



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Formodningsregelen

Hva skal til for å fastslå uforenlighet?

Markus Sebastian Bjørndal

Masteroppgave i rettsvitenskap – JUR-3901 – Mai 2024

Innholdsfortegnelse

1	Hva er formodningsregelen?	1
1.1	Bakgrunn	2
1.2	Når og hvor anvendes den?	3
1.3	Endringer i forbrukerlovgivningen.....	4
2	Problemstillingen	6
2.1	Oppgavens nødvendighet og begrunnelse.....	7
2.2	Oppgavens utforming og avgrensning	8
2.3	Metodiske problemer.....	9
3	Rettslig grunnlag	10
3.1	Forbrukerkjøpsloven § 18 andre ledd.....	11
3.2	Nærmere om uforenlighetsunntaket	13
3.3	Forbrukerdirektivet.....	15
3.4	Underliggende hensyn.....	16
3.5	Risikoens overgang som hovedregel.....	18
3.6	Bemerkninger til de primære rettskildene	20
4	Rettslige avgjørelser	21
4.1	Domstolene.....	22
4.1.1	LA-2017-193874.....	23
4.1.2	LB-2022-146798	24
4.1.3	Forskjeller i praksisen	26
4.2	FKU og Forbrukertilsynet	27
4.2.1	Hva kan trekkes ut av deres praksis	28
4.2.2	Krav til selgers motbevisning.....	29
4.2.3	«Ytre påvirkning» og «senere tilkomne forhold»	31
4.2.4	Den omvendte bevisbyrden.....	33
4.2.5	Kjøpers plikt til å sannsynliggjøre kravet	35

4.2.6	Nylig byttet slitasjedel.....	36
4.2.7	Gammel bil som har gått langt	37
4.2.8	Nylig utført service eller EU-kontroll	38
4.2.9	Væskeskade og fuktskade	39
4.3	Hva sier den nasjonale praksisen?.....	40
5	Praksis i Europa.....	42
5.1	Nordisk samarbeid.....	43
5.2	Svensk rett	45
5.3	Det Allmänne Reklamationsnämnden.....	46
5.3.1	Selgers motbevis av formodningen	47
5.3.2	Vilkår for uforenlighet	48
5.4	Dansk rett	49
5.5	Forbrugerklagenævnet.....	50
5.5.1	Den sakkyndiges rolle	51
5.6	Det komparative synet.....	53
5.7	EU-domstolen.....	54
5.8	Faber-saken	55
5.8.1	Bevisbyrden.....	56
5.8.2	Vurderingen om brukte gjenstander	57
6	Hva har lovendringene å si for formodningsregelen?	58
6.1	Utvidelse av regelen	59
6.1.1	Partenes argumenter	60
6.2	Digitalt innhold	62
6.3	Betydningen av at «som den er» regelen fjernes.....	64
7	Konklusjon	66
7.1	Er oppgavens formål oppfylt?	68
7.2	Rettspolitisk syn på regelen.....	69

7.3	Veien videre	71
	Kilderegister	73

1 Hva er formodningsregelen?

I tvister mellom en næringsdrivende og en forbruker er det sentrale problemet ofte om en vare er mangelfull eller ikke. Ved flere av disse sakene blir et av hovedspørsmålene om mangelen var til stede ved kjøpsinngåelsen, eller om den er et resultat av forbrukerens egne uaktsomhet. I slike tilfeller kan det være vanskelig å peke på hvem som skal bevise hvorvidt mangelen forelå ved risikoens overgang og hva som skal vektlegges ved en slik vurdering. Det er her formodningsregelen kommer til virke.

I korte trekk handler regelen om at mangler som viser seg innen to år etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved overgangen. Dette er en bevisregel som utvider hovedregelen om at det er risikoens overgang som legges til grunn ved bedømmelsen av om en ting har en mangel.

Regelen er inntatt i lov av 21.06.2002 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – forbrkj) § 18 andre ledd, og lyder som følger:

Hvis ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg innen to år etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. [...] Første og annet punktum gjelder likevel ikke dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art.¹

Som det fremkommer av lovteksten, oppstilles det også et unntak om formodningens uforenlighet, heretter kalt uforenlighetsunntaket. Hva som skal til for at dette unntaket får anvendelse, er en av tingene denne oppgaven vil redegjøre for.

Det burde bemerkes at regelen også kalles *presumsjonsregelen* eller *presumsjonsbestemmelsen*². Det er i denne oppgaven valgt å bruke navnet formodningsregelen, ettersom det navnet følger ordlyden brukt i forbrukerkjøpsloven og tilsvarende ordlyd er brukt i lovverket til de andre nordiske landene.

¹ Lov av 21.06.2002 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – forbrkj) § 18 andre ledd.

² Or.prp.nr.44 (2001-2002) s. 174.

1.1 Bakgrunn

Når Forbrukerkjøpsdirektivet ble gjennomført i norsk rett i 2002 gjennom forbrukerkjøpsloven, var et av hovedpunktene at et felles sett med minimumsregler for forbrukerne skulle styrke deres markedstillit og legge til rette for forbrukerne i å ta del i markedet.³ Resultatet av dette er at maktbalansen i forbrukerrettslige avtaleforhold ble utjevnet, og forbrukernes rettsvern ble styrket.

En annen endring som gjennomføringen av direktivet førte til var at forbrukerkjøp ble differensiert fra andre typer kjøpsavtaler, og den nye forbrukerkjøpsloven skulle styrke forbrukernes rettigheter i større grad enn det kjøpsloven⁴ gjorde. Et særlig sentralt punkt var å verne forbrukerne mot selgerens kontraktsbrudd.⁵ Denne differensieringen og spesialiseringen førte til at næringsdrivende i større grad måtte kontrollere varenes kvaliteter, samtidig som de var pliktig til å svare for mangler de ikke rettmessig måtte svare for tidligere.

Det er på bakgrunn av dette at formodningsregelen modelleres. I praksis forsøker regelen å overføre bevisbyrden på mangler som viser seg innen to år over på selgeren, samtidig som den gir kjøperen en lettere vei for å gjøre eventuelle mangler gjeldene ovenfor selgeren. Regelen eksisterte ikke i tidligere rett, og er i dag fortsatt bare en del av forbrukerkjøpsretten. Det eksisterer ikke en tilsvarende bestemmelse i kjøpsretten, og regelen er dermed en spesifikk forbrukerregel.

Det burde bemerkes at på gjennomføringstidspunktet var fristen seks måneder, men ble nylig endret til to år.⁶ Dette bemerkes ytterligere i kapittel 1.3 og behandles i kapittel 6.

³ Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier. [Forbrukerkjøpsdirektivet] Fortalens pkt. 5.

⁴ Lov av 13.05.1998 om kjøp (kjøpsloven)

⁵ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 7.

⁶ Ikraftsetting av lov 16. juni 2023 nr. 60 om endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett.

1.2 Når og hvor anvendes den?

Ettersom formodningsregelen er inntatt i Forbrukerkjøpsloven, er den omfattet av lovens virkeområde. Dette fremkommer i forbrkjl. § 1, som i første og andre ledd slår fast at:

Loven gjelder forbrukerkjøp, hvis ikke noe annet er fastsatt i lov.

Med forbrukerkjøp menes salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet⁷

Den naturlige språklige forståelsen av lovens virkeområde er at Forbrukerkjøpsloven gjelder når en privatperson gjennomfører et kjøp med en næringsdrivende. Dette understrekes i § 1 tredje ledd som legger til grunn at en forbruker er en «fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet».

Likevel gjelder ikke loven for noen spesifikke avtaler, som for eksempel kjøp av fast eiendom og oppføring av bygning eller annet anlegg jf. forbrkjl. § 2 andre ledd.

Dette betyr at formodningsregelen gjelder i utgangspunktet ved alle typer forbrukerkjøp. Eksemplifisert gjelder dette alt fra kjøp av matvarer på en dagligvareforretning til en bil fra en bilforhandler. Det er likevel slik at sistnevnte eksempel bærer ytterligere relevans, ettersom potensialet for tvister er større ved avtaler som omhandler komplekse varer og høyere kjøpesummer. Dette vises ved at tvister ved kjøp av bruktbil utgjorde Forbrukertilsynets majoritet av meklingsaker i 2022.⁸ Ved kjøp og salg av bruktbil er det ofte mangler som viser seg etter en stund som er utgangspunktet for tvisten. Et naturlig følge av dette er at formodningsregelen ofte er relevant ved kjøp av bruktbiler, og fremkommer ofte i vedtak som handler om slike avtaletyper.

⁷ Forbrkjl. § 1

⁸ Forbrukertilsynets Årsrapport 2022. s. 26.

1.3 Endringer i forbrukerlovgevingen

I januar 2024 trådte i kraft en rekke endringer i forbrukerlovgevingen, og det ble endret bestemmelser som både direkte og indirekte har innvirkning på hvordan formodningsregelen anvendes i norsk rett. Lovendringene medførte blant annet en endring av regelens formulering og innhold. Tidligere lød forbrkj. § 18 andre ledd i helhet slik:

Hvis ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. Dette gjelder likevel ikke dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art.⁹

Den mest påfallende endringen er at tidsfristen ble endret fra seks måneder til to år. Men i den nye bestemmelsen er det inntatt en utvidelse av regelens rekkevidde:

Gjelder avtalen digitale ytelser som skal leveres løpende, formodes selgeren, med mindre annet bevises, å være ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg innenfor perioden de digitale ytelsene skal leveres, men likevel i minst to år fra leveringen av ytelsene startet.¹⁰

Her ser man altså en spesifisering av at regelen også skal gjelde på digitale tjenester, og er et nytt tillegg til forbrukerretten. Dette må ses i samsvar med at det nye Forbrukerkjøpsdirektivet ble vedtatt 20. mai 2019 sammen med digitalytelsesdirektivet (Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/770)¹¹. Et følge av dette er at endringer som tar høyde for den stadige teknologiske utviklingen er gjennomgående i den reviderte forbrukerlovgevingen av 2024.

⁹ Forbrkj. § 18 andre ledd (Opphevet)

¹⁰ Forbrkj. § 18 andre ledd andre punktum.

¹¹ Prop.49 LS (2022–2023) Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. kap. 2.2.1.

Ved forarbeidet til lovendringene ble det vurdert hvor store endringer av forbrukerkjøpsloven som var nødvendig for å harmonisere den nasjonale lovgivningen med EU/EØS- retten.

Departementet vurderte gjennomføringen slik:

Departementet har vurdert om gjennomføring av direktivet i forbrukerkjøpsloven krever større endringer i lovens struktur, men antar at det ikke er nødvendig. Direktivgjennomføringen vil medføre at det må gis enkelte nye bestemmelser i loven, mens andre bestemmelser foreslås endret eller opphevet. Men departementet antar at nødvendige endringer med bakgrunn i direktivet kan foretas innenfor lovens eksisterende struktur, slik at det ikke synes å være behov for større strukturelle endringer.¹²

Endringene som helhet gjør dermed ikke et stort inngrep i forbrukerkjøpsloven, og mye av den materielle jussen står uberørt. På bakgrunn av dette vil det meste av eldre rettspraksis fortsatt være i tråd med gjeldende rett, bortsett fra de tilfeller hvor de nye forbrukerkjøpsreglene direkte endrer en bestemmelses juridiske innhold og dermed endrer rettstilstanden.

Ettersom det nye forbrukerkjøpsdirektivet hadde som formål å fjerne «som den er forbeholdet, er også den tidligere bestemmelsen i forbrkj. § 17 fjernet, og er dermed ikke en del av norsk rett.¹³ Dette er en av revisjonene som har ført til en konkret endring i gjeldene rett, og selv om det ikke er en direkte endring av formodningsregelen, vil endringen likevel være av relevans for formodningsregelen. Betydningen av disse direkte og indirekte endringene av formodningsregelen behandles ytterligere i kap. 6.

¹² Prop.49 LS (2022–2023) s. 14

¹³ Prop.49 LS (2022–2023) kap. 16.1.7.

2 Problemstillingen

Oppgavens hovedoppgave er å komme frem til hva som skal til for at en formodning er «uforenlig med varen eller mangelens art». Resultatet av dette er at oppgaven skal legge til grunn både bakgrunnen for regelen, og hvordan man avgjør saker hvor formodningsregelen er inntatt.

På grunn av dette er det ikke bare uforenlighetssuntaket som må drøftes, men også den *omvendte bevisbyrden*, ettersom unntaket er en rettesnor for å unngå urimelige resultater ved anvendelse av formodningsregelens hovedprinsipp om at mangler som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved overgangen.

En stor del av oppgaven vil dermed rette seg mot hva som menes med at en formodning er «uforenlig med varens eller mangelens art». For det første må det kartlegges hva ordlyden betyr rent språklig, før det videre må undersøkes hvilke kriterier og hensyn som vektlegges for at unntaket får anvendelse. Med andre ord skal oppgaven utrede både den teoretiske og den praktiske forståelsen av regelen.

Grunnen til at dette må gjennomgås grundig er at ordlyden i bestemmelsen mangler konkrete holdepunkter. Det er dermed sentralt for oppgaven at uforenlighetsunntaket redegjøres kategorisk, slik at regelens primære vurderingsmoment fremstår håndgripelig og entydig.

Det samme er gjeldende for forståelsen av den omvendte bevisbyrden, ettersom det ikke fremkommer en tydelig fremgangsmåte i lovgivningen for hvordan dette skal gjennomføres. Dette understrekes av det i lovforarbeidene ble bemerket at loven ikke stiller med «bestemte krav til hvordan selgeren skal sannsynliggjøre at feilen ikke kan føres tilbake til risikoens overgang».¹⁴ På bakgrunn av dette skal oppgaven redegjøre for hva det faktiske innholdet i den omvendte bevisbyrden er, slik at både selgere og kjøpere kan få en tydelig forklaring på hva de faktisk er omfattet av i en eventuell konflikt.

¹⁴ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 175.

2.1 Oppgavens nødvendighet og begrunnelse

Det primære behovet for oppgaven er et direkte følge av det som fremkommer i problemstillingen. Ettersom formodningsregelens relevante lovbestemmelser bærer preg av å være utydelige i språket og ordlyden, er det viktig for den norske rettsstilstanden å få klarhet i hva reglene faktisk er. Dette er særlig viktig ettersom det er en forbrukerregel, som er ment å styrke forbrukernes rettighet. Formodningsreglen er en regel som er ment å styrke en svakere part i et avtaleforhold, og et naturlig følge av at en slik regel er utydelig er at den ikke oppfyller sin oppgave.

Hvis forbrukerne ikke kan innhente enkel og forståelig informasjon om sine rettigheter, står deres rettsikkerhet i fare for å bli svekket og i noen tilfeller falle helt bort. Det var nettopp derfor man fikk den spesifikke forbrukerkjøpslovgivningen, og der er derfor viktig at disse rettighetene ivaretas slik at lovgivningens effektivitet ikke blir svekket.

Videre vil en utydelig rettsstilstand være skadelig i et prosessøkonomisk perspektiv. Hvis både forbrukere og næringsdrivende er usikre på hva som er rettmessig, vil det naturlig øke belastningen på de offentlige rettsinstansene, ettersom flere saker må til behandling i domstolene og i de relevante nemdene. Det vil alltid være prosessøkonomisk og økonomisk for partene hvis tvister løses på lavest mulig nivå, noe som blir utfordrende når begge parter ikke har en klar rettsoppfatning.

I tillegg virker det gjennomgående i det juridiske miljøet at formodningsregelen ikke har fått nevneverdig oppmerksomhet. Det er skrevet lite faglitteratur på området, relevante pensumbøker i universitetsopplæringen vier lite tid til regelen og en rettslig oppklaring vil derfor være viktig for regelens fremtidige anvendelse.

Ettersom tidsaspektet i regelen også nylig er blitt utvidet, er det naturlig å anta at det vil bli en oppgang i saker hvor regelen blir relevant, siden flere tvister vil være innenfor tiden man kan anvende formodningsregelen. Det er derfor gunstig å være på forkant av den potensielle trenden, slik at både forbrukerne, de næringsdrivende og rettsinstansene er forberedt på en slik økning.

2.2 Oppgavens utforming og avgrensning

Ettersom dette er et tema som er skrevet lite juridisk litteratur om, er det viktig at oppgaven gjør en systematisk gjennomgang av formodningsregelen. For å oppnå en korrekt forståelse av regelen, er det viktig at alle områder av bestemmelsen gjennomgås grundig, slikt at man ender opp med en klar rettsregel.

Oppgavens hoveddel er delt inn i 4 deler. Den første delen handler om hva de primære rettskildene i Norge og EU/EØS-retten har lagt til grunn, før man i neste del ser hvordan norsk rettspraksis har tatt stilling til regelen i forskjellige rettslige institusjoner. Etter det skal avgjørelser fra resten av Europa tas stilling til, før man avslutningsvis ser på hvilken innvirkning de nye endringene i forbrukerkjøpsretten har for formodningsregelen.

I oppgavens siste kapittel vil også veien videre vurderes, samtidig som man ser på hva man har kommet frem til. I tillegg vil temaet ha en avsluttende rettspolitisk vurdering, hvor regelens utforming og faktiske betydning drøftes.

Ved behandlingen av europeisk praksis er oppgaven begrenset til svensk, dansk og EU/EØS-rett. Grunnen for dette er at språkene i disse landene er nært beslektet til norsk, og er dermed lettere å analysere og forstå. I tillegg er det gjennomgående at det norske, svenske og danske rettssystemet er lignende hverandre, og vil derav være naturlige objekter for en komparativ analyse. De engelskspråklige kildene fra EU/EØS-retten faller også inn under denne kategorien.

Det er også viktig å bemerke at oppgaven ikke behandler hva som inngår i den generelle mangelsvurderingen, eller forbrukerens og selgerens krav og plikter utover det som fremgår av formodningsregelen.

2.3 Metodiske problemer

Når man skal behandle et juridisk tema på et område som det er få rettskilder på, vil det forekomme noen metodiske problemer. Et av disse problemene er at det er lite praksis fra domstolene. Det er ingen relevante Høyesterettsdommer, og bare noen få dommer fra Lagmannsretten som bærer relevans til temaet. Dette må ses i sammenheng på det store antallet vedtak fra Forbrukerklagemyndighetene, noe som indikerer at brorparten av forbrukertvister blir behandlet der og ikke går videre til behandling i de øvrige rettsinstansene. Resultatet av dette er at det ikke foreligger noen tradisjonelle tungtveiende prejudikater, og at mye av rettspraksisen må basere seg på nemdspraksis.

