

# Kommentert mønsterbesvarelse

Fag: BRV 310 Kontraktsrett II (15p)

Eksamensdato: 17.03.2023

Kandidat: Peter Persen Mølmen

Besvarelse kommentert av:

Advokatfullmektig Rebekka Asbjørnsen, CMS Kluge Advokatfirma

I samarbeid med



**J U F U**  
Juristforeningen i Stavanger

Overført fra originaldokument av Thilia Clausen, fagansvarlig JUFU 2024. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

Klesforretningen Kirkerud Klær AS hadde ombyggingssalg i mars 2020. Dagen før salget hadde forretningen en stor annonse i Lillevik tidende der det bl a stod:

"Knalltilbud: Tre eksklusive vinterfrakker av årets modell er nedsatt fra kr 9600 til kr 4800!"

Peder Ås var så tidlig ute at han fikk kjøpt en av frakkene som det var stor rift om. Frakken satt som et skudd.

Da det var så langt på året, fikk Ås bare brukt frakken noen få ganger før våren kom. I november begynte han å bruke frakken igjen og brukte den nesten daglig. I begynnelsen av januar 2021 oppdaget Peder til sin ergrelse at føret i frakken, som han ellers likte så godt, hadde krympet og derfor begynte å sprekke i sømmene. Straks Ås ble oppmerksom på dette, gikk han til forretningen for å reklamere på frakken.

Innehaveren av forretningen, Marte Kirkerud, drev også en systue ved siden av klesforretningen. På denne systuen ble det foretatt rettinger og forandringer for forretningen. Ås snakket med en ansatt som sydde på systuen, som sa at føret i frakken var av dårlig kvalitet og måtte skiftes ut hvis frakken skulle bli brukbar. Med arbeidslønn og materialer ville dette komme på kr 2400. Ås henvendte seg til Marte Kirkerud og ba om at det nødvendige ble gjort med frakken - og uten omkostninger for seg. Marte Kirkerud var på sin side ikke villig til dette. Hun mente at reklamasjonen var for sent fremsatt og at det iallfall ikke var hun, men fabrikken som måtte være ansvarlig. Kirkerud lovet imidlertid Ås å ta saken opp med fabrikkens representant, som var ventet på besøk i løpet av de nærmeste par dager. Ås etterlot frakken i forretningen.

Da Peder Ås noen dager senere oppsøkte Kirkerud Klær AS, fortalte Kirkerud at fabrikken hadde erklært seg villig en ordning slik at Ås skulle få en til-gode-seddel på kr 4800. Da Ås spurte etter frakken, svarte Kirkerud at den hadde fabrikken beholdt og Kirkerud ville ikke ta utgiftene og bryderiet med å ringe for å etterlyse den. Ås var ikke fornøyd med dette forslaget. Han ville prinsipielt ha den frakken han hadde kjøpt, men med nytt fôr, eventuelt med et kontant avslag på kr 2400 slik at han selv kunne få frakken reparert. Ville ikke Kirkerud etterkomme dette, gjorde Ås overfor både Kirkerud og fabrikken krav på en frakk av tilsvarende type og i samme prisklasse. Subsidiært forlangte han kr 12 000, som tilsvarende frakker nå var steget til.

Både fabrikken og Kirkerud hevdet at Ås hadde reklamert for sent. Videre hevdet de at mangelen ikke var større enn det Ås måtte regne med. Når han ble tilbudt en tilgodeseddel på kr. 4800, hadde han fått så god behandling at han ikke kunne kreve mer. Det ble opplyst at den frakketype Ås hadde kjøpt, var gått ut av produksjon ved fabrikken.

Fabrikken hevdet dessuten at Ås fikk holde seg til forretningen der han hadde kjøpt frakken, men Kirkerud Klær AS hevdet at Ås fikk holde seg til fabrikken.

**Om dette skal det skrives en utredning, der alle sakens spørsmål, både prinsipale og subsidiære, drøftes og avgjøres.**

Saken reiser flere ulike problemstillinger som vil besvares i kronologisk rekkefølge.

### 1. Krav om retting

Overordnet spørsmål er om Ås har krav på å få fikset foret i frakken.

