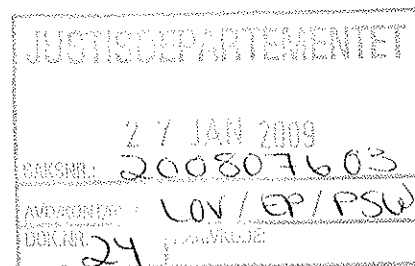


JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENTET
Lovavdelingen
Postboks 8005 Oslo Dep
0030 Oslo

e-post til: per.sigvald.wang@jd.dep.no



Deres ref: 200807603EP PSW/bj

Oslo, 26. januar 2009
Vår ref: Hanne Cecilie Røed / DOK-2008-03704

HØYRING - FORSLAG TIL DIREKTIV OM FORBRUKARRETTER

Det vises til høringsbrev fra Justisdepartementet vedrørende forslag til direktiv om forbrukerretter med høringsfrist 26. januar 2009.

HSH representerer 12 700 virksomheter innenfor bredden av handel og private tjenesteytende næringer.

Innledning

Direktivforslaget er basert på full harmonisering, hvilket innebærer at medlemsstatene i nasjonal rett ikke kan beholde eller innføre bestemmelser som fraviker direktivet, herunder strengere eller lempeligere bestemmelser.

HSH stiller seg positiv til forslaget til direktiv om forbrukerretter, og støtter prinsipielt en utvikling med full harmonisering.

HSH ser at ulike forbrukerrettigheter i ulike land skaper barrierer ved at næringsdrivende vegrer seg for å drive virksomhet over landegrensene og i land hvor man ikke kjenner hvilke rettigheter forbrukerne har. HSH anser derfor at forslaget vil bidra til økt konkurranse på tvers av landegrensene, da det på grunn av ensartet regelverk vil bli lettere for næringslivet å operere over landegrenser. Norske virksomheter vil - med dette forslaget - enklere gis adgang til andre lands markeder. I tillegg vil forslaget kunne bidra til at bedriftene reduserer sine kostnader ved grenseoverskridende virksomhet. Dette fordi de vil få et ensartet regelverk å forholde seg til, og således vil unngå å måtte tilpasse seg forskjeller i nasjonale regelverk.

Økt konkurranse på tvers av landegrensene vil også kunne skape større tilbud til forbrukerne, samtidig med at økt konkurranse vil kunne medføre lavere priser. I tillegg vil totalharmonisering bidra til at det er enklere for forbrukerne å forholde seg til næringsdrivende i andre land, da de har visshet om at det er et ensartet regelverk. Forhåpentligvis vil også et ensartet regelverk bidra til å øke forbrukernes tillit til næringsdrivende, da de vil kunne forholde seg til samme lovgivning ved handel fra andre land.

HSH
Henrik Ibsens gate 90
P.O. Box 2900 Solli
NO-0230 Oslo
tel +47 22 54 17 00
fax +47 22 56 17 00
e-post
info@hsh-org.no
Bankgiro
6030.05.18543
Org. nr.
970 134 646 MVA

Nærmere om det materielle innholdet i forslaget til direktiv

Vi vil i det følgende knytte kommentarer til de enkelte bestemmelser i forslaget der det anses hensiktsmessig.

DIREKTIVETS KAP. I

Artikkel 2 - Definisjoner

HSH mener at det kan være grunn til å problematisere hvorvidt et salg som er forhandlet utenfor fast utsalgssted, men er inngått i selgers forretningslokale, skal regnes som salg utenfor fast utsalgssted. HSH er av den oppfatning at hensynene bak reglene om angrerett ikke skal tilsi at forbruker skal være beskyttet av en angrerett i disse tilfellene, og vi er således ikke enige med den argumentasjon som fremgår av fortalens avsnitt 14 siste punktum eller forslaget til artikkel 2 nr. 8 bokstav b). HSH foreslår at angreretten ikke skal gis anvendelse der avtalen inngås i forretning, uavhengig av de forutgående hendelser til at kunden befinner seg i selgers forretningslokale for å inngå en avtale.

For øvrig synes det fornuftig og avklarende at man i forslag til definisjon i artikkel 2 nr. 9 bokstav b) tydeliggjør at markedsboder og messestander regnes som fast utsalgssted.

