

Høringsnotat

Lovavdelingen
April 2016
Snr. 16/1557

Høring – EU-kommisjonens forslag til nye direktiver om forbrukerkontrakter

1 Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet sender med dette notatet EU-kommisjonens forslag til nye EU-direktiver om forbrukerkontrakter på høring, hvor ett regulerer levering av digitale ytelser, og ett regulerer fjernsalg (herunder internettsalg) av fysiske varer. Forslagene til direktiver ble lagt fram av EU-kommisjonen 9. desember 2015.

På flere punkter går direktivene lenger i å beskytte forbrukeren enn etter norsk rett, mens det er også punkter i direktivene som medfører en svakere forbrukerbeskyttelse.

Regjeringen har på nåværende tidspunkt ikke tatt stilling til konsekvensene av en eventuell gjennomføring av direktivene i norsk rett, herunder spørsmålet om økonomiske og administrative konsekvenser. Det er ventet at forslagene fra EU-kommisjonen vil bli gjenstand for endringer i det videre lovarbeidet i EU. Justis- og beredskapsdepartementet ber særlig om høringsinstansenes innspill på spørsmålet om hvilke økonomiske og administrative konsekvenser forslagene vil medføre.

I notatet her redegjøres det kort for hovedinnholdet i direktivene. Det pekes på sentrale avvik fra norsk rett der det er grunnlag for sammenlikninger.

2 Direktivforslag COM 2015/635 om fjernsalg (herunder internettsalg) av fysiske varer

2.1 Innledning

Direktivforslaget COM 2015/635 har tittelen «Directive on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods».

Formålet med forslaget er å styrke forbrukerrettighetene og å bidra til hurtigere vekst på det digitale indre markedet ved å fjerne de største kontraktsrettslige hindringene for grenseoverskridende handel. I henhold til fortalen vil forslaget også bidra til mindre usikkerhet blant virksomheter og forbrukere, ved at det innføres ensartede regler med klare forbrukerrettigheter.

Fjernsalg (herunder internettsalg) reguleres i norsk rett hovedsakelig av avtaleloven, forbrukerkjøpsloven, markedsføringsloven, angrerettloven og

ehandelsloven. For de aspektene som reguleres av direktivet, er det imidlertid forbrukerkjøpsloven som regulerer de fleste situasjonene.

Direktivforslaget om fjernsalg avviker på flere punkter fra løsningen i norsk rett etter forbrukerkjøpsloven. Ettersom direktivforslaget i utgangspunktet er fullharmonisert, er det heller ikke anledning til å opprettholde bestemmelser som gir et høyere nivå av forbrukerbeskyttelse enn direktivet. Dersom direktivforslaget vedtas og gjennomføres i norsk rett, vil det etter omstendighetene kunne gjelde ulike regler for kjøp av samme vare avhengig av om varen kjøpes i butikk eller ved fjernsalg. Norge må dermed harmonisere gjeldende rett med direktivforslaget dersom det er ønskelig med like regler for begge salgskanalene.

2.2 Innhold

Forslaget til direktiv består av 21 artikler.

Artikkel 1 fastlegger direktivets formål og anvendelsesområde. Bestemmelsen gjør flere presiseringer av hvilke varer som omfattes. Direktivet får blant annet ikke anvendelse på rene tjenester eller varige medier som brukes for å lagre digitalt innhold (CD/DVD). Det presiseres at direktivet ikke skal påvirke medlemsstatenes alminnelige avtalerettslige regler, herunder regler om avtaleinngåelse og ugyldige avtaler.

Artikkel 2 inneholder en liste over definisjoner av flere begreper som benyttes i direktivet. Noen av definisjonene stammer fra den nåværende EU-lovgivningen, som for eksempel «consumer» og «goods». Disse begrepene skal tolkes i samsvar med EU-lovgivningen. Av definisjonene som er angitt, er det kun «consumer» (forbruker) som er legaldefinert i forbrukerkjøpsloven § 1 annet ledd. Innholdet i begrepet etter direktivet er antatt å være sammenfallende med definisjonen i norsk rett.