Det må først tas utgangspunkt i hvilken lov eller ulovfestet rett som kommer til anvendelse.

Det følger av kjøpsloven § 1 (1) annet punktum at forbrukerkjøp gjelder forbrukerkjøpsloven (heretter fkjl.)

Det er klart Marte ved Kirkerud Klær AS "opptrer i næringsvirksomhet", jf. fkjl. § 1 (2) og at Peder Ås er en "fysisk person" som ikke "hovedsaklig handler som ledd i næringsvirksomhet", jf. fkjl. § 1(3). det er dermed snakk om et forbrukerkjøp og fkjl. kommer til anvendelse, jf. fkjl. § 1 (1).

Det rettslige grunnlaget er fkjl. § 29.

I henhold til fkjl. § 29 kan en forbruker velge mellom å kreve "retting av mangelen" eller "tilsvarende ting". Dette er forutsatt av at det foreligger en "mangel" som "ikke skyldes forbrukeren eller forhold på forbrukerens side", jf. fkjl. § 26.

Første spørsmål blir dermed om det foreligger en "mangel" ved frakken.

Frakken har en "mangel" om den ikke samsvarer med kravene i fkjl. § 15, jf. fkjl. § 16

Av § 15 følger det at tingen skal være "i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen". En naturlig språklig forståelse tilsier dermed at ethvert avvik fra det avtalte til det leverte utgjør en mangel.

Avtalen må sies å være taus angående mangelsspørsmålet.

Det aktuelle blir her da å drøfte om frakken svarer til det som forbrukeren "har grunn til å forvente når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper", jf. fkjl. § 15 (2) bokstav b.

**Commented [RA1]:** Tvistens parter bør nevnes innledningsvis. Det er alltid ryddig å vise til hvem tvisten parter er, og særlig i en sak som denne hvor det er spørsmål om Peder Ås kan gjøre gjeldende krav overfor to ulike parter, henholdsvis Kirkerud Klær AS og fabrikk.

**Commented [RA2]:** For å være helt presis kunne kandidaten først vist til at kjøpsloven gjelder for "kjøp" jf. kjl. § 1 første ledd.

**Commented [RA3]:** Det er klesforretningen Kirkerud Klær AS som er part og den som "opptrer i næringsvirksomhet". Marte Kirkerud er innehaveren av forretningen.

**Commented [RA4]:** Kandidaten burde kort slå fast at også vilkåret "salg av ting" i fkjl. § 1 annet ledd er oppfylt.

**Commented [RA5]:** Fin og ryddig innledning til mangelsvurderingen, samt beskrivelse av dens vurderingstema i avsnittene nedenfor.

I foreliggende tilfelle har Ås kjøpt en frakk som er annonsert som "eksklusive vinterfrakker" hvor orginalprisen i utgangspunktet ligger på 9600 kr. Det er dermed snakk om en meget dyr frakk.

Ved kjøp av ting har det blitt formulert i blant annet videospiller-dommen om tingen gjenspeiler en "alminnelig god vare". Vurderingstemaet må gjøres basert på alminnelige forventninger som en forbruker kan ha, hvor forventningene må basere seg på pris, og markedsføring av tingen.

Dommen omhandlet heving, hvor det var en feil ved en elektrisk komponent. Det at gjenstanden fortsatt kunne brukes til sitt formål var ikke i veien for at den ikke utgjorde en "alminnelig god vare".

Det er dermed ikke av betydning at frakken fortsatt kan benyttes til sitt formål.

Videre er det snakk om en eksklusiv frakk, som bygger opp forventningene til forbrukeren om at det skal være god kvalitet på stoffet. Sett opp mot orginalprisen på 9600 kr gir det videre forventninger om at frakken skal kunne holde en høy standard når det kommer til kvalitet.

Det at frakken ble solgt til 4800 kr kan ikke vektlegges betydelig da det kun var snakk om tre frakker som ble lagt ut for denne prisen, hvor forbrukeren da heller må sies å ha gjort et godt kjøp. Hva forbrukeren kan forvente av frakken må dermed heller ses opp mot orginalprisen.

