FORBRUKEROMBUDET

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Sendt via Regjeringen.no

Deres ref.	**Vår ref.**	**Dato:**
16/1557 EP HEA/KKK/bj	**Sak nr: 16/799-2** **Saksbehandler: Morten Grandal** **Dir. tlf: 46 62 80 01**	05.07.2016

Forbrukerombudets høringsuttalelse - forslag til nye EU-direktiver om forbrukerkontrakter

1 INNLEDNING

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 05.04.2016 vedrørende forslag til nye EU-direktiver om forbrukerkontrakter, som regulerer henholdsvis fjernsalg (herunder internettsalg) av fysiske varer og levering av digitale ytelser.

Forbrukerombudet fører tilsyn med at de næringsdrivendes markedsføring og avtalevilkår i forbrukerforhold ikke er i strid med markedsføringsloven (mfl.), jf. mfl. § 34. Etter mfl. § 22 kan Forbrukerombudet forby urimelige avtalevilkår som nyttes i næringsvirksomhet overfor forbrukere. Direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler (direktiv 93/13/EØF) er implementert dels i mfl. § 22 og dels i avtaleloven §§ 36 og 37. Det er omfattende forvaltningspraksis fra Markedsrådet og Forbrukerombudet hva gjelder urimelige avtalevilkår etter mfl. § 22, og det foreligger også rettspraksis fra domstolene.

Direktivforslagene går på flere punkter lenger i å beskytte forbrukeren enn etter norsk rett, mens det også er punkter i direktivene som medfører en svakere forbrukerbeskyttelse. Forbrukerombudet mener at direktivforslagene vil få stor betydning for norske forbrukere og for Forbrukerombudets tilsynsarbeid. Forbrukerombudet har derfor engasjert seg i høringsprosessen, og har blant annet deltatt i to dialogmøter om direktivforslagene hos Barne- og likestillingsdepartementet (henholdsvis den 02.09.2015 og 08.01.2016), hvor representanter fra forbruker- og næringssiden deltok. Både forbrukersiden og næringssiden ønsker å opprettholde det høye norske forbrukervernet, og ønsker i utgangspunktet ikke forskjellige kontraktsregler for fjernhandel og kjøp i butikk. Forbrukerombudet og forbrukersiden ønsker heller ikke fullharmonisering. Forbrukerombudet har videre sendt høringssvar direkte til EU-kommisjonen høsten 2015.

Vi viser også til at Norge, sammen med Island og Liechtenstein, har utarbeidet en felles EFTA-uttalelse datert 16. november 2015: http://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea/eea-efta-comments/2015/2015-11-16-efta-comment-on-draft-eu-online-consumer-sales-law.pdf. Forbrukerombudet støtter uttalelsen. Det bemerkes for ordens skyld at uttalelsen ble avgitt kort tid før EU-kommisjonens forslag ble lagt frem den 9. desember 2015, men ettersom det ikke er gjort vesentlige endringer i forslaget fra det EU-kommisjonen tidligere har antydet, er EFTA-uttalelsen fortsatt relevant.

Forbrukerombudet vil i det følgende knytte noen prinsipielle bemerkninger til de to foreslåtte direktivene. Oppsummert er Forbrukerombudets syn at:

- Avtalevilkår bør ikke reguleres sektorspesifikt, men generelt i forbindelse med revideringen av direktivet om urimelige avtalevilkår.

- Direktivforslaget om digitale ytelser bør ha regler om særlig beskyttelse av barn.

- Direktivforslagene vil ha betydelige økonomiske og administrative konsekvenser for Forbrukerombudets virksomhet, da det stilles krav om effektivt offentligrettslig tilsyn med at næringsdrivende følger regelverket. Dette vil medføre behov for økning av ombudets ressurser når regelverket er vedtatt.

2 KORT OM DE PÅGÅENDE PROSESSENE I EU OM FORBRUKERVERNREGELVERKET

Det pågår et betydelig arbeid for å revidere, modernisere og effektivisere forbrukervernregelverket i EU. Den 25. mai 2016 fremla EU-kommisjonen nytt forslag til CPC-forordning (forordningen om forbrukervernsamarbeid), samt ny veiledning til direktivet om urimelig handelspraksis. EU-kommisjonen gjennomfører videre en REFIT-gjennomgang av store deler av forbrukervernregelverket, for å se på om regelverket er oppdatert og effektivt («fit for purpose»). Denne REFIT-gjennomgangen er ventet å bli ferdigstilt andre kvartal 2017. REFIT-gjennomgangen omfatter seks direktiver, herunder direktivet om urimelige vilkår i forbrukeravtaler, direktivet om forbrukerkjøp og direktivet om urimelig handelspraksis.

