

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen

Vår dato
24.6.2016

Vår referanse

Deres dato
5.4.2016

Deres referanse
16/1557 EP
HEA/KKK/bi

Vår saksbehandler
Kristin Bergfjord

FORSLAG TIL NYE EU-DIREKTIVER OM FORBRUKERKONTRAKTER

1. Innledning og oversikt

Telenor Norge AS gir i det følgende høringsinnspill til ovennevnte forslag.

I avsnitt 2 gis noen generelle betraktninger, i avsnitt 3 gjennomgås direktivet om fjernsalg (herunder internettsalg) av varer og i avsnitt 4 kommenteres på direktivforslaget om levering av digitale ytelser (heretter benevnt som regelforslagene eller forslagene alt etter hva som er naturlig). I avsnitt 5 gis avsluttende kommentarer.

2. Generelle betraktninger

Telenor har forståelse for at en pågående fragmentarisk nasjonal regulering er lite ønsket sett i et EU-rettslig perspektiv og at forbrukerrettigheter knyttet til digitalt innhold og fjernsalg av varer ønskes regulert på en sammenhengende måte.

Regelforslagene kan synes noe preget av at man har ansett det som nødvendig å handle hurtig for å forhindre det som omtales som ytterligere juridisk fragmentering gjennom forskjellige nasjonale regler på områdene, også til tross for blant annet økt forbrukerbeskyttelse ved netthandel gjennomført blant annet ved 2008-forordningen (forordning (EF) nr. 593/2008).

Kommisjonen fremhever også at forslaget tar sikte på å utfylle juridiske hull i de gjeldende EU-forbrukerregler, særlig på områder hvor det ikke finnes harmoniserte EU-regler i dag.

I det videre arbeid er det viktig at regelforslagene klargjøres av lovgiver ved at det gis utfyllende merknader i lovverkets forarbeider. Uten slik klarhet er det krevende å overskue mulige

konsekvenser av regelforslagene. Mangel på slik avklaring kan også være til hinder for at formål oppnås da praktisering av reglene vil kunne bli forskjellige.

Mangel på myndighetens tilsynsaktivitet med etterlevelse av reglene vil likeså kunne bidra til ytterligere uklarhet og forskjeller i praktisering av reglene.

Telenor kommenterer kort at norsk forbrukerjuss i hovedsak er rimelig balansert så vel etter preseptorisk rett som i utøvelsen av deklarasjonsregler og håndhevelse. Dette gjelder også når det kommer til blant annet reklamasjonsregler og misligholdsbeføyelser.

Norske forbrukermyndigheter fremstår som aktive pådrivere for rettslig å styrke norske forbrukeres trygghet ved handel, blant annet gjennom Forbruker Europas mandat og Forbrukerombudets internasjonale samarbeid med andre forbrukerorganisasjoner.

For digitale tjenester har det over lengre tid vært økt fokus i Norge så vel blant tilsynsorganer innen forbrukerområdet (som Datatilsynet og forbrukermyndighetene) som hos bransjeaktørene på at standardavtaler overfor forbrukerne er transparente og balanserte. Norske forbrukere antas å ha en sterk rettslig posisjon også innen området digitale ytelser. En regulering som svekker forbrukerbeskyttelsen antas vil bli særskilt behandlet blant annet i dialog med norske forbrukermyndigheter.

I hvilket omfang direktivforslagene gir nasjonale myndigheter mulighet til justering av reglene for nasjonale forhold, er uklart.

Så vel den materielle forståelse som rekkevidden av regelforslagene er beheftet med usikkerhet. Departementet uttrykker også usikkerhet ved flere punkter som fremstår upresise og uklare.

Departementet fremhever under pkt. 1 Innledning i høringsnotatet i 3. avsnitt at:

«Det er ventet at forslagene fra EU-kommisjonen vil bli gjenstand for endringer i det videre lovarbeidet i EU.»

