



Uit

NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

# Hevingsoppgjør ved direktekrav i forbrukerkjøp

---

**Torgeir Øines**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2015*



## Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	4
1.1	Tema og problemstilling .....	4
1.2	Betydning og relevans.....	4
1.3	Rettsområde og avgrensing .....	6
1.4	Terminologi.....	8
1.5	Rettskildebildet .....	10
1.6	Oppgaven videre .....	12
2	Direktekrav i forbrukerkjøp.....	12
2.1	Dobbelregulering .....	13
2.2	Krav må gjøres gjeldende innenfor rammen av det tidligere salgsledds ansvar	14
2.3	Forholdet mellom selger og forbruker .....	17
2.4	Hvem kan det rettes krav mot? .....	19
2.5	Hvilke krav kan fremmes?.....	20
2.6	Direktekrav i kjøp mellom privatpersoner .....	20
3	Hevingsoppgjør ved direktekrav .....	21
3.1	Problemstilling og utgangspunkt – «tilsvarende krav» .....	21
3.2	Kravet til identitet mellom forbrukers og selgers krav.....	24
3.2.1	Strengt identitetskrav?.....	24
3.2.2	Alternativ tilnærming.....	25
3.2.3	Strengt eller mildt krav – forarbeid mot FTU-praksis .....	29
3.3	Reelle hensyn.....	30
3.3.1	Ansvarskanalisering.....	30
3.3.2	Prosessøkonomiske og oppgjørstekniske hensyn.....	31
3.3.3	Forbrukerhensyn .....	33
3.3.4	Næringshensyn – forutsigbarhet .....	36
3.4	Oppsummering og konklusjon.....	39

4	Hevingsoppgjør ved direktekrav i kjøp mellom privatpersoner .....	40
5	Hevingsoppgjør ved direktekrav når kjøpesum er lavest i siste ledd.....	42
5.1	Problemstilling og utgangspunkt – gevinst for forbruker? .....	42
5.2	Grenser for subrogasjonen?.....	43
5.3	Reelle hensyn.....	45
6	Litteraturliste .....	47
6.1	Lover .....	47
6.2	Rettspraksis .....	47
6.3	Litteratur og forarbeider.....	48

## 1 Innledning

### 1.1 Tema og problemstilling

Jeg skal i denne oppgaven se nærmere på hvilket hevingsoppgjør en forbruker har krav på når forbrukeren benytter muligheten til å fremme krav mot et tidligere salgsledd. Forbrukeren har betalt en kjøpesum til sin selger, og vil naturlig nok kreve hele denne tilbake når kjøpet heves, også når kravet rettes mot tidligere salgsledd. Men dette tidligere salgsleddet, f.eks. en importør eller produsent, har ofte mottatt en lavere kjøpesum. Differensen er fortjenesten til forbrukerens medkontrahent.

Den sentrale problemstillingen i oppgaven blir om forbrukeren har krav på å få tilbakebetalt hele kjøpesummen han betalte til selger, eller om han må nøye seg med kjøpesummen som den han retter kravet mot, har mottatt.

Situasjonen kan imidlertid også være omvendt. Forbrukeren kjøper f.eks. en brukt bil hos en forhandler eller en privatperson. Bilen vil da ha en lavere kjøpesum enn den opprinnelig var solgt for, og kjøpesummen forbrukeren betaler kan være lavere enn det forhandler i sin tid betalte til importøren. Spørsmålet blir da om kjøper ved å fremme hevingskravet sitt mot det tidligere salgsleddet, vil ha krav på den kjøpesummen dette kjøpsleddet mottok, eller om kravet begrenses til det forbrukeren selv har betalt. Spesielle problemstillinger knyttet til denne situasjonen, og til situasjonen der selger er en privatperson, vil også bli behandlet.

### 1.2 Betydning og relevans

Muligheten til å rette mangelskrav mot tidligere salgsledd, såkalte direktekrav, kan være av stor betydning for forbrukeren. Dersom selger er konkurs vil et direktekrav gi ham mulighet til likevel å fremme og få gjennomslag for rettmessige misligholdskrav. Også når selger er solvent kan det være hensiktsmessig å fremme kravene mot tidligere salgsledd, f.eks. fordi det er det tidligere salgsleddet som besitter nødvendig kompetanse for feilsøk og feilretting.

Dersom det foreligger en mangel, det er heving som er den aktuelle sanksjonen og forbrukeren har mulighet til å fremme krav mot flere i salgskjeden, vil spørsmålet om

hvilket hevingsoppgjør forbrukeren kan kreve ha stor betydning for hvem det er hensiktsmessig å rette kravet mot. Det vil potensielt kunne være store kronebeløp i forskjell på det de ulike leddene i en salgskjede har mottatt. Forskjellen på hevingsoppgjøret vil derfor kunne bli stort. Da er det avgjørende for forbrukeren å vite hvilke krav han vil ha på de ulike leddene i salgskjeden, slik at han fremmer krav mot den som gir ham best dekning for sitt krav.

Det vil være viktig for forbrukeren å vite hvilket hevingsoppgjør han kan forvente fra det tidligere salgsleddet også i tilfeller hvor selger (forbrukerens medkontrahent) er insolvent og dermed lite attraktiv å fremme krav mot. Dersom et hevingskrav vil gi forbrukeren liten dekning kan det være grunn for forbrukeren heller å velge andre misligholdsbeføyelser dersom det er mulig. Er det mulighet for et gunstig hevingsoppgjør vil forbrukeren ha insentiver til å forsøke og nå fram med heving framfor andre beføyelser.

Det vil også være av stor betydning for det tidligere salgsleddet hvilke direktekrav som kan fremmes mot dem. Det har selvsagt betydning for hvor økonomisk belastende kravet er, men også for hvordan de legger opp reklamasjonshåndteringen. Hvis de risikerer høyere krav ved å håndtere kravene direkte fra forbruker, vil de nok være mer tilbakeholdne med å ta i mot slike krav, hvert fall så lenge det tidligere salgsleddets medkontrahent fortsatt er solvent.

I denne oppgaven vil jeg ta utgangspunkt i forbrukerkjøpsloven (fkjl.) § 35. Der fremgår følgende i 1.ledd:

*«Forbrukeren kan gjøre sitt mangelskrav mot selgeren gjeldende mot et tidligere yrkessalgssledd for så vidt tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren eller en annen som ervervet tingen fra det tidligere leddet.»*

En naturlig tolkning av vilkåret «tilsvarende krav» tilsier at kjøperens krav om tilbakebetaling av kjøpesummen avgrenses oppad til det beløp det tidligere salgsledd mottok som betaling.

Forbrukertvistutvalget<sup>1</sup> har imidlertid i sin praksis<sup>2</sup> lagt opp til at forbruker har krav på den summen han selv har betalt. Resonnementet er at selger ville hatt krav på erstatning for fortjenestetapet ved heving. Dette antas å være avviket mellom de to kjøpesummene. Ved å la forbrukeren i sitt krav mot tidligere salgsledd kombinere selgers krav på egen kjøpesum *og* erstatning for tapt fortjeneste, kommer forbrukeren ut med et beløp som tilsvarer egen kjøpesum. Resultatet for det tidligere salgsleddet blir det samme som om kravet hadde kommet fra selger.

Forbrukertvistutvalgets praksis er imidlertid ikke entydig<sup>3</sup>. Det kan således være uklart hva som blir resultatet når forbrukeren retter hevingskrav mot tidligere salgsledd, og det kan være usikkert hvem kjøper bør gå på når han har mulighet til å velge. Jeg vil i denne oppgaven søke å belyse spørsmålet nærmere og forsøke å avklare denne usikkerheten.

### 1.3 Rettsområde og avgrensning

Direktekrav er et viktig emne innenfor obligasjonsretten. I obligasjonsretten behandles rettsregler om ulike spørsmål som oppstår i kontraktsforhold mellom to parter. Et generelt utgangspunkt i obligasjonsretten er relativitetsgrunnsetningen: en kontrakt binder ikke andre enn partene i kontrakten. Direktekrav gir imidlertid den ene kontraktsparten rettigheter overfor en tredjemann, det tidligere salgsleddet, og dette representerer således et unntak fra det generelle utgangspunktet.

Direktekrav har solid feste i norsk rett. Vi finner hjemmel for direktekrav i de mest sentrale kontraktslovene<sup>4</sup>. Også i standardkontrakter er det vanlig å inkludere regler som regulerer forholdet til f.eks. underleverandører<sup>5</sup>. En kontrakt kan også gi krav mot

---

<sup>1</sup> Forbrukertvistutvalget behandler tvister i forbrukerkjøp og kjøp mellom private, tvister i avtaler som reguleres av håndverkertjenesteloven og spørsmål om angrerett, se lov 28.april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister(forbrukertvistloven).

<sup>2</sup> Se f.eks. FTU-2015-451, FTU-2014-1353, FTU-2013-457, FTU-1994-99

<sup>3</sup> Se FTU-2013-269, hvor forbruker kun tilkjennes den kjøpesum produsenten har mottatt fra firmaet forbruker har kjøpt varen av.

<sup>4</sup> F.eks. kjøpsloven § 84, forbrukerkjøpsloven § 35, avhendingslova § 4-16, håndverkertjenesteloven § 27, bustadoppføringslova § 37

<sup>5</sup> Se f.eks. NS 8405 punkt 37

tredjeparter gjennom partsdisposisjoner, f.eks. gjennom tredjemannsavtaler eller cesjon. Det kan også tenkes direktekrav basert på berikelse eller som deliktkrav<sup>6</sup>.

I denne oppgaven vil jeg kun behandle direktekravsreglene knyttet til løsørekjøp i forbrukerforhold. Utgangspunktet mitt vil være forbrukerkjøpet, dvs. tilfelle hvor en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, handler en løsøreobjekt hos en selger som opptrer i næringsvirksomhet<sup>7</sup>. Jeg vil imidlertid også i noen grad ta for meg direktekravsreglene når kjøper og selger begge er privatpersoner. Selv om det kan være aktuelt å fremme direktekrav mot privatpersoner, vil jeg i framstillingen forutsette at den tredjemann som det er aktuelt for kjøperen å rette direktekrav mot, opptrer i næringsvirksomhet.

Jeg vil ikke behandle spørsmål knyttet til *om* det foreligger en mangel<sup>8</sup>, eller *om* selger eller det tidligere salgsleddet har rett til å reparere eller omlevere<sup>9</sup>. Jeg vil heller ikke behandle spørsmål knyttet til motregning<sup>10</sup>. Utgangspunktet vil altså være at det foreligger grunnlag for heving, og oppgaven vil konsentreres om selve hevingsoppgjøret.

Partenes plikter ved heving reguleres i forbrukerkjøp av fkjl. § 49, jf. også kjøpsloven (kjl.) § 64. Disse reglene gjelder også ved direktekrav. Ved direktekrav vil partene som hovedregel ha oppfylt avtalen, og etter fkjl. § 49 andre ledd skal ytelsene da tilbakeføres. Slik tilbakeføring omtales gjerne som restitusjon.

Det sentrale i restitusjonsoppgjøret er at forbrukeren leverer tilbake varen han har mottatt, mens motparten betaler tilbake kjøpesummen. I tillegg vil selger kunne kreve et vederlag for den nytten forbrukeren har hatt av tingen, mens forbrukeren kan kreve renter av kjøpesummen<sup>11</sup>. Jeg vil i denne oppgaven ikke se på problemstillinger knyttet til nyttevederlaget eller renteberegningen.

---

<sup>6</sup> Se nærmere om de ulike grunnlagene i Amund Bjøranger Tørum, *Direktekrav*, Oslo 2007

<sup>7</sup> Jf. fkjl. § 1

<sup>8</sup> Jf. fkjl. kapittel 4

<sup>9</sup> Jf. fkjl. § 29 tredje ledd

<sup>10</sup> Jf. fkjl. § 35 sjette ledd, som hindrer tidligere salgsledd i å motregne overfor forbrukeren med krav mot selgeren. Tilsvarende bestemmelse finnes ikke i de andre lovbestemmelsene om direktekrav. I NS 8405 punkt 37 er det eksplisitt sagt at kontraktsmedhjelperne (tidligere salgsledd) kan motregne.

<sup>11</sup> Se fkjl. § 50

Ved direktekrav vil det tidligere salgsleddets restitusjonsplikt være å betale tilbake kjøpesummen han har mottatt. Det tidligere salgsleddets restitusjonsplikt vil altså kunne være både større og mindre enn selgerens restitusjonsplikt i forhold til forbrukeren, avhengig av størrelsen på kjøpesummene.

I forbindelse med heving vil det imidlertid også være relevant å kreve erstatning for tap som følge av mangelen<sup>12</sup>. Spørsmålet om forbrukeren kan fremme selgers eventuelle erstatningskrav på det tidligere salgsleddet i forbindelse med hevingsoppgjøret vil stå sentralt i oppgaven. Jeg vil konsentrere framstillingen om det fortjenestetapet selger kunne fremmet mot det tidligere salgsleddet, dersom kjøper hadde rettet mangelskravet mot selger. Andre erstatningsposter vil ikke bli behandlet.

Et krav om erstatning krever, i motsetning til restitusjonskrav, at det foreligger et ansvarsgrunnlag. I praksis ser vi imidlertid ofte at man ikke skiller på de ulike postene i hevingsoppgjøret, og dermed unngår problemstillingen<sup>13</sup>. Skillet på de ulike postene er imidlertid særlig relevant i tilknytning til direktekrav, ikke først og fremst på grunn av at det er ulike vilkår som må være oppfylt, men fordi det vil være det sentrale spørsmålet knyttet til innholdet av vilkåret «tilsvarende krav»<sup>14</sup>.