Det må videre legges vekt på at det er snakk om et forbrukerkjøp, som dermed oppstiller et større vern ovenfor forbrukeren.

Sprekkene i sømmene må dermed sies og ikke oppfylle kravene til "holdbarhet og andre egenskaper", og Ås har dermed ikke fått en "alminnelig god vare".

Det foreligger dermed en "mangel", jf. fkjl. § 16, jf. fkjl. § 15. Mangelen skyldes heller ikke "forhold" på Ås sin side, jf. § 26.

Ås kan dermed velge mellom "retting" eller "tilsvarende ting". Dette gjelder likevel ikke om det ikke lar seg gjøre om kravet er "umulig" eller "volder selgeren urimelige kostnader". Ås har anført både retting eller omlevering.

**Commented [RA6]:** God drøftelse av hvorvidt det foreligger en mangel.

I delkonklusjonen bør imidlertid konklusjonen om at Ås ikke har fått en "alminnelig god vare" komme først. Dette er et vurderingstema utviklet i rettspraksis (videospiller-dommen), og utpensler det nærmere innholdet av hva forbrukeren har grunn til å forvente når det gjelder "holdbarhet" og "andre egenskaper" jf. fkjl. § 15 annet ledd.

**Commented [RA7]:** Her kunne kandidaten også nevnt fkjl. § 18. Bestemmelsen sier at ved mangelsvurderingen skal leveringstidspunktet legges til grunn, selv om mangelen først viser seg senere.

**Commented [RA8]:** Kandidaten bør vise til hvilken bestemmelse vilkårene angis i.

Kravet kan ikke sies "å volde selgeren urimelige kostnader". Kirkerud driver en virksomhet, og som profesjonell part er det også forventet at man har rutiner for slikt, samt at det ikke er snakk om større beløp.

**Commented [RA9]:** Kandidaten kunne først kort slått fast at retting ikke vil være "umulig" da Kirkerud også driver en syster ved siden av klesforretningen jf. fkjl. § 29 første ledd.

Av § 29 (2) framgår det at det må legges vekt på verdien av en mangelfri ting, mangelens betydning, og om andre beføyelser kan gjøres istedenfor. Sprekker i sømmene på en frakk må sies å være av større betydning.

**Commented [RA10]:** Fint at kandidaten bruker vurderingsmomentene i fkjl. § 29 annet ledd i sin drøftelse.

Omlevering kan sies å være vanskeligere da det kun var snakk om tre frakker, og hvor fabrikken også ikke har flere igjen.

Det beste alternativet må dermed sies å være at Kirkerud Klær AS retter feilen, da det vil medføre mindre kostnader for virksomheten.

**Commented [RA11]:** Kandidaten kunne med fordel inntatt en delkonklusjon om at retting ikke vil volde "urimelige kostnader" for Kirkerud Klær AS jf. fkjl. § 29 første ledd. Ås kan derfor kreve retting av frakken.

Videre fremgår det av fkjl. § 30 (1) at slik avhjelp skal skje "uten kostnad" for forbrukeren, og Ås har dermed krav på å få rettet frakken sin uten å betale for det.

## 2. Er det reklamert i tide?

Kirkerud og fabrikken har anført at selv om Ås skulle ha krav på retting eller omlevering har denne retten bortfall på bakgrunn av for sen reklamasjon.

Neste spørsmål blir dermed om Peder har reklamert rettidig.

Det følger av fkjl. § 27 to vilkår for reklamasjon. En absolutt frist på 2 år, og en relativ frist.

Det er ikke tvilsomt Ås oppfyller den absolutte fristen på 2 år.

Videre er hovedregelen at forbrukeren må reklamere innenfor 2 måneder etter at han eller hun "oppdaget mangelen". Ordlyden skiller seg her fra den i første setning hvor "burde oppdaget" også er inntatt.

**Commented [RA12]:** Fint at kandidaten ser poenget med 2 måneders fristen i fkjl. § 27 første ledd annet punktum. Det er imidlertid ikke helt treffende å si at hovedregelen er at forbrukeren må reklamere innen 2 måneder etter at forbrukeren oppdaget mangelen. Fkjl. § 27 første ledd annet punktum sier at den relative reklamasjonsfristen aldri kan være kortere enn to måneder fra tidspunktet forbrukeren oppdaget mangelen.