Artikkel 3 fastsetter utgangspunktet om fullharmonisering. Direktivforslaget kan dermed medføre at norsk forbrukerlovgivning må endres til ugunst for forbrukeren på enkelte områder. Medlemsstatene kan imidlertid fastsette egne regler om visse aspekter som reguleres av direktivet, i det omfang de ikke harmoniseres fullt ut. Disse aspektene er regler om fristen for utøvelse av forbrukerens rettigheter (reklamasjonsfrister), kommersielle garantier og selgers misligholdsbeføyelser.

Artikkel 4 fastlegger vilkårene som må være oppfylt for at varen skal være i avtalemessig stand. Utgangspunktet er at varen skal være i overensstemmelse med avtalen. Videre oppstilles det objektive og subjektive kriterier som må være oppfylt i den grad de er aktuelle – altså hva som kreves av varen for at selgeren skal oppfylle sine forpliktelser etter avtalen. I tillegg til å ha de egenskaper som følger av avtalen skal selgeren oppfylle de krav som fremkommer i artikkel 5 om varens egenskaper, innstallasjon i artikkel 6 og tredjepersonsrettigheter i varen etter artikkel 7. Imidlertid er vurderingstemaet etter direktivet annerledes enn etter forbrukerkjøpsloven, da direktivet regulerer når en vare er kontraktsmessig, mens det etter norsk rett reguleres når varen har en mangel.

I artikkel 4 nr. 3 fremgår det at forbrukeren uttrykkelig må godta avvik fra lovmessig krav. Dette avviker fra forbrukerkjøpsloven, som ikke oppstiller formkrav til forbrukerens kjøpsavtale. Etter forbrukerkjøpsloven § 17 om «som den er»-forbehold, kan selgeren ta et generelt forbehold for mangler. I slike

tilfeller skal det mer til før det foreligger en mangel. Direktivets krav til spesifikasjon synes dermed å bidra til et bedre vern for forbrukeren.

Artikkel 5 fastlegger de objektive kriteriene for kontraktsmessig vare. Kriteriene som oppstilles har likhetstrekk med innholdet i forbrukerkjøpsloven §§ 15 og 16.

Artikkel 6 presiserer at dersom leverandøren er ansvarlig for feilaktig installasjon av varen, foreligger det avvik fra det avtalemessige. Bestemmelsen svarer til forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 2 nr. 5, jf. forbrukerkjøpsloven § 26 tredje ledd tredje punktum.

Artikkel 7 regulerer tredjemannsrettigheter. Etter bestemmelsen skal varen være fri for tredjemannsheftelser ved levering, herunder åndsverk. Forbrukerkjøpsloven har en tilsvarende bestemmelse i § 15 annet ledd bokstav g.

Artikkel 8 regulerer risikoens overgang.

I henhold til direktivforslaget går risikoen over til forbrukeren når forbrukeren selv eller en tredjemann/transportør har mottatt varen. Dette svarer innholdsmessig til forbrukerkjøpsloven § 14 fjerde ledd (sendekjøp).

Artikkel 8 nr. 2 regulerer risikoens overgang i de tilfeller varen blir installert av selgeren eller på vegne av selgeren. Det finnes ikke en tilsvarende bestemmelse i forbrukerkjøpsloven.

Artikkel 8 nr. 3 omhandler bevisbyrden ved konstatering av at varen ikke er kontraktsmessig. I henhold til direktivforslaget har selgeren bevisbyrden de første to årene etter kjøpet. Bestemmelsen avviker dermed fra forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd, som kun pålegger selgeren bevisbyrden de første seks månedene. Direktivet synes dermed å gi forbrukeren et bedre vern på dette området.

