

Det Kongelige Justis- og Politidepartement
Postboks 8005 Dep

0030 OSLO

Deres ref.
Hans Kaiser

Vår ref.
Sak nr: 10/1943-3
Saksbehandler: Sverre Åril
Dir.tlf: 45 49 00 58

Dato:
18.11.2010

Høring - Grønnbok om løsningsmodeller for en europeisk kontraktsrett

Jeg viser til høringsbrev fra Justisdepartementet av 20.08.2010 vedrørende Grønnbok om løsningsmodeller for en europeisk kontraktsrett.

Jeg er som utgangspunkt enig i EU-kommisjonens målsetning om at det indre marked skal komme borgerne til gode i fullt omfang. Jeg ønsker derfor velkommen en diskusjon om hvordan man kan oppnå et velfungerende indre marked til fordel for både forbrukere og næringsdrivende. Dersom nye former for lovverk vil bidra til et mer velfungerende indre marked, økt handel over landegrensene og en enklere hverdag for både næringsdrivende og forbrukere, må dette selvfølgelig vurderes som et av flere virkemidler.

Grønnboken ser hovedsakelig ut til å basere seg på en forutsetning om at rettslig fragmentering og forskjeller i medlemsstatenes avtalelovgiving er en av de viktigste årsakene til at potensialet i det indre marked i dag ikke utnyttes til fulle. I bakgrunnen for grønnboken refereres det blant til kommisjonens Europe 2020 strategi, der det slås fast at det er nødvendig å gjøre det lettere og billigere for næringslivet og forbrukerne å inngå avtaler med partnere i andre EU-land, blant annet ved å tilby harmoniserte løsninger og fjerne den rettslige fragmenteringen. Det vises også til at det foreligger en rekke hindringer i veien for gjennomføringene av det indre marked. Det pekes her på regulatoriske, språklige og andre hindringer, og at disse hindringene blant annet omfatter forskjellene i medlemsstatenes avtalelovgiving. Eurobarometerundersøkelser¹ og andre undersøkelser er trukket frem for å underbygge dette standpunktet.

Jeg er av den oppfatning at forskjeller i medlemsstatenes avtalelovgiving kan være en medvirkende faktor til at potensialet ved grenseoverskridende handel i dag ikke benyttes fullt ut. Jeg er imidlertid skeptisk til at grønnboken ser ut til å bygge på forutsetningen at det er forskjeller i medlemsstatenes avtalelovgiving som er en av de viktigste årsakene til at potensialet ikke utnyttes til fulle.

¹ Special EUROBAROMETER 292 (2008), Flash EUROBAROMETER 278 (2009)

Jeg mener at EUROBAROMETER 292 (2008) viser at det er andre hindringer, som for eksempel manglende tilgang til Internett, liten tillit til selgere man ikke møter ansikt til ansikt, språkvansker og manglende informasjon om grenseoverskridende handel som utgjør de største barrierene for forbrukerne.

Det er høyst usikkert hva slags virkning en felles europeisk referanseramme for kontraktsrett vil ha i forhold til målsetningen om et bedre fungerende indre marked for næringsdrivende og forbrukere, med økt salg over landegrensene. Det vises her til EUROBAROMETER 292 (2008), der det fremgår at 74 % av de næringsdrivende svarte at like regler vil gi ingen eller liten endring i forhold til å øke deres grenseoverskridende handel.

Som eksempel på manglende utnytting av potensialet ved grenseoverskridende handel på internett vises det i grønnboken til eksempler på at forbrukerne i forbindelse med 61 % av de grenseoverskridende e-handelstilbud ikke har kunnet avgi ordre, fortrinnsvis fordi de næringsdrivende har nektet å selge til forbrukernes hjemland. Tallene refererer seg fra EU-kommisjonens "Communication on Cross-Border Business to Consumer e-Commerce in the EU, COM(2009)557" og EU-undersøkelsen "YouGov Psychonomics 2009 - Mystery Shopping Evaluation of Cross-Border E-Commerce in the EU".

