



**UiT** Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Mellommannsansvaret i forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd**

Oda Elise Wang Andersen

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 Høst 2020

# Innhold

1	Innledning.....	1
1.1	Avhandlingens tema .....	1
1.2	Metodiske utfordringer .....	2
1.3	Avhandlingens struktur.....	3
2	En sammenligning av de alminnelige prinsipper om mellommannens stilling og forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd .....	5
3	Legislative hensyn bak forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd .....	7
4	Bestemmelsens anvendelsesområde.....	9
4.1	Innledning .....	9
4.2	Kjøperen må være en «forbruker».....	9
4.3	Mellommannen må være selgerens «representant».....	11
4.4	Mellommannen må «opptre i næringsvirksomhet».....	15
4.5	Unntak for når selgeren opptre i næringsvirksomhet.....	17
5	Reklamasjon – hvem må forbrukeren gi melding om mangelskravet?.....	18
6	Plassering av det endelige ansvar- regress .....	23
7	Hvordan kan mellommann fraskrive seg ansvaret etter fkjl. § 1 fjerde ledd? .....	29
7.1	Innledning og oversikt over problemstillinger .....	29
7.2	Vilkåret «uttrykkelig oppmerksom».....	29
7.2.1	Innledning.....	29
7.2.2	Hvordan må ansvarsfraskrivelse presenteres?.....	30
7.2.3	Når må ansvarsfraskrivelsen presenteres?.....	33
7.2.4	Hvilke krav stilles til ansvarsfraskrivelsens innhold? .....	35
7.2.5	Oppsummering av lovens krav til ansvarsfraskrivelsen.....	38
7.3	Prinsipper for tolkningen av ansvarsfraskrivelser etter forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd	38
7.3.1	Innledning.....	38

7.3.2	Tolkning av ansvarsfraskrivelsens ordlyd.....	39
7.3.3	Andre tolkningsfaktorer enn ordlyden .....	42
7.4	Formkrav og bevisbyrde.....	44
8	Avsluttende betraktninger de lege ferenda.....	46
	<b>Referanseliste.....</b>	<b>50</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Avhandlingens tema

Temaet for avhandlingen er mellommannsansvaret i forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd.<sup>1</sup> Formålet med avhandlingen er å klarlegge gjeldende rett, og i den forbindelse strukturere og analysere de rettslige problemstillinger som forbrukerkjøpslovens mellommannsansvar reiser. I forlengelsen av analysen vil det også bli gjort en rettspolitisk vurdering av behovet for en reform av bestemmelsen i punkt 8.

Mellommannsretten omfatter de tilfeller hvor en person bruker en annen – en mellommann – som representant i avtaleforholdet.<sup>2</sup> Partsforholdet i mellommannsretten kan derfor beskrives som et triangel: hovedmann engasjerer en mellommann (representanten) som inngår avtale med tredjemannen på vegne av hovedmannen.<sup>3</sup>

I forbrukerkjøp er mellommannens ansvar regulert i fkjl. § 1 fjerde ledd. Bestemmelsen lyder som følger:

«Representant som opptrer i næringsvirksomhet er solidarisk ansvarlig med selgeren for dennes forpliktelser dersom ikke forbrukeren blir gjort uttrykkelig oppmerksom på at representanten bare opptrer som mellommann og ikke er solidarisk ansvarlig med selgeren. Ansvarer gjelder ikke når selgeren selv opptrer i næringsvirksomhet».

Bestemmelsen innebærer at selger og hans representant er solidarisk ansvarlig for selgerens forpliktelser etter kontrakten. I så måte blir mellommannen i forbrukerkjøp en del av avtaleforholdet mellom hovedmannen (selger) og tredjemannen (kjøper). Skulle det eksempelvis oppstå en mangel, kan forbrukeren velge om mangelskravet skal rettes mot selger eller mellommannen. Mellommannen har imidlertid adgang til å fraskrive seg solidaransvaret, så fremt lovens vilkår er innfridd. Forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd er en bestemmelse som har fått lite oppmerksomhet i teorien. Det foreligger dermed et behov for en grundig analyse av de rettslige problemstillingene bestemmelsen aktualiserer.

---

<sup>1</sup> Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (fkjl.).

<sup>2</sup> Geir Woxholth, *Avtalerett*, 6. utgave, Gyldendal 2006, s. 241.

<sup>3</sup> Woxholth (2006) s. 241.

## 1.2 Metodiske utfordringer

Analysen i denne oppgaven vil gjøres ved bruk av alminnelig norsk juridisk metode. Det vil ikke redegjøres nærmere for hva som regnes som alminnelig juridisk metode.<sup>4</sup>

Forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd aktualiserer imidlertid noen særegne metodiske utfordringer, og disse vil derfor kommenteres.

Forbrukerkjøp kommer ganske sjeldent opp for de ordinære domstolene. Grunnen til det er trolig at de verdier det strides om ofte er små i forhold til kostnadene ved en rettssak. Det foreligger imidlertid rikholdig praksis fra Forbrukerklageutvalget (FKU).<sup>5</sup>

Forbrukerklageutvalget er et domstolslignende forvaltningsorgan som avgjør tvister i forbrukersaker som gjelder kjøp av varer, håndverkertjenester og bruk av angrerett, jf. forbrukerklageloven § 1. Organet byttet i 2017 navn fra Forbrukertvistutvalget (FTU) til Forbrukerklageutvalget (FKU). Tidligere praksis fra organet vil fortsatt ha rettskildemessig vekt ettersom virksomheten er uendret. I det videre vil det knyttes noen betraktninger rundt hvilken rettskildemessig vekt en kan tillegge Forbrukerklageutvalgets praksis.

Vedtakene fra Forbrukerklageutvalget kan tvangsfullbyrdes og har rettskraftvirkninger som en ordinær dom, jf. forbrukerklageloven § 7 femte ledd.<sup>6</sup> Isolert sett tilsier dette at utvalgets praksis har rettskildemessig vekt på linje med underrettsdommer. I dommen Rt. 2007 s. 1274 avsnitt 45 la Høyesterett «en viss vekt» på at «Forbrukertvistutvalget siden 1999 i en rekke avgjørelser har lagt til grunn fem års reklamasjonsfrist for mobiltelefoner». Uttalelsen antyder at der Forbrukerklageutvalget har utviklet en fast tolkningspraksis, kan det tillegges en viss vekt som rettskilde.

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven er det antatt at utvalgets praksis er en relevant rettskilde, da det uttales at utvalgets praksis har «stor rettskildeverdi» på forbrukerrettens område.<sup>7</sup> Hvorvidt utvalgets praksis har «stor rettskildeverdi» er omdiskutert i teorien.<sup>8</sup>

Likevel er det påpekt at avgjørelser fra Forbrukerklageutvalget har en viss vekt i

---

<sup>4</sup> For generelle fremstillinger, se Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og Rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2019, Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Universitetsforlaget 2004 og Torstein Eckhoff og Jan Helgesen (red.), *Rettskildelære*, 5. utgåve, Universitetsforlaget 2001.

<sup>5</sup> Opprettet iht. Lov 17. februar 2017 nr. 7 om Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven)

<sup>6</sup> I henhold til forbrukerklageloven § 7 omtales Forbrukerklageutvalgets avgjørelser med betegnelsen «vedtak». Denne betegnelsen vil også bli brukt i avhandlingen.

<sup>7</sup> NOU 1993:27 s. 106.

<sup>8</sup> Arnulf Tverberg, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Gyldendal 2008, s. 41.

rettsanvendelsen. Nygaard uttaler at «Om domstolen ikkje er bunden av slik praksis, har det sin verdi å sjå korleis utvalet har vurdert og løyst spørsmålet.»<sup>9</sup>. Tverberg fremholder også at fast, langvarig og konsekvent praksis fra Forbrukerklageutvalget om et tolkingsspørsmål kan tillegges vekt, forutsatt at praksisen er godt forenelig med loven og ellers har gode grunner for seg.<sup>10</sup>

I avhandlingen vil praksis fra Forbrukerklageutvalget benyttes til å illustrere diverse problemstillinger. Ettersom dette er et område med få rettskilder, vil Forbrukerklageutvalgets praksis også tillegges argumentasjonsverdi. Vedtakene gir uttrykk for hvordan fkjl. § 1 fjerde ledd anvendes i praksis, noe som er relevant for denne avhandlingen. Forbrukerklageutvalgets medlemmer har atskillig ekspertise og erfaring på saksområdet.<sup>11</sup> Sammensetningen av utvalget i den enkelte sak sikrer både juridisk innsikt og innsikt i henholdsvis selgersidens og forbrukersidens interesser.<sup>12</sup> Forbrukerklageutvalgets praksis belyser dermed ikke bare problemstillingene som har oppstått, men også hvordan disse er løst av erfarne jurister.

Det må også bemerkes av den svenske konsumentköplagen 1 § 2 stk, inneholder en tilsvarende bestemmelse om solidaransvar for selgers representant, men med den forskjell at den ikke kan fravikes til forbrukernes ugunst.<sup>13</sup> Svensk rett er ikke en autorativ rettskilde i Norge. I tilfeller hvor det norske rettskildebildet ikke gir et entydig svar, kan det imidlertid være av interesse å se hen til hvordan problemstillingene er løst i svensk rett, for på denne måten å få innsikt i de reelle hensyn på området.

### **1.3 Avhandlingens struktur**

Avhandlingen er inndelt i 8 kapitler. Kapittel 1 gir en introduksjon til avhandlingens tema, det omkringliggende rettslige terrenget og den videre fremstillingen. I kapittel 2 vil det foretas en sammenligning av de alminnelige prinsipper i mellommannsretten og mellommannsansvaret i fkjl. § 1 fjerde ledd. Kapittel 3 består av en redegjørelse av de hensyn som begrunner regelen i fkjl. § 1 fjerde ledd, slik den er utformet i dag.

---

<sup>9</sup> Nygaard (2004) s. 216.

<sup>10</sup> Tverberg (2008) s. 42.

<sup>11</sup> Tverberg (2008) s. 41.

<sup>12</sup> Tverberg (2008) s. 41.

<sup>13</sup> Konsumentköplagen (1990:932).

Etter kapittel 3 går avhandlingen inn på de nærmere materielle spørsmålene. I kapittel 4 drøftes bestemmelsens anvendelsesområde. Kapittel 5 og 6 behandler spørsmål som ikke direkte reguleres av bestemmelsen, men som er viktige i relasjon til det ansvaret bestemmelsen stadfester. I kapittel 5 drøftes problemstillingen angående reklamasjon, nærmere bestemt hvem som er riktig adressat for forbrukerens reklamasjon. Kapittel 6 består av en drøftelse av hvordan det endelige ansvaret mellom selger og mellommannen skal fordeles.

I kapittel 7 drøftes et av avhandlingens viktigste spørsmål: hvordan kan mellommannen fraskrive seg solidaransvaret som følger av fkjl. § 1 fjerde ledd? Som nevnt innledningsvis åpner fkjl. § 1 fjerde ledd for at mellommannen kan fraskrive seg ansvaret som følger av bestemmelsen. Hovedfokuset vil være hva som ligger i lovens vilkår, men det vil også vurderes hvilke prinsipper som gjelder ved tolkningen av slike ansvarsfraskrivelser.

Avhandlingen avsluttes med noen betraktninger *de lege ferenda* i kapittel 8. Det vil problematiseres hvorvidt det foreligger et behov for en reform av fkjl. § 1 fjerde ledd.

## **2 En sammenligning av de alminnelige prinsipper om mellommannens stilling og forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd**

I dette punktet skal det redegjøres for de alminnelige prinsipper om mellommannens stilling i norsk rett og sammenligne disse med fkjl. § 1 fjerde ledd.

Utgangspunktet i norsk rett er at den som inngår en avtale selv blir ansvarlig overfor medkontrahenten, med mindre noe annet er markert eller klart forutsatt mellom partene.<sup>14</sup> Det foreligger dermed en presumsjon for opptreden i eget navn. For å unngå å bli bundet av avtalen som inngås, må mellommannen derfor tydeliggjøre overfor medkontrahenten at han opptrer på vegne av en annen. Er mellommannsforholdet tydeliggjort ovenfor medkontrahenten, står mellommannen som hovedregel helt utenfor kontraktsforholdet.<sup>15</sup>

Selv om medkontrahenten er informert om at mellommannen utelukkende opptrer på vegne av en annen, kan mellommannen unntaksvis bli erstatningsansvarlig ovenfor medkontrahenten. Det er to mulige grunnlag for et slikt erstatningsansvar. For det første kan mellommannen bli ansvarlig på grunnlag av et ulovfestet culpaansvar, som er det alminnelige ansvarsgrunnlaget i norsk rett. En sentral dom som stadfester et slikt ansvar, er Rt. 1959 s. 1172. I dommen ble en advokat som hadde opptrådt som mellommann i forbindelse med overdragelse av vinagenturer, som i ettertid viste seg å være verdiløse, kjent erstatningsansvarlig. Høyesterett la til grunn at advokaten sett i lys av hans kjennskap til selgerens økonomi og tidligere transaksjoner, burde ha gitt kjøperen «et tydelig vink om at det kunne være grunn til nøyere undersøkelse».<sup>16</sup>

For det andre kan mellommannen bli erstatningsansvarlig etter avtaleloven § 25, som inneholder en særlig regel om fullmektigens erstatningsansvar ovenfor tredjemenn. Avtaleloven § 25 dekker de tilfeller der fullmektigen går utover det fullmakten gir han adgang til. I slike tilfeller vil ikke fullmaktsgiveren bli bundet. Medkontrahenten får følgelig dekt det tapet han lider ved at avtalen ikke kan gjøres gjeldende mot den oppgitte fullmaktsgiver,

---

<sup>14</sup> Rt. 1980 s. 1109 s. 1114.

<sup>15</sup> Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2011, s. 101.

<sup>16</sup> Rt. 1959 s. 1172 s. 1174.



forutsatt at medkontrahenteten har vært i aktsomt god tro med hensyn til at avtale skulle være inngått.<sup>17</sup>

Både ansvaret som følger av avtl. § 25 og det ulovfestede culpaansvaret utgjør selvstendige ansvar for mellommannens egen opptreden.<sup>18</sup> Mellommannen blir ikke ansvarlig i relasjonen mellom hovedmannen og medkontrahenten. I så måte innebærer fkjl. § 1 fjerde ledd et avvik fra de alminnelige prinsipper om mellommannens stilling i norsk rett.<sup>19</sup>

Etter fkjl. § 1 fjerde ledd er mellommannen og selger solidarisk ansvarlige for forpliktelsene som følger av kontrakten. Mellommannen er således ikke bare ansvarlig for sin egen opptreden, men kan også holdes ansvarlig for selgers mislighold. Mellommannen og selgeren hefter kvalitativ og kvantitativt likt overfor forbrukeren.<sup>20</sup> Mellommannens ansvar er ikke subsidiært i forhold til selgerens ansvar. Forbrukeren kan straks gjøre krav gjeldende mot mellommannen uten først å rette krav mot selgeren.<sup>21</sup>

I motsetning til det som gjelder ved alminnelig kontraktsrettslig representasjon, er det ikke tilstrekkelig å opplyse om at mellommannen opptrer på vegne av en annen for å unngå ansvar etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Mellommannen må gjøre forbrukeren «uttrykkelig oppmerksom på at representanten bare opptrer som mellommann og ikke er solidarisk ansvarlig med selgeren». Bestemmelsen oppstiller et skjerpet krav til hvordan mellommannen må gå frem for å fraskrive seg solidaransvaret. Hva som nærmere ligger i disse vilkårene, skal drøftes i kapittel 7.

---

<sup>17</sup> Johan Giertsen, *Avtaler*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2014, side 296.

<sup>18</sup> Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.).

<sup>19</sup> Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 56.

<sup>20</sup> Tverberg (2008) s. 109.

<sup>21</sup> Tverberg (2008) s. 109.

### 3 Legislative hensyn bak forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd

Det er flere hensyn som kan begrunne en regel om solidaransvar for selgerens representant. Forbrukervernreglene bygger på tanken om at det er en ubalanse mellom selgersiden og kjøpersiden. Denne ubalansen er også til stede når selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet. Regler til fordel for den antatte svakere part, forbrukerkjøperen, kan da bidra til å utjevne denne ubalansen.

