



EUs Forbrukerdirektiv – totalharmoniseringens virkninger for norske og europeiske forbrukerrettigheter

Av Lars Kristian Pettersen

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2009*

INNHALDSFORTEGNELSE

| | |
|--|----|
| 1 INNLEDNING | 4 |
| 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling | 4 |
| 1.2 Kort om utviklingen i forbrukerkjøpsretten..... | 4 |
| 1.3 Aktualitet | 5 |
| 1.4 Metode og rettskildebruk..... | 6 |
| 1.5 Avgrensninger og presiseringer | 7 |
| 1.6 Videre fremstilling..... | 8 |
| 2 VIRKNINGER FOR NORSKE FORBRUKERRETTIGHETER..... | 10 |
| 2.1 Generelt om direktivforslaget..... | 10 |
| 2.2 Den absolutte reklamasjonsfrist..... | 11 |
| 2.2.1 Generelt om reklamasjon | 11 |
| 2.2.2 Forbrukerdirektivets nye regel | 12 |
| 2.2.3 Dagens ordning innenfor norsk forbrukerrett..... | 12 |
| 2.2.3.1 Forbrukerkjøpsloven § 27 andre ledd..... | 12 |
| 2.2.3.2 Hovedregel om reklamasjonsfristen..... | 13 |
| 2.2.3.3 Den utvidete reklamasjonsfrist..... | 13 |
| 2.2.4 Virkninger av totalharmonisering | 16 |
| 2.3 Den relative reklamasjonsfrist | 21 |
| 2.3.1 Forbrukerdirektivets nye regel | 21 |
| 2.3.2 Dagens ordning innenfor norsk forbrukerrett..... | 21 |
| 2.3.2.1 Forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd | 21 |
| 2.3.2.2 Friststart og fristlengde..... | 22 |
| 2.3.3 Virkninger av totalharmonisering | 23 |
| 2.4 Angrefristen ved fjernsalg | 27 |
| 2.4.1 Generelt om angreretten | 27 |
| 2.4.2 Forbrukerdirektivets nye regel | 27 |
| 2.4.3 Dagens ordning innenfor norsk forbrukerrett..... | 28 |
| 2.4.3.1 Angrerettloven § 11..... | 28 |
| 2.4.3.2 Salgssituasjoner | 29 |
| 2.4.3.3 Vilkår for angrerett..... | 29 |
| 2.4.4 Virkninger av totalharmonisering | 31 |

| | |
|---|-----------|
| 2.5 Direktivets øvrige konsekvenser for norske forbrukere | 36 |
| 2.5.1 Utgangspunkt | 36 |
| 2.5.2 Adgangen til å slå ned på urimelige avtaler | 36 |
| 2.5.3 Svekkelse av forbrukers rettigheter ved forsinkelse | 36 |
| 2.5.4 Svekkelse av forbrukers rettigheter ved mangel | 37 |
| 2.5.5 Retten til å gå på tidligere salgsledd ved feil og mangler | 37 |
| 2.5.6 Retten til å fremme krav mot banken ved kredittkjøp..... | 37 |
| 2.5.7 Oppsummering og konklusjon | 38 |
| 3 VIRKNINGER FOR DEN EUROPEISKE FORBRUKERRETEN | 39 |
| 3.1 Utgangspunkt..... | 39 |
| 3.2 Formålet med – og begrunnelsen for totalharmonisering..... | 39 |
| 3.2.1 Delmålet med forbrukerdirektivet | 39 |
| 3.2.2 Hovedformålet med forbrukerdirektivet | 40 |
| 3.2.3 EU-kommisjonens begrunnelse for totalharmonisering..... | 40 |
| 3.2.3.1 Virksomhetenes motvilje til handel over landegrensene..... | 41 |
| 3.2.3.2 Forbrukernes manglende tillit til handel over landegrensene | 42 |
| 3.2.3.3 Vanskeligheter med å anvende alternativ tvisteløsning | 43 |
| 3.3 Egentlige årsaker til begrenset netthandel | 44 |
| 3.4 Konsekvenser av totalharmonisering i EU | 47 |
| 3.4.1 Utgangspunkt | 47 |
| 3.4.2 Kravet om proporsjonalitet..... | 47 |
| 3.4.2.1 Kravet om egnethet | 47 |
| 3.4.2.2 Kravet om nødvendighet | 49 |
| 3.4.2.3 Kravet om forholdsmessighet..... | 49 |
| 3.4.3 Konklusjon | 51 |
| 3.5 Alternative tiltak for et mer velfungerende indre marked i EU..... | 51 |
| 4 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER | 53 |
| 5 REGISTER..... | 54 |
| 5.1 Lovregister..... | 54 |
| 5.2 Forarbeider..... | 55 |
| 5.3 Domsregister..... | 55 |
| 5.4 Direktiver..... | 56 |
| 5.5 Litteraturliste | 56 |

1 INNLEDNING

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Den 8. oktober 2008 fremmet EU-kommisjonen et forslag om et nytt direktiv vedrørende forbrukerrettigheter.¹ Formålet er å legge til rette for et mer velfungerende indre marked i Europa gjennom økt handel over landegrensene, og da i hovedsak internettsalg. Direktivet innebærer at reglene om forbrukerkjøp skal gjøres like innenfor alle medlemslandene i EU. Dersom direktivet blir vedtatt, vil det være bindende for Norge gjennom EØS-avtalen.

Dette reiser problemstillingen om hvilke virkninger det vil få for norske forbrukerrettigheter dersom direktivforslaget blir vedtatt. Dette skal avklares gjennom en redegjørelse for direktivets nye regler, og en fremstilling av gjeldende norsk rett på området og konsekvensene av endringene. Jeg vil fokusere på et utvalg av endringer som man frykter vil svekke rettighetene til norske forbrukere.

En annen problemstilling er hvilke virkninger det vil få for det europeiske forbrukersamfunnet dersom direktivforslaget blir vedtatt. Et sentralt spørsmål er om totalharmonisering er et egnet virkemiddel for å oppnå målsettingen om økt netthandel over landegrensene. For å ta stilling til dette skal jeg se på EU-kommisjonens begrunnelse for forslaget.

1.2 Kort om utviklingen i forbrukerkjøpsretten

Den norske forbrukerretten kan defineres som rettsreglene som regulerer rettighetene til forbrukerne. Med forbruker menes en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, jf. § 1 tredje ledd i forbrukerkjøpsloven² (fkjl.). Et forbrukerkjøp er salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet, jf. fkjl. § 1 annet ledd. Dette gjelder kjøp av ting som hovedsakelig er til forbrukerens personlig bruk, med mindre selgeren på avtaletiden verken visste eller burde ha kjent til at tingen ble kjøpt til slike formål.³ Et grunnleggende hensyn i norsk forbrukerrett er at forbrukeren skal ha forbedrede rettigheter i et avtaleforhold, siden han betraktes som den

¹ COM 2008 (614).

² Lov om forbrukerkjøp 21. juni 2002 nr. 34.

³ Jon Gisle mfl. Jusleksikon, 2. utgave 2003, side 89.

svake part. Forbrukerrettighetene er derfor i utgangspunktet ufravikelige og går på tvers av avtalefriheten i norsk rett. Formålet er å gi forbrukerne en særlig beskyttelse gjennom at det ikke kan inngås avtaler som stiller forbrukeren dårligere enn hva som følger av lovgivningen.

Veien frem til dagens norske forbrukerrett startet tidlig på 1900-tallet, da det ble vedtatt fellesnordiske lover som regulerte kjøp i Norden. Slik fikk Norge sin første kjøpslov i 1907 (Lov 24. mai 1907 om kjøb). Denne reguleringen ble i perioden 1987-90 avløst av nye nordiske kjøpslover bygget på FN-konvensjonen ”CISG” (Convention on Contracts for the International Sale of Goods). Konvensjonsreglene gjelder formelt bare for internasjonale kjøp, men fikk en avgjørende innflytelse på vedtakelsen og innholdet i de nye nordiske kjøpslovene. Dagens kjøpslov⁴ bygger således på CISG, men det ble gjort enkelte endringer slik at konvensjonen ble spesialtilpasset norsk internrett.⁵ Før kjøpsloven ble vedtatt i 1988, var reglene om forbrukerkjøp implementert i 1907-loven etter en lovrevisjon i 1974. Ved lovreformen ble forbrukerens rettstilling styrket ved at visse regler for forbrukerkjøp ble gjort ufravikelige og gjennom innføringen av en lempningsregel (generalklausul).⁶ Her ble forbrukernes *svake stilling* og det at kjøpsloven ikke alltid passet i forbrukerkjøp vektlagt. Under forberedelsen av kjøpsloven fra 1988, la departementet til grunn at Norge burde få en egen forbrukerkjøpslov. Dette krevde imidlertid ytterligere utredning, og det var ikke ønskelig å utsette vedtakelsen av den generelle kjøpsloven.⁷ Løsningen med å ta inn særregler for forbrukerforhold, ble derfor praktisert videre etter ikrafttreddelsen av kjøpsloven i 1988. Først i 2002 fikk Norge en egen forbrukerkjøpslov som er ufravikelig i forhold til forbrukerens rettigheter, jf. fkjl. § 3. I likhet med andre nordiske land er Norges forbrukerkjøpslovgivning tilpasset EUs forbrukerkjøpsdirektiv 99/44/EC gjennom deltagelse i det ” Det europeiske økonomiske fellesskap”.⁸

1.3 Aktualitet

Dagens norske forbrukerkjøpslovgivning tar utgangspunkt i prinsippet om *minimumsharmonisering*. Dette innebærer at EU-direktivet fastsetter en minstenorm som nasjonale regelverk må oppfylle. Siden det någjeldende forbrukerdirektivet (99/44/EF) er et slikt minimumsdirektiv, kan medlemslandene i EU/EØS innføre sterkere vern for sine

⁴ Lov om kjøp. 13. mai 1988 nr. 27.

⁵ Geir Woxhølt, Nordiske og internasjonale forbrukerkjøp: Direkte krav, side 2.

⁶ NOU-1993-27 side 17.

⁷ Ot.prp.nr.80 (1986-87) side 29.

⁸ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 7.

forbrukere. Dette har norsk lovgiver valgt å gjøre, i likhet med flere andre land som eksempelvis Sverige, Spania, Belgia, Nederland og England.⁹ Dersom det nye forbrukerdirektivet blir vedtatt, får man en ordning karakterisert som *totalharmonisering*. Da settes det en absolutt norm for hvilke regler statene kan ha, og som ikke kan fravikes – verken i den ene eller andre retning.¹⁰ Nasjonal lovgiver mister dermed muligheten til å gi forbrukerne et sterkere forbrukervern enn hva som følger av direktivet.

Direktivforslaget om totalharmonisering har møtt sterk motstand fra store deler av Europa. Bakgrunnen er at direktivet svekker viktige forbrukerrettigheter for mange land. Samtlige medlemmer i den europeiske sammenslutning av forbrukerorganisasjoner (BEUC) og det europeiske nettverk av forbrukerkontorer (ECC-Net) er motstandere av forslaget.¹¹ Norge har vært en av direktivets sterkeste motstandere og har argumentert for at hvert land fortsatt skal kunne gi bedre rettigheter enn hva som følger av den felles lovgivning. Som følge av motstanden har EU utsatt saksbehandlingen, og det forventes ikke et vedtak før våren 2010.

Det er vanskelig å forutse alle virkningene av direktivet. Temaet er relativt lite behandlet i teorien, noe som kan skyldes dets ferske aktualitet. Enkelte juridiske artikler har kort tatt opp temaet.¹² Ellers i Norge foreligger det rådgivende uttalelser til Justisdepartementet fra organisasjoner som Forbrukerrådet, Forbrukerombudet, Forbruker Europa osv. I likhet med resten av forbrukerorganisasjonene i Europa er disse avvisende til forslaget. Jeg skal gi en reflektert redegjørelse for virkningene en totalharmonisering vil få for norske forbrukerrettigheter og vurdere om kommisjonen kan lykkes med sin målsetting om økt handel over landegrensene.

1.4 Metode og rettskildebruk

Denne delen av privatretten kalles formueretten og omhandler økonomiske rettigheter. Her finner man rettsdisiplinen kontraktstrett som omhandler reglene om inngåelse av avtaler og læren om skyldforhold. En av mange kontraktstyper er avtale om kjøp og salg mellom næringsdrivende og forbruker; dette utsnittet av kontraktsretten kalles for *forbrukerretten*. Sentrale rettskilder vil være forbrukerkjøpsloven og beslektede lover innenfor

⁹ http://forbrukerportalen.no/Artikler/2009/EU-forslag_svekker_viktige_forbrukerrettigheter

¹⁰ Fredrik Sejersted mfl. EØS-rett, 2. utgave 2004, side 279.

¹¹ European Consumer Centre Network and the European Consumers' Organisation.

¹² Kåre Lilleholt (Forbrukarvern i endring) i LoR 2009/09 og Gry Nergård (Harmonisering av forbrukerretten i Europa) i Kritisk juss 2009/03.

kontrakslovgivningen. Lovene vil tolkes på bakgrunn av sin ordlyd, forarbeider, rettspraksis og de grunnleggende hensyn reglene bygger på. I tråd med ”alminnelige kontraksrettslige prinsipper” vil begrepene innenfor kontrakslovgivningen som hovedregel tillegges samme innhold.¹³ Eksempler på begreper som har samme innhold innenfor forbrukerlovgivningen er ”forbruker”, ”næringsdrivende” m.m. Avgjørelser fra Forbrukertvistutvalget (FTU) vil også være en relevant rettskilde, da dette domstolsbaserte forvaltningsorganet spesialiserer seg på forbrukerrett.¹⁴ Prinsippelle avgjørelser om forbrukerspørsmål fra Høyesterett vil tillegges stor rettskildemessig vekt.

Oppgaven berører også *EØS-retten* som er en vidtfavnende folkerettslig avtale som griper inn på en lang rekke rettsområder.¹⁵ Norge er tilsluttet ”Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet” gjennom EØS-avtalen, som regulerer samhandel og andre økonomiske forhold mellom EU og EFTA-landene. Dette innebærer at landene som er tilsluttet EØS-avtalen deltar i det indre marked på lik linje med EU-landene. Dermed underordner de seg EUs regler om de fire friheter – fri flyt av varer, tjenester, arbeid og kapital, og med felles konkurransevilkår for næringslivet. Norge har gjennom avtalen underordnet seg store deler av EU-retten, og forpliktet seg til å gjennomføre den i norsk rett og håndheve den lojalt på samme måte som EU-statene gjør.¹⁶ EØS-avtalen er gjennomført i norsk rett gjennom EØS-loven.¹⁷ Det er på dette grunnlag at det nye forbrukerdirektivet blir bindende for Norge dersom det blir vedtatt i EU. Domspraksis fra EF- og EFTA-domstolene vil være relevant for de tilfeller som angår det någjeldende minimumsdirektivet (99/44/EF) eller for generelle EU/EØS-rettslige spørsmål.

1.5 Avgrensninger og presiseringer

Oppgaven behandler ikke eventuelle prosessuelle spørsmål som en vedtakelse av forbrukerdirektivet kan reise. Eksempler på dette er hvilken rettskrets en sak skal behandles under ved forbrukerkjøp over landegrensene (vernetingsreglene) og hvilket lands rett som skal legges til grunn (lovvalgsreglene). Avgrensningen er nødvendig av hensyn til omfanget av en masteroppgave og siden dette ikke er det sentrale med direktivforslaget. Lovvalgsspørsmålet er

¹³ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 1. utgave 2003, side 29.

¹⁴ <http://www.forbrukertvistutvalget.no/>

¹⁵ Fredrik Sejersted mfl. *EØS-rett*, 2. utgave 2004, side 22.

¹⁶ Fredrik Sejersted mfl. *EØS-rett*, 2. utgave 2004, side 21.