I denne rapporten har man imidlertid ikke gått inn på de bakenforliggende årsakene til at forbrukere ikke har kunnet avgi ordre ved netthandel. Rapporten inneholder ingen informasjon om *hvorfor* næringsdrivende velger å ikke selge til forbrukere på tvers av landegrensene. Rapporten gir etter min vurdering i seg selv ikke noe grunnlag for å konkludere med at det er forskjeller i regelverket som gjør at man ikke får utnyttet potensialet i det indre marked på dette området.

I vurderingen av hva slags type juridisk instrument en felles europeisk referanseramme for kontraktsrett skal være, må man etter min vurdering stille seg grunnleggende spørsmål om behovet for tiltak på fellesskapsnivå. Man må nøye vurdere de potensielle fordelene og ulempene med et slikt instrument ut fra et forbrukerperspektiv. Flere av løsningsmodellene som foreslås i grønnboken ser ut til å være svært vidtrekkende alternativer, der det må stilles spørsmål både i forhold til proporsjonaliteten av forslagene og i forhold til subsidiaritet.

Jeg er svært kritisk til å anse forskjellene i medlemsstatenes avtalelovgiving som en av de viktigste årsakene til at potensialet med i det indre marked i dag ikke utnyttes til fulle, og at løsningen på dette problemet er å innføre bindende og vidtrekkende modeller av en felles europeisk referanseramme for kontraktsrett.

Hvilken type juridisk instrument skal det være snakk om?

Kommisjonen har i sin grønnbok foreslått en rekke ulike løsningsmodeller for hva slags type juridisk instrument en felles referanseramme kan være. Det er stor variasjon i løsningsforslagenes karakter. Modellene som skisseres går fra å være en helt uforpliktende offentliggjøring av arbeidet i ekspertgruppen i den ene enden av skalaen, til en forordning om en ny europeisk sivilkode i den andre enden.

Utkastet til en felles referanseramme (Draft Common Frame of Reference) er en omfattende akademisk tekst der mye ressurser og sterk faglig kompetanse er benyttet. Målsetningen bak arbeidet har ikke bare vært å utarbeide et utkast til en politisk felles

referanseramme (Common Frame og Reference), men har også vært å fremme kunnskap om privatrett i EU, samt vise likheter i nasjonal lovgivning og hvordan mye av lovgivningen kan anses for å være basert på en felles europeisk kulturarv.

En offentliggjøring av ekspertgruppens arbeid som inspirasjon for lovgivende myndighet på nasjonalt og europeisk plan vil i et slikt perspektiv helt klart være å anbefale. Lovgivende myndighet kan ved en slik modell søke inspirasjon i arbeidet og anvende det beste fra dette arbeidet ved utviklingen av nytt regelverk.

Noen av løsningsmodellene skissert i grønnboken er imidlertid svært vidtrekkende og vil, som EU-kommisjonen selv også er inne på, reise følsomme spørsmål vedrørende subsidiaritet og proporsjonalitet. Jeg har innledningsvis stilt spørsmål rundt forutsetningene i grønnboken om hvilken effekt et nytt felles regelverk vil ha for økt grenseoverskridende handel. Jeg er skeptisk til en slutning om at forskjeller i medlemsstatenes avtalelovgiving syntes å være en av de viktigste hindringene ved slik handel. Etter min vurdering er det ikke slik at en mer ensartet lovgivning nødvendigvis vil føre til at næringsdrivende eller forbrukere handler over grensene. Jeg er således bekymret for de vidtrekkende konsekvensene de skisserte løsningsforslagene om et direktiv eller en forordning om europeisk avtalerett, samt en forordning om innførelse av en europeisk sivillov, vil ha for europeiske forbrukere. Det vil etter min vurdering i tillegg være vanskelig å overskue hva slags konsekvenser innføringen av slikt regelverk vil medføre for forbrukere og næringsdrivende i Europa.