Når selger og mellommannen er solidarisk ansvarlig, innebærer dette at kjøper får flere å forholde seg til.<sup>22</sup> Dette vil være positivt for kjøper i tilfeller hvor selger ikke vil eller ikke kan gjøre opp for seg. Et praktisk eksempel kan være dersom selger er insolvent, eller av andre årsaker er ute av stand til å dekke kravet.

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven fremhever Forbrukerkjøpsutvalget at regelen i tillegg medfører at mellommannen får en oppfordring til å gi kjøperen et bedre grunnlag for å vurdere varen.<sup>23</sup> Som følge av bestemmelsen holdes mellommannen ansvarlig på lik linje med selgeren. Av den grunn vil mellommannen trolig utøve større forsiktighet når gjenstanden undersøkes og når informasjon fra selgeren til forbrukeren videreformidles. Risikoen for at forbrukeren blir villedet vil dermed reduseres.

Mellommannsansvaret kan videre begrunnes i praktiske hensyn. Mellommannsansvaret etter fkjl. § 1 fjerde ledd kommer til anvendelse når den faktiske selgeren er en privatperson, mens mellommannen opptrer i næringsvirksomhet. I mange tilfeller er det mest hensiktsmessig at et krav om mislighold rettes mot den profesjonelle part og ikke den private. Dette kan bidra til en effektiv og praktisk håndtering av kravet. Den profesjonelle part vil ofte besitte en annen ekspertise enn den private og vil således ha bedre forutsetninger for å foreta en vellykket utbedring. Tilsvarende betraktninger kan gjøre seg gjeldende hvor mangelskravet er omtvistet. Den profesjonelle part kan da bidra med nødvendige avklaringer for å bringe på det rene om det foreligger en mangel, og om det faktisk er grunnlag for et krav.

Forbrukerkjøpsutvalget peker også på at mellommannens adgang for regress mot selgeren gjør det mindre betenkelig å la mellommannen hefte i første omgang.<sup>24</sup> En innvending mot

---

<sup>22</sup> NOU 1993:27 s. 43.

<sup>23</sup> NOU 1993:27 s. 43.

<sup>24</sup> NOU 1993:27 s. 43.

dette argumentet er at det kan ta forholdvis lang tid innen den endelige ansvarfordelingen mellom selgeren og mellommannen er avklart. Regelen innebærer dermed at mellommannen bærer risikoen for den private selgers insolvens, og medfører dessuten en likvidtetsbelastning for mellommannen.

I forarbeidene påpekes også andre argumenter som taler mot en regel om solidaransvar for mellommannen. Regelen kan blant annet medføre at det blir vanskeligere for den private selger å finne en mellommann som er villig til å påta seg et slikt oppdrag.<sup>25</sup> Dette kan få uønskede virkninger for det kjøpende publikum, ikke minst i de tilfeller der den private selger trenger bistand for å få solgt en spesiell vare.<sup>26</sup>

Som tidligere nevnt innebærer også en regel om solidaransvar for mellommannen et avvik fra de alminnelige prinsipper om mellommannens stilling i norsk rett. Det å gjøre mellommannen ansvarlig etter avtalen mellom hovedmannen (selger) og kjøper strider mot et grunnleggende element i mellommannslæren.<sup>27</sup>

På bakgrunn av disse innvendingene ble det vedtatt en regel med mulighet for mellommannen til å reservere seg mot identifikasjon med selgeren. Resultatet er derfor at selger og mellommannen er solidarisk ansvarlig, med mindre forbrukeren blir gjort uttrykkelig oppmerksom på at representanten kun er mellommann og ikke skal hefte for selgers forpliktelser.

En slik regel ivaretar også mellommannens behov for forutberegnelighet og innrettelse. Ved å fraskrive seg solidaransvaret, slipper mellommannen å frykte kostbare mangelskrav opptil fem år etter salget, jf. fkjl. § 27. Mangelskrav kan også medføre en tidkrevende og kostbar prosess for involverte parter. For å unngå den belastning en slik prosess kan innebære, vil det ofte være ønskelig for mellommannen å fraskrive seg solidaransvaret.

---

<sup>25</sup> NOU 1993:27 s. 43.

<sup>26</sup> NOU 1993:27 s. 43.

<sup>27</sup> NOU 1993:27 s. 43.

## 4 Bestemmelsens anvendelsesområde

### 4.1 Innledning

Det er flere vilkår som må være oppfylt for at mellommannen skal være solidarisk ansvarlig med selgeren etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Er vilkårene for solidarisk ansvar etter bestemmelsen ikke oppfylt, kan kjøperen bare rette et eventuelt krav om mislighold mot selgeren, med mindre noen annet er eksplisitt avtalt mellom partene eller følger av de alminnelige regler om kontraktsrettslig representasjon.

For at fkjl. § 1 fjerde ledd skal gjelde, stilles det krav både til selgerens, mellommannens og kjøperens status i relasjon til det aktuelle kjøpet. Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse dersom selgeren opptrer i næringsvirksomhet. Mellommannen må derimot opptre i næringsvirksomhet og som selgers representant. Kjøperen på sin side kan ikke hovedsakelig opptre i næringsvirksomhet, men må ha status som forbruker.

Vilkårene om at kjøperen må være en «forbruker» og at selger eller representanten må «opptre i næringsvirksomhet» gjelder generelt innenfor forbrukerretten. I og med at avhandlingen konkret knytter seg til mellommannsansvaret, vil derfor redegjørelsen av innholdet i disse vilkårene være kort. Hovedfokuset vil være på vilkåret om at mellommannen må opptre som selgers «representant». At det foreligger et representasjonsforhold, utgjør selve kjernen i mellommannsretten, og er derfor av særlig interesse for denne avhandlingen.

### 4.2 Kjøperen må være en «forbruker»

En forutsetning for at fkjl. § 1 fjerde ledd skal komme til anvendelse er som nevnt at kjøperen er en «forbruker», jf. fkjl. § 1 første ledd, jf. annet ledd. Definisjonen av «forbruker» fremgår av forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd, og lyder som følger:

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

Bestemmelsen oppstiller to vilkår. For det første må kjøperen være en «fysisk person» og for det andre er det et krav om at vedkommende «ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet».

At forbrukeren må være en «fysisk person», innebærer at juridiske personer faller utenfor forbrukerdefinisjonen. I visse tilfeller kan imidlertid også juridiske personer ha behov for

forbrukervern. Små næringsdrivende kan ha like liten forhandlingsstyrke og forhandlingserfaring som en vanlig forbruker.<sup>28</sup>

Til tross for disse hensyn er vilkåret om at kjøper må være en «fysisk person» absolutt.<sup>29</sup> Begrunnelsen for dette er lovtekniske hensyn. Ved å begrense forbrukerbegrepet til fysiske personer vil det trekkes en enkel og klar grense mot andre kjøpsforhold.<sup>30</sup>

Er kjøperen et selskap, en forening eller et borrettslag kommer forbrukerkjøpsloven følgelig ikke til anvendelse. Dette gjelder uavhengig av formålet med kjøpet. Selv om kjøpet gjelder ting som skal benyttes til medlemmenes personlige bruk, vil det likevel ikke være et forbrukerkjøp.<sup>31</sup>

Videre kommer forbrukerkjøpsloven bare til anvendelse når forbrukeren «ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet». Lovens formulering angir hvilket formål kjøperen må ha med anskaffelsen. Om kjøperen er næringsdrivende av yrke, har ikke betydning. Avgjørende er hvilket formål kjøperen har med det konkrete kjøpet. Selvig illustrere dette ved at en malermester vil være en forbruker dersom han handler beis til sin private hytte.<sup>32</sup>

De klareste tilfellene av forbrukerkjøp er der gjenstanden er kjøpt til kjøperens personlige bruk. En person som kjøper en ny bil med det formål å bruke den på familieferie vil utvilsomt være en forbruker.

Mer tvilsomt er det i de tilfeller hvor gjenstanden både tjener til personlig bruk, og skal brukes som ledd i næringsvirksomhet. Ordlyden «hovedsakelig» taler for at anskaffelsen kan ha et blandet formål. I forarbeidende legges det til grunn at næringsformålet ikke kan være det vesentlige formålet med kjøpet.<sup>33</sup> Om den konkrete grensedragningen uttales det videre:

«Skjematisk kan man se det slik at på en skala fra 0 til 100 prosent, må bruken som er knyttet til næringsvirksomhet, ikke utgjøre mer enn 50 prosent. F.eks. vil en

---

<sup>28</sup> NOU 1993:27 s. 37.

<sup>29</sup> Ot.prp.nr. 44 (2001– 2002) s.54 - 55.

<sup>30</sup> Erling Selvig, *Kjøpsrett til studiebruk*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2006, s. 61.

<sup>31</sup> Selvig (2006) s. 61.

<sup>32</sup> Selvig (2006) s. 61.

<sup>33</sup> NOU 1993:27 s. 111.

drosjeeiers innkjøp av bil ikke være forbrukerkjøp selv om bilen også benyttes privat, fordi mer enn 50 prosent av bruken vil være knyttet til hans næringsvirksomhet.»<sup>34</sup>

Forarbeidene legger således opp til en ren kvantitativ vurdering. I praksis kan det imidlertid være vanskelig å foreta en ren kvantitativ vurdering. Tverberg har derfor argumentert for at det i grensetilfeller må kunne legges vekt på hva slags gjenstand kjøpet gjelder – om det er en gjenstand som typisk brukes i eller utenfor næringsvirksomhet.<sup>35</sup> Dersom gjenstanden som kjøpes er en anleggsmaskin og kjøperen jobber som maskinfører, tilsier gjenstandens karakter at kjøperen hovedsakelig handler i næringsvirksomhet.

### **4.3 Mellommannen må være selgerens «representant»**

Et mellommannsforhold karakteriseres som nevnt av at en person bruker en annen – en mellommann – som representant i et avtaleforhold.<sup>36</sup> Det følger derfor av fkjl. § 1 fjerde ledd at; «representant som opptrer i næringsvirksomhet er solidarisk ansvarlig med selgeren». Med «representant» siktets det i denne sammenheng til «selgerens representant», jf. fkjl. § 1 annet ledd. Bestemmelsen kommer følgelig ikke til anvendelse i de tilfeller representanten opptrer på vegne av kjøperen.

Ordlyden «representant» tilsier at vedkommende må ha en befatning med gjennomføringen av salget. Det tvilsomme er hvilken befatning representanten må ha med salget for å omfattes av loven. Problemstillingen er ikke drøftet inngående i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven. I NOU 1993: 27 s. 34 er det imidlertid vist til Ot.prp.nr.25 (1973–1974) s. 68, om den nå opphevede, men tilsvarende bestemmelse i kjøpsloven § 4 fjerde ledd, hvor det uttales følgende:

«Særreglene om forbrukerkjøp vil også gjelde dersom den egentlige selger ikke er yrkesselger, men hvor han foretar salget gjennom en representant som opptrer som yrkesselger. Her vil den som på selgersiden opptrer direkte overfor kjøperen kunne ha de profesjonelle fortrinn som begrunner den særlige forbrukerbeskyttelsen.»

Avsnittet antyder at mellommannen må «opptrer direkte overfor kjøperen». Dette bør fortsatt være veiledende, men kravet kan likevel presiseres nærmere, for å avgrense mot opptreden av

---

<sup>34</sup> NOU 1993: 27 s. 111.

<sup>35</sup> Tverberg (2008) s.101.

<sup>36</sup> Woxholth (2006) s. 241.

mer tilfeldig karakter. I teorien har Tverberg oppstilt et krav om at representanten aktivt må ha medvirket til at kjøpet kommer i stand.<sup>37</sup> Kravet om aktiv medvirkning har fått tilslutning fra Forbrukerklageutvalget.<sup>38</sup>

Formuleringen «aktivt medvirket» er skjønnsmessig og vag, og gir derfor ikke klare rammer for vurderingen. Den setter likevel en nedre terskel for hva som kan kreves. En helt passiv deltakelse, for eksempel der noen disponerer i en annens navn uten personens viten, er selvsagt ikke tilstrekkelig.

For øvrig må det avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle hvorvidt representanten aktivt har medvirket til at kjøpet kom i stand. I mangel av andre kilder kan avgjørelser fra Forbrukerklageutvalget og tingretten bidra til å belyse hvilke disposisjoner som omfattes av denne kvalifiseringen.

Dersom mellommannen har fullmakt til å inngå kjøpsavtalen, er dette et tungtveiende argument for at vedkommende opptrer som selgers «representant». Fullmakt til å slutte kjøpsavtalen er imidlertid ikke en betingelse for at det skal foreligge et representasjonsforhold etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Mellommannens deltakelse i kjøpsforhandlingene og rådgivning ved kontraktsutformingen er også momenter som kan tale for at mellommannen aktivt har medvirket til at kjøpet kom i stand.<sup>39</sup>

En selger kan også engasjere en annen til å stå for markedsføringen av salgsgjenstanden. Spørsmålet er da hvorvidt den som utfører markedsføringen på vegne av selger, er å anse som selgers «representant» etter fkjl. § 1 fjerde ledd.

Dette spørsmålet ble behandlet av tingretten i dommen, TALST-2006-167721.<sup>40</sup> Saken gjaldt kjøp av brukbil, og spørsmålet var hvorvidt et profesjonelt bilfirma var solidarisk ansvarlig med selger etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Det var på det rene at bilfirmaet ikke var involvert i forhandlingene eller selve kontraktsinngåelsen. Firmaet hadde imidlertid vært ansvarlig for markedsføringen av bilen. I tillegg hadde firmaets ansatte gitt konkrete rosende opplysninger om bilens tilstand.

---

<sup>37</sup> Tverberg (2008) s. 92.

<sup>38</sup> Se vedtakene: FKU-2018-777 og FKU-2017-1350.

<sup>39</sup> Tverberg (2008) s. 94.

<sup>40</sup> Dommen ble ikke anket og er dermed rettskraftig avgjort.

Etter tingrettens syn var det «naturlig å se spørsmålet om kontraktsinngåelse som en dynamisk prosess», og at firmaets medvirkning i den innledende fase var «sentral og nødvendig» for at kjøpet ble inngått. Tingretten fremhevet at kjøpers forutsetninger for å inngå avtalen i det vesentlige var basert på opplysninger tilveiebrakt av bilfirmaet. Selv om firmaet ikke direkte medvirket ved selve kontraktsinngåelsen, var handelen allerede før dette «i realiteten (...) avgjort». Kontraktsinngåelsen i seg selv var «bare en formell avslutning på en lengre beslutningsprosess». Det avgjørende var beslutningsprosessen, og i den hadde firmaet etter tingrettens syn spilt «en avgjørende rolle».

Forbrukerklageutvalgets praksis bekrefter også at ansvar for markedsføringen er et moment i vurderingen av om det foreligger et representasjonsforhold etter fkjl. § 1 fjerde ledd.<sup>41</sup> På denne bakgrunn må det kunne slutes at dersom selger engasjerer en annen for å stå for markedsføringen, kan det medføre at vedkommende ansees å være selgers «representant».

En forutsetning for at det skal foreligge et representasjonsforhold må imidlertid være at vedkommende har opptrådt direkte overfor forbrukeren.<sup>42</sup> Er deltakelsen av mer passiv karakter, er det ikke nærliggende å konstatere et representasjonsforhold. Den som for eksempel bare stiller annonseplass til disposisjon, vil ikke av den grunn være omfattet av fkjl. § 1 fjerde ledd.<sup>43</sup> Løsningen har gode grunner for seg. For det å stille annonseplass til disposisjon betyr ikke uten videre at man har innflytelse på annonsens innhold eller inngåelsen av kjøpsavtalen for øvrig. Det vil da virke lite rimelig å stille vedkommende ansvarlig på lik linje med selgeren. Tjenester som finn.no og andre lignende annonseformidlingstjenester hadde ikke vært praktisk gjennomførbare dersom de skulle bli stilt solidarisk ansvarlig med selgerne.