¹⁷ EØS-loven. 27. november 1992 nr. 109.

heller ikke relevant siden det nye maksimumsdirektivet forutsetter at alle medlemslandene i det indre marked skal operere med lik forbrukervernlovgivning.

Jeg vil i første del av oppgaven fokusere på direktivforslagets virkninger for de materielle regler innenfor forbrukerrettslovgivningen i Norge. For dette temaet er det tilstrekkelig å vurdere om direktivet vil svekke forbrukernes rettigheter i de tilfeller hvor norsk rett kommer til anvendelse (som vil gjelde et flertall av tilfellene). Det gjelder for det første ved nasjonal handel, eksempelvis lokale kjøp eller netthandel som begge reguleres av norsk lovgivning (og som fortsatt er det mest vanlige). For det andre gjelder det ved kjøp over landegrensene hvor lovvalgsreglene utpeker norsk rett.¹⁸

Redegjørelsen for dagens norske rettsstilstand vil gjøres i den utstrekning det har betydning for virkningene av en totalharmonisering. Dette betyr at ikke alle interessante drøftelser rundt de aktuelle norske bestemmelsene blir gjort. Av plassmessige årsaker vil kun et utvalg av endringene direktivforslaget påfører norsk rett behandles utførlig. Bakgrunnen for mitt valg er at jeg mener disse forbrukerrettighetene ofte er aktuelle for norske forbrukere ved nasjonal handel. Andre endringer i norsk lovgivning som følger av direktivet skal kort gjennomgå etter behandlingen av hovedtemaene.

Jeg velger å fokusere på direktivets konkrete virkninger for norske forbrukere av flere årsaker. For det første er det vanskelig å sammenligne direktivets konkrete virkninger for alle medlemsland i EU/EØS. For det andre er Norge en god representant for de mange land som praktiserer et sterkt forbrukervern, og hvor direktivet innebærer en vesentlig reduksjon i forbrukerrettighetene. Å redegjøre for direktivforslagets konkrete virkninger for norsk rett og generelle virkninger for det europeiske forbrukersamfunn, vil gi en god indikasjon på konsekvensene totalharmoniseringen vil få for EUs indre marked. Her belyses særlig de negative konsekvenser for Norge og andre land som har et sterkt forbrukervern.

1.6 Videre fremstilling

I første del av oppgaven skal jeg se på et utvalg av endringer som en totalharmonisering av forbrukerreglene vil få for norske forbrukerrettigheter. Jeg vil først presentere direktivets nye regel før jeg gir en fremstilling av dagens norske rettsstilstand. Virkningene av direktivet blir

¹⁸ For en nærmere behandling av disse spørsmål se Konow, Vernetting og Rettsvalg ved internasjonale forbrukerkjøp (Rett og toleranse, festskrift til Helge Johan Thue side 271-288).

vurdert fortløpende for hvert punkt. Etter denne gjennomgangen skal jeg kort redegjøre for de øvrige endringer i norsk rett som følger av direktivet. Til slutt skal jeg gi en oppsummering og konklusjon på problemstillingen om direktivforslagets konsekvenser for norsk forbrukerrett.

Etter gjennomgangen av direktivets konkrete virkninger for norsk rett, skal jeg i neste del av oppgaven se på de generelle virkninger direktivforslaget vil få for de europeiske forbrukerrettighetene. I denne sammenheng skal kommisjonens begrunnelse for forslaget vurderes, for å se om en totalharmonisering av forbrukervernlovgivningen er et hensiktsmessig virkemiddel for å oppnå målsettingen om økt netthandel over landegrensene.

Avslutningsvis skal jeg gi noen avsluttende bemerkninger rundt de spørsmål og problemstillinger jeg har reist, drøftet og konkludert med underveis i oppgaven. Jeg vil også gi enkelte vurderinger vedrørende dagens situasjon og om hvilken retning jeg mener fellesskapslovgivningen i Europa bør ta.

2 VIRKNINGER FOR NORSKE FORBRUKERRETTIGHETER

2.1 Generelt om direktivforslaget

Forslaget til et nytt forbrukerdirektiv (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Consumer rights)¹⁹ er ment å erstatte fire tidligere EU-direktiver som alle omhandler forskjellige aspekter av forbrukerrettigheter.²⁰ Disse er Directive 85/577/EEC (To protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises), Directive 93/13/EEC (Unfair terms in consumer contracts), Directive 97/7/EC (The protection of consumers in respect of distance contracts) og Directive 99/44/EC (Certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees). Store deler av den norske forbrukerlovgivning er tilpasset det nevnte EU-direktiv fra 1999.²¹

Direktivet innebærer at reglene ved forbrukerkjøp skal gjøres like innenfor alle medlemslandene i EU. I fortalen uttales det at direktivet skal fastsette standardregler og bevege seg bort fra den tidligere minimumsharmoniseringen som ga medlemsstatene mulighet til å innføre strengere nasjonale regler:

*“... lay down standard rules for the common aspects and move away from the minimum harmonisation approach in the former Directives under which Member States could maintain or adopt stricter national rules”.*²²

Hovedformålet er å legge til rette for et mer velfungerende indre marked i Europa gjennom økt handel over landegrensene. Senere i oppgaven skal jeg ta stilling til om kommisjonen vil lykkes med denne målsettingen gjennom en totalharmonisering av forbrukerreglene. I det følgende skal noen av direktivets mest sentrale endringer for norske forbrukerrettigheter gjennomgås. På denne måten skal jeg se hvilke konsekvenser direktivforslaget vil få for den norske forbrukerretten. Det første som skal behandles er direktivets eventuelle endring av den absolutte reklamasjonsfrist i norsk rett.

¹⁹ http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Directive_final_EN.pdf

²⁰ COM 2008 (614) side 11, avsnitt 1.

²¹ Se punkt 1.2 (Kort om utviklingen i forbrukerkjøpsretten).

²² COM 2008 (614) side 11, avsnitt 2.

2.2 Den absolutte reklamasjonsfrist

2.2.1 Generelt om reklamasjon

En reklamasjon er en erklæring fra kjøper til selger om at han eller hun vil påberope seg en mangel ved kontraktsgjenstanden. Dette betyr at forbrukeren gjør selger oppmerksom på at han mener at varen ikke er levert i henhold til avtale. Reklamasjonsretten følger av forbrukerkjøpslovgivningen og gir forbrukeren rett til å klage på feil eller mangler som eksisterte på kjøpstidspunktet.

Loven krever at selger gis *melding* om at forbrukeren vil påberope seg mangelen (reklamasjon), jf. fkjl. § 27 første ledd. Lovens forarbeider oppstiller ikke noe bestemt formkrav til reklamasjonen, men sier at den kan skje skriftlig eller muntlig. For innholdet i reklamasjonen kreves kun en nøytral reklamasjon. Dette betyr at kjøperen må gi selgeren melding om at han påberoper seg eller vil påberope seg en mangel, men det kreves ikke at det angis hva slags mangel det gjelder.²³

Dersom retten til å reklamere skal kunne uttøves må forbrukeren holde seg innenfor bestemte *reklamasjonsfrister*. Vi har for det første en *absolutt frist* som gir forbrukeren rett til å klage på feil eller mangler ved varen innen en bestemt tidsfrist. Denne er normalt to år, men andre ganger fem år hvis tingen er ment å vare vesentlig lenger enn to år. Som jeg skal behandle senere i punkt 2.3 har norsk rett også en *relativ frist*. Dette betyr at forbrukeren må reklamere innen rimelig tid etter at mangelen ble eller burde ha blitt oppdaget, eventuelt senest to måneder etter at feilen ble oppdaget.

Dersom varen lider av feil eller mangler kan forbrukeren rette *misligholdsbeføyelser* mot selger i form av å holde kjøpesummen tilbake, velge mellom retting eller omlevering (avhjelp), kreve prisavslag eller kreve heving. Dette følger av fkjl. § 26, jf. §§ 28-32. I tillegg til å gjøre gjeldende nevnte misligholdsbeføyelser, kan forbrukeren også kreve erstatning etter forbrukerkjøpslovens § 33.

²³ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 180.

2.2.2 Forbrukerdirektivets nye regel

Reglene om den absolutte reklamasjonsfrist er forankret i direktivforslagets kapittel IV (Other consumer rights specific to sales contracts). Det følger av artikkel 25 (Legal rights – Liability for lack of conformity) at: ”The trader shall be liable to the consumer for any lack of conformity which exists at the time the risk passes to the consumer”. I artikkel 23 (Passing of risk) fremkommer det at: “The risk of loss of or damage to the goods shall pass to the consumer when he or a third party, other than the carrier and indicated by the consumer has acquired the material possession of the goods”. Artikkel 28 (Time limits and burden of proof) sier at: ”The trader shall be held liable under Article 25 where the lack of conformity becomes apparent within two years as from the time the risk passed to the consumer”.

Direktivets regulering betyr at selger skal holdes ansvarlig for ”manglende avtalemessighet” (mangel) som eksisterte på det tidspunkt da risikoen gikk over på forbruker, jf. artikkel 25. Risikoen er gått over på forbrukeren når han eller en avtalt tredjepart har overtatt den materielle besittelsen av tingen, jf. artikkel 23. Selger skal videre holdes ansvarlig under artikkel 25 for manglende avtalemessighet som viser seg innen to år etter at tingen ble overtatt av forbruker, jf. artikkel 28.

2.2.3 Dagens ordning innenfor norsk forbrukerrett

2.2.3.1 Forbrukerkjøpsloven § 27 andre ledd

Den absolutte reklamasjonsfrist er regulert i fklj § 27 annet ledd og lyder: ”Reklamasjon må senest skje to år etter at forbrukeren overtok tingen. Dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre, er fristen for å reklamere fem år”.

Forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd tar utgangspunkt i minimumskravene satt av det någjeldende forbrukerkjøpsdirektivet (99/44/EC).²⁴ Direktivets artikkel 5 nr. 1 lyder: ”Selgeren skal i henhold til artikkel 3 være ansvarlig når den manglende avtalemessigheten viser seg innen to år etter at varen er levert. Dersom rettighetene fastsatt i artikkel 3 nr. 2 i henhold til nasjonal lovgivning er underlagt en reklamasjonsfrist, skal denne ikke utløpe innenfor et tidsrom på to år etter levering”.²⁵ Her fastsetter direktivet en minstenorm som innebærer at reklamasjonsfristen tidligst kan utløpe to år etter levering.

²⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:EN:PDF>

²⁵ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 215.

2.2.3.2 Hovedregel om reklamasjonsfristen

I samsvar med minimumsdirektivet fastsetter fkjl. § 27 annet ledd første punktum at hovedregelen i norsk rett er en absolutt reklamasjonsfrist på to år. Denne fristen starter å løpe fra det tidspunktet faktisk levering har skjedd, ikke når levering skulle ha skjedd etter avtalen. Dette følger naturlig av ordlyden ”overtok” i bestemmelsen men fremkommer også av forarbeidene: ”Starttidspunktet for denne fristen er, som etter kjøpsloven, når kjøperen overtar tingen”.²⁶ Begrunnelsen er at det som oftest er etter at tingen er i forbrukerens besittelse at han har mulighet til å oppdage eventuelle mangler. Lengstefristen på to år gjelder også etter reklamasjonsinnsigelser hvor retting eller omlevering (avhjelp) benyttes. Dette fremkommer blant annet av kjøpslovens forarbeider, og samme forståelse legges til grunn her:

”Departementet legger til grunn at det etter omlevering løper en ny frist på to år fra overtakelsen av den nye tingen. Tilsvarende må gjelde ved utskifting av vesentlige komponenter”.²⁷

Spørsmålet blir om fristen etter retting bare starter på ny for utskiftede komponenter eller generelt for hele produktet. Det følger av forarbeidene til håndverkertjenesteloven²⁸ (hvtjl.) at dersom feilen som er forsøkt avhjulpet gjelder ”det vesentligste av ytelsen”, bør den nye reklamasjonsfristen gjelde for hele tjenesten.²⁹ Det er naturlig å legge samme forståelse til grunn for vurderingen av reklamasjonsfristen etter fkjl, da samme hensyn gjør seg gjeldende. Dette betyr at etter omlevering eller eventuell retting etter fkjl. § 29, vil en ny to års frist løpe fra den tid forbruker igjen overtar tingen. Reglene om friststart og frist etter avhjelp vil også gjelde for den utvidete femårsfrist som skal behandles i det følgende.

2.2.3.3 Den utvidete reklamasjonsfrist

Ifølge ordlyden i § 27 annet ledd annet punktum, blir den absolutte reklamasjonsfrist utvidet til fem år i de tilfeller hvor tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre enn to år. Her har norsk lovgiver valgt å gi et bedre forbrukervern enn minstekravet på to år i någjeldende forbrukerdirektiv artikkel 3 nr. 2. Spørsmålet blir i hvilke tilfeller den absolutte reklamasjonsfristen på fem år kommer til anvendelse.

²⁶ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 181.

²⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) side 81.

²⁸ Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere 16.juni 1989 nr. 63.

²⁹ Ot.prp.nr.29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere, side. 87.

Den utvidete femårsfristen gjelder for det første dersom *hele tingen* ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lenger enn to år. Det gjelder heller ikke noen kortere reklamasjonsfrist for deler som ved vanlig bruk isolert sett ikke er ment å vare vesentlig lengre enn to år. Dette spørsmål er behandlet i et vedtak fra Forbrukertvistutvalget. Saken gjaldt en forbrukerklage over en reparasjon av et fjernsynsapparat som ikke ble dekket som en reklamasjon. Ett av spørsmålene var om det for enkelte komponenter i et fjernsynsapparat kun gjelder en alminnelig to års frist, selv om tingen i utgangspunkter er dekket av femårsfristen. Utvalget la til grunn at loven burde forstås slik at det gjelder en: *”...ubetinget fem års frist hvis tingen som sådan er ment å vare vesentlig lengre enn to år, altså slik at det ikke tas høyde for at delkomponenter kan ha en kortere normallevetid”*. Dette begrunnet utvalget både i reelle og retts tekniske hensyn, og med at denne løsningen best samsvarte med lovens ordlyd.³⁰

Femårsfristen kommer også til anvendelse dersom *deler av tingen* er ment å vare vesentlig lengre enn to år. En naturlig forståelse av lovteksten tilsier at fristen da også gjelder for hele tingen og ikke bare den aktuelle delen, jf. ordlyden *”Dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre, er fristen for å reklamere fem år”*. Det er likevel sjelden aktuelt i praksis at kun deler av tingen har en levetid som er ment å vare vesentlig lengre enn to år. Det er i all hovedsak varigheten av tingens større deler som er avgjørende for levetiden. For utførlig drøftelse se henholdsvis Erling Selvig³¹ og Arnulf Tverberg³².

Med varighet menes det ifølge forarbeidene *”hvor lenge tingen kan fungere tilfredsstillende, i hovedsak på den samme måten som tidligere... og videre at ...forventet varighet er knyttet til en forutsetning om vanlig bruk”*.³³ Hvor lenge tingen eller deler av tingen er ment å vare må i prinsippet avgjøres etter en vurdering som ligger nær opp til den ordinære mangelsvurdering etter § 15 annet ledd bokstav b.³⁴ Bestemmelsen sier at tingen skal svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik ting når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper. I Ot.prp.nr.44 uttales det på side 181:

”At tingen er ment å vare vesentlig lengre enn to år, innebærer ikke noen henvisning til kjøperens eller selgerens subjektive oppfatning av holdbarheten. Dette utelukker likevel ikke at omstendigheter ved det

³⁰ FTU-1993-637, punkt III.

³¹ Erling Selvig, Kjøpsrett til studiebruk, 3. utgave 2006, side 256-257.

³² Arnulf Tverberg, Forbrukerkjøpsloven 1. utgave 2008, side 228-229.