Artikkel 4 - Full harmonisering

Her fremgår det at direktivet innebærer full harmonisering. Det betyr at man i nasjonal rett ikke kan fravike bestemmelser i direktivet. Dette gjelder både strengere og lempeligere bestemmelser. HSH ser imidlertid at det kan bli et spørsmål om hvor grensesnittet vil gå, med andre ord et spørsmål om hva som faktisk skal anses å være regulert i direktivet. Dette fordi forhold som ikke anses regulert i direktivet, fritt vil kunne reguleres nasjonalt.

Uansett nevner vi at direktivet ikke er til hinder for at næringsdrivende på avtalerettslig grunnlag påtar seg mer omfattende forpliktelser overfor forbrukerne enn det som fremgår av direktivet.

DIREKTIVETS KAP. II

Artikkel 6 - Manglende opplysninger

Her gis det enkelte land rett til å gi nasjonale bestemmelser om hvilken virkning det skal ha dersom Artikkel 5 "Generelle opplysninger" ikke overholdes. Misligholdelse av artikkel 5 vil således ikke nødvendigvis medføre ugyldighet.

DIREKTIVETS KAP. III

Artikkel 11 - Formelle krav for avtaler vedrørende fjernsalg

Artikkel 11 nr. 2 omhandler telefonsalg. Av bestemmelsen fremkommer det at en telefonseiger ved starten av en samtale til forbruker skal oppgi sitt navn og opplyse om at henvendelsen har et kommersielt formål. Av artikkel 11 nr. 5 presiseres det at medlemsstatene ikke kan stille andre formelle krav enn dem som fremkommer av artikkel 11 nr. 1 til 4.

Artikkel 11 nr. 2 stiller de samme krav som fremkommer av den nye markedsføringsloven § 16 andre ledd første punktum (som trer i kraft 1. juni 2009). Denne bestemmelsen er således i tråd med direktivet.

Etter HSHs vurdering vil imidlertid andre bestemmelser i § 16 i ny markedsføringslov og ny § 7 og § 10a i angrerettloven måtte endres dersom artikkel 11 nr. 2, jf. nr. 5, implementeres til norsk rett.

Av ny markedsføringslov § 16 første ledd fremkommer det at næringsdrivende som driver uanmodet markedsføring ved telefon skal opplyse om hvem som har gitt personopplysningene som ligger til grunn for henvendelsen. Etter HSHs vurdering er dette et formelt krav som vil måtte oppheves dersom direktivets artikkel 11 implementeres til norsk rett. Det fremkommer videre av den nye markedsføringsloven § 16 andre ledd andre punktum at den næringsdrivende skal informere om reservasjonsretten etter § 12. Også denne bestemmelsen vil etter HSHs vurdering måtte oppheves.

1. juni 2009 trer det også i kraft endringer i angrerettloven. Av ny § 7 andre ledd fremkommer det at forbrukeren ved uanmodet oppringing skal motta skriftlige opplysninger om nærmere bestemte vilkår i avtalen før forbrukeren blir bundet av avtalen. Av ny § 10a stilles det krav om at forbruker ved uanmodet oppringing skriftlig må akseptere tilbudet fra selgeren før bindende avtale er inngått. Også nevnte to bestemmelser i angrerettloven er etter HSHs vurdering formelle krav som vil måtte oppheves dersom artikkel 11 implementeres til norsk rett.

Artikkel 13 - Manglende orientering om angreretten

Dersom den næringsdrivende har oppfylt sine avtalemessige forpliktelser fullt ut, men ikke har orientert om angreretten, oppstilles det her en absolutt frist for angrerett på tre måneder. HSH anser det hensiktsmessig med en slik absolutt frist. Artikkel 13 medfører at angrerettloven § 11 må endres.

Artikkel 16 - Den næringsdrivendes forpliktelser i tilfelle utøvelse av angreretten

Artikkel 16 angir at den næringsdrivende plikter å refundere mottatt beløp senest tredive dager fra melding om utøvelse av angrefristen mottas. Videre angir artikkel 16 nr 2 at den næringsdrivende kan tilbakeholde beløpet til han har mottatt eller hentet varene, eller forbrukeren har fremlagt dokumentasjon for å ha returnert varene. Disse bestemmelsene krever endringer i angrerettloven §§ 14 og 15, da fristene her ikke er overensstemmende med direktivforslaget. For øvrig presiserer HSH at vi ser forslaget til artikkel 16 som hensiktsmessig og avklarende.