Kommisjonen har lagt frem direktivforslaget om fjernsalg av fysiske varer (som er en del av strategien for et digitalt indre marked (Digital Single Market - DSM)), før forslag om fysisk («offline») salg av varer, og før resultatene fra den omfattende REFIT-gjennomgangen av forbrukerregelverket foreligger. Etter hva vi har forstått vil Rådet avvente behandlingen av direktivet om fjernsalg av fysiske varer til resultatet av REFIT-gjennomgangen foreligger, mens direktivet om levering av digitale ytelser vil bli gjennomført som planlagt.

3 DIREKTIVET OM FJERNSALG AV FYSISKE VARER

Etter hva vi har forstått vil som nevnt Rådet avvente behandlingen av direktivet om fjernsalg av fysiske varer til resultatet av REFIT-gjennomgangen foreligger. Vi vil derfor i denne omgang nøye oss med å knytte noen korte merknader til forslaget.

I høringsnotatet er det vist til at fjernsalg (herunder internettsalg) reguleres i norsk rett hovedsakelig av avtaleloven, forbrukerkjøpsloven, markedsføringsloven, angrerettloven og ehandelsloven. Men for de aspektene som reguleres av direktivet, er det *forbrukerkjøpsloven* som regulerer de fleste situasjonene.

I høringsnotatet er det vist til at formålet med direktivet er å styrke forbrukerrettighetene og bidra til hurtigere vekst på det digitale indre markedet ved å fjerne de største kontraktsrettslige hindringene for grenseoverskridende handel. Videre vil direktivet bidra til mindre usikkerhet blant virksomheter og forbrukere ved at det innføres ensartede regler med klare forbrukerrettigheter.

Harmoniseringsgrad

I høringsnotatet er det vist til at direktivforslaget på flere punkter avviker fra løsningen i norsk rett etter forbrukerkjøpsloven. Ettersom det foreslås fullharmonisering er det heller ikke anledning til å opprettholde norske bestemmelser som gir et høyere nivå av forbrukerbeskyttelse enn direktivet.

Forbrukerombudet ønsker ikke fullharmonisering. Vi er av den oppfatning at det er viktig å beholde muligheten for å kunne opprettholde og innføre strengere regler i Norge (og i andre land) enn direktivet, dersom norske myndigheter anser det som nødvendig for å sikre tilstrekkelig grad av forbrukervern, og for å fremme utviklingen av forbrukervernregelverket. Ved totalharmonisering er det en åpenbar fare for at det hindrer en naturlig rettsutvikling i Norge og i Europa gjennom at det så å si legges lokk på rettsutviklingen. Av den grunn bør direktivet ikke fullharmoniseres. For likevel å sikre mest mulig ensartet lovregulering i Europa, bør minimumsreglene være av så høy standard at landene i utgangspunktet velger denne løsningen.

Absolutte reklamasjonsfrister

Vi ønsker ikke en reduksjon i forbrukernes rettigheter på noe punkt sammenlignet med dagens rettstilstand i Norge. I dag har norske forbrukere 5 års reklamasjonsfrist på en rekke varer som er ment å vare vesentlig lenger enn to år, eksempelvis vaskemaskiner. I forslaget er reklamasjonsfristen 2 år. Dersom direktivet blir vedtatt vil norske forbrukere ha 5 års reklamasjonsfrist på en vaskemaskin kjøpt i butikk, men bare 2 år på en som er kjøpt på nett. Det vil etter vårt syn skape forvirring både blant forbrukerne og i næringslivet, og det vil gi ulike konkurransevilkår for disse salgskanalene. Reglene bør i utgangspunktet være like uavhengig av type salgssted, enten varen er kjøpt i butikk eller på nett. I tillegg tilsier

miljøhensyn at reklamasjonsfristen ikke reduseres, fordi det kan lede til at produkter lages med kortere levetid.

I Lovavdelingens høringsnotat er det riktignok vist til at man i norsk rett teoretisk vil kunne ha regler som sier at selgeren er ansvarlig for feil som forelå ved risikoens overgang og som viser seg innen to år fra risikoens overgang i tråd med direktivforslaget, og samtidig ha en reklamasjonsregel som sier at dersom tingen er ment å vare vesentlig lenger enn to år, må kravet senest fremmes innen fem år. Men etter vårt syn hefter det en viss grad av usikkerhet ved en slik tolkning, og uansett vil direktivforslaget medføre en svekkelse av gjeldende forbrukervern.

