerte forbrukerkjøp som «...kjøp fra yrkesselger (...) til personlig bruk for kjøperen, hans familie, husstand eller omgangskrets...»

Men en negativ avgrensning av forbrukerkjøpsloven løser ikke alle tolkningsproblemene. Det at man ikke positivt definerer forbrukere betyr bare at man må klart definere næringsvirksomhet/erhverv. Begge begrepene har kjerneområder som følger intuitivt av ordlyden, men ut over dette vil det oppstå tvilstilfeller, hvor de to rettssystemene eventuelt skiller seg fra hverandre.

Slående nok ryddes mye tvil av veien dersom man tar stilling til om begrepene

næringsvirksomhet/ erhverv selv må ansees positivt eller negativt avgrenset. Dersom næringsvirksomhet er positivt definert, vil det foreligge et kjerneområde for begrepet, og alt som faller utenfor omfattes av forbrukerdefinisjonen. Dersom næringsvirksomhet er negativt avgrenset mot kjøperens eller dennes families personlige formål, vil alt som faller utenfor dette, falle innenfor næringsvirksomhetsbegrepet. Kjøperen eller dennes families personlige formål vil for enkelhets skyld refereres til som «personlig konsum».

Det er lett å tenke seg et kjerneområde for næringsvirksomhet/erhverv som rent konkret ikke overlapper med privat konsum: Handelsvirksomhet, industri og konsulentvirksomhet. Likevel finnes visse tvilsområder: Kjøp av varer med personlig preg med sikte på gevinst ved videresalg (investeringskjøp), garantier (hvor man selv ikke får avkastning, men heller ikke har personlig bruk) og sparing (hvor man formelt låner pengene sine til en profesjonell motpart, men opptrer rent passivt). Det er i slike tilfeller en negativ eller positiv avgrensning vil gi utslag. Dersom næringsvirksomhet er negativt avgrenset, faller de utenfor forbrukerbegrepet. Om næringsvirksomhet er positivt avgrenset, kan de falle innenfor.

Rent generelt kan det sies at en negativ definisjon av næringsvirksomhet/erhverv gir et snevrere forbrukerbegrep, mens en positiv definisjon gir et videre forbrukerbegrep. Dersom næringsvirksomheten er definert negativt, vil alle transaksjoner som ikke omfattes av privat konsum falle utenfor forbrukerbegrepet. Dersom det avgrenses positivt, må man påvise at transaksjonen faller innenfor næringsvirksomhet for å ekskluderes. Da vil de tre overnevnte eksemplene omfattes av forbrukerbegrepet.

3.3.2 Særlig om ansettelsesforhold

Et interessant undertema i næringsvirksomhet er lønnsmottagere, altså folk som er ansatt, men likevel inngår private kjøp knyttet til jobben. Dette kan være kjøp av en moped som skal brukes i en stilling som avisbud, eller vernetøy til arbeid i industri. Den engelske og danske språkversjonen skiller seg fra hverandre her. På engelsk tilsier formuleringen «business, trade or profession» (min utheving) at ting kjøpt i tilknytning til yrke ikke omfattes av forbrukerdefinisjonen, selv i ansettelsesforhold. Tilsvarende kan man se i den svenske versjonen av direktivet, som begrenses til disposisjoner «utanför hans närings- eller yrkesversksemnd» (min utheving). I svensk rett faller kjøp gjort i yrkessammenheng innenfor forbrukerbegrepet. Johnny Herre³⁴, en svensk teoretiker, hevder da at svensk rett utgjør en utvidelse i forhold til EU-rettens forbrukerbegrep.

Også i dansk rett vil kjøp gjort i ansettelsesforhold falle innenfor forbrukerbegrepet. Av U 1988.415 V, som gjelder en representants kjøp av bil til bruk i arbeidet, følger det at kjøp i ansettelsesforhold faller innenfor forbrukerbegrepet.³⁵ I dansk rett er derimot formuleringen «erhverv» som i mindre grad setter fokus på yrke, og dermed gjør det tvilsomt om yrke omfattes av «erhverv» eller ikke.

³⁴ Herre 2004, s. 63.

³⁵ *Lærebog i dansk og international købet* 2011, s. 194.

Uklarheten har sin rot i at det foreligger likestilte språkversjoner av samme direktiv. Hvordan man forholder seg til ulike språkversjoner i EU kom opp i C-268/99, som handlet om etableringsfriheten for prostituerte. I avs. 47 uttaler dommeren at direktivene må forstås «i lyset af deres affatelse på alle sprogene».

Som vist tilsier den engelske og svenske teksten at «yrke» er eksplisitt unntatt fra forbrukerbegrepet, mens dette ikke følger av den danske versjonen. Også den tyske versjonen («beruflich») synes å tilsi at yrkesrelaterte kjøp ekskluderes fra forbrukerbegrepet. Dansk rett kan derfor ikke tilsi en annen rettsorden her. Det følger da av ordlyden i EU-retten at kjøp i yrket faller utenfor forbrukerbegrepet.

Forbrukerkjøpsloven er basert på EU-direktivet, men direktivet forekommer som nevnt i flere språkutgaver. I forbrukerkjøpslovens forarbeider har man vært inkonsekvent i hvilken språkversjon man tar utgangspunkt i. I NOUen³⁶ bruker man en norsk oversettelse av EU-direktivet hvor forbrukeren er begrenset opp mot «ervervsvirksomhet», noe som språkmessig har stor likhet med den danske versjonen. I Ot. Prp³⁷ baserer man seg på en norsk versjon av direktivet som klart er oversatt fra engelsk (den engelske teksten blir blant annet sitert for å vise sammenhengen), og en forbruker er da begrenset opp mot «vedkommendes yrkes- eller forretningsvirksomhet». I NOUen³⁸ antar lovgiver at kjøp i yrke faller inn under forbrukerdefinisjonen i EU, mens i Ot.prpen³⁹ fremstilles denne rettssituasjonen som mer uklar. Det fremgår likevel av odeltingsproposisjonen at den norske formuleringen skal kunne omfatte både en vid og en snever tolkning av EU-retten, noe som tilsier at Norge har anvendt den vide tolkningen, altså at kjøp i ansettelsesforhold omfattes av forbrukerbegrepet.

En slik tolkning har støtte i FTU praksis. I FTU-2004-443 gjorde klageren innkjøp av stoff som skulle brukes til arbeidstøy. Utvalget slår kort fast at stoff kjøpt til arbeidstøy ikke er gjort i «næringsvirksomhet», og at det dermed var et forbrukerkjøp.

Det er altså mest nærliggende at norsk rett er videre enn EU-retten på dette punktet.

3.3.3 EU/EØS-rett

Som vist i avsnitt 3.3.1 er det sentrale spørsmålet om direktivenes formulering «erhverv» kan avgrenses negativt mot privat konsum, eller positivt.

Den dommen som kanskje klarest drøfter en slik problemstilling er di Pinto-dommen, som knytter seg til det nå opphevede direktiv 85/577/EEC om dørsalg. Dommen gjaldt en bedriftseier som ble oppsøkt i hjemmet med tilbud om annonseplass i en avis for salg av bedrifter.

³⁶ NOU-1993-27 s. 35.