Telenor tar til etterretning at departementet legger til grunn at det vil kunne bli endringer gjennom videre arbeid i EU-organene og presiserer at Telenors innspill til regelforslagene også er preget av denne usikkerheten.

Og videre:

«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 salgskanaler.»

I utgangspunktet kan det ikke sees at det er behov for like regler for de nevnte salgskanaler da disse i sin natur er vesensforskjellige. Annet fjernsalg enn online-salg er mer nærliggende med tanke på harmonisering, uten at det tas nærmere stilling til her.

Telenor vil i hovedsak i det følgende fokusere på regelforslag som tilsynelatende medfører endring i nasjonal rett. For ordens skyld presiseres at Telenor i hovedsak baserer sine svar på den danske oversettelsen av forslagene.

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

I det følgende kommenteres på utvalgte bestemmelser.

Artikkel 1 Gjenstand og anvendelsesområde

Telenor kan ikke se at formål er angitt i bestemmelsen slik som uttalt av departementet i notatet. Ordlyden gir kun en oversikt over anvendelsesområdet. For øvrig har Telenor ingen særlige innspill bestemmelsen.

Artikkel 2 Definisjoner

Telenor har ingen kommentarer til de listede definisjonene.

Artikkel 3 Harmoniseringsnivå

Bestemmelsen angir totalharmonisering av reglene på området, men det er noe uklart hvilke regler som ikke harmoniseres og hvilke som harmoniseres. Og likeså er det uklart hvorvidt eksemplene som er angitt av departementet er uttømmende eller hvordan nasjonal regulering på disse områdene vil prosesseres videre.

Artikkel 4 Overensstemmelse med avtalen

Hvilke konsekvenser det vil kunne medføre å lovregulere (ref. pkt. 1 a), b), c) og pkt. 2) når en vare er i kontraktsmessig stand er uklart. Vurderingstema i norsk rett endres ved at det ikke lengre vil være om varen har en mangel, men om den avviker fra avtalte spesifikasjoner. Konsekvensene av denne endringen blant annet hvordan dette vil slå ut for parternes rettstilstand er uklart og det kommenteres ikke ytterligere på dette.

Telenor har ingen særskilte kommentarer til innføring av formkrav ved avvik som foreslått i pkt. 3, men en avvikling av mulighet til å ta et generelt forbehold for mangler («as-is») kan antas å medføre en mindre grad av fleksibilitet for partene, minske den nødvendige aktpågivenhet og undersøkelsesplikt på kjøpers hånd samt bør det muligens fremheves at mulige negative konsekvenser hva gjelder tvistepotensialet ikke er redegjort for.

Telenor er enig i at konsekvensen av en spesifikasjon av hva som er kontraktsmessig stand antageligvis vil bidra til økt forbrukerbeskyttelse.

Artiklene 5 Krav til varens overensstemmelse med avtalen, 6 Feilaktig installasjon og 7 Tredjemanns rett

Telenor har ingen kommentarer til departementets antagelse om at disse forslagene er i tråd med norsk rett i dag.

Artikkel 8 Relevant tidspunkt for mangelsbedømmelsen

Det er foreslått innført en nyvinning i avsnitt 2 når det gjelder risikoens overgang fra selger til kjøper. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i forbrukerkjøpsloven i dag.

Artikkel 8, punkt 2, annen setning forstås slik at om forbruker er ment å installere varen selv så går risikoen over på forbruker under alle omstendigheter senest 30 dager etter forbruker har fått varen i besittelse. Forslaget er ikke kommentert særlig av departementet. Hvorvidt denne bestemmelsen rent faktisk innebærer en styrking av forbrukervernet er usikkert.

Forslagets punkt tre synes å innebære en kraftig innskjerping i norsk rett til fordel for forbruker når det gjelder tidsperioden selger har bevisbyrden for at varen ikke har en mangel. Det foreslås en utvidelse ved at selger skal ha bevisbyrden for mangel i to år i motsetning til 6 måneder som er gjeldende rett i dag. Forutsetningen er at mangelen kan antas å ha foreligget når forbruker fikk varen i sin besittelse. Telenor noterer seg unntaket om at dette gjelder såfremt det ikke er uforenelig med varens art eller mangelens art.