³³ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), side 182.

³⁴ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), side 181.

enkelte kjøpet kan trekkes inn...Ved salg av nye, masseproduserte varer vil det imidlertid i praksis kunne foretas en vurdering mer uavhengig av den konkrete salgssituasjonen”.

For masseproduserte varer vil det være mest aktuelt med en objektiv vurdering, hvor tingens varighet knyttes opp mot en sammenligning av andre produkter i samme prisklasse. I andre tilfeller vil det derimot være mer naturlig å trekke inn omstendigheter ved det konkrete kjøpet. Denne vurderingen finner man i forarbeidene til håndverkertjenesteloven, hvor som nevnt samme hensyn gjør seg gjeldende:

*”Ved bedømmelsen av om tjenesten eller de aktuelle deler av den er ment å skulle vare vesentlig lengre enn to år, må for øvrig de nærmere omstendigheter omkring avtalen, tjenesteyterens opplysninger, prisen osv tas i betraktning”.*³⁵

Et annet spørsmål blir hva som ligger i vilkåret ”*vesentlig lengre*” enn to år. I nevnte Ot.prp. på side 182 sier departementet at det ikke er hensiktsmessig med en helt skarp tidsangivelse, men at som utgangspunkt for en vare eller deler som er ment å vare om lag fire år, vil fem års fristen gjelde. Spørsmålet kom også opp i Rt. 2007. 1274 som omhandlet den absolutte reklamasjonsfristen for en mangel ved en mobiltelefon. Her foretok kjøper en reklamasjon to år og tre måneder etter kjøpet. Det var ikke bestridt at det forelå en mangel på salgstidspunktet som ga grunnlag for heving. Ett av spørsmålene som var oppe til vurdering hos Høyesterett var hvor lenge en mobiltelefon var ment å vare. Førstvoterende uttaler følgende i avsnitt 44:

”Jeg er kommet til at en varighet på tre til fire år for mobiltelefoner vil tilfredsstillende lovens krav om en varighet « vesentlig lengre » enn to år. Når departementet antar at fire år er tilstrekkelig til at vesentlighetskravet er oppfylt, er dette ikke angitt som noen nedre grense. Jeg viser til at departementet selv gir uttrykk for at det ikke er hensiktsmessig med en helt skarp tidsangivelse, at angivelsen kun er ment som et utgangspunkt for en vurdering, og at en varighet på fire år er omtrentlig angitt”.

Spørsmålet blir om det er naturlig å operere med en femårig reklamasjonsfrist på ett produkt som ikke nødvendigvis er ment å vare lenger enn tre år. Høyesterett uttaler i avsnitt 41 at selv om reklamasjonstiden ikke er utløpt, vil en feil som oppstår etter ”*varens normale holdbarhetstid*” vanligvis ikke utgjøre en mangel. Derfor blir det ingen automatikk i at alle feil som oppstår innenfor reklamasjonstiden blir gjenstand for reklamasjonsrett. Synspunktet kommer også til uttrykk i forbrukerkjøpsloven forarbeider som sier at:

³⁵ Ot.prp.nr.29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere, side 87.

*”...reklamasjonsreglene ikke innebærer en lovfesting av krav til tingens holdbarhet med automatisk virkning for mangelsbedømmelsen. Hvorvidt tingen har en mangel, vil bero på en helhetsvurdering av mangelskriteriene og spørsmålet om feilen var til stede ved risikoens overgang”.*³⁶

Det kan argumenteres for at det burde foretas en konkret vurdering av reklamasjonsfristens lengde i hvert enkelt tilfelle. Dette vil særlig gjelde for feil på produkter som mobiltelefoner hvor kvaliteten og prisen varierer stort. Motargumentet er at en slik ordning vil skape mindre forutsigbarhet for både forbrukerne og næringsdrivende med tanke på hvilke regler man skal forholde seg til. Det kan også gjøre det vanskeligere for forbrukerne å nå fram med sine mangelskrav, siden det i mange tilfeller vil foreligge usikkerhet om det aktuelle produkt er omfattet av toårsfristen eller femårsfristen.

På denne bakgrunn må dagens ordning anses som mest hensiktsmessig, siden den gir både forutberegnelighet og fleksibilitet. Begrunnelsen er at det skilles mellom de tilfeller hvor tingen er ment å vare vesentlig lengre enn to år og om den rent faktisk har en mangel. At et produkt faller inn under førstnevnte kategori stadfester bare at den har en absolutt reklamasjonsfrist på fem år. Om produktet har en mangel, eksempelvis etter fire års bruk, avgjøres likevel ikke av fkjl § 27 annet ledd, men av de alminnelige mangelsreglene.

Eksempler på produkter som etter Forbrukertvistutvalgets praksis omfattes av femårsfristen er kjøretøyer (moped, bil), bærbare produkter (mobiltelefon, bærbar PC, bilstereo) hvitevarer (vaskemaskin, støvsuger, mikrobølgeovn), brunevarer (TV, stereoanlegg, forsterker) møbler (sofaer, Stressless-stol), byggevarer (takplater, fyrekjel) osv.³⁷

2.2.4 Virkninger av totalharmonisering

Dersom det nye maksimumsdirektivet blir vedtatt, vil det medføre at norsk lovgiver ikke har adgang til å gi en utvidet reklamasjonsfrist utover den nye normen. Dette betyr at den absolutte reklamasjonsfrist fastsettes til to år for alle produkttyper, uavhengig av forventet varighet. Dette vil være en omfattende regelendring som kan få store konsekvenser for norske forbrukerrettigheter. For å vurdere disse virkningene skal jeg se på hensynet bak den utvidete reklamasjonsfristen som fremkommer av forarbeidene til forbrukerrettslovgivningen.

³⁶ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), side 167.

³⁷ Se eksempelvis FTU 2005/251, FTU 2004/350, FTU 2002/237, FTU 2003/ 576.

Under høringen i 1993/94 var høringsinstansene sterkt delt i synet på om systemet med absolutte reklamasjonsfrister burde beholdes i forbrukerkjøpsloven. De som var kritiske til femårsfristen fremhevet at den på uheldig vis ville trekkes inn i selve mangelsvurderingen, og at den ville svekke ordningen med frivillige garantier fra selgersiden.³⁸

Ifølge Departementet var det likevel lite aktuelt å bare ha en generell toårsfrist. Dette begrunnet de med at en rekke krav som var reelt berettigede ville avskjæres på grunn av den absolutte reklamasjonsfristen. For mange vareslag ville toårsfristen jevnt over være for kort. Departementets oppfatning var at fristen burde være fem år ved mangler når varen eller deler av den er ment å vare vesentlig lengre enn to år. Departementet mente også at dersom en vesentlig lengre frist ble valgt, eksempelvis ti år, var det like greit å sløyfe hele ordningen med en absolutt reklamasjonsfrist.³⁹

Sistnevnte variant er ordningen i Finland hvor de ikke har særskilte kjøpsrettslige reklamasjonsfrister. Her er foreldelseslovens regler avgjørende. "Det finske lovutkastet bygger på en relativ reklamasjonsfrist, hvor kjøperen pålegges å reklamere innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. Derimot har finnene ingen absolutt reklamasjonsregel. Denne ordningen har vært gjeldende siden 1978 uten at det har skapt problemer. Det er i praksis svært få (nesten ingen) reklamasjoner senere enn 5 år etter kjøpet".⁴⁰ Ifølge Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 108 viser erfaringer fra Finland, og erfaringer med praktisering av den norske femårsregelen, at det heller ikke er ofte det fremmes krav flere år etter levering. Hvorvidt en slik løsning kunne vært aktuelt i norsk rett er en interessant problemstilling. I forhold til den nye totalharmoniseringen blir det derimot bare aktuelt å diskutere hva en generell endring av den absolutte reklamasjonsfrist vil innebære.

Direktivforslagets direkte virkning for norsk rett, blir at forbrukeren sitter med risikoen for varer som er ment å vare vesentlig lengre enn den alminnelige reklamasjonsfrist på to år. Som jeg har vært inne på uttaler forarbeidene at det å bare ha en generell toårsfrist vil føre til at mange krav som var reelt berettigede blir avskåret. Den femårige reklamasjonsfrist begrunnes med hensynet til forbrukerens rettigheter for skjulte mangler ved kjøp av ting som forventes å ha lang varighet.

En konsekvens av å kun operere med en toårig reklamasjonsfrist er at varene som markedet tilbyr blir av lavere kvalitet og holdbarhet enn i dag. Årsaken er at produsentene ikke behøver å kvalitetssikre alle produktene like godt siden det bare gjelder en toårig reklamasjonsfrist

³⁸ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 110.

³⁹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 113.

⁴⁰ NOU-1993-27. Forbrukerkjøpslov side 23.

uavhengig av produkttypen. En produsent av eksempelvis en vaskemaskin eller TV vil dermed slippe å forholde seg til dagens femårige reklamasjonsfrist. Dette vil utvilsomt kunne få innvirkning på produktets kvalitet, da produsentene har mulighet til å kutte kostnader ved tilvirkningen. På denne måten oppnår produsentene også en større fortjeneste enn tidligere.

På den andre siden kan det hevdes at produsentene likevel er interesserte i å tilby produkter av best mulig kvalitet. Dette vil i så fall være en naturlig konsekvens av konkurransen mellom aktørene i markedet. Dette synspunktet er mest aktuelt for dyre produkter, hvor forbrukeren bruker mer tid i kjøpeprosessen, eksempelvis ved kjøp av bil, båt, møbler osv. For billigere masseproduserte produkter (f.eks. mobiltelefoner, digitalkameraer, MP3-spillere⁴¹) som i dag er omfattet av femårsfristen, vil synspunktet ha mindre vekt. Mange produkter havner også i en mellomgruppe hvor noen forbrukere kun tenker pris, mens andre legger mye i tekniske finesser, funksjonalitet og varighet. Her finner man også produkttyper som mobiltelefoner og digitalkameraer, i tillegg til laptop, støvsugere, mikrobølgeovner, DVD-spillere m.m. For forbrukere som ikke bare tenker pris men også kvalitet, vil en reduksjon i henholdsvis reklamasjonsfristen og produktkvaliteten være en uheldig konsekvens av direktivforslaget.

Noen vil hevde at færre mangelskrav, som resultat av en kortere reklamasjonsfrist, vil føre til billigere produkter uten at det går på bekostning av kvaliteten. Begrunnelsen er at produsentene sparer penger siden det oppstår færre krav om avhjelp eller hevning. Min oppfatning er derimot at færre mangelskrav kun bidrar til å øke produsentenes egen fortjeneste, og ikke kommer forbrukeren til gode. Dersom markedet tilbyr billigere produkter som følge av dette, vil det kun være et resultat av redusert produktkvalitet.

Et annet spørsmål er om reduksjonen til to års reklamasjonsfrist vil føre til større bruk av garantier som konkurransemoment. Nettopp dette var fremhevet i forarbeidene av de som mente femårsfristen svekket ordningen med frivillige garantier fra selgersiden.⁴² Garantitid har lenge vært et kjent konkurransemoment innenfor bilbransjen. Bakgrunnen er at bilkjøp er en stor investering, og produktet har lang forventet levetid. Derfor forventer kjøper ofte mer enn sine lovbestemte rettigheter, noe bilforhandlerne ofte tilbyr for å kapre markedsandeler. Et eksempel er rustgarantien som strekker seg lengre enn den femårige reklamasjonsfristen for en slike mangler. Det vanligste i Norge er at bilimportørene gir 12 år rustgaranti, noe som

⁴¹ FTU har stadfestet fem års reklamasjonsrett for MP3-spillere, se FTU-2007-776 og FTU-2008-616.

⁴² Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 110.

gjelder rundt halvparten av merkene som markedsføres aktivt i landet.⁴³ I slike tilfeller kan en utstrakt bruk av garanti kompensere noe for innføringen av en kortere reklamasjonsfrist.

En garanti er en tilleggsavtale for kjøper gitt av selger, importør eller produsent. Denne avtalen skal gi forbrukeren rettigheter utover forbrukerkjøpslovens regler, og kan derfor ikke innskrenke de ufravikelige rettigheter som følger av loven. Garantien gir som regel forbrukeren rett til kostnadsfri utbedring av feil og mangler innenfor garantitiden. Den kan for det første gi forbruker bedre rettigheter innenfor en kortere periode. Eksempelvis ett års garanti selv om produktets funksjonssvikt skyldes uriktig eller unormalt stor bruk fra din side. Garantien kan også gi forbrukeren samme rettigheter ved mangel som etter loven, men utover den lovbestemte reklamasjonstiden på to eller fem år.

Garantitid som konkurransemoment får likevel bare et begrenset omfang. For dyre produkter med lang forventet levetid kan argumentet tillegges noe vekt. Dette gjelder ved bilkjøpene, men også ved mindre, men relativt dyre produkter som vaskemaskiner, flatskjerm-TV, møbler, varmpumpe m.m. Det vil imidlertid være opp til selgerne om de er villige til å tilby garanti som substitutt for kortere reklamasjonstid. Dessuten vil det variere innenfor de forskjellige bransjene hvor vanlig det blir å tilby garanti. Jeg mener at en utstrakt bruk av garanti ikke vil veie opp for de negative følger det vil få at den absolutte reklamasjonsfrist reduseres til to år. Det er utallige produkter på markedet hvor produsenter kan utnytte en kortere reklamasjonsfrist til å skaffe seg fordeler på bekostning av forbrukerne. Typiske eksempler er de nevnte masseproduserte produkter, eksempelvis mobiltelefoner, DVD-spillere, digitalkameraer, laptop, bilstereoer, spillkonsoller m.m. Slike produkter har også en relativt prisbasert etterspørsel, noe som betyr at gode pristilbud ofte skaper større etterspørsel fra forbrukerne. Dette er også produkttyper hvor forbrukerne ofte opplever at selgerne er uenig i mangelsinnsigelsen. Dette kan skyldes at produktene ikke er av den kvalitet og holdbarhet som tilsier at de skal vare vesentlig lengre enn to år. Erfaringer⁴⁴ viser at få mobiltelefoner har en varighet på tre til fire år, som er kravet til ”vesentlig lengre” enn to år, jf. Rt. 2007. 1274. Dette skyldes i hovedsak at bransjen i lengre tid har vært uenig i at mobiltelefoner er ment å ha en varighet som tilsier at de omfattes av femårsfristen.

Mobiltelefoner har de siste årene toppet klagen hos Forbrukerrådet. EE-bransjen (Elektro- og Elektronikk-bransjen), som har alle de store mobilprodusentene som medlemmer, har lenge hatt som en hjertesak å få igjennom to års klagefrist på mobilkjøp.⁴⁵

⁴³ <http://www.dinside.no/799050/rustgaranti-hva-er-det-egentlig>

⁴⁴ <http://forbrukerportalen.no/Artikler/forbrukerrapporten/2003/1059636619.39>

⁴⁵ <http://www.digi.no/802954/glad-for-eu-strid>

En mulig årsak til at produktene ikke er av forventet kvalitet og holdbarhet er at produsentene kutter produksjonskostnader siden mange forbrukere ikke fremsetter sine berettigede reklamasjonskrav. Dette kan skyldes at forbrukerne ikke er klar over sine rettigheter, eller at de ikke orker å reklamere i frykt for å møte motstand fra forhandleren. Et eksempel på at forbrukere ikke fremsetter reklamasjonskrav viser seg ved mangler for nettopp mobiltelefoner. Forbrukerrådets undersøkelser viser at 4 av 10 forbrukere lar være å reklamere på mobiltelefoner de mener har en mangel. Samtidig viser undersøkelsen at de som tar seg bryet med å klage har stor sjans for å få medhold. Av de spurte som reklamerte på ødelagt telefon, fikk sju av ti medhold. Forbrukerrådet har ingen grunn til å tro at situasjonen med manglende reklamasjonskrav er veldig annerledes for andre elektroniske produkter.⁴⁶ Uavhengig av hva som er årsaken til forbrukernes manglende vilje til å reklamere, så bidrar dette til senkede kvalitetskrav hos produsent, og der igjen dårligere produkter i markedet.