Det er dermed ikke noe krav om undersøkelse, eller andre subjektive momenter. Dette må ses på bakgrunn av at det er snakk om et forbrukervern. Ås "oppdaget mangelen" Januar 2021, og gikk straks til forretningen for å reklamere. Han er dermed innenfor 2 månedersfristen også.

Kandidaten burde også inntatt en henvisning til bestemmelsen.

Videre må mangelen sies å ha vært der ved overtakelsen, selv om den ikke viser seg senere.

Risikoen for at fôret krympet må sies å vært latent, og mangelen foreligger dermed for risikoen går over på Ås, jf. fkjl. § 18, jf. fkj. § 14.

**Commented [RA13]:** Fint at fkjl. § 18 nevnes. Som nevnt tidligere burde henvisningen til fkjl. § 18 vært flyttet opp til vurderingen av hvorvidt frakken har en mangel. At mangelen forelå på tidspunktet for levering er en del av mangelsvurderingen, ikke hvorvidt Ås har reklamert tidsnok.

Det kan videre drøftes subsidiært om Ås har reklamert "innenfor rimelig tid".

Det må først vurderes når han "oppdaget eller burde ha oppdaget" mangelen.

En naturlig språklig forståelse tilsier at det stilles visse krav til aktsomhet og overvåkenhet.

Av forarbeidene fremgår det videre at man ikke trenger å ha faktisk kunnskap om forholdene som har ført til mangelen, men at forholdene må stå såpass klart for forbrukeren at han eller hun har en oppfordring til å gjøre forholdet gjeldene som en kjøpsrettslig mangel.

I foreliggende tilfelle brukte Peder frakken litt på våren, uten at mangelen gjorde seg synbar for han. Når han derimot begynte å bruke den mer flittig, og sømmene sprakk hadde han en klar oppfordring på å reagere. Fristen starter dermed ikke før Januar 2021.

Ved hva som ligger innenfor "rimelig tid" må det foretas en konkret vurdering. Man må her ta i betraktning selgers behov for en hurtig reklamasjon, herunder muligheter til bevissikring og skadeforebyggende tiltak, og kjøpers behov for å områ seg. 2 månedersfristen som oppstilles i annet punktum kan her være veiledende, da det fremgår av forarbeidene at det skal gode grunner til for å overgå denne fristen.

I foreliggende tilfelle reagerte Ås umiddelbart som feilen ble synbar. Han har dermed også reklamert innenfor den relative fristen.

Ås har dermed reklamert innenfor fristen. 3. *Prisavslag*

Ås har videre krevd et prisavslag på 2400 kr om Kirkerud ikke ville rette eller omlevere frakken.

Det følger av fjkl. § 31 (1) første punktum at dersom "mangelen" ikke "rettes eller tingen omleveres" kan forbrukeren kreve et "passende prisavslag".

Det foreligger en "mangel", jf. drøftelse ovenfor. Det er også snakk om et verditap.

Videre har Marte motsatt seg å rette eller gi Ås en ny frakk. Alle vilkårene for prisavslag er dermed tilstede. Det oppstilles ikke noe krav om skyld, og det er en objektiv vurdering.

Ås har krevd 2400 kr i avslag, som tilsvarer prisen det koster for selv å fikse "mangelen".

Prisavslaget tilsvarer dermed "forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand", jf. § 31 (1).

**Commented [RA14]:** Unødvendig subsidiær drøftelse i dette tilfelle.

**Commented [RA15]:** Ås har subsidiært krevd å beholde frakken han har kjøpt med et kontakt avslag på kr. 2400 slik at han selv kunne få frakken reparert. Faktum inviterer også til å drøfte erstatning i tillegg til prisavslag.

**Commented [RA16]:** Behandlingen av utmålingen av prisavslaget er ikke helt treffende. Utmålingen av prisavslag er beskrevet i fjkl. § 31 første ledd som et "passende prisavslag" slik at "forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand på leveringstiden".