For øvrig vises til direktivets merknader i note 25:

«Medlemsstaterne kan desuden ikke indføre eller bevare et krav om, at forbrugeren skal underrette sælgeren om mangler inden en bestemt frist.»

At forbrukers varslingsplikt skal fjernes for det tilfelle at forbruker har oppdaget eller burde oppdaget en feil ved varen kan medføre økt risiko for tvist og økt uklarhet i tvistesammenheng. Dette kan medføre mindre aktpågivenhet på forbrukers side hva gjelder objektive forhold og også innebære en svekkelse av den fornuftige og lojale ivaretagelse av varen, som igjen kan føre til skade for egen sak i en tvist.

Artikkel 9 Forbrukerens beføyelser i tilfelle av mangler

Departementet presiserer at forslaget tilsvarende norsk forbrukerkjøpsrett i hovedsak i dag og Telenor har ingen kommentarer til dette.

Artikkel 10 Omlevering av varen

Om selger avhjelper mangelssituasjonen ved å foreta en omlevering plikter selger etter forslaget å ta varen tilbake vederlagsfritt og gi forbruker ny vare. Dette er i tråd med norsk rett i dag (jf fbkjl § 30), men departementet uttaler at forslaget går lengre i de tilfeller hvor varen er installert iom at selger har tilsvarende plikt i disse tilfellene.

Forslagets punkt 3 er ikke særlig kommentert av departementet. Telenor anser at en slik bestemmelse, i sin kategoriske form, kan få urimelige utslag og det etterlyses en eksemplifisering og konkretisering av konsekvenser for partenes rettsposisjon for å kunne kommentere på dette punkt.

Artikkel 11 Forbrukerens valg av avhjelping i form av enten reparasjon eller omlevering

Telenor har ingen kommentarer da dette forslaget iflg departementet synes å opprettholde gjeldende rett etter fbkjl § 29 første og andre ledd.

Artikkel 12 Avslag i prisen

Departementet finner det uavklart hvorvidt forslaget er til hinder for å opprettholde et unntak i norsk rett som gir adgang til å fastsette en prisreduksjon på annet vis enn hva forslaget angir. Hovedprinsippet er i tråd med norsk rett, men forslaget innehar altså ikke noe unntak. Telenor har ingen kommentarer før slik avklaring eventuelt foreligger, men antar at forslaget innebærer en løsning som begrenser en fleksibilitet som er ønsket i norsk avtalerett.

Artikkel 13 Forbrukerens rett til å bringe avtalen til opphør

Departementet er usikker på om forslaget innebærer en endring i norsk rett ved at det faktisk medfører en utvidelse av forbrukers adgang til å heve kjøpet da det i fortalen fremkommer at også mindre mangler/feil kan gi forbruker en hevingsadgang. Det er særlig viktig med avklaring og det bør antageligvis ikke åpnes for at slik adgang innføres. Hevingsinstituttet og praktisering av forbrukerkjøpslovens hevingsregler er vel etablert i norsk rett.

Artikkel 14 Tidsfrister

Departementet fremhever at forbruker etter forslaget får kortere reklamasjonsfrist gjennom forslaget om en absolutt frist på to år. I norsk rett kan forbruker i noen tilfeller reklamere innen 5 år. Departementet fremhever også at det er uklart om forslaget er ment å forhindre foreldelsesfrister fra å komme til anvendelse. Departementet må avklare hvordan forslaget skal forstås i forhold til gjeldende rett og det er vanskelig å ha en klar formening før denne avklaringen er foretatt.

Gjeldende retts relative reklamasjonsfrister «innen rimelig tid» kan ikke opprettholdes etter departementets forståelse. Norsk retts hovedregel er to måneder fra mangelen ble oppdaget og departementet er usikker på hvorvidt forbruker vil, med forslaget, ha lengre tid enn to måneder til å reklamere. Telenor finner det likeså usikkert, men mener at den fleksibilitet som finnes ved den relative reklamasjonsfristen bør søkes opprettholdt i norsk rett.