Maksimumsdirektivets reduksjon av den absolutte reklamasjonsfrist til to år vil bidra i negativ retning både for forbruker – og miljøhensyn. Endringen gjør at norske forbrukere sitter med risikoen for produkter som egentlig er ment å vare vesentlig lenger enn to år. Bortsett fra for enkelte dyre produkttyper, vil ikke en bruk av garanti veie opp for innskrenkningen av reklamasjonsfristen. Det er allerede et utstrakt problem at mange produkter i dagens marked ikke er av den kvalitet som den utvidede reklamasjonsfristen tilsier. Å kun operere med en toårig reklamasjonsfrist vil føre til dårligere produkter enn i dagens marked. Årsaken er at produsentene ikke behøver å tilvirke produkter av samme kvalitet som tidligere, da forbrukeren ikke kan rette mangelsinnsigelser etter at den nye toårsperioden er utgått. Utvikling med billigere og dårligere produkter fører også til en økt ”bruk og kast” mentalitet hos forbrukerne. Produkter som etter dagens standard er ment å vare i ca fire år, vil etter hvert få en levetid på ett til to år. Dette kan få store konsekvenser for miljøet på lengre sikt.

Reduksjonen av den absolutte reklamasjonsfrist vil trolig føre til et marked med produkter av dårligere kvalitet og holdbarhet, noe som vil være negativt både for forbrukerne og miljøet. En slik utvikling er heller ikke i tråd med hva jeg mener bør være en delmålsetting med forbrukerrettslovgivningen – nemlig å ha et marked med stor konkurranse på kvalitet og pris.

⁴⁶ http://forbrukerportalen.no/Artikler/2009/forbrukerstatistikken_2009_forbrukerelektronikk

2.3 Den relative reklamasjonsfrist

2.3.1 Forbrukerdirektivets nye regel

Reglene om den relative reklamasjonsfrist følger, i likhet med reglene om den absolutte reklamasjonsfrist, av direktivforslagets kapittel IV (Other consumer rights specific to sales contracts). Som sagt foran følger det av direktivets artikkel 25 (Legal rights – Liability for lack of conformity) at: ”The trader shall be liable to the consumer for any lack of conformity which exists at the time the risk passes to the consumer”. Her stadfestes selgers ansvar for den ”manglende avtalemessighet” (mangel) som viser seg innenfor reklamasjonsfristene, og dermed anses for å ha eksistert på det tidspunkt risikoen gikk fra selger til kjøper.⁴⁷

I direktivets artikkel 28.4 (Time limits and burden of proof) reguleres den relative reklamasjonsfrist: “In order to benefit from his rights under Article 25, the consumer shall inform the trader of the lack of conformity within two months from the date on which he detected the lack of conformity”. Dette betyr at for å kunne hevde sine rettigheter etter artikkel 25 må forbrukeren informere selger om den manglende avtalemessigheten innen to måneder etter mangelen ble oppdaget.

2.3.2 Dagens ordning innenfor norsk forbrukerrett

2.3.2.1 Forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd

I tillegg til den absolutte reklamasjonsfrist er det også en relativ reklamasjonsfrist. Der den absolutte fristen regulerer hvor lenge selger kan holdes ansvarlig for forhold som oppdages etter kjøpet, regulerer den relative frist hvor lang tid det kan gå før forbruker fremmer reklamasjonen etter å ha oppdaget eller burde oppdaget mangelen.

Den relative reklamasjonsfrist følger av fkjl. § 27 første ledd: ”Dersom det foreligger en mangel ved tingen, må forbrukeren innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget den, gi selgeren melding om at han eller hun vil påberope seg mangelen (reklamasjon). Denne fristen for å reklamere kan aldri være kortere enn to måneder fra det tidspunkt da forbrukeren oppdaget mangelen”.

⁴⁷ Se også punkt 2.2.2.

Regelen om den relative reklamasjonsfrist i fkjl § 27 første ledd har også tatt utgangspunkt i minimumskravene satt av det någjeldende forbrukerkjøpsdirektivet (99/44/EC) artikkel 5 nr. 2: ”Medlemsstatene kan fastsette at forbrukeren for å benytte seg av sine rettigheter må underrette selgeren om den manglende avtalemessigheten innen et tidsrom av to måneder etter at vedkommende oppdaget den”.

Her fastsetter direktivbestemmelsen en minstenorm til den relative reklamasjonsfristens lengde, en fristlengde som kan settes lengre men ikke kortere, jf. direktivets fortale avsnitt 19: ”Medlemsstatene bør ha adgang til å fastsette en frist for å informere selgeren om den manglende avtalemessigheten. Medlemsstatene kan fastsette et høyere vernnivå for forbrukeren ved ikke å innføre en slik forpliktelse. Under enhver omstendighet bør forbrukere i hele Fellesskapet gis en frist på minst to måneder til å underrette selgeren om en mangel”.⁴⁸

At den relative fristen ikke kunne være kortere enn to måneder fra kjøperen oppdaget mangelen var en nyskapning for norsk forbrukerrett. Tidligere baserte lovgivningen seg bare på en skjønnsmessig regel om ”*rimelig tid*”, som i mange tilfeller var en kortere periode enn to måneder.⁴⁹ Norsk lovgiver valgte å beholde den skjønnsmessige regelen i tillegg til minimumskravet på to måneder som følger av minimumsdirektivet. Nedenfor skal det redegjøres nærmere for innholdet i dagens norske regel om den relative reklamasjonsfrist.

2.3.2.2 Friststart og fristlengde

Det følger av ordlyden i fkjl. § 27 første ledd at den relative frist inneholder to regelsett. For det første at forbrukeren må reklamere på mangelen innen rimelig tid etter at mangelen oppdages eller burde ha blitt oppdaget jf. andre punktum. For det andre at denne fristen aldri kan være kortere enn to måneder fra det tidspunkt mangelen ble oppdaget, jf. første punktum.

Bestemmelsens andre punktum fastsetter således en minimumsfrist på to måneder for reklamasjonen fra det tidspunkt forbrukeren oppdager mangelen. Det er uten betydning om forbruker burde ha oppdaget mangelen på et tidligere tidspunkt. Bakgrunnen for denne del av bestemmelsen er forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 2 som anvender ordlyden ”*etter at vedkommende oppdaget den*”. Det følger av Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 180 at minimumsfristen i fkjl § 27 første ledd andre punktum blir den praktiske hovedregel:

⁴⁸ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 216.

⁴⁹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 8 og side 105.

”I praksis vil nok to måneders alternativet være mest anvendelig. Departementet er enig med de høringsinstanser som har pekt på at en to måneders relativ reklamasjonsfrist i de fleste tilfeller vil være tilstrekkelig, og at langt de fleste tilfeller, uten innføringen av en to måneders minstefrist, ville hatt en reklamasjonsfrist som var kortere”.

Bestemmelsens første punktum, om *reklamasjon innen rimelig tid* etter at mangelen oppdages eller burde blitt oppdaget, fungerer i praksis som en utvidet frist (sikkerhetsventil) fra den alminnelige minimumsfrist på to måneder. En reklamasjon innen to måneder etter at mangelen faktisk oppdages vil derfor alltid anses som tidsnok, jf. annet punktum.⁵⁰ Spørsmålet blir hva som ligger i standarden ”*rimelig tid*” som utvider fristen for enkelte unntakstilfeller. I forarbeidene fremkommer det at hva som er rimelig tid må avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfellet. Her vil blant annet varens art, kjøperens og selgerens stilling og spørsmålets kompleksitet og omfang ha betydning.⁵¹ Denne vurderingen kommer jeg tilbake til i punkt 2.3.3 under hensynet bak den relative reklamasjonsfristen.

Hovedregelen i norsk rett er derfor en to måneders relativ reklamasjonsfrist fra det tidspunkt forbruker oppdager mangelen. I tillegg har vi en unntaksregel som utvider fristen for enkelte tilfeller etter en skjønnsmessig vurdering av hva som er innen rimelig tid.

2.3.3 Virkninger av totalharmonisering

Som gjennomgått i punkt 2.3.1 fastsetter det nye direktivforslaget at en reklamasjon må skje innen to måneder etter at forbrukeren oppdager mangelen. Dette samsvarer med dagens regel satt av det någjeldende forbrukerdirektiv (99/44/EC). Forskjellen er at hvor minimums-direktivet kun fastsetter minstenormer, fastsetter det nye maksimumsdirektivet regler som er ufravikelige for den nasjonale lovgivning. En vedtakelse av direktivet vil resultere i at den relative fristen i norsk rett automatisk endres fra minimum to måneder til maksimum to måneder. Dagens skjønnsmessige unntaksregel som utvider to måneders fristen i enkelte tilfeller vil dermed forsvinne. Spørsmålet blir hvilke konsekvenser denne endringen vil få for norske forbrukere. For å svare på dette skal jeg se nærmere på hensynet som begrunner dagens norske regler om den relative reklamasjonsfristen.

⁵⁰ Arnulf Tverberg, Forbrukerkjøpsloven 1. utgave 2008, side 421.

⁵¹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 104.

Under arbeidet med forbrukerkjøpsloven var høringsinstansene delt i synet på nødvendigheten av en skjønnsmessig frist som tillegg til den alminnelige to måneders fristen.⁵² Enkelte gikk inn for at det skulle settes en klar grense på to måneder for den relative reklamasjonsfristen, noe som ville innebære en ”betydelig retts teknisk forenkling”. De mente videre at fristen var så vid at det ikke var behov for en skjønnsmessig tilleggsfrist. En begrunnelse var at direktivets nye minimumsfrist på to måneder i de aller fleste tilfeller ville forlenge dagens frist om hva som var ”rimelig tid”. Andre mente at det var behov for en skjønnsmessig utformet frist i tillegg til en eventuell to måneders frist, noe. I Ot.prp.nr.44 side 106 uttalte Forbrukerrådet følgende om en skarp to måneders frist:

”Den vil etter vårt syn også stille forbrukerne dårligere enn det som må anses å være gjeldende rett (...) Forbrukerrådet mener at minimumsfristen bør være lenger enn to måneder, f.eks fire eller seks måneder. Det er sannsynlig at den minimumsfrist som settes vil bli den klare hovedregel i praksis, selv om det i tillegg opereres med en relativ frist. Bransjens behov for klare og firkantede regler underbygger dette. I tillegg taler den siterte uttalelsen fra departementet for at tomånedersfristen bare skal unnvikes i helt spesielle tilfeller”.

Departementet valgte løsningen med både en relativ reklamasjonsfrist på to måneder, samt en skjønnsmessig unntaksregel for spesielle tilfeller. Begrunnelsen var å unngå urimeligheter ved bare å operere med en skarp frist på to måneder. Hensynet til en klart formulert regel ble vurdert opp mot hensynet med å ha en skjønnsmessig regel. Departementet kom frem til at hensynet til forbruker skulle vektlegges på bekostning av å ha en retts teknisk enkel regel.⁵³ Unntaksregelen skulle på denne måten åpne for de tilfeller hvor det var rimelig at forbrukeren fikk utvidet sin alminnelige tomåneders frist. Hvilke situasjoner⁵⁴ som tilsier en slik utvidet frist fremkommer blant annet av Ot.prp.nr.44 på side 180:

”Alternativet « innen rimelig tid » vil være aktuelt hvor det foreligger spesielle grunner som tilsier en lengre frist enn to måneder. Som angitt i [NOU 1993:27](#) kan det være tale om individuelle forhold som reisefravær eller sykdom. Andre tilfeller som peker seg ut, er særlig kompliserte saker hvor det kan være behov for tid til å områ seg, eller tilfeller hvor mangelen nok er oppdaget på en slik måte at fristen har startet sitt løp, men hvor det er noe uklart hvilken betydning mangelen har for tingens funksjonsdyktighet. Alternativet « rimelig tid » kan dessuten være aktuelt i tilfeller hvor kjøperen har hatt god grunn til å vente med å reklamere, selv om det i og for seg har foreligget en mangel som kjøperen har vært klar over”.

⁵² Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 106.

⁵³ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 107.

⁵⁴ Se også Krüger, Norsk kjøpsrett 1999, side 561-562 og Martinussen, Forbrukerkjøp 2002, side 213-214.

Et slikt spørsmål var også oppe hos Forbrukertvistutvalget i en sak som gjaldt et motorhavari etter et bilkjøp.⁵⁵ At forholdet var en kjøperettslig mangel var ikke omtvistet. Den innklagede hevdet derimot at klager hadde reklamert for sent, da det gikk tre måneder fra havariet inntrådte til reklamasjon ble fremsatt. Utvalget kom frem til at reklamasjonen var fremsatt i tide: *”Tre måneder synes å være innen rimelig tid, tatt i betraktning mangelens omfang”*. En nærmere begrunnelse for hvorfor mangelens omfang berettiger en utvidet reklamasjonsfrist ga utvalget ikke. Jeg støtter likevel synspunktet om at et motorhavari er en så alvorlig mangel at det er rimelig at forbruker gis anledning til å søke sakkyndig hjelp for fastslå om det foreligger en mangel. Spørsmålet som kan stilles er om den alminnelige to måneders frist ikke bør være tilstrekkelig for ivareta denne muligheten.

Det egentlige behovet for unntaksregelen om ”rimelig tid” kommer ikke klart frem verken av forarbeidene eller rettspraksis. Som jeg har vært inne på sier forarbeidene at hensynet til forbrukerens interesse begrunner regelen. Lovgiver har derfor ønsket en skjønnsmessig regel for tilfellene hvor det er urimelig at reklamasjonsfristen avskjæres to måneder etter at mangelen oppdages. Spørsmålet blir hvilke konsekvenser det kan få at unntaksregelen forsvinner fra norsk forbrukerrettslovgivning.

Den nye direktivregelen om maksimalt to måneders reklamasjonsfrist gjelder fra tidspunktet forbruker rent faktisk oppdager mangelen. Sikkerhetsventilen ”innen rimelig tid” baserer seg på det tidspunkt forbrukeren oppdaget eller burde oppdaget mangelen. Ett argument for den nye direktivregelen er at en slik skarp frist er mer enn lang nok tid for forbrukeren til å rette reklamasjonsinnsigelser mot selger. Dette synspunktet ble også fremhevet i forarbeidene.⁵⁶ Det som støtter argumentet er at det kreves lite av forbrukeren for å oppfylle kravet til reklamasjon. Han trenger som kjent bare å gjøre selger oppmerksom på at han vil påberope seg mangelen, ikke hvilke krav han gjør gjeldende. Et annet argument er at en slik regel er retts teknisk enkel å forholde seg til siden den ikke baserer seg på skjønnsmessige vurderinger av fristen. Et argument for den motsatte løsning er derimot at en skjønnsmessig unntaksregel gir en fleksibilitet som kan hindre urimelighet i enkelte særtilfeller.

⁵⁵ FTU. 2004. 573.

⁵⁶ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 106.

På det rent praktiske plan må selger ofte godta reklamasjonsinnsigelser som egentlig er fremsatt for sent. Bakgrunnen er at forbrukeren hevder å ha reklamert innenfor tidsfristen etter å ha oppdaget mangelen. Et eksempel til illustrasjon kan være dersom en laptop har vært heftet med mangler i seks måneder. Når forbruker henvender seg til selger hevder han bare at manglene først nylig har gjort seg synlige. Selger vil sjelden verken mistenke eller kunne bevise at dette ikke er tilfelle. Et kjent prinsipp er at selger har bevisbyrden dersom det foreligger tvil om de faktiske forhold, typisk om mangelen skyldes produksjonsfeil eller brukerfeil.⁵⁷ Gode grunner taler også for at bevisbyrderregelen gjelder ved tvil om slike faktiske forhold. Argumentet har likevel liten rettslig gyldighet som følge av at man spekulerer i de umoralske sider ved kontraktsretten.