I tillegg blir også formodningsregelen regelmessig lite drøftet i både nemdspraksisen og i dommene fra Lagmannsretten. I flere tilfeller blir regelen bare nevnt, og ikke videre utdypet. På grunn av dette er det mangel på rettslig argumentasjon rundt formodningsregelens sider og hensyn, som igjen ytterligere kompliserer den metodiske fremstillingen. Dette gjør at rettstilstanden i større grad blir utydelig, ettersom det blir vanskeligere å uthente juridisk argumentasjon knyttet til regelen.

Formodningsregelen har også nylig blitt endret, og det er av den grunn lite rettskilder som tar stilling til regelens nye sider. Hovedregelen er ikke endret utover at tidsfristen er utvidet, som betyr at regelens innhold og vurderingspunkter vil være de samme etter endringene. Det er regelens spesifikke utvidelse om å gjelde for digitale tjenester som er den største endringen, og som det vil foreligge få rettskilder som vurderer. Regelens nye sider vil derfor måtte analyseres på bakgrunn av forarbeidene og de hensynene som ble vurdert i forkant av endringene.

3 Rettslig grunnlag

Som følge av den stadige utviklingen og utbredelsen av nasjonale og internasjonale lovverk, er formodningsregelen en del av et bredt og omfattende juridisk regelsett. Forbrukerkjøp reguleres direkte i Norge av lov av 21.06.2002 om forbrukerkjøp. I tillegg er Norge som stat omfattet av europeiske forpliktelser gjennom EØS-avtalen, har dermed måttet innføre EU-direktiv også på forbrukerrettens område. Derfor er også Forbrukerrettighetsdirektivet, eller Forbrukerdirektivet, en særlig relevant rettskilde for å forstå formodningsregelen.

Norge har også en rekke forarbeider tilknyttet opprettelsen av Forbrukerkjøpsloven, samt også forarbeider til endringsarbeidet som resulterte i den nye reviderte loven som ble gjeldende fra januar 2024. Forarbeidene er sentrale ettersom de utdyper en rekke av de bakenforliggende formålene bak den norske og europeiske forbrukerkjøpsretten. Disse formålene gjør sitt utslag i anerkjente forbrukerhensyn, som er viktige for forståelsen av forbrukerkjøpsretten som helhet.

Når man skal tolke det rettslige grunnlaget til formodningsregelen, er det særlig to hovedpunkter som må vurderes:

- Hva betyr det at mangler som vises innen to år formodes å ha eksistert ved risikoens overgang?
- Hva menes med at formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art?

Disse hovedpunktene er grunnlaget for vurderingene som skal gjøres, ettersom det er bestemmelsen i Forbrkjl. § 18 andre ledd som er regelens primære rettskilde, sammen med reglene som er utarbeidet fra EU/EØS-retten. I tillegg må hovedregelen om risikoens overgang og hvilke reelle hensyn som gjør seg gjeldende, også vurderes.

3.1 Forbrukerkjøpsloven § 18 andre ledd

Formodningsregelen følger av forbrkj. § 18 andre ledd. Her legges det til grunn at mangler som vises etter to år «formodes å ha eksistert ved risikoens overgang» med mindre noe annet bevises, eller at formodningen er «uforenlig med varen eller mangelens art».¹⁵

Før vi går nærmere inn på uforenlighetsunntaket, vil det først rettes søkelys på lovtekstens første del.

En naturlig språklig forståelse av at mangler som vises innen to år «formodes å ha eksistert ved risikoens overgang» er at alle mangler som kjøperen oppdager de første to årene etter han har mottatt varen, antar man at var der på overtagelsestidspunktet, så fremt det ikke motbevises.

Lovteksten er taus både når det gjelder hvem som skal motbevise formodningen, eller hvordan fremgangsmåten for å motbevise skal foregå. Lovens forarbeider forsøker derimot å utdype den praktiske betydningen av regelen, og forklarer at det i praksis er «selgeren som må vise at feilen ikke forelå allerede ved risikoens overgang»¹⁶.

Forarbeidenes uttalelser indikerer dermed at bevisbyrden blir snudd over på selgeren. Det er et rent tvisterettslig grunnprinsipp om at den som reiser kravet som skal sannsynliggjøre kravets grunnlag, men ved anvendelse av formodningsregelen blir ifølge lovforarbeidene deler av bevisbyrden dermed overført til motparten. Dette samsvarer med grunnprinsippet om at selger er den sterke part i forbrukerforhold, og at det dermed er naturlig at han innehar beviskravet.

Det burde bemerkes at uttalelsen i forarbeidene ikke forsøker å lempe bevisbyrden for mangelskriteriene. Det er at «feilen ikke forelå ved risikoens overgang» som skal bevises av selger, men ikke hvorvidt det er en mangel i utgangspunktet. Uttalelsene i forarbeidene må dermed forstås slik at kjøper først må sannsynliggjøre mangelen, før det vurderes om selger har motbevist formodningen.

¹⁵ Forbrkj. § 18 andre ledd

¹⁶ Ot.ptp.nr.44 (2001-2002) s. 175.

Denne forståelsen støttes videre av forarbeidene, som legger til grunn at bestemmelsen ikke forsøker å gjøre endring i prinsippet om at det er «kjøperen som har bevisbyrden for at mangelskriteriene i §§ 15 og 16», uten at forarbeidene velger å gå nærmere inn på dette.¹⁷

Spørsmålet om hvordan selger skal gå frem for å motbevise formodningen kan heller ikke leses ut av lovteksten. Likevel prøver forarbeidene å klarlegge innholdet i Forbrkjl. § 18 andre ledd. I første omgang legger forarbeidene til grunn at hvis selger kan dokumentere «påregnelig komponentslitasje» og «velkjente erfaringer»¹⁸ kan det være grunnlag for å motbevise formodningen. Dette er dog momenter som trolig vil falle under uforenlighetsunntaket uansett, se kap. 4.2, og dermed er det ikke sentrale momenter for selgerens rett til å motbevise. Det er hvorvidt manglene var der ved risikoens overgang selgeren skal motbevise, ikke hvorvidt kravet er uforenlig med varens eller mangelens art, jf. Forbrkjl. § 18 andre ledd.

Denne forskjellen kommer tydeligere frem i den nye proposisjonen fra 2023, som ble utarbeidet gjennom arbeidet ved innlemmelsen av det nye forbrukerkjøpsdirektivet fra EU.¹⁹ Her slås det fast at i første omgang kan selgeren «motbevise [...] formodningen eller presumsjonen for å unngå mangelsansvar»²⁰, før det i andre omgang legges til grunn at uforenlighetsunntaket kan bli gjeldene uavhengig av om selger har motbevist eller ikke. Videre understreker proposisjonen at det er «at mangelen ikke eksisterte ved risikoens overgang» som er selgerens oppgave å motbevise.

Den nye proposisjonen er altså klarere i sitt budskap på hvordan man skal forstå selgerens rett og oppgave til å motbevise formodningen. Den mest naturlige språklige forståelsen av proposisjonens argumentasjon er at selger må kunne sannsynliggjøre at denne feilen ikke forelå. Rent praktisk vil dette tilsi at selgeren trolig må kunne fremlegge dokumentasjon på varens tilstand før varen ble overlevert, et prinsipp som harmonerer med selgerens ansvar for at tingens egenskaper skal samsvare med det som følger av avtalen, jf. Forbrkjl. § 15.

¹⁷ Ot.ptp.nr.44 (2001-2002) s. 175.

¹⁸ Ot.ptp.nr.44 (2001-2002) s. 175.

¹⁹ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer (Forbrukerdirektivet)

²⁰ Prop.49 LS (2022–2023) kap. 8.1

Når vi på dette tidspunkt prøver å trekke de primære rettskildene sammen, får man at tydeligere bilde av hvordan regelen er ment å fungere.

1. Først må kjøperen sannsynliggjøre at det foreligger en mangel.
2. Deretter kan selgeren motbevise at mangelen var der før varen ble levert.
3. Uforenlighetsunntaket kan føre til at kravet bortfaller²¹

3.2 Nærmere om uforenlighetsunntaket

Da man har kartlagt hva de primære rettskildene forteller om hovedregelen, er det naturlig å gjennomgå regelens primære unntak.

Unntaket fremkommer i Forbrkl. § 18 andre ledd tredje punktum, og slår fast at formodningsregelen ikke gjelder dersom «formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art». En naturlig språklig tolkning av ordlyden er at formodningsregelen ikke får anvendelse hvis antakelsen om at mangelen forelå ved risikoens overgang ikke samsvarer med tingens egenskaper eller tingens faktiske mangel.

Loven oppstiller med andre ord to alternative vilkår for at unntaksregelen skal anvendes. Enten må formodningen være:

- Uforenlig med varens art
eller
- Uforenlig med mangelens art

Selv etter tolkningen er det vanskelig å peke på en konkret forståelse av lovteksten, ettersom det benyttes brede begreper som kan ha et stort omfang. Den åpenbare funksjonen av et slikt omfang er at unntaket enkelt skal kunne anvendes ved åpenbart urimelige resultater, men det er likevel vanskelig å trekke en klar grense for når og hvordan unntaket skal inntreffe.

²¹ behandles i kap. 3.2

Lovforarbeidene støtter denne tanken om det brede nedslagsfeltet, og forsøker å opptegne noen grunnprinsipper for hvordan unntaket skal forstås. Forarbeidene referer til den engelske oversettelsen til «uforenlig» - altså «incompatible» - og at dette «indikerer en viss terskel»²². Med andre ord, vil formodninger som åpenbart er kompatible, altså *forenlige* med varens eller mangelens art, falle under terskelen og kan dermed ikke føre til at unntaket kan bli gjeldende.

En annen følge av at bestemmelsens ordlyd er vid, at det åpnes for at det skal gjøres en konkret vurdering i hver enkelt sak. Ettersom forbrukerkjøpsretten omfavner et vidt spekter av varer, alle med forskjellige egenskaper og potensielle mangler, er det naturlig at lovteksten ikke peker på spesifikke momenter, ettersom den listen hadde blitt for omfattende til å gjengi i en lovbestemmelse. I en slik konkret vurdering, er det ifølge lovforarbeidene selger som skal fremlegge bevis for å «påvise at formodningen er uforenlig». Dette er igjen et utslag av den *omvendte bevisbyrden* som er lagt til grunn i hovedregelen, og gir også selger en anledning til å kunne beskytte sine egne interesser, samtidig som han forsøksvis kan bevise at han har oppfylt kravene etter Forbrkj. § 15.

Selv om unntaksregelen åpner for en konkret vurdering, gir også lovforarbeidene noen konkrete tilfeller hvor reglen naturlig kommer til anvendelse. I korte trekk er dette at unntaket for «tingens art» i hovedsak gjelder «ting med kort holdbarhet» og at unntaket for «mangelens art» gjelder «tilfeller hvor årsaken til feilen naturlig finnes i senere tilkomne forhold» og i tilfeller hvor årsaken er «enkeltkomponenter som normalt slites raskt»²³. Denne drøftelsen er i sin natur ikke veldig utdypende, men den gir til en viss grad noen spesifikke ledetråder. Eksempelvis vil det faktum at matvarer, som gjerne forderver innen en uke, falle under «tingens art». Videre vil en selvpåført ripe i billakken, eller at du må bytte vindusviskere etter et år, falle inn under «mangelens art».

²² Ot.ptp.nr.44 (2001-2002) s. 175.

²³ Ot.ptp.nr.44 (2001-2002) s. 175 og 176.

3.3 Forbrukerdirektivet

Ettersom formodningsregelen et utslag av Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer (Forbrukerdirektivet). Det er derfor relevant for oppgaven å se på hva den originale rettskilden indikerer. Reglen er oppført i direktivets art. 11 nr. 1 og lyder i sin helhet slik:

«Ethvert manglende samsvar som viser seg innen ett år etter at varen er levert, skal formodes å ha foreligget på det tidspunktet da varen ble levert, med mindre noe annet blir bevist, eller med mindre denne formodningen er uforenlig med varens eller det manglende samsvarets art. Dette nummerer får også anvendelse på varer med digitale elementer.»²⁴

I tråd med art. 11 nr. 2 kan medlemsstatene utvide tidsrommet til 2 år, slik som det har blitt gjort i Norge, jf. forbrkjl. § 18 andre ledd.

Ordlyden i den norske versjonen av art. 11 er nær identisk med bestemmelsen innført i Forbrukerkjøpsloven, annet en at setningene er bygd opp noe grammatisk forskjellig. Vi kan likevel hente noe relevant fra den engelske versjonen. Uforenlighetsunntaket er oppført slik:

[...] this presumption is incompatible with the nature of the goods or with the nature of the lack of conformity.²⁵

At direktivet bruker ordet *nature* indikerer det samme som det man tolker ut av de norske rettskildene. Det er det *unaturlige* som uforenlighetsunntaket skal utelukke, og unntaket skal være en rettesnor for å forhindre at regelen skal kunne anvendes i upassende tilfeller og at man ikke skal ende opp med urimelige resultater.

Dette samsvarer med direktivets bruk av *lack of conformity*, altså mangel på konformitet eller mangel på likhet. Hvis det ikke er en likhet mellom mangelens egenskaper og formodningen om at den var til stede ved risikoens overgang, er det ingen forholdsmessighet.

²⁴ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer (Forbrukerdirektivet) art. 11 nr. 1.

²⁵ Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods art. 11 nr. 1.

3.4 Underliggende hensyn

I tillegg til å gi støtte til tolkningen av forbrkj. § 18 andre ledd, gir også Forbrukerdirektivet en rekke indikasjoner på regelens underliggende hensyn. Det mest gjennomgående hensynet er naturligvis å sikre et høyt forbrukervern og økt rettsikkerhet for forbrukerne²⁶, men det er flere relevante hensyn som vektlegges. Selv om hensyn vanligvis ikke er en rettskilde som angis primær vekt, er det fortsatt slik at de bakenforliggende prinsippene i en lovgivning kan bli førende når man vurderer innholdet i jussen.

Et velkjent prinsipp i EU/EØS retten er ideen om et harmoniserende regelverk for «avtaler om salg av varer»²⁷. Dette prinsippet må ses i lys av EØS-avtalens del. II, som forsøker å sikre fritt varebytte innad i EØS.²⁸ Et harmoniserende regelverk vil ha den naturlige følgen at det er lettere for alle forbrukere å vite hva deres rettigheter er, og vil samtidig gi forbrukerne en større adgang til å ta del i hele det Europeiske markedet.

Lovens forarbeider understreker viktigheten av sterke forbrukerrettigheter, og beskriver den tidligere kjøpslovgivingen som «deklaratorisk» og at:

En slik liberalistisk kontraktsrett bygger på forutsetningen om at kontraktspartene er likeverdige med hensyn til innsikt og forhandlingsstyrke²⁹

Det er dermed slik at i forbrukerrettslige kjøpsavtaler står er den ene parten svakere en den andre, og vil dermed ha en vanskeligere vei for å grunnngi sine eventuelle krav. De forbrukerrettslige hensynene trosser dermed prinsippet om kontraktsfrihet, for å forsøke å oppnå en likestilt adgang for alle parter å ta del i markedet.

²⁶ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer (Forbrukerdirektivet) fortalens pkt. 5 og art. 1.

²⁷ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer (Forbrukerdirektivet) fortalens pkt. 3.

²⁸ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Kap. II. (Særlig art. 8.)

²⁹ NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov s. 16

Et annet hensyn som gjør seg gjeldende, er et kvalitetshensyn. Ettersom det stilles strenge krav til varenes kvalitet, legges det til rette for at det skal bli færre forbrukerkjøpsrettslige tvister. Hensynet om kvalitet vil dermed også føre med seg både økonomiske og prosessøkonomiske fordeler, siden partene vil bruke mindre tid til forhandlinger mellom seg og behovet for rettslige avgjørelser vil bli mindre. Hvis varene er produsert etter en høy standard, er beskrevet riktig og forbrukerne gis veiledning for korrekt bruk av varene, vil det dermed gi begge kontraktspartene en fordel.

Hovedpoenget bak disse hensynene er at de skal grunngi lovgivningen, samtidig som de bidrar til en rettmessig og rettferdig handelsopplevelse for både forbruker og næringsdrivende. Det følger av Skoghøy at slike reelle hensyn skal sikre at:

det er forholdsmessighet mellom mål og midler, og hvordan hensynet til borgernes rettssikkerhet best kan ivaretas³⁰

Hvis man tar utgangspunkt i uttalelsen til Skoghøy, må kravene man eksempelvis stiller til selger ved forbrukerkjøp være forholdsmessige. Ettersom de reelle hensynene i forbrukerkjøpsretten er ment for å sikre et rettferdig marked for alle, hvor forbrukerne har høy sikkerhet og de næringsdrivende leverer varer av høy kvalitet, legitimerer disse hensynene at det stilles strenge krav.

Formodningsregelen er et direkte utslag av disse prinsippene. Det må anses som forholdsmessig å kreve at deler av bevisbyrden overføres til selgeren, ettersom han lettere vil ha adgang til å bevise om mangelen forelå eller ikke ved risikoens overgang. I tillegg er det hans oppgave å sørge for at varene han selger oppfyller kravene som de næringsdrivende er underlagt, og det vil dermed være naturlig at han kan bevise at kravene er oppfylt.

³⁰ Skoghøy, Jens Edvin A. «Reelle hensyn som rettskilde» LOV OG RETT, vol. 52, 4, 2013, s. 257–258. På side 257.

3.5 Risikoens overgang som hovedregel

Ettersom formodningsregelen oppstiller at mangler som vises innen to år «formodes å ha eksistert ved levering», er det sentralt å kartlegge hva som menes med «levering» og hvordan innvirkning dette har på formodningsregelen. Den naturlige forståelsen av «levering» er når tingen stilles til forbrukerens disposisjon og er under hans rådighet. Denne handlingen defineres som «risikoens overgang», og i henhold til Forbrkjl. § 13:

faller ikke forbrukerens plikt til å betale kjøpesummen bort ved at tingen deretter går tapt, skades eller minskes som følge av en hendelse som ikke beror på selgeren³¹

Dette indikerer at alle mangler som oppstår etter levering som forbrukeren selv bærer skyld for, må forbrukeren selv svare for og han kan ikke bebreide selgeren for mangelen.