Artikkel 17 - Forbrukerens forpliktelser i tilfelle utøvelse av angreretten

Artikkel 17 nr 1 angir at forbrukeren har 14 dager på å returnere mottatte varer. HSH ser det hensiktsmessig at det oppstilles en klar frist, fremfor den skjønnsmessige angivelse "innen rimelig tid" som fremgår av angrerettloven §§ 14 og 15.

I angrerettloven § 12 fremgår det at forbruker har tapt sin angrerett dersom "varen ikke kan leveres tilbake i tilnærmet samme stand og mengde, og beskadigelsen eller forringelsen skyldes uaktsomhet eller manglende omsorg fra forbrukerens side." I forslaget til direktiv artikkel 17 nr. 2 er dette konstruert slik at angreretten er i behold også i slike tilfeller, men at forbruker svarer erstatning for forringelse utover det som er nødvendig

for å få kunnskap om varens art og funksjonalitet. Videre fremgår det at denne begrensningen ikke gjelder der forbruker ikke har blitt gjort kjent med angreretten. Etter vårt syn er reguleringen i angrerettloven å foretrekke på dette punktet. For det første synes det lite naturlig å akseptere en angrerett der varen ikke kan leveres tilbake i tilnærmet samme stand og mengde, og beskadigelsen eller forringelsen skyldes forbrukeren. For det annet vil direktivets forslag kunne åpne for store diskusjoner om beregning av verdiforringelse i det enkelte tilfelle, og for det tredje fremstår det som lite rimelig å la manglende informasjon om angreretten innebære at selger skal bære kostnaden ved at verdien av varen er forringet som følge av forbrukers anvendelse av varen. Manglende informasjon om angreretten bør etter HSH sitt syn ha betydning for fristens lengde, ikke for forbrukers ansvar for produktet mens det er i hans besittelse.

Artikkel 19 - Unntak fra bestemmelsene om angrerett

Når det gjelder unntakene fra angreretten opplistet i artikkel 19, forstår HSH artikkelens nr. 1 bokstav c) dit hen at tilvirkningskjøp er unntatt angreretten. HSH finner det fornuftig at angreretten ikke kan gjøres gjeldende på tilvirkningskjøp, idet selger i mange tilfeller ikke vil kunne omsette varen til andre og dermed lider et økonomisk tap som følge av at angrerett benyttes i slike tilfeller.

For øvrig synes unntakene fornuftige og relativt samsvarende med angrerettloven, men med unntak av tilbakelevering av varer i "tilnærmet samme stand og mengde", jfr det som fremgår ovenfor om artikkel 17. HSH mener systematikken i angrerettloven § 12 på dette punkt er å foretrekke.

DIREKTIVETS KAP. IV

Artikkel 22 - Levering

Artikkel 22 nr 2 kommer til anvendelse ved forbrukerens forskuddsbetaling. Denne bestemmelse kan se ut til å gi hevningsrett ved kun en dags forsinkelse. Det vises her til at artikkel 26 angir beføyelser ved mangler og artikkel 26 nr 3 i.f. omhandler hevningsrett der den manglende overensstemmelse er "væsentlig". HSH mener det vil være svært strengt og svært u hensiktsmessig dersom kun en dags forsinkelse skal gi hevningsrett. Dersom det ikke er ment at misligholdsbeføyelser ved forsinkelse skal reguleres i forslaget til direktiv, bør dette komme klart frem.

DIREKTIVETS KAP. IV

Artikkel 26 - Beføyelser ved manglende overensstemmelse

Artikkel 26 nr 2 gir den næringsdrivende rett til å velge mellom retting eller omlevering dersom varen er mangelfull. Forbrukerkjøpsloven § 29 har det motsatte utgangspunkt ved at det er forbrukeren som i utgangspunktet kan velge mellom retting og omlevering, og denne bestemmelse vil måtte endres om direktivforslaget gjennomføres. Vi nevner imidlertid at Høyesterett i RT. 2006 side 179 i den såkalte "Støvlett"-dommen gav selger medhold i at kunden måtte godta selgers tilbud om reparasjon.