Artikkel 9 angir misligholdsbeføyelsene forbrukeren kan påberope seg når varen ikke er kontraktsmessig. Forbrukeren har primært krav på vederlagsfri retting eller omlevering. Dette skal skje innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for forbrukeren. Sekundært har forbrukeren krav på prisavslag eller heving. Artikkelen gir forbrukeren rett til å tilbakeholde oppfyllelsen inntil varen er i kontraktsmessig stand. Bestemmelsen svarer i hovedsak til forbrukerkjøpsloven §§ 26 og 28.

Artikkel 10 omhandler retten til omlevering. I henhold til direktivforslaget pålegges selgeren å ta varen tilbake vederlagsfritt og gi forbrukeren en ny vare. Artikkelen presiserer at forbrukeren ikke er forpliktet til å betale for bruk av varen i tiden før omlevering. Bestemmelsen samsvarer med omleveringsprosedyren som følger av forbrukerkjøpsloven § 30. Selgeren har etter direktivforslaget en tilsvarende plikt også hvor varen er installert, noe som synes å gå lengre enn § 30.

Artikkel 11 omhandler forbrukerens adgang til å velge mellom retting og omlevering. Etter bestemmelsen kan forbrukeren fritt velge mellom alternativene, så fremt valget ikke fremstår som uforholdsmessig, ulovlig eller umulig. Direktivforslaget presiserer hvordan forholdsmessighetsvurderingen skal foretas. Direktivforslaget ser ut til å følge reguleringen i forbrukerkjøpsloven § 29 første og annet ledd.

Artikkel 12 gjelder beregning av prisavslag. I henhold til artikkelen skal prisreduksjonen svare til forholdet mellom tingens verdi slik den ble levert sammenliknet med om den hadde vært i avtalemessig stand på leveringstiden. Dette samsvarer med beregningen etter forbrukerkjøpsloven § 31 første ledd. I forbrukerkjøpsloven oppstilles det imidlertid en snever adgang til en annen fastsettelse av prisreduksjonen. Det er uklart om direktivforslaget er til hinder for en slik bestemmelse.

Artikkel 13 fastlegger reglene for og konsekvensene av utøvelse av hevingsretten. Hevingsretten er en sekundær misligholdsbeføyelse. Ifølge fortalen kan hevingsretten påberopes også hvor avviket fra kontraktmessig stand er «minor». Departementet er usikker på hvorvidt reguleringen medfører en utvidelse av hevingsadgangen, sammenliknet med forbrukerkjøpsloven.

Artikkel 14 omhandler selgers ansvarsperiode.

Forholdet til absolutte reklamasjonsfrister

Direktivforslagets tilnæringsmåte, i tråd med gjeldende forbrukerkjøpsdirektiv, er å regulere selgerens lengste ansvarsperiode. Direktivforslaget sier at denne ansvarsperioden er to år, og at dersom medlemsstatene har frister for når forbrukeren senest kan gjøre sitt krav gjeldende, skal disse ikke være kortere enn to år. Teoretisk vil man i norsk rett derfor kunne ha regler som sier at selgeren er ansvarlig for feil som forelå ved risikoens overgang og som viser seg innen to år fra risikoens overgang i tråd med direktivforslaget, og samtidig ha en reklamasjonsregel som sier at dersom tingen ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lenger enn to år, må kravet senest fremmes innen fem år. Direktivforslaget vil imidlertid medføre at visse mangler for varer som i dag har fem års reklamasjonsfrist etter norsk rett, ikke kan gjøres gjeldende av forbrukeren mot selgeren så lenge mangelen ikke har vist seg innenfor selgerens ansvarsperiode. Som det fremkommer av forbrukerkjøpsloven § 27 femte ledd siste punktum, vil også en forbrukers krav kunne bli foreldet etter foreldelseslovens regler, slik at allerede etter gjeldende rett følger det at femårsfristen ikke gjelder absolutt. På dette punktet vil direktivforslaget kunne medføre en svekkelse av gjeldende forbrukervern, avhengig av hvordan et konkret tilfelle vil bedømmes etter foreldelseslovens regelverk. Det er uklart om direktivforslaget også er ment å forhindre foreldelsesfrister fra å komme til anvendelse.