De mindre bindende løsningsmodellene i forslaget vil i og for seg være mindre problematiske, og en offentliggjøring av arbeidet til inspirasjon for lovgivende myndighet på nasjonalt og europeisk plan stiller jeg meg som nevnt positiv til.

Jeg har imidlertid bekymringer knyttet til det å skulle bruke referanserammen som en mer offisiell verktøykasse for lovgivende myndigheter. Jeg er tilhenger av en naturlig rettsutvikling i takt med at markeder og produkter endrer seg. Det vil her være viktig med et spillerom som tillater en nasjonal utvikling og forbedring av kontraktsretten. Kanskje vil reglene utvikle seg noe forskjellig i de ulike landene på bakgrunn av geografiske og kulturelle forskjeller. Slike forskjeller vil igjen kunne gi inspirasjon til eventuell utvikling også av EU-retten. Noe av denne dynamikken og behovstilpassede rettsutviklingen er jeg bekymret for at man vil kunne miste dersom man skulle innføre en mer formell verktøykasse som lovgivende myndigheter skulle være forpliktet til å bruke når man utarbeider forslag til ny lovgivning eller reviderer eksisterende regelverk.

I grønnboken skisseres det en løsningsmodell der man ser for seg å innføre et frivillig europeisk rettslig instrument som skal gi partene valget mellom to nasjonale avtalerettslige ordninger. Hva som konkret ligger i denne løsningsmodellen er imidlertid ikke klart etter grønnboken. Jeg stiller derfor en del spørsmål i forhold hva som i realiteten ligger i dette instrumentet, hvem instrumentet er frivillig for og hvilke praktiske konsekvenser det ville få for forbrukerne dersom et slikt instrument skulle bli innført. Det kan også stilles spørsmål ved om en slik løsningsmodell i det hele tatt vil være et hensiktsmessig instrument i forholdet mellom forbrukere og næringsdrivende.

Forbrukernes tillit til markedet vil være essensielt for å oppnå en målsetning om økt handel over landegrensene. Dersom forbrukerne ikke har tillit til at det er trygt å handle på internett over landegrensene, vil man simpelthen la være å handle. En av måtene å sikre forbrukernes tillit til markedet og tilrettelegge for økt handel over

landegrensene er å sikre at forbrukerne får den samme beskyttelse ved handel over landegrensene som etter nasjonale regler. Betydelig arbeid har vært lagt ned for å løse dette spørsmålet på fellesskapsnivå ved Romkonvensjonen. I konvensjonens artikkel 5 nr. 1 og lovvalgsforordningen (593/2008) artikkel 6 nr. 2 slås det fast at forbrukere ikke kan fratras preseptoriske forbrukerbeskyttelse som gjelder i forbrukerens hjemland. For at et frivillig europeisk rettslig instrumentet skulle kunne løse problemer for næringsdrivende som skyldes forskjeller i nasjonal lovgivning, vil det nye instrumentet måtte kunne påvirke anvendelsen av nasjonale preseptoriske regler. Dette vil trolig bety at et slikt instrument vil gis forrang for Romkonvensjonen. En slik løsning vil kunne medføre reduserte forbrukerrettigheter i en rekke Europeiske land, noe som etter min oppfatning vil være med på å svekke forbrukernes tillit til at man er tilstrekkelig beskyttet ved slik handel, og vil dermed også kunne redusere tilliten til markedet som sådan.