I tillegg til argumentene foran, kan en endring til en maksimumsfrist på to måneder også ha potensielle positive virkninger for norsk forbrukerrett. For eksempel kan den nye regelen motivere forbrukeren til å fremsette mangelsinnsigelsen på et tidlig tidspunkt. På generelt grunnlag mener jeg at begge parter er tjent med at forbruker tar kontakt med selger på et tidlig tidspunkt dersom produktet ser ut til å lide av en mangel. Dette kan bidra til at flere mangler kan utbedres i stedet for at det blir nødvendig med omleverings- eller hevningsinnsigelser. Et eksempel til illustrasjon er dersom en støvlett utvikler en mangel i form av en skade på hælen. Dersom kjøper venter med å reklamere, og fortsatt bruker støvletten, kan skaden utvikle seg. Dette kan føre til fuktskader som gjør at en utbedring skaden (retting) ikke lengre er mulig å gjennomføre. Også i slike tilfeller vil miljøhensynet være et viktig argument.⁵⁸ Både ved omlevering –og eventuell heving av kjøpet, vil resultatet bli at det aktuelle produktet kastes. Det mest hensiktsmessige er at produktets mangel rettes i de tilfeller hvor det er gjennomførbart. På denne måten spares miljøet for unødig belastning, i tillegg til at det resulterer i bedre produkter på sikt.

Jeg mener at maksimumsdirektivets nye regel, om to måneders relativ reklamasjonsfrist, ikke får store konsekvenser for norske forbrukerrettigheter. Begrunnelsen er at i de fleste tilfeller vil det være tilstrekkelig med en generell maksimumsfrist på to måneder. Hvis dette bidrar til at forbrukerne fremsetter kravene sine på et tidlig tidspunkt kan endringen også ha positive virkninger for både miljøet og produktkvaliteten.

⁵⁷ Rt. 1998. 774 (side 779) og NOU 1993-27 side 62-63.

⁵⁸ Se nærmere punkt 2.2.3 om miljøhensyn.

2.4 Angrefristen ved fjernsalg

2.4.1 Generelt om angreretten

Forbrukerens angrerett er i norsk rett regulert gjennom angrerettloven⁵⁹ (angrl.). Det følger av § 1 at loven gjelder ved salg av varer og tjenester til forbrukere, når selgeren eller tjenesteyteren opptrer i næringsvirksomhet og avtalen inngås ved fjernsalg eller salg utenfor fast utsalgssted. Angreretten skiller seg fra reklamasjonsretten ved at den på visse vilkår gir forbrukeren en adgang til å gå fra enkelte kontrakter, uavhengig av om varen lider av en mangel eller ikke. Angrerettloven har derfor størst betydning ved mangelfrie varer, da den gir forbrukeren en avbestillingsrett han ikke har etter forbrukerkjøpslovens regler.⁶⁰ Virkningene av å benytte angreretten, blir at partenes gjensidige oppfylleelsesplikt bortfaller. Angrerettloven gjennomfører store deler av EUs direktiv om fjernsalg (97/7/EC) og dekker det område som reguleres av EU direktivet om dørsalg (85/577/EEC). Begge direktivene er innlemmet i EØS-avtalen.⁶¹

2.4.2 Forbrukerdirektivets nye regel

Direktivforslagets bestemmelser om angrerett følger av kapittel III (Consumer information and withdrawal right for distance and off-premises contracts). Som det fremkommer av kapittelets overskrift, skiller direktivet mellom to salgssituasjoner. Dette følger også av artikkel 8: ”This Chapter shall apply to distance and off-premises contracts”. Dette tilsvarende salgssituasjonene ”fjernsalg” og ”salg utenfor fast utsalgssted” i den norske angrerettloven.

Definisjonen på ”distance contract” følger av artikkel 2 (6): ”any sales or service contract where the trader, for the conclusion of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication”. Definisjonen på ”off-premises contracts” følger av artikkel 2 (8) bokstav a): ”any sales or service contract concluded away from business premises with the simultaneous physical presence of the trader and the consumer or any sales or service contract for which an offer was made by the consumer in the same circumstances”, or b) ”any sales or service contract concluded on business premises but negotiated away from business premises, with the simultaneous physical presence of the trader and the consumer”.

⁵⁹ Angrerettloven. 21. desember 2000 nr. 105.

⁶⁰ Roald Martinussen, Forbrukerkjøp side 54.

⁶¹ Ot.prp.nr.36 (1999-2000) side 8-9.

Hovedregelen om angreretten følger av direktivets artikkel 12 nr. 1 (Length and starting point of the withdrawal period): “The consumer shall have a period of fourteen days to withdraw from a distance or off-premises contract, without giving any reason”. Bestemmelsen sier at forbrukeren har en periode på fjorten dager til å trekke seg fra en avtale inngått ved fjernsalg eller salg utenfor selgers faste utsalgssted, uten å oppgi noen grunn.

I artikkel 13 (Omission of information on the right of withdrawal) fremkommer det at: “If the trader has not provided the consumer with the information on the right of withdrawal in breach of Articles 9 (b), 10 (1) and 11 (4), the withdrawal period shall expire three months after the trader has fully performed his other contractual obligations”. Artikkel 10 (1) regulerer innholdet i selgers opplysningsplikt for “off-premises contracts” og artikkel 11 (4) regulerer opplysningsplikten ved ”distance contracts”. Direktivet stadfester dermed en generell angrefrist på tre måneders, uavhengig av salgssituasjonen, dersom selger ikke har gitt forbrukeren informasjon om angreretten.

2.4.3 Dagens ordning innenfor norsk forbrukerrett

2.4.3.1 Angrerettloven § 11

Den norske hovedregel om angreretten følger av angrl. § 11: ”Forbrukeren har rett til å gå fra avtalen (angrerett) ved å gi melding til selgeren etter § 13 innen 14 dager etter at hele varen og de opplysninger som kreves med hjemmel i kapittel 3 er mottatt på foreskrevet måte. Ved fjernsalg løper fristen uansett ut senest 3 måneder etter at varen er mottatt, eller etter 1 år dersom opplysninger om angrerett ikke er gitt”.

Angrerettloven tar utgangspunkt i kravene satt av EUs fjernsalgdirektiv (97/7/EC)⁶² og EUs dørsalgdirektiv (85/755/EEC)⁶³. Begge direktivene er minimumsdirektiv, og Norge har benyttet anledningen til å gi norske forbrukere et sterkere vern i slike situasjoner enn hva direktivene krever. For eksempel oppstiller fjernsalgdirektivets artikkel 6 nr. 1 bare en syv dagers generell angrefrist og maksimum tre måneders utvidet frist ved manglende opplysningsplikt. Dørsalgdirektivet oppstiller derimot kun et krav om en generell syv dagers angrefrist for forbruker ved slike salgssituasjoner, jf artikkel 5 nr. 1.

⁶² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:EN:HTML>

⁶³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:EN:HTML>

2.4.3.2 Salgssituasjoner

Angrerettloven omhandler samme salgssituasjoner som direktivene regulerer, nemlig fjernsalg (distance contracts) eller salg utenfor fast utsalgssted (off-premises contracts). Definisjonen på "salg utenfor fast utsalgssted" følger av angrl § 6 første ledd bokstav d): "salg der forbrukeren inngår avtale eller inngir kjøpetilbud (ordre) i nærvær av selgeren eller tjenesteyteren på annet sted enn dennes faste utsalgssted". Definisjonen på "jernsalg" følger av § 6 første ledd bokstav a): "salg der forberedelse og inngåelse av en avtale skjer utelukkende ved bruk av fjernkommunikasjon, forutsatt at selgeren eller tjenesteyteren i sin markedsføring tilbyr eller oppfordrer til inngåelse av avtaler på denne måten". Typiske eksempler på salg utenfor fast utsalgssted er gatesalg, messesalg, oppsøkende dørsalg og "homeparties". Eksempler på fjernsalg er TV-shop, internetthandel og telefonsalg.⁶⁴

2.4.3.3 Vilkår for angrerett

Retten til å gå fra avtalen betinges ved begge salgssituasjoner av at forbrukeren gir melding til selger innenfor bestemte frister etter at varen er mottatt. Dersom en utvidelse av angrefristen skal gjelde, må selger misligholde sin opplysningsplikt om forbrukerens angrerett. Det interessante blir å redegjøre for kravene om melding til selger, selger opplysningsplikt og hvilke frister som får anvendelse i sin alminnelighet og ved brudd på selgers opplysningsplikt.

2.4.3.3.1 Forbrukerens melding om bruk av angreretten

Angrl. § 13 regulerer melding om bruk av angreretten. Bestemmelsen sier blant annet at melding til selgeren skal gis innen utløpet av den dagen fristen løper ut, og at forbrukeren skal opplyse om hvordan retur av varen vil skje, jf. første ledd. I tredje ledd fremkommer det også at fristen anses overholdt dersom meldingen er avsendt innen fristens utløp, og på en måte som er forsvarlig etter forholdene. I forarbeidene uttaler Departementet at det ikke er skriftlighetskrav, men at det ut fra bevisshensyn anbefales at meldingen gis skriftlig eller på annet varig medium.⁶⁵ Vedrørende "melding om bruk av angreretten" uttales følgende:

"Departementet vil bemerke at det selvsagt ikke vil være mulig for selgeren å fastsette at melding gis på en måte som ikke kreves av forbrukeren etter loven. Det selgeren skal informere om er den framgangsmåten som følger av loven, samt praktisk informasjon som forbrukeren kan ha nytte av, f.eks. dersom det er mulig å sende melding via e-post".⁶⁶

⁶⁴ Ot.prp.nr.36 (1999-2000) side 5.

⁶⁵ Ot.prp.nr.36 (1999-2000) side 74.

⁶⁶ Ot.prp.nr.36 (1999-2000) side 104.

2.4.3.3.2 Selgers opplysningsplikt om angreretten

Av angrl. § 7 følger det en generell opplysningsplikt for selger før avtaleinngåelsen. I første ledd fremkommer det at før avtaleinngåelsen: "...skal forbrukeren motta opplysninger som forbrukeren har grunn til å regne med å få, herunder opplysninger som forbrukeren har krav på etter annen lovgivning". Eksempler på slik informasjon er tjenestens viktigste egenskaper, totale kostnader for forbrukeren, betalings- og leveringsvilkår, avtalens varighet osv, jf. § 7 første ledd bokstav a-h.

I § 7 første ledd bokstav c fremkommer det som er av størst interesse i denne sammenheng, nemlig selgers opplysningsplikt til forbrukeren om retten til å gå fra avtalen (angrerett). Det følger videre av angrl. § 9 første ledd bokstav b at selgeren på et varig medium, skal gi opplysninger om framgangsmåten for å benytte denne retten. Som følge av dette er det blitt fastslått at selgeren plikter å sende eller levere angreskjema snarest mulig etter avtaleinngåelsen. Skjemaet skal være ferdig utfylt av selgeren, og kunne benyttes av kjøperen for å gi melding om at angreretten benyttes. Sistnevnte følger av forskrift med hjemmel i § 10 i angrerettsloven.⁶⁷

2.4.3.3.3 Frister for bruk av angrerett

Angrl. § 11 første ledd første punktum fastslår en generell angrefrist på 14 dager for både fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted: "Forbrukeren har rett til å gå fra avtalen (angrerett) ved å gi melding til selgeren etter § 13 innen 14 dager etter at hele varen og de opplysninger som kreves med hjemmel i kapittel 3 er mottatt på foreskrevet måte". Det interessante blir hva ordlyden i § 11 første ledd andre punktum innebærer for fjernsalgssituasjonene. Her fremkommer det at: "Ved fjernsalg løper fristen uansett ut senest 3 måneder etter at varen er mottatt, eller etter 1 år dersom opplysninger om angrerett ikke er gitt".

Bestemmelsen oppstiller for det første en regel om at den generelle angrefrist på 14 dager kan utvides til tre måneder dersom selger ikke har gitt alle opplysninger som kreves, eller ikke har levert angreskjema. Et eksempel på dette er hvis selger henviser til en nettside hvor alle relevante opplysninger finnes. Utvidelsen til en tre måneders angrefrist gjelder også hvis skjemaet ikke er korrekt utfylt av selgeren. Mottar forbrukeren skjemaet fra selgeren innen tre

⁶⁷ Forskrift om angreskjema. 27. februar 2001.

måneder etter at varen ble levert, begynner angrefristen på fjorten dagers å løpe fra den dagen da opplysningene og skjemaet er mottatt.⁶⁸ Dersom fristen på fjorten dager starter å løpe etter to måneder og tjue dager, vil angrefristen være i behold også utover tre måneder. Utvidelsen til tre måneders angrefrist gjelder derfor for tilfellene hvor opplysningene gitt av selger ikke oppfyller lovens krav.

For det andre gir bestemmelsen en strengere regel for de tilfeller hvor selger har unnlatt å opplyse forbrukeren om sin rett til å gå fra avtalen. I slike tilfeller utvides angrefristen til ett helt år fra avtalen ble inngått. Dette fremkommer blant annet av forarbeidene hvor det foreslås en *”utvidelse av angrefristen i de tilfellene der opplysninger om selve angreretten ikke er gitt. Dette er den mest sentrale opplysningen for å kunne utøve angreretten, og det foreslås derfor at fristen forlenges til inntil ett år dersom det ikke er opplyst om angreretten”*.⁶⁹

Der tre måneders fristen kommer til anvendelse fordi selger har gitt feilaktige eller ufullstendige opplysningene om angreretten eller kjøpet, kommer ett års fristen til anvendelse hvis selgeren ikke har opplyst om angreretten i det hele tatt.

2.4.4 Virkninger av totalharmonisering

I det følgende skal jeg se på hvilke konsekvenser en vedtakelse av direktivforslaget vil få for angreretten i norsk forbrukerrettslovgivning. Det skal vise seg at maksimumsdirektivet begrenser norske forbrukerrettigheter ved begge salgssituasjoner.

Forbrukerdirektivets hovedregel om angreretten blir den samme som etter dagens norske lovgivning. Det vil både for fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted gjelde en alminnelig fjorten dagers angrefrist. Dette følger henholdsvis av angrl. § 11 første ledd første punktum og direktivets artikkel 12 (1).

Forskjellen viser seg for unntakstilfellene hvor selger ikke har oppfylt sin opplysningsplikt overfor forbrukeren. Etter norsk rett skilles det mellom de situasjoner hvor selger har gitt feilaktige eller ufullstendige opplysninger om angreretten eller kjøpet, og når selger ikke har opplyst om angreretten i det hele tatt. I den første situasjonen vil angreretten etter norsk rett utvides fra fjorten dager til tre måneder. Et eksempel er hvis selger har glemt å legge ved et

⁶⁸ Ot.prp.nr.36 (1999-2000) angrerettloven side 103.

⁶⁹ Ot.prp.nr.36 (1999-2000) angrerettloven side 65.

angreskjema eller hvis det ikke er korrekt utfylt. I den andre situasjonen utvides angrefristen til ett helt år. I slike tilfeller har selger ikke informert forbrukeren om angreretten i det hele tatt. Direktivets artikkel 13 oppstiller en utvidet angrefrist på tre måneder, uavhengig av hvilket brudd på opplysningsplikten selger har gjort overfor forbruker. For norske forbrukere innebærer dette at dagens utvidete angrefrist på ett år ved fjernsalg, reduseres til tre måneder selv om angreretten ikke er opplyst om.