Artikkel 8, pkt. 3 og artikkel 14 medfører etter departementets syn en betydelig utvidelse av forbrukervernet ved at selger fremdeles synes å ha bevisbyrden dersom kjøper reklamerer først etter tre år gitt at mangelen viste seg innen utløpet av ansvarsfristen på 2 år. Telenor noterer at forbrukerorganisasjoner allerede har varslet at direktivet innebærer en svekkelse av norsk forbrukervern. Forslaget er uklart og for å kommentere burde departementet avklare hva forslaget faktisk innebærer av konsekvenser for gjeldende rett.

Artikkel 15 Handelsmessige garantier

Departementet viser til at forslaget er tilsvarende fbkj § 18 a første og fjerde ledd, men at krav til form og innhold som stilles i pkt 2 og 3 ikke gjenfinnes i norsk rett. Hvorvidt slike formalkrav faktisk gir økt forbrukerbeskyttelse i forhold til dagens nasjonale regelverk og håndheving av samme er ikke analysert. Det kan imidlertid antas at disse formkravene vil påføre Telenor og andre tilbydere kostnader ved at det må etableres tekniske og systemmessige ordninger for forvaltning av disse kravene.

Reklameutsagn skal, om disse er mer fordelaktige enn garantivilkårene, gjelde som bindende løfter, ref. direktivets note 34. Slik Telenor forstår gjeldende rett er dette også tilfellet under dagens regime.

Artikkel 16 Regressrett

Telenor er enig med departementet i at dette synes ikke å være regulering av forbrukerrettighet og hører slik sett ikke hjemme i forbrukerkjøpsloven. Telenor har ingen innspill for øvrig til dette punktet.

Til forslagenes øvrige artikler har Telenor ingen kommentarer.

4. Direktivforslag COM 2015/634 om digitale ytelser

I direktivets merknader finnes den overordnede målsetting med forslaget:

«Initiativets overordnede mål er at fjerne forbrugerrettlige hindringer i onlineverdenen og bidrage til at oprette et ægte digitalt indre marked, som vil gavne både forbrugere og virksomheder.»

Telenor støtter dette målet.

I direktivets merknad 11 uttales følgende:

«Det er ikke ønskeligt at skelne mellem forskellige kategorier på dette teknologisk foranderlige marked, fordi det ville være meget vanskelig at undgå forskelsbehandling af leverandørerne. Det skal sikres, at leverandører af forskellige kategorier af digitalt indhold har lige vilkår.»

Telenor fremhever ovennevnte som en særlig viktig presisering.

Hvilke digitale tjenester som ikke er omfattet av direktivet er vanskelig å overskue og forskjellen mellom «digitalt innhold» og «digitale tjenester» må avklares.

Artikkel 5 Levering av det digitale innhold

Hovedregel er at tjenesten skal leveres «straks» etter avtaleinngåelsen, jf forslagets pkt. 2. Departementet forstår dette som «med det samme». Telenor legger til grunn at hva som forstås med «straks» vil måtte forstås i sammenheng med tjenesten som leveres og forhold knyttet til avtaleinngåelsen og annet.

Forbeholdet om at partene kan avtale annerledes antas å gi regelen tilstrekkelig fleksibilitet og balanse.

Artikkel 6 Det digitale innholds overensstemmelse med avtalen

Det listes nærmere kriterier som grunnlag for vurdering hvorvidt tjenesten er avtalemessig om ikke ytelsens kvaliteter er spesifisert i avtalen jf pkt. 2. Det synes som om kriteriene er relevante og rasjonelle.

Artiklene 7 og 8 om tilbyders ansvar for mangel grunnet feilinstallasjon og om at tjenesten skal være fri for 3-parts rettigheter som forhindrer avtalt bruk av det digitale innholdet, skal også være oppfylt for at tjenesten skal anses avtalemessig.

