

EØS/EFTA-KOMMENTARER TIL FORSLAG TIL DIREKTIV OM FORBRUKERRETTIGHETER COM (2008) 614

Uoffisiell oversettelse av engelskspråklig uttalelse vedtatt av EFTAs undergruppe IV 5. mars 2009.

SAMMENDRAG

EØS/EFTA-landene, Island, Liechtenstein og Norge, har med stor interesse studert Kommisjonens forslag til et direktiv om forbrukerrettigheter, COM (2008) 614, og verdsetter anledningen til å kommentere direktivforslaget. De viktigste synspunktene fra EØS/EFTA-landene er som følger:

- For det første vil EØS/EFTA-landene understreke at de foretrekker en tilnærming med minimumsharmonisering, men mener at spørsmålet om harmonisering bør vurderes fra sak til sak.
- For det andre vil EØS/EFTA-landene peke på forholdet mellom direktivforslaget og generell kontraktsrett. EØS/EFTA-landene mener at det er behov for klargjøring av enkelte bestemmelser i forslaget, nemlig bestemmelsene om informasjonsforpliktelser, salg av varer i forbindelse med kombinerte avtaler, kjøpsavtaler og mellommenn.
- For det tredje vil EØS/EFTA-landene ta opp spørsmål knyttet til spesifikke bestemmelser i forslaget. EØS/EFTA-landene mener at det bør gis økt forbrukerbeskyttelse i forbindelse med angrerett, både i sin alminnelighet og spesielt i forbindelse med telefonsalg og avtaler inngått utenfor fast forretningssted. EØS/EFTA-landene foreslår også at reklamasjonsfristen i forslaget forlenges, alternativt at medlemsstatene gis adgang til å innføre eller opprettholde lengre frister. Videre bør forbrukeren i forbindelse med mangler ved en vare gis valget mellom utbedring og omlevering. EØS/EFTA-landene vil oppfordre EU til å vurdere å gi de generelle prinsippene for avtalevilkår en annen og bredere utforming. EØS/EFTA-landene vil endelig også oppfordre EU til å vurdere mer omfattende og helhetlige fellesskapstiltak med hensyn til digitale produkter.

1. Innledning

1. EØS/ EFTA landene har allerede engasjert seg betydelig i Kommisjonens arbeid på dette feltet. De benyttet anledningen til å kommentere sentrale spørsmål som ble tatt opp i Kommisjonens Grønnbok om revisjonen av forbrukerlovgivningen, KOM (2006) 744. Etersom direktivforslaget tar opp svært mange forskjellige spørsmål, vil EØS/EFTA-landene i det følgende konsentrere seg om to generelle spørsmål, nemlig harmoniseringsgraden og forholdet mellom det foreslåtte direktivet og generell kontraktsrett, og deretter

ta opp enkelte spesifikke spørsmål. EØS/EFTA-landene forbeholder seg retten til å supplere med nasjonale kommentarer til andre elementer i forslaget.