Hovedregelen for å fastslå at risikoen er gått over på forbrukeren finner man i Forbrkjl. § 14 første ledd:

Risikoen går over på forbrukeren når tingen er overtatt av forbrukeren. Hvis overtakelsestidspunktet er kommet og forbrukeren unnlater å overta en ting som er stilt til hans eller hennes rådighet, har forbrukeren likevel risikoen for tap eller skade som skyldes egenskaper ved tingen selv, for eksempel forråtnelse³²

Det sentrale er at risikoen for tingen går over på forbrukeren når han faktisk får rådighet over tingen, eller da han *burde* ha fått rådighet over tingen. Ved sendekjøp går risikoen over på forbrukeren når han, eller noen forbrukeren har pekt ut, får varen i sin besittelse.³³ Hvis det er forbrukeren som har «gitt fraktføreren transportoppdraget», går risikoen over på forbrukeren når tingen overlates til fraktøren, jf. Forbrkjl. § 14 fjerde ledd andre punktum. Ved mangelsvurderinger, er det risikoens overgang som skal legges til grunn.³⁴

³¹ Forbrkjl. § 13

³² Forbrkjl. § 14 første ledd

³³ Forbrkjl. § 14 fjerde ledd første punktum

³⁴ Forbrkjl. § 18 første ledd første punktum

Ut fra dette ser man at hovedpoenget er at mangler som oppstår etter forbrukeren har, eller burde ha fått rådighet over varen, ikke kan gjøres gjeldende ovenfor den næringsdrivende. Dette kan virke motstridende mot innholdet i formodningsregelen, ettersom regelen fastsetter at mangler som vises innen to år formodes å ha vært til stede ved levering. Her er det viktig å bemerke at formodningsregelen ikke forsøker å gjøre endringer på den rettslige mangelsvurderingen, men heller fungerer som en bevisrettslig regel.

Et av hovedpoengene til regelen er å lempe beviskravene til forbrukeren, gjerne for det som omtales som «skjulte feil»³⁵ eller mangler som skyldes dårlig produksjon eller montering. Slike mangler viser seg gjerne etter en stund, og er ikke mangler som forbrukeren skal svare for. Hvis tingen går «tapt, skades eller minskes» som følge av forbrukerens uaktsomhet er dette momenter som uansett ville blitt omfattet av uforenlighetsunntaket. I tråd med forarbeidene slår formodningsregelen således bare inn i de tilfeller når selgeren er:

ansvarlig for mangel som oppstår etter risikoens overgang såfremt dette skyldes kontraktsbrudd fra selgeren³⁶

Man ser at denne regelen harmonerer med de underliggende forbrukerrettslige hensynene som er sentrale for forbrukerkjøpsretten i sin helhet. Det skal stilles strenge krav til den næringsdrivende når det gjelder kvaliteten på varene som den næringsdrivende selger, og forbrukerne, som den svakere part, skal ha en enkel adgang for å gjøre eventuelle mangler gjeldende ovenfor den næringsdrivende.

Dette skjæringstidspunktet er altså ikke ment som en tidsgrense som avskjærer den næringsdrivendes plikt for at varen ikke er beheftet med mangler, men heller det tidspunktet hvor mangler som oppstår kan være et resultat av forbrukerens handlinger.

³⁵ Eksempelvis i Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 174.

³⁶ NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov s. 126

3.6 Bemerkninger til de primære rettskildene

Ut fra de primære rettskildene, kan man se en konkret fremgangsmåte for hvordan regelen skal anvendes. Med bakgrunn i de bakenforliggende forbrukerrettslige hensynene, skal deler av bevisbyrden overføres på selger. Dette skal først skje etter at kjøperen har sannsynliggjort sitt krav i tråd med alminnelige tvisterettslige prinsipper.

Videre kan uforenlighetsunntaket føre til at formodningsregelen likevel ikke kan anvendes, dersom formodningen ikke samsvarer med varen eller mangelens art. Av forarbeidene eksemplifiseres som ting med kort holdbarhet eller ting som naturlig slites raskt.

Det er likevel flere momenter som de primære rettskildene ikke gir svar på. Det er ikke gitt noen tydelige retningslinjer for hvordan den omvendte bevisbyrden skal anvendes i praksis, eller hvilke krav man skal stille til den næringsdrivendes bevisførsel.

Når det gjelder uforenlighetsunntaket er det få konkrete vurderingspunkter som fremkommer av lovens og dens forarbeider. Det er dermed vanskelig å komme med noen konkluderende holdepunkter for hva som skal vektlegges i uforenlighetsvurderingene.

Ettersom de primære rettskildene etterlater seg en utydelig rettsstilstand, er det dermed essensielt at de sekundære rettskildene kan hjelpe for å kartlegge formodningsregelens omfang i større grad. Siden hovedformålet for forbrukerdirektivet er å gi «et høyt nivå for forbrukervern», er det viktig at reglene har en form for klarhet. En tydelig rettsstilstand er viktig for å oppnå en slik klarhet og viktig for å gi forbrukerne de rettighetene de har krav på i tråd med Norges rettslige forpliktelser.

4 Rettslige avgjørelser

I det følgende kapittelet skal de relevante rettsavgjørelsene som omhandler forståelsen, anvendelsen og betydningen av formodningsregelen bli gjennomgått. Ettersom det er begrenset hva man kan legge til grunn bare gjennom tolkningen av de primære rettskildene, er det enda viktigere å kunne bruke rettsavgjørelsene for å kunne klarlegge hva gjeldende rett faktisk er, og hvordan regelen skal forstås i fremtiden.

Den alternative tvisteløsningen er sentralt i forbrukerkjøpsretten, og er den vanligste fremgangsmåten for å få rettslige avgjørelser i forbrukertvister. Dette ble drøftet i forkant av den nye tvisteloven.

Alternativ tvisteløsning har flere viktige funksjoner og formål. Ved siden av å gi brukerne mulighet for raskere og billigere tvisteløsning sammenlignet med domstolsbehandling, kan det også være et middel til å oppnå materiell rett i saker der tvisten ellers kanskje ville ha forblitt uløst fordi den av ulike grunner uansett ikke ville ha kommet for domstolene. Det siste har særlig betydning for løsning av små tvister i forbrukerforhold³⁷

Man ser dermed at prinsippet om at saker skal løses tidlig og effektivt er særlig sentralt på forbrukerkjøpsrettens område, noe som kan forklare det store antallet av vedtak i FKU og FTU. Dette samsvarer med et av hovedformålene i den tvisteloven, som fastslår at «Det er et mål både at tvister om mulig kan bli løst utenfor domstolene»³⁸.

I første omgang skal rettspraksisen her i Norge gjennomgås, før vi deretter ser på hvilken nemndspraksis vi har på området. I kap. 6 vil også europeiske avgjørelser bli gjennomgått.

³⁷ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 61

³⁸ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 13

4.1 Domstolene

Man har lite nasjonal domstolpraksis som tar for seg innholdet i Forbrkl. § 18 andre ledd. Vi har ingen høyesterettsdommer, og det er generelt få avgjørelser som legger formodningsregelen til grunn eller forsøker å utdype og forklare dens innhold.

Lagmannsretten har dog noen relevante avgjørelser som burde gjennomgås. Selv om lagmannsrettens rettslige relevans og prejudikatskapende rolle er svakere en hos Høyesterett, kan de likevel tilføre og supplere vår rettslige og praktiske forståelse av regelen.

Selv i de avgjørelsene vi har fra lagmannsrettene er det begrenset hvor mye de drøfter Formodningsregelen, noe som kan ha grunnlag i at regelen ikke har fått mye oppmerksomhet i det norske rettsbildet. Dette gjør det krevende å trekke relevant juridisk forståelse ut av domstolpraksisen. Et eksempel på dette er LG-2020-14856, som avslutningsvis drøfter formodningsregelen. Utover en generell rettslig fremstilling, tilsvarende den som er gjort tidligere i denne oppgaven, fastslår lagmannsretten at:

regelen bare kommer inn i bildet dersom ikke «noe annet bevises», [...] I dette tilfelle er «noe annet» bevist, jf. gjennomgangen ovenfor. Når «noe annet» er bevist, jf. fbkjl. § 18 andre ledd første punktum, kan det ikke «formodes» å ha forelagt en mangel på tidspunktet for risikoens overgang³⁹

Utover dette er det ingen ytterligere argumentasjon rundt formodningsreglen, og det er dermed begrenset hva som kan trekkes ut av dommen. Dette er en gjennomgående trend i domstolpraksisen, noe som fører til at det er få prinsipielle uttalelser og utdypende drøftelser som utbroderer regelens innhold.

Likevel er det noen avgjørelser som inneholder relevante uttalelser og drøftinger. Disse dommene vil i de følgende delkapitlene gjennomgås.

³⁹ LG-2020-14856 (Lagmannsrettens vurdering)

4.1.1 LA-2017-193874

Denne saken fra Agder lagmannsrett gjaldt et kjøp av en bil av typen Audi A6 2007-modell for kr. 310 000,- med en kilometerstand på 168 000. Det fremgikk av annonsen og kjøpekontrakten at bilen var fri for mangler og var velholdt. Dagen etter overtakelsen reklameres det til selger for flere mangelfulle forhold ved bilen. Ved behandling i tingretten vant kjøper frem, og det ble det samme utfallet i lagmannsretten. Videre ble saken gjennom oppfriskning anket til Høyesterett, før den ble hevet etter forlik⁴⁰.

Et av spørsmålene lagmannsretten vurderte var om manglene var til stede ved risikoens overgang. Ved spørsmålet om en feil med førerinformasjonssystemet (et type instrumentpanel) vurderte retten formodningsregelen, og konkluderer med at regelen anvendes og at mangelen var til stede da kjøper overtok bilen:

Lagmannsretten finner sannsynliggjort at feilen forelå ved risikoens overgang. Symptomene viste seg etter kort tid, og etter kort kjørelengde. [...]. Selgeren har ikke ført bevis for at feilen har oppstått etter levering. Funksjonssvikten kan ikke skyldes kjøperens bruk, og gjelder ikke en komponent som normalt slites raskt, jf. Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 175⁴¹

Lagmannsrettens argumentasjon er harmonerende med både forståelsen og den praktiske betydningen som ble lagt til grunn i denne oppgavens kap. 4. De legger formodningsregelens hovedregel til grunn og bemerker at selger ikke har motbevist kjøpers formodning, samt at uforenlighetsunntaket ikke kan komme til anvendelse ettersom dens vilkår ikke er oppfylt.

Dommens betydning for rettstilstanden er todelt. For det første er den støttende for at forståelsen av regelens betydning og fremgangsmåte er korrekt. Dette er viktig ettersom de primære rettskildene er noe utydelige i deres ordlyd. Dommen underbygger fremgangsmåten til formodningsregelen, og stadfester at når selgeren ikke motbeviser at mangelen var tilstedte når varen ble levert, antar man at mangelen var der i tråd med Forbrkj. § 18 andre ledd.

For det andre har den en konkret praktisk betydning, at feil på instrumentpanel ikke er en mangel som blir omfanget av uforenlighetsunntaket. Dette gir dommen en verdi for

⁴⁰ HR-2018-2429-U og HR-2019-228-F

⁴¹ LA-2017-193874 (Lagmannsretten bemerker)

fremtidige rettsavgjørelser, ettersom den i tillegg til å gi støtte til tolkningen av Forbrkjl. § 18 andre ledd, og utdyper uforenlighetsunntakets omfang.

Grunnen til at dette utdyper uforenlighetsunntakets omfang er at Lagmannsrettens vurdering skaper en presedens om at «storelektronikk» på kjøretøy ikke vil anses som noe som slites raskt, og vil dermed ikke anses som uforenlig med varen eller mangels art. Andre komponenter som bærer likhet til et instrumentpanel, vil dermed falle inn under den samme argumentasjonen.

4.1.2 LB-2022-146798

I likhet med den overnevnte saken fra Agder lagmannsrett, omhandler denne saken også kjøp av bruktbil. I dette tilfellet en 11 år gammel Suzuki Grand Vitara til kr. 49 999,- som etter kort tid får motorhavarering.

Saken ble etter behandling i Forlikrådet og Tingretten anket til lagmannsretten, og det sentrale for denne oppgaven er hvordan retten vurderte mangelsspørsmålet i saken.

I dommens kapittel 3.2 fremlegger flertallet sitt syn på hvorvidt det foreligger en mangel på bilen. Bilen ble solgt «som den er» og retten måtte dermed vurdere mangelen opp mot den gamle regelen i Forbrkjl. § 17 første ledd bokstav a. Her fremkom det at selv om noe er solgt «som den er» kan den likevel anses å ha en mangel dersom:

tingen er i dårligere stand enn forbrukeren med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers.⁴²

Dermed gjør Lagmannsretten en utdypende vurdering om hvorvidt mangelskriteriene etter § 17 er oppfylt. Formodningsregelen nevnes kun avslutningsvis, og domstolen vektlegger ikke regelens innhold i sin vurdering. Dette til tross for at selger ikke har forsøkt å motbevise at mangelen var tilstedte før bilen ble levert.

⁴² LB-2022-146798 kap. 3.2

Hvis man sammenligner denne fremgangsmåten med hva som er lagt til grunn i denne oppgavens kapittel 3 om reglens rettslige grunnlag og i LA-2017-193874, ser man at dommen fra Agder Lagmannsrett avviker fra den metodiske fremgangsmåten og forståelsen av gjeldende rett. Formodningsregelen er i realiteten ikke vurdert eller anvendt.

Hvis lagmannsretten i denne dommen hadde anvendt formodningsregelen slik i førstnevnte dom, hadde de sluppet en lengre vurdering om når mangelen oppsto, ettersom mangelen skal «formodes å ha eksistert ved levering», jf. Forbrkjl. § 18 andre ledd, og selger har ikke forsøkt å motbevise formodningen.

Retten legger også til grunn at etter «flertallets syn er det sannsynliggjort at turboen og partikkelfilteret var defekt». Ettersom det er sannsynliggjort at det foreligger en mangel, skal denne antas at var til stede ved risikoens overgang, med mindre det blir motbevist, jf. Forbrkjl. § 18 andre ledd.

Resultatet av dette er at Lagmannsrettens juridiske metode virker ineffektiv og fremstår som unøyaktig. Retten forsøker heller ikke å grunngi hvorfor formodningsregelen ikke anvendes i større grad, og hvorfor de har valgt en fremgangsmåte som ikke tilsvarende som ved øvrige juridiske avgjørelser.

Dommen må ses i lys av denne oppgavens nødvendighet. Det har vært et manglende fokus på formodningsregelen, og at når selv Lagmannsretten ikke anvender den korrekt, underbygger det påstanden om at regelen trenger å bli belyst.

4.1.3 Forskjeller i praksisen

Ut fra lagmannsrettens vurderinger ser man en sprikende praksis, som i tillegg ikke går langt i sine utdypninger. Av relevante bemerkninger ser man forståelsen av den motsatte bevisbyrden som er lagt til grunn tidligere i oppgaven er korrekt, samt at slitasje på en bils storelektronikk ikke blir omfanget av uforenlighetsunntaket.

Det er derimot en splittelse i hvordan regelen som helhet anvendes i de to overnevnte dommene fra lagmannsretten. En slik situasjon fører til at man ikke får et enstydig svar på hvordan fremgangsmåten korrekt skal forstås. Den mest nærliggende slutningen man kan gjøre, er å anta at retten i LB-2022-146798 har oversett formodningsregelens detaljer, og dermed har valgt en annen fremgangsmåte.

Likevel er lagmannsretten den norske domstolens andre instans, og det er nærliggende å fastslå at de innehar høy kompetanse på både saksforhold og den materielle jussen. Det som derimot problematiserer dette er at den andre dommen også er fra en lagmannsrett, og vil i utgangspunktet sitte på den samme kompetansen. Førstnevnte dom legger seg nærmere forståelsen som gis av de primære rettskildene, og det vil på det grunnlaget være nærliggende å tillegge vekt.

Et moment som trekker i den sistnevnte dommens retning, er at den er om lag 5 år nyere en førstnevnt dom. Det er et anerkjent juridisk prinsipp at nyere rettskilder skal vektlegges i større grad enn eldre rettskilder. Dette tilsier at man skal vektlegge fremgangsmåten i LB-2022-146798 ytterligere. Likevel er ikke lagmannsretten en prejudikatsdomstol, og de almene juridiske vektprinsippene vil ikke ha like stor innvirkning, ettersom man ikke tillegger kilden like samme vekt som ved Høyesterett.

Summen av dette er at det er vanskelig å peke på en konkret fremgangsmåte som er utledet av domstolene, og understreker i tillegg at øvrige rettskilder må vurderes for å fastslå hva som er rettmessig.

4.2 FKU og Forbrukertilsynet

For å ivareta forbrukernes rettigheter er det i Norge innført en todelt kontrollmyndighet for å sikre at forbrukerlovgivningen blir gjennomført rettmessig.

I første omgang har man Forbrukertilsynet, som i tråd med forbrukerklageloven § 2 «mekler i klagesaker [...] for å oppnå en minnelig løsning»⁴³ i tillegg til å «føre kontroll med næringsdrivendes handelspraksis og avtalevilkår»⁴⁴, jf. markedsføringsloven § 32.

Resultatet av dette er at Forbrukertilsynet er seksjonert i to avdelinger; en avdeling som forsøker å løse forbrukerrettslige tvister, og en avdeling som driver med aktiv kontroll av handelsstandens praksis.

Saker som ikke blir minnelig løst i Forbrukertilsynets meklingsavdeling, kan i andre omgang bli videresendt til Forbrukerklageutvalget (FKU), tidligere Forbrukertvistutvalget (FTU), som er Norges andre forbrukerrettslige kontrollorgan.

Myndigheten til FKU er hjemlet i forbrukerklageloven § 3, som slår fast at FKU er et «faglig uavhengig forvaltningsorgan» som treffer vedtak i klagesaker som har vært behandlet i Forbrukertilsynet.⁴⁵

Oppgaven til FKU er å være et «domstollignende forvaltningsorgan»⁴⁶, og er av denne grunn relevant for denne oppgaven ettersom utvalget har lang praksis i å behandle saker om formodningsregelen.

⁴³ Lov av 23.06.2020 om behandling av forbrukerklager i Forbrukertilsynet og Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven) § 2 første ledd.

⁴⁴ Lov av 09.01.2009 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven – mfl.) § 32 første ledd.

⁴⁵ Forbrukerklageloven § 3 første og andre ledd.

⁴⁶ Prop.55 L (2019–2020) s. 10.

4.2.1 Hva kan trekkes ut av deres praksis

Som ved lagmannsrettens avgjørelser, er den rettslige relevansen av nemndpraksis ikke like sterk som ved eksempelvis Høyesterettspraksis og generell rettspraksis fra de øvrige domstolene. Likevel vil det være unaturlig å ikke vurdere det som en relevant kilde, ettersom FKU vil inneha spesialkunnskap- og erfaring om dette juridiske området. Denne kunnskapen er særlig viktig å utnytte seg av, ettersom det er mangel på de andre store rettskildedefaktorene.