Det er i denne saken et poeng at frakken er kjøpt på tilbud. Frakkens verdi i kontraktsmessig stand er kr. 9600, og verdien i mangelfull stand er kr. 7200 (originalpris minus reparasjonskostnader). Avtalt pris er kr. 4800. Når nedsatt pris skal være i tilsvarende forhold, så må den bli kr. 3600. Prisavslaget som kan kreves er derfor kr. 1200.

I forlengelsen av dette kunne det vært vist til fjkl. § 31 annet ledd som sier at dersom "særlige grunner tale for det, kan prisavslaget settes lik mangelens betydning for forbrukeren".

Ås har dermed krav på et prisavslag tilsvarende 2400 kr.

Til-gode-seddelen kan ikke sies å være et prisavslag da det fremgår at fabrikk beholder frakken. Det fremstår dermed heller som at de prøver å omgjøre avtalen ved å gi en til-gode-seddel, noe det ikke er rettslig grunnlag for å gjøre uten samtykke fra Ås. Ås har derimot krav på både frakken og prisavslaget.

#### 4. Erstatning

Det legges videre til grunn at det ikke blir gitt prisavslag slik at Ås kan få rettet mangelen selv. Rettslig grunnlag er fkjl. § 33.

Det følger av sikker rettspraksis at det må oppfylles tre vilkår for å kunne gi erstatning. Det må for det første foreligge et økonomisk tap, for det andre et ansvarsgrunnlag, og for det tredje faktisk og adekvat årsakssammenheng. Videre oppstiller kontraktsretten et tilleggsvilkår i form av mislighold.

Det foreligger mislighold i form av en "mangel", jf. drøftelse ovenfor.

Det er klart Ås har lidt et økonomisk tap da frakken har sunket i verdi ved krympet før og sømmene som hadde begynt å sprekke.

Videre foreligger det et objektivt erstatningsansvar ved § 33, og det trengs dermed ikke å konstantere skyld eller annen klanderverdig adferd hos Kirkerud.

Den faktiske årsakssammenheng har videre blitt formulert som om feilen ikke hadde skjedd om mangelen tenkes bort, jf. p-pille dommen. Om foret hadde vært av annen kvalitet ville ikke "mangelen" oppstått, og det foreligger dermed faktisk årsakssammenheng.

Tapet må heller ikke gå utenfor det man "med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet", jf. fkjl. § 52 (1) annet punktum. Dette viser til kravet om adekvat årsakssammenheng, og rettspraksis har i blant annet flymanøver-dommen oppstilt vurderingen som at tapet ikke må være for fjernt eller avledet.

At sømmene sprekker som følger av at foret krymper må sies å være en direkte følge, og må videre sies å være en påregnelig. Det foreligger dermed også adekvat årsakssammenheng.

Alle vilkårene for erstatning er dermed oppfylt.

**Commented [RA17]:** Fint at kandidaten sier noe fornuftig om at Ås har krav på å få frakken tilbake.

At fabrikk/Kirkerud Klær AS beholder ytelsen de leverte etter avtalen (frakken) kan ses som påberopelse av retten til å heve kjøpet. Det foreligger ikke en slik hevingsadgang til Kirkerud Klær AS jf. fkjl. § 45.

**Commented [RA18]:** Uheldig at kandidaten overser anførselen i faktum om omlevering. I faktum fremgår det at dersom Ås ikke får et kontant avslag på kr. 2400 og frakken levert tilbake, så krever Ås å få en frakk av tilsvarende type og prisklasse. Ås krever derfor også omlevering, og denne anførselen burde behandles før anførselen om krav på betaling av kr. 12 000.

**Commented [RA19]:** Kandidaten overser at Ås krever heving pluss erstatning. Det er dette som kreves når Ås forlanger kr. 12 000 til kjøp av ny frakk. Det er derfor uheldig at heving etter fkjl. § 32 ikke behandles.

Virkningen av heving er at ytelsene tilbakeleveres jf. fkjl. § 49 annet ledd. Heving i denne saken innebærer at Ås leverer tilbake frakken og Kirkerud Klær AS leverer tilbake pengesummen betalt. Ved tilbakeføring av betalt pengesum på kr. 4800, så er gjenstående erstatningskrav på kr. 7200. Dette utgjør samlet kr. 12 000, som er den sum Ås krever.