Den relative reklamasjonsfristen

Vi er positive til at direktivforslaget vil medføre at den relative reklamasjonsfristen fjernes, jf. artikkel 14 og fremstillingen av dette i høringsnotatet s. 4 og 5. Den relative reklamasjonsfristen har i praksis medført problemer for forbrukere, typisk i tilfeller der forbrukeren har oppdaget forhold som man mistenker kan være en mangel, f. eks. ved kjøp av bruktbil fra forhandler, men hvor forbrukeren har ventet med å reklamere for å se an feilens utvikling, og dermed har kommet i skade for å oversitte den relative reklamasjonsfristen. Vi er derfor enig med departementet i at det å fjerne den relative reklamasjonsfristen vil medføre en betydelig utvidelse av forbrukervernet.

Utvidet bevisbyrde for selger

Vi støtter forslaget om å utvide bevisbyrden for selger fra 6 måneder til 2 år, jf. artikkel 8 nr. 3. Vi har grunn til å tro at det i dag i en del bransjer forekommer at selger avviser kunders krav etter 6 måneders-perioden, typisk med en kort teknisk begrunnelse som er krevende for kunden å imøtegå, f. eks. påstand om fuktskade ved reklamasjon på feil ved mobiltelefon. Vi er enig med departementet i at utvidet bevisbyrde for selger til to år vil gi forbrukeren et bedre vern enn dagens rettstilstand.

«As is»

Vi støtter forslaget om at forbrukeren uttrykkelig må godta avvik fra lovmessige krav, jf. artikkel 4 nr. 3, i stedet for dagens rettstilstand hvor selgeren kan ta et generelt «som den er»-forbehold for mangler. Etter vårt syn vil det at forbrukerne uttrykkelig må godta avvik, synliggjøre bedre den risikoen som forbrukerne da påtar seg.

Garantier

Hva gjelder garantier i artikkel 15, viser vi for helhetens skyld til at markedsføringsloven § 23 har en egen bestemmelse om krav til garantivilkår i forbrukerforhold, og at ordet «garanti» er definert i mfl. § 5 e). Mfl. § 23 er en videreføring av den tidligere markedsføringsloven § 9 d, som var et ledd i gjennomføringen av direktiv 1999/44/EF artikkel 6 nr. 2 til 4 (forbrukerkjøpsdirektivet).

4 DIREKTIVET OM LEVERING AV DIGITALE YTELSER

I Lovavdelingens høringsnotat heter det at formålet med direktivforslaget er å styrke forbrukerrettighetene og å bidra til hurtigere vekst på det digitale indre markedet, ved å fjerne de største avtalerettslige hindringene for grenseoverskridende handel. I henhold til fortalen vil forslaget også bidra til mindre usikkerhet blant virksomheter og forbrukere, ved at det innføres ensartede regler med klare forbrukerrettigheter. De digitale ytelsene direktivforslaget omhandler, gjelder blant annet spillapper på mobil, filmtjenester, skylagring og programvare. I norsk rett er rettigheter ved kjøp av digitale ytelser i hovedsak regulert av *ulovfestet kontraktsrett*.

Generelt sett er vi enig i at felleseuropeiske regler om digitale ytelser er en fordel for forbrukerne gjennom økt trygghet ved bruk av disse tjenestene og for de næringsdrivende gjennom klare juridiske rammer. Men vi mener direktivet ikke bør være fullharmonisert, se argumentasjonen ovenfor i pkt. 3 om harmoniseringsgrad.

<u>Avtalevilkår</u>
Avtalevilkår (f.eks. maks bindingstid på 12 måneder) bør ikke reguleres i direktivet om digitale tjenester, men bør heller ses i sammenhengen med den iverksatte revideringen av direktivet om urimelige avtalevilkår (93/13/EØF). Man bør etter vårt syn revidere direktivet om urimelige avtalevilkår fremfor å regulere avtalevilkår særskilt for hvert sektordirektiv. Et eventuelt behov for særlig regulering av urimelige avtalevilkår for spesifikke sektorer bør vurderes etter revisjonen av det generelle direktivet. I motsatt fall er vi bekymret for et fragmentert og uklart rettslig rammeverk. Vi nevner i denne sammenheng uttalelsen fra de nordiske telekom-tilsynene i forbindelse med DSM-strategien, hvor de uttaler at sektor-spesifikk forbrukerregulering bare bør opprettholdes når det er absolutt nødvendig. Forbrukerombudet har også i innspill til den norske ekom-planen tatt til orde for at tilsynet med regelverk som regulerer forbrukeres rettigheter eller markedsføring og avtalevilkår som benyttes overfor forbrukere, bør legges til forbrukermyndighetene.