³⁷ Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 32-33.

³⁸ NOU-1993-27 s. 35.

³⁹ Ot. Prp. Nr. 44 (2001-2002) s. 33.

Kontrakten som ble inngått gjaldt salget av bedriften, men manglet blant annet en klausul om angrefrist, noe som ikke var i tråd med direktivet dersom bedriftseieren var en forbruker. Spørsmålet, som ble stilt i avs. 14, var om en bedriftseier kunne regnes som en forbruker når han ble oppsøkt hjemme. Det relevante kriteriet vises i avs. 15, at avtalen er tilknyttet bedriftseierens profesjonelle aktivitet. Dersom avtalen ligger innenfor den profesjonelle aktiviteten, må også «mere spesielle retshandler» omfattes.

Retten drøfter i avs. 16 om salg av bedriften utgjør en del av «den erhvervsdrivendes erhvervmæssige virkefelt». Retten kommer til at det er det, fordi det er «forretningsmæssige dispositioner med et annet formål end at tilfredsstillere den erhvervsdrivendes familiemæssige eller personlige behov». Handlingen faller derfor innenfor hans profesjonelle aktivitet, og dermed hans «erhverv».

Det er fristende å tolke denne uttalelsen som en *negativ* definisjon av «erhverv», altså at alt som faller utenfor det private forbruk faller innenfor begrepet, og dermed utenfor forbrukerbegrepet. En slik tolkning tas for gitt av BùBer⁴⁰, at det er et spørsmål om privat forbruk. Dette må likevel vurderes grundigere.

3.3.3.1 *Dommen selv*

Di Pinto-dommens avs. 15 viser som sagt at også kontrakter som utgjør «mere spesielle retshandler» omfattes av «den erhvervsdrivendes erhvervmæssige virkefelt» dersom de er tilknyttet den profesjonelle aktiviteten. Det er ingen tvil om at bedriften er eierens profesjonelle aktivitet. Dommen synes da å drøfte om avslutningen av bedriften utgjør en del av bedriften, da underforstått at det er en eksepsjonell kontrakt. Skillet mellom privat konsum og profesjonell virksomhet blir uklart i visse spesielle situasjoner, slik som garantier, sparing og investering. Dette ble presisert i avsnitt 3.3.1. Det er logisk umulig at salget i di Pinto kunne falle inn under en slik situasjon, og spørsmålet blir da satt på spissen: Enten er det en profesjonell aktivitet, eller så er det gjort av private årsaker. Ut fra konteksten er det dermed vanskelig å anvende begrensningen mot privat- og familieformål som en generell forbrukerdefinisjon så lenge vurderingen knyttes opp til en så spisset problemstilling.

Spørsmålet blir da hvordan EU-domstolen behandler situasjoner hvor avtalen *ikke* utgjør privat konsum, men hvor det kan være usikkert om situasjonen faller innenfor en persons profesjonelle aktivitet. To dommer drøfter forbrukerbegrepet i forhold til slike situasjoner, og begge knytter seg til garantier: Dietzinger-dommen og Siepert-dommen.

I Dietzinger-dommen,⁴¹ som også gjaldt dørsalgdirektivet, hadde Dietzinger garantert for et bedriftslån for sine foreldre til en representant for banken som var hos foreldrene. Dietzinger ble ikke informert om en angrerett etter 85/577/EEC. Spørsmålet var om direktivet fikk anvendelse på et slikt tilfelle, og om kontrakten da var gyldig.

⁴⁰ BùBer 2001, s. 102–103.

⁴¹ C-45/96.

Retten drøfter i avs. 18 om en bankgaranti faller under «tjenesteydelser», som regulert i direktivets art. 1. Retten finner her at det ikke foreligger noen begrensninger på hvilken type tjenester som faller under direktivet, bare at tjenesten «er bestemt til privatforbrug». Det er av en viss interesse at en slik formulering ikke kommer frem av direktivet, og slik sett ikke er en begrensning på hvilke typer tjenesteavtaler som omfattes. Det er dermed naturlig å anse formuleringen som en tolkning av «erhverv», altså forbrukerbegrepet, noe som indikerer at bare privat konsum omfattes av forbrukerbegrepet.

Retten finner i avs. 22 at direktivet bare får anvendelse der forbrukeren går inn i avtalen for å få motytelser («tjenesteydelser»). Og siden direktivet bare skal gi beskyttelse for forbrukere, kan direktivet bare anvendes der det er uten tilknytning til hans «erhverv». Retten formulerer seg noe kronglete her, men viser til at siden det ligger i garantiers natur at de støtter opp om en annen kontrakt, kan ikke garanti til fordel for tredjeparts kontrakt faller under direktivet når hovedkontrakten knyttes til tredjepartens «erhverv».

Konklusjonen i avs. 23 blir da at en slik kontrakt ikke faller inn under direktivet. Men formuleringen av konklusjonen er det interessante:

«en kautionsaftale, der er indgået af en fysisk person, *der ikke handler under udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed*, ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde, såfremt aftalen garanterer tilbagebetalingen af en gæld, der er påtaget af en anden person, der for sit vedkommende handler under udøvelse af sin erhvervsmæssige virksomhed» (min utheving).

I praksis betyr dette at fordi hoveddebitor handlet i næring, kunne ikke garantisten ansees å være en forbruker. Det interessante med denne konklusjonen er at garantisten selv ikke handler i sitt «erhverv», men det er også klart at vedkommende ikke bedriver privat konsum, hverken for seg selv eller sin familie. Følgelig kan dommen ikke antas å begrense forbrukerbegrepet til privat konsum.

Et tilsvarende problem oppsto i Siepert-dommen,⁴² som omhandler direktiv 87/102/EEC om forbrukerkreditt. Direktivet er senere blitt skiftet ut i sin helhet med direktiv 48/2008/EC. I denne dommen hadde Siepert gitt en garanti til et bryggeri for tilbakebetaling av et lån mellom en tredjeperson og bryggeriet. Retten baserer seg på at Sieperts forpliktelse ikke hadde «nogen forbindelse med låntagerens daværende erhvervsmæssige virkefelt», noe som følger av avs. 9. Dommen fant forøvrig at garantier ikke falt under direktivet, i motsetning til direktiv 85/577/EEC, som det henvises til i avs. 24. Retten legger spørsmålet om Siepert handlet utenfor sitt «erhverv» til grunn fordi det ikke var bestridt mellom partene. Det er likevel en klar avgjørelse om at forbrukerbegrepet etter domstolens mening *ikke* begrenses til privat konsum.