2. Harmoniseringsgraden

2. Direktivene som omfattes av revisjonen er basert på minimumsharmonisering, ved at de har klausuler som tillater medlemsstatene å opprettholde eller innføre et høyere beskyttelsesnivå enn direktivets.
3. Den tradisjonelle minimumsharmonisering er imidlertid i forslaget erstattet med totalharmonisering. Kommisjonen synes å være av den oppfatning at de forskjeller i regler som springer ut av minimumsharmoniseringen har negative følger for det indre markedet – både for næringslivet (økte kostnader ved regeloppfyllelse) og forbrukere (svekket tillit til det indre markedet).
4. EØS/EFTA-landene vil peke på at begrenset handel over landegrensene kan bero på en lang rekke faktorer, noen knyttet til språk og kultur, andre til ulike former for risiko ved handel over grensene; for eksempel tilleggskostnader, komplikasjoner ved uteblitt eller manglende levering, dårligere muligheter for å klage og få løst tvister o.l.
5. Når EU vurderer behovet for tiltak på fellesskapsnivå, bør en derfor ha i mente at harmonisering av lovgivning i seg selv ikke nødvendigvis vil føre til at næringsliv eller forbrukere handler over grensene. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det påståtte behovet for å erstatte minimumsharmonisering med totalharmonisering er tilstrekkelig underbygget. I de offentlige høringene som er avholdt i enkelte av EØS/EFTA-landene, har flere forbrukerorganisasjoner hevdet at de markedsundersøkelsene som Kommisjonen synes å basere seg på, synes utilstrekkelig som grunnlag for en overgang fra minimums- til totalharmonisering.
6. Hva spørsmålet om harmonisering angår, viser de offentlige høringene i noen av EØS/EFTA-landene at representanter for forbrukerorganisasjoner foretrekker minimumsharmonisering, mens næringslivsrepresentanter går inn for totalharmonisering. EØS/EFTA-landene vil peke på at det er flere fordeler ved minimumsharmonisering. Den gir spillerom for nasjonal utvikling og forbedring av (forbruker)kontraktsretten, og kan også føre til en viss rettslig konkurranse mellom medlemsstatene. Minimumsharmonisering gjør det også enkelt å reagere raskt på nye utviklingstrekk i markedet gjennom nasjonal lovgivning. Prinsippet om minimumsharmonisering samsvarer videre godt med subsidiaritetsprinsippet. På denne bakgrunn er EØS/EFTA-landene svært bekymret for at en totalharmonisering vil kunne føre til stagnasjon av

kontraktsretten. Likeledes vil en totalharmonisering uten de bestemmelser som er nødvendige for å reagere, både på nasjonalt og europeisk nivå, på stadige endringer i markedet og i utviklingen av kontrakter, mest trolig føre til en situasjon hvor viktige forbrukeravtaler simpelthen vil falle utenfor rekkevidden av totalharmoniseringen. En annen bekymring er at beslutningsprosessen i EU er for langsom til å kunne tilpasse lovgivningen raskt nok til endrede forutsetninger og utviklingen i markedet. Det vil trolig også være vanskeligere for medlemsstatene å bli enig om ny EU-lovgivning når den er basert på totalharmonisering. Derfor bør en overgang til totalharmonisering som er generelt prinsipp revurderes. Denne bør også suppleres med en fleksibel bestemmelse som kan benyttes til å håndtere situasjoner som ikke kan forutses på det tidspunkt et regelverk vedtas.

7. EØS/EFTA-landene vil understreke at et høyt nivå for forbrukerbeskyttelse bør være ett av flere grunnprinsipper for det fremtidige direktivet. Flere land har allerede et høyt nivå for forbrukerbeskyttelse på de områdene det foreslåtte direktivet omfatter. Totalharmonisering kan føre til redusert forbrukerbeskyttelse i disse landene, og en bør derfor vurdere muligheten for medlemsstater til å opprettholde eksisterende lovgivning for å beskytte forbrukere. Under enhver omstendighet vil EØS/EFTA-landene, hva angår den riktige balanse mellom forbrukerbeskyttelse og harmonisering, sterkt oppfordre EU til nøye å vurdere på hvilke områder det kan være et behov for totalharmonisering, og på hvilke områder det vil være tilstrekkelig med en minimumsregulering. Et utgangspunkt for vurderingen kan være hvorvidt ulike regler skaper handelsbarrierer uten i særlig grad å øke forbrukerbeskyttelsen.
8. Selv om de foretrekker minimumsharmonisering som sikrer fleksibilitet mht. tilpasning til de kontinuerlige endringene i kontraktsforhold forbrukerne står overfor, mener EØS/EFTA-landene at spørsmålet om harmonisering ikke helt og holdent kan besvares generelt og i noen grad må avgjøres fra sak til sak. Det er et viktig mål å sikre så liten fragmentering av forbrukerlovgivningen som mulig. Det vil gi økt forbrukertillit, i at det indre markedet vil fungere bedre mellom forbrukere og næringsdrivende, og i økt interesse for å handle over landegrensene. I de offentlige høringene som er avholdt i enkelte av EØS/EFTA-landene, har representanter fra forbrukerorganisasjonene hevdet at en mulighet vil være å begrense totalharmoniseringsreglens virkeområde til internetthandel. EØS/EFTA-landene er ikke tilhengere av en slik løsning, da spesifikke regler for internetthandel som ikke samsvarer med reglene for andre salgsformer, vil føre til et mer fragmentert juridisk rammeverk. Harmonisering utelukkende av reglene om angrerett kan imidlertid være en løsning.