Forholdet til den relative reklamasjonsfristen

Direktivforslaget medfører at den relative reklamasjonsfristen ikke kan opprettholdes for mangler som viser seg innenfor selgerens ansvarsperiode. Etter forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd første punktum må en forbruker reklamere «innen rimelig tid» fra da mangelen ble eller burde ha blitt oppdaget. Hovedregelen må imidlertid sies å følge av § 27 første ledd annet punktum: Forbrukeren har i alle tilfeller en frist på to måneder fra da mangelen ble oppdaget, til å reklamere. Utover denne tomånedersperioden gjelder vilkåret om «rimelig tid» i første punktum. Det er uklart i hvilken grad fristen «rimelig tid» vil medføre at forbrukeren rent faktisk vil ha lengre tid enn to måneder fra da mangelen ble oppdaget, til å reklamere.

Direktivforslagets regel om at selgeren har bevisbyrden for at en mangel ikke foreligger, jf. artikkel 8 nr. 3, i kombinasjon med reglene om lengden på selgerens ansvarsperiode i artikkel 14, vil etter departementets vurdering medføre en betydelig utvidelse av forbrukervernet innenfor hovedregelen om to års reklamasjonsfrist etter gjeldende rett. Direktivforslaget synes videre å forutsette at selgeren fremdeles har bevisbyrden dersom kjøperen først reklamerer etter tre år, forutsatt at det er på det rene at mangelen viste seg innen utløpet av ansvarsfristen på to år.

Foreløpige tilbakemeldinger fra representanter fra forbrukerorganisasjoner i Norge tyder på at man samlet sett likevel vurderer det slik at direktivets regler om når ansvar kan gjøres gjeldende overfor selgeren, medfører en svekkelse av norsk forbrukervern. Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette spørsmålet.

Artikkel 15 regulerer garantier.

I henhold til nr. 1 er garantien bindende for selgeren på de vilkår som er fastsatt i reklamer, opplysninger gitt forut for avtaleinngåelsen og i garantierklæringen. Bestemmelsen svarer delvis til forbrukerkjøpsloven § 18 a første og fjerde ledd.

Nr. 2 og 3 oppstiller krav til garantiens form og innhold. Et tilsvarende krav følger ikke av forbrukerkjøpsloven.

Ifølge nr. 4 kan medlemsstatene gi ytterligere bestemmelser om garantier, så fremt disse ikke reduserer forbrukervernet etter artikkel 15.

Artikkel 16 omhandler leverandørens regressrett. I henhold til direktivforslaget skal reglene for utøvelsen av regressretten fastlegges i medlemsstatenes nasjonale lovgivning. I forbrukerkjøpsloven oppstilles det ingen slik bestemmelse. Departementet kan ikke se at denne bestemmelsen er å anse som en forbrukerrettighet. Det er uklart for departementet om regelen skal anses preceptorisk etter artikkel 18. I det artikkel 16 viser til at regelen skal utfylles av gjeldende rett, antar departementet at regelen ikke går lengre enn gjeldende rett etter kjøpsloven.

Artikkel 17 forplikter medlemsstatene til å sørge for at det finnes tilstrekkelige og effektive midler til å sikre at direktivet overholdes.

Artikkel 18 omhandler direktivets ufravikelighet. Det presiseres at kontraktsbestemmelser som avviker fra direktivet, og som er til ugunst for forbrukeren, ikke er bindende for forbrukeren. Bestemmelsen tilsvarende forbrukerkjøpsloven § 3.

Artikkel 19 omhandler nødvendige endringer av annen EU-lovgivning.

Artikkel 20 fastlegger medlemsstatens frist til å gjennomføre direktivet.

Artikkel 21 fastsetter datoen for direktivets ikrafttredelse.

Artikkel 22 viser hvem direktivet er rettet til.

3 Direktivforslag COM 2015/634 om digitale ytelser

3.1 Innledning

Direktivforslaget COM 2015/634 har tittelen «Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content».