**Commented [RA20]:** Kandidaten bør presentere vilkårene for å kreve erstatning i fkjl. § 33 og legge drøftelsen opp etter disse. Det fremgår av fkjl. § 33 første ledd at forbrukeren kan kreve erstatning for "tap" forbrukeren lider "som følge av" at tingen har en "mangel". Vilråene for å kreve erstatning fremgår derfor av fkjl. § 33 første ledd. Rettspraksis kan tjene som bidrag til tolkningen av hva som ligger i vilråene.

**Commented [RA21]:** Fkjl. § 52 første ledd gir veiledning til hva som regnes som økonomisk tap. Bestemmelsen lister opp postene "utlegg", "prisforskjell" og "tapt fortjeneste". I denne saken er det tale om tap i form av "prisforskjell". Ås må i tillegg til den tilbakeført sum på kr. 4800 betale et tillegg på kr. 7200 (totalt kr. 12 000) for en tilsvarende frakk. Det er derfor klart at han har et økonomisk tap ved å måtte foreta et dekningskjøp.

**Commented [RA22]:** Som nevnt burde kravet om årsakssammenheng drøftes med utgangspunkt i vilrået i fkjl. § 33 første ledd om tap "som følge av" at tingen har en mangel. Videre presiseres årsakvilrået i fkjl. § 52 som tap "påført ved kontraktsbruddet".

I vurderingen av om kravet til årsakssammenheng er oppfylt er det tapet som må stå i et årsaksforhold med mangelen. Det blir derfor ikke korrekt i denne sammenheng å si at om foret hadde vært av annen kvalitet ville ikke mangelen oppstått.

Videre må det vurderes hvilken sum Ås skal tilkjennes. Ås har anført at han må få 12 000 kr som det nå koster å kjøpe en tilsvarende frakk.

**Commented [RA23]:** Se kommentar over om at beløpet som kreves erstattet er kr. 7200 og ikke kr. 12 000.

I fkl. § 52 (1) første punktum fremgår det at erstatningen skal svare til det økonomiske tapet, herunder "prisforskjell".

**Commented [RA24]:** Kandidaten kunne også vist til fkl. § 53 som gjelder erstatning for dekningskjøp ved heving.

Ordlyden i bestemmelsen tilsier at det er den positive kontraktsinteressen som skal beskyttes, og ikke hva Peder faktisk har betalt.

Det at han får en til-gode-seddel tilsvarende kjøpets verdi er dermed ikke tilstrekkelig for å bevare Peders interesser om han ikke får kjøpt en tilsvarende frakk.

Dette underbygges av rimelighetshensyn. Viss Ås måtte ta til takke med til-gode-seddelen ville han bli stilt dårligere enn før kjøpet ble gjennomført. Han kan tross alt kun bruke til-gode-seddelen i Kirkerud sin butikk.

**Commented [RA25]:** Kandidaten kunne i argumentasjonen nevnt fkl. § 54 som regulerer forbrukers plikt til å begrense tapet og en adgang for selger til å lempe erstatningsansvaret. I denne saken bør Ås bør sies å ha oppfylt sin tapsbegrensningsplikt etter fkl. § 54 første ledd. Lemping av Kirkerud Klær AS erstatningsansvar etter fkl. § 54 annet ledd, anses heller ikke som aktuelt.

Ås har dermed krav på erstatning tilsvarende hva en lignende frakk ville kostet. Det fremgår ikke av oppgaven om Kirkerud selger tilsvarende frakker, og om kreditten Ås har fått kan benyttes til å ivareta sine interesser i saken. Det legges dermed til grunn at han har krav på 12 000 kr som en tilsvarende frakk nå koster.

### 5. Direktekrav

Kirkerud har anført at et eventuelt krav må gjøres gjeldene ovenfor fabrikken som har produsert frakkene. Fabrikken derimot avfeier denne påstanden og henviser Ås tilbake til Kirkerud.