Som støttemoment kan man også vise til Idealservice-dommen, som vist til i avsnitt 3.2.2. Saken gjaldt kjøp av drikkeautomater til bedrifter, hvor bedriftene hevdet de måtte behandles som forbrukere fordi drikkeautomatene var ment for de ansatte, og ikke hadde noe med driften å

⁴² C-208/98.

gjøre. Retten avgjorde saken ved å si at en juridisk person ikke kunne være en forbruker, og gikk ikke inn på om automatene eventuelt måtte være til privat konsum. Advocat General vurderer spørsmålet i lys av di Pinto-saken, og uttalelsen om «den erhvervsdrivendes familiemæssige eller personlige behov», men foreslår ikke at dette utgjør en løsning på om kjøpet kunne være et forbrukerkjøp. Tvert imot rådes retten til ikke å svare på spørsmålet. En slik uttalelse har ikke vekt ut over juridisk teori, men det er likevel interessant. Det er nærliggende å tro at en bedrift som kjøper inn varer til bruk i bedriften (om enn til de ansatte) automatisk handler i «erhverv». Dersom «erhverv» kunne negativt avgrenses mot privat konsum er det klart at bedriften handler innen «erhverv». Men i dette tilfellet fremstilles det som uklart om kjøpet faller innenfor eller utenfor begrepet. Uttalelsen her tyder dermed på at den reelle utstrekningen av forbrukerbegrepet i EU/EØS rett ikke er avgjort.

Sett i lys av Siepert-dommen virker det dermed klart at «erhverv» ikke er negativt avgrenset mot privat konsum. Selv om det ikke foreligger klare indikasjoner på en positiv avgrensning, vil dette motsetningsvis være den naturlige definisjonen av begrepet i lys av rettspraksis.

3.3.3.2 Brusselkonvensjonen

Brusselkonvensjonen har en tilsvarende definisjon av forbrukeren, hvor en person handler utenfor sin «erhvervsmæssige virksomhed». Likheten i formuleringen kan tilsi at dommer knyttet til begrepet har betydning for forbrukerrettsdirektivene. En slik løsning påpekes blant annet av Bianca.⁴³ I forhold til Brusselkonvensjonen er begrepet inngående drøftet, mest tydelig i Lehmann og Benincasa-dommene. Som vist i avsnitt 3.2.2 begrenser Lehmann-dommen forbrukerbegrepet til «private endelige forbrugere, som ikke driver forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed».

Benincasa-dommen⁴⁴ gjaldt en person som hadde inngått en franchiseavtale med sikte på å starte en lokalgren av selskapet, noe han aldri hadde gjort. Spørsmålet var da om man kunne ansees å være en forbruker når man kjøpte inn ting til fremtidig næringsvirksomhet. I dommens avs. 17 slås det fast at bare kontrakter inngått «med henblik på at dekke en persons private, personlige forbrug» omfattes av forbrukerrettighetene.

Det er dermed klart at i forhold til Brusselkonvensjonen er «erhvervsmæssige virksomhed» negativt avgrenset mot personlig konsum. Siden formuleringen av vilkåret for forbrukerdefinisjonen er svært likt direktivene, blir spørsmålet om slik praksis skal få analogisk virkning på direktivene.

Som nevnt i avsnitt 1 kan like formuleringer fortsatt ha forskjellig innhold. Dette er spesielt sentralt ved Brusselkonvensjonen. Som vist i avsnitt 3.2.2 har forbrukerrettsdirektivene grunnleggende forskjellige formål fra konvensjonen. Selv om begrunnelsen for forbrukerrettsunntakene i art. 13–15 er de samme som i direktivene, er konvensjonens formål å regulere vernetting. Siden konsekvensene av vernetingsvalg er store økonomiske og praktiske

⁴³ Bianca 2002, s. 112.

⁴⁴ C-269/95

byrder, skjerpes behovet for beskyttelse både på kjøper- og selgersiden, og det er naturlig at terskelen for hva som omfattes av konvensjonen settes annerledes enn i direktivene. Enkelt sagt er det mer problematisk å gi forbrukerbeskyttelse dess større ulemper dette medfører for motparten. Forskjellen i formål tilsier at forbrukerbegrepet i Brusselkonvensjonen *ikke* skal få analogisk anvendelse på direktivene.

Dersom man undersøker rettspraksis truffet etter Benincasa-dommen, ser man at dommen rent konkret ikke er brukt analogisk. I Siepert-dommen aksepterer retten uten videre drøftelse at Siepert var en forbruker, selv om pengene ikke gikk til privat konsum. Når det gjelder Idealservice-dommen bruker Advocat General Benincasa og Lehmann-dommene for å vurdere om en forbruker kan være noe annet enn en «fysisk person», men nevner dem ikke ved spørsmålet om det regnes som «erhverv». Dette til tross for at spørsmålet holdes åpent, når Benincasa-dommen ville gitt et tydelig svar. Dette tilsier at heller ikke Advocat General finner at dommen kan brukes analogisk på dette spesifikke punktet.

Følgelig er det klart at Brusselkonvensjonens praksis ikke kan anvendes analogisk på forbrukerrettsdirektivene.

3.3.3.3 Oppsummering

Di Pinto-dommen avs. 16 gir dermed en særdeles uklar rettssituasjon.

Ut fra ordlyden synes det å være en klar indikasjon på at «den erhvervsdrivendes erhvervsmæssige virkefelt», og dermed «erhverv», avgrenses mot privat konsum.

Ut fra konteksten syntes det like klart at denne avgrensningen knytter seg til en drøftelse av en kontrakt som logisk sett ikke kan være noe annet enn enten vedkommendes «erhvervsmæssige virkefelt» eller privat konsum. Dommen kan da vanskelig gi veiledning for tilfeller hvor grensene ikke er like skarpe.

Til støtte for at dommen må forstås ut fra konteksten ser man at EU domstolen ikke har brukt den som veiledning ved senere dommer hvor spørsmålet har vært mer tvilsomt, men tvert imot har funnet at forbrukerbegrepet *ikke* er begrenset til privat konsum.

Janko Büber⁴⁵ følger det som tilsynelatende er ordlyden i dommen, og basert på dette hevder han at bare privat konsum omfattes. Han går så videre til å drøfte Dietzinger-dommen. Som vist i avsnitt 3.3.3.1 går Dietzinger-dommen ut på at Dietzinger ikke handler i sitt «erhverv», men at garantier er så sterkt knyttet til en annens handlinger at vedkommende i den konkrete dommen fortsatt ikke får forbrukerstatus. Fordi garantier er slik en spesiell avtalestype hevder Büber at dommen ikke kan gi en ny forbrukerdefinisjon. Garantier må da utgjøre et unntak fra den generelle regelen. Støtte for dette finner han i Pfeiffer, som uttrykker at Dietzingerdommen ganske enkelt er feil.

⁴⁵ Büber 2001 s. 102–103, med videre henvisninger.

Büßers argument om at garantier er et unntak fra hovedregelen (eller mer korrekt, at dommen om garantier ikke kan gi et nytt forbrukerbegrep), er i utgangspunktet ikke en problematisk tanke. Garantier er unektelig spesielle, og EU-domstolen har ikke brukt en slik definisjon av forbrukeren andre steder enn i tilknytning til garantier. Likevel er det sentrale at konteksten i di Pinto gjør det vanskelig å ta ordlyden som en generell regel. Bruker man definisjonen som følger av konteksten utgjør dommene om garantier ikke snevre, problematiske unntak, men heller en bekreftelse av den tidligere definisjonen. Dette tilsier at «erhverv» ikke er negativt avgrenset.