For det tilfelle at direktivforslaget likevel vil regulere avtalevilkår, viser vi til Lovavdelingens notat hvor det heter at det etter gjeldende norsk rett ikke er adgang til å benytte standardvilkår for å binde forbrukeren i inntil 12 måneder uten at hun får en motytelse, jf. Forbrukerombudets og Markedsrådets praksis i tilknytning til markedsføringsloven § 22, samt særbestemmelse for ekomtjenester i ekomlovens § 2-4. Etter departementets syn ser direktivet ikke ut til å være til hinder for en slik regel i norsk rett, ettersom direktivforslaget kun regulerer en rett for forbrukeren til å si opp en avtale og ikke på hvilke vilkår bindingstid kan benyttes. Vi støtter en slik tolkning, men bemerker at det synes å hefte en viss grad av tvil ved denne tolkningen.

I tillegg er det viktig at forbrukerne skal kunne komme seg ut av bindingstiden i en løpende tjenesteavtale ved å betale et bruddgebyr, også før det er gått ett år. Vi antar at en slik rett

også kan fastsettes uten hinder av den foreslåtte reguleringen i direktivet, men også her foreligger det en viss grad av usikkerhet.

Beskyttelse av barn

Direktivforslaget har ikke bestemmelser som konkret skal beskytte barn. Det mener vi direktivet bør ha. Vi viser her til at direktivet om urimelig handelspraksis blant annet gjør det til en urimelig handelspraksis å rette direkte kjøpsoppfordringer til barn.

Etter vårt syn er det særlig viktig at man i direktivet inntar regler som verner barn mot uønskede kjøp, f. eks. «in-app kjøp» av virtuelle gjenstander. Her har det vært en rekke saker hvor dette har skapt store problemer for forbrukere, og hvor forbrukere har lidt betydelig økonomisk tap. Vi mener man bør benytte anledningen til å øke forbrukervernet hva gjelder uønsket kjøp av digitalt innhold, og dermed øke forbrukernes tillit til dette markedet.

Forbrukerombudet og andre medlemslands tilsynsmyndigheter har brukt betydelige resurser på å håndheve direktivet om urimelig handelspraksis/markedsføringsloven overfor plattformleverandører hvor spill og andre digitale produkter tilbys, for å adressere problemer med «in-app kjøp» hvor forbrukere har lidt økonomisk tap når barn har spilt spill og – som følge av uoppmerksomhet, eller uten å forstå konsekvensene – har kjøpt digitalt innhold uten foreldrenes samtykke.

Selv om håndhevingen av direktivet om urimelig handelspraksis/markedsføringsloven har hatt god effekt, så er det likevel slik at barn fortsatt bruker penger på nettet på spill og andre produkter uten foreldrenes kunnskap eller samtykke. Det forhold at mange digitale produkter har en fristende effekt på barn, og at digitale produkter er av en abstrakt karakter og ofte betales for ved å trykke på «OK» el. inne i spillet eller på nettsiden, medfører en stor risiko for uønskede og skadelige transaksjoner. Det vil i mange av disse tilfellene heller ikke være inngått gyldige avtaler etter den nasjonale vergemålslovgivningen.

Etter vår oppfatning er de næringsdrivende nærmest til å bære ansvaret for ikke å ha etablert adekvate mekanismer for å forhindre at barn inngår kontrakter som de ikke har rettslig adgang til. I tillegg vil det å annullere transaksjonen være mindre byrdefullt for de næringsdrivende når det gjelder digitale produkter enn det vil være for fysiske varer eller tjenester.

En tilnærming for å løse problemene med barns kjøp av digitale tjenester, vil være å oppstille en regel som sier at dersom den næringsdrivende ikke har tatt nødvendige forholdsregler for å unngå at barn foretar uautoriserte kjøp, kan ikke avtaler med mindreårige gjøres gjeldende. En slik regel vil også kunne skape et incitament for den næringsdrivende til å utvikle adekvate mekanismer for å innhente foreldrenes samtykke til barns kjøp på nettet for transaksjoner av en viss størrelse. Vi viser til sammenligning til reglene for telefonsalg i angrerettloven § 10, hvor det heter at den næringsdrivende må bekrefte tilbudet skriftlig på et

varig medium etter at telefonsamtalen er avsluttet, og at forbrukeren ikke blir bundet før hun har akseptert tilbudet skriftlig.