Det burde likevel fremvises forsiktighet ved å vektlegge nemdspraksis som en bærende rettskildedefaktor. Dette er særlig på grunn av deres manglende vekt sett i sammenligning med avgjørelser fra domstolene. Likevel ser man at domstolene anvender nemdspraksis som et støttende argument i deres vurderinger, ettersom nemdenes praksis anses som relevant. Dette er et utslag av at nemdene er gitt myndighet til å utøve en rettmessig makt, og deres rettslige forståelse vil derfor kunne være støttende for domstolene. Ettersom nemdene ofte behandler flere saker en domstolene, vil de også ha mye erfaring når det kommer rettsanvendelsen på deres område.

Når man vurderer en rettskilde er det sentralt at «argumentkilden kan være av betydning når innholdet av en rettsregel skal fastlegges»⁴⁷. På forbrukerrettens område er brorparten av de rettslige avgjørelsene fra FKU, og det ville vært unaturlig å ikke vurdere deres praksis opp mot de primære rettskildene. Derfor vil det i det følgende gjennomgås noen av de vanligste tvistepunktene og sentrale spørsmål fra vedtakene til FKU.

⁴⁷ Tøssebro, Henriette N. «Det relative relevansbegrepet» Kritisk juss, vol. 43, Utg. 4, 2017. s. 200-208. I kap. 2.

4.2.2 Krav til selgers motbevisning

Et moment som ikke fremkommer tydelig av de primære rettskildene er *hvordan* selger skal motbevise at mangelen var der før varen ble lever. Dette drøftes i FTU-2008-1020, hvor Utvalget vurderer om selger har fremlagt tilstrekkelig med bevis for å kunne fastslå at mangelen ikke forelå ved risikoens overgang.

Saken gjaldt mangler på en Sony Ericsson Z310i mobiltelefon, som selv etter forsøkt reparasjon fortsatt var mangelfull. Kjøper klager deretter selger til forbrukermyndighetene, før saken går til FTU.

Spørsmålet utvalget måtte vurdere var om skaden var til stede ved overtakelsen, og hvorvidt formodningsregelen kan anvendes. Den innklagde selgeren har i den aktuelle saken kun fremlagt et fotografi av mobiltelefonen, samt sitert en verkstedrapport som legger til grunn at telefonen var væskeskadet. Videre hevder selgeren at slike fuktskader er et resultat av at mobiltelefonen er utsatt for regn eller vått hår. På bakgrunn av dette konstaterer utvalget:

«Utvalget finner det ikke tilstrekkelig bevist at funksjonssvikten ikke skyldes mangel som forelå på kjøpstidspunktet. Foruten et fremlagt foto av telefonen har innklagde kun sitert verkstedsrapporten. Sitatet gir ingen beskrivelse av årsaksforholdet, og det er ikke mulig for utvalget å se hvilken skade telefonen har og hvordan den er oppstått ut fra det fremlagte fotografi. Innklagdes antydninger om at fuktskaden kan skyldes regn, vått hår eller lignende kan heller ikke anses avgjørende.»⁴⁸

Ettersom utvalget finner at formodningen ikke er motbevist, fører det til at formodningsregelen kan anvendes og mangelen kan gjøres gjeldende ovenfor selgeren.

Flere momenter kan sluttes av vedtaket. For det første konstaterer utvalget at enkle bilder av tingen samt siteringer av verkstedrapporter ikke er bevis nok for å konstatere at mangelen ikke forelå på kjøpstidspunktet. Videre er generelle antydninger om hva som kan ha ført til skaden heller ikke holdbart for at uforenlighetsunntaket skal anvendes.

⁴⁸ FTU-2008-1020 pkt. III

Det essensielle er at selgers motbevisning står i samsvar med det krav som er rettet mot han. Hvis man ser til tvisteretten, samsvarer dette med det som omtales som proporsjonalitetsprinsippet i Tvisteloven § 21-8. Her opplyses det om at:

«Det skal være et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen»⁴⁹

En konkret forståelse av dette prinsippet er at et bevis må være egnet til å ha innvirkning på sakens faktiske forhold. I lovforarbeidene til Tvisteloven underbygges denne forståelsen, og lovgiver slår fast at prinsippet:

«bestemmer at det skal være et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen»⁵⁰

Analogisk sett sammenfaller proporsjonalitetsprinsippet med hva man skal kunne forvente ved selgers motbevisning av formodningsregelen. Ettersom hovedpunktet i formodningsregelen er om mangelen var til stede ved leveringen, burde det stilles sterke krav til hvordan selger skal fremgå ved sin bevisføring. Det endelige resultatet av tvisten vil kunne bli avgjort av selgers motbevis, og det er dermed rimelig å kreve at bevisene er omfattende og saklige.

I den aktuelle saken, FTU-2008-1020, var selgers bevis basert på sitater og antydninger. Dette ble ikke ansett av Utvalget som tilstrekkelig, og man kunne dermed ikke anse formodningen som motbevist.

⁴⁹ Tvisteloven § 21-8 første ledd

⁵⁰ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 455

4.2.3 «Ytre påvirkning» og «senere tilkomne forhold»

Et annet vurderingspunkt som ofte drøftes er hvordan regelen stiller seg til typiske sprekk-og skjermaskader. Dette var emnet i både FTU-2006-205 og FTU-2004-518. Begge sakene gjelder sprekk i en skjerm, hvor førstnevnte gjelder skjermen på et digitalt kamera og sistnevnte gjelder en mobiltelefonskjerm.

Spørsmålet i begge sakene var om sprekken var til stede ved kjøpstidspunktet, eller om den var et resultat av ytre påvirkning. Sprekken på kameraet ble angivelig oppdaget etter ti dager, og skaden på mobiltelefonen ble reklamert på etter ca. 2 måneder. I lys av det legger utvalget til grunn at:

«For Utvalget er det vanskelig å legge til grunn at sprekken var til stede på kjøpstidspunktet. Utvalget legger en viss vekt på at klageren ikke har opplyst at sprekken ble oppdaget ved første gangs bruk, noe som kan tyde på at kameraet hadde vært i bruk uten at det ble oppdaget noen sprekk»⁵¹

Den samme argumentasjonen legges til grunn i mobiltelefonsaken, hvor utvalget sier at «Dersom det var en sprekk i skjermen allerede på kjøpstidspunktet, må det antas at denne ville vært synlig»⁵².

I disse tilfellene svarer utvalgets bruk av begrepet «ytre påvirkning» til lovforarbeidenes bruk av begrepet «senere tilkomne forhold». Det sentrale med disse begrepene er at de er betegnelser på årsaker som stammer fra kjøperens egne uaktsomme handlinger. Som kjent fra forrige kapittel, vil senere tilkomne forhold føre til at uforenlighetsunntaket anvendes.

Dette samsvarer med reglene i Forbrkjl. §§ 13 og 18 første ledd. Skader som oppstår etter risikoens overgang, skal ikke selgeren holdes ansvarlig for. At slike sprekkskader oppstår, er naturlig å anta har skyld i forhold som ikke angår selgeren. Det vil dermed være uforholdsmessig ovenfor selgeren at slike situasjoner ville ført til at formodningsregelen anvendes.

⁵¹ FTU-2006-205

⁵² FTU-2004-518

Denne uforholdsmessigheten drøftes nærmere i FTU-2009-1087. Saken omhandler kjøp av en bærbar datamaskin, som etter om lag en måned får problemer med maskinens skjerm. Klageren beskrev skjermen som forvrengt og uleselig, men etter at varen har vært på verksted viser det seg at skjermen er knust.

På bakgrunn av dette legger Utvalget til grunn at:

Det må antas at sprukket/knust skjerm vanligvis skyldes ytre påvirkning, slik innklagde har anført. For utvalget er det vanskelig å legge til grunn at skaden var til stede på kjøpstidspunktet. Utvalget viser til at pc-en har vært i bruk i overkant av én måned før problemet med skjermen oppsto. Slik utvalget ser det kan man ikke legge til grunn formodningsregelen i forbrukerkjøpslovens § 18 annet ledd i denne saken, da unntaket for mangelens art kommer til anvendelse. [...] Som eksempel nevnes «tilfeller der det foreligger indikasjoner om etterfølgende ytre påvirkning, for eksempel støt eller slag, som varen normalt ikke er ment å tåle».⁵³

Argumentasjonen er harmonerende med tidligere praksis, og Utvalget understreker at mangler som følger av ytre påvirkning er uforenlige ettersom de har grunn i senere tilkomne forhold. Det sentrale punktet er i følge FTU-2009-1087 at den ytre påvirkningen er av en karakter som «varen normalt ikke er ment å tåle». Dette tilsier at ikke *all* ytre påvirkning kan brukes som grunnlag for uforenlighetsunntaket, men at skader som oppstår av urimelig bruk vil bli omfanget av unntaket. Eksempelvis kan man forvente at en PC-skjerm tåler å bli lukket, tørket, flyttet og lignende, og at skader som oppstår som følge av dette er forenlige med regelen. Bruk utover det som er vanlig, og eventuelle skader som følge av dette, vil derimot være uforenlige med varen eller mangelens art.

⁵³ FTU-2009-1087

4.2.4 Den omvendte bevisbyrden

Som nevnt i del 3.1 er det selgeren som skal motbevise at mangelen forelå ved risikoens overgang, og i 4.2.2 så vi at generelle antydninger og siteringer ikke er nok for å fastslå dette. I vedtaket FTU-2008-984 får vi en ytterligere beskrivelse av hva funksjonen av den omvendte bevisbyrden i realiteten er. Grunnen til at dette er viktig å kartlegge er at det ikke er tilstrekkelig å vite *hva* en selger skal gjøre for å motbevise formodningen, det er vell så relevant å vite *hvorfor* selgeren må gå frem på denne måten. Det er altså formålet med den omvendte bevisbyrden som drøftes i dette vedtaket.

Saken gjaldt igjen kjøp av en mobiltelefon, som etter noen måneder blir fuktskadet. Spørsmålet som FKU måtte løse var om fukten var en følge av funksjonsfeil fra produsent, eller om det var forbrukerens uaktsomhet som hadde ført til skaden.⁵⁴

Ved drøftelsen av selgers motbevisning slår utvalget fast:

Formodningen kan motbevises av selgeren, ved at selgeren beviser at funksjonsfeilen ikke har en årsak som kan føres tilbake til tidspunktet for forbrukerens overtakelse av varen eller tidligere. [...] Som nevnt ovenfor, følger det av loven at selgeren må bevise at svikten har en årsak [...] som ikke var til stede ved kjøpet. Det er ikke nok at dette fremstår som en mulighet.⁵⁵

Ut fra Utvalgets drøftelser ser man at formålet med selgers motbevis er han ikke bare skal kunne motbevise at mangelen forelå, men også at årsaken til mangelen ikke var til stede. I dette tilfellet var det altså ikke nok å kunne bevise at telefonen ikke var fuktskadet ved overlevering, men også at telefonen ikke var produsert med en funksjonssvikt som kunne føre til at telefonen lettere ble skadet av fukt. Dette tilsier at det ikke bare er mangelen som må motbevises, men det må også bevises at tingen er av en slik kvalitet at mangler ikke uforholdsmessig lett kan oppstå.

⁵⁴ Fukt og væskeskader behandles ytterligere i kap. 4.2.9.

⁵⁵ FTU-2008-984 del III.

Dette sammenfaller med prinsippet om at det skal settes strenge krav til at varene som næringsdrivende selger er av høy kvalitet. Dette prinsippet fremkommer blant annet i fortalen til det nye forbrukerkjøpsdirektivet, som argumenterer at for å:

«klarhet om hva en forbruker kan forvente av varene [...] bør varene oppfylle kravene som er avtalt mellom selgeren og forbrukeren i salgsavtalen. Slike krav kan blant annet omfatte mengde, kvalitet, type og beskrivelse av varene, deres egnethet til et bestemt formål samt levering av varene med avtalt tilbehør og eventuelle anvisninger»⁵⁶

Dette får innvirkning for den omvendte bevisbyrden, ettersom det selgeren må bevise at varen var av en slik kvalitet at mangelen ikke kunne oppstå. FKU argumenterer for at det må påvises at tingen er «tilstrekkelig sikret»⁵⁷ mot at skader lett kan oppstå.

At en vare er tilstrekkelig sikret samsvarer med utdraget fra forbrukerkjøpsdirektivet om at tingen skal være egnet til det formål den skal brukes som. Dette vises også i den norske lovgivningen, som legger til grunn at:

«Tingen skal være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, funksjonalitet og andre egenskaper som følger av avtalen.»⁵⁸

På bakgrunn av dette ser man når FKU slår fast formålet med den omvendte bevisbyrden er å bevise at mangelen ikke var som følge av en årsak som forelå ved risikoens overgang, betyr det praktisk sett at selger skal bevise at tingens egenskaper samsvarer med de kravene som oppstilles i Forbrukerkjøpsloven.

⁵⁶ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer. Fortalens pkt. 25 og 26.

⁵⁷ FTU-2008-984 del III fjerde avsnitt.

⁵⁸ Forbrkl. § 15 første ledd første punktum.

4.2.5 Kjøpers plikt til å sannsynliggjøre kravet

Hovedregelen er dermed slik at selger får bevisbyrden for om mangelen var til stede ved leveringen, men slik forarbeidene forstås er det kjøper som må sannsynliggjøre og grunngi kravet først. Denne forståelsen bekreftes i FKU-2017-1174, som handlet om kjøp av en ny 2015-modell BMW i3 for kr. 316.432, -. Ved vurderingen om formodningsregelen kunne anvendes legger FKU frem denne konklusjonen:

Utvalget bemerker at den omvendte bevisbyrden i fkjl. § 18 andre ledd ikke gjelder ved vurderingen av om det i det hele tatt er noen feil/mangler ved bilen. Bestemmelsen trer kun inn der det er sannsynliggjort at varen ikke fungerer slik den skal, og spørsmålet er hvorvidt årsaken til dette forelå forut for leveringen eller ikke. [...] utvalget finner ikke at innsendte bilder og klagerens egne redegjørelser er tilstrekkelig for å legge til grunn at bilen har noen feil.⁵⁹

Her understreker FKU at formodningsregelen ikke fritar kjøper for hele ansvaret. Det må i alle tilfeller først sannsynliggjøres tilstrekkelig at det er en mangel på den reklamerte gjenstanden. Det er først etter dette at bevisbyrden flyttes over på selgeren.

I sammenheng med dette fastslår utvalget at også innsendte bilder og personlige fremstillinger ikke er tilstrekkelig for å sannsynliggjøre kravet ovenfor kjøper.

Dette er et gjennomgående prinsipp i FKU sine avgjørelser og vises også blant annet i FKU-2021-2174, som slår fast:

Når det gjelder klagerens anførsel [...] er påstanden ikke dokumentert utover klagerens egne anførsler. Da feilen ikke er sannsynliggjort⁶⁰

Ettersom dette er en fremtredende praksis i utvalget, understreker det viktigheten at kjøper har tilstrekkelig sannsynliggjort sitt krav.

⁵⁹ FKU-2017-1174 kap. III

⁶⁰ FKU-2021-2174 kap. III

4.2.6 Nylig byttet slitasjedel

I tråd med lovforarbeidene, slås det fast at «enkeltkomponenter som normalt slites raskt» normalt vil være omfattet av uforenlighetsunntaket.⁶¹ Utstrekningen av dette ble drøftet i FTU-2014-1788.

Saken omhandlet et kjøp av en brukt Volvo XC 60 til kr. 335 000,- som etter noen måneder fikk problemer med bilens dynamoreim. Ved behandling i FKU anførte selgeren at ettersom en dynamoreim er en slitedel, måtte formodningen om at mangelen var til stede ved leveringen anses som uforenlig.

Denne forståelsen ble problematisert av Utvalget, ettersom bilen nylig hadde vært på service hvor dynamoreimen ble byttet. På bakgrunn av dette argumenterer FKU:

Dynamoreimen er en komponent som slites, men ut fra de oppgitte serviceintervallene og avstanden til neste service da skaden oppstod, kan dynamoreimen i denne saken vanskelig anses som en enkeltkomponent som normalt slites raskt. Det foreligger for øvrig ingen konkrete indikasjoner om ytre påvirkning som reimen normalt ikke er ment å tåle⁶²

Dermed kunne ikke Utvalget se at dynamoreimen i dette tilfelle kunne anses som en slitasjedel, og uforenlighetsunntaket kunne ikke gjøres gjeldende på bakgrunn av at kjøperen kunne «forvente at det ikke oppstod noen slik feil på dette tidspunktet»⁶³

På bakgrunn av dette ser man at det må foretas en konkret vurdering når det gjelder hvorvidt en mangel på en slitasjedel alene er tilstrekkelig for å anvende uforenlighetsunntaket. Det må gjøres en vurdering av den konkrete mangelen eller tingens egenskaper, og hvordan forventinger som er knyttet til dens bruk og levelengde.

⁶¹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 176.

⁶² FTU-2014-1788 kap. III

⁶³ Samme som ovenfor

4.2.7 Gammel bil som har gått langt

Ettersom en stor del av sakene FKU treffer vedtak i omhandler kjøp av bruktbil, har bilenes alder og kjørelengde blitt drøftet i stor utstrekning. Et eksempel på dette er i FTU-2012-336, hvor det i 2011 var kjøpt en brukt 1999-modell Mitsubishi L400 til kr 18 370,-. Bilen hadde ved overtagelsen gått 175 000 km.

Etter kort tid får bilen motorstans, og må umiddelbart utbedres for til sammen kr 1 570,-. På bakgrunn av dette reklamerer kjøperen til bilforhandleren, og saken havner til slutt hos behandling hos FTU.

Når Utvalget vurderer om formodningsregelen skal få anvendelse, argumenter de slik:

«Utvalget er kommet til at presumpsjonsregelen i § 18 andre ledd første punktum ikke kommer til anvendelse i denne saken. Dette fordi det dreier seg om en ca. 12 år gammel bil med en betydelig kjørelengde, solgt for kr 18 370,-. Det må i et slikt tilfelle forventes at det vil oppstå feil og sliteskader. At dynamoen røk allerede etter ca. en times kjøring, var selvsagt beklagelig, men må like fullt anses påregnelig. Unntaket fra presumpsjonsregelen i § 18 andre ledd andre punktum kommer dermed til anvendelse»⁶⁴

Den samme argumentasjonen forekommer i flere saker fra FKU, eksempelvis i FKU-2017-1542:

«Utvalget bemerker at klageren kjøpte en 12 år gammel bil med en betydelig kjørelengde i lavere prisklasse. På bakgrunn av dette måtte hun uavhengig av beskrivelsen av bilen i salgsannonseren være forberedt på et visst reparasjonsbehov»⁶⁵

Essensen av Utvalgets argumentasjon bygger på at bilens alder og kjørelengde er av så tilstrekkelig høy karakter, at det må anses uforenlig varen eller mangelens art at man antar at mangelen forelå allerede ved levering. Det er derimot sannsynlig at en bil av en slik kvalitet får motorproblemer, ettersom det er helt naturlig at en billig bruktbil med høy kilometerstand får diverse problemer, selv etter en kort tids bruk.