Det fremgår heller ikke klart av grønnboken hvem et slikt "frivillig instrument" skal være frivillig for. Ut fra målsetningen om å stimulere til økt handel over landegrensene ved å redusere hindringer grunnet forskjeller i lovgivningen ser det ut som om instrumentet vil måtte være valgfritt for de næringsdrivende, og ikke for forbrukerne. Jeg er svært skeptisk til et slikt instrument dersom dette er tilfellet. I en slik sammenheng vil instrumentet ikke bidra til økt tillit til markedet fra forbrukernes side. De næringsdrivende vil imidlertid gis mulighet til å velge hvilke forbrukere man ønsker å selge til på bakgrunn av dette alternative og til hvilke forbrukere man vil selge til på bakgrunn av deres nasjonale regler. De næringsdrivende vil således gis en mulighet til bevisst å velge det instrumentet som gir dårligst beskyttelse for forbrukerne i det enkelte tilfelle. Dette vil i realiteten kunne føre til en reduksjon i beskyttelsesnivå i forhold til dages ordning under Romkonvensjonen for mange europeiske forbrukere.

Det er etter min oppfatning i tillegg høyst usannsynlig at forbrukerne vil kunne gjøre en vurdering av to ulike rettslige regelverk og finne ut hvilket av disse regelverkene som er mest hensiktsmessig å bruke når de inngår avtaler med næringsdrivende. Min erfaring tilsier at forbrukere allerede i dag har store nok problemer med å sette seg inn i sine rettigheter på de områdene de kontraherer med næringsdrivende. Forbrukere som skulle få valget mellom ulike rettssystem for å regulere deres avtaleforhold med en næringsdrivende ville etter all sannsynlighet normalt velge sitt nasjonale system. En eventuell tilleggsverdi av et slikt instrument for forbrukerne synes derfor å være begrenset og ville uansett ikke løse eventuelle problemer som skyldes forskjeller i lovgivningen.

Et "frivillig instrument" for de næringsdrivende vil trolig kunne lede til redusert forbrukerbeskyttelse og svekket tillit til markedet fra forbrukers side. Samtidig ser et slikt instrument ut til å gi liten gevinst for forbrukerne dersom det skulle bli valgfritt for dem. Jeg er derfor i utgangspunktet skeptisk til hensiktsmessigheten av å innføre et slikt "frivillig instrument".

Hvilket anvendelsesområde bør et eventuelt nytt avtalerettslig instrument få?

Jeg er i utgangspunktet av den oppfatning at man, både ved valg av løsningsmodell og anvendelsesområde, nøye må vurdere proporsjonaliteten av modell og rekkevidden av dette opp mot de problemer man søker å løse. Spørsmålet om anvendelsesområde vil nødvendigvis også være avhengig av hva slags løsningsmodell man snakker om. Dersom det er snakk om en mindre bindende løsning, for eksempel publisering av det akademiske arbeidet, vil det åpenbart være mindre grunn til at anvendelsesområdet begrenses.

I grønboken har man hovedsakelig fokusert på utfordringer for det indre marked og det ubenyttede potensialet som ligger i økt grenseoverskridende handel, og da særlig handel på internett. Når man nå skal vurdere behovet for tiltak på fellesskapsnivå, bør utgangspunktet være at tiltakene ikke strekker seg lenger enn det som er nødvendig i forhold til de problemer man søker å løse. Dette må særlig gjelde der mer vidtrekkende og bindende løsningsmodeller er foreslått.

Oppsummering

Jeg er svært kritisk til et utgangspunkt om at det er forskjellene i medlemsstatenes avtalelovgiving som er en av de viktigste årsakene til at potensialet i det indre marked i dag ikke utnyttes til fulle. Før man vurderer tiltak på fellesskapsnivå er det essensielt å nøye vurdere de potensielle fordelene og ulempene av dette opp mot formålet om økt grenseoverskridende handel. Flere av løsningsmodellene som foreslås reiser grunnleggende spørsmål vedrørende både subsidiaritet og proporsjonalitet. Når man skal vurdere behovet for tiltak på fellesskapsnivå må ikke tiltakene strekke seg lenger enn det som er nødvendig for å løse konkrete og dokumenterte problemer. Jeg er imidlertid positiv til en offentliggjøring av ekspertgruppens arbeid som inspirasjon for lovgivende myndighet på nasjonalt og europeisk plan.

Med vennlig hilsen

Gry Nergård
forbrukerombud