Et ytterligere moment som kan tale for at mellommannen opptrer som selgers «representant», er dersom gjenstanden fremvises og selges på mellommannens firmaadresse. Momentet er fremhevet i flere av Forbrukertvistutvalgets vedtak.<sup>44</sup>

Som illustrasjon vises det til FTU-2011-900. Saken gjaldt kjøp av bruktbil og spørsmålet var om et profesjonelt bilfirma heftet som selger etter fkjl. § 1 fjerde ledd på grunnlag av firmaets

---

<sup>41</sup> Se vedtakene: FTU-2015-544, FKU-2018-1506 og FKU-2018-1288.

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 25 (1973-1974) s. 68.

<sup>43</sup> Tverberg (2008) s. 92.

<sup>44</sup> Se eksempelvis vedtakene: FTU-2015-544 og FTU-2011-900.



medvirkning under salgsprosessen. Etter en helhetsvurdering fant utvalget at firmaet hadde opptrådt som selgers «representant». Et av momentene som ble fremhevet var at «besiktigelse og kontraktsignering [skjedde] i innklagdes lokaler, og selger opptrådte således på en måte som ga klager en berettiget forventning om at også innklagde ville kunne ansvarliggjøres ved reklamasjoner».

Når gjenstanden fremvises og selges i mellommannens lokaler, medvirker mellommannen aktivt til at kjøpet kommer i stand. Som fremhevet i nevnte avgjørelse fra Forbrukertvistutvalget, er denne typen opptreden egnet til å gi forbrukerne en berettiget forventning om at vedkommende kan holdes ansvarlig. Forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd har som formål å beskytte forbrukeren som er i den tro at mellommannen kan holdes ansvarlig.<sup>45</sup> I lys av bestemmelsens formål er det nærliggende at slike handlinger medfører at vedkommende omfattes av vilkåret «representant».

Forbrukerklageutvalget har videre fremhevet at det kan legges vekt på hvorvidt mellommannen har spesialkunnskaper eller kompetanse knyttet til kjøpsobjektet eller avtaleinngåelsen. I denne sammenheng er vedtaket, FKU-2018-777, illustrerende. Forbrukerklageutvalget vurderte hvorvidt en båtforhandler kunne ansees å ha opptrådt som selgerens «representant». Utvalget la vekt på at båtforhandleren innehadde særlig teknisk innsikt og kompetanse angående båttypen generelt og den påklagde båten spesielt. I tillegg hadde forhandleren gitt selgeren teknisk informasjon og veiledning om båten før overtakelse. Etter en helhetsvurdering konkluderte utvalget med at båtforhandleren var selgers «representant».

Når selgeren veiledes av noen som innehar spesialkunnskaper eller særlig teknisk innsikt, oppnår selgeren en gunstig forhandlingsposisjon. Dette kan medføre at det oppstår en ubalanse mellom selger og kjøper. Forbrukerkjøpslovens formål er som nevnt å redusere denne ubalansen. Følgelig kan det tale for å anse veilederen som selgers «representant», slik at forbrukerkjøpslovens preseptoriske regler får anvendelse.

Sammenfatningen av det ovenstående viser at det må foretas en vurdering av mellommannens rolle i salget. I denne vurderingen er det flere type handlinger og disposisjoner som kan tilsi at mellommannen aktivt har medvirket til at kjøpet kom i stand, og således må anses for å være

---

<sup>45</sup> Tverberg (2008) s. 109.

selgers «representant». Det må imidlertid bemerkes at det ikke alltid er tilstrekkelig at mellommannen har foretatt en av disse handlingene. Forbrukerklageutvalgets praksis viser at hvorvidt vilkåret «representant» er innfridd ofte beror på en helhetlig vurdering av mellommannens opptreden i kjøpssituasjonen, hvor flere av de nevnte handlingene og disposisjonene inngår.<sup>46</sup>

#### **4.4 Mellommannen må «opptre i næringsvirksomhet»**

Et ytterligere vilkår for at mellommannsansvaret i f.kjl. § 1 fjerde ledd skal komme til anvendelse er at representanten må «opptrer i næringsvirksomhet.» Grensedragningen mellom hobbyvirksomhet og næringsvirksomhet kan være vanskelig å trekke og reiser flere problemstillinger. Fremstillingen her vil begrense seg til å redegjøre for hovedpunktene.

I vurderingen av hvorvidt representanten «opptrer i næringsvirksomhet» er det relevant å bygge på rettskilder som knytter seg til hvorvidt selger «opptrer i næringsvirksomhet», da vurderingene er tilnærmet like.<sup>47</sup>

Formuleringen «opptrer i næringsvirksomhet» indikerer at det avgjørende ikke er representantens generelle status som næringsdrivende, men om vedkommende ved det aktuelle salget opptrer i næringsvirksomhet.<sup>48</sup>

Dernest tilsier ordlyden «næringsvirksomhet» at representanten må være involvert i virksomhet av økonomisk art. Det er likevel ikke noe krav om at den aktuelle virksomheten objektivt sett er egnet til å generere overskudd på kort eller lang sikt.<sup>49</sup>

I Forbrukertvistutvalgets praksis er det videre fremhevet at det kan være av interesse å se hen til om vedkommende er å anse som næringsdrivende i skattemessig forstand.<sup>50</sup> Formålet med en bestemmelse om forbrukervern tilsier imidlertid at en ikke uten videre kan overføre forståelsen av begrepet «næringsvirksomhet» fra andre rettsområder, eksempelvis fra skatteretten.<sup>51</sup> Etter forbrukerkjøpsloven må terskelen for «næringsvirksomhet» trolig settes lavere sammenlignet med andre rettsområder.<sup>52</sup> Dette er fordi forbrukerkjøpslovens formål er

---

<sup>46</sup> Se eksempelvis vedtakene: FKU-2018-777, FTU-2015-544 og FTU-2015-1482.

<sup>47</sup> Tverberg (2008) s. 92.

<sup>48</sup> Tverberg (2008) s. 86.

<sup>49</sup> Tverberg (2008) s. 87-88.

<sup>50</sup> Se vedtakene: FTU-2016-229 og FTU-2003-611.

<sup>51</sup> Tverberg (2008) s. 87.

<sup>52</sup> Tverberg (2008) s. 87.

å beskytte den svake part i kjøpsforholdet. For at beskyttelsen skal være reell, kan det ikke oppstilles for strenge vilkår for at loven skal få anvendelse.

I kjøpsloven av 1988 forutsatte forbrukerdefinisjonen kjøp fra «yrkesselger». Endringen til «næringsvirksomhet» ble gjort med sikte på å tilpasse norsk lovgivning til EUs direktiver om forbrukervern.<sup>53</sup> Den nye formuleringen i forbrukerkjøpsloven er imidlertid ikke ment å skulle endre rettstilstanden i forhold til kjøpsloven av 1988.<sup>54</sup> I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, uttales det følgende om begrepet «yrkesselger»:

«Det kreves heller ikke at virksomheten er selgerens hovedbeskjeftigelse. Også salg som binæring omfattes av lovens begrep. Salget må imidlertid være av et visst omfang. Det må foretas en grensedragnings f.eks. mellom den som selger et maleri fordi det ikke lenger passer til sofaen, og den som nærmest driver sitt private galleri.»<sup>55</sup>

Ovennevnte uttalelse antyder at virksomhetens omfang er et sentralt moment i vurderingen av hvorvidt representanten «opptrer i næringsvirksomhet». Av dette må det kunne utledes at en privatperson som ved et engangstilfeller bistår en annen ved salg av bil, ikke «opptrer i næringsvirksomhet». Et bilfirma som regelmessig påtar seg å selge privatpersoners gamle biler, vil derimot klart anses for å falle innenfor definisjonen. Et sted imellom disse ytterpunktene vil det gå en grense, avhengig av aktivitetens omfang.

I forbrukerkjøpslovens forarbeider er det også fremhevet at dersom salget skjer fra en forretning, vil det normalt regnes som yrkessalg, selv om salget skulle omfatte en type gjenstand som ikke vanligvis blir omsatt i vedkommende forretning.<sup>56</sup> Et slikt synspunkt medfører at en bruktselger som vanligvis omsetter antikviteter, men en sjelden gang får inn et maleri, vil anses som næringsdrivende både i forhold til maleriet og antikvitetene. Dette fremstår som en retts teknisk god løsning, ettersom det gjør bestemmelsen enkel å praktisere.

---

<sup>53</sup> I denne sammenheng vises det til 1999/44/EF Forbrukerkjøpsdirektivet. Direktivets art. 1 inneholder en definisjon av forbrukerkjøp, som er videreført i norsk rett.

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 157.

<sup>55</sup> NOU 1993: 27 s. 34.

<sup>56</sup> NOU 1993: 27 s. 34.

## 4.5 Unntak for når selgeren opptrer i næringsvirksomhet

Av fkl. § 1 fjerde ledd annet punkt fremgår det at ansvaret ikke gjelder «når selgeren selv opptrer i næringsvirksomhet». Opptrer selgeren i næringsvirksomhet kommer følgelig ikke regelen om solidaransvar for selgers representant til anvendelse. I slike tilfeller må forbrukerkjøperen holde seg til næringssselgeren. Unntaket innebærer ikke at forbrukerkjøpsloven som sådan ikke kommer til anvendelse. Forbrukeren har fortsatt de øvrige rettighetene etter forbrukerkjøpsloven i behold. Rettighetene kan imidlertid ikke gjøres gjeldende ovenfor mellommannen, bare ovenfor selgeren.

Vurderingen av hvorvidt selgeren «opptrer i næringsvirksomhet» er tilnærmet lik den som gjelder ved spørsmålet om representanten «opptrer i næringsvirksomhet». Det vises derav til redegjørelsen i punkt 4.4. Det kan påpekes at kjerneområdet for bestemmelsen om solidaransvar er tilfeller der selgeren er privatperson. Ordlyden i fkl. § 1 fjerde ledd oppstiller likevel ikke et krav om at selgeren må være en fysisk person. Dette innebærer at selgeren også kan være et selskap eller ideell forening som selger utenfor næring.

Det er ikke gitt noen begrunnelse for unntaket i forarbeidene. En kan likevel tenke seg at unntaket er et utsalg av at de hensyn som begrunner en regel om solidaransvar for selgers representant, ikke har like stor vekt når selgeren også «opptrer i næringsvirksomhet». Tanken er da at selgeren vil ha omtrent like gode forutsetninger for å håndtere et mangelskrav som mellommannen.

Selv om unntaket har gode grunner for seg, kan det likevel rettes noen innvendinger mot et slik unntak. Det kan for eksempel fremstå som betenkelig med tanke på kjøpers mulighet til å forstå kjøpsituasjonen, og derved forutse sin egen rettsstilling. Kjøpere er ofte bare i kontakt med representanten ved gjennomføringen av selve salget, og vil dermed ikke få anledning til å danne seg et inntrykk av om selger også er næringsdrivende. Driver selger virksomhet i et så stort omfang at vedkommende er næringsdrivende, vil det ofte først avdekkes når det oppstår en eventuell tvist og det rettes et krav mot representanten.

Unntaket verner imidlertid bare mot solidaransvaret som leddet ellers omhandler. Har mellommannen – som næringsdrivende eller privatperson – opptrådt uaktsomt, eller har vedkommende gitt løfter eller tilsagn som det ikke er dekning for, kan mellommannen holdes ansvarlig for dette etter erstatningsrettslige regler. Mellommannen har også et tilnærmet

objektivt erstatningsansvar etter avtaleloven § 25.<sup>57</sup> På den måten reduseres i en viss grad betenkelighetene ved et slikt unntak.

## **5 Reklamasjon – hvem må forbrukeren gi melding om mangelskravet?**

Det følger av fkjl. § 27 at hvis det foreligger en mangel ved tingen, må forbrukeren innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget den, gi selgeren melding om at mangelen vil påberopes (reklamasjon). Bestemmelsen gir uttrykk for reklamasjonsplikten i forbrukerkjøp. Dersom det ikke reklameres i tide, er forbrukeren avskåret fra å fremsette et mangelskrav mot selger.

Plikten er et utsalg av status quo – prinsippet: Hvis selger leverer en vare som ikke er kontraktsmessig, må kjøperen selv ta initiativ til å få gjenopprettet balansen i kontraktsforholdet, ved å fremsette en reklamasjon.<sup>58</sup> Om kjøperen ikke reklameres, kan selgeren etter en viss periode anse seg ferdig med kjøpsforholdet. I så måte bidrar reklamasjonsreglene til å skape klarhet og forutberegnelighet for selger.

Reglene om reklamasjon reiser flere problemstillinger, herunder spørsmål om reklamasjonens utgangspunkt og lengde, form og innhold og hvem som er riktig adressat. I relasjon til mellommannsansvaret er det særlig sistnevnte som er av interesse, da det er to mulige adressater for kjøperens reklamasjon. Det avgrenses mot øvrige problemstillinger knyttet til reklamasjon, ettersom avhandlingens tema ikke aktualiserer disse.

Det følger at fkjl. § 27 at kjøperen må gi «selgeren» melding om at han eller hun vil påberope seg mangelen. Begrepet «selger» forstås i denne sammenheng som den egentlige selger og ikke mellommannen. Forbrukerkjøpsloven spesifiserer altså ikke hvordan det skal reklameres når salget er formidlet via en mellommann. I denne sammenheng oppstår det to problemstillinger. For det første om det kreves at forbrukeren fremsetter en særskilt reklamasjon til både selgeren og mellommannen. For det andre om en reklamasjon overfor selgeren har virkning overfor mellommannen og omvendt. I og med at disse spørsmålene henger sammen, drøftes de samlet.

---

<sup>57</sup> Se avhandlingens punkt 2.

<sup>58</sup> Hagstrøm (2011) s. 353.

Spørsmålet om reklamasjon ved mellommannsalg er sparsomt behandlet i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven. Problemstillingen rundt reklamasjon ble verken drøftet av departementet i odelstingsproposisjonen, eller av flertallet i Forbrukerklageutvalget. Mindretallet i Forbrukerkjøpsutvalget foreslo imidlertid en egen reklamasjonsbestemmelse som skulle gjelde ved salg via mellommenn.<sup>59</sup>

Forslaget gikk ut på at lovens regler om reklamasjon ved mangler skulle gjelde tilsvarende overfor mellommannen, noe som formodentlig innebar at det måtte fremsettes en særskilt reklamasjon overfor mellommannen.<sup>60</sup> I henhold til mindretallets forslag ville derfor en reklamasjon overfor selger ikke være tilstrekkelig.

Mindretallets forslag om særskilt reklamasjon ble imidlertid ikke vedtatt, og gjeldende rett må dermed utledes fra andre kilder. Likevel må det fremheves at det er flere hensyn som kan tilsi at løsningen med særskilt reklamasjon bør legges til grunn. Reklamasjonsplikten er et utslag av det alminnelige lojalitetskravet i kontraktsforhold. Som fremhevet av førstvoterende i Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 55, må den som mener å ha mottatt en vare som er mangelfull, «gi beskjed om dette på en slik måte at det gir den annen part rimelig mulighet for å ivareta sine interesser».

Dersom kjøperen fremsetter en særskilt reklamasjon til både mellommannen og selger, vil det sikre at begge kan ivareta sine interesser. Både selger og mellommannen vil da få et tydelig signal om at kjøper hevder at varen er mangelfull og vil følgelig få mulighet til å imøtegå mangelskravet på en forsvarlig måte. Om det derimot bare reklameres til en av dem, kan dette medføre at den andre ikke blir varslet før sent i prosessen.

Forbrukerkjøpsloven regulerer som nevnt ikke spørsmålet om reklamasjon ved mellommannsalg. Det kan derfor være av interesse å se hen til hvordan lovgiver har regulert spørsmålet om reklamasjon i andre situasjoner, hvor det er flere parter involvert. I denne sammenheng kan det eksempelvis vises til reglene om direktekrav. Gjennom reglene om direktekrav kan kjøperen fremme et krav om mislighold mot selgerens forgjenger, også kalt tidligere salgssledd. Adgangen til å fremsette direktekrav og mellommannsansvaret har visse

---

<sup>59</sup> NOU 1993: 27 s. 44, jf. s. 161.

<sup>60</sup> Tverberg (2008) s. 108.

likhetstrekk. I begge tilfeller har kjøperen adgang til å rette et krav mot to parter, og ikke bare selger. Det er følgelig flere mulige adressater for selgerens reklamasjon.