Artikkel 26 nr 3 siste avsnitt angir at hevningsrett foreligger dersom mangelen er vesentlig. Forbrukerkjøpsloven har en noe annen formulering, da det i henhold til § 32 kun foreligger hevningsrett der mangelen ikke er uvesentlig. I henhold til forslag til direktiv skal det således mer til for at hevningsrett foreligger.

Artikkel 26 nr 4 bokstav d) om at forbrukeren har hevningsrett der samme mangel er oppstått gjentagne ganger innen en kort periode, vil medføre at forbrukerkjøpsloven § 30 annet ledd om to avhjelpsforsøk må endres.

Artikkel 28 - Reklamasjonsfristen etter at mangel er konstatert

Artikkel 28 nr 1 angir en reklamasjonsfrist på to år. Forbrukerkjøpslovens regler i § 27 annet ledd om fem års reklamasjonsfrist må således endres.

I artikkel 28 nr 4 foreslås det å fastsette en absolutt reklamasjonsfrist på to måneder etter at avviket fra avtalen er konstatert. Forslaget avviker fra forbrukerkjøpslovens bestemmelser, da forbrukeren i henhold til forbrukerkjøpsloven § 27 som hovedregel må reklamere innen "rimelig tid". Fristen for å reklamere kan imidlertid aldri være kortere enn 2 måneder fra forbrukeren oppdaget mangelen.

DIREKTIVETS KAP. V - FORBRUKERRETTIGHETER VEDRØRENDE KONTRAKTSVILKÅR

Artikkel 31 - Klare kontraktsvilkår

Direktivforslaget fastsetter i artikkel 31 krav til at kontraktsvilkår skal være uttrykt på en klar og forståelig måte, og at disse vilkårene gjøres tilgjengelig for forbrukeren. Det forekommer nokså ofte at kontraktsvilkår blir tatt inn i generelle standardformularer uten at disse nødvendigvis har vært fremme ved avtaleslutningen. I norsk rett har man akseptert standardvilkår/etterfølgende avtalevilkår dersom disse er rimelige, vanlige i bransjen og motparten visste eller burde vite at slike vilkår forelå.

Artikkel 34 - Vilkår som anses som urimelige under enhver omstendighet

Artikkel 34 henviser til direktivforslagets bilag II som inneholder en liste over kontraktsvilkår som skal anses som urimelige under enhver omstendighet. Listen omfatter avtalevilkår som per i dag ville vært urimelige etter avtl. § 36.

For norsk retts vedkommende er det uvanlig å innta en oppramsning av urimelige avtalevilkår i lovteksten, evt. forskrifter. I norsk lovgivningspraksis er det vanlig å bruke rettslige standarder. En slik rettslig regulering åpner for den muligheten at en og samme lovbestemmelse kan tillegges ulikt innhold på ulik tid, avhengig av hva som er den alminnelige oppfatning av det aktuelle moralske eller sosiale spørsmålet. HSH ser det derfor hensiktsmessig å opprettholde bruk av rettslige standarder fremfor en liste slik direktivet foreslår.

Artikkel 35 - Vilkår som formodes å være urimelige

Artikkel 35 henviser til direktivforslagets bilag III som inneholder en liste over kontraktsvilkår som skal anses som urimelige med mindre den næringsdrivende beviser at kontraktsvilkårene er rimelige. Det vises her til det som er nevnt over om artikkel 34, i annet avsnitt.

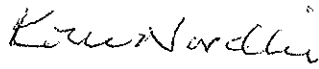
Avsluttende bemerkninger

Som nevnt innledningsvis stiller HSH seg positiv til forslaget til direktiv om forbrukerretter, og støtter en utvikling med full harmonisering.

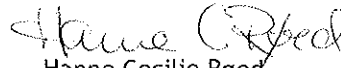
Dersom forslaget til direktiv om forbrukerretter skal gjennomføres i norsk rett, vil dette kreve omfattende lovendringer, særlig i forbrukerkjøpsloven og angrerettloven. Avslutningsvis viser vi til det avholdte dialogmøtet 12. januar 2009 hvor HSH deltok. HSH deltar gjerne i ytterligere møter i den videre saksgang dersom departementet finner det ønskelig.

Vennlig hilsen

HSH



Kim Nordlie
Direktør



Hanne Cecilie Røed
Advokat