#### 1.4 Terminologi

I litteraturen brukes litt ulik terminologi for å beskrive partene i kontraktskjeden som gir opphav til direktekrav. Tørum<sup>15</sup> omtaler den som fremmer et direktekrav som direktekravskreditor (C), mens den som kravet retter seg mot omtales som direktekravsdebitor (A). Mellom disse står en felles kontraktspartner som omtales som medkontrahent (B). Hagstrøm<sup>16</sup> bruker betegnelsen hjemmelsmann (A) om den direktekravet retter seg mot, debitor (B) om den hjemmelsmannen har inngått kontrakt med og kreditor (C) om den som fremmer direktekravet. Jervell<sup>17</sup>, som begrenser sin

---

<sup>12</sup> Se fkjl. § 26 første og annet ledd, jf. §§ 33 og 52

<sup>13</sup> Se f.eks. FTU-2013-548 og FTU-2013-964

<sup>14</sup> Se fkjl. § 35 første ledd og kjl. § 84 første ledd

<sup>15</sup> Tørum s. 36

<sup>16</sup> Viggo Hagstøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 814

<sup>17</sup> Stephan Jervell, «Misligholdskrav mot tidligere salgsledd», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1994 s. 905-1010 (s. 907)



framstilling til direktekrav i forbindelse med kjøpsavtaler, bruker betegnelsene hjemmelsmann (A), selger (B) og kjøper (C).

Forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven omtaler hjemmelsmannen A som hhv. tidligere yrkessalgssledd og tidligere salgssledd, mens direktekravskreditor (C) omtales som forbrukeren og kjøperen. Den felles medkontrahenten (B) omtales i begge lover som selgeren.

Jeg vil i det følgende holde meg til lovens uttrykk og bruker begrepene tidligere salgssledd (A), selger (B) og kjøper eller forbruker (C). Det tidligere salgssleddet (A) vil ofte være en produsent eller importør, f.eks. en importør av et bestemt vaskemaskin- eller bilmerke. Selgeren vil som regel være en butikk eller en forhandler, f.eks. en elektronikkbutikk eller bilforhandler. Jeg skal imidlertid også se på tilfelle hvor selgeren er en privatperson og det tidligere salgssleddet f.eks. er en forhandler. Kjøper vil i denne oppgaven alltid være en privatperson.

De kontraktskjedene (A-B-C) som her er beskrevet, kunne i prinsippet vært utvidet med flere rettsetterfølgene (D,E osv). Dette vil typisk være tilfelle når tingen kan selges videre i et bruktmarked. Brukte biler omsettes gjerne flere ganger, og dermed kan det være flere ledd med kjøpere. Det kan også tenkes at det tidligere salgssleddet (hjemmelsmannen) har kontrahert gjenstanden fra andre aktører, slik at man i prinsippet har flere mulige hjemmelsmenn (A1, A2 osv). Slik kan det f.eks. være når et grossistledd har handlet av en importør, som igjen har handlet fra en produsent. Den rettslige stillingen blir prinsipielt sett ikke annerledes, så jeg vil derfor i hovedsak holde meg til den enkle kontraktskjeden A-B-C.

Direktekrav i forbrukerkjøp kan fremmes med grunnlag i fkjl. § 35 første ledd eller i kjl. § 84 første, jf. fkjl. § 35 femte ledd, se 1.5 nedenfor. Førstnevnte grunnlag omtales gjerne som «springende regress», mens sistnevnte som «subrogasjon».

Betegnelsen «springende regress» henspiller på at fordringshaver bruker kreditors regresskrav mot tredjemann som grunnlag for direktekrav mot tredjemannen<sup>18</sup>. I vår sammenheng har forbrukeren et krav mot selger, men utnytter at selger kunne fremmet et regresskrav mot det tidligere salgsleddet som følge av kjøpers krav mot selger. Dette er direktekravskonstruksjonen i fkjl. § 35 første ledd. Forbrukeren fremmer «sitt mangelskrav» direkte på det tidligere salgsleddet, og springer dermed over selgeren<sup>19</sup>. Jeg vil i det følgende omtale regelen i fkjl. § 35 første ledd som «springende regress»-regelen<sup>20</sup>.

«Subrogasjon» eller *ceccio legis* brukes som en beskrivelse av en situasjon hvor en fordring går over fra en fordringshaver til en annen, uten at det har skjedd en overdragelse av fordringen<sup>21</sup>. Uttrykket brukes for å beskrive rettsvirkningene av en rekke pengekravrettslige situasjoner. Uttrykket brukes også om regelen i kjl. § 84 første ledd, som gir kjøper anledning til å tre inn i selgers krav mot det tidligere salgsleddet. Jeg omtaler reglene etter fkjl. § 35 femte ledd, jf. kjl. § 84 første ledd som «subrogasjons»-regelen.

## 1.5 Rettskildebildet

Grunnlaget for direktekrav i forbrukerkjøp er gitt i forbrukerkjøpsloven § 35.

Forbrukerkjøpsloven § 35 første til fjerde ledd er en videreføring av spesialbestemmelsene om direktekrav i forbrukerkjøp som var regulert i kjl. § 84 andre og tredje ledd før innføringen av forbrukerkjøpsloven. Disse reglene bygde igjen på bestemmelsen i § 49 a i kjøpsloven av 1907.

Etter fkjl. § 35 femte ledd har forbrukeren også mulighet til å gå på tidligere salgsledd etter den generelle regelen i kjl. § 84 første ledd. Også dette er en videreføring av reglene i kjøpsloven slik den lød før innføring av forbrukerkjøpsloven.

---

<sup>18</sup> Se Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 165

<sup>19</sup> Jervell s. 965

<sup>20</sup> Regelen betegnes også som dobbeltbegrensningsmodellen, se Tørum s. 208 flg.

<sup>21</sup> Se Bergsåker s. 160

Begge lovene og dets forarbeider er dermed relevante rettskilder for å analysere problemstillingen i oppgaven.

Forbrukerkjøpsloven bygger på forbrukerkjøpdirektivet<sup>22</sup>. Direktivet har ingen regulering av direktekrav. I stedet reguleres selgers adgang til fremme regress mot tidligere ledd i kontraktskjeden<sup>23</sup>. Etersom Forbrukerkjøpdirektivet er et minimumsdirektiv er det ingenting i veien for at forbrukerkjøpsloven kan ha regler som stiller forbrukeren i en bedre posisjon enn direktivet legger opp til. Spørsmål om direktekrav ble diskutert i forarbeidene til direktivet<sup>24</sup>, men ettersom man overlot reguleringen av dette til det enkelte medlemsland blir direktivet og dets forarbeider ikke en relevant kilde i denne sammenhengen.

Rettspraksis om direktekrav er først og fremst knyttet til grunnlaget for direktekrav, spørsmål om hvem krav kan rettes mot osv<sup>25</sup>. Praksis fra domstolene belyser i liten grad prinsipielle spørsmål knyttet til hvilke mangelsbeføyelser som kan gjøres gjeldende og omfanget av disse.

Twister i forbrukerkjøp kommer sjelden for domstolene. Det er derfor sparsommelig med rettspraksis som belyser spørsmålet om omfanget av hevingsoppgjøret ved direktekrav i forbrukerkjøp. Mange forbrukertwister blir imidlertid avgjort i Forbrukertvistutvalget (FTU), og de standpunkt utvalget tar har stor praktisk betydning for hvordan reglene anvendes. Vedtak fra Forbrukertvistutvalget framstår imidlertid nokså ulike når det kommer til grundighet og omfang på begrunnelsene. Noen vedtak går grundig og prinsipielt inn i de spørsmål tvisten reiser, mens andre bare gjengir reglene og gir nokså summariske begrunnelser for standpunktet som treffes. Det henvises imidlertid ofte til tidligere praksis, og dermed vil tidligere godt begrunnede standpunkt videreføres selv om begrunnelsene ikke gjentas i hvert vedtak.

---

<sup>22</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1000 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (forbrukerkjøpdirektivet)

<sup>23</sup> Se Arnulf Tverberg, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 564

<sup>24</sup> Se Tverberg s. 564

<sup>25</sup> Se f.eks. Rt. 1976 s.1117, Rt. 1981 s. 445, Rt. 1995 s.486, Rt. 1998 s. 656; RG 2010 s. 555 (Borgarting)

FTU-praksis blir til en viss grad vektlagt i domstolene<sup>26</sup>. Utvalgets praksis er således en relevant rettskilde i denne sammenhengen. Hvilken vekt FTU-praksis kan tillegges, er imidlertid noe usikkert. Det vil bero på hvor langvarig og sikker praksisen framstår, hvor godt den er begrunnet og hvor klare og entydige andre rettskilder er.

Generelle problemstillinger knyttet til direktekrav drøftes i alle standard kjøps- og obligasjonsrettslige framstillinger<sup>27</sup>. Jervell og Tørum er to sentrale framstillinger som kun fokuserer på direktekrav. Mens det varierer hvor langt de generelle framstillingene går inn i problemstillingene knyttet til omfanget av de ulike misligholdsbeføyelser som kan tenkes å være gjenstand for direktekrav, er dette grundig behandlet i Jervell og i Tørum. Dette er derfor to sentrale arbeider som vil bidra til å kaste lys over oppgavens problemstilling.

## 1.6 Oppgaven videre

I det følgende vil jeg først gi en generell redegjørelse for reglene om direktekrav i forbrukerkjøp (kapittel 2). Kapitlet skal gi en bakgrunn for drøftelsen i de øvrige kapitlene. I kapittel 3 drøfter jeg hvilket hevingsoppgjør forbrukerkjøperen har krav på i normalttilfellet, dvs. der kjøpesummen er høyest i siste ledd. I kapittel 4 vil jeg gi en kort redegjørelse for tilfellene hvor kjøpsavtalen inngås mellom to privatpersoner, mens jeg i kapittel 5 kort ser på situasjonen når kjøpesum er lavest i siste ledd.

## 2 Direktekrav i forbrukerkjøp

Jeg vil i dette kapitlet kort redegjøre for reglene om direktekrav ved forbrukerkjøp. Hensikten er å gi en oversikt over reglene, slik at dette kan danne et utgangspunkt for diskusjonen om hevingsoppgjøret i kapittel 3, 4 og 5 nedenfor.

---

<sup>26</sup> Se f.eks. Rt. 2007 s. 1274, hvor førstvoterende i punkt 45 eksplisitt uttaler at han legger en «viss vekt» på tidligere FTU-praksis.

<sup>27</sup> Se for eksempel Hagstrøm, Tverberg og Kai Krüger, *Norsk kjøpsrett*, 4. reviderte utgave, Bergen 1999.

## 2.1 Dobbelregulering

Forbrukerens rett til å gjøre krav gjeldende mot tidligere salgsledd reguleres etter forbrukerkjøpsloven § 35. Bestemmelsen gir forbrukeren to mulige grunnlag.

Forbrukeren kan for det første gjøre krav gjeldende etter fkjl. § 35 første til fjerde ledd. Disse reglene er basert på springende regress-modellen, som vi finner brukt på tilnærmet tilsvarende måte også i håndverkertjenesteloven § 27 og bustadoppføringslova § 37.

For det andre kan forbrukeren etter fkjl. § 35 femte ledd også gjøre krav mot tidligere salgsledd gjeldende etter reglene i kjøpsloven § 84 første ledd, hvis dette gir forbrukeren større rettigheter enn reglene i fkjl. § 35. Dette er subrogasjons-modellen som vi også finner i avhendingslova § 4-16.

Hensikten med denne dobbelreguleringen var å hindre at forbrukeren ved innføringen av forbrukerkjøpsloven fikk dårligere rettigheter enn han hadde da direktekravsreglene i forbrukerkjøp var regulert gjennom reglene i kjl. §§ 84 og 85, slik de lød før innføringen av forbrukerkjøpsloven<sup>28</sup>.

Formuleringen «gir større rettigheter» kan ikke tolkes helt bokstavelig. Forbrukeren kan selv velge hvilket grunnlag han vil gjøre gjeldende, også i de tilfellene hvor han ved bruk av subrogasjonsregelen i kjl. § 84 første ledd skulle komme dårligere ut enn etter springende regress-regelen i fkjl. § 35 første til fjerde ledd. Når vilkårene er oppfylt bestemmer forbrukeren selv hvilket grunnlag han vil gjøre gjeldende.

Adgangen til å fremme direktekrav er ikke subsidiaær, og forbruker bestemmer selv hvilket ledd i kontraktskjeden han vil rette sitt krav mot<sup>29</sup>. Dette illustreres godt i FTU-2013-95. Selger var innklaget, men han mente kjøper heller burde gått på tidligere salgsledd. Selger krevde saken stanset inntil forholdet mellom ham og tidligere salgsledd

---

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 154

<sup>29</sup> Se motsatt i NS 8405 punkt 37, hvor byggherrens rett til å gå på entreprenørens kontraktsmedhjelpere er betinget av at han godtgjør at kravet ikke kan gjøres gjeldende mot entreprenøren, eller det blir vanskeliggjort pga. konkurs eller annen klar insolvens.

var avklart, men dette ble avvist av utvalget. Utvalget la til grunn at saken kunne fremmes mot selger i tråd med kjøpers påstand.

## 2.2 Krav må gjøres gjeldende innenfor rammen av det tidligere salgsledds ansvar

Det er et grunnleggende utgangspunkt at direktekravsadgangen ikke skal utvide det tidligere salgsledds ansvar. I Rt. 1981 s. 445 (Davanger) legger Høyesterett til grunn at det tidligere salgsleddet ikke har noen beskyttelsesverdig grunn til å motsette seg direktekrav fra kjøper, «med den *selvsagte* reservasjon at Holmes [kjøpers] inntreden ikke kunne øke hans [tidligere salgsledds] ansvar»<sup>30</sup>. I lovreguleringen av direktekravsreglene kommer dette til uttrykk ved at kjøpers direktekravsadgang er betinget av at selgeren skal kunne gjøre et «tilsvarende krav» gjeldende mot det tidligere salgsleddet<sup>31</sup>.

