

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen

Sendes elektronisk til lovavdelingen@jd.dep.no

Deres ref: 16/1557 EP HEA/KKK/bj

Oslo, 01.07.2016
Vår ref: Henrik Renner Fredriksen/ 16-19161

Høring - forslag til nye EU-direktiver om forbrukerkontrakter

1 Innledning

Det vises til høringsbrevet av 5. april 2016 vedrørende ovennevnte.

Hovedorganisasjonen Virke (Virke) representerer over 20 000 virksomheter innen bredden av handel og tjenesteytende virksomheter. En betydelig andel av våre medlemsbedrifter selger varer og tjenester til forbrukere, og en stadig økende andel selger varer og tjenester på nett. I 2015 ble også Distansehandel Norge innlemmet i Virke som Virke e-Handel. I tillegg berører direktivforslaget i realiteten også alle aktører som selger varer til forbrukere via tradisjonelle kanaler. Våre medlemmer er således svært opptatt av de foreslåtte EU-direktivene.

I dette høringssvaret behandles forslaget til Direktiv (com (2015) 635) om fjernsalg av fysiske varer. Direktivet om levering av digitale ytelser (com (2015) 634) behandles i et eget høringssvar fra Virke Produsentforeningen, og omtales ikke her.

Virke har notert seg at departementet særlig ønsker innspill på spørsmålet om hvilke økonomiske og administrative konsekvenser forslagene vil medføre. Vi kommer tilbake til dette avslutningsvis i punkt 4. Først vil vi komme med enkelte overordnede kommentarer om fullharmonisering og skillet mellom fjernsalg og salg i butikk (punkt 2), før vi kommenterer enkeltheter i direktivforslaget (punkt 3). Vi har valgt å begrense omtalen til de mest sentrale forholdene.

2 Fullharmonisering og skillet mellom fjernsalg og salg i butikk

Virke er generelt positive til fullharmonisering på forbrukerområdet, da vi anser dette som et velegnet middel til å øke grenseoverskridende handel på nett. Samtidig oppfattes det som en utfordring at direktivet vil medføre ulike regler mellom fjernsalg og salg i butikk for så vidt gjelder reklamasjonsregler, mangelsspørsmålet og misligholdssanksjoner som følge av direktivets begrensede virkeområde. Dette vil skape uklarhet for aktører som opererer både

Hovedorganisasjonen Virke

Besøksadresse:
Henrik Ibsens gate 90
NO 0255 Oslo
Postadresse:
P.O. Box 2900 Solli
NO-0230 Oslo
Tel +47 22 54 17 00
Fax +47 22 56 17 00
E-post
info@virke.no
Bankgiro
6030.05.18543
Org nr.
970 134 646 MVA

i butikk og på nett, og vil skape tilsvarende klarhet for forbrukeren. Det er ikke slik som departementet skriver i høringsnotatet, at det "etter omstendighetene" vil kunne gjelde ulike regler. Slik Virke forstår reglene, vil det åpenbart gjelde ulike regler.

Selv om Virke langt på vei oppfatter Kommisjonens "Explanatory Memorandum" (s. 3) dit hen at Kommisjonen vil komme tilbake med forslag om fullharmoniserte regler også for vanlig salg av varer i butikk, vil vi oppfordre Regjeringen til å implementere bestemmelsene i det aktuelle direktivet slik at de får virkning fullt ut på alle varekjøp mellom næringsdrivende og forbrukere. Dette gjøres enklest ved å endre de relevante bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven.

Dette gjelder også selv om man skulle anta at mange aktører selv vil søke å avbøte forskjellene gjennom å tilby forbrukerne det beste av de reglene som vil gjelde henholdsvis fjernsalg og butikksalg. Men det vil være en relativt krevende øvelse, idet det foreslåtte fullharmoniseringsdirektivet dels gir bedre forbrukervern og dels gir et dårligere forbrukervern sammenliknet med forbrukerkjøpslovens bestemmelser. Det vil også undergrave de hensyn som ligger bak forslaget om fullharmonisering, og vil kunne medføre en konkurranseulempe for norske aktører når det gjelder den absolutte reklamasjonsfristen.

3 Enkelte merknader til direktivforslaget

3.1 Nærmere om fullharmoniseringen – artikkel 1 og 3

Direktivet er opplyst å skulle være fullharmonisert, noe som også følger av artikkel 3. Harmoniseringen er imidlertid – og naturlig nok – begrenset til den reguleringen som gjøres i direktivet, og må leses i lys av artikkel 1 om virkeområde. Det skaper en viss klarhet med hensyn til hvor langt harmoniseringen strekker seg, og hva nasjonale myndigheter har mulighet til å regulere. Departementets høringsnotat klargjør ikke dette i særlig grad. Det samme gjelder avsnitt 20 i fortalet til direktivforslaget.