Subsidiært foreslår vi, som EFTA-landene, at man lovfester beløpsgrenser for kjøp av digitale tjenester. Det bør settes grenser for hvor mye en forbruker kan faktureres i løpende avtaler, f. eks. ved kjøp i mobilspill, tilsvarende det som nå gjelder for såkalte fellesfakturerte tjenester (beløpsgrenser). Vi viser i denne forbindelse til EFTA-landenes uttalelse, hvor det i pkt. 3.3 heter:

> «Second, consumers should have the right to limit their financial risks in subscription contracts. Even though the Commission and EU/EEA States have done significant work in trying to tackle the problem of children making in-app purchases for exorbitant amounts, this is still a consumer problem, and the EEA EFTA States believe that legislative action is needed. One way forward could be as envisaged in the OECD Policy Guidance on Mobile and Online Payments section E iii, page 15, which states:
>
> > *"To enable parents or guardians to monitor and limit children's mobile and online payments for goods and services, businesses, governments and other stakeholders should: […] iii. Develop tools which enable parents or guardians to exercise different types of controls over the purchases they authorise their children to make; this would include, for example […] tools that enable parents or guardians to establish ceilings on the amounts that could be charged to an account during defined periods."*
>
> Such ceilings or payment caps could be beneficial for industry and consumers alike as they would not deprive consumers of the possibility of making in-app purchases altogether, but simply limit their financial risks to a pre-set amount. In some EEA EFTA States these types of payment caps have been introduced for services billed through the telephone invoice, which has worked well for both consumers and industry.»

<u>Misligholdsbeføyelser</u>
Hva gjelder misligholdsbeføyelser, mener vi at det bør være samme regler som for fysiske varer, slik at kunden kan kreve retting, prisavslag, heving eller erstatning. Vi støtter i det store og hele EU-Kommisjonens forslag til rettigheter. Imidlertid kan det være grunn til å utrede nærmere hvorvidt det er behov for å regulere særlige aspekter når en kontrakt blir terminert. Bruker-generert innhold kan reise spørsmål om hvordan og på hvilke betingelser forbrukeren kan overføre slikt innhold.

<u>Bevisbyrde</u>
Videre bør den næringsdrivende ha bevisbyrden for at digitale produkter ikke er mangelfulle, dersom den næringsdrivende mener forbrukerens klage er grunnløs. Den næringsdrivende

er nærmest til å fremskaffe bevis for dette. Imidlertid kan det vurderes om forbrukerne også bør ha en plikt til å bidra til å opplyse saken når det er nødvendig.

Portabilitet

I likhet med EFTA mener vi at forbrukerne bør ha en rett til å flytte egne data fra en tjenesteyter til en annen ved kansellering av avtalen, f. eks. ved bruk av bildelagringstjenester (portabilitet). I tillegg støtter vi at forbrukeren bør ha rett til ny levering av tidligere nedlastet digitalt innhold mot betaling av leveringskostnadene, f. eks. ved kjøp av bøker, film og musikk som gir forbrukeren en varig rett til å disponere nedlastede kopier.

Virkeområde

Forbrukere bør ha rettigheter både når man har betalt med penger og når man har betalt med å gi fra seg personopplysninger eller ved å bruke tid på å se på reklame i online-spill eller apper. Her foreslår EU-Kommisjonen at man får rettigheter ved «betaling» med personopplysninger, men ikke når man ser på reklame. Etter vårt syn bør direktivforslaget endres på dette punkt.

5 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER FOR FORBRUKEROMBUDET

Direktivforslagene vil medføre betydelige økte økonomiske og administrative konsekvenser for Forbrukerombudets virksomhet, da det stilles krav om effektivt offentligrettslig tilsyn med at næringsdrivende følger regelverket. Dette vil medføre behov for økning av ombudets ressurser når regelverket er vedtatt.

Forbrukerombudet kan ikke bare henvise saker etter direktivene til Forbrukerrådet eller klagenemnd for sivilrettslig behandling, men Forbrukerombudet må undersøke om det er et generelt problem at den næringsdrivende ikke gir forbrukerne de rettigheter de har krav på etter de to direktivene. Vi viser her f. eks. til at en mystery-shopping fra 2015 viste at 9 av 10 næringsdrivende ikke fulgte reglene for bruk av angrerett. Vi viser også til at Forbrukerombudet gjennom regelmessig tilsyn av kredittmarkedsføring har avdekket at mange banker og andre kredittforetak ikke gir de lovpålagte opplysninger om kredittkostnader i markedsføringen. Vi har således grunn til å tro at det potensielt kan komme mange saker om manglende etterlevelse av de to direktivforslagene.

****

Med vennlig hilsen

Gry Nergård
forbrukerombud

Kopi: Barne- og likestillingsdepartementet