9. Hva prinsippet om totalharmonisering angår, vil EØS/EFTA-landene understreke at dette bare vil gjelde innenfor det virkeområdet som harmoniseres gjennom direktivet. Utenfor det harmoniserte området vil medlemsstatene stå fritt til å opprettholde eksisterende og vedta nye lovbestemmelser. En avgjørelse av hva som er det harmoniserte området er derfor av vital betydning. Dersom et fremtidig direktiv blir basert på prinsippet om totalharmonisering, må det gis klar veiledning i så måte. Det fremgår for eksempel ikke helt klart av ordlyden i forslaget hva som vil bli følgene om et totalharmoniseringsdirektiv oppstiller visse bestemmelser om sanksjoner ved kontraktsbrudd. I et slikt tilfelle vil det ikke være klart om medlemsstatene er avskåret fra å ta inn alternative sanksjoner ved kontraktsbrudd i lovgivning som gjennomfører direktivet.
10. For å oppsummere foretrekker EØS/EFTA-landene en tilnærming med minimumsharmonisering, som vil sikre fleksibilitet for tilpasning til nye situasjoner som kan oppstå mht. forbrukernes kontraktsrettigheter. De mener likevel at spørsmålet om harmonisering ikke helt og holdent kan besvares generelt, og i noen grad må avgjøres fra sak til sak. Dersom prinsippet om totalharmonisering legges til grunn, er en presisering av det harmoniserte virkeområdet av avgjørende betydning, og klar veiledning om dette må gis i et kommende direktiv. Dette er avgjørende for å oppnå rettslig forutsigbarhet, både for næringsdrivende og forbrukere.

3. Forholdet mellom direktivforslaget og alminnelig kontraktsrett

11. Etter EØS/EFTA-landenes oppfatning reiser direktivforslaget spørsmålet om hvordan det forholder seg til den alminnelige kontraktsrett som anvendes i medlemsstatene. Flere aspekter av dette forholdet bør klargjøres i et kommende direktiv.
12. For det første vil EØS/EFTA-landene bemerke at direktivforslaget, i kapitel II, oppstiller generelle informasjonskrav som skal gjelde forut for inngåelse av enhver avtale om en vare eller tjeneste. Vi foretrekker om denne bestemmelsen ikke innebærer noen utfyllende liste over alle mulige informasjonsforpliktelser før avtaleinngåelsen. Vi antar videre at bestemmelsen ikke regulerer i hvilken grad opplysninger, som er gitt eller ikke gitt, skal tas i betraktning ved vurderingen av om en vare eller tjeneste er i samsvar med avtalen. Om dette ikke skulle være en korrekt oppfatning av bestemmelsen, foreslår vi at forslaget reformuleres slik at det ikke griper inn i kontraktsbruddskonseptet i nasjonal kontraktsrett. Tilsvarende antar vi at bestemmelsen ikke regulerer virkningene av informasjon eller manglende informasjon for gyldigheten av den aktuelle

avtalen. Denne tolkningen synes å bli bekreftet i artikkel 6 nr. 2 i direktivforslaget. Videre mener vi at den alternative forståelsen av forslaget ville innebære et uforholdsmessig inngrep i medlemsstatenes nasjonale kontraktsrett. På denne bakgrunn vil EØS/EFTA-landene sette pris på en klargjøring av et fremtidig direktivs forhold til generell kontraktsrett som omtalt ovenfor.

