

Det Kongelige Justis- og Politidepartementet
v/ Per Sigvald Wang
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Saksbehandler: Ragnar Wiik

Vår dato: 25.02.12.

Vår referanse:

Det vises til departementets brev av 25.11.2011 med invitasjon til høring til en europeisk salgslov for grensekryssende kontrakter – KOM 2011 (635) CESL. Forbruker Europa (FE) er det norske kontor i ECC-nettverket som behandler saker mellom forbrukere og næringdrivende over landegrensene i EU/EØS området. FE har utstrakt erfaring i problemstillinger forbrukerne opplever ved handel over landegrensene.

Generelle kommentarer til forslaget

Forslaget er av EU ment som en praktisk løsning av regulering rettigheter ved salg av varer og digitale tjenester over landegrensene. Forslaget må ses i sammenheng med Consumer Rights Directive (CRD) som til dels har overlappende bestemmelser som CESL. Det mangler forarbeider til mange av artiklene som mest sannsynlig er basert på regler i CRD. Dette er et forhold som medfører en usikker rettskildemessig situasjon og som kan føre til økt behov for avklaring gjennom praksis i domstolene. Det vil også være en utfordring å harmonisere CESL til nasjonal lovgivning i hver medlemsstat

Vedrørende spørsmål om lovvalg så vil valg av CESL mellom 2 parter være å anse som et valg **innenfor** nasjonal lov (forutsatt implementert nasjonalt først). CESL ekskluderer Roma I under forutsetning av at CESL er identisk med nasjonal lov. Europeiske forbrukerlover er ikke enhetlige og det må reises spørsmål ved om rettigheter vil gå tapt i de land som har et høyere beskyttelsesnivå enn CESL. CESL gir et godt beskyttelsesnivå relatert til nivået blant medlemslandene i EU, men CRD vil kunne gi samme nivå uansett og CRD har forarbeider – til for eksempel, prekontraktuelle forpliktelser som ikke fremgår av CESL.

Det vises til at flere staters parlamenter har konkludert med at forslaget er i strid med "subsidiaritetsprinsippet" da formålet med forslaget kan oppnås gjennom regulering på et lavere nivå. Det vises her til høring fra Forbrukerrådet og Virke som nærmere belyser de forbrukerpolitiske sider ved forslaget. Det kan reises spørsmål ved om CESL vil være en del av bakgrunnsretten nasjonalt - "second regime" eller som en valgt lov som utpeker bakgrunnsretten. Det kan være vanskelig å sikre ensartet anvendelse av forslaget når Art. 4, jfr. Art 14 innebærer at CESL skal tolkes selvstendig i henhold til det formål og de prinsipper som ligger til grunn for den. Det er tvilsomt om statene da kan

utøve en ensartet tolkning av for eksempel. Art. 2 om god tro og rimelig handelspraksis når denne rettslige standard er tolket ulikt nasjonalt.

Kommentarer til det materielle innhold i forslaget

Det er inntatt en spesiell forbrukerbeskyttelse ved at CESL må velges eksplisitt av forbrukeren, jfr. Art. 8 og 9. Det reises spørsmål ved om fullmakt til å opptre på vegne av en annen person være gyldig i en slik erklæring. Eller at en person underskriver på vegne av en annen. Ved for eksempel. avtaler om digitale tjenester kan mindreårige ha et ønske om å opptre innenfor CESL for å kunne motta et digitalt innhold. Det fremstår uavklart hva som vil være gjengs avtalerett på dette feltet ved grensekryssende avtaler når CESL ikke har regler om representasjon og fullmakt.

Vedrørende avtaleinngåelsen så er dette regulert i Del II Kap. 2 og 3. De prekontraktuelle forpliktelser er nedfelt i Art. 13, 14, 15 og 16. Erfaringen fra våre klagesaker i ECC-nettverket tilsier at det er behov for klarhet i de stadig økende antall av avtaler som inngås grenseoverskridende og særlig via internett. Det kan synes som det er behov for en felles og praktisk plattform for nettsider og næringsdrivende som forhandler via nettet overfor forbrukere. I mangel av dette så må reglene i størst mulig utstrekning sikre forbrukerrettigheter mot aktører med uklare vilkår til skade for forbrukerne. Utfordringen i dag er til dels spørsmål om lovvalg og spørsmål om forbrukeren har akseptert avtalevilkår som i ettertid fremstår overraskende og som samtidig medfører en kostnad som forbrukere ikke er forberedt på.

Til belysning så har en næringsdrivende opptrådt via nettet overfor ungdom som ønsker å leie feriested (hytter) i Sverige på ukesbasis. I de lite tilgjengelige vilkår på nettsiden fremgår at aldersgrensen er 20 år men at en annen aldersgrense kan fremgå i bekreftelsen (etter å ha betalt). Mange unge har da blitt møtt med at aldersgrensen for noen utleieobjekter er 25 år og oppholdet har ikke blitt levert og pengene ikke refundert. Spørsmålet blir da om opplysningsplikten definert i forkant anses tilstrekkelig forpliktende til å kreve pengene tilbake når varen/tjenesten ikke blir levert. (Tilfellet ville ikke vært omfattet av CESL- men har betydelig overføringsverdi). I dette tilfellet skulle det ikke vært mulig å bestille en tjeneste/vare som man i utgangspunktet ikke hadde adgang til å benytte.