Vilkåret innebærer at det må foreligge et kontraktsbrudd mellom det tidligere salgsleddet og selgeren<sup>32</sup>. Dersom det ikke foreligger et kontraktsbrudd som det tidligere salgsleddet hefter for, kan forbrukeren ikke fremme direktekrav. Har forbrukeren mangelskrav oppstått f.eks. som følge av uriktig informasjon fra selger, jf. fkjl. § 16 første ledd bokstav c), vil ikke det tidligere salgsleddet hefte for dette. Forbrukeren har dermed ikke i slike tilfeller mulighet til å fremme krav mot det tidligere salgsleddet. Først når de uriktige opplysningene stammer fra det tidligere salgsleddet vil det være aktuelt for forbrukeren å fremme direktekrav.

Videre vil ikke forbruker kunne gjøre gjeldende et krav mot det tidligere salgsleddet når selger har mottatt oppgjør for den samme mangelen<sup>33</sup>. Forbrukeren skal ikke ha større rett enn selgeren, så hvis selger allerede har fått et prisavslag fordi vaskemaskinen hadde riper på lokket, vil det tidligere salgsleddet ikke hefte for et prisavslagskrav fra forbruker på de samme ripene. Hvis ripene ikke ble oppdaget mens maskinen var hos selger fordi maskinen aldri ble pakket ut, vil imidlertid forbrukeren kunne rette et mangelskrav direkte mot det tidligere salgsleddet.

---

<sup>30</sup> Rt. 1981 s. 445 (s. 451) (min utheving)

<sup>31</sup> Se fkjl. § 35 første ledd og kjl. § 84 første ledd

<sup>32</sup> Tverberg s. 565

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 137

Vilkåret om «tilsvarende krav» innebærer imidlertid ikke at det må være et kontraktsforhold mellom det tidligere salgsleddet og forbrukerens selger<sup>34</sup>. Selger må kunne gjøre et tilsvarende krav gjeldende mot det aktuelle tidligere yrkessalgsleddet, men det kan godt gjøres som et direktekrav med grunnlag i kjl. § 84.

Det er tolkningen av vilkåret «tilsvarende krav» som er det sentrale i spørsmålet om hvilket hevingsoppgjør forbrukeren sitter igjen med når hevingskravet rettes mot tidligere salgsledd. Jeg kommer tilbake til dette i drøftelsen i kapittel 3.

I direktekrav etter fkjl. § 35 første ledd gjelder to klare unntak fra hovedregelen om at direktekrav ikke skal gi det tidligere salgsleddet større ansvar i forhold til forbrukeren enn det han har i forhold til selger.

For det første setter fkjl. § 35 andre ledd til side avtaler om ansvarsbegrensning mellom det tidligere salgsleddet og selgeren. Slike avtaler kan ikke gjøres gjeldende overfor forbrukeren i større grad enn det som kunne vært avtalt mellom forbruker og selger. Forbrukeren og selger kan ikke avtale seg bort fra forbrukerkjøpslovens regler, ettersom selger etter fkjl. § 3 ikke kan gjøre gjeldende vilkår som er mindre gunstige enn de som følger av loven. Fkjl. § 35 andre ledd utvider denne begrensningen i direktekravstilfellene til også å gjelde avtaler mellom selgeren og det tidligere salgsleddet. Avtaler mellom et tidligere salgsledd om begrenset reklamasjonstid eller garantivilkår som begrenser forbrukers rettigheter etter forbrukerkjøpsloven, kan således ikke gjøres gjeldende overfor en forbruker som fremmer direktekrav mot det tidligere salgsleddet, like lite som det kunne vært avtalt og gjort gjeldende av selger mot forbrukeren. Avtaler mellom tidligere salgsledd og selger som kunne vært inngått mellom selger og forbruker kan derimot gjøres gjeldende. Hvis f.eks. tidligere salgsledd og selger har avtalt et gyldig «som den er»-forbehold, er dette noe som også kunne vært avtalt mellom kjøper og selger. Dermed er det et gyldig forbehold som kan gjøres gjeldende av det tidligere salgsleddet når forbrukeren fremmer direktekrav på ham<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Tverberg s. 565

<sup>35</sup> Se f.eks. FTU-2012-1566 som illustrasjon

Gjøres direktekravet gjeldende etter fkjl. § 35 femte ledd, jf. kjl. § 84 første ledd, gjelder imidlertid ikke tilsvarende ansvarsbegrensning. Avtaler mellom selger og tidligere salgsledd som begrenser tidligere salgsledds ansvar kan således gjøres gjeldende når kjøper fremmer direktekrav etter subrogasjonsregelen.

For det andre er det forbrukerens reklamasjonsregler som gjelder også i forhold til det tidligere salgsleddet. Dette følger av fkjl. § 35 tredje ledd. Forbrukerens reklamasjon mot det tidligere salgsleddet må fremmes innenfor rammene av fkjl. § 27, dvs. både innenfor den relative fristen i første ledd og den absolutte reklamasjonsfristen i andre ledd. I forbrukerkjøp gjelder imidlertid ikke en tilsvarende regel som vi finner i kjl. § 85 første ledd, hvor det er et tilleggsvilkår at kravet må gjøres gjeldende innenfor de reklamasjonsfrister som gjelder mellom selgeren og det tidligere salgsleddet.

Dette innebærer en betydelig utvidelse av de reklamasjonsfrister det tidligere salgsleddet må forholde seg til. Særlig forbrukerens absolutte reklamasjonsfrist er betydelig mer romslig enn tilfelle er etter kjøpsloven. Det tidligere salgsleddet kan dermed ikke forutsette at hans ansvar er borte når reklamasjonsfristen i hans avtale er utgått.

Dessuten risikerer det tidligere salgsleddet at hans ansvar stadig «reaktiveres» når tingen omsettes. Importøren av en bil som omsettes via en forhandler vil kunne bli møtt med et krav fra første kjøper i inntil 5 år etter at bilen ble solgt til forbruker. Men dersom forbrukeren selger bilen til en annen privatperson etter f.eks. 3 år, vil den reklamasjonsfristen som gjelder for den nye kjøperen løpe fra hans kjøpstidspunkt. Ettersom kjøpsloven § 84 andre ledd åpner for at en privatperson i et slikt tilfelle kan gjøre krav gjeldende etter reglene i forbrukerkjøpsloven<sup>36</sup>, vil det som følge av fkjl. § 35 tredje ledd være reklamasjonsfristene i fkjl. § 27 som gjelder. Dermed kan importøren risikere krav også mer enn 5 år etter at bilen første gang ble solgt til forbruker<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Se avsnitt 2.6

<sup>37</sup> Se f.eks. FTU-2013-1324



Fremmes kravet etter fkjl. § 35 femte ledd, jf. kjl. § 84 første ledd, er det imidlertid kjøpslovens reklamasjonsregler som gjelder<sup>38</sup>. Selv om forbrukerens utgangspunkt er fkjl. § 35 femte ledd, følger det av ordlyden og sammenhengen i bestemmelsen at det da er kjøpslovens reklamasjonsregler som må gjelde. I fkjl. § 35 tredje ledd henvises det til forbrukerkjøpslovens reklamasjonsregler for krav «*etter denne paragrafen*». I femte ledd henvises forbrukeren til kjøpslovens regler dersom disse «*gir større rettigheter enn det som følger av paragrafen her*». Forbrukeren går altså ut av bestemmelsene i fkjl. § 35 og over i kjøpsloven når det kan gi ham bedre vilkår. Da er det imidlertid ikke lenger spesialregelen i forbrukerkjøp som gjelder, men den generelle regelen i kjøpsloven. Da må forbrukeren følgelig også forholde seg til kjøpslovens reklamasjonsfrister, jf. kjl. § 85.

### 2.3 Forholdet mellom selger og forbruker

Etter fkjl. § 35 første ledd kan forbrukeren gjøre «*sitt mangelskrav*» gjeldende overfor det tidligere salgsleddet<sup>39</sup>. Ved springende regress er det altså et vilkår for direktekrav at forbrukeren har et mangelskrav mot sin selger.

Slik er det ikke når forbrukeren gjør direktekrav gjeldende etter fkjl. § 35 femte ledd. Etter subrogasjonsregelen i kjl. § 84 første ledd kan kjøperen gjøre «*krav som følge av mangelen*» gjeldende mot tidligere salgsledd<sup>40</sup>. Det er altså ikke et vilkår at det også er en mangel i avtalen mellom selger og forbruker. Det er tilstrekkelig at det foreligger en mangel i avtalen mellom selger og det tidligere salgsleddet.

Ved bruk av springende regress-regelen må altså forbrukeren sannsynliggjøre at det foreligger en mangel både i forholdet mellom selger og det tidligere salgsleddet, *og* i avtalen mellom ham og selger. Dette er greit når forbrukeren har kjøpt et produkt som har en produksjonsfeil som først blir avdekket når produktet tas i bruk. Denne feilen har vært der hele tiden, og det vil derfor være en mangel i alle salgsleddene i kontraktskjeden. Hvis selger derimot oppdager svakheten og informerer forbrukeren om dette, vil det ikke foreligge en mangel i relasjonen mellom selger og forbruker, jf. fkjl.

---

<sup>38</sup> Se Tverberg s. 580

<sup>39</sup> Se tilsvarende i hvtjl. § 27 og buofl. § 37

<sup>40</sup> Se tilsvarende i avhl. § 4-16

§ 16 tredje ledd. Forbrukeren kan da ikke gjøre direktekrav gjeldende etter f.kjl. § 35 første ledd.

Forbrukeren i eksempelet over kan imidlertid gjøre kravet gjeldende overfor det tidligere salgsleddet etter f.kjl. § 35 femte ledd. Etter subrogasjonsregelen i k.jl. § 84 første ledd trenger det som nevnt ikke å være en mangel i avtalerelasjonen mellom forbruker og selger. Forbrukeren får altså anledning til å gjøre gjeldende et mangelskrav på tross av at han er gjort oppmerksom på svakheten og akseptert denne da han inngikk avtalen med selger. Det kan synes merkelig at han likevel kan fremme krav mot tidligere salgsledd, men dette er en konsekvens av at regelen i k.jl. § 84 første ledd bygger på et subrogasjonssynspunkt<sup>41</sup>. Subrogasjon innebærer at forbrukeren gis mulighet til å tre inn i selgerens krav, uavhengig av om det er en mangel i deres avtalerelasjon<sup>42</sup>. Tanken er at selger kunne fremmet mangelskravet overfor det tidligere salgsleddet, og det tidligere salgsleddet blir ikke stilt noe dårligere av at kravet i stedet fremmes av en som har overtatt tingen. Det tidligere salgsleddet ville tvert i mot fått en tilfeldig fordel hvis forbrukeren ikke kunne fremmet kravet<sup>43</sup>. Subrogasjonen gjør at mangelen kan bli avhjulpet der den har oppstått, og fungerer altså som ansvarskanalisering.

Etter f.kjl. § 35 første ledd er det krav «*på grunn av mangelen*» som kan gjøres gjeldende. Ordlyden tyder på at det må være et krav til en viss identitet mellom manglene henholdsvis selgeren og det tidligere salgsleddet hefter for. Det må imidlertid ikke tolkes for strengt<sup>44</sup>. Det må f.eks. være tilstrekkelig at det tidligere salgsleddet hefter for at bilen pga. feil med speedometeret er solgt med feil kilometerstand til forhandler, mens forhandler hefter pga. at han som følge av dette oppgir feil i salgsannonse som ligger til grunn for forbrukerens kjøp.

Det er grunn til å understreke at vi her snakker om identitet mellom *mangelen* forbrukeren og selgeren bygger sine respektive krav på. Når jeg drøfter krav til identitet i kapittel 3, gjelder det krav til identitet mellom de *kravene* henholdsvis kjøper og selger kan stille overfor det tidligere salgsleddet.

---

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 136

<sup>42</sup> Tørum stiller spørsmål ved om k.jl. § 84 første ledd bygger på subrogasjon, og er kritisk til forarbeidenes resonnement, se Tørum s. 253 flg.

<sup>43</sup> Se f.eks. resonnementet i Rt-1981-445 (451) - Davanger

<sup>44</sup> Se Tverberg s. 566/567

## 2.4 Hvem kan det rettes krav mot?

Forbrukeren kan rette direktekrav mot «tidligere yrkessalgssledd», jf. fkjl. § 35 første ledd. Etter fjerde ledd kan forbrukeren dessuten fremme direktekrav mot en «yrkesutøver som etter avtale med selgeren eller tidligere ledd har utført arbeid på tingen».

Forbrukeren har altså mulighet til å fremme krav både mot tidligere salgssledd og mot tjenesteleverandører som har utført arbeid på tingen. Forutsetningen er at både selgere og tjenesteleverandører opptrer i næringsvirksomhet og at selger kunne fremmet tilsvarende krav mot disse. Eventuelle privatpersoner som har vært inne i salgskjeden tidligere kan det ikke fremmes direktekrav mot etter fkjl. § 35 første til fjerde ledd.

Etter kjl. § 84 første ledd kan direktekrav rettes mot «tidligere salgssledd». Det tidligere salgssleddet trenger altså ikke være et «yrkessalgssledd». Direktekrav etter fkjl. § 35 femte ledd, jf. kjl. §84 første ledd, kan altså fremmes mot en privatperson tidligere i salgskjeden. Det er nok sjelden hensiktsmessig, men markerer altså et skille mellom kjøpslovens og forbrukerkjøpslovens direktekravsadgang. Kjøpsloven åpner imidlertid ikke for andre enn «tidligere salgssledd», slik at det ikke er mulig å gå på eventuelle tjenesteleverandører med utgangspunkt i kjøpslovens direktekravsregler.

At det skal være tidligere salgssledd innebærer at direktekrav ikke er aktuelt overfor noen som har fått tingen i gave, ved arv, kreditorbeslag, tvangsauksjon eller lignende<sup>45</sup>. Etter forarbeidene skal det også være en ubrutt «rekke av selgere»<sup>46</sup>. Det skulle innebære at dersom en produsent selger en mangelfull vare til en importør, som gir produktet til en forhandler som selger dette til en forbruker, vil forbrukeren være avskåret fra å fremme direktekrav mot produsenten pga. forhandlerens gaveerverv. Dette synes som en tilfeldig fordel for produsenten, og både Tverberg og Jervell argumenterer for at dette ikke er rimelig<sup>47</sup>. En annen ting er at forbrukeren i dette

---

<sup>45</sup> Se Jervell s. 938

<sup>46</sup> Se NU 1984:5 s. 381; Jervell s. 939

<sup>47</sup> Tverberg s. 568 og Jervell s. 976

tilfelle ikke kan rette direktekrav mot importøren, ettersom selger ikke har et «tilsvarende krav» siden han har fått og ikke kjøpt varen av importøren.