13. For det andre vil EØS/EFTA-landene peke på at kapittel IV i direktivforslaget omfatter bestemmelser som får anvendelse på salg av varer i sammensatte avtaler som gjelder både varer og tjenester, jf. artikkel 21 nr. 1 og artikkel 2 nr. 3. Dette synes å være tilfellet uansett hvor lite vareelementet i avtalen er i forhold til tjenesteelementet. Gjeldende kontraktsrett i enkelte medlemsland krever imidlertid, slik tilfellet er i noen av EØS/EFTA-landene, at tjenesteelementet ikke må utgjøre en overveiende del av kontraktsforpliktelsene, dersom en sammensatt avtale skal anses som en kjøpsavtale og underlegges nasjonal kjøpsrett. Det synes derfor bedre å reflektere nasjonale rettstradisjoner og bedre i overensstemmelse med hva som synes å være en intuitiv forståelse av en kjøpsavtale, dersom det i et fremtidig direktiv kreves, for at en sammensatt avtale skal anses som en forbrukerkjøpsavtale, at tjenesteelementet ikke må utgjøre en overveiende del av avtalen.
14. For det tredje omfatter direktivforslaget kapittel IV ikke, slik EØS/EFTA-landene forstår det, avtaler om avhending av fast eiendom, oppføring av fast eiendom, eller håndverkertjenester som ikke omfatter noe salgselement, jf. artiklene 21 nr. 1 og artikkel 2 nr. 3 og 4. EØS/EFTA-landene vil derfor oppfordre EU til å klargjøre dette i et fremtidig direktiv. Når det gjelder sammensatte avtaler, viser vi det til det som er uttalt ovenfor.
15. For det fjerde reiser reguleringen av forbrukerkjøp i direktivforslagets kapittel IV, artikkel 22 nr. 2, spørsmålet om direktivet i tilfelle totalharmonisering, tar sikte på en utfyllende regulering av misligholdsbeføyelser ved uteblitt levering av varen. I så fall synes dette å avskjære muligheten for medlemsstatene til å fastsette ytterligere beføyelser, slik som retten til å holde tilbake fremtidige betalinger og til å heve avtalen. EØS/EFTA-statene forstår det slik at bestemmelsen ikke skal forstås på denne måten, og at direktivforslaget ikke tar sikte på noen uttømmende regulering av misligholdsbeføyelser. Ordlyden i artikkel 22 nr. 2 og artikkel 26 gir ikke grunnlag for en slik forståelse. Videre er det absolutt et praktisk behov for medlemsstatene til å fastsette andre beføyelser enn dem som er angitt i disse artiklene. Artikkel 26 reiser et liknende spørsmål om direktivet tar sikte på en uttømmende regulering av mangelsbeføyelser. Vi vil foretrekke at heller ikke denne bestemmelsen er uttømmende. EØS/EFTA-

landene vil derfor sette pris på om det i et fremtidig direktiv klargjøres at dette ikke tar sikte på noen uttømmende regulering av sanksjoner ved kontraktsbrudd.

16. For det femte, og siste, har direktivforslaget enkelte bestemmelser mht. mellommenn. EØS/EFTA-landene registrerer imidlertid at forslaget bare har en fragmentert regulering av mellommenns rolle. Vi registrerer også at spørsmålet om mellommenn er mer helhetlig behandlet i det akademiske utkastet til felles referanseramme for europeisk kontraktsrett (CFR). EØS/EFTA-landene foreslår derfor at mellommenns rolle mest hensiktsmessig kan tas ut av et fremtidig direktiv, i påvente av en grundigere og mer helhetlig behandling i den fremtidige EU-CFR.

4. Spesielle temaer

17. EØS/EFTA-landene vil også benytte anledningen til å ta opp enkelte spesielle temaer som direktivforslaget reiser.

18. Hva gjelder definisjonene i forslaget, er definisjonen av tjenesteavtaler i artikkel 2 nr. 5 uklar, spesielt med hensyn til tjenester som leveres av offentlige myndigheter. Videre er begrepet "fritidstjenester" i artikkel 20 vagt, og bør defineres klarere.

19. Med hensyn til avtaler inngått utenfor fast forretningssted og ulike fjernavtaler, jf. kapittel 3 i direktivforslaget, mener EØS/EFTA-landene at det er nødvendig å skille mellom ulike salgsmetoder på disse områdene når et passende nivå for forbrukerbeskyttelse skal fastsettes. I forslaget gjenspeiles dette i bestemmelsene om tilleggsinformasjon og angrerett for avtaler inngått utenfor fast forretningssted og fjernsalgsavtaler. På noen områder skilles det også mellom disse to avtaletypene, slik at det innføres større beskyttelse ved avtaler inngått utenfor fast forretningssted.