Formålet med forslaget er å styrke forbrukerrettighetene og å bidra til hurtigere vekst på det digitale indre markedet, ved å fjerne de største avtalerettslige hindringene for grenseoverskridende handel. I henhold til fortalen vil forslaget også bidra til mindre usikkerhet blant virksomheter og forbrukere, ved at det innføres ensartede regler med klare forbrukerrettigheter.

De digitale ytelsene direktivforslaget omhandler, gjelder blant annet spillapper på mobil, filmtjenester, skylagring og bruk av programvare. Begrepet «digitale ytelser» er nøytralt, og det vil omfatte nye digitale ytelser etter hvert som markedet utvikler seg.

I norsk rett er digitale ytelser i hovedsak regulert av ulovfestet kontraktsrett.

3.2 Innhold

Forslaget består av 24 artikler.

Artikkel 1 beskriver direktivets formål. Formålet er å oppnå en fullharmonisering av en rekke regler for avtaler om levering av digitale ytelser.

Artikkel 2 inneholder en liste over definisjoner av flere begreper som benyttes i direktivet. Enkelte definisjoner stammer fra den nåværende EU-lovgivningen.

Artikkel 3 fastsetter direktivets anvendelsesområde.

Direktivet gjelder transaksjoner mellom næringsdrivende og forbrukere.

Direktivforslaget omfatter levering av alle typer digitale ytelser, herunder digitale ytelser som ikke leveres mot vederlag, men mot utveksling av data fra forbrukeren.

I tillegg til å angi hvilke rettsområder direktivet ikke får anvendelse på, skal andre EU-rettsakter ha forrang ved konflikt med direktivet.

Artikkel 4 fastsetter at det er tale om et fullharmoniserende direktiv. Dette innebærer at nasjonal rett ikke kan opprettholde lovgivning som fraviker nivået av forbrukervern i direktivforslaget.

Artikkel 5 presiserer vilkårene og tidsfristene for levering av digitale ytelser. De digitale ytelsene skal enten leveres til en forbruker eller til en nærmere bestemt tredjepart. Hovedregelen etter direktivet er at digitale ytelser skal leveres med det samme, når ikke annet er avtalt.

Artikkel 6 inneholder kriterier som skal danne utgangspunkt for vurderingen av den digitale ytelsens avtalemessighet.

Den digitale ytelsen skal være i samsvar med avtalen. Dersom det ikke foreligger eksplisitt avtale, følger det av artikkelen at avtalemessigheten skal vurderes ut fra objektive kriterier.

Artikkel 7 presiserer at dersom leverandøren er ansvarlig for feilaktig installasjon av den digitale ytelsen, foreligger en mangel.

Artikkel 8 regulerer tredjepersonsrettigheter. Den digitale ytelsen skal være fri for tredjepersonsheftelser ved levering, herunder opphavsrett – i den utstrekning som er nødvendig for at ytelsen skal kunne benyttes i henhold til avtalen.

Artikkel 9 regulerer bevisbyrden for mangler. Bevisbyrden påhviler leverandøren, med mindre leverandøren viser at forbrukerens digitale miljø er uforenlig med den digitale ytelsen. Forbrukeren er forpliktet til å samarbeide med leverandøren for å fastlegge forbrukerens digitale miljø. Dersom samarbeidsplikten ikke overholdes, blir bevisbyrden snudd til ulempe for forbrukeren.

Artikkel 10 omhandler de tilfeller hvor leverandøren er ansvarlig overfor forbrukeren. Dette gjelder hvor leverandøren ikke har levert ytelsen eller ikke har levert en digital ytelse i samsvar med avtalen.

Direktivforslaget oppstiller ikke reklamasjonsfrister. Departementet er usikker på om forslaget skal forstås slik at man i nasjonal rett ikke kan ha reklamasjonsfrister eller regler om foreldelse som avskjærer forbrukernes krav mot leverandøren etter direktivet.