Når det gjelder reklamasjon, fastsetter fkjl. § 35 annet ledd, jf. § 27 at kjøper må gi en egen melding om mangelskravet til tidligere salgsledd. Det samme gjelder i de øvrige kontraktslovene.<sup>61</sup> Ved direktekrav er det således et alminnelig prinsipp at kjøper må fremsette en særskilt reklamasjon overfor tidligere salgsledd. En reklamasjon overfor selger får således ikke virkning overfor tidligere salgsledd eller omvendt.

På den andre siden er det en forskjell mellom adgangen til å fremme direktekrav og mellommannsansvaret i fkjl. § 1 fjerde ledd, som taler for at samme løsning ikke nødvendigvis bør legges til grunn. Tidligere salgsledd står i utgangspunktet utenfor kontraktsforholdet mellom selger og kjøper. Det er ikke slik at tidligere salgsledd og selger er solidarisk ansvarlig overfor kjøperen. Kjøperen kan bare rette krav mot tidligere salgsledd, i den grad selger også har et tilsvarende krav mot tidligere salgsledd, jf. fkjl. § 35 første ledd. Ettersom tidligere salgsledd ikke er part i kontraktsforholdet mellom selger og kjøper, er det en naturlig konsekvens at det må reklameres særskilt overfor tidligere salgsledd.

Gjennom fkjl. § 1 fjerde ledd er derimot mellommannen og selgeren solidarisk ansvarlig overfor kjøperen. Mellommannen er følgelig ansvarlig for forpliktelsene i kontrakten mellom selger og kjøper. På den måten skiller mellommannsansvaret i fkjl. § 1 fjerde ledd seg fra adgangen til å fremsette direktekrav.

I teorien har Tverberg argumentert for at det felleskapet som fkjl. § 1 fjerde ledd etablerer mellom selgeren og representanten, tilsier at det er tilstrekkelig at forbrukeren reklamerer overfor en av dem, og at en slik reklamasjon har virkning overfor dem begge.<sup>62</sup> Tverberg hevder med andre ord at det ikke kan oppstilles et krav om at forbrukeren må fremsette en særskilt reklamasjon overfor både mellommannen og selgeren.

Tverbergs løsning bygger på den svenske konsumentköplagen, som har en tilsvarende ordning.<sup>63</sup> I henhold til konsumentköplagen § 15 annet ledd og § 23 kan forbrukeren velge å

---

<sup>61</sup> Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjl.) § 85, Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhl.) § 4-16, Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (buofl) § 37 tredje ledd, jf. § 30, Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (hvtjl.) § 27 tredje ledd, jf. § 22.

<sup>62</sup> Tverberg (2008) s. 109.

<sup>63</sup> Konsumentköplagen (1990:932).

reklamere til mellommannen i stedet for selgeren. Forbrukeren bevarer sin rett overfor dem begge, uavhengig av om vedkommende bare reklamerer overfor en av dem.<sup>64</sup> Bestemmelsene innebærer dermed at en reklamasjon overfor mellommannen har virkning overfor selgeren, og omvendt.<sup>65</sup>

Tverbergs argument har trolig størst vekt i relasjon til spørsmålet om en reklamasjon overfor mellommannen skal tillegges virkning overfor selger. Mellommannen representerer selger og kan foreta disposisjoner på vegne av selger i kontraktsforholdet. Disposisjonene mellommannen foretar får samme virkning som om selger skulle ha foretatt dem selv. Det er da ikke unaturlig at mellommannen også bør ha adgang til å motta meldinger på vegne av selgeren, og at disse meldingene får virkning overfor selger. Selger har valgt å la seg representere av en annen, og løsningen fremstår derfor ikke som uforutsigbar for selger.

Praktiske hensyn støtter også en slik løsning. Når kjøpet formidles via en mellommann, kan det forekomme at forbrukeren ikke har selgers kontaktinformasjon, ettersom kjøperen ofte utelukkende har forholdt seg til mellommannen gjennom hele salgsprosessen. Det kan dermed være en mer lettvinnt løsning om forbrukerne gir melding til mellommannen og mellommannen videreformidler denne til selger.

I tillegg kan det være vanskelig for forbrukeren å forstå at mellommannen ikke er den egentlige selger. Forbrukeren vil da gi mellommannen melding om at manglene, i den tro om at mellommannen er den egentlige selger. Hvis reklamasjonen overfor mellommannen ikke tillegges virkning overfor selgeren, kan dette medføre uheldige konsekvenser for forbrukeren. En konsekvens kan for eksempel være at forbrukeren ikke overholder reklamasjonsfristen som gjelder i relasjon til selger. Ett av formålene med fkjl. § 1 fjerde ledd er å verne forbrukerne som har trodd at mellommannen også er selger, mot ubehagelige overraskelser.<sup>66</sup> Bestemmelsens formål taler da for at en reklamasjon overfor mellommannen også har virkning overfor selgeren.

At samme løsning skal legges til grunn i spørsmålet om en reklamasjon overfor selger skal ha virkning overfor mellommannen, er ikke like innlysende. Selger verken representerer eller

---

<sup>64</sup> Johnny Herre og Jan Ramberg, *Konsumentköplagen: en kommentar*, 2. utgave, Norstedts Juridik 2019, s. 303.

<sup>65</sup> Tverberg (2008) s. 108.

<sup>66</sup> Tverberg (2008) s. 109.



opptrer på vegne av mellommannen. Det er derfor ikke nærliggende at selger skal kunne motta meldinger på vegne av mellommannen. Dette kan tale for at en er forsiktig med å tillegge reklamasjon overfor selgeren virkning overfor mellommannen.<sup>67</sup>

Likevel må det også legges vekt på at forbrukerkjøpsloven utelukkende fastsetter at forbrukerne må gi «selger» melding om mangelen.<sup>68</sup> Forbrukerkjøpsloven inneholder som nevnt ingen lovbestemmelse som fastsetter at det må reklamere særskilt overfor mellommannen. Forbrukeren vil da naturligvis ikke tenke at dette er et krav.

Forbrukerkjøpsloven er ment å skulle være enkel og forståelig for en alminnelig person.<sup>69</sup> Det kan ikke kreves at forbrukeren gjør et dypdykk i rettskildene for å finne ut hvem han skal fremsette en reklamasjon overfor. Da loven ikke fastsetter at det må reklameres særskilt overfor mellommannen, tilsier derfor rettstekniske hensyn at en reklamasjon overfor selger også har virkning overfor mellommannen.

Etter mitt syn må løsningen da bli at en reklamasjon overfor selgeren har virkning overfor mellommannen og omvendt. Det kan følgelig ikke oppstilles et krav om at forbrukeren må fremsette en særskilt reklamasjon overfor både selger og mellommannen. Forbrukeren har valgfrihet med hensyn til hvem det skal reklameres overfor. Som en konsekvens er det da selgeren og mellommannen som må bære risikoen for sviktende intern kommunikasjon dem imellom.<sup>70</sup>

Selv om det konkluderes med at en reklamasjon overfor selgerne som utgangspunkt vil ha virkning overfor mellommannen og omvendt, må det fremheves at andre løsninger kan avtales. Ettersom mellommannen kan fraskrive seg ansvaret etter fkjl. § 1 fjerde ledd, er det nærliggende at det også kan kreves at reklamasjonen må fremsettes direkte overfor mellommannen for å få virkning. En forutsetning må imidlertid være at forbrukeren gjøres «uttrykkelig oppmerksom» på dette.

---

<sup>67</sup> Tverberg (2008) s. 109.

<sup>68</sup> Fkjl. § 27.

<sup>69</sup> NOU 1993: 27 s. 26.

<sup>70</sup> Tverberg (2008) s. 109.

## 6 Plassering av det endelige ansvar- regress

Som følge av fkjl. § 1 fjerde ledd er selger og mellommannen solidarisk ansvarlig for seglers forpliktelser. Solidaransvaret innebærer at kjøperen har en valgrett med hensyn til hvem han skal gå på. Problemstillingen er da hvorvidt mellommannen eller selger, som i første omgang har dekket kravet fra kjøper, har krav på at det skal skje et økonomisk etteroppgjør. Dette behandles som et spørsmål om regress. Som alle andre rettslige krav må også et regresskrav ha et rettslig grunnlag.

Et regresskrav kan ha flere grunnlag. Det kan for eksempel bygge på avtale.<sup>71</sup> Når det er avtalt at partene er solidarisk ansvarlig for en forpliktelse, er det vanlig at partene også avtaler hvordan ansvaret endelig skal fordels dem imellom. Regressspørsmålet må da prinsipielt løses på grunnlag av en tolkning og utfylling av avtalen.<sup>72</sup>

Det er imidlertid ikke alltid at partene avtaler at det skal skje et økonomisk etteroppgjør. Når det ikke foreligger en avtale om regress, må en eventuelt finne et alternativt grunnlag.

Forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd regulerer ikke hvordan ansvaret endelig skal fordeles mellom selger og mellommannen. I forarbeidene er det imidlertid forutsatt at det kan skje et økonomisk etteroppgjør. Det fremholdes blant annet at mellommannen i noen tilfeller vil ha adgang til å fremsette et krav om regress mot selgeren.<sup>73</sup>

Reelle hensyn taler også for at den som i første omgang har dekket kravet fra kjøper, kan kreve at det foretas et økonomisk etteroppgjør. Kjøpers valg med hensyn til hvem som skal dekke kravet, vil ikke alltid avspeile hvem som egentlig er ansvarlig for at kravet oppstod. Kjøpers valgfrihet kan derfor medføre en vilkårlig byrde for den som skal dekke kravet i første omgang. Et etteroppgjør mellom selger og mellommannen er av den grunn nødvendig for å forhindre vilkårlige følger av kjøpers valgfrihet. Også Høyesterett fremhever at regress er naturlig i forholdet mellom solidarskyldnere. I Rt. 2005 s. 870 avsnitt 45 uttaler Høyesterett følgende:

«Når skyldnere er solidarisk ansvarlige, er retten til regress et naturlig – og nødvendig – supplement, som gjør det mulig å plassere byrden der den bør være ut fra forholdene

---

<sup>71</sup> Hagstrøm (2011) s. 712.

<sup>72</sup> Hagstrøm (2011) s. 715.

<sup>73</sup> NOU 1993:27 s. 43.

mellom de ansvarlige og omstendighetene for øvrig, uavhengig av hvem som tilfeldigvis tar ansvaret overfor skadelidte»

Det må således legges til grunn at det er adgang for et økonomisk etteroppgjør mellom mellommannen og selgeren. Dermed aktualiseres spørsmålet om hvordan dette ansvaret skal fordeles.

I hvilken utstrekning mellommannen eller selgeren kan kreve regress, beror på «forholdene mellom de ansvarlige og omstendighetene for øvrig», jf. Rt. 2005 s. 870 avsnitt 45.

Spørsmålet er i all hovedsak hvem som er nærmest til å bære det aktuelle tapet. Dette vil bero på en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak. I det følgende vil det drøftes noen momenter som må vektlegges i vurderingen.

Tradisjonelt har det vært vanlig å legge vekt på to forhold når regressspørsmålet skal avgjøres, herunder skyldspørsmålet og årsaksspørsmålet.<sup>74</sup> Den enkeltes bidrag til kontraktsbruddet må derfor tillegges betydelig vekt i regressomgangen.

Ved mellommannskjøp er det ofte minimal kontakt mellom kjøper og selger før inngåelse av kontrakt, da de fleste opplysninger vil gå gjennom mellommannen. Mellommannen vil som regel forestå all informasjonsformidling til kjøper. Selger har derfor ikke alltid innflytelse over hvilken informasjon mellommannen gir til forbrukeren.

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven fremheves det at mellommannen normalt bare vil bli sittende med det endelige ansvaret når mellommannen har «gitt tilsagn om tingen som selger ikke står bak.»<sup>75</sup> Uttalelsen antyder at et regresskrav fra mellommannen er avskåret når mellommannen har gitt opplysninger om gjenstanden til forbrukeren, som ikke samsvarer med de opplysninger som er gitt av selgeren. Regressadgangen kan også tenkes avskåret når mellommannen unnlater å oppgi opplysninger om varen, til tross for selgerens instruksjoner eller informasjon, og denne unnlåtelsen innebærer en mangel i forholdet til forbrukeren.

I de nevnte tilfellene er det mellommannens opptreden alene som er årsaken til kontraktsbruddet. En regressavskjæring for mellommannen i slike tilfeller fremstår som en naturlig regel. Det strider umiddelbart mot rettsfølelsen at den som selv er å bebreide for å ha

---

<sup>74</sup> Jan-Ove Færstad og Arnt E. Skjefstad, «Prisavslag, erstatning og regress – selgers og meglers innbyrdesansvar», *Tidsskrift for Erstatningsrett* 2008, s. 176.

<sup>75</sup> NOU 1993:27 s. 43.

skapt situasjonen, skal kunne velte tapet over på den som hefter uten skyld.<sup>76</sup> I situasjoner hvor selger ikke er å bebreide, utgjør dette et tungtveiende argument for at mellommannen må sitt igjen med det endelige ansvaret.

Dersom situasjonen er motsatt, i den forstand at det er selger alene som har skyld i at det er oppstått et kontraktsbrudd, er dette et argument for at selger må bære det endelige ansvaret. Et eksempel kan være hvis selgeren gir uriktig informasjon om gjenstanden direkte til kjøperen, uten mellommannens viten. Denne situasjonen forekommer trolig sjeldent ved mellommannskjøp.

Når kontraktsbruddet er et resultat av et samspill mellom både selgers og mellommannens opptreden, er plasseringen av det endelige ansvaret en vanskeligere vurdering. En vanlig situasjon vil være at selger oppgir informasjon om salgsgjenstanden og mellommannen videreformidler denne.

Forarbeidene forutsetter som sagt at mellommannen normalt bare vil bli sittende med det endelige ansvaret når han har «gitt tilsagn om tingen som selger ikke står bak.»<sup>77</sup> Legges forarbeidenes standpunkt til grunn, vil mellommannens regresskrav normalt føre frem, såfremt selger står bak de tilsagn som er gitt om tingen. Forarbeidenes standpunkt kan imidlertid nyanseres. Det gjelder særlig med tanke på at mellommannen er den profesjonelle part, og normalt står for informasjonsformidlingen til kjøper.

En nyansering av spørsmålet, er hvordan ansvaret i regressomgangen skal fordeles dersom mellommannen ukritisk har videreformidlet informasjon fra selger til kjøperen.

Vurderingstema er igjen hvem som er nærmest til å bære det aktuelle tapet.

I slike tilfeller har selger bidratt til kontraktsbruddet ettersom selger har gitt uriktige, eller mangelfulle opplysninger om gjenstandens egenskaper. Selgers bidrag til kontraktsbruddet kan isolert tilsi at det er selger som bør sitte igjen med det endelige ansvaret.

Likevel er det også fremhevet i forarbeidene at fkjl. § 1 fjerde ledd skal bidra til at mellommannen undersøker varen og de opplysningene selgeren gir om dens tilstand og egenskaper.<sup>78</sup> Om mellommannen da forsømmer å undersøke varen og de opplysningene

---

<sup>76</sup> Færstad og Skjefstad (2008) s. 178.

<sup>77</sup> NOU 1993:27 s. 43.

<sup>78</sup> NOU 1993:27 s. 43.

selgeren har gitt, kan det tale for at et regresskrav fra mellommenn er avskåret. Dette er ikke nødvendigvis urimelig tatt i betraktning styrkeforholdet mellom selgeren og mellommannen. Selger er en privatperson, mens mellommannen er den profesjonelle part. Mellommannen må derfor normalt antas å ha best forutsetninger for å kjenne produktet, og opplyse kjøper om dets egenskaper på en dekkende måte. Mellommannens rolle som profesjonell gir opplysningene større troverdighet enn om de hadde kommet direkte fra selger. Følgende eksempel kan illustrere en praktisk situasjon:

En privatperson engasjerer en profesjonell bilforhandler til å opptre som mellommann i slaget. Selgeren informerer bilforhandleren om at bilen han ønsker å få solgt er en 2014-modell. Forhandleren undersøker ikke hvorvidt disse opplysningene er korrekte, og selger bilen til forbrukeren som en 2014-modell. Det viser seg senere at bilen faktisk er en 2013-modell og forbrukerne får tilkjent et prisavslag. Hvilken årsmodell som selges, er opplysninger mellommannen burde kjenne til i egenskap av å være en profesjonell forhandler. Det kan da virke lite rimelig om mellommannen skal kunne rette et regresskrav mot selger.