⁶⁴ FTU-2012-336 del III

⁶⁵ FKU-2017-1542 del III

4.2.8 Nylig utført service eller EU-kontroll

I likhet med at en feil på en slitasjedel likevel kan føre til at formodningsregelen får anvendelse hvis den er nylig byttet, gjelder det samme prinsippet om hele bilen nettopp er blitt EU-godkjent eller har fått utført service.

Dette var oppe til vurdering i FKU-2018-965. Her var saken at det var i 2018 kjøpt en 2006-modell Volvo V50 for totalt kr 47 999,- som hadde gått 122 100 km. Etter kort tid blir det kartlagt flere omfattende feil ved bilen, og etter behandling i Forbrukerrådet kommer saken til behandling i Forbrukerklageutvalget, som blant annet tar stilling til om formodningsregelen kan anvendes i den konkrete saken.

I tråd med vanlig praksis legger Utvalget til grunn at «Kjøpet gjelder en tolv år gammel bil, gått over 122 000 km. Klageren måtte i lys av dette påregne utgifter til vedlikehold og reparasjoner i tiden etter kjøpet.»⁶⁶ Argumentasjonen er lik den som er fremvist tidligere, hvor eldre biler med høy kilometerstand utløser uforenlighetsunntaket, jf. FTU-2012-336.

Det som i dette tilfellet endrer det faktiske forholdet er at bilen nylig har blitt EU-godkjent. På grunn av dette slår utvalget fast:

Utvalget legger til grunn at det seks dager etter overtakelsen og syv dager etter EU-godkjenningen, ble konstatert en rekke feil ved bilen, som ble anbefalt reparert [...] Etter utvalgets syn måtte klageren uansett kunne forvente at det ikke ble påvist feil ved disse delene så kort tid etter kjøpet, da bilen var EU-godkjent seks dager tidligere.⁶⁷

Argumentasjonen til Utvalget følger det samme prinsippet som ved generelle kjøp av eldre biler. Der hvor det i utgangspunktet er sannsynlig at mangler oppstår som følge av bilens kvalitet, vil det anses som usannsynlig at slike mangler oppstår når bilen er blitt nylig er blitt godkjent.

⁶⁶ FKU-2018-965 del III

⁶⁷ FKU-2018-965 del III

4.2.9 Væskeskade og fuktskade

Mange varer, særlig elektroniske varer og lignende, er særlig utsatt for vannskader siden faren for at de blir ødelagt er større enn ved for eksempel tekstilbaserte varer eller motorbaserte varer. De primære rettskildene legger ingen føringer for hvordan man skal vurdere vannskader opp mot formodningsregelen. Den mest nærliggende forståelsen er at væske- og fuktskader skal anses som uforenlige med varen eller mangelens art, ettersom de følger av senere tilkomne forhold, jf. tidligere praksis. Dette har likevel vist seg å være et nyansert tema hos forbrukermyndighetene.

Et eksempel på en slik sak er FTU-2008-984. Saken handlet om kjøp av en mobiltelefon, som etter noen måneder slutter å fungere optimalt. Ved utredning på verksted kommer det frem av «Det har trengt væske via funksjonstastenes nedre del, dette har da forårsaket kortslutninger»⁶⁸.

Som følge av disse faktiske forholdene, vurderer Utvalget om hvorvidt slike skader kan føre til at formodningsregelen kan anvendes. Utvalget argumenterer at:

Væskeskade stiller seg således annerledes enn funksjonsfeil som skyldes fuktighet. Utvalget har lagt til grunn at funksjonssvikt på grunn av fuktighet omfattes av mangelspresumsjonen i § 18 annet ledd, idet skaden kan skyldes at telefonen ikke er tilstrekkelig sikret mot slik fuktighet som en mobiltelefon nødvendigvis vil bli utsatt for, selv ved normalt forsiktig bruk.⁶⁹

Her fremkommer det en viktig distinksjon fra Utvalget. Varer skal være sikret mot alminnelige fuktskader som naturlig kan oppstå når man bruker varen. Væskeskader utover dette vil være omfanget av uforenlighetsunntaket, ettersom de skyldes uaktsomhet fra forbrukeren. En mobiltelefon, slik den aktuelle sak omhandler, må forventes å kunne tåle litt regn eller generell fuktighet i luften, men det kan ikke forventes at telefonen kan utsettes for store mengder vann med mindre det er spesifisert.

⁶⁸ FTU-2008-984 kap. I.

⁶⁹ FTU-2008-984 kap. III.

I tillegg for å være veiledende for hvordan vannskader skal vurderes, understreker Utvalgets argumentasjonen et annet sentralt punkt. Hvis det er slik at mangelen kan ha opphav i at varen ikke oppfyller sine egenskaper etter Forbrkj. § 15, vil formodningsregelen normalt kunne anvendes.

Det er de konkrete forventningene man har til varens egenskaper som er sentralt, noe som viser seg å være sentralt ved vurderingen av formodningsregelen, og forbrukerkjøpsretten som helhet. Eksempelvis ser man det samme prinsippet ved kjøp av bruktbiler, hvor man forventer at en billig bruktbil med høy kilometerstand får diverse problemer.⁷⁰

4.3 Hva sier den nasjonale praksisen?

Før oppgaven går videre til å se på foremodningsregelens forståelse og praksis i EU og i våre naboland, skal de viktigste hovedpunktene i den norske praksisen kortfattes. De primære rettskildenes åpne ordlyd og kortfattede forarbeider gjorde at man sto igjen med flere spørsmål som man ønsket at den norske rettspraksisen skulle svare på.

Ut fra kildene som er gjennomgått kan man trekke noen konklusjoner fra Norges domstol- og nemdspraksis, som besvarer flere av usikkerhetene som fremkommer av de primære rettskildene.

Først og fremst underbygger Lagmannsretten den omvendte bevisbyrden, og man ser i FKU sin praksis at den samme fremgangsmåten og juridiske forståelse er gjennomgående. Den omvendte bevisbyrden og formodningsregelen som helhet for dog ikke anvendelse før kjøper har sannsynliggjort sitt krav. Det er først etter dette at selger kan motbevise formodningen, og selgers motbevisning skal stå i samsvar med det krav som er rettet mot han. Det tilsier at det må bevises utover hans egne forklaringer og synspunkter.

⁷⁰ Jf. FTU-2012-336 og kap. 4.2.7.

Når mangelen er tilknyttet typiske slitasjedeler, vil uforenlighetsunntaket bli gjeldende og mangelsformodningen kan ikke anvendes. Det samme kan gjelde når varen er gammel eller brukt, typisk ved kjøp av bruktbil. I slike avtaler er det påregnelig at mangler vil oppstå, og formodningsregelen vil ikke kunne anvendes i slike tilfeller.

Disse momentene kan bli ytterligere problematisert ved kjøp av en bruktbil, om bilen nylig har vært på kontroll eller slitasjedelene nylig er byttet. I disse tilfellene har vi sett at formodningsregelen likevel kan anvendes.

Likhetstrekket ved alle disse forholdene er at de bygger på hva man kan forvente av gjenstandens egenskaper. Det er med andre ord en direkte sammenkobling mellom de kvalitetene man naturlig kan forvente av tingen og uforenlighetsunntakets anvendelsesområde. Hvis man skal fastslå uforenlighet med varen eller mangelens art, må det gjøres en konkret vurdering om hva som er påregnelig i den aktuelle saken.

At det skal gjøres en slik vurdering, er sammenfallende med et av direktivenes formål som beskrives i lovforarbeidene:

Direktivets formål er nettopp å beskytte kjøperen mot løst funderte påstander fra selgeren om at kjøperen selv ved sin opptreden er årsak til feilen. I et slikt tilfelle gjelder hovedregelen, slik at selgeren i det konkrete tilfellet må avbevise den formodningen som loven oppstiller.⁷¹

Ved å gjøre denne vurderingen er kjøper beskyttet mot slike påstander fra selgeren, og selgeren vil ha bevisbyrden for hans egne utsagn og hva han anfører.

Praksisen har dermed supplert de primære rettskildene, og man har på grunnlag av dette kunnet fastslå i større grad hva formodningsregelens omfang og fremgangsmåte er. Dette gir både klarhet til rettstilstanden i Norge, og underbygger de slutningene man utledet fra lovteksten i kapittel 2.

⁷¹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 175

5 Praksis i Europa

Ettersom praksisen vi har i Norge er begrenset og det er en mangel på rettskilder, er det naturlig å undersøke på hvordan regelen er forstått i våre naboland og i europeisk rett.

Bakgrunnen for dette er todelt; ettersom samme regel er innført i andre land, vil deres praksis kunne gi en direkte utvidelse av vår forståelse av regelen. I tillegg er kontraktsretten delvis denasjonalisert gjennom sektorharmoniseringen i det indre europeiske markedet, noe som «i hovedsak har dreid seg om forbrukervern» og at lover og regler skal «tolkes EU-konformt».⁷² Dermed vil praksisen i Europa også kunne gi en indirekte forståelse av regelen, hvor man heller ser de bakenforliggende prinsippene og tolkningsmåtene enn den konkrete jussen.

Konseptet om konformitet i EU/EØS er blitt et sentralt prinsipp på de fleste rettsområder, og står seg som en av de viktigste forpliktelsene som alle medlemslandene skal følge. Dette er understreket i eksempelvis Rt.2000 s. 1811 (Finanger I), hvor i tillegg til presumsjonsprinsippet, gjelder «prinsippet om direktivkonform fortolkning» på EØS-rettens område.⁷³ På forbrukerrettens område fremkommer dette allerede i fortalen til Forbrukerdirektivet, hvor det i pkt. 3 understrekes at «visse aspekter [...] bør harmoniseres» på bakgrunn av forbrukervernet for å øke rettsikkerheten.⁷⁴

I denne oppgaven er det valgt å fokusere spesifikt på dansk og svensk rett, samt EU/EØS sin praksis. Dette valget er tatt ettersom dansk og svensk språklig ligger nærmere vårt eget språk, og det derfor ville vært uansvarlig å vurdere rettskilder på et språk som ikke naturlig kan forstås, eksempelvis finsk og islandsk. I tillegg er det et anerkjent mål om større nordisk rettslikhet, og det vil derfor være harmoniserende for denne oppgaven å legge seg tett til en slik målsetning.⁷⁵

⁷² Giertsen, Johan. «Avtaler», 2. utgave. Universitetsforlaget, 2012. s. 24 og 25.

⁷³ Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) s. 1826.

⁷⁴ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 (fortalens pkt. 3)

⁷⁵ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 13 samt Giertsen, J. (2012). s 24.

5.1 Nordisk samarbeid

Som følge av ønsket om rettslig likhet både i EU og i Norden har det blitt gjennomført prosjekter for å kartlegge rettstilstanden på forbrukerrettens område internt i de nordiske landene. Det mest omfattende arbeidet ble publisert i 2006 av Nordisk Ministerråd med tittel *De nye forbrukerkøpsregler i praksis*, med formål om å belyse anvendelsen av det som på det tidspunktet var nye regler innenfor forbrukerretten, og at det

Konkret drejer det sig om fire problemområder, nemlig anvendelsen af den nye formodningsregel, [...] direktivets 2-årige reklamationsfrist, direktivets regel om adgangen for forbrugeren til i tilfælde af mangler at vælge mellem omlevering eller afhjælpning[...] samt direktivets regel om kravet på gratis afhjælpning af mangler sammenholdt med praksis i relation til opkrævning af undersøgelsesgebyrer..⁷⁶

Som utdraget nevner, var et av hovedpunktene i rapporten formodningsregelen, og både representanter fra Norge, Sverige, Danmark, Finland og Island var delaktige i arbeidet.

Nordisk Ministerråd er et utslag av Helsingforsavtalen som er en nordisk samarbeidsavtale som i tråd med avtalens art. 1 skal blant annet utvikle det rettslige samarbeidet mellom de nordiske landene, samt bidra til overensstemmelse på privatrettens område, jf. avtalens art. 4.⁷⁷

Denne rapportens funksjon for denne oppgaven er å være en indikasjon på hvordan reglen forstås i Norden, siden den gjennomgår reglene i de respektive landene i tillegg til å oppføre et register over avgjørelser fra alle samarbeidslandene. Rapportens forfatterspråk er dansk, og rapportens gjengivelse gis på ordinalspråket.

⁷⁶ De nye forbrukerkøpsregler i praksis (2006) s. 9

⁷⁷ Samarbeidsavtale mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige [Helsingforsavtalen] av 23.03.1962 art. 1 og 4.

Likhet innad i Norden er et vanlig prinsipp i flere rettsdisipliner, og de nordiske landene ser ofte til hverandres rettspraksis for å utdype sin egen. Dette beskrives nærmere av Fredrik Sejersted:

Gjennom mange års tett kontakt har de nordiske juristmiljøene ikke bare skapt en rekke likelydende lover, men også utviklet felles grunntrekk som gjør det mulig å se «nordisk rett» som en særegen rettsfamilie blant verdens rettssystemer. [...] Gjennom sin ulike tilknytning til EU er alle de nordiske landene nå underlagt disse reglene, og de har gjennomført dem i nasjonal rett.⁷⁸

Utdraget fra Sejersted understøtter viktigheten det nordiske samarbeidet har hatt for rettsutviklingen i de respektive landene. Den like rettsutviklingen bærer preg av at de nordiske landene gjerne er like på flere punkter, og at landene ønsker å en sammenfallende kultur og rettstilstand. Når det gjelder forholdet til EU-retten, drøfter Sejersted at

EU-retten skaper et nytt behov for nordisk forvaltningssamarbeid. Som nevnt er de krav EU-retten stiller ofte uklare, og etterlater et større eller mindre nasjonalt handlingsrom. Da kan det for det første være nyttig å utveksle erfaringer, slik at man blir klar over hvilke valgmuligheter som finnes⁷⁹

Man ser dermed at det nordiske rettfelleskapet drar ekstra nytte av samarbeidet når det gjelder innføringen og forvaltningen av de EU-rettslige spørsmålene. Disse elementene understreker viktigheten av at denne oppgaven går nærmere inn på hvordan regelen eksisterer i nabolandene våre.

Derfor skal det i denne oppgavens påfølgende kapittel nærmere undersøkes formodningsregelen inkorporering og anvendelse i Sverige og Danmark, for å se hvilke likheter og forskjeller man kan se i landenes praksis.

⁷⁸ Sejersted, Fredrik. «Nordisk rettssamarbeid og europeisk integrasjon» Europa i Norden – Europeisering av nordisk samarbeid, 1998, s 214

⁷⁹ Sejersted, Fredrik. (1998) s. 214

5.2 Svensk rett

I svensk rett fremkommer formodningsregelen i Konsumentköplagen (2022:260) kap. 4 § 17, og lyder som følger:

Ett fel som visar sig inom två år efter det att varan avlämnades, eller i fall som avses i 14 § andra stycket inom den tid som anges där, ska anses vara ett fel som näringsidkaren svarar för, om inte näringsidkaren visar något annat eller detta är oförenligt med varans eller felets art.⁸⁰

Bestemmelsen er nær identisk til den norske bestemmelsen i Forbrkjl. § 18 andre ledd. I likhet med Norge har også Sverige valgt å utvide fristen til to år, i stedet for den direktivfaste fristen på et år.

På et punkt er bestemmelsen mer presis i sin ordlyd enn den norske. Der hvor den norske bare slår fast at «Hvis ikke noe annet bevises»⁸¹, så sier den svenske bestemmelsen «om inte näringsidkaren visar något annat». Juridisk sett skal ikke denne språklige forskjellen ha stor betydning, ettersom det er selgerens oppgave å motbevise formodningen i begge rettssystemene. Det er derimot mer forståelig slik det fremkommer i den svenske lovgivningen, ettersom det i Norge må ses til forarbeidene og EU-direktivet for å fastslå at det er den næringsdrivende som har anledning til å motbevise formodningen.

Den norske bestemmelsen har også blitt utvidet til å gjelde digitale ytelser, men dette nevnes ikke eksplisitt i den svenske bestemmelsen. Forbrukernes vern for mangler ved digitale ytelser er imidlertid inntatt i kap. 4 § 14 i Konsumentköplagen, som er hovedregelen for selgers ansvar for mangel. I bestemmelsens andre ledd fremkommer det at selger er ansvarlig for mangler på digitale tjenester og innhold, og i henhold til kap. 4 § 17 er disse også omfattet av formodningsregelen.

⁸⁰ Konsumentköplagen (2022:260) kap. 4 § 17

⁸¹ Forbrkjl. § 18 andre ledd

5.3 Det Allmänne Reklamationsnämnden

Den Det Allmänne Reklamationsnämnden (ARN) er en nemd som på liknende måte som Forbrukertilsynet og Forbrukerklageutvalget behandler å avgjør tvister på forbrukerkjøpsrettens område.

Deres oppgave er nærmere beskrevet i den svenske Förordning (2015:739) § 1⁸². Her fremkommer det at:

Allmänna reklamationsnämnden är en nämnd för alternativ tvistlösning [...] Myndigheten ska bl.a. ta emot anmälningar och pröva tvister som gäller konsumenters klagomål

ARN sin oppgave slik den er beskrevet ovenfor er tilsvarende som myndigheten gitt til de norske forbrukermyndighetene gjennom Forbrukerklageloven.⁸³ De skal fungere som et alternativ til å behandle saker i domstolene, og skal prøve forbrukernes saker på et lavt og tilgjengelig nivå.

I likhet med den norske rettspraksisen fra forbrukernemdene, stiller også den svenske nemdspraksisen seg svakere en rettspraksis fra domstolene. De samme forbeholdene vil dermed også gjelde ved vurderingen av svensk nemdspraksis. Det som gjør at praksisen er hjelpsom, er at den gir en konkret forståelse for fremgangsmåten svenske myndigheter har for å anvende formodningsregelen. Derfor vil de mest belysende elementene fra svensk praksis gjennomgå i det neste delkapittelet.

⁸² Förordning (2015:739) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden

⁸³ Lov av 23.06.2020 om behandling av forbrukerklager i Forbrukertilsynet og Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven)

5.3.1 Selgers motbevis av formodningen

Eftersom den svenske lovteksten er tydelig i sin ordlyd på at det er selgeren som skal motbevise formodningen, ser man en veldig direkte anvendelse av dette prinsippet i den svenske nemdspraksisen.