Siden begge løsningene retts teknisk sett er mulig, må man vurdere de underliggende hensynene. Som nevnt er forbrukerretten en avveining mellom hensyn til kjøper og selger. Uavhengig av om man definerer «erhverv» negativt (avgrenses mot privat konsum, altså alt som ikke er til personlig bruk for kjøperen eller hans familie) eller positivt (innenfor et kjernebegrep av næringsrettet virksomhet) vil kjernen i forbrukerretten være å beskytte borgeren der vedkommende ikke kan velge å avstå fra forholdet, slik som ved kjøp av mat. Dersom vedkommende er den klart svakere part, og ikke kan velge seg vekk fra forholdet, kan det ikke være avgjørende om avtalen er gjort for privat forbruk. Dietzinger inngikk eksempelvis en finansiell forpliktelse (som ikke gagnet ham selv) for å oppfylle en sosial forpliktelse til sine foreldre. En negativ definisjon av «erhverv» oppfylder da rent konkret ikke forbrukerrettens kjerneområde, og kan dermed ikke være korrekt.

Det er dermed klart at «erhverv» ikke er negativt avgrenset.

3.3.4 Norsk rett

Som skissert i avsnitt 3.3.1 er spørsmålet om «næringsvirksomhet» i forbrukerkjøpsloven må avgrenses negativt mot privat konsum, eller positivt, at det i seg selv har en kjerne som virksomheten må falle innenfor.

Før man kan drøfte dette spørsmålet, må man være oppmerksom på en særegenhet ved forbrukerkjøpsloven. Som nevnt i avsnitt 3.3.1 var forbrukerkjøp i loven av 1988 begrenset mot det som i denne oppgaven defineres som privat konsum. Når lovgiver eksplisitt har valgt å ta avstand fra en definisjon av forbrukere avgrenset mot privat konsum, ville dette normalt tilsa at «næringsvirksomhet» *ikke* kan negativt avgrenses mot privat konsum, fordi dette ikke ville medføre en realforandring. I dette tilfellet er forandringen ikke nødvendigvis gjort ut fra et ønske om å gjennomføre en realforandring, men for å lage en forbrukerdefinisjon som samsvarer med den EU-rettslige definisjonen. Dette fremgår tydelig av forbrukerkjøpslovens forarbeider.⁴⁶ Man kan dermed ikke si at lovgiver har ønsket å forlate en forbrukerdefinisjon knyttet til privat konsum.

3.3.4.1 loven selv

⁴⁶ Ot. Prp. Nr. 44 (2001–2002) s. 33.

I seg selv gir ordet «næringsvirksomhet» lite. Noe banalt kan man påpeke at dette er handlinger (virksomhet) som tar sikte på å skaffe mennesket næring, altså materielle goder. Etter ordlyden skulle derfor all virksomhet som tar sikte på å skaffe materiell avkastning være omfattet.

En slik ordlydstolkning kommer derimot på kant med lovens forarbeider.⁴⁷ Her drøfter man hva som faller inn under EU-direktivet, og lovgiver uttrykker den oppfatning at dette bare er yrkes- eller forretningsvirksomhet. Dette betyr at man kan kjøpe noe med investeringsformål, så lenge vedkommende ikke gjør dette som en del av sin yrkes- eller forretningsvirksomhet. Det understrekes at det er uklart hva som faller under en slik definisjon. Det som er klart er likevel at «næringsvirksomhet» ikke kan tolkes utelukkende til å bety handlinger som fører til avkastning.

At investeringer ikke nødvendigvis er «næringsvirksomhet» illustreres i Rt. 2012 s. 1926. Saken gjaldt erstatning ved kjøp av finansielle produkter kalt «noter», som representerte en investering på 500 000 kr pr. stykk. Hver «note» skulle gi en viss rente i avkastning. Det er dermed klart at kjøpet utelukkende var gjort med sikte på avkastning. I dommens avs. 45 godtar retten uten drøftelse at de seks fysiske personene var forbrukere.

Rettssituasjonen er forøvrig lik i andre nordiske land. I dansk rett følger det av avgjørelsen U 1995.432 at kjøp av en diamant for et sekssifret beløp utelukkende med tanke på videresalg var et forbrukerkjøp.

Uttrykket «næringsvirksomhet» omfatter hovedsakelig ting som gir avkastning, men ikke alt. Nyanseringen gir en rekke tvilsområder, men er gjort for å ivareta hensynet til de to partene som er med i enhver kjøpsavtale: kjøper og selger. Spørsmålet blir da hva som vektlegges i denne interessekonflikten.

3.3.4.2 Forbrukerkjøpsloven i lys av angrerettsloven

Som vist i avsnitt 2.3 blir et liktlydende forbrukerbegrep brukt i flere lover. Flere av disse har samme forarbeid. Angrerettloven har et eget forarbeid, men må antas retningsgivende ved forbrukerbegrepet fordi begrepet først ble brukt der. Rettskildemessig er det ikke gitt at en lik ordlyd i to lover har samme innhold, fordi ordlyden må forstås relativt til sin egen lov og underliggende hensyn. Interesseavveiningen mellom kjøper/selger går likevel som en rød tråd gjennom de forskjellige lovene, og det er dermed naturlig å vektlegge hvordan denne er blitt avgjort i andre lover. De to mest illustrerende lovene er her angrerettloven og håndverkertjenesteloven. Forbrukerdefinisjonen i håndverkerloven ble endret i sammenheng med forbrukerkjøpsloven.

Den mest sentrale kilden på dette punktet blir da angrerettlovens forarbeider, som drøfter «næringsvirksomhet» grundig i tilknytning til selgersiden. Med unntak av avhl. oppnår man som

⁴⁷ Ot. Prp. nr. 44 (2001–2002) s. 33.

oftest bare forbrukerstatus der selgeren opptrer i «næringsvirksomhet». Det er i utgangspunktet god grunn til å tro at begrepet *innad* i en lov har samme meningsinnhold. I forbrukerretten er dette spesielt relevant, siden en selger som ikke handler i næringsvirksomhet må antas å være i en relativt svak posisjon, i praksis en forbruker. Følgelig er det grunn til å si at «næringsvirksomhet» på selgersiden i stor grad må tilsvare «næringsvirksomhet» på kjøpersiden for at det skal være snakk om meningsfylte begreper.

I angrerettlovens forarbeider⁴⁸ drøftes «næringsvirksomhet» grundig. Aktiviteten må ha en «økonomisk karakter» som «objektivt sett er egnet til å gi overskudd». En «sterk indikasjon» på at vilkåret er oppfylt er at virksomheten drives med «fortjeneste for øyet». Det henvises videre til rettspraksis fra skatteretten, hvor grensene mellom fritidssysselet og næringsvirksomhet alt er drøftet. Grensen er blant annet drøftet i Ringnes-dommen (Rt. 1985 s. 319), hvor spørsmålet om gårdsdriften faller under det skatterettslige begrepet «virksomhet». Det avgjørende er da at virksomheten «objektivt sett må være egnet til å gi overskudd».

Videre uttaler angrerettlovens forarbeider at aktiviteten må være av et visst omfang og varighet, og må være gjort for den næringsdrivendes egen regning og risiko.