På den annen side er det ikke alle opplysninger ved gjenstanden som mellommannen har like gode forutsetninger for å kontrollere. I noen tilfeller må mellommannen kunne stole på de opplysninger selger gir. Et eksempel kan være når selger har foretatt tidligere skadeutbedring på en bil. Praksis viser at dersom det ikke opplyses om tidligere skadeutbedringer, kan dette i noen tilfeller innebære en mangel i lovens forstand.<sup>79</sup> Hvorvidt selger har foretatt tidligere skadeutbedringer, kan imidlertid være vanskelig for mellommannen å oppdage. Mellommannen må da kunne videreformidle informasjonen direkte fra selger til kjøper uten å klandres for feilinformasjonen. Skulle det senere vise seg at den informasjonen selger har gitt er feil, er det et moment som taler for at selger bør bære det endelige ansvaret.

I vurderingen av hvem som er nærmest til å bære det endelige ansvaret, kan det derfor legges vekt på hvem av partene som var nærmest til å oppdage mangelen og informere om denne. Det kan være tenkelig med et system hvor mellommannens undersøkelsesplikt avgrenses til områder der det er naturlig at han har spesialkunnskaper. Hvis mellommannen ikke hadde forutsetninger for å oppdage at selger ga uriktig informasjon, er det nærliggende at det endelige ansvaret plasseres hos selger.

---

<sup>79</sup> Som eksempelvis vedtakene: FTU-2014-69, FTU-2013-1010, FTU-2012-209, FTU-2012-275.

I vurderingen av hvorvidt selger skal sitte igjen med det endelige ansvaret er det også av interesse å se hen til berikelsessynspunktet. Berikelsessynspunktet er fremhevet i teori og rettspraksis som et moment i vurderingen av det økonomiske etteroppgjøret mellom selger og eiendomsmegler. Da forbrukerkjøpsloven ikke gjelder ved salg av fast eiendom, omfattes ikke eiendomsmeglere av fkjl. § 1 fjerde ledd, jf. fkjl. § 2 annet ledd litra a. En eiendomsmegler er likevel en form for mellommann. De hensyn som gjelder for etteroppgjøret mellom selger og eiendomsmegler, kan derfor i en viss utrekning ha overføringsverdi til spørsmålet om regress i relasjon til fkjl. § 1 fjerde ledd. Berikelsessynspunktet kan illustreres med følgende eksempel:

Mellommannen har utvist skyld, ved at informasjon om salgsgjenstanden ikke er videreformidlet eller det er gitt uriktige opplysninger om salgsgjenstanden. Mellommannen har for eksempel opplyst at bilen selges med Webasto motorvarmer. Det viser seg imidlertid at bilen ikke har dette utstyret. På grunnlag av mangelen får kjøper et prisavslag på 30 000 kr, som skal tilsvare kostnadene ved å montere det manglende utstyret. Mellommannen dekker så dette prisavslaget. Som en konsekvens har selger fått bedre betalt for bilen enn det han egentlig skulle ha hatt. Med riktige opplysninger hadde salgssummen vært lavere, forutsatt at markedet fungerer optimalt.

Som eksempelet illustrerer har selger dermed fått en berikelse som han strengt tatt ikke hadde krav på. Berikelsessynspunktet innebærer at den som har fått en uberettiget berikelse ikke har noen berettiget interesse i å få beholde den.<sup>80</sup> Når det gjelder eiendomsmeglere er det fremholdt i teorien at «selger ikke skal tjene på meglers opplysningssvikt - selger bør helst bare ha krav på å sitte igjen med det han ville fått for eiendommen dersom alle riktige opplysninger hadde blitt gitt».<sup>81</sup> Ut fra en slik betraktning skulle da det endelige ansvaret plasseres hos selger.

Det er imidlertid usikkert hvilken vekt berikelsessynspunktet skal tillegges i forbrukerkjøp. For det første må berikelsessynspunktet holdes opp mot skyldmomentet.<sup>82</sup> Når selger ikke kan bebreides for opplysningssvikten, er det ikke rimelig at han skal måtte holdes ansvarlig for den. I dommen Rt. 2008 s. 1078 avsnitt 37 synes Høyesterett å ta det utgangspunkt at skyldmomentet har størst vekt. Dommen gjaldt vurderingen av regress mellom selger og

---

<sup>80</sup> Hagstrøm (2011) s. 687.

<sup>81</sup> Færstad og Skjefstad (2008) s. 150.

<sup>82</sup> Færstad og Skjefstad (2008) s. 182.

takstmann, og har derfor ikke direkte overføringsverdi til regressoppjøret mellom selger og mellommannen etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Dommen er likevel et eksempel på at Høyesterett legger betydelig vekt på de involverte parters skyld i et regressoppgjør.<sup>83</sup> Det er nærliggende å legge til grunn at dette også må gjelde i en sak mellom selger og mellommann. Ut fra en slik betraktning har berikelsessynspunktet trolig størst vekt i de tilfeller selger kan bebreides for mangelen.

Hensynet til å beskytte selgers innrettelse kan imidlertid tale mot å tillegge berikelsessynspunktet for stor vekt i regressoppjøret. Selger vil ha en forventning om å få beholde hele salgssummen. Dersom selger senere må tilbakebetale penger han i utgangspunktet trodde han hadde krav på, vil det ofte være forbundet med store ulemper.<sup>84</sup> Innrettelse er generelt ansett som en beskyttelsesverdig interesse i mange sammenhenger i norsk rett, jf. blant annet reglene om reklamasjon og foreldelse.<sup>85</sup> At hensynet til selgers innrettelse skal tillegges vekt i regressomgangen fremstår dermed ikke som urimelig.

Som nevnt innledningsvis vil den endelige fordelingen av ansvaret mellom selgeren og mellommannen avgjøres etter en skjønnsmessig avveining av momentene i den konkrete saken. Avgjørende er hvem som er nærmest til å bære det aktuelle tapet. I denne vurderingen står skyldmomentet mest sentralt, men også mellommannens profesjonalitet, berikelsessynspunktet, samt hensynet til selgers innrettelse må tillegges vekt. Resultatet kan da bli at hele eller deler av ansvaret plasseres hos enten selger eller mellommannen. Som fremhevet av Askeland vil det i mange regress-situasjoner være argumenter som fører til en «gravitasjon mot likedeling».<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Færstad og Skjefstad (2008) s. 182.

<sup>84</sup> Færstad og Skjefstad (2008) s. 182.

<sup>85</sup> Færstad og Skjefstad (2008) s. 183.

<sup>86</sup> Bjarte Askeland, *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør*, Fagbokforlaget 2006, s. 208.

## **7 Hvordan kan mellommann fraskrive seg ansvaret etter fkjl. § 1 fjerde ledd?**

### **7.1 Innledning og oversikt over problemstillinger**

Ved forbrukerkjøp følger det av lovens § 3 at det ikke kan avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er mindre gunstig for kjøperen enn det som følger av bestemmelsene i loven. I fall loven skal kunne fravikes til ugunst for forbrukeren, må det fremgå uttrykkelig av ordlyden i den enkelte bestemmelse. Prinsippet om avtalefrihet er dermed betydelig innskrenket i forbrukerkjøp.

I henhold til fkjl. § 1 fjerde ledd kan imidlertid mellommannen fraskrive seg solidaransvaret som følger av bestemmelsen, forutsatt at lovens vilkår er innfridd. Ofte har mellommannen et legitimt behov for å fraskrive seg solidaransvaret. Mest fremtredende er behovet når mellommannen har lite kjennskap til kontraktsgjenstanden, eller når gjenstanden er godt brukt. Risikoen for skjulte feil eller mangler vil i slike tilfeller være stor. Denne risikoen kan medføre at mellommannen ikke ønsker å være selgerens representant. Selger kan imidlertid ha behov for å benytte en mellommann til å selge gjenstanden, eksempelvis på grunn av mellommannens spesialkunnskaper og ekspertise. I slike tilfeller kan det være ønskelig for mellommannen å fraskrive seg solidaransvaret etter fkjl. § 1 fjerde ledd.

For at det skal foreligge en gyldig ansvarsfraskrivelse må forbrukeren gjøres «uttrykkelig oppmerksom på at representanten bare opptrer som mellommann og ikke er solidarisk ansvarlig med selgeren», jf. fkjl. § 1 fjerde ledd. Lovens formulering aktualiserer en rekke problemstillinger. Disse vil drøftes nedenfor i punkt 7.2. I punkt 7.3 drøftes hvilke prinsipper som gjør seg gjeldende ved tolkningen av ansvarsfraskrivelse etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Avslutningsvis i punkt 7.4, vil det knyttes noen refleksjoner rundt formkrav og bevisbyrde.

### **7.2 Vilkåret «uttrykkelig oppmerksom»**

#### **7.2.1 Innledning**

Forbrukeren må gjøres «uttrykkelig oppmerksom» på ansvarsfraskrivelsen, jf. fkjl. § 1 fjerde ledd. Virkningen av at forbrukeren ikke er gjort «uttrykkelig oppmerksom» er at ansvarsfraskrivelsen ikke kan påberopes.

Ordlyden «uttrykkelig oppmerksom» tilsier at det stilles strenge krav til klar og tydelig informasjon fra mellommannen til forbrukeren. Forarbeidene gir ingen veiledning når det



gjelder den nærmere tolkningen av dette vilkåret. Etter en naturlig språklig forståelse av lovens vilkår «uttrykkelig oppmerksom» vil både ansvarsfraskrivelsens innhold, og hvordan den presenteres kunne få betydning for om vilkåret er oppfylt. Det er ikke vanskelig å tenke seg at både forhold ved hvordan ansvarsfraskrivelsen presenteres overfor kjøper og ved dens innhold, kan gi grunn til å stille spørsmål ved om lovens vilkår er oppfylt.

I denne avhandlingen vil lovens vilkår drøftes med utgangspunkt i ovennevnte hovedinndeling; hvordan må ansvarsfraskrivelsen presenteres i punkt 7.2.2, når må den presenteres i punkt 7.2.3 og krav til innhold 7.2.4.

Utover lovens ordlyd, foreligger det få autoritative rettskilder som gir retningslinjer for vedtakelsen av ansvarsfraskrivelse etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Det vil derfor også benyttes rettskilder som knytter seg til ansvarsfraskrivelse generelt, i den grad de har overføringsverdi. Det må likevel presiseres at lovgiver har fastsatt at forbrukeren skal gjøres «uttrykkelig oppmerksom» på ansvarsfraskrivelse etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Dette tilsier at det er et strengere krav til vedtakelsen av slike ansvarsfraskrivelse enn det som gjelder for ansvarsfraskrivelse generelt. En slik tolkning underbygges også av at det her er tale om forbrukerkjøp.

### **7.2.2 Hvordan må ansvarsfraskrivelse presenteres?**

Hvordan ansvarsfraskrivelsen presenteres vil ha stor betydning for hvorvidt forbrukeren er gjort «uttrykkelig oppmerksom». Ordlyden «uttrykkelig oppmerksom» tilsier at ansvarsfraskrivelsen må presenteres på en tydelig og klar måte før kjøpsavtalen er inngått. Ansvarsfraskrivelsen må også være lett tilgjengelig for forbrukeren.

Det mest vanlige er trolig at ansvarsfraskrivelsen inntas i selve kjøpskontrakten, idet kjøpskontrakten er ment å regulere partenes rettigheter og plikter. Når ansvarsfraskrivelsen er presentert i et avtaledokument forbrukerne har lest og signert, vil forbrukeren normalt antas å være gjort «uttrykkelig oppmerksom» på den.

Dette standpunktet underbygges av Forbrukerklageutvalgets praksis. Forbrukerklageutvalget har i en rekke saker lagt til grunn at dersom det inntas en skriftlig ansvarsfraskrivelse i kjøpskontrakten, er dette tilstrekkelig for å innfri lovens vilkår.<sup>87</sup> Det er allment kjent at kjøpekontrakten oppstiller kjøpsbetingelsene, og det må derfor kunne forventes at forbrukeren

---

<sup>87</sup> Se for eksempel vedtakene: FKU-2017-1629, FKU-2017-1017, FKU-2018-1488, FKU-2018-1067.

leser gjennom kjøpskontrakten, og er oppmerksom på dens innhold. Forutsetningen er imidlertid at ansvarsfraskrivelsen innfrir kravene til innhold, disse drøftes i punkt 7.2.4.

Et spørsmål som melder seg er om vilkåret er oppfylt der ansvarsfraskrivelsen ikke er presentert i det underliggende kontraktmaterialet, men hvor det henvises til den. Et typisk eksempel kan være at mellommannen inntar en henvisning til informasjon eller vilkår gitt på mellommannens hjemmeside. Kan forbrukeren da sies å være gjort «uttrykkelig oppmerksom» på ansvarsfraskrivelsen?

En henvisning gir på den ene siden forbrukeren et insentiv om å undersøke informasjonen det er vist til. Mellommannen har derfor til en viss grad tilrettelagt for at forbrukeren skal gjøre seg kjent med ansvarsfraskrivelsen.

Når det utelukkende er inntatt en henvisning, kreves det imidlertid at forbrukeren aktivt leter etter ansvarsfraskrivelsen. Hvorvidt forbrukeren faktisk leter og finner ansvarsfraskrivelsen, vil trolig være varierende. Idet ordlyden fastsetter at forbrukeren skal bli «gjort uttrykkelig oppmerksom», kan det ikke kreves at forbrukerne aktivt må lete etter ansvarsfraskrivelsen selv. Ansvar for å gjøre forbrukerne «uttrykkelig oppmerksom» påhviler mellommannen. En henvisning kan dermed ikke være tilstrekkelig for å innfri lovens krav. Mellommannen må presentere selve ansvarsfraskrivelsen overfor forbrukeren, enten i kontrakten eller i et annet dokument. Bare da kan mellommannen være forsikret om at ansvarsfraskrivelsen er tilstrekkelig tilgjengeliggjort for forbrukeren.

Spørsmålet videre er om det kan tenkes tilfeller der ansvarsfraskrivelsen er inntatt i kontrakten, eller et annet dokument som er fremlagt for forbrukeren, men hvor forbrukeren likevel ikke er gjort «uttrykkelig oppmerksom» i lovens forstand. Dette er særlig aktuelt når ansvarsfraskrivelsen er gitt en lite fremtredende plass i kontrakten. Den kan for eksempel være inntatt med liten skrift, eller være plassert under lite dekkende overskrifter. Hvilken betydning har slike forhold for ansvarsfraskrivelses gjennomslagskraft?

I denne sammenheng er det viktig å fremheve at forbrukeren ikke bare skal gjøres oppmerksom på ansvarsfraskrivelsen, vilkåret er at forbrukeren skal gjøres «uttrykkelig» oppmerksom. Begrepet «uttrykkelig» oppstiller et skjerpet krav til presentasjon, og taler for det ikke skal være tvil om at forbrukeren er gjort oppmerksom. Lovens ordlyd tilsier da at ansvarsfraskrivelsen må gis en fremtredende, klar og tydelig plassering i kontrakten. Om dette ikke er tilfellet, kan ordlyden tale for at mellommannen aktivt må orientere forbrukeren om ansvarsfraskrivelsen.

Rettspraksis som knytter seg til ansvarsfraskrivelser generelt, tilsier også at det ikke alltid er tilstrekkelig at ansvarsfraskrivelsen er inntatt i et dokument som er fremlagt for kjøper. I visse tilfeller må det forventes at selgeren forsikrer seg om at kjøperen faktisk er gjort tilstrekkelig oppmerksom på forbeholdet. I dommen Rt. 2004 s. 675 ble en ansvarsbegrensning mellom profesjonelle parter ikke ansett vedtatt. Høyesterett la særlig vekt på at klausulen ikke hadde vært nevnt i kontraktsforhandlingene, og at klausulen ikke var gitt noen fremtredende plass i avtaledokumentene.<sup>88</sup> Når Høyesterett oppstiller en slik norm mellom profesjonelle parter, må det tilsi at kravene til tydeliggjøring av ansvarsfraskrivelsene er enda strengere i situasjoner hvor kjøperen er en forbruker.