Et eksempel på dette er i Sag 2004-03-03;2003-4343. Tvisten dreide seg primært om at drivreimen på en bruktbil til 25 000,- kroner røk etter noen dagers bruk. Nemdens vurdering beskrives slik:

Da drivremmen brast fem dage efter leveringen, og eftersom forhandleren ikke havde bevist, at drivremmen var fejlfri ved leveringen, eller at formodningen for, at manglen var til stede ved leveringen, var uforenelig med fejlens eller salgsgenstandens art, skulle forhandleren erstatte klageren de reparationsomkostninger, denne havde haft som følge af, at drivremmen brast.⁸⁴

Vurderingen til reklamasjonsnemden belyser noe som er et gjennomgående tema i den svenske nemdens praksis. Hvis selgeren ikke har forsøkt å motbevise formodningen, antar man at mangelen var til stede ved leveringen. Dette svarer til den svenske bestemmelsens ordlyd, og også til eksempelvis FTU-2008-984 i Norge, som også har en slik direkte anvendelse av regelen.

Man ser dermed fordelene av at lovtekstens ordlyd er konkret. Regelen blir lettere å anvende, og stiller et tydelig krav til den innklagde selgeren. Nemden vil dermed ikke trenge å gjøre en selvstendig vurdering om hvorvidt mangelen var tilstedte. Dette understrekes av Nordisk Ministerråd, som konkluderer med at det ikke

foretages en vurdering af, om det også i det konkrete tilfælde forekommer sandsynligt, at manglen forelå på leveringstidspunktet. Der henvises alene til, at den erhvervsdrivende ikke har ført bevis for andet⁸⁵

Om ikke den innklagde kan motbevise formodningen, er nemden nødt til å anse mangelen som til stede ved leveringen.

⁸⁴ De nye forbrukerkøpsregler i praksis, s. 23 pkt. 27.

⁸⁵ De nye forbrukerkøpsregler i praksis, s. 23

5.3.2 Vilkår for uforenlighet

En annen likhet mellom norsk og svensk forståelse av regelen, er hvordan de vurderer uforenlighetsunntaket opp mot salgsgjenstanden. Dette eksemplifiseres i saker ved kjøp av bruktbiler, som gjerne er eldre biler som har blitt kjørt over en lengre tid. Et eksempel er i Sag 2003-4989, hvor det slås fast at det sentrale er:

«Når der er tale om brukte biler, skal der tages hensyn til bilens alder, antal kørte kilometer og pris. [...] eller om felet beror på ett olycksfall eller felaktig hantering»⁸⁶

Utraget indikerer at ved eldre biler som har gått langt, er det påregnelig at feil oppstår. Slike feil vil bli omfattet av uforenlighetsunntaket, og formodningsregelen vil ikke kunne anvendes. Det samme gjelder ved mangler som oppstår som følge av handlinger etter at bilen er levert.

Dette er i likhet til hvordan regelen forstås i norsk praksis, både når det gjelder tingens egenskaper og ytre påvirkning og senere tilkomne forhold. Dette belyses i FTU-2012-336 som legger til grunn at «Det må i et slikt tilfelle forventes at det vil oppstå feil og sliteskader» og i FTU-2006-205 som slår fast at skader påført etter risikoens overgang vil «feilen etter sin art typisk skyldes ytre påvirkning».

Ettersom det er et unisont syn på uforenlighetsunntaket i begge rettssystemene, underbygger dette at forståelsen er rettmessig. Det vil i slike tilfeller ikke være sentralt om selger har motbevist formodningen, ettersom varens egenskaper fører til at formodningsregelens bestemmelse ikke blir utløst. Det er de naturlige forventningene til varen som er avgjørende, og dette åpner for at en selger kan selge en vare som ikke er i perfekt stand. Hvis det var slik at alle mangler som vises innenfor formodningsregelens frist, ble formodet å ha vært til stede ved risikoens overgang, ville det vært vanskelig for en selger å selge brukte varer ettersom de av natur står i større fare for å bli ødelagt en ny vare.

⁸⁶ De nye forbrukerkøpsregler i praksis, s. 23 pkt. 24.

5.4 Dansk rett

I dansk rett er formodningsregelen hjemlet i LBK nr 1853 af 24/09/2021 (Købeloven) § 77 a. Stk. 3 og lyder slik:

Viser en mangel sig inden 1 år efter leveringen, ved køb af levende dyr dog inden 6 måneder efter leveringen, formodes manglen at have været til stede ved leveringen, medmindre denne formodning er uforenelig med salgsgenstandens eller manglens art⁸⁷

Har ser man igjen en stor likhet med både den norske og svenske bestemmelsen. Den naturlige språklige forståelsen av bestemmelsens innhold vil dermed være lik den som allerede er lagt til grunn.

Den største forskjellen er at det er valgt en frist på 1 år, i motsetning til i Norge og Sverige som begge har en frist på to år.

I tillegg nevner ikke hovedregelen noe om at formodningen kan motbevise og i motsetning til Sverige, har ikke dansk lov eksplisitt slått fast i hovedregelen at det er selger som skal motbevise formodningen.

Når det gjelder digitale ytelser, er dette gjennomført i Købelovens § 77 a. Stk. 4, som i første punktum legger til grunn:

Er der aftalt løbende levering over en periode af digitalt indhold eller en digital tjeneste, og viser en mangel ved det digitale indhold eller den digitale tjeneste sig inden for denne periode, har sælgeren bevisbyrden for, at det digitale indhold eller den digitale tjeneste var fri for mangler i leveringsperioden

Dette samsvarer også med gjeldende norsk og svensk rett, hvor de digitale tjenestene også skal være omfattet av formodningsregelen i tråd med det nye forbrukerkjøpsdirektivet fra EU. Når det gjelder digitale ytelser, nevner også det danske lovverket at det er kjøper som skal motbevise formodningen.

⁸⁷ LBK nr 1853 af 24/09/2021 (Købeloven) § 77 a. Stk. 3

5.5 Forbrukerklagenævnet

I likhet med Det Allmänne Reklamationsnämnden i Sverige og Forbrukerklageutvalget Norge, har Danmark Forbrukerklagenævnet. I tråd med den danske LOV nr 524 af 29/04/2015 om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrukerklager (forbrukerklageloven) treffer Forbrukerklagenævnet avgjørelser i tvister som

udspringer af en aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende om køb af en vare en eller tjenesteydelse⁸⁸

Forbrukerklagenævnet sin oppgave er dermed lik forbrukernemdene i Norge og Sverige. Man ser at det er et generelt ønske om å løse saker effektivt innad i de nordiske landene, på bakgrunn av dette bidrar til et forhøyet forbrukervern. Dette understrekes i den danske forbrukerklagelovens § 1, som understreker at formålet er å sikre at forbrukerne har «adgang til en effektiv og smidig klagesagsbehandling»⁸⁹

En forskjell på den danske forbrukernemden er at den i større grad åpner for å innhente sakkyndige uttalelser. Dette opplyses om i Forbrukerklagelovens forskrift, som opplyser at:

Nævnet kan beslutte at utsætte sagens behandling med henblik på indhentelse af yderligere oplysninger. Sagkyndige kan tilkaldes til nævnsbehandlingen.⁹⁰

Dette står i kontrast til hvordan Forbrukerklageutvalget i Norge behandler sine saker, hvor Utvalget kun skal behandle klagen «på grunnlag av partenes skriftlige fremstilling og det øvrige skriftlige materialet som er fremlagt»⁹¹

Hvorvidt denne forskjellen gjør utslag på saksbehandlingen, vil bli drøftet i oppgavens neste del.

⁸⁸ LOV nr 524 af 29/04/2015 om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrukerklager (forbrukerklageloven) § 21 og 19.

⁸⁹ Forbrukerklageloven § 1

⁹⁰ BEK nr 65 af 16/01/2019 om behandling af forbrukerklager i Nævnenes Hus samt Forbrukerklagenævnet § 11 stk. 2.

⁹¹ Forbrukerklageloven § 16 første ledd.

5.5.1 Den sakkyndiges rolle

Ettersom den danske lovtteksten ikke eksplisitt nevner hvordan formodningen skal avvises, og at nemden har lettere tilgang til å innhente sakkyndige uttalelser, ser man i dansk praksis at en avgjørelse ofte hviler på hva den sakkyndige har konkludert med.

Dette eksemplifiseres i sak 2002-521/7-88, som gjaldt en brann i en bensinslange som oppsto to måneder etter at kjøpet av en bruktbil var gjennomført. I saken legger nemden til grunn at:

På baggrund af disse oplysninger finder nævnet, som under nævnsmødet var bistået af nævnets faste sakkyndige, rådgivende ingeniør, at branden med overvejende sandsynlighed [...] ikke opstår pludseligt, men er under udvikling over længere tid, hvorfor nævnet finder det sandsynligt, at benzinslangen har været defekt allerede på leveringstidspunktet.⁹²

I saken har ikke den næringsdrivende fremlagt bevis for å motbevise formodningen, og i Svensk og Norsk rett ville dette ført til at man antok at mangelen var til stede ved levering. Likevel ønsker den danske forbrukernemden å innhente sakkyndig informasjon for å danne mangelsgrunnlaget. Videre indikerer dette at det ikke er nok at forbrukeren har sannsynliggjort at det foreligger en mangel, men at dette må kunne fastslås utover kjøperens forklaring.

Det samme var tilfellet i sak 2003-590/7-42, som omhandlet en hundevalp som dagen etter overtagelsen ble syk. Her bruke Forbrukerklagenævnet veterinærenes uttalelse som grunnlag for deres avgjørelse:

Det fremgår af oplysningerne i Det Veterinære Sundhedsråds udtalelse, at det er sandsynligt, at hunden var smittet med *Isospora Canis* på leveringstidspunktet⁹³

På bakgrunn av dette konstaterte nemden at mangelen forelå ved levering, og selgeren måtte dermed svare for mangelen.

⁹² Forbrukerklagenævnets afgørelse af 31. december 2002 - 2002-521/7-88

⁹³ Forbrukerklagenævnets afgørelse af 1. juli 2004 - 2003-590/7-42

Også i saker hvor nemden har konkludert med at formodningen er avkreftet, er det den sakkyndiges rapport som vektlegges. I sak 2005-523/7-110 opplyser nemden at:

Efter den sakkyndiges udtalelse kan de påberåbte fejl ikke antages at have været til stede på leveringstidspunktet, idet det er overvejende sandsynligt, at skaderne er opstået ved hård brug af svage dele.⁹⁴

Med dette som grunnlag blir det fastslått at innklagde har motbevist formodningen, selv om det i realiteten er den sakkyndige som har motbevist den gjennom sin forklaring.

Resultatet av denne praksisen er at partenes anførsler ikke er det som vektlegges ved vurderingen, og at det heller er de sakkyndiges uttalelser som er det sentrale. Man kan stille spørsmålstegn til om formodningsregelen i det hele har hatt en innvirkning på sakene, ettersom det i alle tilfellene er foretatt en konkret mangelsvurdering, i stedet for å anvende regelens hovedpunkt om at manglene anmodes å være til stede med mindre det motbevises.

Denne forskjellen er drøftet i rapporten til Nordisk ministerråd, som beskriver den danske fremgangsmåten slik:

I dansk ret anvendes formodningsreglen tilsyneladende på en lidt anden måde. [...] Inden regelen anvendes, foretages imidlertid på baggrund af sagkyndige erklæringer.⁹⁵

Det er således den sakkyndige rapporten som er det avgjørende ved vurderingen om formodningsregelen skal anvendes. Resultatet av en slik praksis blir på samme måte som i Norge og Sverige, at kjøperens bevisansvar blir lempet. Den største forskjeller er at selgeren i større grad er fritatt for å motbevise formodningen etter den danske modellen, ettersom dette blir vurdert gjennom den sakkyndige.

⁹⁴ Forbrugerklagenævnets afgørelse af 14. november 2005 - 2005-523/7-110

⁹⁵ De nye forbrugerklæbsregler i praksis (2006) s. 26 og 27.

5.6 Det komparative synet

Sverige og Norge sin nemdspraksis bærer stor likhet i hvordan de forstår formodningsregelen, noe som viser seg i begge landenes forbrukerklagepraksis. Både selgers omvendte bevisbyrde og uforenlighetsunntaket anvendes nær identisk i begge lands respektive forbrukernemd.

Dette indikerer at landenes praksis er korrekt, ettersom de bygger på de samme forbrukerrettslige reglene som er utledet av EU/EØS-retten.

Den største forskjellen ser man i Danmark, som i motsetning til Norge og Sverige bruker en annen fremgangsmåte i anvendelsen av formodningsregelen. I dansk rett legger man ikke automatisk til grunn at mangelen forelå ved overleveringen, selv om kjøperen har sannsynliggjort kravet sitt. Det foretas en sakkyndig vurdering av sakens faktiske forhold for å fastslå når mangelen inntraff, og den danske forbrukernemden bruker dette som grunnlag for sine avgjørelser. Det samme gjelder den omvendte bevisbyrden, hvor det er de sakkyndiges uttalelser som er den sentrale for å vurdere om formodningen skal anses som motbevist.

Dansk rett har innført regelen med en noe annen ordlyd en Norge og Sverige, og danske rettsavgjørelser må rette seg etter hva som er innført i deres nasjonale rettssystem. Man kan vurdere om regelen ikke er innført korrekt etter EUs intensjon, men den danske gjennomføringen oppfyller likevel de primære formålene til regelen. Forbrukeren er fritatt for bevisbyrden i tråd med formodningsregelen, og urimelige resultater blir avskåret av uforenlighetsunntaket.

I Norsk rett er hovedregelen at så lenge selger har sannsynliggjort kravet, formodes mangelen å ha vært til stede ved levering. Når det i Dansk rett likevel foretas en sakkyndig vurdering om dette kan være korrekt, vil det være en sjanse for at formodningsregelen imidlertid ikke anvendes. Hvorvidt dette er en forbedring av rettstilstanden, er en rettspolitisk vurdering. Det kan anføres at dette fører til flere korrekte avgjørelser, men man ser i norsk rett at urimelige resultater av formodningsregelen ofte blir omfattet av uforenlighetsunntaket uansett.

5.7 EU-domstolen

Ettersom formodningsregelen er et utslag av EU/EØS retten, er det relevant å se på hva EU-domstolen har uttrykt i forbindelse med regelen. EU-domstolens oppgave fremkommer i EU-avtalens artikkel 19:

The Court of Justice of the European Union shall include the Court of Justice, the General Court and specialised courts. It shall ensure that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed.⁹⁶

I tråd med artikkel 19, skal domstolen sikre at forståelsen og bruken av alle avtaler innad i EU blir gjennomført korrekt. Forbrukerkjøpsdirektivet vil dermed falle inn under deres myndighet, og EU-domstolen kan dermed prøve saker med grunnlag i direktivet.

EU-domstolen er i utgangspunktet ikke en prejudikatsdomstol i norsk rett, men den har vist seg å likevel bære relevans for norsk rettsanvendelse. EU-domstolens relevans for norsk rettspraksis drøftes i Rt-2009-1632, en sak som omhandlet etterberegning av merverdiavgift. Her fastslår førstvoterende at:

Det er praksis ved EU-domstolen som vil få størst betydning for forståelsen av det tilsvarende avgiftsunntak i Norge. Dette må særlig være tilfellet når det på dette området har vist seg vanskelig å etablere en ensartet praksis i EU-landene. Det som da særlig vil ha interesse er de mer overordnede tolkingsprinsipper som EU-domstolen har etablert.⁹⁷

Fra utdraget ser man at EU-domstolens forståelse av den materielle jussen er viktig for hvilken forståelse som legges til grunn i norsk rettspraksis. I tråd med Høyesterett er dette enda mer sentralt i situasjoner hvor den nasjonale praksisen ikke er oversiktlig, noe som er den reelle situasjonen rundt formodningsregelen. Det vil derfor være sentralt å se hva EU-domstolen har uttrykt angående regelen.

⁹⁶ CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION. Article 19.

⁹⁷ Rt-2009-1632 avsnitt 34.

5.8 Faber-saken

Av saker som omhandler formodningsregelen, er sak C-497/13 (Faber) en av sakene som går lengst i å utdype regelens innhold.

Saken omhandlet kjøp av en bruktbil mellom nederlandske Froukje Faber og bilforhandleren Autobedrijf Hazet Ochten BV.

Etter fire måneders bruk tok bilen fyr, som dermed førte til at Faber brakte saken inn til juridisk behandling. Etter rettergangen i Nederland ble saken brakt inn for EU-domstolen, som i 2015 avsa dom i saken. I dommen beskrives grunnlaget for tvisten slik:

The request has been made in proceedings between Ms Faber and Autobedrijf Hazet Ochten BV (‘the Hazet garage ’) concerning a claim for compensation for the damage caused by the lack of conformity which allegedly marred the vehicle that Ms Faber purchased at the Hazet garage⁹⁸

Dommens utgangspunkt svarer til formodningsregelens utgangspunkt i det gamle Forbrukerkjøpsdirektivet som var gjeldende da:

any lack of conformity which becomes apparent within six months of delivery of the goods shall be presumed to have existed at the time of delivery unless this presumption is incompatible with the nature of the goods or the nature of the lack of conformity⁹⁹

Med utgangspunkt i dette behandlet EU-domstolen saken, og samtidig trekker flere konklusjoner som er sentrale for forståelsen av regelen. Videre i kapittelet vil de sentrale punktene behandles.

⁹⁸ C-497/13 (Faber) avsnitt 2.

⁹⁹ Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees art. 5 nr. 3

5.8.1 Bevisbyrden

Et av hovedpunktene som EU-domstolen drøfter er hvordan bevisbyrden skal forstås ved anvendelse av formodningsregelen. For at en forbruker skal kunne hevde at mangelen var der ved overtakelsen må han først:

allege and furnish evidence that the goods sold are not in conformity with the relevant contract in so far as, for example, they do not have the qualities agreed on in that contract or even are not fit for the purpose which that type of goods is normally expected to have.¹⁰⁰

Hovedpoenget er at forbrukeren må sannsynliggjøre at mangelen eksisterer. Konkret vil dette gå ut på å bevise at varen ikke er av den standarden som ble avtalt før handelen ble inngått. Dette samsvarer med prinsippet om at det er saksøkeren som må grunngi kravet han har reist. I hvilken grad dette skal grunngis blir også utdypet i dommen:

The consumer is required to prove only that the lack of conformity exists. He is not required to prove the cause of that lack of conformity or to establish that its origin is attributable to the seller.¹⁰¹

Her fremviser domstolen at det eneste kravet som stilles til forbrukeren er at han skal framvise at mangelen eksisterer, og at resten av bevisbyrden dermed er overført til selgeren. Domstolen bemerkes også at forbrukeren må vise at mangelen oppsto innenfor regelens frist, men at det deretter er den profesjonelle selgeren som må motbevise formodningen.¹⁰²

EU-domstolens forståelse av bevisbyrden i formodningsregelen er nær forståelsen som er adoptert i norsk rett. Den avviker i stor grad fra hvordan den danske reklamasjonsnemden anvender regelen, ettersom de gjennomfører en egen vurdering på bakgrunn av sakkyndige uttalelser de selv har innhentet. Ettersom det er naturlig å tilegne EU-domstolen større vekt, indikerer dette at den norske praksisen og forståelsen er nærmere det korrekte enn den danske.