Håndverkertjenesteloven er drøftet ut fra tilsvarende synspunkter, men gir en mindre klar parallell til skatterettslovgivningen. Et eksempel her er FTU-2003-611, som gjelder omlegging av et tak på en bygning brukt til utleie. Eieren hevdet selv at utleiet var rent passivt, og utleiet ble ikke regnet som næringsvirksomhet i skatterettslig forstand. Utvalget kom til at man ikke kunne utelukke at utleieobjekter kan omfattes av forbrukerbegrepet, men at dette var en skjønsmessig vurdering. Omfang og varighet måtte vektlegges, mens den skatterettslige definisjonen var relevant, men ikke avgjørende. I den konkrete tvisten kom man til at det ikke var snakk om en forbruker.

Avgjørelsen er fulgt opp i FTU-2012-857, hvor en person hadde kjøpt et hus for å leie det ut. Etter noen år var planen å bo der selv. Her synes utvalget å vektlegge formålet med kjøpet, og kom til at vedkommende ikke omfattes av forbrukerbegrepet.

Motsetningsvis i FTU-2012-600, hvor en person hadde gjort innkjøp av en platetopp til sin bolig. Vedkommende drev også utleie i samme hus, men ble ikke ansett som næringsdrivende.

Det skatterettslige begrepet kan dermed ha overføringsverdi til hva som utgjør «næringsvirksomhet», men er ikke avgjørende i den forstand at det som faller utenfor «virksomhet» begrepet faller innenfor «forbruker» begrepet. Avgjørende i en gitt situasjon er omfang og varighet.

3.3.4.3 Nærmere om omfang og varighet

Fordi omfang og varighet er de avgjørende kriteriene for næringsvirksomhet, kan de kanskje best

⁴⁸ Ot. Prp. nr. 36 (1999-2000) s. 23-24.

illustreres i en situasjon hvor grensen mellom næringsdrivende og forbrukere er flytende: såkalt Multi Level Marketing (MLM), derunder pyramidespill. Dette er tilfeller hvor en person kjøper varer eller tjenester, men også opptrer som distributør for selskapet, og ofte rekrutterer nye distributører. I angrerettlovens forarbeider⁴⁹ trekker Forbrukerrådet frem at mennesker som rekrutteres til slike gjerne rekrutteres utenfor normalt utsalgssted og gjerne med svært pågående selgere. Samtidig har man sjelden særlig fortjeneste av dette, de færreste over 30 000 kr årlig. Forbrukerrådet ønsket dermed at mennesker i slike situasjoner skulle behandles som forbrukere selv om det var snakk om videresalg. Departementet avviste dette, og påpekte at forskjellige deler av et avtaleforhold kunne behandles forskjellig, slik at noen kjøp var forbrukerkjøp, og noen ikke. Slik sett var gjerne det første kjøpet et forbrukerkjøp, men før eller siden måtte vedkommende ansees å opptre i næringsvirksomhet.

Dette er i tråd med drøftelsen av forbrukere i MLM som ble gjort i TemaNord 2000:509, som drøftet fenomenet i de nordiske landene. TemaNord er en publikasjon fra Norden, det formelle regionale samarbeidet mellom Norge, Sverige, Danmark, Finland og Island. Det understrekes her at nye distributører gjerne må ansees å være en forbruker, fordi han faller innenfor det som ansees som den vanlige forbrukerrollen: En amatør uten erfaring som møter en mer erfaren distributør som driver ervervsmessig.

Rettskildemessig er det her interessant at Forbrukertvistutvalget synes å ha gått imot forarbeidene på dette punktet. I FTU-2005-564 hadde klageren og hennes mann kjøpt et sovesystem for mannen. I den anledning hadde de registrert seg som distributører av sovesystemet. Utvalget kom da til at de ikke var forbrukere fordi de hadde gjort kjøpet som ledd i næringsvirksomhet. Dette står da i kontrast til forarbeidets uttalelser om at forskjellige deler av et avtaleforhold kunne behandles forskjellig.

Denne rettskildemessige uklarheten er likevel av liten interesse for hoveddrøftelsen, hvorfor MLM regnes som næringsvirksomhet og ikke investeringskjøp. Det problematiske er her åpenbart: Som illustrert i Rt. 2012 s. 1926 var ikke kjøp av finansielle produkter som utelukkende var ment til avkastning omfattet av næringsvirksomhetsbegrepet. De finansielle produktenes avkastning gikk nødvendigvis over en viss tid, og hadde en omfattende verdi. Dette utgjorde et passivt eierskap. Hvorfor omfattes da andre kjøp for avkastning (MLM-kjøp) av næringsvirksomhetsbegrepet når disse *også* går over lang tid og verdien er uendelig mye mindre? Forskjellen er *hyppighet*. Ved MLM salg vil den begrensede inntekten komme i små porsjoner ved flere salg, mens innkjøp av finansielle produkter skjer en gang, før man selger dem videre. Selv om de private investorene kanskje gjør dette flere ganger, synes presumsjonen å være at disse disposisjonene gjøres separat og at vedkommende aldri bygger seg opp særlig kunnskap om dette. En selger i et MLM-selskap vil derimot foreta hyppige salg sett i sammenheng, som før eller siden gir profesjonell kunnskap om bedriften. Det er denne erfaringen det henvises til i TemaNord 2000:509.

Som nevnt i 3.4.1 er den grunnleggende konflikten i spørsmålet om «næringsvirksomhet» hensynene til kjøper og selger. Norsk rett løser denne konflikten ved å begrense vernet til de

⁴⁹ Ot. Prp. Nr. 36 (1999-2000) s. 22-23.

som rent konkret ansees å trenge det. Dette gjøres da ved å knytte definisjonen av «næringsvirksomhet» opp mot visse kriterier som tilsier at vedkommende besitter, eller kan forventes å besitte, tilstrekkelig profesjonalitet til ikke å trenge beskyttelse. Dersom man ser angrerettlovens og forbrukerkjøpslovens begreper i sammenheng for et generelt bilde av forbrukerbegrepet i Norge, er det derfor klart at kravet til næringsvirksomhetens omfang og varighet også er en hentydning til kunnskapen man får om virksomheten. For å være næringsdrivende kreves det dermed et minimum av profesjonalitet. Begrepet «næringsvirksomhet» er dermed klart *positivt* avgrenset.

3.3.5 Forholdet mellom norsk og europeisk rett

Utgangspunktet for drøftelsen om næringsvirksomhet/erhverv var en hypotese om at begrepene kunne begrenses positivt eller negativt. Resultatet for EU/EØS-retten var som vist i avsnitt 3.3.3 at en negativ avgrensning ikke er mulig å påvise, men det er ingen indikasjon på en positiv avgrensning av begrepet. Motsetningsvis er dette likevel den eneste logiske løsningen. I norsk rett er det ikke bare tydelig fra rettspraksis at «næringsvirksomhet» ikke er negativt avgrenset til privat forbruk, det er også tydelig at det er visse krav til profesjonalitet. Begrepet er derfor positivt avgrenset. At norsk rett har en klarere positiv avgrensning, kan her spores tilbake til vektleggingen av forskjellige hensyn i utformingen av direktivene og loven.

Betydningen av at begge systemene opererer med en positiv avgrensning er som nevnt i avsnitt 3.3.1 en større usikkerhet om hva som faller utenfor begrepene. En positiv avgrensning tilsier at garantier, spareprodukter og investeringskjøp omfattes av begrepene, og ikke bare utgjør unntak. Eksempelvis vil også oppussing av næringseiendommer omfattes, der vedkommende ikke handler med sikte på avkastning, men av sosiale forpliktelser.