Dommen publisert i RG. 1963 s. 634 er et annet eksempel på at det ikke var tilstrekkelig at ansvarsfraskrivelsen bare var inntatt i kjøpsavtalen. Det omstridte spørsmålet i saken var hvorvidt en profesjonell selger kunne gjøre gjeldende en ansvarsfraskrivelse ved salg av bil. Kjøperen var en forbruker, uten erfaring i bilhandel. Hun hadde lest gjennom avtalevilkårene, der ansvarsfraskrivelsen var inntatt under overskriften «garanti -og salgsbetingelser». Klausulen ble imidlertid ikke drøftet under salgsforhandlingene og selgeren hadde ikke presisert hvilke konsekvenser ansvarsfraskrivelsen innebar. Forbrukeren hevdet derfor å ikke ha forstått rekkevidden av ansvarsfraskrivelsen.

Lagmannsretten kom til at betydningen av klausulen ikke kom frem på en tilstrekkelig klar og tydelig måte overfor kjøperen. Det måtte oppstilles et krav om at kjøperen ble «gjort tydelig kjent med i hvilken grad» ansvarsfraskrivelsen ville begrense selgerens ansvar. Retten påpekte at når kontraktsvilkårene var plassert under en så lite dekkende overskrift som det her var tale om, måtte det kreves at selgeren gjorde det klart overfor kjøperen at betingelsene avvek fra kjøpslovens alminnelige regler. Når selger ikke hadde gjort dette, kunne den heller ikke ansees som vedtatt.

Dommene illustrerer at det ikke alltid er tilstrekkelig at ansvarsfraskrivelsen fremlegges for kjøperen. Begrunnelsen knytter seg særlig til hensynet til å skape klarhet over avtaleforholdet. Den som ønsker at en ansvarsfraskrivelse skal være en del av avtalen, må legge forholdene til rette på en slik måte at den andre kontraktsparten har mulighet til å bli oppmerksom på

---

<sup>88</sup> Rt. 2004 s. 675 avsnitt 73.

klausulen og vurdere dens innhold. Disse synspunktene må også tillegges vekt med hensyn til ansvarsfraskrivelse etter fkl. § 1 fjerde ledd.

Tatt i betraktning ansvarsfraskrivelsens karakter og styrkeforholdet mellom mellommenn og forbrukerne, vil en utilstrekkelig presentasjon av ansvarsfraskrivelsen lett bære preg av illojalitet. Hallsteinsen har argumenterer for at når kontraktsretten oppstiller skjønsmessige vurderingstemaer, vil det alltid være relevant å bruke lojalitetsplikten som tolkningsmoment.<sup>89</sup> Dette tilsier at det ved tolkingen av vilkåret «uttrykkelig oppmerksom» også kan legges vekt på hvilket tolkningsresultat som best harmoniserer med partenes lojalitetsplikt overfor hverandre.

Mellommannen må derfor ta rimelig hensyn til forbrukerens interesser når ansvarsfraskrivelsen skal presenteres. Dersom ansvarsfraskrivelsen er gitt en lite fremtredende plass i kontrakten, eller den er plassert under villedende overskrifter, kan det gi inntrykk av at mellommannen har forsøkt å «skjule» klausulen. I lys av partenes lojalitetsplikt overfor hverandre vil en i slike tilfeller kunne konkludere med at vilkåret «uttrykkelig oppmerksom» ikke er innfridd.

Selv om det i mange tilfeller vil være tilstrekkelig at ansvarsfraskrivelsen inntas i kjøpskontrakten, viser de gjennomgåtte rettskildene at så ikke alltid er tilfellet. Man kommer ikke utenom en vurdering av hvor klart og tydelig ansvarsfraskrivelsen er presentert. I tilfeller hvor ansvarsfraskrivelsen ikke er gitt en fremtredende plassering i kjøpskontrakten, kan vilkåret «uttrykkelig oppmerksom» innfris ved at mellommannen aktivt forsøker å få kjøper til å ta stilling til ansvarsfraskrivelsen. Mellommannen kan eksempelvis fremheve ansvarsfraskrivelsen under kjøpsforhandlingene og forklare dens innhold til forbrukeren.

### **7.2.3 Når må ansvarsfraskrivelsen presenteres?**

Et spesielt vedtakesspørsmål reiser seg der det er tidsmomentet som gjør at ansvarsfraskrivelsen ikke er vurdert i forbindelse med kjøpet. Det må trekkes en grense for hvor sent i kjøpsprosessen ansvarsfraskrivelsen kan presenteres.

Utgangspunktet er at når en avtale er inngått, kan ikke avtalen ensidig endres ved å henvise til ytterligere vilkår. Ansvarsfraskrivelsen må derfor utvilsomt fremsettes før det foreligger en

---

<sup>89</sup> Peter Hallsteinsen, *Alminnelig obligasjonsrett*, Gyldendal 2018, s. 117-118.

bindende avtale.<sup>90</sup> Problemstillingen er hvor lenge før det foreligger en bindende avtale, ansvarsfraskrivelsen må presenteres.

Her må det sees hen til vilkåret om at forbrukeren skal gjøres «uttrykkelig oppmerksom» på at ansvarsfraskrivelsen. Har forbrukerne en begrenset eller fraværende mulighet til å settes seg inn i forbeholdets betydning, kan forbrukerne vanskelig sies å ha blitt gjort «uttrykkelig oppmerksom». Vilkåret tilsier derfor at forbrukeren må bli orientert så tidlig at det foreligger en reell mulighet til å vurdere virkningene av ansvarsfraskrivelsen. Av den grunn er det problematisk om ansvarsfraskrivelsen introduseres i den avsluttende del av kjøpsprosessen, eksempelvis idet kjøpskontrakten underskrives.

En slik argumentasjon ble fremhevet av Forbrukerklageutvalget i vedtaket FKU-2019-390. Saken gjaldt kjøp av bruktbil fra profesjonell forhandler. Det var omtvistet hvorvidt kjøper hadde blitt tilstrekkelig informert om ansvarsfraskrivelsen. Av kontrakten fremgikk det at «[k]jøper gjøres oppmerksom på at Hamar Autoco AS bare opptre som mellommann og er ikke solidarisk ansvarlig med selgeren, jfr forbrukerkjøpsloven § 1, 4. ledd». Selv om informasjonen i kontrakten var klar og tydelig, konkluderte likevel utvalget med at forhandleren var solidarisk ansvarlig med selger. Det var flere forhold som tilsa at forbrukeren ikke var gitt tilstrekkelig informasjon om forbeholdet. Om tidsmomentet uttalte utvalget følgende:

«Utvalget vektlegger også at det aktuelle momentet ble introdusert sent i avtaleprosessen, slik at klager har hatt en begrenset mulighet til å sette seg inn i hva vilkåret betød før kontrakten ble signert»

Ikke bare det faktum at forbrukeren får en begrenset mulighet til å vurdere vilkåret må tillegges vekt, men også overrumplingsmomentet må fremheves. Når ansvarsfraskrivelsen presenteres sent i kjøpsprosessen, kan det være at forbrukeren blir overrumplet til å godta den. Følgende eksempel er til illustrasjon:

Et typisk mellommannskjøp innebærer at forbrukeren leser en annonse på finn.no om eksempelvis salg av bil. Annonsen er såpass detaljert angående bilens tilstand og egenskaper, at forbrukerne allerede på dette tidspunktet har bestemt seg for å kjøpe bilen. Mellommannens lokaler er langt unna og forbrukeren reiser dit for å besikte og kjøpe bilen. Dersom

---

<sup>90</sup> Tverberg (2008) s. 108.

ansvarsfraskrivelsen først presenteres når forbrukeren møter i mellommannens lokaler, kan forbrukeren føle seg overrumplet og godta den uten videre. Forbrukeren får begrenset tid til å områ seg. Til dette kommer at omkostninger i form av tidsforbruk og reiseutgifter gjør at forbrukeren kanskje føler et press for å godta ansvarsfraskrivelsen.

Mellommannens opptreden kan da få et illojalt preg. Mellommannen har allerede en sterk forhandlingsposisjon, i og med at han er den profesjonelle part. Dersom han i tillegg overrumpler forbrukeren med et overaskende salgsvilkår, er det nærliggende at vilkåret «uttrykkelig oppmerksom» ikke er innfridd.

En eventuell ansvarsfraskrivelse skal derfor som hovedregel fremsettes tidlig under kontraktsforhandlingene, og ikke i den avsluttende delen av kjøpsprosessen. Dette standpunktet underbygges av de overnevnte dommene Rt. 2004 s. 675 og RG. 1963 s. 634. I begge dommene ble selgers ansvarsbegrensning tilsidesatt. Et moment som talte for tilsidesettelsen, var at ansvarsbegrensningen ikke var nevnt under kontraktsforhandlingene.

For å oppsummere har det ikke uvesentlig betydning når i kjøpsprosessen ansvarsfraskrivelsen fremsettes. For å innfri vilkåret «uttrykkelig oppmerksom» må ansvarsfraskrivelsen presenteres på et tidspunkt som gjør at forbrukeren har mulighet til å sette seg inn i klausulen og forstå dens innhold. Sent presenterte ansvarsfraskrivelser som medfører at parten ikke får tid til å områ seg under avtaleslutningen eller mister muligheten til å velge en annen løsning, vil vanskelig aksepters. Dersom mellommannen presenterer ansvarsfraskrivelsen tidlig i kjøpsprosessen, kommer den ikke bare tydelig frem, men gir også kjøper en reell mulighet til å vurdere ansvarsfordeling og de øvrige vilkårene i avtalen.

#### **7.2.4 Hvilke krav stilles til ansvarsfraskrivelsens innhold?**

I dette punktet skal det drøftes hvilke krav vilkåret «uttrykkelig oppmerksom» i fkjl. § 1 fjerde ledd stiller til ansvarsfraskrivelsens innhold. Et sentralt spørsmål er hvordan ansvarsfraskrivelsen må formuleres. I denne vurderingen må det tas hensyn til at forbrukeren er en alminnelig person, uten særlig juridisk innsikt. Mellommannen må derfor sørge for å formulere ansvarsfraskrivelsen på en enkel og forståelig måte. Heri ligger det er krav om å unngå å bruke tungt juridisk språk eller faglige uttrykk som ikke brukes i dagligtalen. Formuleringene bør være så klare at forbrukerne er helt innforstått med at mellommannen bare opptrer som mellommann og ikke er solidarisk ansvarlig med selgeren. Bare da kan forbrukerne sies å være gjort «uttrykkelig oppmerksom» i lovens forstand.

Ansvarsfraskrivelsen må informere forbrukeren om to forhold, herunder at «representanten bare opptrer som mellommann» og «ikke er solidarisk ansvarlig med selgeren», jf. fkjl. § 1 fjerde ledd. I det følgende vil det med utgangspunkt i Forbrukerklageutvalget praksis drøftes hvilke formuleringer som innfrir dette kravet.

Praksis fra Forbrukerklageutvalget viser at det er vanlig at mellommannen opplyser om at salget skjer på «vegne av kunde», på «vegne av X» eller at gjenstanden «selges for kunde».<sup>91</sup> På den måten indikerer representanten at han bare opptrer som mellommann. En slik formulering alene er imidlertid ikke tilstrekkelig for å innfri kravene i fkjl. § 1 fjerde ledd, da det ikke gir et tydelig signal om at mellommannen også fraskriver seg ansvaret for eventuelle mangler. Forbrukerklageutvalget har derfor konsekvent lagt til grunn at det ikke er tilstrekkelig at mellommannen skriver «selges for kunde» for å unngå ansvaret etter fkjl. § 1 fjerde ledd.<sup>92</sup> Dette standpunktet støttes også i teorien.<sup>93</sup>

For å innfri lovens krav må mellommannen i tillegg opplyse forbrukeren om at han «ikke er solidarisk ansvarlig med selgerne». Mellommannen kan innfri dette kravet ved å opplyse om at han «ikke har ansvar som selger», eller at mellommannen «fraskriver seg ethvert ansvar for salgsgjenstanden».<sup>94</sup>

I Forbrukertvistutvalgets praksis er det også problematisert hvorvidt det er tilstrekkelig å innta et forbehold om at gjenstanden «selges uten garanti».<sup>95</sup> En garanti skal gi forbrukeren bedre rettigheter enn det han har etter loven, og gis på frivillig grunnlag. Garantien er dermed en tilleggsytelse fra selger til kjøper.

Solidaransvaret i fkjl. § 1 fjerde ledd er imidlertid ikke en tilleggsytelse. Ansvarer er lovpålagt etter forbrukerkjøpsloven, og forbrukerne kan påberope det uavhengig av om det foreligger en garanti eller ikke. Forbrukertvistutvalget har derfor fastslått at et forbehold om at gjenstanden selges «uten garanti» ikke er tilstrekkelig for ansvarsfrihet etter fkjl. § 1 fjerde ledd.<sup>96</sup> Dette fremstår som en retts teknisk god løsning.

---

<sup>91</sup> Se følgende vedtak: FKU-2016-1948, FKU-2016-1971, FKU-2016-1682, FKU-2018-427.

<sup>92</sup> Se for eksempel vedtakene: FKU-2016-1948, FKU-2016-1971, FKU-2016-1682.

<sup>93</sup> Tverberg (2008) s. 107.

<sup>94</sup> Tverberg (2008) s. 107.

<sup>95</sup> Se for eksempel vedtakene: FTU-2014-1165, FTU-2014-238, FTU-2011-40.

<sup>96</sup> Se for eksempel vedtakene: FTU-2014-1165, FTU-2014-238, FTU-2011-40.

En annen problemstilling er hvorvidt det er tilstrekkelig å opplyse om at vedkommende «ikke har ansvar etter forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd». Denne formuleringen gir forbrukeren et insentiv til å foreta nærmere undersøkelser om hva som fremgår av fkjl. § 1 fjerde ledd. Ved å foreta nærmere undersøkelser vil forbrukeren muligens gjøres oppmerksom på hva ansvarsfraskrivelsens innebærer.

Som tidligere nevnt kan det imidlertid ikke kreves at forbrukeren aktivt må lete etter den nødvendige informasjon for å forstå klausulens innhold. En opplysning om at vedkommende «ikke har ansvar etter forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd» angir ikke hvilke konsekvenser en slik klausul innebærer. Hensynet til å skape klarhet om hvem som er den ansvarlig, taler også for at formuleringen ikke er tilstrekkelig presis.<sup>97</sup> Følgelig er en slik formulering ikke tilstrekkelig for ansvarsfrihet.

Det må derfor presiserer nærmere hva det innebærer at vedkommende ikke har ansvar etter forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd. I denne sammenheng er vedtaket, FKU-2018-1397, illustrerende. I kontrakten mellom kjøperen og mellommannen ble det vist til vedlegget «formidlingssalg av brukt kjøretøyet», hvor det blant annet stod:

- «1. Kjøperen er gjort kjent med at bilen selges av, eller på vegne av, oppdragsgiveren.
2. Kjøperen er innforstått med at bilforhandleren bare opptrer som mellommann ved salget, og således ikke er ansvarlig for eventuelle mangler ved bilen eller forsinket levering, jf. forbrukerkjøpsloven § 1, fjerde ledd.
3. Reklamasjoner knyttet til kjøpet av bilen må kjøperen rette direkte til oppdragsgiveren»

Slik kontrakten og vedlegget var formulert, ble det tydeliggjort ovenfor forbrukeren hvilke konsekvenser det medførte at mellommannen ikke hadde ansvar etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Forbrukeren var således avskåret fra å rette et mangelskrav mot mellommannen.

Når det gjelder de innholdsmessige kravene til ansvarsfraskrivelsen, viser drøftelsen ovenfor at det sentrale vurderingstemaet må være om forbrukeren gjennom opplysningen blir klar over

---

<sup>97</sup> Tverberg (2008) s. 107.



konsekvensene av ansvarsfraskrivelsen<sup>98</sup> Denne forståelsen støttes av Forbrukerklageutvalgets praksis.<sup>99</sup> Det er viktig at forbrukeren blir gjort oppmerksom på hvilke konsekvenser ansvarsfraskrivelsen innebærer, da dette er en forutsetning for forbrukerens evne til å vurdere risikoen ved å inngå avtalen. På samme tid ivaretas hensynet til forutberegnelighet og klarhet for forbrukeren. Hvis det skulle oppstå en mangel, vet forbrukeren hvem mangelskravet skal rettes mot.