**Commented [RA26]:** For ordens skyld kunne det blitt presisert at drøftelsen over viser at det er klart at Ås kan gjøre mangelskrav overfor Kirkerud Klær AS. Spørsmålet videre er om Ås også har adgang å holde seg direkte til fabrikken.

**Commented [RA27]:** Fin innledning.

**Commented [RA28]:** Kandidatens drøftelse i det følgende er ikke treffende. Drøftelsen kunne blitt gjort kortere og korrekt med henvisning til forholdet mellom fkl. § 35 første ledd og annet ledd.

Det rettslige spørsmålet er om Ås kan kreve å få dekket tapet sitt direkte hos fabrikken.

Av fkl. § 35 (1) første punktum følger det at forbrukeren kan gjøre sitt krav gjeldene "mot et tidligere yrkessalgssledd" om selgeren kunne gjort "tilsvarende krav" ovenfor tredjeparten.

Det fremgår av fkl. § 35 annet ledd at: "Avtale i tidligere salgssledd som innskrenker selgerens eller en annen erververs krav, kan ikke gjøres gjeldende overfor forbrukerens krav etter første ledd i større utstrekning enn det som kunne vært avtalt mellom forbrukeren og selgeren". Bestemmelsen innebærer at forbrukerkjøpslovens ufravikelige rettigheter setter en ytre ramme for hva tidligere salgssledd kan avtale seg bort fra.

Dette blir omtalt som subrogasjon, og tilsier at forbruker trer inn selgers posisjon. Det avgjørende blir dermed om Kirkerud Klær AS kan gjøre et mangelskrav gjeldene ovenfor fabrikken.

Det sentrale i vurderingen av Kirkerud Klær AS har et "tilsvarende krav" er derfor at det foreligger en mangel i forholdet mellom Kirkerud Klær AS og fabrikken. Det er det ikke tvil om her.

Det må først vurdere hvilken lov eller ulovfestet rett som kommer til anvendelse.

Videre må også forbrukeren reklamere overfor det tidligere salgssleddet jf. fkl. § 35 tredje ledd jf. § 27. Ås reklamerte overfor Kirkerud Klær AS som igjen lovet å ta saken opp med fabrikken, noe som også ble gjort.



I foreliggende tilfelle er det snakk om to næringsdrivende parter, som gjeder "kjøp". Det må dermed være kjøpsloven (heretter kjl.) som gjør seg gjeldene.

Videre fremgår det ikke at "annet følger av avtalen" da oppgaven er taus om avtaleforholdet mellom Kirkerud og fabrikken, jf. kjl. § 3.

Spørsmålet må dermed besvares utifra bakgrunnsretten.

Kjøperen kan kreve "erstatning for det tap han lider som følge av mangel", jf. kjl. § 40, jf. § 30. Dette er et objektivt ansvar og krever ikke skyld fra fabrikkens side.

Det foreligger en "mangel", jf. drøftelse ovenfor.

Det foreligger også et ansvarsgrunnlag, jf. § 40.

Det foreligger også faktisk og adekvat årsakssammenheng, jf. drøftelse ovenfor.

I utgangspunktet kan dermed Kirkerud Klær AS kreve erstatning av fabrikken. Derimot følger det unntak viss "selgeren ikke godtgjør at det forhold at leveringingen er mangelfull, skyldtes hindring som nevnt i § 27".

Ordlyden peker her på at det er selgeren som har bevisbyrden, noe som støttes opp i rettspraksis, jf. bl.a. trefeller-dommen.

§ 27 viser til det som kalles for kontrollansvaret, og oppstiller fire vilkår for at selger skal kunne fraskrive seg ansvar. Det må foreligge en "hindring" som er "utenfor hans kontroll" som han "ikke med rimelighet kunne ventes å ta i betraktning på avtaletiden eller "unngå eller overvinne følgene av".

Ved mangelsvurderingen har Høyesterett i blant annet agurpinne-dommen gitt uttrykk for et strengt objektivt ansvar, hvor de først fant det nødvendig å behandle vilkårene om "hindring" og "utenfor hans kontroll" sammen da de to vilkårene kan flyte over i hverandre.