Som nevnt kan det tenkes at dommene om garantier utgjør snevre unntak i EU/EØS-retten. Siden norsk rett har en positiv definisjon av «næringsvirksomhet» er heller ikke dette en problematisk løsning. Det kan likevel nevnes at garantier, dvs. kausjon, er underlagt spesialregulering i norsk rett. Finansavtaleloven § 57 (3) a og b uttaler eksplisitt at «forbruker» også gjelder den som kausjonerer for annens gjeld dersom kausjonens formål «ikke hovedsakelig er knyttet til kausjonistens næringsvirksomhet». Rettssituasjonen er i alle tilfeller lik her.

Siden den eneste forskjellen på de to systemene er et krav om profesjonalitet i norsk rett, vil færre bli ekskludert fra forbrukerbegrepet i norsk rett. Følgelig vil norsk rett om noe å gå lenger enn EU-retten, noe som utgjør den eneste forskjellen på de to begrepene.

3.4 Hovedsakelighetsvurderingen i norsk rett

3.4.1 Begrepene

Forholdet til næringsvirksomhet er kanskje den viktigste avgrensningen av forbrukerbegrepet. Men straks man setter opp et slikt skille, oppstår et nytt problem, nemlig tilfeller hvor

gjenstanden eller tjenesten skaffes for både privat og profesjonell bruk. Dette kan kalles blandede kontrakter. Eksempler på dette kan være en bil kjøpt til både privat bruk og arbeid, eller verktøy til bruk både i hjemmet og i ervervsvirksomhet.

Det er kanskje på dette punktet norsk og europeisk rett skiller seg sterkest fra hverandre. I norsk rett må vedkommende ikke handle «hovedsakelig» som ledd i næringsvirksomhet, mens en tilsvarende formulering er fraværende i europeisk rett.

3.4.2 Norsk rett

I forbrukerkjøpsloven er det som sagt et krav om at vedkommende ikke handler «hovedsakelig» som ledd i næringsvirksomhet. Etter ordlyden tilsier dette at også blandede kontrakter omfattes, så lenge en overvekt av formålet ikke er knyttet til næringsvirksomhet. Dette har støtte i lovens forarbeider.⁵⁰ Av disse følger en rimelig skjematisk vurdering av hva som omfattes av næringsvirksomhet: Dersom mer enn 50% av bruken er ment til næringsvirksomhet, er kjøpet gjort som ledd i næringsvirksomhet. Bruk refererer både til effekt og tid.

For å illustrerer dette kan man bruke to avgjørelser fra forbrukertvistutvalget. I FTU-2005-574 hadde klageren kjøpt en varmepumpe til oppvarming av et hus som ble brukt både som næringslokale og bolig. Vedkommende hadde fakturert kjøpet på næringsvirksomheten, og det kunne da ikke være avgjørende at boligen hadde et større areal enn næringslokalet. Kjøpet var ikke et forbrukerkjøp.

Utvalget kom til motsatt resultat i FTU-2007-140, hvor en person hadde kjøpt en støvsuger i firmaets navn av skattemessige årsaker. Vedkommende drev et enkeltmannsforetak, og utvalget kom til at dette, i motsetning til andre selskapsformer, fortsatt måtte regnes som en fysisk person. Støvsugeren ble brukt til å støvsuge huset, derunder hjemmekontoret. Siden hjemmekontoret utgjorde en liten del av huset, og støvsugeren ikke hadde noen logisk sammenheng med enkeltmannsforetaket, ble kjøpet ansett å være et forbrukerkjøp.

Det følger av forarbeidene⁵¹ at formålet med kjøpet vurderes ut fra situasjonen på kjøpstidspunktet. Etterfølgende bruk har kun bevismessig relevans.

Et skarpt, formalistisk skille mellom næringskjøp og forbrukerkjøp ekskluderer mange situasjoner hvor vedkommende reelt sett er en forbruker. Kriteriets formål må da være å gi forbrukerstatus til personer som reelt sett har behov for det, tilsvarende som vurderingen av «fysisk person» i avsnitt 3.2.3.

3.4.3 Europeisk rett

⁵⁰ NOU-1993-27 s. 111.

⁵¹ NOU-1993-27 s. 112.

Hverken direktiv 1999/44/EC eller 2011/83/EU drøfter spørsmålet om hva som skjer med blandede kontrakter. Den naturlige tolkningen av ordlyden er da ganske enkelt at det som kjøpes i næringsvirksomhet faller utenfor forbrukerbegrepet, selv om det også skal brukes privat. Slik sett er det en rimelig streng ordning.

Et argument mot dette er Gruber-dommen,⁵² som knytter seg til Brusselkonvensjonens forbrukerdefinisjon. Saken og konvensjonen drøftes mer utførlig i avsnitt 3.5.3. I avs. 41 av dommen drøftes tilfeller hvor et kjøp har blandede formål. Det følger da at kjøpet faller utenfor forbrukerbegrepet dersom næringsformålet «ikke er ubetydelig». Som senere vist i avsnitt 3.5.3 må det antas at Brusselkonvensjonen ikke har overføringsverdi på direktivene, fordi det er grunnleggende forskjell på de underliggende formålene. Selv om dommen ikke kan brukes analogisk, er dette et tegn på hvordan domstolen muligens vil behandle en gitt situasjon knyttet til direktivene: et rent ubetydelig næringsselement vil ikke frarøve vedkommende forbrukerstatusen.

Som vist i tidligere drøftelser må en slik skarp avgrensning av hva som faller innenfor begrepet spores tilbake til EUs tradisjon for minimumsdirektiv. Det følger av EU-systemets spesielle lovgivning at de enkelte landene kan gi videre reguleringer, noe som tilsier en konservativ formulering i de enkelte direktiv. De underliggende hensynene her er problematiske. I en klar situasjon hvor næringsselementet er tilnærmet ubetydelig kan man, som i Gruber-dommen, anta at domstolen vil vektlegge grunnleggende rimelighet. Men ut over at dette vil være rimelig, er det ingen argumenter for eller mot en slik ordning.

3.4.4 Sammenligning

Siden kjøp med blandede formål faller utenfor forbrukerbegrepet i EU, men omfattes av det norske, er det klart at Norge går lenger i å beskytte forbrukerne enn EU. Det nærmere innholdet i EU/EØS-rett er drøftet i forbrukerkjøpslovens forarbeider.⁵³ Her trekkes det frem at hovedsakelighetskriteriet skal anvendes uavhengig av hva som er den korrekte tolkningen av direktivet. Det er dermed klart at Norge har et videre forbrukerbegrep enn EU på dette punktet.

3.5 Handler som ledd i

3.5.1 Problematisering

I likhet med avsnitt 3.2 er formuleringen i de to rettssystemene svært like og svært klare. Spørsmålet om en person «handler som ledd i» næringsvirksomhet knytter seg til hvorfor handlingen blir gjort, altså hvilket formål den har. Direktivenes uttrykk «handler som ledd i» er naturlig nok det samme. Men som i avsnitt 3.2 betyr en lik formulering bare at problemene som reises er like. Det slående med formuleringen er at den er rent objektiv. Etter ordlyden er det

⁵² C-464/01.