Artikkel 8 Tredjemannsrett

Ved levering og også gjennom hele avtaleperioden skal tilbyder påse at det digitale innholdet er fri for 3-parts rettigheter som forhindrer forbruker i å benytte det digitale innhold i tråd med avtalen.

Telenor har ingen kommentarer.

Artikkel 9 Bevisbyrde

Tilbyder har bevisbyrden for at tjenesten er i tråd med avtalen ved levering så vel som i en løpende avtaleperiode, jf. pkt. 1. Pkt. 2 balanserer avtalen ved at tilbyder som dokumenterer at forbrukers utstyr (miljø) ikke er kompatibelt, er ansvarsfri. Det forutsettes imidlertid at tilbyderen har gitt tilstrekkelig informasjon til kjøper i forkant av avtaleinngåelsen.

Pkt. 3 pålegger forbruker å samarbeide for å tilrettelegge for avtalemessig levering. Bevisbyrden snur om forbruker ikke bidrar til nødvendig avklaring i forkant av levering.

Telenor finner at dette tilsynelatende fremstår som en balansert regulering.

Artikkel 10 Leverandørens ansvar

Telenor noterer at departementet er usikker på hvorvidt man i nasjonal rett kan ha reklamasjonsfrister eller foreldelsesregler som avskjærer forbrukernes krav mot leverandør. Telenor har ingen klar formening om dette og avventer nærmere avklaringer.

Artikkel 11 Beføyelser ved manglende levering

Kunden gis rett til øyeblikkelig å heve avtalen om ikke det digitale innholdet leveres i henhold til avtalen. Det stilles ikke krav, slik som etter norske kontraktsrettslige prinsipper, om at det må foreligge et vesentlig kontraktsbrudd.

Telenor forstår dette som en vesentlig endring i norsk rett og anser ikke at det gis god begrunnelse for en slik prinsipiell endring. Det vises særlig til at direktivet er ment å omfatte digitalt innhold som i sin natur er meget forskjellig.

Om forbruker opplever stans i leveringen og innholdet i en kort periode ikke er tilgjengelig, skal det etter forslaget anses som et tilfelle av manglende overensstemmelse med avtalen, men ikke som manglende levering. Korte (ubetydelige) avbrudd bør ikke gi forbruker rett til å heve avtalen. Dette fremkommer ikke av ordlyden i forslaget, men kommenteres i forarbeidene.

Artikkel 12 Beføyelser ved manglende overensstemmelse med avtalen

Forbruker skal primært ha rett til vederlagsfri retting innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for forbruker. Forslaget fremstår rimelig og balansert ved at det henvises til rimelige frister og slik sett har tatt hensyn til hvor forskjellig digitalt innhold er. (I departementets merknad omtales den digitale

ytelsen som «varen». Det antas at dette er en feilskriving uten betydning for øvrig for departementets kommentar til bestemmelsen.)

Ved feilslått retting kan forbruker kreve prisavslag eller heve avtalen om avhjelp blant annet er umulig, uforholdsmessig (a), ikke skjer innen rimelig tid (b), medfører vesentlig ulempe for forbruker eller tilbyder har tilkjennegitt at retting ikke vil skje.

Etter punkt 5 kan forbruker kun heve om mangelen begrenser innholdets funksjonalitet, interoperabilitet og øvrige hovedfunksjoner. Tilbyder har bevisbyrden for at så ikke er tilfelle.

Departementet klargjør på s. 7 at forbruker kun skal kunne heve avtalen om det foreligger «*avvik knyttet til spesifikt angitte funksjoner ved den digitale ytelsen.*»

Artikkel 13 Heving

Har forbruker hevingsrett kan han heve ved (formfritt) å varsle tilbyder. Kjøpesummen skal tilbakebetales «*uten unødig opphold*» og senest 14 dager etter mottak av hevingsvarselet.