¹⁰⁰ C-497/13 (Faber) avsnitt 70

¹⁰¹ C-497/13 (Faber) avsnitt 70

¹⁰² C-497/13 (Faber) avsnitt 71 og 73

5.8.2 Vurderingen om brukte gjenstander

Ettersom en vares alder og tidligere bruk er momenter som kan falle inn i uforenlighetsvurderingen, kan det stilles spørsmål om formodningsregelen i det hele kan anvendes ved bruk av brukte varer. I FKU-2017-610 ble Faber-saken brukt som utgangspunkt for å konstatere at regelen også gjelder ved kjøp av brukte gjenstander.

Forbrukerkjøp av brukte gjenstander har noen særlige bestemmelser i både det gamle og det nye forbrukerkjøpsdirektivet. I 2019-direktivet er det blant annet fastsatt at:

Når det dreier seg om brukte varer, kan medlemsstatene fastsette at selgeren og forbrukeren kan bli enige om avtalevilkår eller avtaler med kortere ansvarsperiode eller foreldelsesfrist¹⁰³

Slike avtalevilkår vil kunne fastsettes, men ettersom Faber-saken omhandler «a secondhand vehicle»¹⁰⁴, vil formodningsregelen uansett kunne gjøre seg gjeldende. Et av formålene med forbrukerkjøpsretten er å gi forbrukerne sikkerhet og gode vilkår i møte med næringsdrivende, og de samme hensynene gjør seg gjeldende uansett om en vare er brukt eller ikke.

På den ene siden kan det anses urimelig at brukte gjenstander skal være omfattet av den samme bevisregelen som nye gjenstander, ettersom de har et mer komplekst potensial for å få skader. Men på den andre siden vil urimelige resultater bli omfattet av uforenlighetsunntaket, som vist tidligere. Eksempelvis at noen mangler på brukte biler som har gått langt, anses som uforenlige med varen eller mangelens art.

¹⁰³ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer artikkel 10 nr. 6.

¹⁰⁴ C-497/13 (Faber) avsnitt 17

6 Hva har lovendringene å si for formodningsregelen?

Siden det ved årsskiftet ble innført endringer ved formodningsregelen, var det debatt om hvordan reglene kom til å endre rettsstilstanden i Norge. Et av hovedpunktene var hvorvidt man skulle holde seg til den direktivbestemte tidsfristen ved formodningsregelen på et år, eller om man skulle utvide den til to år. I tillegg ble det særskilt nevnt i endringene at formodningsregelen skulle gjelde for digitalt innhold og at «som den er» regelen fjernes fra forbrukerkjøpsretten.

Ved innføring av det nye Forbrukerdirektivet er prinsippet om rettslikhet innad i EU/EØS forsøkt forsterket, og ved arbeidet med inkorporeringen i norsk rett ble dette prinsippet drøftet i forarbeidene til lovendringene:

En viktig forskjell mellom direktivene er at det nye direktivet som utgangspunkt er totalharmonisert, slik at det ikke er adgang til å fastsette regler i nasjonal rett som avviker fra direktivets regler, med mindre direktivet tillater det. [...] 1999-direktivet er i motsetning et minimumsdirektiv som tillater at det i nasjonal rett gis et mer omfattende forbrukervern enn det direktivet fastsetter.¹⁰⁵

Uttalelsen i lovforarbeidene belyser et sentralt punkt ved endringene, at et totalharmonisert regelverk er hovedmålet. Det er enda ikke sikkert hvordan denne harmoniseringen kommer til å fungere i praksis, ettersom den er nylig innført på dette rettsområdet. Derfor vil dette kapitlet peke på de sentrale endringene og hvordan innvirkning de har på formodningsregelen.

I første omgang skal betydningen av utvidelsen av tidsfristen drøftes og deretter skal betydningen av at regelen skal gjelde på digitalt innhold gjennomgås. I andre omgang vil det avslutningsvis vurderes hvordan innvirkning det har på formodningsregelen at «som den er» regelen fjernes.

¹⁰⁵ Prop.49 LS (2022–2023) Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. s. 5.

6.1 Utvidelse av regelen

Et av punktene som måtte vurderes ved innføringen av det nye EU-direktivet var om formodningsregelens tidsfrist skulle være på et eller to år. Denne endringen følger av art. 11 nr. 2 i EU-direktivet:

I stedet for tidsrommet på ett år fastsatt i nr. 1 kan medlemsstatene opprettholde eller innføre et tidsrom på to år regnet fra det tidspunktet da varene ble levert¹⁰⁶

Uansett om det ble valgt et eller to år, ville dette føre til at regelen ble utvidet fra den tidligere grensen på seks måneder. Hvordan den generelle utvidelsen kom til å endre regelen i praksis blir ikke gjennomgått i stor grad i forarbeidene, men hvorvidt regelen skulle være et eller to år er drøftet gjennomgående i Prop.49. LS (2022-2023).

Ved vurderingen om at tidsfristen burde være på et år, drøfter forarbeidene:

Et argument til støtte for en presumsjonsregel på ett år er at jo lengre tid som har gått før mangelen viser seg, desto mindre sannsynlig er det at den skyldes forhold som forelå på leveringstidspunktet. Begrunnelsen for en presumsjonsregel gjør seg sterkest gjeldende i den første perioden etter levering¹⁰⁷

I utdraget anføres det at ved at lengre tid har passert, så er sjansen større for at manglene skyldes forbrukerens uaktsomhet og at formodningen gjør seg sterkest i tiden rett etter risikoens overgang. Hvis man sammenligner argumentet med hva som er gjeldende rett, ser man at mangler som har skyld i forbrukerens uaktsomhet, uansett ville blitt omfanget av uforenlighetsunntaket. Formålet med regelen er å fange opp typiske skjulte mangler, det vil si mangler som forbrukeren ikke skal svare for selv uansett. En slik mangel vil ha samme opphav, uansett om den vises etter det har gått et år.

¹⁰⁶ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer artikkel 11 nr. 2.

¹⁰⁷ Prop.49 LS (2022–2023) Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. s. 45

Denne forståelsen legger lovforarbeidene til grunn før de konkluderer med at regelen burde utvides til to år:

Hensynet til en sterk forbrukerbeskyttelse taler for at presumsjonsregelen utvides til å gjelde i to år. Selgeren vil som profesjonell part vanligvis ha bedre forutsetninger for å avdekke mangelens årsak enn forbrukeren, og dette vil som påpekt i høringen trolig gjøre seg gjeldende i enda sterkere grad i takt med at produktene stadig blir mer teknisk avanserte¹⁰⁸

Man ser at forbrukerhensynene i stor grad veies tungt ved vurderingen om tidsfristen til formodningsregelen. I tillegg har de næringsdrivende gjennom sin tekniske kunnskap lettere for å kunne bevise og motbevise mangelens opphav. Dette sammenfaller med hvordan EU-domstolen vurderte bevisbyrden i Faber-saken, hvor det ble fastslått at det er den profesjonelle selgeren som har hele bevisplikten for å motbevise formodningen.

6.1.1 Partenes argumenter

For å se hvilke hensyn og vurderingspunkter som ble vektlagt under forarbeidet til lovendringene, er det hjelpsomt å se til hva de forskjellige partene i høringsinstansen anførte når det ble bedt om å uttale seg. I høringsinstansen ble blant spørsmålet om formodningsregelens frist skulle være et eller to år drøftet, og representanter fra både selger- og kjøper siden ble invitert til arbeidet. Høringen bar preg av å inneha flere delte meninger¹⁰⁹, men partenes drøftelser er hjelpsomme ettersom de belyser forskjellige hensyn og tankesett.

Flere interesseorganisasjoner ble forhørt om tidsfrist-spørsmålet. I likhet med hva departementet drøftet, er noen av argumentene ikke i samsvar med hva som er gjeldende rett. Et eksempel er uttalelsen til Hovedorganisasjonen Virke:

¹⁰⁸ Prop.49 LS (2022–2023) Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. s. 45

¹⁰⁹ Prop.49 LS (2022–2023) Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. s. 12

Virke mener bestemt at perioden ikke bør være lenger enn tolv måneder. Jo lengre perioden er, jo større er sannsynligheten for at mangelen knytter seg til forbrukerens forhold.¹¹⁰

Denne uttalelsen er lik den som ble lagt frem i kap. 6.1, og bærer noen av de samme svakhetene. Hvis en mangel er knyttet til forbrukerens forhold, vil manglene være omfattet av uforenlighetsunntaket. Hvis det skulle forekomme et tvilstilfelle, vil en eventuell mangelsvurdering komme frem til det rettmessige resultatet.

Den tekniske og økonomiske siden blir også belyst av Forbrukerrådet, som uttaler at:

selger har langt bedre forutsetninger for å kunne undersøke tingen på en fagmessig og kostnadseffektiv måte [...] En regel om omvendt bevisbyrde i 2 år vil kunne hindre unødvendige tvister i 2 år etter kjøp, som igjen er samfunnsøkonomisk gunstig¹¹¹

Denne argumentasjonen er tilsvarende den generelle argumentasjonen for den omvendte bevisbyrden. Selger har utvidet kunnskap, og vil på bakgrunn av denne kunnskapen ha lettere for å vurdere manglene.

Det er naturlig at Virke, som representerer selgersiden, var tvilsomme til to-års fristen. Og det samme kan anføres for Forbrukerrådet og at de støttet to år siden de av natur ønsker sterke rettigheter for forbrukerne. Det er likevel slik at selgersiden er bundet til den absolutte reklamasjonsfristen på to år¹¹². Ettersom de skal svare for mangler innenfor disse to årene, er det harmonerende at de skal ha bevisbyrden under den samme perioden.

¹¹⁰ Prop.49 LS (2022–2023) Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. s. 43

¹¹¹ Prop.49 LS (2022–2023) Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. s. 42 og 43

¹¹² Forbrkj. § 27 andre ledd. Fem år dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lenger, jf. forbrkj. § 27 andre ledd andre punktum.

6.2 Digitalt innhold

Ettersom det er inntatt en konkret utvidelse av regelen når det angår digitalt innhold, er det relevant å vurdere hvordan denne endringen har innvirkning på rettstilstanden.

Regelendringen følger av det nye andre punktum Forbrkjl. § 18 andre ledd, som lyder:

Gjelder avtalen digitale ytelser som skal leveres løpende, formodes selgeren, med mindre annet bevises, å være ansvarlig for mangler som oppstår eller viser seg innenfor perioden de digitale ytelsene skal leveres, men likevel i minst to år fra levering av ytelsene startet¹¹³

En naturlig språklig forståelse av bestemmelsens innhold er at digitale mangler som oppstår innenfor tidsfristen, anses som en mangel som selger skal svare for. En *digital ytelse* er en bred betegnelse, og det er naturlig å forstå ordlyden slik at den er ment å omfatte alle digitale tjenester som er ment å tilhøre avtalen.

Regelen har opphav i Forbrukerkjøpsdirektivet art. 11 nr. 3, og beskrives av lovforarbeidene som en regel som ved digitale ytelser gjør det «opp til selgeren å bevise at ytelsene var i overensstemmelse innenfor denne perioden».¹¹⁴

Ettersom regelen er ny, er det vanskelig å peke på hvordan regelen skal vurderes i praksis for digitale ytelser. Det er likevel noen områder hvor regelen naturlig vil ha innvirkning. Siden det brukes en vid ordlyd, er det naturlig å tenke at bestemmelsen kan anvendes på mange tilfeller.

Det mest åpenbare tilfellet er ved vedlikehold av programvarer. De fleste tekniske apparatene man kjøper er drevet av en intern programvare, som jevnlig oppdateres for å yte på best mulig hvis. Et eksempel på dette er på mobiltelefoner, som flere ganger i året må oppdateres for å kunne brukes forsvarlig. Siden det stadig oppdages sikkerhetshull, er telefonleverandørene raske med å slippe oppdateringer for å dekke og reparere disse digitale manglene.

¹¹³ Forbrkjl. § 18 andre ledd andre punktum.

¹¹⁴ Prop.49 LS (2022-2023) s. 41.

I tillegg er det naturlig at det oppdages småfeil og tekniske utfordringer i programvaren, som leverandørene dermed er nødt til å fikse. Slike oppdateringer er noe forbrukere allerede er vant med, ettersom det til stadighet kommer oppdateringer på telefonen, en app eller til og med TV-en. I tråd med den nye bestemmelsen i § 18 annet ledd, er det naturlig å fastslå at leverandørene vil være pliktig til å komme med disse oppdateringene, for å sørge for at avtalens innhold er opprettholdt.

Videre er dataspillbransjen blitt en stor industri, hvor særlig onlinespill og spill som jevnlig slipper oppdateringer er vanlige. Bransjen har utviklet seg til å bli en bransje som i større grad baserer seg på spill som jevnlig får en ny strøm av innhold for at spillet skal fungere i lengden. Trenden beskrives Louis-Etienne Dubois og Johanna Weststar som at «creative industries begin to experiment with service and subscriptions models»¹¹⁵. Ettersom denne trenden tilsier at digitalt innhold jevnlig skal utgis under spillets levetid, er naturlig at slikt innhold også vil være omfanget av mangelsformodningen.

Spill som baserer seg på at det jevnlig tilføres nytt innhold gjennom årets utgave, vil dermed være bundet til å gjennomføre disse oppdateringene, ettersom det er en naturlig del av spillets forventede egenskaper. Uten disse oppdateringene vil ikke spillet oppfylle sine egenskaper etter Forbrkjl. § 15, og utgiver vil få bevisbyrden for at dette digitale innholdet har blitt levert, jf. § 18 andre ledd andre punktum.

Det kan stilles spørsmål til hvordan dette skal fungere i praksis, særlig når det gjelder tjenester som ikke er direkte synlige for forbrukerne. Når man kjøper en teknologisk gjenstand, eller et nytt dataspill er det ikke alltid klart hva man kan forvente av tekniske oppdateringer eller nytt innhold i spillet. Det vil derfor være vanskelig å peke på hva den faktiske mangelen er, og det vil derfor også være vanskelig å konkludere med at selger har motbevist mangelsformodningen.

¹¹⁵ Dubois, Louis-Etienne. Weststar, Johanna. «Games-as-a-service: Conflicted identities on the new front-line of video game development. *New media & society* 2022» Vol. 24(10) s. 2332–2353

6.3 Betydningen av at «som den er» regelen fjernes

I tråd med tidligere rett var det anledning for næringsdrivende å selge varer med et «som den er»-forbehold. Meningen med forbeholdet var ikke å avløse selger for alt ansvar knyttet til eventuelle mangler, men at «kjøperen ikke kan forvente seg en gjenstand som er feilfri, og at kravene til vedlikehold gjerne er større enn ved kjøp av en sammenlignbar ny gjenstand»¹¹⁶. Forbeholdet fungerte i realiteten som en indikasjon på varens kvalitet, og at selger dermed ikke kunne være ansvarlig for alle potensielle mangler.

Ettersom det nye Forbrukerkjøpsdirektivets art. 7 stiller strengere krav til en vares objektive krav, var det nødvendig med en lovendring som avløste det gamle «som den er»-forbeholdet. Dette drøftes i forarbeidene til endringene, som legger til grunn:

Dette ble særlig begrunnet i artikkel 7 nr. 5 og fortalen punkt 36, som etter departementets syn klart peker i retning av at forbehold må være spesifiserte. [...] Etter direktivet må forbehold i større grad spesifiseres. Forslaget innebærer likevel ikke at det er uten betydning ved mangelsvurderingen at en vare selges brukt. Det vil blant annet kunne inngå i den generelle vurderingen av hvilke krav som kan stilles til tingen.¹¹⁷

Den naturlige slutningen man kan utlede av forarbeidenes uttalelse er at forhold som tidligere kunne være omfattet av «som den er», må etter gjeldende rett spesifiseres ovenfor forbrukeren. Dette sammenfaller med prinsippet om at forbrukeren står svakere stilt en den næringsdrivende ved kjøpsavtaler, ettersom det vil være vanskelig for en forbruker å vurdere tingens forbehold om de ikke er spesifiserte.

Slik forarbeidene legger til grunn, vil likevel det faktum at varen er *brukt* også gi forbrukeren informasjon om hvordan forventninger han skal ha til dens egenskaper. Noe av formålet til den gamle «som den er»-forbeholdet vil dermed fortsatt eksistere gjennom varens iboende kvaliteter og forventninger, og understreker hvorfor forbeholdet ikke er nødvendig i den moderne forbrukerkjøpsretten.

¹¹⁶ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 173.

¹¹⁷ Prop.49 LS (2022-2023) s. 75.

Når det gjelder formodningsregelen, vil avløsningen av «som den er»-forbeholdet føre til noen endringer. Den mest åpenbare endringen er at selger vil ha bevisbyrden for flere mangler som viser seg, om selger ikke tydelig har bemerket at manglene var til stede før avtaleinngåelsen. Dette tilsier at selgeren i større grad må undersøke varen før den selges, slik at typiske skjulte mangler er avdekket før salget gjennomføres. Dette vil føre til en tryggere handelsprosess for forbrukerne.

«Som den er»-forbeholdet ble ofte brukt ved salg av bruktbiler, og det er i slike saker at formodningsregelen ofte blir anvendt. Ettersom en av de vanligste feilene som oppstår ved bruktbiler er problemer med slitasjedeler, en mangel som fører til at uforenlighetsunntaket anvendes, bærer det ytterligere interesse for formodningsregelen at forbeholdet fjernes.