⁵³ Ot. Prp. Nr. 44 (2001–2002) s. 33.

ikke noe krav til at motparten skal forstå at kjøperen/tjenestemottageren er en forbruker.

Motstykke til en objektiv formulering er en subjektiv formulering, altså at det er et krav for forbrukervern at det er synlig for selgeren eller tjenesteyteren at motparten er en forbruker. En objektiv regulering vektlegger hensynet til forbrukeren, fordi det er forbrukerens reelle stilling som vektlegges. En subjektiv løsning vektlegger hensynet til forutberegnelighet for selgeren, at selgeren ikke skal underlegges preseptoriske lover når det ikke var grunnlag for å forstå at situasjonen krevde det.

FTU-2001-265, som gjelder den gamle kjøpsloven, er her illustrerende. Saken gjaldt et kjøp av 350 jordbærplanter. Kjøperen skulle dele disse med andre, og plantene var slik sett til privat bruk. For selgeren fremsto antall planter som klart høyere enn i en privat hage, og ikke et forbrukerkjøp. Fordi den eldre kjøpsloven hadde et synbarhetskrav, var kjøper i dette tilfellet ikke en forbruker.

Dagens formulering er i begge rettssystemene objektivt. Spørsmålet er da om det likevel er et krav til synbarhet i de to rettssystemene.

3.5.2 Norsk rett

Dagens forbrukerkjøpslov skiller seg markant fra den tidligere § 4 i kjøpsloven av 1988. Etter den loven var et kjøp knyttet til privat konsum et forbrukerkjøp «med mindre selgeren på avtaletiden verken visste eller burde ha kjent til at tingen ble kjøpt til slikt formål». Det var altså et klart synbarhetskrav i den eldre lovgivningen. Det fremgår av forarbeidene⁵⁴ til dagens lov at departementet her ser på direktivets ordlyd ved formuleringen av loven. Avgrensningen er da gjort på objektive kriterier, uavhengig av hva motparten visste eller ikke visste. Det nevnes at det er usikkerhet om direktivet kan tolkes til å omfatte et krav om synbarhet, men at departementet finner en slik tolkning for usikker til å legge den til grunn. Det er dermed klart at vurderingen i norsk rett er rent objektivt.

3.5.3 EU/EØS-retten

3.5.3.1 Problematisering

Som vist i punkt 3.5.1 er heller ikke den europarettslige formuleringen «handler som led i» spesielt tvilsom, den knytter seg utelukkende til formålet med handlingen. Etter ordlyden alene synes det dermed ikke som om det foreligger, eller er mulig å tolke inn, et synbarhetskrav.

Tverberg⁵⁵ hentyder til at direktivteksten ikke medfører et synbarhetskrav, men heller ikke utelukker det, og at nasjonalstater da har muligheten til å innføre slike synbarhetskrav i lover.

⁵⁴ Ot. Prp. Nr. 44 (2001-2002) s. 33.

⁵⁵ Tverberg 2008 s. 103.

Tverberg finner et støttemoment for dette i Gruber-dommen.⁵⁶

Gruber-dommen drøfter art. 13 av Brusselkonvensjonen, som omhandler forbrukerbegrepet i konvensjonen. En forbruker defineres i denne konvensjonen som en person som inngår en kontrakt knyttet til bruk «uden for hans erhvervmæssige virksomhed». Som tidligere nevnt er likheten med direktivene som behandles i denne oppgaven slående. I dommens avs. 53 jf. 51 uttales det at hvor en person oppfører seg slik at motparten ikke kunne vite at vedkommende var en forbruker, inntreer ikke forbrukerrettighetene. Det inntolkes slik et krav om synbarhet.

Tverberg argumenter med at dommen kan ha overføringsverdi til direktivene. Også i dansk rett har man antatt at Gruber-dommen har overføringsverdi til forbrukerverndirektiv, noe som fremgår av «Kommentarutgaven til forbrugeraftaleloven».⁵⁷ Forbrugerftaleloven er blant annet basert på direktiv 97/7/EC og 85/577/EEC, som nå er erstattet med direktiv 2011/83/EU, som er en av denne oppgavens hovedområder.

Spørsmålet blir da om Gruber-dommen kan anvendes analogisk på direktivene på dette punktet.

3.5.3.2 Gruber-dommen

Dommen knytter seg til en jordbruker som skulle kjøpe varer til sin bolig. Han gav på mange måter inntrykk av å kjøpe varene i næringsvirksomhet.

I avs. 51 drøftes så tilfeller hvor forbrukeren har gitt selger inntrykk av at tingene skulle brukes i næringsvirksomheten. Det fremgår av avs. 53 at dersom forbrukeren har oppført seg slik, har han ikke lenger krav på beskyttelsen som følger av Brusselkonvensjonens art. 13–15. Eksempler på oppførsel som gjør at forbrukeren kan oppfattes som næringsdrivende er listet opp i avs. 52: At forbrukeren bestiller varer som kan brukes i hans næringsvirksomhet uten å komme med en nærmere forklaring, at han bruker brevpapir fra sin næringsvirksomhet til å bestille dem, eller får tingen levert til sin næringsadresse.

Sett i sammenheng virker det da klart at synbarhetskravet er en nødvendighet for å gjennomføre konvensjonens formål, forutberegnelighet i søksmål. Til støtte for at synbarhetskravet knytter seg hovedsakelig til internasjonal handel, kan man vise til CISG art. 2 (a) om forbrukerkjøp. Denne artikkelen har et synbarhetskrav. Schwenzer⁵⁸ lister opp en rekke handlinger som kan gi kontraktmotparten inntrykk av at den andre personen opptrer i næringsvirksomhet, derunder at vedkommende bruker næringsvirksomhetens brevpapir. Dette er altså en tilsvarende vurdering som i Gruber-saken.

Som nevnt i punkt 3.2.2 er forbrukerrett en avveining av hensynet til selger og kjøper. Brusselkonvensjonens formål, som forøvrig nevnes i Gruber-dommens avs. 45, er at partene skal

⁵⁶ C-464/01.

⁵⁷ Forbrugerftaleloven 2006, s. 100, med videre henvisninger.

⁵⁸ Schwenzer 2010 s. 52.

vite hvor de eventuelt blir saksøkt. Direktivenes formål er å beskytte forbrukerne, og å oppmuntre til handel over landegrensene ved rettslikhet. Direktivene vektlegger ikke at selger skal kunne forstå om kjøper er forbruker eller ikke, og det er heller ikke nødvendig for å oppnå de to nevnte formålene. Men dersom formålet er å vite hvor man blir saksøkt, er det av avgjørende betydning at man forstår om kjøper er forbruker eller ikke. Konklusjonen i Gruber-dommen var nødvendig for å gjennomføre Brusselkonvensjonens formål, men dette er et formål som ikke kommer til anvendelse på direktivene. Det er derfor ikke grunnlag for å anvende Gruber-dommen analogisk på direktivene.