Artikkel 11 omhandler forbrukers krav som følge av mislighold ved leveringen. Etter artikkel 11 har forbrukeren rett til å heve avtalen med det samme, dersom leverandøren ikke leverer den digitale ytelsen i samsvar med kravene til levering i artikkel 5. Direktivet avviker fra alminnelige kontraktsrettslige prinsipper etter norsk rett, hvor hovedregelen er at det må foreligge et vesentlig kontraktsbrudd for at parten skal kunne heve avtalen. Forbrukeren synes dermed å få et bedre vern etter direktivet, ettersom direktivet ikke oppstiller et slikt kvalifiserende vilkår.

Artikkel 12 omhandler forbrukerens krav når varen ikke er avtalemessig. Forbrukeren har primært krav på vederlagsfri retting. Rettingen skal videre foretas innenfor et rimelig tidsrom, og uten vesentlig ulempe for forbrukeren. Sekundært har forbrukeren krav på prisavslag eller heving.

For at forbrukeren skal kunne heve når varen ikke er avtalemessig, må det etter direktivforslaget foreligge avvik knyttet til spesifikt angitte funksjoner ved den digitale ytelsen.

Artikkel 13 omhandler gjennomføring av hevingsoppgjør. Artikkelen oppstiller regler om restitusjon og detaljerte vilkår for å hindre videre bruk av innholdet etter heving.

Artikkel 14 fastlegger erstatningsrett for positiv kontraktsinteresse i tilfeller hvor det har skjedd en skade på forbrukerens digitale miljø. Det presiseres at medlemsstatene skal fastlegge de nærmere vilkår for utøvelse av erstatningsretten.

Artikkel 15 presiserer de vilkår som må være oppfylt for at leverandøren skal kunne endre vesentlige funksjoner ved den digitale ytelsen.

Artikkel 16 fastlegger vilkårene som må være oppfylt for at forbrukeren skal kunne si opp langvarige kontrakter. Dette gjelder avtaler som er inngått for en ubestemt periode eller for en periode på over 12 måneder. Det presiseres at forbrukeren må gi melding til leverandøren 14 dager før opphevelsen trer i kraft.

Artikkel 16 presiserer også hvilke konsekvenser det har å oppheve en langvarig avtale.

Etter gjeldende norsk rett er det ikke adgang til å benytte standardvilkår for å binde forbrukeren i inntil 12 måneder uten at han eller hun får en motytelse, jf. Forbrukerombudets og Markedsrådets praksis i tilknytning til markedsføringsloven § 22. Etter departementets syn ser direktivet ikke ut til å være til hinder for en slik regel i nasjonal rett – direktivforslaget regulerer etter sin ordlyd kun en rett for forbrukeren til å si opp en avtale og ikke på hvilke vilkår bindingstid kan benyttes.

Artikkel 17 omhandler leverandørens regressrett. I henhold til direktivet skal reglene for utøvelsen av regressretten fastlegges i medlemsstatenes nasjonale lovgivning. Departementet kan ikke se at artikkelen er å anse som en forbrukerrettighet, da den ikke regulerer forhold knyttet til forbrukerens avtale. Departementet antar videre at regressretten samsvarer med gjeldende rett, men er usikker på hvorvidt bestemmelsen har et preseptorisk vern etter artikkel 19.

Artikkel 18 forplikter medlemsstatene til å sørge for at det finnes tilstrekkelige og effektive midler til å sikre overholdelse av direktivet.

Artikkel 19 omhandler direktivets ufravikelighet. Det presiseres at avtalebestemmelser som avviker fra direktivet, og som er til ugunst for forbrukeren, ikke er bindende for forbrukeren.

Artikkel 20 omhandler nødvendige endringer av annen EU-lovgivning.

Artikkel 21 fastlegger medlemsstatens frist til å gjennomføre direktivet.

Artikkel 22 fastlegger at Kommissjonen skal evaluere anvendelse av direktivet senest fem år etter at det er trådt i kraft.

Artikkel 23 fastsetter datoen for direktivets ikrafttredelse.

Artikkel 24 viser hvem direktivet er rettet til.