Ved kommisjonssalg vil kommisjonæren, dvs. den som har fått i oppdrag å selge en vare for en annens regning, men i eget navn, være å betrakte som et salgsledd. Det følger av kommisjonslovens § 56 at det også kan fremmes direktekrav mot kommittenten, dvs. kommisjonærens oppdragsgiver.

## 2.5 Hvilke krav kan fremmes?

Både i fkjl. § 35 første ledd og kjl. § 84 første ledd kommer det fram av ordlyden at det er mangelskrav som forbrukeren kan gjøre gjeldende mot tidligere salgsledd. Dette gjelder også rettsmangler og krav som bygger på immaterialrett, se kjl. § 41 første og fjerde ledd<sup>48</sup>.

Verken forbrukerkjøpsloven eller kjøpsloven hjemler direktekrav som følge av forsinkelse. Dette er tilsvarende som i den øvrige lovreguleringen av direktekrav<sup>49</sup>. Unntaket er burettslagslova § 5-14, hvor andelseier gis anledning til å fremme «*krav som følge av misleghold*» mot bakre ledd. Burettslagslova inkluderer dermed både mangels- og forsinkelseskrav.

## 2.6 Direktekrav i kjøp mellom privatpersoner

Et kjøp mellom to privatpersoner regnes ikke som forbrukerkjøp og reguleres derfor av kjøpsloven<sup>50</sup>. Etter kjl. § 84 andre ledd kan imidlertid den private kjøperen i slike tilfeller fremme direktekrav mot tidligere yrkessalgsledd etter reglene i forbrukerkjøpsloven § 35. I praksis betyr det at det også i kjøp mellom privatpersoner er to mulige grunnlag direktekrav kan fremmes på – subrogasjons-regelen i kjl. § 84 første ledd og springende regress-regelen i fkjl. § 35 første til fjerde ledd.

Bestemmelsen i kjl. § 84 andre ledd kan være nyttig f.eks. i bruktbilsalg mellom to private. Det kan være praktisk for kjøper å kunne fremme krav mot et profesjonelt

---

<sup>48</sup> Se Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 137.

<sup>49</sup> Se f.eks. hvtjl. § § 27, buofl. § 37 og avhl. § 4-16

<sup>50</sup> Kjl. § 1, kfr. fkjl. § 1

salgsledd som har mulighet til å utbedre mangler ved bilen. Blir det aktuelt med heving vil det ofte være mer sannsynlig å få dekning når kravet fremmes mot en bilforhandler eller importør.

Et annet viktig poeng er at det ved direktekrav etter fkjl. § 35 vil være forbrukerkjøpslovens regler for reklamasjon som gjelder i forhold til det tidligere salgsleddet<sup>51</sup>. I eksempelet med bruktbilkjøpet vil forbrukeren ved direktekrav få en absolutt reklamasjonsfrist på fem år fra han overtok bilen. Fremmer han derimot kravet mot selger, vil den absolutte reklamasjonsfristen være kun to år. Muligheten til å bruke forbrukerkjøpslovens direktekravsregel kan altså utvide muligheten til å fremme krav. Det utvider også de reklamasjonsfrister som forhandlere, importører og andre tidligere salgsledd må forholde seg til<sup>52</sup>.

Videre vil mangelskravet mot det tidligere salgsleddet avgjøres etter reglene om mangler i forbrukerkjøpsloven, mens mangelsvurderingen i forhold til selger må gjøres etter kjøpslovens noe strengere mangelsregler. Når det er aktuelt å gå på tidligere salgsledd, vil som regel mangelen være en produksjonsfeil som har vært til stede gjennom hele salgskjeden. Da er det som regel også en mangel i forholdet mellom privatpersonene. Men det kan også tenkes at det ikke er en mangel i forholdet mellom de to privatpersonene, f.eks. hvis selger har tatt et «som det er»-forbehold<sup>53</sup>. Da vil det kun være direktekrav etter kjl. § 84 første ledd som er aktuelt, ettersom kjøper da ikke har «*sitt mangelskrav*» mot selgeren i behold.

### **3 Hevingsoppgjør ved direktekrav**

#### **3.1 Problemstilling og utgangspunkt – «tilsvarende krav»**

Ved kjøp av nye varer vil forbruker ha betalt mer til selger enn det selger har betalt til det tidligere salgsleddet. Differansen er selgerens avanse. Når et kjøp heves skal ytelsene

---

<sup>51</sup> Fkjl. § 35 tredje ledd

<sup>52</sup> Se kapittel 2.2

<sup>53</sup> Se som illustrasjon FTU-2013-1005. Her fikk kjøper ikke medhold i sitt mangelskrav mot den private selgeren fordi det ikke var en mangel etter kjøpsloven. Kjøper nådde derimot fram mot det tidligere yrkessalgsleddet etter forbrukerkjøpsloven

tilbakeføres. Kjøper vil dermed ha et restitusjonskrav på selger som vil være høyere enn selgers restitusjonskrav på det tidligere salgsleddet.

Det er et grunnleggende vilkår for kjøpers direktekrav mot tidligere salgsledd at selger kunne gjort «*tilsvarende krav*» gjeldende. Dette gjelder både etter fkjl. § 35 første ledd og fkjl. § 35 femte ledd, jf. kjl. § 84 første ledd. Hensikten er å begrense det tidligere salgsleddets ansvar overfor forbruker til det ansvar han har i forhold til selger. Det understrekes i forarbeidene at vilkåret henspiller både på kravets art og omfang. Krav mot det tidligere salgsleddet kan bare gjøres gjeldende i den utstrekning og innen den beløpsgrensen det tidligere salgsleddet har ansvar overfor selgeren<sup>54</sup>. Det restitusjonskravet forbrukeren kan fremme direkte på det tidligere salgsleddet må dermed tilsvare restitusjonskravet selger har på det tidligere salgsleddet. Utgangspunktet blir dermed at forbrukeren får restituert et beløp som er lavere enn den kjøpesummen han selv betalte.

Spørsmålet blir imidlertid om direktekravreglene gir grunnlag for at forbrukeren kan fremme andre krav i forbindelse med hevingsoppgjøret som supplerer restitusjonskravet mot det tidligere salgsleddet og bidrar til å utligne forskjellen.

Forbrukeren lider et differansetap og vil kunne kreve dette erstattet hos selgeren etter fkjl. §§ 33 og 52. For selger vil dette utgjøre tapt fortjeneste. Selger vil dermed kunne kreve tilsvarende beløp erstattet i en regressomgang med tidligere salgsledd, jf. kjl. §§ 40 og 67, forutsatt at ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng foreligger i det kontraktsforholdet. Resultatet vil da være at forbrukeren sitter igjen med et totalt hevingsoppgjør som tilsvarende sin opprinnelige kjøpesum, mens det tidligere salgsleddet må ut med tilsvarende beløp.

I forarbeidene til kjøpsloven ble det forutsatt at forbrukeren skulle kreve differansetapet dekket hos selgeren<sup>55</sup>. Forbrukeren vil da få fullt oppgjør når selger er solvent. En praktisk viktig årsak til å fremme direktekrav er imidlertid at det ikke er noe å hente hos selger. Forarbeidenes løsning gir dermed ikke forbrukeren full dekning i

---

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 151 med henvisning til Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 137 annen spalte og s. 139 første spalte.

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 137

konkurstilfellene. Også i tilfeller hvor selger er solvent kan det være gode grunner til å droppe regressomgangen og heller gi forbrukeren fullt hevingsoppgjør direkte fra det tidligere salgsleddet. Det vil være en praktisk og enkel oppgjørsform som ikke gir forbrukeren en urimelig fordel, og som heller ikke påfører det tidligere salgsleddet et urimelig tap.

Beløpsmessig tilsvarende restitusjonskravet forbruker har på selger summen av selgers restitusjonskrav på tidligere salgsledd *og* erstatningskravet for omsetningstapet. Spørsmålet blir om det er i tråd med vilkåret om «*tilsvarende krav*» at beløpene er like når kravspostene er ulike.

Når forbrukeren bruker subrogasjonsregelen i kjl. § 84 første ledd, jf. fkjl. § 35 femte ledd, gjør han «*krav som følge av mangel*» gjeldende mot det tidligere salgsleddet. Det er ikke noe krav om at det er en mangel i forholdet mellom kjøper og selger<sup>56</sup>. Dermed er det heller ikke noe krav til identitet mellom forbrukers krav på selger og selgers tilsvarende krav på det tidligere salgsleddet. Dette følger direkte i lovteksten, og forutsetningen i subrogasjonsregelen er at forbruker skal kunne tre inn i alle selgers krav mot tidligere salgsledd<sup>57</sup>. Dermed kan forbruker tre inn i så vel selgers restitusjons- som erstatningskrav mot det tidligere salgsleddet, og komme ut med hele kjøpesummen han betalte til selger. Forutsetningen er at mangelen var tilstede allerede hos det tidligere salgsleddet.

Bygger forbrukeren sitt krav på springende regress-regelen i fkjl. § 35 første ledd blir imidlertid situasjonen en annen. Da er det «*sitt mangelskrav*» forbrukeren gjør gjeldende mot det tidligere salgsleddet, innenfor rammen av selgers «*tilsvarende krav*». Hvorvidt forbruker kan supplere restitusjonskravet mot det tidligere salgsleddet med selgers potensielle erstatningskrav, beror på hvordan man tolker kravet til identitet mellom kravene kjøper og selger kan stille overfor det tidligere salgsleddet.

---

<sup>56</sup> Se kapittel 2.3

<sup>57</sup> Se NOU 1993:27 s. 101, se også Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 151

## 3.2 Kravet til identitet mellom forbrukers og selgers krav

### 3.2.1 Strengt identitetskrav?

Etter fkl. § 35 første ledd forutsettes det at det foreligger en mangel både i relasjonen mellom forbruker og selger og mellom selger og tidligere salgsledd for at forbrukeren skal kunne fremme et direktekrav på tidligere salgsledd. Etter ordlyden kan forbrukeren gjøre «*sitt mangelskrav mot selgeren*» gjeldende mot det tidligere salgsleddet, men bare under forutsetning av at selger kunne gjort «*tilsvarende krav som følge av mangelen*» gjeldende mot samme ledd. Dette kan forstås som et strengt krav til identitet mellom kravene. Det innebærer at det må være identitet mellom kravspostene, slik at et restitusjonskrav kun kan motsvares av et restitusjonskrav og ikke kombineres med et erstatningskrav, selv om de samlede beløp er like.

Justisdepartementet legger i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven en slik tolkning til grunn<sup>58</sup>. Departementet mener ordlyden trekker i retning av et strengt krav til identitet mellom kravene, og legger til grunn at krav mot det tidligere salgsleddet etter springende regress-regelen bare kan «*gjøres gjeldende i den utstrekning og innen den beløpsgrensen dette salgsledd har mangelsansvar overfor selgeren*»<sup>59</sup>. Kravet til identitet må gjelde hver enkelt tapspost. En slik tolkning innebærer at forbrukers restitusjonskrav på selger dermed ikke er identisk med summen av selgers restitusjonskrav og erstatningskrav mot det tidligere salgsleddet, selv om de blir beløpsmessig like.

Departementet viser til at en slik tolkning også har støtte i flertallet i Forbrukerkjøputvalget<sup>60</sup> og i forarbeidene til kjøpsloven<sup>61</sup>. Flertallet i Forbrukerkjøputvalget viser dessuten til at en tilsvarende tolkning legges til grunn også i forarbeidene<sup>62</sup> til kjøpsloven av 1907 § 49a, som første gang innførte springende regress-regelen i forbrukerkjøp. Det vises<sup>63</sup> også til at en slik forståelse av vilkåret «*tilsvarende krav*» klart framkommer i bestemmelsen i det finske lovutkastet 5. kap. 31 §

---

<sup>58</sup> Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 151

<sup>59</sup> Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 151

<sup>60</sup> NOU 1993:27 s. 101

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 137

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.25 (1973-1974) s. 50, henvist fra NOU 1993:27 s.101

<sup>63</sup> NOU 1993:27 s. 100



annet ledd nr. 3, og at det samme framkommer i den svenske proposisjonen (1989/90:89) s. 167.

Også i juridisk teori finnes støtte for en tolkning som innebærer et strengt krav til identitet. Tverberg viser til at det med bakgrunn i forarbeidene må stilles et strengt identitetskrav, og at dette kan få betydelige konsekvenser for forbruker<sup>64</sup>. Identitetskravet gjelder både i forhold til art og omfang. Med kravets art menes type mangelsbeføyelse. Hvis selger kun kan gjøre gjeldende retting, vil ikke forbrukeren kunne kreve f.eks. prisavslag eller heving. Prisavslag, heving og erstatning er artsforskjellig selv om alle utmåles i penger. Omfang henspiller på størrelsen på det aktuelle kravet. Forbrukers krav mot det tidligere salgsleddet begrenses dermed både av at selger faktisk kunne gjort den aktuelle beføyelsen gjeldende, og av omfanget av den aktuelle beføyelsen. Forbrukeren kan ikke ved beregning av sitt restitusjonsoppgjør overfor tidligere salgsledd utnytte at selger også kunne krevd erstatning, ettersom disse kravene er av ulik art<sup>65</sup>.

Bergem, Konow og Rognlien synes å ha samme utgangspunkt<sup>66</sup>. Det vises til at kjøpers restitusjonskrav ofte vil være større enn selgerens, og at kjøper må kreve differansen dekket av selger. Forfatterne viser til forarbeidene, men henviser også til Krüger, som synes å ha et annet standpunkt, se nedenfor.