Første Spørsmål blir dermed om hindringen er "utenfor (fabrikkens) kontroll".

Forarbeidene gir her uttrykk for at hindringen må være innenfor debtors kontrollsfære, og at det må være snakk om kontrollerbare forhold.

Agurkpinne-dommen omhandlet en virksomhet som solgte agurkpinner som skulle støtte opp agurker. Disse pinnene viste seg senere å være infisert av en sykdom som smittet over på agurkene som førte til at alle agurkene døde. Selv om selger ikke kunne påvises noen skyld, da det var tilnærmet umulig å forutse at pinnene var smittet med sykdommen kom Høyesterett likevel til at mangelen lå innenfor deres kontrollsfære da det fantes andre friske agurpinner på markedet som de kunne valgt.

Høyesterett gir her uttrykk for at om det foreligger handlingsalternativer som kunne forhindre mangelen må det presumeres at det ligger innenfor deres kontroll.

I foreliggende tilfelle er det fabrikken som produserer frakken, og de har dermed hatt full styring over hvilket materialet som skulle brukes, og hvordan frakken skulle produseres. Det kan dermed ikke sies tvilsomt at det ligger innenfor deres kontrollsfære å forhindre mangelen.

Vilkåret om at det må ligge utenfor deres kontroll kan dermed ikke anses oppfylt. Vilrårene er kumulative, og resten av drøftelsen blir dermed subsidiær.

Videre kan ikke en slik feil sies å være unik, da det ofte kan oppstå feil eller mangler ved produksjon av et større antall ting. Vilkåret om at fabrikken "ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden" kan dermed heller ikke sies å være oppfylt.

Til slutt må det vurderes om fabrikken kunne "unngå eller overvinne følgene av" mangelen. Ordlyden peker her på at de ikke trenger å forhindre selve mangelen, men konsekvensene av den. En slik mulighet kunne vært å ha tilsvarende frakker på lager som kunne erstattet den ødelagte frakken, eller en ordning hvor kjøpere kunne fått avslag tilsvarende feilens betydning.

Vilrårene om kontrollansvaret er dermed ikke oppfylt, og det foreligger dermed ikke unntak fra erstatningsregelen.

Unntaket i kjl. § 67 (2) gjør seg heller ikke gjeldene, da det er snakk om et direkte tap.

Kirkerud Klær AS kan dermed kreve erstatning, jf. § 40, jf. § 30.

Hvilken sum Kirkerud Klær AS har rett på kan videre problematiseres.

Av kjl. § 67 (1) fremgår det at erstatningen skal tilsvare "til det tap", herunder "utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste". Om butikken hadde godtatt Ås sitt prisavslag er det klart summen de selv kunne krevd bare er 2400 kr.

Det er heller ikke holdepunkter for hva virksomheten har kjøpt frakken av fabrikken for, og hva deres økonomiske tap ovenfor fabrikken utgjør.

Ås kan dermed tre inn i Kirkerud Klær AS sin posisjon å kreve erstatning fra fabrikken, men kun for kostnaden for å få fikset frakken, og ikke kjøp av tilsvarende. Det er lite rimelig at fabrikken skal stå ansvarlig for større beløp hver gang en butikk legger deres i utgangspunkt dyre varer for salg.

Ås kan dermed kreve 2400 kr som tilsvarer det Kirkerud Klær AS kunne krevd av fabrikken.

**Commented [RA29]:** Avsluttende kommentar:  
Besvarelsens fremstilling er ryddig og lett å lese. Kandidaten treffer også på det materielle i en god del av besvarelsen.

Besvarelsens viser imidlertid at det er viktig å lese faktum nøye og vurdere hva en part faktisk krever. Tenk over hva som er virkningene av en misligholdsbeføyelse når faktum leses, og knytt de anførte virkningene opp mot passende misligholdsbeføelsene. Eksempelvis dersom det kreves en pengesum så kan både prisavslag og erstatning gjøre seg gjeldende.

Videre viser besvarelsen at det er viktig å ha kontroll på sammenhengen mellom de ulike bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven. Dette for å unngå at feil vurderingstema drøftes.