20. I alminnelighet vurderes salg utenfor fast forretningssted å være mer aggressive og innebære større press på forbrukeren til å inngå avtale, på grunn av den personlige kontakten og fordi forbrukeren ofte oppsøkes uforberedt på gaten eller hjemme. For fjernsalgsavtaler er situasjonen ofte den motsatte, idet forbrukeren aktivt oppsøker salgssituasjonen ved å lese en postordrekatalog eller logge inn på en nettside. Det synes rimelig å ha tilleggsrettigheter for begge typer avtaler.

21. EØS/EFTA-landene mener imidlertid at én type fjernsalgsavtale bør underlegges et høyere beskyttelsesnivå enn andre, nemlig telefonsalg. Dette kan

kort beskrives som en avtale som inngås som resultat av en uanmodet telefonhenvendelse fra selgeren til forbrukeren. I slike tilfelle blir forbrukeren ofte overrasket og er uforberedt på salgssituasjonen, på samme måte som ved salg utenfor fast forretningssted. Forbrukerorganisasjoner og tilsynsmyndigheter rapporterer om problemer med aggressive salgsteknikker og press på forbrukeren til å inngå avtale.

22. Selv om direktivet om urimelig handelspraksis tar sikte på å stanse aggressive salgsmetoder, trengs ytterligere tiltak for å sikre et tilstrekkelig nivå for forbrukerbeskyttelse ved telefonsalg. Ett slikt tiltak kan være å gi forbrukeren angrerett, ett annet å kreve skriftlig bekreftelse av avtalen.
23. For telefonsalg bør et formalitetskrav tas inn i direktivet.
24. Forbrukerorganisasjoner og tilsynsmyndigheter rapporterer om mange tvister som skyldes uenighet mellom forbrukeren og selgeren ikke bare om det er inngått en avtale, men også om innholdet av avtalen. Et typisk tilfelle er at forbrukeren har oppfattet det slik at han har sagt seg villig til å motta ytterligere informasjon, mens selgeren påstår at forbrukeren har akseptert å kjøpe en vare eller en tjeneste.
25. For avtaler utenfor fast forretningssted fastslår artikkel 10 nr. 2 i forslaget at avtalen bare er gyldig hvis et bestillingsskjema er blitt undertegnet, og – hvis det ikke er i papirform – forbrukeren mottar en kopi av bestillingsskjemaet på et annet varig medium. Etter artikkel 10 nr. 3 kan ikke medlemsstatene innføre andre formelle krav. Artikkel 11 om formelle krav til fjernsalgsavtaler har ikke et tilsvarende krav, men fastslår at forbrukeren skal motta skriftlig informasjon etter avtaleinngåelse. Også i denne bestemmelsen er det klart fastslått i artikkel 11 nr. 5 at medlemsstatene ikke skal innføre andre formelle krav.
26. En tilsvarende regel bør innføres for telefonsalg. Således bør avtalen bare være gyldig hvis forbrukeren etter telefonsamtalen skriftlig bekrefter sin beslutning om å inngå en avtale. Dette behøver ikke nødvendigvis bli byråkratisk eller komplisert, ettersom bekreftelsen kan skje elektronisk i form av en tekstmelding eller e-post, eller med telefaks. Selgeren bør pålegges på forespørsel å dokumentere at bekreftelse foreligger. Et unntak kan eventuelt gjøres for visse avtaler der det ikke anses ønskelig å ha ytterligere administrative krav til avtaleinngåelsen.
27. I forslaget innføres en angrerett for forbrukeren for visse typer avtaler. Hensett til ulikhetene mellom forskjellige salgssituasjoner bør det gjøres et skille mellom forskjellige salgsformer for å få et rimelig balansert regelsett. I forslaget gjøres et skille mellom fjernsalgsavtaler og avtaler inngått utenfor fast forretningssted. I

flere tilfelle går bestemmelsene for de sistnevntes vedkommende mer i favør av forbrukeren.