### 3.2.2 Alternativ tilnærming

Den strenge tolkningen av identitetskravet som forarbeidene mener lovteksten legger opp til i springende regress-tilfellene, utfordres imidlertid av en alternativ tilnærming. Den alternative tilnærmingen bygger på at kjøper kunne krevd hele kjøpesummen tilbake dersom han hadde krevd heving av selger. Selger på sin side ville da i tillegg til sitt restitusjonskrav også hatt et erstatningskrav for tapt fortjeneste på det tidligere salgsleddet, jf. kjl. §§ 40 og 67. Summen av selgers restitusjons- og erstatningskrav på det tidligere salgsleddet vil tilsvare kjøpers restitusjonskrav på selger. Hvis man ikke stiller et strengt krav til identitet mellom kravspostene, men heller mellom kravenes

---

<sup>64</sup> Tverberg s. 566

<sup>65</sup> Se Tverberg s. 569 med tilsvarende resonnement om prisavslag

<sup>66</sup> John Egil Bergem, Berte-Elen R. Konow, Stein Rognlien, *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonene 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer*, 3. utgave, Oslo 2008 s. 394

totale omfang, vil kjøper kunne kreve hele sin kjøpesum tilbake også når kravet blir rettet mot tidligere salgsledd.

Forbrukerkjøputvalgets mindretall tok til ordet for den alternative tilnærmingen<sup>67</sup>. Etter mindretallets syn vil forbruker kunne supplere selgers restitusjonskrav med selgers erstatningskrav for tapt fortjeneste mot det tidligere salgsleddet.

Mindretallets syn bygde bl.a på praksis i Forbrukertvistutvalget. I NOU'en ble resonnementet fra FTU-1986-255 gjengitt. Saken ble avgjort etter kjl. 1907 § 49 a, som springende regress-regelen i kjl. § 84 andre og tredje ledd og senere fkjl. § 35 første til tredje ledd bygger på. Forbrukertvistutvalgets argument bygger på at det er tilstrekkelig at artene av krav og summen av de samlede krav er de samme. Et krav om full identitet mellom kravspostene i de to omsetningsleddene ville i følge FTU begrense anvendelsen av direktekravsregelen betydelig<sup>68</sup>.

Forbrukerkjøpsutvalgets flertall stilte spørsmål ved om FTU i denne avgjørelsen forskutterte bruken av subrogasjonsregelen som ble innført med kjøpsloven i 1988<sup>69</sup>. Etter subrogasjonsregelen er det ikke et vilkår at det er en mangel i forholdet mellom forbruker og selger, og det er dermed ikke nødvendig å ta stilling til identiteten mellom kravene i de to omsetningsleddene.

Forbrukertvistutvalget har imidlertid fulgt opp praksisen, både etter innføringen av kjøpsloven i 1988 og forbrukerkjøpsloven i 2002. I FTU-1994-99 blir ulike spørsmål knyttet til direktekrav grundig behandlet. Utvalget kommer til, i tråd med sin tidligere praksis, at forbruker kan kreve både restitusjonsbeløpet som tilsvarer selgers restitusjonskrav mot tidligere salgsledd, og erstatningskravet som selger ville hatt for tapt fortjeneste. Ved at forbruker kan kombinere disse kravene og ikke trenger å gå veien om kjøper, forenkles hevingsoppgjøret, og utvalget mener dette er et viktig hensyn bak direktekravsreglene. Utvalget viser til at det er identitet mellom det erstatningskravet forbruker fremmer mot tidligere salgsledd og selgers erstatningskrav, og at det etter utvalgets oppfatning således er kravsideidentitet. Utvalget mener at dersom

---

<sup>67</sup> NOU 1993:27 s. 101

<sup>68</sup> NOU 1993:27 s. 101

<sup>69</sup> NOU 1993:27 s. 101

det stilles krav til identitet mellom kravspostene, slik forarbeidene legger opp til, vil direktekravsreglene bli «illusoriske».

De fleste av Forbrukertvistutvalgets avgjørelser om dette spørsmålet nøyer seg med å henvise til at utvalget i sin praksis har lagt til grunn at forbrukeren kan kreve hele kjøpesummen sin tilbake<sup>70</sup>. I noen avgjørelser problematiseres ikke størrelsen på hevingsoppgjøret i det hele tatt, og det legges uten videre til grunn at forbrukeren har krav på hele sin kjøpesum tilbakebetalt<sup>71</sup>.

I enkelte av avgjørelsene hvor utvalget støtter seg på tidligere praksis, vises det til subrogasjonsregelen i kjl. § 84 første ledd, jf. fkjl. § 35 femte ledd<sup>72</sup>. Utvalget kommer seg da rundt problemet med størrelsen på restitusjonsoppgjøret ved å henvise til at kjøper ved bruk av subrogasjonsregelen kan tre inn i selgers krav uavhengig av eget krav på selger. Ettersom selger da vil kunne kreve både restitusjon og erstatning for tapt fortjeneste, blir forbruker stilt som om han retter sitt hevingskrav mot selger.

Én avgjørelse i de siste års FTU-praksis skiller seg fra de øvrige. I FTU-2013-269 begrenses forbrukerens hevingskrav til selgers kjøpesum, dvs. det restitusjonskravet selger kunne krevd hos det tidligere salgsleddet. Utvalget viser til at dette følger av fkjl. § 35, uten å gå inn på dette nærmere.

Med unntak av denne ene avgjørelsen har imidlertid praksis i Forbrukertvistutvalget ligget fast helt tilbake til kjøpsloven av 1907. Det er kommet avgjørelser i tråd med denne praksisen også etter avgjørelsen fra 2013, så det er lite som tyder på at avgjørelsen innebærer et trendskifte i Forbrukertvistutvalgets praksis.

Den viktigste begrunnelsen for utvalgets langvarige praksis er at dette forenkler oppgjøret. Summen av selgers restitusjons- og erstatningskrav mot tidligere salgsledd tilsvarer forbrukerens totale restitusjonskrav mot selger, og FTU legger til grunn at dette innebærer tilstrekkelig identitet mellom forbrukers og selgers mangelskrav til at vilkåret om «*tilsvarende krav*» i fkjl. § 35 første ledd er oppfylt. Forbrukeren tilkjennes

---

<sup>70</sup> Se f.eks. FTU-1991-9, FTU-1991-47, FTU-1993-52, FTU-1993-586, FTU-1993-683

<sup>71</sup> Eks FTU-2014-191 og FTU-2013-548

<sup>72</sup> Eks FTU-2015-451 og FTU-2014-1353

hele kjøpesummen han har betalt til selger på tross av at den overstiger det restitusjonskrav selger har på det tidligere salgsleddet.

Også i juridisk teori finnes det støtte for denne tolkningen av identitetskravet. Krüger<sup>73</sup> viser til at forarbeidene må forstås slik at omfanget av tidligere salgsledds ansvar overfor selger i utgangspunktet begrenser omfanget av forbrukerens direktekrav mot det tidligere salgsledd<sup>74</sup>. Han peker imidlertid på at selgers regressadgang gjør at omfanget av det tidligere salgsleddets ansvar ikke nødvendigvis er begrenset til kjøpesummen selgeren har betalt til det tidligere salgsleddet. Hensynet til effektivisering av direktekravreguleringen tilsier i følge Krüger at «tilsvarende»-kravet først og fremst er relevant i forhold til mangelsspørsmålet, ettersom regressmuligheten kan trekkes inn i omfanget av det tidligere salgsleddets ansvar. Krüger mener derfor at det i forbrukerkjøpstilfellet bør stilles spørsmål ved om «tilsvarende»-vilkåret også begrenser omfanget av det tidligere salgsleddets ansvar.

Jervell<sup>75</sup> legger til grunn at forbrukeren etter springende regress-regelen kan fremme et krav på det tidligere salgsleddet som tilsvarende selgers restitusjonskrav og erstatningskrav for tapt fortjeneste. Forutsetningen er at tidligere salgsledd kan holdes erstatningsansvarlig. Jervell viser til at en slik tilnærming forenkler misligholdsoppgjøret. Forbrukeren vil få en sterkere stilling uten at han oppnår en urimelig fordel, og det tidligere salgsleddet blir ikke dårligere stilt enn om selgeren hadde fremmet krav direkte mot ham.

Også Tørum<sup>76</sup> må forstås i samme retning. Han tar utgangspunkt i at forarbeidene til lovreglene om direktekrav konsekvent legger til grunn at kjøpesummen det tidligere salgsleddet har mottatt fra selger setter en øvre grense for hva forbruker kan kreve restituert direkte fra det tidligere salgsleddet. Han argumenterer imidlertid for at forbrukeren må kunne supplere sitt restitusjonskrav mot det tidligere salgsleddet med det erstatningskravet selgeren kunne fremmet mot det tidligere salgsleddet<sup>77</sup>.

Forbrukerens erstatningskrav vil svare til det selger kunne ha krevd i erstatning av det

---

<sup>73</sup> Krüger s 491

<sup>74</sup> Krüger viser til Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s 137 og Ot.prp. nr 25 (1973-74) s. 50

<sup>75</sup> Jervell s. 993

<sup>76</sup> Tørum s. 581

<sup>77</sup> Tørum s. 585

tidligere salgsleddet i regressomgangen. Tørum er dermed på linje med Krüger, Jervell og Forbrukertvistutvalgets langvarige praksis.

### 3.2.3 Strengt eller mildt krav – forarbeid mot FTU-praksis

Forarbeidene er altså entydige på at vilkåret om «*tilsvarende krav*» i springende regressregelen skal tolkes slik at det er et strengt krav om identitet mellom kjøpers krav mot selger og selgers krav mot det tidligere salgsleddet. Tolkningen innebærer at forbruker kun blir sittende igjen med den kjøpesummen selger har betalt til det tidligere salgsleddet når han fremmer sitt hevingskrav direkte mot tidligere salgsledd.

Subrogasjonsregelen stiller ikke krav til identitet, så her vil forbruker kunne tre inn både i selgers restitusjonskrav og erstatningskrav. Forbrukers krav kan imidlertid da bli avskåret av de reklamasjonsfrister eller forbehold som gjelder i avtalen mellom selger og det tidligere salgsledd.

Tross entydige uttalelser i forarbeidene har Forbrukertvistutvalget langvarig praksis for et mildere krav til identitet. FTU lar forbrukeren kombinere restitusjonskravet på det tidligere salgsledd med erstatningskravet som selger ville hatt. På den måten sikrer utvalget at forbrukeren blir sittende igjen med det samme hevingsoppgjøret som han ville fått om kravet var rettet mot selger.

I juridisk teori finner vi støtte for begge tolkningsalternativer, men de grundigste arbeidene om direktekrav<sup>78</sup> peker likevel på utvalgets praksis som den mest rimelige.

Vi står altså igjen med ett tolkningsalternativ med støtte i uttalelser i forarbeidene, og ett med støtte i langvarig FTU-praksis. Utvalgets praksis er langvarig og vel begrunnet, selv om ikke begrunnelsene gjentas i alle avgjørelser. Den ene avgjørelsen som peker på det andre tolkningsalternativet ser ikke ut til å ha endret praksisen, og denne avgjørelsen går heller ikke grundig inn og begrunner avviket fra tidligere praksis.

---

<sup>78</sup> Tørum og Jervell

Forarbeidsuttalelser har normalt større rettskildeverdi enn praksis fra nemnder og utvalg som Forbrukertvistutvalget. Det kan imidlertid være gode grunner til å la en fast og langvarig utvalgspraksis veie tyngre, særlig dersom det er reelle hensyn som tilsier en slik løsning.

### 3.3 Reelle hensyn

Jeg går i det følgende gjennom viktige reelle hensyn bak direktekravsreglene, og anvender disse spesifikt på problemstillingen om hevingsoppgjøret og spørsmålet om hvilket krav som må stilles til identitet mellom forbrukers og selgers krav.

#### 3.3.1 Ansvarskanalisering

En sentral begrunnelse for direktekravsreglene er at ansvaret for mangelen skal plasseres der misligholdet har oppstått. Begrunnelsen var sentral allerede i den første lovbestemmelsen om direktekrav i norsk rett, § 49 a i kjøpsloven av 1907. I forarbeidene til denne ble det bl.a. framhevet at «*heimelsmannen ikke bør slippe ansvar for en mangel som kan tilbakeføres til ham, dersom kjøperen av en eller annen grunn ikke kan nå selgeren*»<sup>79</sup>. Ansvarskanalisering var også bærende i Rt. 1976 s.1117 (Siesta) og Rt. 1981 s. 445 (Davanger), og er også den sentrale begrunnelsen i forarbeidene til dagens regler<sup>80</sup>.

Når det gjennom direktekravsreglene er et mål å plassere ansvaret for mangelen der misligholdet har oppstått, er det avgjørende at forbrukeren ikke kommer dårligere ut ved å fremme kravet mot det tidligere salgsleddet. Risikerer forbrukeren å bli sittende igjen med et lavere oppgjør ved å gå på det tidligere salgsleddet enn ved å gå på selgeren, vil han unngå direktekrav hvis han kan. Et krav om streng identitet svekker sannsynligheten for at ansvaret plasseres direkte hos det tidligere salgsleddet. En bevisst forbruker vil så langt han kan fremme krav mot selger. Alternativt må han bruke subrogasjonsregelen for å komme rundt kravet om identitet.

---

<sup>79</sup> Se Ot.prp. nr. 25 (1973-74) s. 50, sitert i Tørum s. 177

<sup>80</sup> Se NU 1984:5 s. 387 og Ot.prp. nr. 80 (1986-1987), sitert i Tørum s. 177

Hensynet til ansvarskanalisering tilsier altså at man ikke bør stille et strengt krav til identitet i anvendelsen av springende regress-regelen.