Tilbyder skal påse at data som er mottatt som motytelse for tjenesten ikke blir benyttet videre. Tilbyder skal tilby tekniske midler slik at forbruker kan laste ned innhold som er levert eller skapt av forbruker ved hans bruk av det digitale innholdet. En viktig presisering er at dette skal skje kun i det omfang slik data har blitt lagret hos tilbyder.

Innhold som ikke er levert på varig medium skal ikke benyttes av forbruker. Varig medier skal tilbakeleveres tilbyder, kopier slettes, gjøres uforståelig mm. Tilbyder kan gjøre fortsatt bruk umulig.

Forbruker skal ikke betale for bruk av innholdet i perioden før hevingen. Forbruker kan kun heve avtalen for den del av den løpende avtaleperiode hvor tjenesten ikke har vært i overensstemmelse med den inngåtte avtalen.

Telenor finner at forslaget går for langt ved at forbruker ikke skal betale for bruk av innholdet før hevingen.

Artikkel 15 Endring i det digitale innhold

Tilbyders rett til å foreta endringer som er til ugunst for forbrukers adgang og bruk av innhold kan kun skje om det er fastsatt i avtalen, varslet på varig medium i rimelig tid i forkant for endringen og tilbyder har lagt til rette for at forbruker kan laste ned sitt innhold. Forbruker kan uten kostnader heve avtalen innen 30 dager fra han mottar varsel.

Telenor anser det viktig at reguleringen ikke hemmer konkurranse- og markedsmessige behov for nødvendige endringer. Av konfidensialitetshensyn for eksempel i forhandlinger vil tilbyderne kunne være avskåret fra å varsle endringer slik som det her legges opp til.

Velger forbruker å heve grunnet endringen skal forbruker ha tilbake andel av betaling for tjenesten tilsvarende perioden etter endringen. Tilbyder skal ikke bruke data som er gitt som betaling for den digitale tjenesten eller øvrig data som er innsamlet av tilbyder eller levert av forbruker.

Artikkel 16 Rett til oppsigelse av langvarige avtaler

En forbruker skal når som helst, også i en fast avtaleperiode (typisk i ekombransjen; 12 mnd. bindingsavtale), kunne si opp sitt avtaleforhold, mens ordlyden i forslaget synes å fastsette at kunder ikke har en uttreddesadgang i bindingsperioden på 12 måneder.

Forbruker kan formløst si opp avtalen og oppsigelsesfristen er satt til 14 dager etter mottak av oppsigelsen. Innhold levert før utløp av oppsigelsesfristen skal betales for.

Lovavdelingens korte kommentar er lite klargjørende i forhold til hvorvidt forslaget er egnet til å endre norske avtaleparterers rettsposisjon.

5. Avsluttende kommentarer

Departementet ber i oversendelsen om særlige innspill hva gjelder økonomiske og administrative konsekvenser for virksomheten. Det vises også til at regjeringen på nåværende tidspunkt ikke har tatt stilling til konsekvensene av en eventuell gjennomføring av direktivene i norsk rett.

Som fortløpende kommentert er den uklarhet i forhold til hvilke konsekvenser de enkelte forslagene innebærer sterkt påvirkende til at det ikke er mulig å gi mer konkrete innspill.

Det er imidlertid åpenbart at reguleringsforslagene vil kunne innebære tekniske- og systemmessige endringer samt endringer i administrasjon og forvaltning av avtaleforhold mellom Telenor og forbrukerkundene som, *uten at de norske forbrukernes rettslige posisjon nødvendigvis styrkes*, vil kunne påføre ikke ubetydelige økonomiske og administrative konsekvenser for Telenor.

Reguleringen på forbrukerområdet innen fjernsalg og digitale ytelser fremstår med dette forslaget ytterligere fragmentarisk og uklar; dette også til tross for den konkrete reguleringen som foreslås i enkeltbestemmelsene.

Med vennlig hilsen
For Telenor Norge AS


Kristin Bergfjord