Ved høringen av lovendringene opplyses det i forarbeidene at:

Forslaget har i høringen fått støtte fra Forbrukerrådet og Forbrukertilsynet, mens Hovedorganisasjonen Virke mener at § 17 bør videreføres og viser som begrunnelse blant annet til salg av brukte ting.¹¹⁸

Virke viser til at regelen var hjelpsom for salg av brukte ting, men når det gjelder formodningsregelen, vil fortsatt mange av manglene som vanligvis kommer på brukte gjenstander være omfanget av uforenlighetsunntaket. Det mest konkrete eksemplet er ved salg av nettopp bruktbil. Når selgeren før solgte bilen med et «som den er»-forbehold, var han sikret mot typiske mangler ved bruktbil, som for eksempel at den fikk motortrøbbel eller at en slitasjedel må byttes. Ved anvendelsen av uforenlighetsunntaket, vil slike mangler uansett ofte føre til at unntaket blir gjeldende, og selger får ikke bevisansvaret.

¹¹⁸ Prop.49 LS (2022-2023) s. 75.

7 Konklusjon

Arbeidet med oppgaven har vært en lang prosess, hvor mange vedtak fra FKU er gjennomgått for å uthente informasjon og kartlegge hvilke vedtak som har relevans til temaet. Det langsiktige målet med oppgaven var hele tiden å komme frem til hva som skal til for at en formodning er «uforenlig med varen eller mangelens art»¹¹⁹ og hva som inngikk i den omvendte bevisbyrden. På veien dit var det nødvendig å undersøke hva de internasjonale kildene kunne fortelle, og se hvilken støtte man kunne hente fra praksisen til Norges naboland.

Ut fra de primære rettskildene samt norsk og internasjonal praksis kan man konkludere med hva innholdet i formodningsregelen er. Til tross for manglende nasjonal domstolpraksis, har de øvrige kildene gitt en utvidet forståelse for regelens innhold, og hvordan den skal anvendes. For å avgjøre saker hvor formodningsregelen skal anvendes, har regelens fremgangsmåte blitt klargjort:

1. Kjøperen må først sannsynliggjøre at det foreligger en mangel.
2. Deretter kan selgeren motbevise at mangelen var der før varen ble levert.
3. Uforenlighetsunntaket kan føre til at regelen ikke kan anvendes.
 - a. Enten ved at formodningen er uforenlig med *varens art*
 - b. Eller ved at formodningen er uforenlig med *mangelens art*.

Den omvendte bevisbyrdens utstrekning er også blitt tydeliggjort. I stedet for at det er forbrukeren som er beheftet med bevisbyrden for om mangelen var til stede ved risikoens overgang, faller byrden over på selgeren når formodningsregelen skal anvendes. Denne motbevisningen skal svare til det kravet som er rettet mot selger, og det er dermed ikke nok med generelle antydninger og påstander for å kunne fastslå at formodningen er motbevist. Bilder av gjenstanden og generelle antydninger vil heller ikke oppfylle beviskravet, og selgeren må dermed kunne fremlegge sikker dokumentasjon for å kunne anses å ha bevist at mangelen ikke var reel ved overleveringen.

¹¹⁹ Forbrkj. § 18 andre ledd

Videre har det blitt fastslått nærmere hva som fører til at uforenlighetsunntaket blir gjeldende. Senere tilkomne forhold og mangler som har skyld i ytre påvirkning er forhold som er resultat av kjøperens uaktsomhet, og vil føre til at uforenlighetsunntaket får anvendelse ettersom forholdene er uforenlige med mangelens art.

Det samme gjelder i situasjoner hvor den omtvistede mangelen er som følge av slitasjedeler, eller brukte gjenstander som har lang brukstid. Slike mangler vil føre til at formodningen er uforenlig med varens art, og uforenlighetsunntaket vil bli gjeldende. Slike situasjoner er særlig relevante ved kjøp av bruktbil, som ofte er eldre biler som har gått langt, og har flere slitasjedeler. Dette gjelder likevel ikke hvis slitasjedelen eller bilen nylig har blitt utført service på, eller har vært på EU-kontroll. Ut fra disse momentene er det sentrale hvilke forventninger man kan stille til varens egenskaper, ettersom det vil tilsi hvilke mangler man skal anse som uforenlige.

I tillegg har praksisen i EU blitt vurdert. Faber-saken står igjen som en viktig dom for formodningsregelen som helhet. Den fastsetter både at regelen kan anvendes på brukte gjenstander, samtidig som den legitimerer at det omvendte beviskravet. Svensk og norsk rettspraksis har vist seg å være samsvarende, men den danske nemdspraksisen har vist seg å være annerledes på noen punkter. Der hvor de øvrige landene anvender regelen direkte, gjør de ønsker de danske forbrukermyndighetene at formodningsregelen baserer seg på uttalelser fra sakkyndige.

Mot slutten har oppgaven pekt på endringene i forbrukerlovgivningen, og har vurdert hvordan de kommer til å endre rettstilstanden fremover, samt hva som var de bakenforliggende hensynene for å gjøre endringene. Hvorvidt disse endringene fører til en bedre og ryddigere rettstilstand er vanskelig å vurdere allerede nå, men at regelen endres kan føre til at formodningsregelen videre blir viet mer oppmerksomhet.

7.1 Er oppgavens formål oppfylt?

Oppgavens hovedoppgave og formål har vært sammenfattet av flere mindre momenter, som til sammen har trukket oppgaven mot hovedmålet om å fastslå hva formodningsregelen faktisk er. I korte trekk har de sentrale momentene vært:

- Hva skal til for at formodningen anses som uforenlig med varens art?
- Hva skal til for at formodningen er uforenlig med mangelens art?
- Hvilke vurderinger inngår i den omvendte bevisbyrden?

Når man ser tilbake på hva oppgaven har gjennomgått, ser man at flere av disse spørsmålene har fått utdypende svar. Man har knyttet flere konkrete mangler til uforenlighetsunntaket, men slik som Hans Petter Graver beskriver det, er ikke «erfaringene først og fremst i de konkrete rettslige løsningene, men i de måter retten kan analyseres på, og dermed i vår mer generelle kunnskap om retten».¹²⁰

Det Graver understreker her er et viktig poeng, det er gjerne ikke det konkrete som er det viktigste i rettsdogmatikken, men også vurderingene som underbygger de konkrete avgjørelsene. Derfor har de generelle vurderingshensynene bak uforenlighetsunntaket blitt gjennomgått, med det formål om å skape en gjennomgående argumentasjon for å grunnlegge unntaket.

Det største problemet ved vurderingen av formodningsregelen er mangelen på avgjørelser fra Høyesterett. Hvis man i tillegg til annen praksis kunne ettergå de viktigste punktene med prejudikatspraksis fra Høyesterett, ville man i større grad kunne fastslå at praksisen er korrekt. En så lenge har man ikke denne praksisen, og man må dermed begrunne rettsreglene i de øvrige kildene. Om formodningsregelen i fremtiden blir anvendt av Høyesterett, vil deres fremgangsmåte og anvendelse bli særlig interessant, både for denne oppgaven og for oppgavens forfatter.

¹²⁰ Graver, Hans Petter. «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» Tidsskrift for rettsvitenskap, 2008, s. 149-178. I kap. 7.

7.2 Rettspolitisk syn på regelen

Avslutningsvis skal det pekes på noen av de rettspolitiske betraktningene som forfatter har blitt oppmerksom på gjennom arbeidet av oppgaven. Det burde bemerkes at det påfølgende ikke er en rettslig vurdering av gjeldende rett, men heller et kritisk synspunkt på noen av formodningsregelens sider.

Det er flere momenter ved innføringen av formodningsregelen som kan være gjenstand for kritikk. En stor del av dette har utspring i at regelen er formulert på en lite oversiktlig måte. Ansvar for dette vil falle både på EU og på den nasjonale lovgiveren, ettersom det er EU som er opphavet for bestemmelsens ordlyd. Denne ordlyden er i stor grad videreført inn i norsk rett, uten særlig spesifisering.

At noe «formodes» er ikke et utstrakt begrep som naturlig har stor betydning for mange nordmenn. Siden forbrukerkjøpsretten er særlig retten mot den alminnelige borger, og eksisterer for å gi borgeren en trygg handelshverdag og god tilgang til markedet, er det særlig forunderlig at det er denne ordlyden som de norske myndighetene har valgt å bruke. Et mer naturlig ordvalg kunne vært «antas» eller «anmodes». En ordlydstolkning av disse eksemplene ville ført til det samme resultatet som gjeldende rett, og ville samtidig vært mer forståelig for forbrukerne.

Dette samme gjelder ordvalgene i uforenlighetsunntaket. At noe er «uforenlig med varens eller mangelens art»¹²¹ er ikke en betegnelse som nødvendigvis gir en forbruker en klar forståelse for regelens innhold. Den engelske versjonen av Forbrukerdirektivet bruker «incompatible with the nature of the goods or with the nature of the lack of conformity»¹²². Selv om denne betegnelsen heller ikke er enstydig, gir den en indikasjon på at det sentrale er hva man naturlig kan forvente av tingens egenskaper. Det kan derfor stilles spørsmål til den norske lovgiveren om hvorfor dette elementet ikke ble videreført i norsk rett.

¹²¹ Forbrkj. § 18 andre ledd tredje punktum

¹²² Directive (EU) 2019/771 art. 11

I tillegg er det gjort lite arbeid fra myndighetene for å kartlegge regelens omfang og korrekte forståelse. Lovforarbeidene er naturligvis hjelpsomme i å utvide forståelsen av regelen, men det er lite håndfast informasjon som gir klare veiledninger for hvordan regelen skal anvendes i praksis.

Videre er også forarbeidene ikke noe som en vanlig forbruker har brukt tid til å undersøke og han har heller ikke den juridiske kompetansen til å vurdere sammenhengen mellom forarbeider og lovtekst. Resultatet av dette er at hele rettstilstanden blir utydelig for forbrukerne, samtidig som det blir fjernt for dem hva de faktisk har krav på.

Når forbrukertvister skal til rettslig behandling, er det også særlig viktig at bevisreglene er tydelige. Hvis det fremkommer utydelig ovenfor selger hva hans ansvar faktisk er, vil det være vanskelig for å han å vinne frem i saken. Dette er særlig viktig siden forbrukerkjøpstvister ofte havner til behandling i Forbrukerklageutvalget, hvor partene normalt sett ikke er representert av advokat eller annen juridisk egnet representant. På grunn av den utydelige rettstilstanden, vil det potensielt være saker som kunne endt med et annet resultat om selgeren hadde lettere tilgang på god informasjon.

Når forbrukerkjøpsloven skulle modelleres var det viktig at:

I samsvar med regjeringens arbeid for et enklere regelverk er det samtidig et siktemål at lovverket blir mer oversiktlig.¹²³

Hvis formålet med arbeidet var å danne et enkelt og oversiktlig regelverk, er ikke formålet oppnådd på alle punkter. Det burde blitt gjort et større arbeid for å klarlegge bevisreglene, for å sikre at regelverket ble så oversiktlig som mulig. Dette ansvaret tilfaller både lovgiver og regjeringen, ettersom den utøvende makten burde tydeliggjøre bevisreglene ovenfor deres myndighetshavere, som eksempelvis Forbrukertilsynet og Forbrukertvistutvalget.

¹²³ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 7

7.3 Veien videre

I tiden fremover vil det bli interessant å se om det vil bli en økning av saker på grunn av utvidelsen av tidsfristen i formodningsregelen. Departementet er splittet når det gjelder denne problemstillingen:

Videre er det grunn til å anta at en utvidelse av presumsjonsregelen til to år vil føre til at antallet reklamasjoner øker. I høringen har det vært ulike syn på om en utvidelse av presumsjonsregelen vil være konfliktskapende eller konfliktdempende. Noen antar at en presumsjonsregel som gjelder i to år, vil medføre mindre diskusjon om årsaken til mangelen, mens andre mener at effekten vil bli den motsatte fordi selgerne i flere tilfeller vil forsøke å motbevise den rettslige presumsjonen¹²⁴

Det er trolig at økningen av saker vil i stor grad bero på hva selgersiden ønsker å foreta seg. Som departementet spekulerer i, kan det hende selgerne i større grad ønsker å motbevise formodningen. Hvis det er det de ønsker, er selgerne nødt til å ha sikker informasjon på varens tilstand da de solgte den. Resultatet av dette er at selger før salget må ha innhentet god informasjon om varen han selger, og derav har gjort en grundigere jobb. Hvis dette blir tilfellet, kan det hevdes at regelendringen har hatt en god innvirkning på samfunnet og forbrukerkjøpsretten, siden endringene har ført til at selgersiden strekker seg lengre for å sikre at de selger varer av god kvalitet.

Forbrukerrådet tror på sin side at regelendringen kan føre til færre tvister i fremtiden, hvis den utvidede fristen fører til at varer mer effektivt blir utredet. Forbrukerrådet hevder at:

En regel om omvendt bevisbyrde i 2 år vil kunne hindre unødvendige tvister i 2 år etter kjøp, som igjen er samfunnsøkonomisk gunstig. Det er også gunstig for forbrukerne, som ved en tvist har begrensede muligheter for utenrettslige tvisteløsninger, og tatt i betraktning at det tvisteløsningsapparatet som finnes, i stor grad er plaget med stor restanse og lang saksbehandlingstid. Det vil således være gunstig også for det utenrettslige klageapparat at det oppstår færre tvister som følge av en omvendt bevisbyrde-regel på 2 år.¹²⁵

¹²⁴ Prop.49 LS (2022-2023) s. 45

¹²⁵ Prop.49 LS (2022-2023) s. 43

Forbrukerrådet tar dermed sikte på at regelendringene også vil medføre de økonomiske og prosessøkonomiske fordelene som kommer av at færre saker må til behandling i Forbrukertilsynet og Forbrukerklagerådet. Et mindre antall saker inn i klagesystemet vil føre til mer effektiv klagebehandling, og vil være skånsomt for myndighetene ettersom det vil være et mindre økonomisk press på avdelingene.

Det største spørsmålet for fremtiden vil være hvordan formodningsregelen anvendes på digitalt innhold, og hvordan dette fungerer i praksis over tid. Ettersom dette er et helt nytt konsept og en ny rettsregel i norsk rett, er det vanskelig å forutsi akkurat hvordan dette vil resultere seg. Antallet artikler, drøftelser og problemstillinger knyttet til dette vil antakelig øke de neste årene. Det vil derav bli fler vedtak som tar stilling til spørsmål tilknyttet digitalt innhold, og eventuelle søksmål som tar opp viktige spørsmål for første gang. Det vil også knyttes nysgjerrighet til hvordan forskjellene i Danmark og Norge har å si for anvendelsen av regelen på digitale tjenester. Både ettersom regelens frist i dansk rett er kortere enn den norske fristen, og siden den danske forbrukernemden i stor grad vektlegger uttalelsene til sakkyndige i sine vurderinger.

Veien videre for formodningsregelen i norsk rett vil også være avhengig av om det kommer noen rettsavgjørelser fra en prejudikatsdomstol. Det er mangel på omfattende vurderinger av regelen i EU-domstolen, og regelen hadde trengt en gjennomgang av Høyesterett. Det ville gjort anvendelsen av regelen lettere for fremtidige jurister, og kanskje at formodningsregelen ble gjenstand for ytterligere masteroppgaver i fremtiden.

Utover dette er det bare fremtiden som kan vise om forbrukerdirektivets mål om «økt rettsikkerhet» og et «høyt nivå for forbrukervern»¹²⁶ blir oppfylt. Forhåpentligvis vil økt oppmerksomhet på formodningsregelen, de nye lovendringene og i tillegg denne oppgaven bidra til et sikkert og trygt forbrukermarked – og en klar og tydelig formodningsregel.

¹²⁶ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771. Fortalens pkt. 3.

Kilderegister

Litteratur:

Dubois, Louis-Etienne. Weststar, Johanna. «Games-as-a-service: Conflicted identities on the new front-line of video game development.» *New media & society* 2022 Vol. 24(10) s. 2332–2353

Forbrukertilsynet «Årsrapport 2022» 2022

Giertsen, Johan. «Avtaler», 2. utgave. Universitetsforlaget, 2012.

Graver, Hans Petter. «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2008, s. 149-178

Nordisk Ministerråd «De nye forbrukerkøpsregler i praksis» København, 2006.

Sejersted, Fredrik. «Nordisk rettssamarbeid og europeisk integrasjon» *Europa i Norden – Europeisering av nordisk samarbeid*, 1998, s. 214

Skoghøy, Jens Edvin A. «Reelle hensyn som rettskilde» *LOV OG RETT*, vol. 52, 4, 2013, s. 257–258 .

Tøssebro, Henriette N. «Det relative relevansbegrepet» *Kritisk juss*, vol. 43, Utg. 4, 2017. s. 200-208.

Norske lover:

Lov 21.06.2002 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – forbrkjl)

Lov 13.05.1998 om kjøp (kjøpsloven - kjl)

Ikraftsetting av lov 16. juni 2023 nr. 60 om endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett.)

Lov 23.06.2020 om behandling av forbrukerklager i Forbrukertilsynet og Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven)

Lov 09.01.2009 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (Markedsføringsloven – mfl)

Lov 17.06.2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven - tvl)

Norske lovforarbeider:

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

Prop.49 LS (2022–2023) Endringer i forbrukerkjøpsloven mv.

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov.

Ot.prp.nr.51 (2004-2005)

Prop.55 L 2019–2020

Ot.prp.nr.51 (2004-2005)

Rettsavgjørelser:

Dommer:

HR-2018-2429-U

HR-2019-228-F

LA-2017-193874

LB-2022-146798

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)

Rt-2009-1632

C-497/13 (Faber)

Vedtak fra FKU/FTU:

FTU-2008-1020.

FTU-2006-205

FTU-2004-518

FTU-2009-1087

FTU-2008-984

FKU-2017-1174

FKU-2021-2174

FTU-2014-1788

FTU-2012-336

FKU-2017-1542

FKU-2018-965

FTU-2008-984

Direktiver og traktater:

Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier. [Forbrukerkjøpsdirektivet].

Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 av 20. mai 2019 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer (Forbrukerdirektivet).

Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods.

Samarbeidsavtale mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige [Helsingforsavtalen] av 23.03.1962.

CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

Svenske rettskilder:

Konsumentköplagen (2022:260)

Förordning (2015:739) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.

Danske rettskilder:

LBK nr 1853 af 24/09/2021 (Købeloven)

LOV nr 524 af 29/04/2015 om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrugerklager.

BEK nr 65 af 16/01/2019 om behandling af forbrugerklager i Nævnenes Hus samt Forbrugerklagenævnet.

Forbrugerklagenævnets afgørelse af 31. december 2002 - 2002-521/7-88

Forbrugerklagenævnets afgørelse af 1. juli 2004 - 2003-590/7-42

Forbrugerklagenævnets afgørelse af 14. november 2005 - 2005-523/7-110