At hevingsoppgjøret ikke gir grunn til å unngå direktekrav sikrer imidlertid ikke nødvendigvis at ansvaret plasseres hos den som opprinnelig er opphavet til misligholdet. Dersom det tidligere salgsleddet f.eks. er en importør, vil mangelen ofte skyldes forhold som ligger hos en produsent lenger bak i salgskjeden. Uten å være ansvarlig for mangelen risikerer importøren i slike tilfeller å bli møtt av et hevingskrav som er større enn den kjøpesum han selv har fått for tingen. Det tidligere salgsleddet må dermed kreve dette tapet erstattet hos produsenten. I slike tilfeller bidrar altså ikke forbrukerens mulighet til å fremme hele hevingskravet på det tidligere salgsleddet til at ansvaret plasseres der misligholdet oppsto. Dermed svekkes ansvarskanalisering som argument mot et strengt identitetskrav som begrenser forbrukerens krav til det tidligere salgsleddets kjøpesum. Uten et strengt identitetskrav må importøren kreve regress lenger bak for å få plassert ansvaret riktig, og man kan argumentere for at man like gjerne kan henvise forbrukeren til en regressrunde hos sin selger.

I forbrukerkjøp er det imidlertid flere forhold som tilsier at det er en bedre løsning at det er et tidligere yrkessalgssledd som eventuelt må ta en regressomgang for å få dekket sitt tap. Det normale vil være at en profesjonell yrkesutøver vil ha bedre forutsetninger for å fremme et regress-krav enn en forbruker. Mens en forbruker typisk bare vil ha denne ene transaksjonen, vil den profesjonelle importøren ofte ha flere transaksjoner med produsenten som er opphavet til mangelen. Det vil dermed kunne være viktig for produsenten å opprettholde gode relasjoner til importøren, og sørge for at importøren får dekket sitt tap. Ved at forbrukeren får dekket hele sitt tap gjennom direktekrav og ikke veien om regress, øker sannsynligheten for at ansvaret blir plassert der mangelen har sitt opphav, også når ansvaret ligger lenger bak i kontraktskjeden.

### **3.3.2 Prosessøkonomiske og oppgjørstekniske hensyn**

Argumentene knyttet til ansvarskanalisering glir raskt over i et annet viktig hensyn bak direktekravsreglene, nemlig prosessøkonomiske og oppgjørstekniske hensyn.

Direktekravsreglene er ment å gi et mer effektivt mangelsoppgjør ved at forbrukeren

ikke trenger å involvere selgeren. I stedet for at hvert enkelt ledd i salgskjeden skal måtte kreve regress hos sitt foregående ledd, går forbrukerens krav direkte til opphavet for mangelen. Forbrukertvistutvalget legger i sin praksis vekt på dette argumentet<sup>81</sup>. Man finner det igjen også i forarbeidene<sup>82</sup> og hos flere forfattere<sup>83</sup>.

Blir forbrukeren sittende igjen med mindre ved å fremme direkte hevingskrav, vil han unngå dette. Et strengt krav til identitet vil dermed kunne hindre rasjonelle oppgjør og bidra til at alle ledd må involveres i hevingsoppgjøret.

Det kan dog stilles spørsmål ved i hvilken grad direktekravsreglene rent faktisk bidrar til mer effektive oppgjør<sup>84</sup>. Ved en eventuell tvist om grunnlaget for hevingskravet vil det ofte av taktiske grunner være hensiktsmessig for forbrukeren å fremme krav mot både selger og det tidligere salgsleddet, både for å sikre seg oppgjør og for å få belyst alle sider av saken. Et direktekrav eliminerer ikke behovet for at selgeren må forklare seg i saken, og reglene om direktekrav fratrar ikke forbrukeren muligheten til å gå på selgeren.

Disse innvendingene mot de prosessøkonomiske og oppgjørstekniske hensynene har imidlertid større relevans når de brukes som begrunnelse for direktekrav generelt enn når man kommer til tolkningen av reglene rundt hevingsoppgjøret. Et krav om streng identitet gjør det nødvendig for forbrukeren å gå på selger for å sikre fullstendig oppgjør. Han har ikke noe valg ettersom det da er den eneste måten for forbruker å sikre seg fullt oppgjør. Har han derimot mulighet til å fremme krav på hele kjøpesummen ved å kombinere restitusjonskrav og erstatningskrav, er det liten grunn for forbruker til å involvere selgeren av taktiske grunner, med mindre det tidligere salgsleddet står i fare for å gå konkurs. Det vil fortsatt kunne være nødvendig å trekke inn selger for å få belyst spørsmålet om det foreligger mangel i relasjonen mellom selger og forbruker, men ikke nødvendigvis som part i saken.

---

<sup>81</sup> Se prinsippavgjørelsen i FTU-1994-99

<sup>82</sup> Se NOU 1993:27 s. 102

<sup>83</sup> Se Jervell s. 925 og Krüger s. 491

<sup>84</sup> Se Tørum s. 181-184



Et strengt krav til identitet vil bidra til at hvert ledd i salgskjeden må involveres og på den måten være til hinder for de mer rasjonelle oppgjør direktekravreglene er ment å bidra til. De prosessøkonomiske og oppgjørstekniske hensynene taler således mot et krav til streng identitet og for en løsning der det er mulig å kombinere restitusjonskrav og erstatningskrav mot det tidligere salgsleddet.

Det kan dog anføres at forbruker kan bygge sitt krav på subrogasjonsregelen etter fkjl. § 35 femte ledd, jf. kjl. § 84 første ledd dersom han kommer dårligere ut ved å gå på tidligere salgsledd med springende regress regelen i fkjl. § 35 første ledd. Etter subrogasjonsregelen er det selgerens krav mot det tidligere salgsleddet forbrukeren kan fremme, og forbruker kan kombinere restitusjonskrav og erstatningskrav uten krav til identitet til sitt eventuelle mangelskrav på selger. Så lenge muligheten for å gå på tidligere salgsledd etter subrogasjonsreglen foreligger, kan det hevdes at de prosessøkonomiske og oppgjørstekniske hensynene er ivaretatt.

Det er imidlertid viktig å huske at subrogasjonsregelen har begrensninger som ikke gjelder når kravet bygger på springende regress. Når kravet bygger på subrogasjonsregelen er de absolutte reklamasjonsfristene kortere og ansvarsfraskrivelser i tidligere salgsledd vil kunne påberopes. I mange tilfeller vil forbrukeren dermed stå igjen med springende regress-regelen som eneste grunnlaget for direktekrav. Et strengt krav til identitet vil derfor innebære at de prosessøkonomiske og oppgjørstekniske hensyn ikke blir ivaretatt i mange forbrukerkjøpstilfeller. Ønsker man å ivareta disse hensyn i alle forbrukerkjøp bør derfor identitetskravet ikke tolkes så strengt som forarbeidene legger opp til.

### **3.3.3 Forbrukerhensyn**

Regler i forbrukerkjøp bør være enkle å praktisere. Forbrukeren er den uprofesjonelle parten, mens motpartene i de ulike salgsleddene vil være profesjonelle næringsdrivende. Forbrukeren vil normalt ha færre ressurser til å utrede og fremme misligholdskrav, og enkle og forutsigbare regler vil dermed kunne bidra til at forbrukeren kan nå fram med rettmessige krav.

Reglene om direktekrav er kompliserte. Krav kan bygges på to ulike grunnlag, som delvis har de samme vilkår, men som også er ulike. At det er to ulike grunnlag gir forbrukeren flere muligheter og er dermed en fordel, men det kompliserer også bildet betydelig. En forbruker vil normalt ikke ha forutsetning til å vite hvilket grunnlag han faktisk fremmer direktekravet på. De fleste forbrukere vil dog ha en klar oppfatning av *at* de kan fremme krav mot tidligere salgsledd. Ofte henvises forbrukerne til importør eller andre tidligere salgsledd av forhandleren (selger), og ofte er det praktisk å forholde seg til en aktør som opptrer på vegne av produsenten. I kjøp mellom privatpersoner er det gjerne enklere å gå på en profesjonell motpart både for å sikre oppgjør og for å ha større muligheter til å få avhjulpet mangelen.

De færreste forbrukere vil ha oversikt over at hvem de retter krav mot *kan* få betydning for hva de sitter igjen med hvis de når fram. For de primære misligholdsbeføyelsene har det da heller ingen praktisk betydning. Når misligholdskravet er retting eller omlevering, vil forbrukeren oppnå det samme resultatet uavhengig av hvem som står for rettingen eller omleveringen. Det vil således kunne komme som en ubehagelig overraskelse for forbrukeren at både prisavslag- og hevingskrav kan vise seg å bli betydelig mindre hvis avhjelpen ikke fører fram og forbrukeren har forholdt seg til et tidligere salgsledd.

Det er i dag svært vanlig at forbrukere henvises til leverandør eller importør. Mange selgere er av den oppfatning at de ikke skal betale for mangler som har sitt opphav i tidligere salgsledd. Dette brukes gjerne som argument overfor forbrukeren, og fører til at mange forbrukere kun forholder seg til et tidligere salgsledd. Hensynet til forbrukeren og en praktisk og enkel bruk av direktekravsreglene tilsier derfor at forbrukeren bør oppnå det samme resultatet uavhengig av hvem han retter hevingskrav mot. Det innebærer at det ikke bør stilles et strengt krav til identitet. I motsatt fall vil de forbrukerne som lojalt følger selgers anvisning om å la produsenten håndtere reklamasjonen, kunne bli sittende igjen med et langt dårligere oppgjør enn de som har oversikt over reglene og insisterer på å involvere selgeren.

Som jeg har vært inne på tidligere vil forbrukeren i mange tilfeller kunne komme rundt identitetsproblemet ved å bygge direktekravet på subrogasjonsregelen. Det er imidlertid

et paradoks at den generelle subrogasjonsregelen, som gjelder i alle typer kjøp, skal gi forbrukeren et bedre hevingsoppgjør enn springende regress-regelen, som kun gjelder i forbrukerkjøp. Hensynet bak forbrukerlovgivningen er å sikre forbrukerne et bedre vern. Et strengt identitetskrav vil gjøre det mer gunstig for forbrukeren å bruke de generelle reglene. Riktignok inneholder den generelle subrogasjonsregelen andre begrensninger, men det rimer dårlig med tanken om at spesielle forbrukerregler skal gi forbrukeren ekstra vern at den generelle regelen gir det beste hevingsoppgjøret. Springende regress-regelen er hovedregelen om direktekrav i forbrukerkjøpsloven, og hensynet til sammenhengen i lovverket tilsier at det ikke er rimelig at den som handler hos en næringsdrivende skal ha dårligere mulighet til å få dekket hele hevingskravet sitt enn den som handler hos en næringsdrivende. Derfor bør man ved springende regress tolke identitetskravet slik at hevingsoppgjøret blir minst like bra som etter den generelle subrogasjons-regelen i kjøpsloven.

En løsning hvor forbrukeren får tilbake hele sin kjøpesum uavhengig av hvem han retter kravet mot, gir heller ikke forbruker en urimelig fordel. Sett fra forbrukerens ståsted vil en slik tolking av reglene gjøre at hvem han retter krav mot kun blir et hensiktsmessighetsspørsmål. Etersom det kan være hensiktsmessig at det tidligere salgssleddet involveres i reklamasjonsprosessen også sett fra næringsssiden, er det få betenkeligheter med å tolke reglene slik at det faktisk blir likegyldig hvem forbrukerens hevingskrav fremmes mot.

I tilfeller hvor selger er konkurs vil forbruker riktignok bare ha tidligere salgssledd å rette krav mot, og et mildt krav til identitet vil gi ham et bedre oppgjør enn han ville fått ved et strengt krav til identitet. Det er imidlertid forhold langt utenfor forbrukerens kontroll som er avgjørende for om han oppnår en fordel som dette, og en tolkning av identitetskravet i forbrukerens favør vil ikke påvirke forbrukers adferd forut for reklamasjonen. I dette perspektivet er det dermed ikke betenkelig å gi forbrukeren en slik fordel.

### 3.3.4 Næringshensyn – forutsigbarhet

Selv om forbrukervernet og forbrukerhensyn står sentralt i forbrukerlovgivningen, vil forbrukerhensyn alltid måtte veies opp mot hensyn til de næringsdrivende. De næringsdrivende er avhengig av f.eks. forutsigbarhet også i forbrukerforhold. Et for omfattende forbrukervern vil slå tilbake på forbrukeren i form av økte priser, så det vil også være i forbrukerens interesse å finne den riktige balansen mellom beskyttelsesverdige forbruker- og næringshensyn.

Direktekravsreglene er et unntak fra det generelle utgangspunktet i kontraktsretten som oppsummeres i relativitetsgrunnsetningen: en kontrakt binder ikke andre enn partene i kontrakten. Unntaket har gode grunner for seg, men for å ivareta de tidligere salgsleddets interesse, er reglene utformet slik at direktekravet er et avledet krav fra selgers krav mot det tidligere salgsleddet. Det tidligere salgsleddets ansvar i forhold til sluttkunden skal i utgangspunktet ikke være større enn ansvaret overfor selger<sup>85</sup>. I forbrukerforhold utgjør riktignok reklamasjonsreglene og innskrenkninger i muligheten til ansvarsbegrensninger<sup>86</sup> viktige unntak fra dette utgangspunktet, men utgangspunktet står likevel fast.

Når forbrukerens kjøpesum er høyere enn den det tidligere salgsleddet har mottatt, vil det ved første øyekast virke som en utvidelse av det tidligere salgsleddets ansvar at forbrukeren skal kunne kreve et hevingsoppgjør som er høyere enn den kjøpesum det tidligere salgsleddet har mottatt. Når man inkluderer potensielle regresskrav fra selger som en del av oppjøret, vil imidlertid situasjonen være en annen. Aksepteres dette som en del av selgers «tilsvarende krav», vil det ikke være en utvidelse av det tidligere salgsleddets ansvar at han må tilbakebetale hele forbrukerens kjøpesum i et eventuelt hevingsoppgjør. Det tidligere salgsleddet ville måtte betale tilsvarende sum i restitusjon og erstatning til selgeren om kravet kom fra ham.