Den utvidete angreretten på tre måneder gjelder for begge salgssituasjoner, og ikke bare fjernsalg som dagens norske regel gjør. Dørsalgdirektivet (85/577/EEC) tillot ikke at norsk lovgiver fastsatte et endelig fristutløp for angreretten ved unnlatt informasjon fra selger ved salg utenfor fast utsalgssted. Spørsmålet ble berørt av FTU i flere saker mot samme innklagede ("Saladmaster-sakene"). Sakene gjaldt kjøp av grytesett, og rettsspørsmålene som ble reist var i hovedsak de samme. Utvalget uttalte følgende om angrefristens lengde ved salg utenfor fast utsalgssted:

"Det følger av § 11 første ledd at angrefristen ikke løper så lenge de lovbestemte opplysningene ikke er gitt. For salg utenfor fast utsalgssted inneholder loven heller ingen alternativ lengre angrefrist for det tilfelle at opplysningene ikke er gitt, slik den gjør for fjernsalg... Utvalget kan for sin del ikke legge til grunn at angreretten i dette tilfellet er opphørt ved passivitet, når dette ikke følger av lovens egne bestemmelser. Lovens tidligere lengstefrister ble for salg utenfor fast utsalgssted opphevet i 2005, i kraft fra 1. oktober 2005, fordi slike frister ble ansett for å være i strid med det såkalte dørsalgdirektivet (rådsdirektiv 85/577/EØF), som Norge er forpliktet til å innrette sin lovgivning etter".⁷⁰

Samme begrensning følger ikke av fjernsalgdirektivet (97/7/EC), slik at angrerettloven kunne sette en øvre grense på tre måneder for å benytte seg av angreretten ved fjernsalg. En vedtakelse av maksimumsdirektivet vil gi en øvre fristlengde på tre måneder for begge salgssituasjoner. Direktivforslaget reduser dermed den norske angrefristen både ved fjernsalg og ved salg utenfor fast utsalgssted. I førstnevnte tilfelle blir forbrukers angrefrist på ett år redusert til tre måneder dersom selger ikke har opplyst om angreretten. For sistnevnte tilfelle blir forbrukerens ubegrensede angrefrist redusert til tre måneder når opplysningene gitt av selger ikke oppfyller lovens krav. Spørsmålet blir hva disse to endringene i praksis vil bety for norske forbrukere.

⁷⁰ FTU. 2008. 1041 (punkt III)

For å vurdere direktivets konsekvenser for norsk rett, blir det på samme måte som tidligere viktig å se på de hensyn og formål som begrunner de norske reglene. Ifølge forarbeidene til angreterretloven er det generelle formålet med loven er å sikre at forbrukeren får ”*relevant og nødvendig informasjon ved enkelte særlige salgssituasjoner*”. Det som skiller slike situasjoner fra vanlige butikksalg, er at forbrukeren ikke kan se varen eller danne seg et inntrykk av tjenesten, at forbrukeren utsettes for en uventet salgssituasjon i sitt hjem eller på gaten, eller at salgsmetodene som benyttes er særlig påtrengende. Formålet er derfor å gi forbrukeren betenkningstid ved at han gis rett til å gå fra avtalen i fjorten dager.⁷¹

Den første virkningen jeg skal behandles er direktivets reduksjon av den utvidete angrefrist fra ett år til tre måneder ved fjernsalg. Jeg starter med å se på begrunnelsen bak dagens regel. Det er i slike situasjoner at forbrukeren ikke kan se varen og heller ikke danne seg et tilstrekkelig inntrykk av den. Eksempler er når en forbruker bestiller produkter gjennom Internett, TV-shop, postordresalg eller telefonsalg. Begrunnelsen bak den alminnelige angreterretten på fjorten dager for fjernsalgssituasjonene, konkretiseres i forarbeidene:

*”I en del tilfeller får ikke forbrukeren mulighet til å se varen eller forvise seg om tjenestens art før avtalen inngås. Forbrukeren må da bygge sine vurderinger på beskrivelsen som er gitt i selgerens markedsføring, i kataloger, på internettsider osv. Angreterrett gir forbrukeren mulighet til å vurdere varen når den mottas, og dersom den ikke svarer til forventningene komme løs fra kjøpet”.*⁷²

Den alminnelige angrefristen er derfor naturlig å ha siden forbrukeren ikke kan gjøre seg opp en reell mening om produktet før han har det i sin besittelse. Spørsmålet blir hva som begrunner at fristen utvides til ett år hvis selger ikke opplyser om den alminnelige angreterrett på fjorten dager. Begrunnelsen bak den utvidete fristen fremkommer også av forarbeidene:

*”Dette er den mest sentrale opplysningen for å kunne utøve angreterretten, og det foreslås derfor at fristen forlenges til inntil ett år dersom det ikke er opplyst om angreterretten. Bestemmelsen vil ventelig medføre at selgere og tjenesteytere blir særlig påpasselig med å gi denne sentrale opplysningen”.*⁷³

Formålet bak å utvide angrefristen ved fjernsalgssituasjonene, er dermed å sikre at selgeren opplyser forbrukeren om hans alminnelige angreterrett på fjorten dager. På denne måten søker

⁷¹ Ot.prp.nr.36 (1999-2000) Angreterretloven side. 5.

⁷² Ot.prp.nr.36 (1999-2000) Angreterretloven side. 62.

⁷³ Ot.prp.nr.36 (1999-2000) angreterretloven side. 65.

lovgiver å sikre at hensynet bak bestemmelsen opprettholdes, nemlig at forbrukeren gis en avbestillingsrett som følge av den spesielle salgssituasjonen. Misligholder selger denne opplysningsplikten, har forbrukeren rett til å gjøre sin alminnelige angrerett gjeldende i inntil ett år. Dette forutsetter likevel at tingen leveres tilbake i ”*vesentlig samme stand og mengde*” som da forbrukeren mottok den, jf. angrl. § 12. Vedrørende dette kravet uttalte FTU i den tidligere nevnte saken at selv om ”*varene bærer preg av bruk*” rammes det ikke av bestemmelsen. Utvalget så ikke dette som noe hinder for utøvelse av angrerett, når den er begrunnet med at innklagde ikke har gitt de lovbestemte opplysningene til klageren.⁷⁴ At det tillates normal bruk av varene i slike situasjoner er naturlig. Det ville vært urimelig å avskjære angreretten som følge av at dette, når selger ikke har opplyst om denne. Mange produktene vil være tatt i bruk nettopp fordi forbrukeren ikke er gjort klar over sin rett til å angre på kjøpet. Begrunnelsen er at selv om forbrukeren angrer på kjøpet så vil han ikke la en vare han allerede har betalt for stå ubrukt.

Virkningene av direktivet blir som sagt at dagens norske utvidete frist på ett år forsvinner, selv om selger ikke opplyser om angreretten i sin alminnelighet. Forbrukeren gis da tre måneders utvidet angrefrist, uavhengig av hvilken grad av opplysningssvikt som foreligger. Konsekvensene av endringen blir at selgerne ikke har samme incentiver som før, i forhold til å opplyse forbrukerne om angreretten. En vedtakelse av direktivforslaget vil derfor innskrenke norske forbrukeres rettigheter ved fjernsalg betydelig.

Den andre virkningen av direktivet er at det fastsetter en øvre grense på tre måneder for anvendelse av angreretten ved salg utenfor fast utsalgssted. I dag har norske forbrukere en ubegrenset frist, så lenge selger ikke har oppfylt lovens krav til opplysning. Også her skal jeg se på begrunnelsen bak den norske regelen. Forarbeidene til endringsloven til angrl. fra 2005 uttaler følgende om bakgrunnen for den ubegrensede angrefristen:

*”EUs dørsalgskrav har heller ikke noen ytterste tidsbegrensning for når angreretten må utøves, og EF-domstolen har i en avgjørelse slått fast at dørsalgskravet hindrer at medlemsstatene i loven foreskriver en slik ytterste tidsfrist... Det virker urimelig at angreretten skal kunne løpe på ubestemt tid på grunn av at det mangler en eller flere opplysninger, særlig hvis det er opplysninger som uansett ikke har noen stor betydning for den konkrete avtalen. Som det redegjøres for nedenfor, er det flere forhold som gjør at dette likevel i praksis ikke vil være noe stort problem”.*⁷⁵

⁷⁴ FTU. 2008. 1041, punkt III.

⁷⁵ Ot.prp.nr.36 (2004-2005) side 41.

Slike forhold er blant annet at det er mindre aktuelt for forbrukeren å gjøre angreretten gjeldende etter en viss tid. Dersom selger ikke oppfyller sin opplysningsplikt, kan det også være i strid med markedsføringsloven og føre til sanksjoner. Alminnelige avtalerettslige prinsipper kan dessuten få betydning i saker hvor det mangler en eller flere opplysninger og forbrukeren ønsker å gjøre angreretten gjeldende på det grunnlaget. For eksempel kan angreretten opphører ved passivitet gjennom at forbrukeren er gjort kjent med angreretten, men unnlater å reagere før det er gått lang tid. Sistnevnte ble også anført av innklagede, men ikke vektlagt av utvalget i den nevnte FTU saken.⁷⁶

Det er ingen klare hensyn som begrunner regelen om at angreretten ved salg utenfor fast utsalgssted skal løpe på ubestemt tid. Som uttalt i forarbeidene kan det virke urimelig, særlig i tilfeller hvor forbrukeren er gjort kjent med angreretten, men opplysningsplikten ikke oppfyller lovens øvrige krav. Selgere som ikke oppfyller slike enkle krav er likevel ofte useriøse aktører og derfor ikke særlig beskyttelsesverdige. Som utvalget i "Saladmaster" saken vektla, taler man her om lovbestemte opplysninger som *"lett lar seg fremskaffe og formidle til forbrukeren, at selgeren selv må ha risikoen for at ikke alle lovbestemte opplysninger er gitt"*. Passivitetsprinsippet vil også fungere som en sikkerhetsventil for tilfellene hvor forbrukeren gjør krav gjeldende lang tid etter kjøpet. Regelen om ubegrenset angrefrist i slike tilfeller derfor ikke så urimelig som den først kan virke.

Maksimumsdirektivet fjerner derimot dagens ubegrensede angrefrist, og setter en øvre fristgrense på tre måneder. Jeg mener det er rimelig å operere med en slik øvre grense når opplysninger om selve angreretten foreligger, men de øvrige opplysningskrav ikke er oppfylt. Dette vil samsvare med dagens regel om angrerett ved fjernsalg. Den øvre frist på tre måneder er likevel urimelig i de tilfeller hvor selger ikke har opplyst om angreretten i det hele tatt. Det er særlig for slike tilfeller at dagens ubegrensede angrefrist kommer til sin rett. På samme måte som for ettårs fristen ved fjernsalg, begrunnes regelen med at selgeren skal være påpasselig med å informere om noe så viktig som forbrukerens alminnelige angrerett på fjorten dager.

Direktivets endring av de utvidete angrefristene ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted, innebærer derfor en betydelig reduksjon av norske forbrukerrettigheter.

⁷⁶ FTU. 2008. 1041, punkt III.

2.5 Direktivets øvrige konsekvenser for norske forbrukere

2.5.1 Utgangspunkt

Hittil har jeg redegjort for et utvalg av de mest sentrale endringer det nye forbrukerdirektivet vil få for norsk forbrukerrettslovgivning. En eventuell vedtagelse av det nye direktivforslaget, medfører flere andre endringer som potensielt får store virkninger for dagens norske rettstilstand. I det følgende skal jeg gi en kort oppsummering av andre konsekvenser en totalharmonisering av de europeiske forbrukerrettighetene vil få for norske forbrukere.

2.5.2 Adgangen til å slå ned på urimelige avtaler

For det første vil direktivforslaget begrense adgangen til å slå ned på urimelige avtaler mellom selger og forbruker. I dagens norske rett har vi en generalklausul i avtalelovens § 36, som gir en vid adgang til å slå ned på urimelige avtaler eller enkeltvilkår.⁷⁷

Forbrukerdirektivets artikkel 32 fastsetter kun en adgang til å underkjenne avtaler som ugyldig dersom det foreligger en *”betydelig skjevhet”* i partenes rettigheter og forpliktelser som er til skade for forbrukeren. Direktivets ordlyd taler for en høyere inngrepsterskel enn hva som følger av norsk lovgivning. Det er vanskelig å se hvordan en slik regel skal bidra til økt netthandel for norske forbrukere, da den setter forbrukeren i en svakere stilling enn hva som følger av dagens norske ordning.

2.5.3 Svekkelse av forbrukers rettigheter ved forsinkelse

En annen konsekvens av totalharmoniseringen er at norske forbrukeres rettigheter ved forsinkelse svekkes. Etter norsk rett har forbrukeren ved forsinket levering rett til å velge mellom å holde kjøpesummen tilbake, kreve oppfyllelse, kreve heving og til å kreve erstatning, jf. fkjl. § 19. Direktivets artikkel 22 nr. 2 fastsetter bare en rett for forbrukeren til å kreve pengene sine tilbake, *”refund of any sums paid”*. At EU-kommisjonen velger å svekke forbrukerens rettigheter ved forsinkelse er betenkelig med tanke på at manglende levering kan være et aktuelt problem i forbindelse med netthandel. Denne regelen vil vanskelig fremme formålet med direktivforslaget, som er å øke forbrukernes tillit til grenseoverskridende netthandel.

⁷⁷ Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31.mai 1918 nr.4.

2.5.4 Svekkelse av forbrukers rettigheter ved mangel

Direktivforslaget vil også fjerne norske forbrukeres valgrett mellom omlevering eller retting ved mangel, dersom valget ikke medfører vesentlig merkostnad for selgeren, jf. fkjl. § 26.

Direktivets artikkel 26 nr. 2 snur på regelen slik at selgeren kan velge hvilket av disse alternativene han ønsker å benytte. Forbrukeren mister også sin rett til å kreve erstatningsgjenstand for selgers regning i forbindelse med avhjelp etter fkjl. § 30 tredje ledd.⁷⁸ Denne regelen er svært praktisk for forbrukere i forbindelse med reparasjon av bil, mobiltelefon, PC osv. Videre vil forbrukerens rett etter fkjl. § 26 til holde tilbake vederlag for mangelfull vare bortfalle. I henhold til direktivets artikkel 26 kan kjøper kun påberope seg retting eller omlevering, prisavslag eller heving av kjøpet.

2.5.5 Retten til å gå på tidligere salgsledd ved feil og mangler

Direktivforslaget har valgt å ikke regulere retten forbrukeren har til å gå direkte på produsent (eller andre tidligere salgsledd) ved feil på produkter. En slik rettighet reduserer forbrukernes risiko for å sitte igjen med ett økonomisk tap, dersom varen eller tjeneste har en mangel. Dette vil igjen øke forbrukerens tillit til det indre marked, noe som igjen kan føre til økt netthandel over landegrensene. Sistnevnte er som kjent hovedformålet til kommisjonen ved innføringen av det nye maksimumsdirektivet. Norske forbrukeres adgang til å rette krav mot tidligere salgsledd følger blant annet av fkjl § 35. Alle medlemsland som har gitt sine forbrukere en slik adgang vil automatisk få regelen opphevet dersom det nye direktivet vedtas.

2.5.6 Retten til å fremme krav mot banken ved kredittkjøp

En annen vesentlig regel som direktivet ikke regulerer, er forbrukers rett til å fremme pengekrav mot banken dersom han har kjøpt en mangelfull vare eller tjeneste på kreditt. En slik ordning har norske forbrukere gjennom kredittkjøpsloven.⁷⁹ Loven gir i § 8 forbrukeren mulighet til å rette tilsvarende krav mot kredittyter som mot selgeren. En slik bestemmelse gir en ekstra sikkerhet for forbrukere som handler med kredittkort på nettet. Et praktisk eksempel vil være dersom selger ikke leverer produktet eller tjenesten som avtalt, og deretter ikke refunderer kjøpesummen. I slike tilfeller kan forbrukeren rette pengekravet mot banken i stedet for mot selgeren. En slik regel minsker risikoen for økonomisk tap, og bidrar i stor grad til at forbrukerne får større tillit til grenseoverskridende netthandel.