Blant annet følger det av artikkel 1 nr. 4 at "in so far as not regulated therein, this Directive shall not affect national general contract laws such as (...) including the consequences of the termination of a contract." Artikkel 13 regulerer retten til å heve, og til en viss grad også virkningene av heving. Skal presiseringen i artikkel 1 nr. 4 forstås dit hen at norske myndigheter kan regulere retten til renter, eller skal artikkel 13 forstås dit hen at den uttømmende regulerer konsekvensene? Hva med retten til erstatning som følge av kontraktsbrudd, i tillegg til en av de øvrige misligholdsbeføyelsene? Denne klarheten er ikke gunstig, og bør avklares i det fremtidige implementeringsarbeidet.

3.2 Risikoens overgang

Virke reagerer på at risikoens overgang ikke skal knyttes til levering der den solgte varen skal installeres/monteres. Dette harmonerer ikke med forbrukerkjøpsloven § 14, jf. § 13. Vi forstår dette blant annet dit hen at selger bærer risikoen i 30 dager etter levering der forbrukeren selv skal stå for installasjon/montering. I tillegg kompliserer dette fristberegningen for selger. Den foreslåtte regulering fremstår som problematisk for selger. Vi ber om at dette følges opp og avklares i det videre arbeidet.

3.3 Reklamasjonsfrister

Forbrukerkjøpsloven opererer med en absolutt og en relativ reklamasjonsfrist. Direktivet forbyr eksplisitt bruk av relative reklamasjonsfrister, jf. fortalens avsnitt 25. Dette er også påpekt i høringsnotatet.

Selv om betydningen av relative reklamasjonsfrister nok kan diskuteres – særlig slik det er gjort i forbrukerkjøpsloven § 27 - er Virkes utgangspunkt at det er fornuftig med slike frister, slik at forbrukeren ikke venter for lenge med å fremme krav. Det er også fornuftig av hensyn til forbrukeren selv, og heller ikke nevneverdig byrdefullt. Venter man for lenge, vil det kunne skape uklarhet med tanke på bevisspørsmålet. Desto viktigere blir det etter Virkes syn når bevisbyrden foreslås snudd i hele to år (bevisbyrderegelen er kommentert nedenfor). Da vil det være viktig at selger relativt raskt får vurdert hvorvidt det foreligger en mangel eller ikke.

Virke registrerer at fravær av en relativ frist i fortalens avsnitt 25 er begrunnet med at forbrukeren ikke vil være klar over fristen som gjelder i selgers hjemland. Det gir ikke mening. Det er tross alt et fullharmoniseringsdirektiv som foreslås. Da løses den påpekte utfordringen gjennom å fastsette krav til relative frister i direktivet.

Når det gjelder absolutte frister, er Virke av den oppfatning at det er fornuftig med en fullharmonisert regulering av dette. Slik påpekt av departementet i høringsnotatet er imidlertid direktivforslaget uklart, idet det kun fastslår at selger er ansvarlig for mangler som viser seg innen to år etter risikoens overgang. Det synes således som at forbrukeren kan gjøre et krav gjeldende på et senere tidspunkt, så lenge mangelen viste seg innen fristen. Det skaper uklarhet, i hvert fall hvis meningen er at forbrukeren kan vente i svært lang tid. Det ville være å foretrekke om denne fristen rent faktisk var absolutt.

Det gir i hvert fall ikke mening å etablere en regel i Norge hvoretter det oppstilles en absolutt reklamasjonsfrist på fem år for å reklamere på mangler som viste seg innen to år, slik departementet i høringsnotatet mener at det teoretisk sett er adgang til. For det første vil foreldelsesreglene langt på vei gjøre en slik frist illusorisk, med mindre direktivet skal forstås slik at det er til hinder for foreldelse. For det andre blir bevissituasjonen vanskelig. Den foreslåtte bevisbyrderegelen innebærer at selger har bevisbyrden der mangelen viser seg innen to år. Men det kan ikke samtidig bety at selger har bevisbyrden for om mangelen oppsto innenfor eller utenfor nevnte toårsfrist, der forbrukeren reklamerer etter tre år. Etter Virkes syn må det være forbruker som må sannsynliggjøre at feilen viste seg innen utløpet av toårsfristen.

3.4 Bevisbyrden

Etter gjeldende rett har selger bevisbyrden de første seks månedene etter risikoens overgang, jf. forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd. Virke mener at dette er en hensiktsmessig regel, som i tilstrekkelig grad ivaretar forbrukers interesser. Vi er således ikke tilhenger av at den snudde bevisbyrden utvides til å gjelde i hele selgers ansvarsperiode, dvs. to år, særlig sammenholdt med bortfallet av den relative fristen.

3.5 Misligholdsbeføyelsene

Virke mener det er fornuftig å opprettholde hierarkiet i beføyelser som vi kjenner fra forbrukerkjøpsloven. Forslaget til artikkel 9, 10 og 11 fremstår således et stykke på vei som hensiktsmessige. Vi har imidlertid enkelte kommentarer.

For det første synes det som om selger bare har ett avhjelpsforsøk for samme mangel. Dette fremstår som lite hensiktsmessig. Forbrukerkjøpslovens ordning med to avhjelpsforsøk for samme mangel burde gjelde også her. Det motsatte er verken gunstig økonomisk eller miljømessig.

For det andre er det et spørsmål om opplistingen av misligholdsbeføyelser er uttømmende. Erstatning er ikke nevnt. Det vises til kommentaren under punkt 3.1.