### **7.2.5 Oppsummering av lovens krav til ansvarsfraskrivelsen**

Hva som skal til for at forbrukeren er gjort «uttrykkelig oppmerksom», kan vanskelig besvares med en enkel formulering. Små nyanser i faktum kan føre til ulike vurderinger med hensyn til om vilkåret er innfridd. Det aktuelle saksforholdet må derfor alltid underkastes en konkret vurdering. Ofte vil spørsmålet om forbrukerne er gjort «uttrykkelig oppmerksom» bestå av en helhetsvurdering av situasjonen, der flere momenter kan få betydning. Det er flere forhold som er av sentral betydning i denne vurderingen. For det første må det sees hen til hvor klar og tydelig ansvarsfraskrivelsen er presentert overfor forbrukeren. For det andre har tidsmomentet betydning, er ansvarsfraskrivelsen presentert sent eller tidlig i kjøpsprosessen? Det må vurderes om forbrukerne hadde en reell mulighet til å vurdere og sette seg inn i ansvarsfraskrivelsens innhold. Til slutt må det vurderes om ansvarsfraskrivelsen innfrir de innholdsmessige kravene som loven stiller, herunder om ansvarsfraskrivelsen tilkjennegir hvilke konsekvenser den innebærer.

## **7.3 Prinsipper for tolkningen av ansvarsfraskrivelser etter forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd**

### **7.3.1 Innledning**

For å avgjøre hvorvidt en ansvarsfraskrivelse etter f.kjl. § 1 fjerde ledd kan påberopes i det konkrete tilfellet, må selve ansvarsfraskrivelsen tolkes. Tolkningsspørsmål kan oppstå i flere relasjoner. For det første kan tolkningsspørsmål skyldes at partene har uttrykt seg uklart. Tolkningsspørsmål kan dernest oppstå fordi et ord kan ha to ulike betydninger, uten at noen

---

<sup>98</sup> Tverberg (2008) s. 107.

<sup>99</sup> Se vedtakene: FKU-2018-1488, FKU-2018-1351, FKU-2018-1397 og FKU-2018-882.

av dem nødvendigvis er uriktige. I det følgende er problemstillingen hvordan tolknings spørsmål i relasjon til fkjl. § 1 fjerde ledd skal løses.

Det er få kilder som spesifikt utdyper hvordan ansvarsfraskrivelse etter fkjl. § 1 fjerde ledd skal tolkes. Utgangspunktet er derfor den alminnelige tolkningslære.<sup>100</sup> Samtidig må en også ta hensyn til at her er tale om forbrukerkjøp. Det må dermed tas utgangspunkt i hvilke interesser forbrukervernet generelt er ment å skulle ivareta, og tolke ansvarsfraskrivelsen på denne bakgrunn.

### **7.3.2 Tolkning av ansvarsfraskrivelsens ordlyd**

Når en ansvarsfraskrivelse skal tolkes, er kontraktens ordlyd det sentrale utgangspunktet. Altså ordenes alminnelige mening etter vanlig språkbruk i det livsforhold kontrakten gjelder.<sup>101</sup> Ettersom det i denne sammenheng er tale om forbrukerkjøp vil utgangspunktet være en alminnelig persons forståelse av ansvarsfraskrivelsens innhold.

Et eksempel fra Forbrukerkjøpsutvalgets praksis, hvor utvalget la avgjørende vekt på at ordlyden gav tilstrekkelige holdepunkter for å konstatere at det var avtalt en ansvarsfraskrivelse, er vedtaket FKU-2017-1457. Saken gjaldt krav om prisavslag og erstatning fra en forbruker mot en bilforhandler, som følge av mangler ved en bruktbil. Bilforhandleren hadde opptrådt som selgerens representant, og utvalget vurderte derfor hvorvidt det forelå en gyldig ansvarsfraskrivelse etter fkjl. § 1 fjerde ledd. I tillegg til kjøpekontrakten var det fremlagt et dokument, som inneholdt følgende klausul:

«2. Kjøperen er innforstått med at bilforhandleren bare opptre som mellommann ved salget, og således ikke er ansvarlig for eventuelle mangler ved bilen eller forsinket levering, jfr. Forbrukerkjøpsloven § 1, 4 ledd»

Det følger klart og utvetydig av klausulen at bilforhandleren opptrådte som mellommann, og at han fraskrev seg alt av ansvar knyttet til gjenstanden. Klausulen ga ikke rom for flere tolkningsalternativer, og utvalget konkluderte derfor med at ansvarsfraskrivelsen kunne påberopes. Som en konsekvens var forbrukeren avskåret fra å rette mangelskravet mot bilforhandleren, han måtte i stedet rette det mot selger.

---

<sup>100</sup> For en generell framstilling av alminnelig tolkningslære se, Giertsen (2004) s. 111-139 og Woxholth (2006) s. 395 – 438.

<sup>101</sup> Woxholth (2006) s. 408.

I tilfeller hvor ansvarsfraskrivelsens ikke fremkommer like tydelig av ordlyden, kan forbrukeren og mellommannen ofte ha ulik oppfatning om betydningen av ord og uttrykk. Mellommannen kan mene at han har fraskrevet seg ansvaret etter f.kjl. § 1 fjerde ledd, mens forbrukeren mener at så ikke er tilfellet. Slik tolkningstvil kan for det første oppstå ved vaghet, herunder når det ikke er klare grenser for hva som omfattes av ordene i avtalen. Tolkningstvil kan dernest oppstå hvis ordlyden er flertydig, altså hvis ordene kan ha mer enn en betydning.<sup>102</sup>

Et eksempel fra Forbrukerklageutvalget som illustrerer en uklar og tvetydig ansvarsfraskrivelse, er vedtaket FKU-2018-882. Saken gjaldt salg av bruktbil via profesjonell salgsrepresentant. Et av hovedspørsmålene var hvorvidt representanten hadde tatt et gyldig forbehold mot solidaransvar. I kontrakten stod det «[n]åværende eier må selv kontaktes om etterspill forekommer». Formuleringen er vag og gir rom for flere tolkningsalternativer. Det er følgelig ikke innlysende at det refererer til en ansvarsfraskrivelse.

I slike tilfeller må klausulens ordlyd suppleres med andre tolkningsprinsipper. Et sentralt prinsipp i forbrukerkjøp er uklarhetsregelen. Uklarhetsregelen er mye brukt i saker om ansvarsfraskrivelser.<sup>103</sup> I en tvist mellom utleier og flere leietakere formulerte Høyesterett uklarhetsregelen på følgende måte: «en uklar avtale skal tolkes mot den som burde ha uttrykt seg klarere», jf. Rt. 2006 s. 1715 avsnitt 49.

Formuleringen «den som burde ha uttrykt seg klarere» kan i alle fall tolkes på to måter. En variant er at en klausul skal tolkes i disfavør av den som har formulert utsagnet og dermed burde ha uttrykt seg klarere.<sup>104</sup> En annen variant er at klausulen skal tolkes mot den profesjonelle eller kyndige part.<sup>105</sup> Det forventes at en profesjonell part kan ivareta sine egne interesser når avtalen formuleres, og at denne part følgelig er mer bevisst på utformingen av avtalens ordlyd enn forbrukeren.<sup>106</sup> I relasjon til ansvarsfraskrivelser etter f.kjl. § 1 fjerde ledd gjør begge variantene seg gjeldende. Mellommannen er den profesjonelle part og det er ofte mellommannen som har forfattet ansvarsfraskrivelsen.

---

<sup>102</sup> Giertsen (2014) s. 113-114.

<sup>103</sup> Giertsen (2014) s. 133.

<sup>104</sup> Jo Hov, *Avtalerett*, Papinian 1992, s. 79.

<sup>105</sup> Hov (1992) s. 79.

<sup>106</sup> Giertsen (2014) s. 128.

I teorien har Giertsen fremhevet at dersom en tvetydig eller uklart formulert ansvarsfraskrivelse er utformet av den ene parten, og denne hevder en forståelse som gir ham eller henne en vesentlig gunstigere stilling enn bakgrunnsretten, er en ofte i kjernen av ukklarhetsregelen.<sup>107</sup> Ansvarsfraskrivelse etter fkjl. § 1 fjerde ledd innebærer at mellommannen får en gunstigere stilling enn lovens utgangspunkt, og vil derfor være i kjernen av ukklarhetsregelens anvendelsesområde. Ved mellommannskjøp har partene i tillegg ulike ressurser med hensyn til erfaring og kunnskap. Uklarhetsregelen kan da bidra til å forhindre at den ressurssterke part, utnytter sin stilling.<sup>108</sup>

Den tidligere nevnte avgjørelsen inntatt i vedtaket FKU-2018-882, illustrerer ukklarhetsregelen ved tolkningen av en ansvarsfraskrivelse etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Ved tolkningen av klausulens ordlyd uttalte Forbrukerlageutvalget følgende:

«Utvalget ser det slik at innklagde 2 [mellommannen] med enkelthet kunne ha formulert seg tydeligere og således unngått den tvil som har oppstått ...»

Forbrukerklageutvalgets viste således til at mellommannen som forfattet ansvarsfraskrivelsen, kunne ha unngått den tvil som hadde oppstått. Til tross for at mellommannen kunne ha formulert seg klarere i den aktuelle saken, ble det imidlertid ikke konstatert ansvar. Det var andre omstendigheter i saken som tilsa at forbrukeren var gitt tilstrekkelig informasjon om ansvarsfraskrivelsen. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 7.3.3.

Ved tvil utgjør imidlertid ukklarhetsregelen et tungtveiende argument for at en velger den løsningen som er mest gunstig for forbrukeren. Resultatet vil ofte bli at ansvarsfraskrivelsen sensureres. Kjøpsavtalen vil tolkes som om forbeholdet ikke var inntatt, og konsekvensen er at mellommannen holdes solidarisk ansvarlig med selger. Dette kan være uheldig for mellommannen, som har innrettet seg i den tro om at han fraskrev seg ansvaret etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Ved utarbeidelse av ansvarsfraskrivelsens ordlyd bør mellommannen derfor bestrebe seg på å ha et mest mulig presist språk, slik at uklarheter unngås. Språket bør være så klart at det ikke er tvil om at mellommannen både opptrer som mellommann og ikke er solidarisk ansvarlig med selger.

---

<sup>107</sup> Giertsen (2014) s. 133.

<sup>108</sup> Giertsen (2014) s. 131.

### 7.3.3 Andre tolkningsfaktorer enn ordlyden

Er kontraktens ordlyd vag, flertydig eller ufullstendig, vil som nevnt ansvarsfraskrivelsen normalt tolkes i disfavør av mellommannen, jf. uklarhetsregelen. Det kan imidlertid spørres om andre omstendigheter tilsier at ansvarsfraskrivelsen ikke tilsidesettes, til tross for at den er vagt formulert. Også hvis ordlyden er klar, i den forstand at teksten peker ut et alternativ som mest nærliggende, kan det oppstå spørsmål om andre kilder enn ordlyden trekker i retning av en annen løsning.<sup>109</sup>

Et generelt prinsipp i kontraktsretten er forventningsprinsippet.<sup>110</sup> Forventningsprinsippet forstås som de berettigede forventningene den ene part har til den andre. Ved tolkningen av ansvarsfraskrivelse etter fkjl. § 1 fjerde ledd, står forbrukerens forventninger sentralt. Spørsmålet er hvorvidt forbrukeren hadde en berettiget forventning om at mellommannen kunne holdes ansvarlig for eventuelle feil og mangler.

For å fastslå forbrukerens forventninger kan enhver omstendighet knyttet til kjøpskontrakten ha betydning. Foruten ansvarsfraskrivelsens ordlyd kan det være faktorer fra perioden før eller etter avtaleinngåelsen som tillegges vekt.<sup>111</sup> Slike forhold kan inneholde supplerende bestemmelser eller utsagn, som vil være til hjelp der det dispositive utsagnet i seg selv ikke inneholder tilstrekkelige opplysninger.<sup>112</sup> Eksempler på forhold forut for avtaleinngåelse kan være forhandlinger mellom kontraktspartene eller annen korrespondanse.

Det kan tenkes at selve ansvarsfraskrivelsen i kontrakten er uklar, men at det følger tydelig og klart av partenes e-postkorrespondanse eller av kjøpsannonsen at mellommannen ikke er solidarisk ansvarlig med selger og ikke er ansvarlig for eventuelle mangler. I slike tilfeller er det ikke gitt at ansvarsfraskrivelsens uklare ordlyd tolkes i mellommannens disfavør. Basert på forholdene forut for avtaleinngåelsen, kan forbrukeren under tiden da ikke sies å ha en berettiget forventning om å holde mellommannen ansvarlig.

Dommen Rt. 1992 s. 166 er et eksempel på at Høyesterett brukte en annonse til å kartlegge hva som var avtalt mellom partene. Høyesterett uttalte følgende: «Jeg er enig med

---

<sup>109</sup> Giertsen (2014) s. 124.

<sup>110</sup> Woxholth (2006) s. 31-36.

<sup>111</sup> Giertsen (2014) s. 124.

<sup>112</sup> Hov (1992) s. 85.

lagmannsretten i at omhandlede hjullaster er avtalt solgt som en 1982-modell med sidetipp, idet annonseringen må trekkes inn i avtalegrunnlaget.»<sup>113</sup>

Hva angår fkjl. § 1 fjerde ledd illustrere det tidligere nevnte vedtaket FKU-2018-882 en ansvarsfraskrivelse som ble tolket i lys av forutgående omstendigheter. Saken gjaldt klage på bruktbil, kjøpt fra en profesjonell forhandler. I kontrakten stod det «[n]åværende eier må selv kontaktes om etterspill forekommer». Kontraktens ordlyd var i seg selv ikke tilstrekkelig klar for ansvarsfrihet etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Utvalget fremhevet imidlertid at kontrakten måtte tolkes i lys av kjøpsannonsen, og uttalte følgende:

«Utvalget har vært noe i tvil om den samlede informasjon klageren fikk tilkjennegir på en tilstrekkelig klar måte at klageren blir avskåret fra å rette mangelskrav også mot innklagde 2. Utvalget ser det slik at innklagde 2 med enkelthet kunne ha formulert seg tydeligere og således unngått den tvil som har oppstått, men har ut fra en samlet vurdering kommet til at klageren ble gitt tilstrekkelig informasjon om ansvarsfraskrivelsen.»

Avgjørelsen illustrer at mellommannen som utgangspunkt er ansvarlig for at ansvarsfraskrivelsen er uklart formulert. Likevel kan det ved tolkningen av ansvarsfraskrivelsen legges vekt på andre forhold, herunder kjøpsannonsen.

På samme måte som forhold forut for avtaleinngåelsen kan ha betydning for tolkingen av ansvarsfraskrivelsen, kan også partenes etterfølgende opptredende ha betydning som tolkningsmoment. Etterfølgende opptreden i form av handlinger og reaksjoner kan gi uttrykk for hvordan partene har oppfattet kontrakten før tvisten oppstod.

Høyesteretts praksis vedrørende avtaletolkning viser at domstolen ofte velger den tolkingen som samsvarer med partenes etterfølgende opptreden. I denne sammenheng vises det til dommen Rt. 1981 s. 455, som gjaldt tolking av en ansvarsfraskrivelse for skjulte feil og mangler. Høyesterett uttaler på side 451; «Den forståelse av kontrakten som her er nevnt, bekreftes av partenes etterfølgende opptreden».

Mellommannens etterfølgende opptreden kan gi forbrukeren berettigede forventinger om hvorvidt han kan holdes ansvarlig for mangler. Dersom mellommannen ikke protesterer, til

---

<sup>113</sup> Rt. 1992 s. 166 s. 170.

tross for at han blir oppmerksom på at forbrukeren har en avvikende forståelse, kan dette få konsekvenser for tolkningen. Dette vil særlig gjelde i tilfeller der det er tvil om tolkningen av ansvarsfraskrivelsen. Et eksempel er hvis forbrukeren oppdager en mangel ved kjøpet og mellommannen foretar et utbedringsforsøk. Når mellommannen godtar å utbedre gjenstanden, gir det forbrukeren en forventning om at han kan holdes ansvarlig for alle mangler, med mindre mellommannen gir eksplisitt uttrykk for noe annet. Skulle det vise seg å foreligge flere mangler etter utbedringsforsøket eller at utbedringsforsøket er mislykket, kan mellommannen da vanskelig hevde at han ikke har ansvar etter fkjl. § 1 fjerde ledd.