I andre saker markedsføres for eksempel. slankeprodukter slik at man kan motta prøvepakke først i en periode. Deretter trekker den næringsdrivende ytterligere beløp via kundens kredittkort. Uklarheten i de meget utydelige vilkår på nettsiden benyttes mot forbrukere som blir påført økonomisk tap. Det bør vurderes å innta en regel om at alle kritiske forhold på forbrukerens side skal være avklart i forkant av bestillingen og bekreftet av begge parter slik at eventuelle mangler ved disse ikke kan benyttes som argument mot forbrukeren i ettertid.

I kap. 5, art. 48 kan en part anses ubundet av en avtale grunnet villfarelse forårsaket av den annen part. Imidlertid vil disse bestemmelser kun virke i etterkant av inngåelse en ugyldig avtale og således ha liten preventiv effekt overfor useriøse aktører. Konsekvenser ved brudd på informasjonsplikten er regulert i art 29. Begge parter i avtalen vil kunne være ansvarlige for økonomisk tap hos den annen part ved brudd på forpliktelsene i kapittelet. Det er positivt at det knyttes konsekvenser til brudd på informasjonsplikten i CESL.

Det er ikke adgang for den næringsdrivende å tilby avhjelp ved mangler, Art. 108 og det er heller ingen reklamasjonsfrist for kjøper jfr. Art. 180. En begrunnelse for disse unntak fra vanlig kontraktslovgivning kan være at det grensekryssende element ikke åpner for behovet på samme måte

som i nasjonal lovgivning. Hva angår foreldelsesreglernes lengde så vil forbrukerrettighetene (reklamasjonsretten) i realitet kunne bli styrket ved at man kan fremme krav innen 10 år fra levering. Foreldelsesfristen i kontraktsforhold vil bli kortere enn i dagens foreldelseslovgivning i Norge (13 år). Regler for avbestilling medfører noe redusert vern ift. dagens forbrukerkjøpslov.

Avdeling 3 Art. 99 flg. regulerer innholdet av digitale tjenester. Det fremgår ikke at det er en rett til back up kopi eller rett til å overføre det digitale innholdet man kjøper. Man har heller ikke regulert betaling, levering og beføyelser som skal tilpasses de øvrige regler. Dette kan synes som en noe svak regulering av digitale tjenester i CESL.

Under følger noen hovedpunkter vedrørende BEUC's standpunkter til forslaget samt noen elementer som ikke er regulert i forslaget og som FE også mener trenger avklaring/vurdering i forhold til nasjonal lovgivning.

BEUC:

1. Aktivt valg av lov er utypisk i forbrukerforhold - vanlig B2B
2. Den næringsdrivende kan velge bort preseptoriske regler i sin handelspraksis
3. Ingen plikt for selger å tilby annen lov i stedet for CESL
4. Forbruker vil ikke motta reell info. om sine totale valgmuligheter vedr. lovvalg
5. Dobbelt regulering CRD – CESL: Tolkning, rettspraksis, rettskildemessig forrang ?
6. Svakere enn i Norge: 6 mnd omvendt bevisbyrde ikke medtatt
7. Generelle avtalevilkår – Art 83 for svak ? jfr. Avtalelovens § 36
8. Art 174 betaling for bruk/nytte må vurderes mot dagens regler i Forbrukerkjøpsloven

CESL må fylles inn med relevant lov/rettskilder der den er taus – dette må eventuelt løses i nasjonal lovgivning:

1. Juridiske personer
2. Språkvalg
3. Diskriminering
4. Fullmakt
5. Grupperepresentasjon
6. Eiendomsovergang/rettsvern
7. Opphavsrett
8. Tort og svie
9. Lovvalg – Rom I forordningen
10. Subrogasjon
11. Solidaransvar
12. Rettslig handleevne

Avsluttende kommentarer

Forslaget til en felles europeisk salgslov reiser en del nye problemstillinger som ikke nødvendigvis gjør det enklere for parter som skal inngå grensekryssende avtaler. Dette skyldes at de fleste ikke har nok kompetanse til å "shoppe lov" internasjonalt og i hvert fall ikke som forbruker. Ikke minst gjelder dette lovvalgsspørsmålet hvor det forutsettes at forbrukere skal ha innsikt i eget hjemlandslov i forhold til CESL. Forslaget forutsetter at det utarbeides standardkontrakter på viktige områder og at det informeres om valgmulighetene til forbrukerne på en tydelig måte. I motsatt fall kan man risikere en enda mer uoversiktlig situasjon for markedsaktørene.

Med vennlig hilsen



Forbruker Europa
Ragnar Wiik