Sett fra det tidligere salgsleddets ståsted vil det selvsagt være et poeng at omfanget av hans ansvar begrenses gjennom et strengt krav til identitet mellom kravene. Spørsmålet

---

<sup>85</sup> Se avsnitt 2.2

<sup>86</sup> Se fkjl. § 35 andre og tredje ledd

er imidlertid om man kan si at dette er den rimelige løsningen ut fra hensynet til forutsigbarhet.

Typiske forbrukervarer går gjerne gjennom flere ledd fra produsent via importør før de kommer ut til forhandlerne og selges til forbrukere. I de typiske forbrukersalgstilfellene vil de tidligere salgsleddene som regel kunne forutse hvilke krav som eventuelt kan komme fra forbruker hvis tingene de selger er mangelfulle. De er i mange tilfeller med og setter veiledende utsalgspriser, og vil følgelig ha en relativt god oversikt over hva varene selges for i butikken. Skulle det vise seg at varen har en mangel de hefter for, kan de derfor enkelt forutse hvilke hevingsoppgjør som blir aktuelle også når kravet kommer direkte fra forbruker. Når det ikke legges til grunn et strengt identitetskrav, vil kravets størrelse være det samme som om kravet hadde kommet via selgeren, selv om det vil være fordelt på ulike kravposter. Størrelsen på oppjøret vil altså være forutsigbart for det tidligere salgsleddet også om det ikke legges et strengt identitetskrav til grunn.

Kun i tilfeller hvor selger er konkurs eller av andre grunner ikke fremmer sitt fullstendige regresskrav mot det tidligere salgsleddet vil det tidligere salgsleddet komme dårligere ut hvis han må betale tilbake forbrukerens kjøpesum i det direkte hevingsoppjøret med denne. Det vil være tilfeldig og utenfor det tidligere salgsleddets kontroll når slike forhold inntreffer, og vil dermed ikke påvirke deres forutsigbarhet i avtaleforholdene.

Hensynet til forutsigbarhet for det tidligere salgsleddet er således ikke noe tungt argument for et strengt identitetskrav som begrenser forbrukerens direktekrav i hevingstilfellene til kjøpesummen det tidligere salgsleddet har mottatt.

Ved direktekrav i forbrukerkjøp er det også en næringsdrivende selger som vil ha behov for forutsigbarhet. Generelt anses direktekrav som en fordel for selgeren. Selger vil slippe mye av arbeidet med reklamasjonen, og han slipper etteroppgjør og regressomgang. Riktignok vil enkelte selgere foretrekke å håndtere reklamasjonene selv f.eks. for å ivareta gode relasjoner til sine forretningsforbindelser, men det vil være

naturlig å betrakte det som en fordel for selger at reklamasjonskravet passerer og kjøper går direkte på det tidligere salgsleddet.

Tolkningen av direktekravsreglene har betydning for hvorvidt forbrukeren har insentiver til å gå på tidligere salgsledd med sitt hevingskrav eller ikke. Legges det f.eks. til grunn et strengt identitetskrav i springende regress-regelen, vil forbruker komme dårligst ut ved å gå på tidligere salgsledd når kjøpesummen er høyest i siste ledd, med mindre han kan bruke subrogasjonsregelen. Forbrukeren vil da velge å gå på selger for å få fullt hevingsoppgjør.

For selgeren vil det som hovedregel være en fordel at reglene tolkes slik at det gir forbruker insentiver til å gå på det tidligere salgsleddet. Men hvis man vektlegger hensynet til forutsigbarhet for selgeren, vil det være et poeng at reglene tolkes slik at forbrukeren får insentiver til å velge én bestemt løsning. Det vil gi større forutsigbarhet enn situasjonen hvor løsningene blir like uavhengig av hvem forbrukeren fremmer hevingskravet mot. Da vil det være mer tilfeldig hvem kjøper velger å gå på når han kan velge. Ut fra hensynet til forutsigbarhet for selgeren bør det legges til grunn et strengt krav til identitet i springende regress-regelen. Da vil den rasjonelle forbruker alltid fremme sitt hevingskrav mot selger når kjøpesummen er høyest i siste ledd.

Nå spørres det likevel om man bør tillegge hensynet til forutsigbarhet for selger vesentlig vekt i denne sammenhengen. For det første fører altså en forutsigbar løsning gjennom et strengt identitetskrav til at selger må håndtere flere hevingsoppgjør selv. For det andre er det jo slik at hensynet til selger ikke har stått sentralt i utformingen av reglene, ettersom direktekrav jo er et krav avledet fra selgers mangelsansvar overfor kjøper. Selger er således alltid ansvarlig overfor kjøper, og bør være forberedt på krav derfra uansett. Direktekrav er dessuten mest aktuelt når selger er insolvent, så hensynet til det tidligere salgsleddet bør veie tyngre.

Hensynet til andre kreditorer i selgers konkursbo vil dog kunne tilsi en annen løsning. Det har i litteraturen vært diskutert om likhetsprinsippet i konkurs taler mot at det skal

kunne fremmes direktekrav<sup>87</sup>. Muligheten til direktekrav kan ses på som en rett til å søke dekning i et av selgerens formuesgoder, nemlig selgerens misligholdskrav mot det tidligere salgsleddet. Forbrukeren vil kunne oppnå et dekningsprivilegium i forhold til andre kreditorer i boet dersom selgers konkursbo har noe å tape på at forbruker fremmer misligholdskrav direkte på tidligere salgsledd.

Diskusjonen i litteraturen har dreid seg om likhetsprinsippet i konkurs er et argument mot direktekravsadgangen som sådan<sup>88</sup>. Konklusjonen synes å være at det ikke et tungt argument mot springende regress-regelen. Hensynet er heller ikke særlig relevant i forhold til tolkningen av reglene om hevingsoppgjøret i forbindelse med direktekrav. Det er sjelden aktuelt å gå på konkursboet med et hevingskrav, fordi restitusjon i form av dividende er lite attraktivt. Så lenge direktekravsadgangen er der vil slike krav gå mot det tidligere salgsleddet. Hvilket oppgjør forbrukeren sitter igjen med, har ingen betydning for konkursboet. Selger har fått sin kjøpesum for den mangelfulle tingen, og lider ikke noe tap selv om forbruker får dekket hele sitt hevingskrav direkte hos det tidligere salgsleddet. Hvilket hevingsoppgjør som utbetales går dermed ikke utover de øvrige kreditorer. I konkurssituasjonen må forbruker ta det han kan få, og likhetsprinsippet i konkurs gir liten rettledning i hvilket oppgjør som er rimelig.

### 3.4 Oppsummering og konklusjon

Ved omsetning av nye ting der kjøpesummen er høyest i siste ledd er hovedspørsmålet knyttet til hevingsoppgjøret hvorvidt det skal stilles et strengt identitetskrav mellom kjøpers krav på selger og selgers krav på tidligere salgsledd. Et strengt identitetskrav innebærer at forbrukeren bare mottar et hevingsoppgjør tilsvarende den kjøpesum det tidligere salgsleddet har mottatt. Differansen må han kreve hos selger.

Selv om forarbeidene er tydelige på at forbrukerens hevingskrav mot det tidligere salgsleddet må begrenses til den kjøpesum det tidligere salgsleddet har mottatt, har Forbrukertvistutvalget hatt en langvarig praksis på å tilkjenne forbrukeren hele sin kjøpesum når denne er høyere enn selgerens. Praksisen går helt tilbake til § 49 a i kjøpsloven av 1907, som kom inn i loven i 1974. Forbrukertvistutvalget har holdt fast

---

<sup>87</sup> Se Tørum s. 184-194 og Jervell s. 928 med videre henvisninger

<sup>88</sup> Tørum s. 193 og Jervell s. 928

ved denne praksisen også etter innføringen av kjøpsloven og etter hvert forbrukerkjøpsloven. Kun én gang har utvalget valgt forarbeidenes løsning.

Normalt vil klare forarbeidsuttalelser veie tyngre enn utvalgspraksis, selv når den er langvarig. Men som drøftelsen av de reelle hensyn foran viser, peker de fleste hensyn mot at det skal stilles et strengt identitetskrav og for at Forbrukertvistutvalgets praksis har de beste grunner for seg.

Prosessøkonomisk og oppgjørsteknisk er det mest rasjonelt at forbruker kan fremme hele sitt hevingskrav direkte til det tidligere salgsleddet og slippe å gå veien om selger. En slik oppgjørsform gjør det også mest sannsynlig at ansvaret plasseres der mangelen oppsto, og det ivaretar forbrukerhensynet på en god måte. Det gir heller ikke urimelig uforutsigbarhet for det tidligere salgsleddet. I de fleste tilfeller vil det tidligere salgsleddet ha forholdsvis god oversikt over avansen i senere ledd, og vil derfor kunne forutse hvor store hevingskrav som eventuelt måtte komme fra forbruker. For den næringsdrivende selgeren ville antakelig et strengt identitetskrav gi best forutsigbarhet, ettersom alle rasjonelle forbrukere da ville fremmet kravene sine mot selger. Men det spørres om ikke selger heller foretrekker at noen av kravene går direkte til tidligere salgsledd, så selgers forutsigbarhet er ikke et tungt argument for et strengt identitetskrav.

Alt i alt mener jeg derfor Forbrukertvistutvalgets løsning har de beste grunner for seg. Forbrukertvistutvalget bør holde fram med sin praksis inntil en avklaring i en høyere rettsinstans skulle tilsi noe annet.

#### **4 Hevingsoppgjør ved direktekrav i kjøp mellom privatpersoner**

Foran har jeg tatt utgangspunkt i forbrukerkjøpet, der en forbruker kjøper en vare hos en næringsdrivende, som igjen har kjøpt varen hos en annen næringsdrivende. Når selger er privatperson slik at forbruker kjøper varen fra en annen forbruker, reguleres avtalen av kjøpsloven. Kjøpsloven § 84 andre ledd sikrer imidlertid at kjøper kan gå på tidligere yrkessalgsledd både etter subrogasjonsregelen i kjl. § 84 første ledd og



springende regress-regelen i fkjl. § 35<sup>89</sup>. Problemstillingene rundt hevingsoppgjøret står prinsipielt sett i samme stilling som i de reine forbrukerkjøpene. Det vises til gjennomgangen i kapittel 3 ovenfor.

Gitt utvalgets praksis etter springende regress-regelen i fkjl. § 35 første ledd skulle vi tro at utvalget tok utgangspunkt i kjøpers kjøpesum. Det finnes imidlertid flere eksempler på at utvalget eksplisitt legger kjøpesummen mellom selger og det tidligere salgsleddet til grunn i sine vedtak<sup>90</sup>. I f.eks. FTU-2011-229 hadde kjøper betalt noe mer for snøscooteren enn sin selger, men ble likevel tilkjent kun det beløpet selger hadde betalt i hevingsoppgjør. I begrunnelsen henvises det til vilkåret om «*tilsvarende krav*» i fkjl. § 35 første ledd og at siste kjøper ikke kan få større rett enn opprinnelig kjøper.

Det kan synes lite konsistent at Forbrukertvistutvalget tilkjenner kjøpesummen selger har betalt i hevingsoppgjør her når utvalget kommer til en løsning som i praksis innebærer at kjøper sitter igjen med egen kjøpesum i forbrukerkjøpstilfellene. Men det er ikke tilfelle. I forbrukerkjøpstilfellene legger også FTU i sin praksis kjøpesummen mellom selger og tidligere salgsledd til grunn ved utmåling av *restitusjonskravet* forbrukeren har krav på hos det tidligere salgsleddet. Det er det de også gjør når kjøper og selger begge er privatpersoner. Forskjellen er imidlertid at utvalget i forbrukerkjøpstilfellene automatisk supplerer restitusjonskravet med selgers erstatningskrav for tapt fortjeneste. Når kjøper og selger begge er privatpersoner, ser det ikke ut som om utvalget tilkjenner erstatningskrav uten at kjøper eventuelt selv påberoper og dokumenterer et økonomisk tap.

Det kan være gode grunner til at utvalget ikke automatisk tilkjenner erstatning når kjøper og selger er privatpersoner. Det erstatningsbeløpet som supplerer restitusjonskravet i forbrukerkjøpene, er den tapte fortjenesten den profesjonelle selger kunne ha krevd fra det tidligere salgsleddet i en regressomgang. Når selger er en privatperson, er ikke salget en del av hans regelmessige virksomhet, og det er ikke naturlig å snakke om et fortjenestetap som gir et erstatningskrav som restitusjonskravet kan suppleres med. Prinsipielt kunne man dog ha tenkt seg et slikt tap, og sett i lys av sin

---

<sup>89</sup> Se avsnitt 2.6

<sup>90</sup> Se f.eks. FTU-2011-229, FTU-2012-680, FTU-2012-281

praksis i rene forbrukerkjøp burde nok FTU problematisert dette når den opprinnelige kjøpsavtalen er mellom private og kravet gjøres gjeldende etter fkjl. § 35 første ledd, jf. kjl. § 84 andre ledd. Likevel må det kunne legges til grunn at når Forbrukertvistutvalget i sin praksis i kjøp mellom to privatpersoner tar utgangspunkt i kjøpesummen mellom selger og tidligere salgsledd selv om denne er lavere, er det ikke i motstrid med praksisen i forbrukersakene.

## 5 Hevingsoppgjør ved direktekrav når kjøpesum er lavest i siste ledd

### 5.1 Problemstilling og utgangspunkt – gevinst for forbruker?

I kapittel 3 og 4 ovenfor har jeg forutsatt at kjøpesummen som forbruker betaler i siste omsetningsledd er høyere enn kjøpesummen det tidligere salgsleddet har mottatt. Dette er normalsituasjonen ved kjøp av nye ting og nyere brukte. Ved omsetning av brukte ting kan imidlertid situasjonen ofte være at siste kjøper har betalt en lavere kjøpesum til sin selger enn den kjøpesum det tidligere salgsleddet i sin tid mottok. Dette kan gjelde uavhengig av om selger er privat eller yrkesutøver. Kjøper forbrukeren en eldre bruktbil hos en forhandler, kan alderen gjøre at kjøpesummen er lavere enn prisen importøren fikk da bilen første gang ble solgt til forhandleren. Som vi har sett er reklamasjonsfristene så romslige at dette ofte kan være tilfelle<sup>91</sup>, og det tidligere salgsleddet kan dessuten være langt bak i salgskjeden. Dette er således en nokså praktisk situasjon.