28. Som fremholdt foran har telefonsalg flere likheter med salg utenfor fast forretningssted enn med andre fjernsalgsavtaler, og bør underlegges en høyere grad av forbrukerbeskyttelse. Dette kan gjøres ved å la reglene for salg utenfor fast forretningssted få anvendelse også for telefonsalg.
29. Videre mener EØS/EFTA-landene at forbrukerbeskyttelsen for telefonsalg og salg utenfor fast forretningssted bør økes sammenlignet med forslaget. Dette gjelder særlig to aspekter: forbrukeren bør kunne få pengene tilbake før han returnerer varen, og i slike tilfelle ikke pålegges noen kostnader, heller ikke kostnadene for å returnere varen.
30. Generelt ønsker EØS/EFTA-landene et høyere beskyttelsesnivå i reglene om angrerett. Enkelte av unntakene bør revurderes, og man bør også se nærmere på de praktiske konsekvensene av bestemmelsene. For eksempel vil ikke bestemmelsene om retur av varen i artikkel 17 fungere særlig godt i de tilfeller hvor selger leverer varen til forbrukeren, for eksempel større møbler eller et stort parti fyringsved, fra sine egne transportmidler. Forbrukeren bør da kunne returnere varen på samme måte, som i slike tilfelle ville bety at selgeren må hente den. For at angreretten skal fungere er det viktig at det også er praktiske muligheter for forbrukeren å utøve den.
31. Slik EØS/EFTA-landene forstår artikkel 28 nr. 1 og 2, oppstilles en reklamasjonsfrist på to år. Ved totalharmonisering synes dette å innebære at medlemsstatene ikke kan opprettholde eller innføre en lengre reklamasjonsfrist. I enkelte av EØS/EFTA-landene er den gjeldende reklamasjonsfristen to år, men slik at den utvides til fem år hvis den aktuelle varen er ment å vare vesentlig lengre enn to år. I de offentlige høringene som er avholdt i enkelte av EØS/EFTA-landene, har representanter fra forbrukerorganisasjonene sterkt hevdet at en reduksjon av reklamasjonsfristen fra fem til to år, vil innebære en vesentlig og skadelig svekkelse av forbrukerbeskyttelsen. Det hevdes videre at dette vil kunne få negative miljømessige konsekvenser, ved at produsenter vil ha svakere incitament til å produsere varer av høy kvalitet med lang levetid. EØS/EFTA-landene deler denne oppfatningen, og foreslår at EU i det fremtidige direktivet setter en lengre reklamasjonsfrist som beskrevet foran, eller alternativt åpner for at medlemsstatene opprettholder eller innfører lengre frister. EØS/EFTA-landene antar imidlertid at forslaget om reklamasjonsfrist ikke avskjærer medlemsstatene fra å opprettholde eller innføre generelle regler og prinsipper om foreldelse.