For det tredje tilsier hensynet til fullharmonisering at Kommisjonen bør utarbeide en veileder som sier noe om proporsjonalitetsvurderingen som skal gjøres etter artikkel 11. Det samme gjelder i og for seg andre rettslige standarder som brukes i direktivet ("reasonable time", "significant inconvenience" mv.) I den forbindelse kan man f.eks. spørre seg om Høyesteretts vurdering i støvlett-dommen (Rt. 2006 s. 179) vil være relevant, eller om innføringen av direktivet vil medføre ulike vurderinger avhengig av om det er snakk om fjernsalg eller salg i butikk.

3.6 Særlig om heving i artikkel 13

Når det gjelder forbrukers hevingsadgang, finner Virke det uheldig at det ikke opereres med en særskilt terskel for heving. Forbrukerkjøpslovens krav til ikke uvesentlig mangel synes hensiktsmessig. Det bør være slik at heving er forbeholdt mangler som ikke lar seg avbøte gjennom et passende prisavslag. Vi registrerer at departementet uttrykker usikkerhet med hensyn til om hevingsadgangen utvides. Vi oppfatter at det er rimelig klart all den tid artikkel 13 ikke oppstiller noen egen terskel. Vi oppfatter også at Kommisjonens merknader tilsier at en slik forståelse må legges til grunn.

Videre reagerer vi på kravet om at kjøpesummen skal returneres innen 14 dager etter at hevingsvarselet er mottatt, og at samme frist gjelder for forbrukers retur av varen. Slik kan det ikke fungere.

For det første må selger få anledning til å undersøke hvorvidt det rent faktisk foreligger en kjøpsrettslig mangel før pengene betales tilbake. Dersom det viser seg at det ikke dreier seg om en mangel, men at det i stedet er snakk om for eksempel en brukerfeil, vil det innebære at selger vil måtte ta rettslige skritt for å få tilbakebetalt det aktuelle beløpet.

For det andre er det ikke gitt at hele kjøpesummen skal betales tilbake, jf. bestemmelsens nr. 3 bokstav c) og d). Også da vil det være uheldig og prosessdrivende om selger må inndrive sitt krav.

For det tredje risikerer selger å betale tilbake pengene uten at forbruker samtidig overholder sin plikt til å returnere den aktuelle varen.

De ovennevnte forholdene kunne enkelt vært løst gjennom å gi selger rett til å holde pengene tilbake inntil varene var returnert. En slik løsning finner man i angrerettloven § 24 tredje ledd.

Uansett er det vår oppfatning at en frist på 14 dager er for knapp, både for forbruker og selger.

For øvrig kan man spørre seg hva rettsvirkningene av en fristoversittelse vil være. Det fremgår ikke av artikkel 13 at kjøper har krav på renter av kjøpesummen. Betyr det at renter ikke kan kreves i nasjonal lovgivning? Dette spørsmålet relaterer seg til den uklarhet som direktivet skaper med hensyn til rekkevidden av fullharmoniseringen, jf. over. Nok en gang oppfordres departementet om å avklare dette i det videre arbeidet. Hvis renter kan kreves, er spørsmålet hvilket rentetidspunkt som skal legges til grunn; betalingstidspunktet eller reklamasjonstidspunktet.

4 Administrative og økonomiske konsekvenser

Virke har ikke mottatt innspill fra medlemsmassen når det gjelder mulige administrative og økonomiske konsekvenser. Isolert sett vil etterlevelsen av nye regler for fjernsalg ha begrensede konsekvenser. utfordringen oppstår for de mange aktørene som opererer i ulike kanaler, og som dermed må forholde seg til ulike regelsett avhengig av om det dreier seg om fjernsalg eller salg i butikk. Med mindre norske myndigheter velger å la direktivreglene også gjelde salg i butikk, vil slike aktører påføres et betydelig merarbeid, med tilhørende kostnader. Som nevnt kan dette eventuelt søkes løst gjennom at slike aktører velger å gi sine kunder det beste av to verdener. Hvis det skjer, betyr det i realiteten at forbruker har en absolutt reklamasjonsfrist på fem år for varer som er ment å vare vesentlig lenger enn to år, med omvendt bevisbyrde i to år, ingen relativ reklamasjonsfrist og helt andre regler f.eks. når det gjelder hevingsadgangen. Det vil antakelig lette administreringen, men vil øke kostnadene. Dette er kostnader som fort vil bli flyttet over på forbrukerne. Det vil også føre til ulikheter mellom butikker som må forholde seg til flere kanaler og butikker som bare selger i butikk. Det skaper fort et uoversiktlig bilde for forbruker.

Virke vil derfor gjenta oppfordringen om at de reglene som kommer i det endelige direktivet implementeres slik at de skal gjelde alt salg av varer til forbruker, med mindre det videre arbeidet i EU resulterer i at det endelige direktivet gis et slikt virkeområde.

Vennlig hilsen

Hovedorganisasjonen Virke



Harald J. Andersen
Direktør



Henrik Renner Fredriksen
Advokat