3.5.3.3 Oppsummering, europaretten

Som vist i avsnittene over må det antas at synbarhetskravet som fremkommer i Gruber-dommen ikke kan overføres på direktivene. For det første er det en grunnleggende forskjell i formål mellom de to rettskildene. For det andre, som vist i avsnitt 3.3.3.2, synes EU-domstolen å drøfte forbrukerbegrepene i direktivene og konvensjonen adskilt. Følgelig er det ingen grunnlag for å tolke inn et synbarhetskrav i direktivene.

3.5.4 Sammenligning norsk og europeisk rett

Det foreligger ikke krav til synbarhet verken i norsk eller europeisk rett. Rettssystemene må her ansees identiske.

5 Konklusjon

Oppgavens problemstilling var hvordan det norske forbrukerbegrepet skilte seg fra det europeiske forbrukerbegrepet. Dette kan enkelt oppsummeres i seks punkter:

- At organisasjoner noen ganger kan være omfattet av forbrukerbegrepet i norsk rett, men ikke i EU-retten. Et eksempel her vil være en gruppe privatpersoner som handler i gruppens navn.
- At den norske definisjonen av «næringsvirksomhet» ekskluderer kjøp i ansettelsesforhold, noe som ikke er tilfellet i EU-retten. Et eksempel her vil være kjøp av materiale til klær en person skal bruke som ansatt. Dette omfattes av forbrukerdefinisjonen i norsk rett, men faller utenfor europeisk rett.
- At den norske definisjonen av «næringsvirksomhet» har et krav til profesjonalitet, men ikke dets europeiske motstykke. Dette er ikke en forskjell i reelt innhold, men i regulering, og kan da vanskelig vises ved eksempel.
- At det foreligger et hovedsakelighetskriterium i norsk rett, men ikke i EU-retten. Et eksempel her vil være en moped kjøpt både til privat bruk, og til kjøpers jobb som bud. I norsk rett er dette en forbruker, i EU-retten er det ikke en forbruker.
- At det kan synes tvilsomt om det finnes et synbarhetskrav i det europeiske

forbrukerbegrepet, men at det konkret ikke finnes ett i norsk rett. Et typisk eksempel her vil være en restauranteier som bestiller en wok til privat bruk, men bruker restaurantens brevpapir. I Norge er det klart at vedkommende er en forbruker, i EU-rett har visse forfattere hevdet at vedkommende kanskje ikke er det.

- At forbrukeren utgjør en selvstendig juridisk størrelse i EU som ikke i samme grad eksisterer i norsk rett. Et eksempel her vil være en dataekspert og en pensjonist som kjøper en ny datamaskin. Det kan virke som partenes relative kunnskap tillegges vekt i EU, men ikke i Norge. Det er viktig å understreke at i begge systemene er vedkommende en forbruker.

Som vist er det ingen motstrid mellom de to systemene selv om det er forskjeller. Og som vist i avsnitt 1 hadde heller ikke motstrid vært et rettskildemessig problem: Norsk rett måtte eventuelt tolkes i samsvar med europaretten. Problemet er i større grad hva som er gjeldende europeisk rett. Mest problematisk er det om Brusselkonvensjonen skal få analogisk anvendelse på kontraktsrettslige direktiver, noe formålene taler imot, men som visse teoretikere som vist tar for gitt. Dersom løsningen i avsnitt 3.3.3.3 er korrekt, er denne usikkerheten i stor grad løst. Men dette knytter seg utelukkende til forskjellige tolkninger av di Pinto.

Forskjellige løsninger i norsk og europeisk rett er ikke et problem. Motstrid mellom norsk og europeisk rett er ikke et problem. Men så lenge det er usikkert hva som er gjeldende europeisk rett, er det også usikkert hva som er og kan være norsk rett.

Litteraturliste:

1. Bianca 2002- Massimo C. Bianca, Stefan Grundmann, *EU sales Directive*, Antwerpen 2002.
2. Büßer 2001- Janko Büßer, *das Widerrufsrecht des Verbrauchers*, Frankfurt am Main 2001.
3. Forbrugerftaleloven 2006- Benedikte Holberg, Lene Pagter Kristensen, Peter Møgelvang-Hansen, Tina Morell Nielsen, Henrik Øe, *Forbrugerftaleloven*, 1. utg., københavn 2006.
4. Herre 2004- Johnny Herre, *konsumentköplagen*, 2 utg., Stockholm 2004.
5. Krüger 1999- Kai Krüger, *Norsk kjøpsrett*, 4 utg., Bergen 1999.
6. Larsson 2002- Marie Larsson, *Konsumentskyddet över gränserna- särskilt inom EU*, Uppsala, 2002.
7. Lærebog i dansk og international købret 2011- Lars Hedegaard Kristensen, Anne-Dorte Bruun Nielsen, Torsten Iversen, *Lærebog i dansk og international købret*, 4 utg., København 2011.
8. Schwenzer 2010- Ingborg Schwenzer og Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 3. utg., Oxford 2010.
9. Schulte-Nölke 2007- Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner og Marting Erbs, *EC consumer law compendium- comparative analyses*, 2007.
10. Selvig 2006- Erling Selvig, *kjøpsrett til studiebruk*, 3. utg., Oslo 2006.
11. Tverberg 2008- Arnulf Tverberg, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, 1. utg., Oslo 2008.
12. Weatherill 2005- Stephen Weatherill, *EU consumer law and policy*, Cheltenham 2005.

Direktiver og traktater:

85/577/EC (dørsalg).

2011/83/EU (forbrukerrettigheter. Opphever direktiv 85/577/EC)

98/6/EC

87/102/EEC (Forbrukerkreditt)

48/2008/EC (avløser direktiv 87/102/EEC)

1993/13/EC (urimelige vilkår for forbrukere)

593/2008/EC (Rome I traktaten)

«Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters»

EU-dommer:

C-382/87

C-362/88

C-361/89 (di Pinto)
C-89/91 (Lehmann-dommen)
C-470/93
C-51/94
C-269/95 (Benincasa-dommen)
C-45/96 (Dietzinger)
C-210/96 (Gut Springenheide)
C-208/98 (Siepert)
C-376/98 (Tobacco Advertising)
C-268/99
C-541/99 og C-542/99 (fellesavgjørelse)
C-464/01

Norske lover:

Forbrukerkjøpsloven: Lov 21 juni 2002 nr. 34: Lov om forbrukerkjøp.

EØS-loven: Lov 27 november 1992: Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det Europeiske Økonomiske samarbeidsområde (EØS).

Angrerettsloven: Lov 21 desember 2000 nr. 105: Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted.

Avhendingsloven: Lov 3 juli 1992 nr. 93: Lov om avhending av fast eiendom

Håndverkertjenesteloven: Lov den 16 juni 1989 nr. 63: Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere.

Finansavtaleloven: Lov den 25. Juni 1999 nr. 46: Lov om finansavtaler og finansoppdrag.

Norsk rettspraksis:

Rt. 1985 s. 319 (Ringnes-dommen)

Rt. 2000 s. 1153

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I-dommen)

Rt. 2012 s. 1926

FTU-praksis:

FTU-2003-611

FTU-2004-443

FTU-2005-564

FTU-2005-574

FTU-2007-140

FTU-2007-144
FTU-2008-631
FTU-2012-419
FTU-2012-600
FTU-2012-718
FTU-2012-867
FTU-2012-1056