⁷⁸ Gry Nergård, Harmonisering av forbrukerretten i Europa, Kritisk Juss 2009/03.

⁷⁹ Lov om kredittkjøp. 21.juni 1985 nr. 21.

2.5.7 Oppsummering og konklusjon

Det totale omfang en vedtakelse av direktivforslaget vil få for norsk rett er ikke lett å forutse. Enkelte endringer vil potensielt få større konsekvenser for det norske forbrukervernet enn andre. For eksempel kan direktivets endring av norsk rett sin absolutte reklamasjonsfrist få større følger enn endringen av den relative reklamasjonsfristen. Felles for alle endringene er imidlertid at de medfører en innskrenkning av dagens norske forbrukerrettigheter. På generelt grunnlag vil forbrukerdirektivet innskrenke forbrukerrettighetene for både Norge og mange andre medlemsland. Som sagt innledningsvis er Norge bare ett av flere land som har et sterkere forbrukervern enn hva som følger av dagens minimumsdirektiver.⁸⁰ I neste kapittel skal jeg fokusere på maksimumsdirektivets virkninger for den europeiske forbrukerrett.

⁸⁰ Se punkt 1.2 om minimumsharmonisering.

3 VIRKNINGER FOR DEN EUROPEISKE FORBRUKERRETEN

3.1 Utgangspunkt

I denne delen av oppgaven skal jeg se på de generelle virkninger direktivforslaget vil få for det europeiske forbrukersamfunnet. Et sentralt spørsmål er om EU-kommisjonen kan oppnå sin hovedmålsetting om økt netthandel over landegrensene. I denne sammenheng vil kommisjonens begrunnelse for direktivforslaget vurderes for å se om en totalharmonisering av forbrukerreglene er et proporsjonalt virkemiddel.⁸¹

3.2 Formålet med – og begrunnelsen for totalharmonisering

3.2.1 Delmålet med forbrukerdirektivet

Det nye forbrukerdirektivet (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Consumer rights) er ment å erstatte fire tidligere forbrukerdirektiv innenfor EU-retten.⁸² Direktivets delmål er å forenkle og oppdatere de relevante reglene, samt å fjerne manglende sammenheng og hull i regelverket: *“Those Directives have been reviewed in the light of experience with a view to simplifying and updating the applicable rules, removing inconsistencies and closing unwanted gaps in the rules”*.⁸³

I forbindelse med kommisjonens forslag om nytt forbrukerdirektiv har Forbrukerrådet gitt en høringsuttalelse til Justisdepartementet. I uttalelsen anerkjennes delmålet til kommisjonen. Bakgrunnen er de mange spørsmål som ikke er regulert konsekvent på tvers av direktivene, i tillegg til at flere spørsmål har fått stå åpne. Forbrukerrådet ser det derfor som hensiktsmessig med en slik gjennomgang av direktivene med sikte på å fjerne utilsiktede forskjeller, samkjøre begrepsbruk og oppdatere i forhold til utviklingen av nye markeder.⁸⁴ Jeg er enig i at en generell revisjon av dagens forbrukerdirektiver, for å gjøre reglene enklere og mer oversiktlig, burde prioriteres. Det er likevel hovedformålet med forbrukerdirektivet som er av størst interesse og som skal behandles i det følgende.

⁸¹ Proporsjonalitetsprinsippet er en begrensning av EU-nivåets makt i forhold til lavere styringsnivåer.

⁸² Se punkt 2.1 Generelt om direktivforslaget.

⁸³ COM 2008 (614) side 11, avsnitt 2.

⁸⁴ Forbrukerrådets Høringssvar: Kommisjonens forslag til direktiv om forbrukerrettigheter, punkt.1.

3.2.2 Hovedformålet med forbrukerdirektivet

I forbrukerdirektivets fortale stadfestes årsaken til og formålet med direktivforslaget. Hovedformålet med forbrukerdirektivet er å bidra til en forbedring av måten det indre marked fungerer på gjennom å øke forbrukernes tillit til det indre marked. Dette formålet skal oppnås gjennom mindre fragmentering, strammere lovgivning og gjennom å gi forbrukerne et høyt felles beskyttelsesnivå og informasjon om sine rettigheter og utøvelsen av dem. Her ønsker kommisjonen å innføre en prosess for å finne den mest hensiktsmessige måten å informere forbrukerne om deres grunnleggende rettigheter på salgstidspunktet:

*“The objective of the proposal is to contribute to the better functioning of the business-to-consumer internal market by enhancing consumer confidence in the internal market and reducing business reluctance to trade cross-border. Decreasing the fragmentation, tightening up the regulatory framework and providing consumers with a high common level of consumer protection and adequate information about their rights and how to exercise them should attain this overall objective. To this end, the European Commission will put in place a process in order to look for the most appropriate way to inform consumers on their basic rights at the point of sale”.*⁸⁵

I sin målsetting om å tilrettelegge for et mer velfungerende indre marked i Europa, har kommisjonen hatt særlig fokus på internettsalg. Sammenlignet med økningen i nasjonalt fjernsalg, har økningen i internasjonalt fjernsalg vært begrenset. Dette skyldes ifølge kommisjonen et ubenyttet potensial for netthandel på tvers av landegrensene:

*“The cross-border potential of distance selling which should be one of the main tangible results of the internal market is not fully exploited by consumers. Compared with the significant growth of domestic distance sales over the last few years, the growth in cross-border distance sales has been limited. This discrepancy is particularly significant for Internet sales for which the potential of further growth is high”.*⁸⁶

3.2.3 EU-kommisjonens begrunnelse for totalharmonisering

Oppsplittingen av regelverket i det indre marked gir ifølge kommisjonen en rekke virkninger som fungerer som en hindring for grenseoverskridende handel. I det følgende skal jeg se på virkningene kommisjonen gir som begrunnelse for nødvendigheten av å totalharmonisere den europeiske forbrukerlovgivning.

⁸⁵ COM 2008 (614) Context of the Proposal, Grounds for and objectives of the proposal, side 2, avsnitt 7.

⁸⁶ COM 2008 (614) side 12, avsnitt 5.

3.2.3.1 Virksomhetenes motvilje til handel over landegrensene

I direktivforslagets fortale uttaler kommisjonen at en av årsakene til totalharmoniseringen er at næringsdrivende har en motvilje til å drive handel på tvers av landegrensene. Dette skyldes ifølge kommisjonen den effekt dagens oppsplitting av forbrukerlovgivningen har på det indre marked. Kommisjonen mener dette bidrar til en reduksjon av forbrukernes velferd ved at de ikke fullt ut får utnyttet fellesmarkedet med tanke på et større utvalg og bedre priser.

"The internal market effects of the fragmentation are a reluctance by businesses to sell cross-border to consumers which in turn reduces consumer welfare...they do not fully reap up the benefits of the internal market in terms of more choice and better prices".⁸⁷

Ifølge tall fra Forbruker Europa var det likevel ingen av klagen eller henvendelsene fra forbrukere i 2008 som omhandlet "refusal to sell". Deres erfaringer tyder på at det ikke er et problem for norske forbrukere at de blir nektet salg fra utenlandske næringsdrivende.⁸⁸ Dette utelukker likevel ikke at dette kan være et generelt problem, selv om det ikke oppleves som et konkret problem for den enkelte forbruker. Den gjennomsnittlige forbruker reflekterer neppe over om han kunne oppnådd et større produktutvalg og bedre priser på Internett, dersom flere selgere var villige til å selge grenseoverskridende.

Forbruker Europa er en del av ECC-nettverket (European Consumer Centre Network). Dette er et nettverk av forbrukerkontorer i de fleste europeiske land, og Forbruker Europa er nettverkets kontor i Norge. Nettverket skal legge til rette for en sikrere handel over landegrensene i Europa og bidra til realisering av det indre marked.⁸⁹

Kommisjonen mener denne handelshindringen er dokumentert av undersøkelsen(e) fra EUs Eurobarometer 2008 vedrørende forbrukerforhold.⁹⁰ Undersøkelsene viser derimot ingenting som tyder på at selgerne har en motvilje mot å drive handel på tvers av landegrensene som følge av forskjeller i medlemslandenes regelverk. I undersøkelsen ble 7000 næringsdrivende spurt om hvilken betydning like regler i EU ville ha for omfanget av utenlandssalg for deres bedrift. Bare 16 % svarte at dette vil gi stor økning, mens hele 74 % svarte at like regler vil gi ingen eller liten endring.⁹¹

⁸⁷ COM 2008 (614) side 2, avsnitt 5.

⁸⁸ Forbruker Europa: Vedrørende høring om forslag til direktiv om forbrukerrettigheter, side 1.

⁸⁹ http://forbrukereuropa.no/artikler/om_forbruker_europa

⁹⁰ http://ec.europa.eu/consumers/strategy/facts_eurobar_en.htm

⁹¹ http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/eurobar_298_synthrep_oct2008_en.pdf

”Europabarometer” er betegnelsen på undersøkelser som gjøres to ganger årlig for å måle oppslutningen om og støtten til integrasjonsprosessen og fellesinstitusjonene i den Europeiske Unionen. Det er også et siktemål systematisk å måle befolkningens vurderinger av hvordan de opplever utviklingen i levestandard og livskvalitet og å samle data om deres holdninger og vurderinger av ulike sosiale, økonomiske og politiske spørsmål i de ulike medlemslandene i den Europeiske Unionen.⁹²

Det finnes derfor ingen sikker dokumentasjon på at selgere har en motvilje mot grenseoverskridende handel som følge av forskjeller i statenes forbrukerrettslovgivning. Det er ikke riktig som Kommisjonens hevder, at dette er en viktig handelshindring for at forbrukerne skal utnytte potensialet i fellesmarkedet. Begrunnelsen er derfor ikke et gyldig argument for en totalharmonisering av den europeiske forbrukerlovgivningen.

3.2.3.2 Forbrukernes manglende tillit til handel over landegrensene

Ifølge kommisjonen er en annen årsak til direktivet at forbrukerne har lav tillit til handel over landegrensene, noe som skyldes dagens oppsplitting av forbrukerlovgivningen: *“The level of consumer confidence in cross-border shopping is low. One of the causes of this phenomenon is the fragmentation of the Consumer Acquis”*.⁹³ Også her antar kommisjonen at forskjellene i statenes forbrukerlovgivning i praksis fungerer som en viktig handelshindring. I denne sammenheng har kommisjonen blitt bedt om å dokumentere sin påstand. Forbrukerrådet påpeker i sin høringsuttalelse at det *”oppsiktsvekkende nok ikke er stilt et eneste spørsmål i Europabarometer 2008 som direkte berører dette”*.⁹⁴ At undersøkelsen ikke berører temaet er merkelig, siden kommisjonen begrunner behovet for totalharmoniseringen med at forbrukerne har en lav tillit til det indre marked.

Argumentet om at ulike rettigheter fungerer som en handelshindring for forbrukerne har liten vekt, siden kommisjonen ikke kan dokumentere denne påstanden. Dette forutsetter også at forbrukerne forsøker å sette seg inn i den rettslige reguleringen når de handler i utlandet. Ifølge Forbruker Europa gjelder henvendelsene de får fra forbrukere, som ønsker informasjon før de foretar et kjøp, ofte spørsmål om seriøsiteten til den aktuelle selger. Det er først når forbrukeren opplever et problem med varen eller tjenesten at han forhører seg om hvilke rettigheter han har.⁹⁵ Jeg har også liten tro på at forbrukerne bruker tid på å sette seg inn i sine forbrukerrettigheter ved handel utover landegrensene, eksempelvis hvilken reklamasjonsfrist

⁹² http://www.nsd.uib.no/data/ny_individ/intStudy/eurobar.cfm

⁹³ COM 2008 (614) side 2, avsnitt 6.

⁹⁴ Forbrukerrådet: Høring - Kommisjonens forslag til direktiv om forbrukerrettigheter, side 3, punkt 2.1.

⁹⁵ Forbruker Europa, høringsuttalelse side 2.

de må forholde seg til. Jeg tror at de forbrukere som gjør seg tanker rundt dette forutsetter at de har samme rettigheter som ved nasjonal handel. Forbrukerne har dessuten et meget godt vern ved at de som regel kan påberope seg bedre lovgivning i hjemlandet ved en lovvalgs-konflikt.⁹⁶ Det er derfor lite som tyder på at forskjeller i forbrukerlovgivningen er avgjørende for forbrukernes interesse av å handle i utlandet.

3.2.3.3 Vanskeligheter med å anvende alternativ tvisteløsning

En tredje årsak for direktivforslaget er at oppsplittingen av forbrukerlovgivningen og det relaterte ujevne nivå av forbrukervern, gjør det vanskelig å anvende alternativ tvisteløsning: *”The fragmentation and the related uneven level of consumer protection make it difficult ... to carry out alternative dispute resolution mechanisms”*.⁹⁷

Ifølge Forbruker Europa er en utenomrettslig tvisteløsning ofte det eneste reelle alternativet for forbrukere.⁹⁸ Begrunnelsen er at en behandling i domstolene blir for kostbar og tidkrevende. Deres erfaring er at det er få land som har et godt utviklet nemndsystem, men at i de land med et godt system er få problemer med å få grenseoverskridende saker behandlet.⁹⁹ Forbrukere som kontakter Forbruker Europa er avhengig av hjelp fra ECC-nettverket (European Consumer Centre Network) for å mekle frem løsninger i de tilfeller hvor det ikke er opprettet noen nemnd til å behandle saken.

Spørsmålet blir om et totalharmonisert regelverk vil bidra til en forenkling av tvisteløsningsprosessen ved handel over landegrensene. Kommisjonen har heller ikke her noen dokumentasjon som underbygger deres påstand. Direktivforslaget inneholder dessuten ingen artikler som påbyr slike nemnder. At totalharmoniseringen skal føre til at det utvikles gode nemndsystemer i de forskjellige medlemsland, er det lite som tyder på. På den annen side kan det argumenteres for at det blir færre konflikter mellom selger og forbruker, dersom ulikheter i regelverket fjernes. Denne argumentasjonen har jeg liten tro på, siden tall fra Forbruker Europa viser at forbrukerklagene går på faktiske forhold og ikke ulikheter i regelverkene.¹⁰⁰

⁹⁶ Gry Nergård, Harmonisering av forbrukerretten i Europa, Kritisk juss 2009/03, side 272.

⁹⁷ COM 2008 (614) side 2, avsnitt 6.

⁹⁸ Forbruker Europa, høringsuttalelse side 2.

⁹⁹ Norge har et godt utviklet nemndsystem, se eksempelvis FTU. 2006. 253.

¹⁰⁰ Forbruker Europa, høringsuttalelse side 3.

På bakgrunn av dette er jeg ikke enig i kommisjonens synspunkt om at det vil hjelpe tvisteløsningsprosessen å fjerne ulikhetene i statenes forbrukerlovgivning. Jeg støtter uttalelsen til Forbruker Europa om at det ikke er oppsplittingen av forbrukerlovgivningen gjør det vanskelig å anvende alternativ tvisteløsning, men at det ikke finnes tilstrekkelig alternativ tvisteløsning i EU.¹⁰¹

3.3 Egentlige årsaker til begrenset netthandel

Undersøkelsen fra Eurobarometer 2008 viser at det er en korrekt påstand at grenseoverskridende netthandel har et sterkt vekstpotensial.¹⁰² En målsetting om å fremme denne delen av markedet er derfor hensiktsmessig, siden det kan bidra til et større produktutvalg og bedre priser både for norske og europeiske forbrukere. Spørsmålet blir hvorfor dagens europeiske forbrukere ikke netthandler mer fra utlandet. Jeg er ikke enig i kommisjonens begrunnelse om at dette skyldes statenes oppsplitting av forbrukerreglene eller at selgerne ikke tilbyr sine produkter. I det følgende skal jeg redegjøre for hva jeg mener er den reelle hindringen for netthandel på tvers av landegrensene. I denne sammenheng vil jeg i hovedsak bruke norske forbrukere som eksempler.