Den forutgående drøftelsen illustrerer at ansvarsfraskrivelsens ordlyd ikke står alene. I tvilstilfeller vil domstolen ofte se hen til hvordan hele kjøpsituasjonen har fremstått. Både forhold forut for avtaleinngåelsen og partenes etterfølgende atferd kan trekke i retning av en bestemt tolkning, der ansvarsfraskrivelsens ordlyd ikke er helt klart. Hvis en eller begge partene har opptrådt i samsvar med en spesifikk fortolking, vil denne som regel velges, da den gir uttrykk for hvilke forventninger partene har hatt. Følgelig vil ikke en uklar ordlyd, alltid tolkes i mellommannens disfavør.

## **7.4 Formkrav og bevisbyrde**

I norsk avtalerett gjelder det et alminnelig prinsipp om formfrihet. Det er imidlertid flere eksempler i lovgivningen på at et utsagn må være nedfelt skriftlig for at det skal tillegges virkning. I slike tilfeller er formkravet en gyldighetsbetingelse.<sup>114</sup>

Forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd oppstiller ikke noe krav om skriftlighet. Det alminnelige prinsippet om formfrihet kommer således til anvendelse. Prinsippet innebærer at en muntlig ansvarsfraskrivelse er gyldig. En annen sak er at det kan drøftes hvorvidt bevisbyrden i realiteten medfører at ansvarsfraskrivelsen må være nedfelt i et skriftlig dokument for å bli lagt til grunn av domstolene i en tvist.

Bevisbyrde er et ansvar som påhviler den som i retten fremsetter en påstand om at det foreligger et bestemt faktisk forhold. Bevisbyrden angir altså hvem tvilen om beviskravet er oppfylt, skal gå ut over.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Woxholth (2006) s. 30.

<sup>115</sup> Inge Lorang Backer, *Norsk sivilprosess*, Universitetsforlaget 2015, s. 306.

Når mellommannen fraskriver seg ansvaret etter fkjl. § 1 fjerde ledd, innebærer dette et unntak fra lovens hovedregel. I tillegg er det mellommannen som har ansvaret for å gjøre forbrukeren «uttrykkelig oppmerksom» på ansvarsfraskrivelsen. Bevisbyrden må derfor normalt påhvile mellommannen, og det er følgelig mellommannen som må sannsynliggjøre at det er foretatt en ansvarsfraskrivelse.

Den alminnelige regel i norsk rett er etter tradisjonell oppfatning at retten skal bygge på det faktiske saksforhold som er mest sannsynlig. I dette ligger det et krav om sannsynlighetsovervekt.<sup>116</sup> Det må derfor kunne bevises med sannsynlighetsovervekt at mellommannen har fraskrevet seg solidaransvaret som følger av fkjl. § 1 fjerde ledd.

En muntlig ansvarsfraskrivelse vil ofte være vanskelig for mellommannen å bevise. I situasjoner hvor mellommannen påstår å ha tatt et muntlig forbehold, vil forbrukeren gjerne påstå at et slikt forbehold aldri ble tatt. Når faktum er ord mot ord, foreligger det normalt ikke sannsynlighetsovervekt for at mellommannen har tatt et gyldig forbehold om solidaransvar. En domstol vil da som regel konkludere med at det ikke foreligger en ansvarsfraskrivelse, og mellommannen vil være solidarisk ansvarlig etter hovedregelen i fkjl. § 1 fjerde ledd.

Saken FKU-2017-1350 er et illustrerende eksempel på at mellommannen ikke fikk medhold i at det var tatt en muntlig ansvarsfraskrivelse. Ett av hovedspørsmålene i saken var hvorvidt selgers representant hadde solidaransvar etter fkjl. § 1 fjerde ledd. Det ble anført at kjøper muntlig ble gjort oppmerksom på at det var et privat salg og at representanten ikke var solidarisk ansvarlig. I denne sammenheng uttalte Forbrukerklageutvalget følgende:

«I en situasjon hvor innklagde nr. 1 er såpass involvert i salget som det som her er tilfellet, og hvor påstand står mot påstand om hvilke opplysninger som er gitt, finner utvalget at tvilen må gå ut over den profesjonell part som står nærmest til å sikre notoritet rundt hvilken rolle innklagde nr. 1 hadde i handelen. Innklagde nr. 1 har derfor et selgeransvar».

En mellommann som ikke har dokumentert ansvarsfraskrivelsen, vil ut fra en betraktning om at han er profesjonell og står nærmest til å sikre notoritet, vanskelig kunne gis medhold i at

---

<sup>116</sup> Backer (2015) s. 307.



det er tatt et gyldig forbehold. Selv om det formelt sett er formfrihet, medfører bevisbyrden dermed at det i mange tilfeller oppstilles et krav om skriftlighet.

Skulle det forekomme at partene muntlig blir enige om at mellommannen ikke skal ha ansvaret som følger av fkjl. § 1 fjerde ledd, bør mellommannen så snart som mulig nedtegne dette i et skriftlig dokument med forbrukens underskrift. Slik kan han sikre notoritet rundt ansvarsfraskrivelsen, og forsikre seg om at ansvarsfraskrivelsen blir lagt til grunn av domstolene i en eventuell tvist.

## **8 Avsluttende betraktninger de lege ferenda**

Hittil har oppgaven bestått av en rettsdogmatisk analyse av fkjl. § 1 fjerde ledd, med fokus på hva som er gjeldende rett. I dette punktet vil det fremheves noen avsluttende betraktninger de lege ferenda. Det vil problematiseres hvorvidt det foreligger et behov for en reform av fkjl. § 1 fjerde ledd.

Tverberg har påpekt at slik fkjl. § 1 fjerde ledd er vedtatt i dag, bidrar den i en viss grad til å skape klarhet for kjøper om hvem som står ansvarlig som selger.<sup>117</sup> Men for å oppnå klarhet og forutberegnelighet, må det stilles strenge krav til ansvarsfraskrivelsens innhold og form. Dette er til en viss grad ivaretatt, idet lovens ordlyd fastsetter at forbrukerne må gjøres «uttrykkelig oppmerksom på at representanten bare opptrer som mellommann og ikke er solidarisk ansvarlig med selgeren.» Likevel er formulering «uttrykkelig oppmerksom» skjønsmessig, da den ikke fastsetter noe konkret om hvordan ansvarsfraskrivelsen må fremsettes. Skjønsmessige vilkår skaper ofte liten forutsigbarhet og vil også kunne være konfliktskapende.

Et lovteknisk hensyn ved forbrukerkjøp er at lovgivningen skal være lett tilgjengelig, forståelig og enkel å praktisere.<sup>118</sup> En alminnelig person har som regel ikke en inngående forståelse for juridisk metode. Det er derfor en fordel om loven i seg selv er så detaljert som mulig. Likevel kan ikke en lov ta høyde for alle mulige typetilfeller og derfor må det i en viss grad tillates skjønsmessige vilkår.

---

<sup>117</sup> Tverberg (2008) s. 105.

<sup>118</sup> NOU 1993: 27 s. 26.

I de tilfeller hvor loven gir rom for skjønnsmessige vurderinger, er en vanlig lovgivningsteknikk at forarbeidene oppstiller nærmere retningslinjer for tolkningen. En slik lovgivningsteknikk kan være hensiktsmessig nettopp i forbrukerkjøp, ettersom få saker behandles i de ordinære domstolene. Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven gir imidlertid ingen veiledning med hensyn til vilkåret «uttrykkelig oppmerksom».

I tillegg ble flere av de sentrale problemstillingene bestemmelsen aktualiserer behandlet svært kort, eller oversett i forbindelse med lovforberedelsen. Dette gjelder for eksempel spørsmålet om reklamasjon og forholdet til praktisk viktig spesiallovgivning.

Grunnen til at disse problemstillingene ikke ble nærmere vurdert, var at både departementet og flertallet i Forbrukerkjøpsutvalget gikk imot å vedta en bestemmelse om solidaransvar for selgers representant.<sup>119</sup> Ettersom de ikke ønsket å vedta en slik bestemmelse, fant de det heller ikke hensiktsmessig å vurdere de materielle problemstillingene bestemmelsen reiser. Til tross for dette ble bestemmelsen vedtatt av Stortinget.<sup>120</sup> Stortinget begrunnet vedtakelsen i at et ønske om å motvirke risikoen for at kunden blir utsatt for svindel eller salg som ikke tilfredsstillende lovens krav.<sup>121</sup> En uheldig konsekvens av vedtakelsen er imidlertid at de materielle problemstillingene bestemmelsen aktualiserer ikke er tilstrekkelig utredet.

Mangelen på klare og tilgjengelige retningslinjer kan oppleves frustrerende for både forbrukeren, selgeren og mellommannen. For å avklare flere av spørsmålene som aktualiseres av f.eks. § 1 fjerde ledd, kreves det gode kunnskaper om juridisk metode og om de generelle rettsregler som regulerer avtaleretten, kjøpsretten og kontraktsretten. Dette er noe som klart indikerer et behov for en nærmere utredning av bestemmelsen og de problemstillinger den reiser.

Dersom bestemmelsen blir nærmere utredet og muligens revidert, kan en løsning være å la seg inspirere av en svenske konsumentköplagen. Den svenske konsumentköplagen § 15 annet ledd og § 23, inneholder som nevnt en egen bestemmelse om reklamasjon for salg via mellommann. Det vil absolutt være en fordel om spørsmålet om reklamasjon også ble løst av

---

<sup>119</sup> NOU 1993: 27 s. 43 og Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 56.

<sup>120</sup> Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 6.

<sup>121</sup> Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 6.

lovgiver i Norge. Dette kan for eksempel gjøres ved at det inntas en egen reklamasjonsbestemmelse i forbrukerkjøpsloven som gjelder ved mellommannskjøp.

I tillegg kan det argumenteres for at det vil være en fordel om bestemmelsen gjøres ufravikelig, noe som innebærer at mellommannen ikke kan fraskrive seg solidaransvaret som følger av bestemmelsen.

Som nevnt i punkt 3 er det flere hensyn som taler for en regel om solidaransvar for selgers representant. Ettersom bestemmelsen blir mer og mer kjent, vil imidlertid trolig flere mellommenn velge å fraskrive seg ansvaret. All den stund solidaransvaret kan fravikes gjennom en erklæring fra mellommannen, svekkes ivaretagelse av de hensyn som er anført til fordel for bestemmelsen.<sup>122</sup> Bestemmelsen har således fått en helt annen karakter enn om den hadde vært ufravikelig.<sup>123</sup>

At bestemmelsen kan fravikes gjennom erklæring fra mellommannen er problematisk, idet mange forbrukere vil ha vanskeligheter med å forstå rekkevidden av slike ansvarsfraskrivelser. Dette standpunktet underbygges av at det er rikholdig praksis fra Forbrukerklageutvalget, der forbrukeren påstår at mellommannen skal holdes ansvarlig, til tross for at det foreligger en ansvarsfraskrivelse.<sup>124</sup>

Den svenske konsumentköplagen 1 § 2 stk, er som nevnt ufravikelig. Om forbrukerkjøpsloven § 1 fjerde ledd også ble gjort ufravikelig, ville resultatet være en regel som er klar og som skaper forutberegnelighet. En unngår dermed vanskelig skjønnsmessige vurdering og tvister om hvorvidt mellommannen har fraskrevet seg solidaransvaret. Samtidig vil forbrukervernet styrkes.

På den andre siden kan en ufravikelig bestemmelse være uheldig, da det muligens medfører at flere mellommenn er tilbakeholden med å påta seg slike oppdrag.<sup>125</sup> Per dags dato er dette imidlertid vanskelig å påvise. Bare erfaring gjennom praksis vil kunne besvare om dette vil

---

<sup>122</sup> Tverberg (2008) s. 105.

<sup>123</sup> Tverberg (2008) s. 105.

<sup>124</sup> Det vises eksempelvis til vedtakene: FKU-2017-1629, FKU-2017-63, FKU-2018-1488 og FKU-2018-154.

<sup>125</sup> Dette argumentet ble fremhevet av flertallet Forbrukerkjøpsutvalget, som gikk imot å vedta en bestemmelse om solidaransvar for selgers representant, jf. NOU 1993:27 s. 43. Argumentet synes hovedsakelig å være en antakelse, da det ikke underbygges av konkrete undersøkelser eller forskning.

utgjøre et reelt problem. Det må likevel fremheves at de fleste mellommenn som påtar seg slike oppdrag hovedsakelig er profesjonelle forhandlere, eksempelvis bilforhandlere, kunstforhandlere osv. Profesjonelle forhandlere har ofte gode forutsetninger for å unngå mangler og håndtere mangelskrav. Av den grunn vil de trolig fortsatt ha sterke incentiver til å videreføre rollen som formidler, til tross for at de gjøres solidarisk ansvarlig med selgeren. Etter mitt synspunkt er det heller ikke urimelig at mellommannen som både formidler kjøpet og er den profesjonelle part, skal kunne holdes ansvarlig dersom gjenstanden er mangelfull.

# Referanseliste

## Lover

### Norske lover:

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.)

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.)

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.)

Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvtjl.)

Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova –buofl.)

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – fkjl.)

Lov 17. februar 2017 nr. 7 om Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven)

Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova – avhl.)

### Utenlandske lover:

Konsumentköplagen (1990:932)

## Rettspraksis

### Høyesterett:

Rt. 1959 s. 1172

Rt. 1980 s. 1109

Rt. 1981 s. 455

Rt. 1992 s. 166

Rt. 2004 s. 675

Rt. 2006 s. 1715

Rt. 2007 s. 1274

Rt. 2012 s. 1779

Lagmannsretten

RG. 1963 s. 634

Tingretten

TALST-2006-167721

### **Vedtak fra Forbrukerklageutvalget og Forbrukertvistutvalget**

FTU-2011-40

FTU-2011-900

FTU-2012-209

FTU-2012-275.

FTU-2013-1010

FTU-2014-69

FTU-2014-238

FTU-2014-1165

FTU-2015-544

FTU-2015-1482

FTU-2016-229

FKU-2016-1682

FKU-2016-1948

FKU-2016-1971

FKU-2017-63

FKU-2017-1017

FKU-2017-1350

FKU-2017-1457

FKU-2017-1629

FKU-2018-154

FKU-2018-427

FKU-2018-777

FKU-2018-882

FKU-2018-1067

FKU-2018-1288

FKU-2018-1351

FKU-2018-1397

FKU-2018-1488

FKU-2018-1506

FKU-2019-390

## **Forarbeider**

### Norske lovforarbeider

Ot.prp. nr. 25 (1973-1974) Om lov om endringer i kjøpsloven 24 mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern.

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov.

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

Innst. O. nr. 69 (2001-2002) Innstilling fra justiskomiteen om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

## **Litteratur**

Askeland, Bjarte, *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør*, Fagbokforlaget 2006.

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan (red.), *Rettskildelære*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2001.

Færstad, Jan-Ove og Skjefstad, Arnt E, «Prisavslag, erstatning og regress – selgers og meglers innbyrdesansvar», *Tidsskrift for Erstatningsrett* 2008, s.149-186.

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2014.

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

Hallsteinsen, Peter, *Alminnelig obligasjonsrett*, Gyldendal 2018.

Herre, Johnny og Ramberg, Jan, *Konsumentköplagen: en kommentar*, 2. utgave, Norstedts Juridik 2019.

Hov, Jo, *Avtalerett*, Papinian 1992.

Lorang Backer, Inge, *Norsk sivilprosess*, Universitetsforlaget 2015.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004.

Selvig, Erling, *Kjøpsrett til studiebruk*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2006.

Skoghøy, Jens Edvin A, *Rett og Rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2019.

Tverberg, Arnulf, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Gyldendal 2008.

Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 6. utgave, Gyldendal 2006.

## **EU-direktiver**



Europaparlaments og Rådets direktiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier.