I slike tilfeller blir ikke problemstillingen ved hevingsoppjøret om forbrukeren har krav på hele sin kjøpesum tilbake, men i stedet om forbruker kan gjøre krav på den høyere kjøpesummen som selger har betalt.

Etter springende regress-regelen er svaret nei. Når forbrukeren fremmer hevingskrav mot tidligere salgsledd etter fkjl. § 35 første ledd, enten direkte eller via kjl. § 84 andre ledd, vil hans restitusjonskrav mot det tidligere salgsleddet være begrenset til det kravet han selv kan fremme mot sin selger<sup>92</sup>. Det er «*sitt mangelskrav*» forbrukeren kan gjøre

---

<sup>91</sup> Se avsnitt 2.2

<sup>92</sup> Se Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 151 med videre henvisninger

gjeldende, for så vidt «tilsvarende krav» kan gjøres gjeldende av selgeren. Dersom forbruker har betalt 50.000 kroner for bilen, vil hans restitusjonskrav på selger være 50.000. Et slikt krav kan selger fremme på tidligere salgsledd, også for det tilfelle der selger har betalt f.eks. 100.000 kroner til dette leddet. Vilkåret «sitt mangelskrav» setter dermed en øvre grense for hva forbrukeren kan kreve.

Når forbrukeren bygger sitt krav på kjl. § 84 første ledd, jf. fkjl. § 35 femte ledd eller kjl. § 84 andre ledd, er det imidlertid ingen forutsetning at forbrukeren skal ha et eget krav på selgeren. Bestemmelsen bygger på subrogasjon, og forutsetningen er at kjøperen skal tre inn i det kravet selger har på det tidligere salgsleddet<sup>93</sup>. Utgangspunktet må derfor være at forbrukeren kan tre inn i det høyere restitusjonskravet selger har på det tidligere salgsleddet når kjøpesummen er lavest i siste ledd.

Spørsmålet blir imidlertid om det er rimelig at kjøper skal oppnå en slik gevinst ved å fremme krav mot tidligere salgsledd. Dersom reglene ikke skal gi slike utslag, må det tolkes inn grenser for omfanget av kravet kjøper kan tre inn i. Det må tolkes inn grenser for subrogasjonen.

## 5.2 Grenser for subrogasjonen?

Det kan virke som en tilfeldig fordel at kjøper ved heving skal kunne bli sittende igjen med en større kjøpesum enn den han selv gav for varen. Det vil imidlertid være flere forhold som kan bidra til at det ikke blir så urimelige utslag. Det tidligere salgsleddet vil ofte ha gode muligheter til å utbedre, og dersom det ikke lar seg gjøre vil hevingskravet ofte reduseres betydelig som følge av nyttevederlaget som ofte må regnes inn. Likevel vil det være mange tilfeller der selger vil ha et høyere restitusjonskrav enn det forbruker betalte for varen. Man bør derfor på prinsipielt grunnlag ta stilling til spørsmålet om man skal tolke inn begrensninger i subrogasjonen.

Forarbeidene er tydelige på at regelen i § 84 første ledd «fullt ut bygger på et subrogasjonssynspunkt»<sup>94</sup>. Regelen er ment å være generell og gi en annen regulering

---

<sup>92</sup> Se Jervell s. 988 med tilsvarende resonnement om prisavslag

<sup>93</sup> Se kapittel 2.3

<sup>94</sup> Se Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 45 og s. 137

enn den som gjelder for forbrukerkjøp i fkjl. § 35 første ledd, som tidligere var å finne i kjl. § 84 andre og tredje ledd. Departementet er tydelig på at subrogasjonssynspunktet kan føre til at kjøpers krav blir begrenset når han går på tidligere salgsledd, men at det i gitte tilfeller også kan føre til at kjøperens krav på det tidligere leddet kan gå lenger enn kravet mot selgeren. Det er ikke lagt inn noen reservasjoner i dette, og forarbeidene trekker dermed klart i retning av at man ikke tolker inn begrensninger i subrogasjonen.

Heller ikke FTU-praksis tilsier at kjøpers restitusjonskrav mot tidligere salgsledd begrenses av at han har betalt mindre til selger når kravet kan bygge på subrogasjonsregelen i kjl. § 84 første ledd. Jeg har ikke klart å finne FTU-avgjørelser hvor kjøpesummen har vært lavest i siste ledd, kjøpet er gjort hos en næringsdrivende og forbruker har vunnet fram med hevingskrav mot tidligere salgsledd. Det er imidlertid eksempler på dette når kjøpsavtalen er inngått mellom to privatpersoner<sup>95</sup>. Hevingsoppjøret tar da alltid utgangspunkt i kjøpesummen mellom selger og det tidligere salgsleddet, også når denne er høyest.

Det er imidlertid uenighet i litteraturen om det bør tolkes inn begrensninger i subrogasjonen når kjøpesummen er lavest i siste ledd. Tørum viser til at reservasjonsløs subrogasjon vil kunne gi kjøperen en betydelig og ubegrunnet fordel<sup>96</sup>. Han mener forarbeidenes begrunnelse for at kjl. § 84 første ledd bygger på subrogasjon dessuten er svak, og at det derfor må tolkes inn begrensninger i modellen når den gir urimelige utslag<sup>97</sup>.

Jervell mener derimot det ikke er en tungtveiende innvending at subrogasjonen kan gi forbrukeren en tilfeldig fordel<sup>98</sup>. Han viser til at forarbeidene har lagt vekt på at dersom direktekrav ikke kan fremmes, risikerer man at det tidligere salgsleddet ikke må stå til ansvar for sitt mislighold<sup>99</sup>. Jervell bruker disse argumentene for å begrunne at kjøper kan gjøre direktekrav gjeldende mot tidligere salgsledd uavhengig av om det foreligger mangel i forholdet mellom kjøper og selger. Han gjentar imidlertid det samme i forhold

---

<sup>95</sup> Se f.eks. FTU-2012-680

<sup>96</sup> Tørum s. 267

<sup>97</sup> Tørum s. 265

<sup>98</sup> Jervell s. 947

<sup>99</sup> Jervell s. 948; Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 137

til utmåling av prisavslag og restitusjonskrav i tilfeller der kjøper trer inn i et krav som er større enn sitt eget<sup>100</sup>.

### 5.3 Reelle hensyn

Selv om kjøpesum er lavest i siste ledd tilsier verken lovtekst, forarbeider eller FTU-praksis at kjøpers restitusjonskrav på tidligere salgsledd skal begrenses til egen kjøpesum når subrogasjonsregelen er grunnlaget for kravet. I teorien finnes det imidlertid støtte for at det bør tolkes inn begrensninger i subrogasjonen. Jeg vil derfor se på om det finnes reelle hensyn som trekker i tilsvarende retning.

Som nevnt i avsnitt 3.3.1 er ansvarskanaliserings et viktig formål med direktekravsreglene. Når forbruker i siste ledd har betalt mindre enn selgeren, vil han ha insentiver til å fremme hevingskrav mot det tidligere salgsleddet for å få et høyere oppgjør. I springende regress-tilfellet avskjæres dette av vilkåret om «*sitt mangelskrav*», men dette er ikke tilfelle etter subrogasjonsregelen. Dersom man ikke tolker inn begrensninger i subrogasjonen, vil subrogasjonsregelen i seg selv bidra til at ansvaret kanaliseres til det ledd hvor misligholdet oppsto. Hensynet til ansvarskanaliserings tilsier derfor at det ikke bør tolkes inn grenser i subrogasjonen.

Prosessøkonomiske og oppgjørstekniske hensyn tilsier heller ikke at man bør tolke inn begrensninger i subrogasjonen. Hvis restitusjonskravet begrenses til egen kjøpesum, mister kjøper et insentiv til å gå på tidligere salgsledd. Mange vil da holde selger ansvarlig, og eventuelt overlate til selger å ta kravet videre mot det tidligere salgsleddet. Det tidligere salgsleddet må da restituere den kjøpesum selger har betalt til ham. Det tidligere salgsleddet må altså ut med det samme beløpet som hadde vært tilfelle hvis kjøper kunne trådt inn i selgers krav uten begrensninger. Legges det begrensninger i subrogasjonen må både kjøper og selger fremme sine krav, noe som er mindre effektivt enn om kjøper hadde fremmet hevingskravet direkte på det tidligere salgsleddet uten å involvere selger. For det tidligere salgsleddet blir resultatet det samme. Man bør gjennom tolkningen av hevingsreglene legge opp til at oppgjøret skjer på den mest rasjonelle måten, og det tilsier ingen begrensninger i subrogasjonen.

---

<sup>100</sup> Se Jervell s. 988; tilsvarende som for prisavslag.

Heller ikke hensynet til den næringsdrivendes forutsigbarhet tilsier grenser i subrogasjonen. Det tidligere salgsleddet må ut med akkurat det samme som om kravet kom fra selger selv om kjøper trer inn i dette kravet. Ansvar utvides altså ikke. Dette er ikke betenkelig ut fra hensynet til forutsigbarhet for det tidligere salgsleddet, og dermed er det ikke ut fra dette hensynet nødvendig å tolke inn grenser i subrogasjonen.

Forbrukerhensyn tilsier at reglene bør tolkes slik at de er enkle å forholde seg til. Selv om det er gunstig for forbruker med et hevingsoppgjør som gir restitusjon av et høyere beløp enn han selv har betalt, er det ikke en løsning som er gitt pga. forbrukerhensyn. Paradokset er at den spesielle forbrukervernregelen i fkjl. § 35 første ledd gir et dårligere hevingsoppgjør enn den generelle regelen i kjl. § 84 første ledd når kjøpesummen er lavest i siste ledd. Forbrukervernreglene gis for å beskytte den svake part i avtaleforhold, ut fra en tanke om at den sterke vil ha bedre muligheter til å sørge for at avtalen tilfredsstillende egne behov. Den næringsdrivende kan etter subrogasjonsregelen ta forbehold slik at han begrenser hevingsoppgjøret i tilfeller som dette. Han kommer heller ikke dårligere ut enn om kravet hadde kommet fra selgeren. Slik sett kan man si at det ikke er noe poeng å tolke inn grenser i subrogasjonen. Dette vil også være den tolkningen som er enklest for forbruker å forholde seg til. Samtidig vil forvirringen være stor, ettersom springende regress-regelen begrenser kravet og det i mange tilfeller kun vil være den regelen som er aktuell. Så selv om det er forbrukervennlig at det ikke tolkes inn grenser i subrogasjonen, kan man vanskelig si at det er spesielle forbrukerhensyn som ligger bak en betingelsesløs subrogasjon.

De fleste reelle hensyn trekker altså i retning av at det ikke tolkes inn grenser i subrogasjonen. Forbrukers mulighet til å tre inn i selgers krav uten begrensninger bidrar til at ansvaret plasseres der mangelen har oppstått, og det er det mest effektive rent oppgjørsteknisk. Det gir også forutsigbarhet for de næringsdrivende, selv om det altså kan føre til større utbetalinger. Paradoksalt nok er det primært forbrukerhensynet som i størst grad peker på rimeligheten ved å tolke inn grenser. Det følger av springende regress-regelen at forbrukers kjøpesum er den øvre rammen for hevingskravet, og forbrukerhensyn tilsier at det kan være fornuftig med en lik tolkning av hevingsreglene.

Men når det innebærer at forbrukeren kan komme dårligere ut, bør kanskje ikke det hensynet vektlegges for tungt.

Alt i alt er det dermed rimelig å legge til grunn at det ikke tolkes inn grenser i subrogasjonen, slik at kjøper ved bruk av subrogasjonsregelen betingelsesløst kan tre inn i selgers restitusjonskrav på det tidligere salgsleddet, også når kjøpesummen er lavest i siste ledd.

## **6 Litteraturliste**

### **6.1 Lover og konvensjoner**

Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb (Opphevd) – kjøpsloven av 1907

Lov 30. juni 1916 nr. 1 om kommisjon (kommisjonsloven)

Lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven)

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

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

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

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

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

Lov 6. juni 2003 nr 39 om burettslag (burettslagslova)

Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1000 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (forbrukerkjøpdirektivet)

### **6.2 Rettspraksis**

Rt. 2007 s. 1274 (Mobiltelefondommen)

Rt. 1998 s. 656 (Veidekke)

Rt. 1995 s.486 (Nordland)

Rt. 1981 s. 445 (Davanger)

Rt. 1976 s.1117 (Siesta)

RG 2010 s. 555 (Borgarting)

FTU-2015-451

FTU-2014-1353

FTU-2014-191

FTU-2013-1324

FTU-2013-1005

FTU-2013-964

FTU-2013-548

FTU-2013-457

FTU-2013-269

FTU-2013-95

FTU-2012-1566

FTU-2012-680

FTU-2012-281

FTU-2011-229

FTU-1994-99

FTU-1993-683

FTU-1993-586

FTU-1993-52

FTU-1991-47

FTU-1991-9

FTU-1986-255

### 6.3 Litteratur og forarbeider

Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow, Stein Rognlien, *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonene 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer*, 3. utgave (Oslo 2008)

Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 2. utgave (Oslo 2011)

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave (Oslo 2011)



Jervell, Stephan «Misligholdskrav mot tidligere salgsledd», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1994, s. 905-1010

Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. reviderte utgave (Bergen 1999)

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov

NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt

NU 1984:5 Nordiska köplagar, Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning

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

Ot.prp.nr.80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980

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

Tverberg, Arnulf, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer* (Oslo 2008)

Tørum, Amund Bjøranger, *Direktekrav. Særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entreprise. Formuerettslige analyser i komparativ belysning.* (Oslo 2007)