32. Direktivforslagets artikkel 26 nr. 2 gir selgeren en rett til å velge mellom avhjelp av mangler ved enten retting av mangelen eller omlevering. Dette i motsetning til dagens situasjon i EU, hvor dette valget i utgangspunktet er overlatt forbrukeren. Retten for forbrukeren til å velge avhenger imidlertid av at gjennomføring av den valgte beføyelsen er mulig og ikke påfører selgeren urimelige kostnader. I de offentlige høringene som er avholdt i enkelte av EØS/EFTA-landene, har representanter fra forbrukerorganisasjonene hevdet at forbrukerens rett til å velge mellom avhjelpsbeføyelser representerer et viktig element i forbrukerbeskyttelsen. EØS/EFTA-landene foreslår derfor at EU i det fremtidige direktivet gir forbrukeren rett til å velge mellom utbedring eller omlevering på de betingelser som er omtalt ovenfor.
33. Etter det EØS/EFTA-landene kan se, gir ikke direktivforslaget forbrukeren rett til å kreve å få stilt erstatningsgjenstand til rådighet ved avhjelp av mangel ved retting eller omlevering. Ved totalharmonisering synes dette å innebære at medlemsstatene ikke tillates å opprettholde eller innføre en slik rett i sin nasjonale lovgivning. I noen av EØS/EFTA-landene gir dagens lovgivning forbrukeren rett til å kreve erstatningsgjenstand på selgerens bekostning, forutsatt at avhjelpen fører til at forbrukeren blir avskåret fra å bruke varen i mer enn en uke, og at et slikt krav fremstår som rimelig tatt i betraktning forbrukerens behov for gjenstanden og den kostnad og ulempe som selgeren påføres. I de offentlige høringene har representanter fra forbrukerorganisasjonene hevdet at denne retten er en viktig og praktisk forbrukerbeskyttelsesregel. EØS/EFTA-landene slutter seg til dette synspunktet. De foreslår at EU i et fremtidig direktiv oppstiller en rett for forbrukeren til å få stilt erstatningsgjenstand til rådighet ved avhjelp av mangler ved utbedring eller omlevering, på betingelser som omtalt ovenfor.
34. Hva gjelder de generelle prinsippene for avtalevilkår innfører artikkel 32 nr. 2 og 3 samt listene over avtalevilkår i anneksene II og III i direktivforslaget, en standard for urimelighetsvurdering av avtalevilkår som synes å være snevrere og mindre fleksibel enn den som anvendes i enkelte av EØS/EFTA-landene. For eksempel er den generelle klausulen for urimelige avtalevilkår i dagens norske lovgivning nedfelt i avtalelovens § 36, jf. § 37. Denne klausulen fastslår at det ved avgjørelsen om et avtalevilkår er urimelig eller ikke, skal tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig. Det er heller ingen avgrensning mot avtalens hovedgjenstand eller hensiktsmessigheten av det forutsatte vederlaget for den næringsdrivendes hovedforpliktelse etter kontrakten. Den gjeldende generalklausulen synes derfor å være basert på en bredere urimelighetsvurdering enn direktivets.

Videre er det ikke til klausulen knyttet noen liste over avtalevilkår som under enhver omstendighet skal anses urimelige eller antas å være urimelige. Således synes eksisterende generalklausuler å gi rom for mer fleksibilitet i vurderingen av hvorvidt en avtale eller et avtalevilkår er (u)rimelig enn direktivforslagets urimelighetstest.

35. EØS/EFTA-landenes erfaringer viser at en bred og fleksibel urimelighetstest har en rekke fordeler, særlig fordi testen er anvendelig i en rekke forskjellige kontraktssituasjoner, og gir nødvendig handlingsrom for å nå et rimelig resultat basert på de konkrete omstendighetene i den enkelte sak. Ut fra disse erfaringene vil EØS/EFTA-landene oppfordre EU til å vurdere å gi de generelle prinsippene for avtalevilkår, inklusive urimelighetstesten nedfelt i artikkel 32 nr. 2 og 3 samt listene i anneksene II og III til direktivforslaget, en annen og bredere utforming, og å unngå å bruke forhåndsfastlagte lister over avtalevilkår.
36. Dersom det foreslåtte direktivet blir totalharmonisert, kan det stilles spørsmål om terskelen for å vurdere et avtalevilkår som urimelig blir hevet, sammenholdt med gjeldende generalklausul i noen av EØS/EFTA-landene. I så fall vil dette være uheldig. EØS/EFTA-landene vil derfor foreslå at EU vurderer å ta ut av forslaget de spesifikke vilkår for at et avtalevilkår skal anses urimelig som er nedfelt i artikkel 32 nr. 1 de tre siste setningsdelene, og særlig vilkåret "betydelig skjevhet". Begrepet "urimelig" vil i seg selv angi en terskel for vurdering av avtalevilkår. Videre vil en vurdering av et avtalevilkår foretas på basis av kriteriene som er nedfelt i artikkel 32 nr. 2. og 3. En eksakt terskel for å vurdere (u)rimeligheten av et avtalevilkår må utvikles gjennom rettspraksis.
37. EØS/EFTA-landene vil også benytte anledningen til å oppfordre EU til å vurdere mer omfattende og helhetlige fellesskapstiltak for digitale produkter. Utviklingen av nye digitale produkter, nedlasting av musikk o.l., synes å kreve tiltak på fellesskapsnivå.