Mine egne erfaringer er at flertallet av norske forbrukere har relativt dårlig kunnskap om sine rettigheter i forbindelse med forbrukerkjøp. Dette synspunktet støttes også av undersøkelser gjort rundt temaet.¹⁰³ Mitt inntrykk er også at dette gjelder uavhengig av om forbrukeren handler på Internett fra utlandet eller ved vanlig nasjonal handel (butikkjøp eller norsk netthandel). Om forbrukeren velger å handle produkter fra utlandet eller ikke, er derfor ikke avhengig av om produktet er omfattet av en toårig eller femårig reklamasjonsfrist. Mange produkter som er aktuelle å handle fra utlandet er uansett ikke omfattet av femårsfristen i norsk lovgivning, eksempelvis bøker, DVD-plater, klær, sko, kosmetikk osv. Det som begrenser grenseoverskridende netthandel er derimot frykten for mangler ved produktet, forsinket eller manglende levering eller ren svindel fra useriøse aktører. Dette er særlig aktuelt for dyrere produkter som i økende grad kjøpes over nettet, eksempelvis TV, skiutstyr, PC, stereoanlegg, grytesett m.m.

¹⁰¹ Forbruker Europa, høringsuttalelse side 3.

¹⁰² http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/eurobar_298_synthrep_oct2008_en.pdf

¹⁰³ <http://forbrukerportalen.no/kronikk/forbrukerrettigheter>

Dette er likevel ikke et eksklusivt problem ved netthandel fra utenlandske nettbutikker. Norske forbrukere har samme betenkeligheter ved kjøp fra nettbutikker som er regulert av norsk lovgivning. Dette skyldes at mange forbrukere synes det er mer betryggende å handle hos lokale forhandlere på den klassiske måten. Ved lokal handel er for det første risikoen for forsinket eller manglende levering minimal. Dette skyldes at slike kjøp som oftest forutsetter en ytelse mot ytelse på salgsstedet. For det andre er det lettere for forbrukeren å rent praktisk hevde sine rettigheter dersom produktet lider av en mangel. Ved netthandel har forbrukeren ikke anledning til å reklamere "ansikt til ansikt" overfor selgeren, dette må gjøres via e-post eller telefon. Forbrukeren må som oftest, både ved lokal handel og netthandel, selv frakte produktet til selgers utsalgssted i forbindelse med reklamasjon. Det problematiske ved netthandel er at forbrukeren selv må ordne frakt til selger eller produsent og legge ut for fraktkostnadene. Selv om forbruker har krav på refusjon av sine kostnader kan dette være en omstendelig prosess. Dette blir derfor en vesentlig faktor ved netthandel når selger oppholder seg i utlandet. Avstanden mellom kjøper og selger gjør også at forbrukeren mister muligheten til å få utlevert en erstatningsgjenstand i forbindelse med avhjelpe av mangler. God kundestøtte fra produsentene kan likevel fjerne noe av forbrukernes skepsis mot netthandel. På denne måten kan mange små feil og problemer avhjelpes via teknisk support på telefon og mail.

De negative aspektene ved netthandel må avveies mot fordelene. For det første kan forbrukerne spare mye penger på å handle produktet via en nettbutikk i stedet for hos en lokal forhandler. Det er som kjent billigere å handle over nettet, blant annet fordi varen som oftest går en kortere vei fra produsent til forbruker, og at nettbutikker slipper samme lønns- og lagerutgifter som vanlige butikker. For det andre har netthandelen et stort utvalg av produkter som ikke alltid er tilgjengelig hos lokale forhandlere.

På tross av fordeler som større utvalg og bedre priser, er mange forbrukere mer tilbøyelig til å dekke sine behov gjennom kjøp hos sine lokale forhandlere. Dette gjelder særlig for dyre produkter hvor forbrukeren opplever en større risiko ved kjøpet som følge av den høye kjøpesummen. Dette på tross av det er nettopp slike produkter man som forbruker kan spare mest penger på å handle over Internett. Artikler som bøker, kosmetikk, CD-plater, og DVD-plater er derimot typiske produkter som forbrukerne har mindre betenkeligheter med å handle fra nettet. Begrunnelsen er at slike produkter ikke bærer med seg samme risiko siden de er relativt billige. Slike produkter lider også sjeldnere av mangler sammenlignet med mange kostbare produkter, eksempelvis en TV eller PC. Sistnevnte er avanserte og teknologisk

sammensatte produkter hvor det er en større risiko for skjulte feil og mangler.¹⁰⁴ Mitt inntrykk er også at mange forbrukere ikke reklamerer på de billigere produktene ved produktfeil eller manglende levering.¹⁰⁵ Dette kan skyldes at den beskjedne kjøpesummen ikke er verdt bestrebelsene mange forbrukere opplever dersom de skal hevde sine rettigheter.

Selv om mange forbrukere er generelt skeptiske til netthandel, er denne typen kjøp blitt mer og mer vanlig de senere år. Som kommisjonen påpeker, har ikke netthandelen over landegrensene økt i like stor grad som den nasjonale netthandelen.¹⁰⁶ Slik jeg ser det er det to hindringer som bidrar til at norske forbrukere ikke handler like mye fra utenlandske nettbutikker som fra nettbutikker regulert av norsk lovgivning.

En handelshindring som gjør seg gjeldende for norske forbrukeres netthandel over landegrensene er dagens tollgrense på 200 kroner.¹⁰⁷ Denne fungerer som en begrensning for netthandelen, da det i svært mange tilfeller ikke er lønnsomt for den norske forbruker å handle grenseoverskridende. Det er som oftest bare ved kjøp av produktartikler som kosmetikk, CD-plater og DVD-plater osv. at totalsummen ikke overstiger tollgrensen. For produkter som overstiger denne grensen er det ofte at norske nettbutikker tilbyr samme produkt, uten at det totalt sett blir dyrere. Forbrukeren velger da å forholde seg til den norske nettbutikken dersom han ønsker å handle produktet.

En annen handelshindring som begrenser både norske og europeiske forbrukeres vilje til å handle grenseoverskridende, er mangelen på utenomrettslige klagemuligheter i mange land. En utenomrettslig tvisteløsning er ofte det eneste reelle alternativet for forbrukere, da en domstolsbehandling blir for kostbar og tidkrevende. I Norge har forbrukerne likevel anledning til å bringe saken inn for FTU ved tvister som oppstår i forbindelse med kjøp over grensene.¹⁰⁸ Mange forbrukere har likevel ikke kjennskap til dette, noe som vil påvirke deres holdninger overfor det å handle grenseoverskridende. At mange opplever det vanskelig å hevde sine rettigheter i forbindelse med netthandel i utlandet, vil utvilsomt øke forbrukerens motvilje mot netthandel i utlandet. Forbrukerens tillit til det indre marked vil ikke bedres før det prioriteres å tilrettelegge for flere og bedre utenomrettslige klagemuligheter.

¹⁰⁴ Se også Rt. 1998. 774 (s. 779) for sakkyndig uttalelse om avvik i elektroniske komponenter.

¹⁰⁵ Se også punkt 2.2.3 om norske forbrukeres manglende reklamasjonskrav på mobiltelefoner.

¹⁰⁶ COM 2008 (614) side 12, avsnitt 5.

¹⁰⁷ http://www.toll.no/templates_TAD/Article.aspx?id=131803&&epslanguage=NO.

¹⁰⁸ Se nærmere FTU. 2006. 253 som omhandlet spørsmålet om verneting og lovvalg.

3.4 Konsekvenser av totalharmonisering i EU

3.4.1 Utgangspunkt

Etter å ha vurdert kommisjonens begrunnelser for direktivforslaget, blir spørsmålet om kommisjonen vil oppnå sin målsetting gjennom å anvende en totalharmonisering av forbrukerreglene som virkemiddel. Jeg skal ta stilling til dette med utgangspunkt i det EU-rettslige prinsippet om proporsjonalitet.

3.4.2 Kravet om proporsjonalitet

Proporsjonalitetsprinsippet står sentralt i EU-retten og er utviklet gjennom EF-domstolens praksis. Det gjelder blant annet som skranke for hvilket innhold fellesskapslovgiveren kan gi direktiver og forordninger. Gjennom EØS-avtalen artikkel 6 gjelder det fellesskapsrettslige proporsjonalitetsprinsippet tilsvarende i EØS-retten. Prinsippet oppstiller tre krav om henholdsvis egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet. Kravene er kumulative, noe som betyr at alle må være oppfylt for at tiltaket skal være forenelig med EU/EØS-avtalen.¹⁰⁹

Det første kravet om *egnethet* innebærer at man holder tiltaket opp mot sin egen målsetting og spør om det er egnet til å oppnå denne. Dette betyr at tiltaket må være tjenlig som middel til å nå målet det forfølger. Kravet om *nødvendighet* innebærer også at man holder tiltaket opp mot sin egen målsetting. Spørsmålet her er om tiltaket er nødvendig for å oppnå sin målsetting. Dette betyr at det ikke må finnes mindre inngripende tiltak, som like effektivt kan bidra til å nå det samme målet. Kravet om *forholdsmessighet* innebærer ikke at man holder tiltaket opp mot sin egen målsetting. Her blir spørsmålet om inngrepet er så stort at det står i et urimelig forhold til målsettingens betydning (Interesseavveining). Dette betyr at et tiltak kan være både egnet og nødvendig, men at målsettingens betydning ikke berettiger et slikt inngrep.¹¹⁰

3.4.2.1 Kravet om egnethet

Kommisjonen antar at forskjeller i statenes forbrukervernregler fungerer som en viktig handelshindring over landegrensene. Dette gjelder særlig for netthandelen, der kommisjonen mener det eksisterer et stort vekstpotensial. Virkningene av å operere med forskjellige forbrukerregler i det indre marked fører, ifølge kommisjonen, for det første til at selgere ikke

¹⁰⁹ Mathisen, 2007-Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter.

¹¹⁰ For en mer presis utredning om kravene se: Sml. 2000 s. I-4139, *Angonese* og Sml. 2000 s. I-10663, *Guimont*.

vil tilby sine varer over landegrensene. For det andre fører det til at forbrukerne, som følge av lav tillit til det indre marked, ikke ønsker å handle fra utlandet. Den tredje og siste årsaken kommisjonen gir er at de ulike forbrukervernregler gjør det vanskelig å anvende alternativ tvisteløsning. Dette er hovedpremissene for at EU-kommisjonen ønsker å legge om til en generell totalharmonisering av forbrukerreglene i Europa.

Som det fremkommer av punkt 3.2.3 har kommisjonen ingen dokumentasjon for sine påstander om nødvendigheten av å totalharmonisere forbrukervernreglene. Undersøkelsen i Eurobarometer 2008 tyder derimot på at en overgang til totalharmonisering vil ha minimal effekt på nettsalget over landegrensene. Undersøkelsen avdekker derimot andre årsaker som fungerer som viktige handelshindringer. Eksempler på slike hindringer er språkbarrierer, manglende internettilgang, tollgrensen ved grenseoverskridende handel, manglende informasjon for kjøperne om grenseoverskridende handel og mangelen på utenomrettslige klagemuligheter.¹¹¹ Nettverkets (ECC-Net) rapport fra 2007 viser også at 50 % av klagen de mottok gjaldt problemer med leveringen. Videre gjaldt 25 % av klagen problemer med mangel ved produktet eller at det ikke var i henhold til bestillingen.¹¹²

Undersøkelsene tyder på at forbrukernes problemer ved netthandel ikke skyldes dagens oppsplitting av forbrukervernlovgivningen. Problemer med manglende levering fra useriøse markedsaktører, vil ikke bedres selv om det innføres like forbrukerregler i det indre markedet. Det samme gjelder for mangler ved produktene. Selv om alle medlemslandene i EU innfører en toårig reklamasjonsfrist, vil det fortsatt forekomme mangler på produktene som selges. At mange medlemsland får redusert reklamasjonsfristen fra fem til to år kan faktisk gi motsatt resultat. Dette skyldes at en kortere reklamasjonsfrist på lang sikt vil bidra til dårligere kvalitet på produktene, noe som igjen fører til flere mangelskrav. En slik virkning vil ikke øke forbrukernes tillit til det indre marked, men vil mest sannsynlig gi den motsatte effekt.

På bakgrunn av dette finner jeg det tvilsomt at direktivforslaget er egnet til å oppnå målsettingen om økt netthandel over landegrensene.

¹¹¹ http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/eurobar_298_synthrep_oct2008_en.pdf

¹¹² The European Online Marketplace: Consumer Complaints 2007 – A summary and analysis of consumer complaints reported to the European Consumer Centre Network.

3.4.2.2 Kravet om nødvendighet

Kravet om nødvendighet innebærer at tiltaket må være nødvendig for å oppnå målsettingen. Dette betyr at det ikke må finnes alternative tiltak som like effektivt kan bidra til å nå det samme målet. Kravene til proporsjonalitet er som sagt kumulative, slik at det ikke er vanlig å vurdere tiltakets nødvendighet dersom det ikke er egnet (og omvendt). I punkt 3.5 skal jeg likevel gi min vurdering på hvilke mindre inngripende alternative tiltak som jeg mener kan være bedre egnet til å oppfylle målsettingen.

3.4.2.3 Kravet om forholdsmessighet

Av samme grunn som for nødvendighetsvurderingen, er det i utgangspunktet ikke behov for å vurdere forholdsmessigheten av inngrepet. Siden virkningene av en totalharmonisering er såpass usikker, mener jeg likevel at det er hensiktsmessig å vurdere forholdsmessigheten av et slikt virkemiddel. I det følgende legger jeg derfor til grunn at direktivforslaget *kan bidra* til økt handel over landegrensene. Som jeg har vært inne på går forholdsmessighetsvurderingen ut på å stille spørsmålet om inngrepet er så stort at det står i et urimelig forhold til målsettingens betydning.

Det er mye som taler for at en totalharmonisering ikke er et rimelig virkemiddel i forhold til målsettingen. Begrunnelsen er at direktivets totalharmonisering regulerer mange andre forhold enn det som er det uttalte ”problemet”, nemlig internettsalg. Direktivet vil for det første *svække nåværende forbrukerrettigheter* for Norge og mange andre medlemsland som har valgt å gi sine forbrukere et sterkt forbrukervern. Det er eksempelvis urimelig å frata forbrukernes rettigheter ved nasjonal handel (lokale kjøp og norsk netthandel) for å fremme grenseoverskridende netthandel. I praksis betyr dette at norske forbrukere som kjøper en vaskemaskin, TV eller bil i Norge vil miste sin femårige reklamasjonsfrist. At forbrukeren i stedet må forholde seg til en toårig reklamasjonsfrist ved slike kjøp, er begrunnet med at samme forbruker skal oppnå et større utvalg og bedre priser ved netthandel i utlandet. Satt på spissen vil den norske forbrukeren som kjøper seg en vaskemaskin hos sin lokale forhandler måtte forholde seg til en to års reklamasjonsfrist for samtidig å oppnå større utvalg og bedre priser på artikler som bøker og DVD-plater på Internett. Denne bivirkningen av å vedta direktivforslaget er meget uheldig for dagens forbrukerrettigheter, og gjelder uavhengig av om totalharmoniseringen kan føre til økt netthandel over landegrensene.

En annen virkning av direktivet er at totalharmoniseringen samtidig *legger lokk på den videre utvikling av forbrukerretten i Europa*. Dette er det mest uheldige med forslaget, siden EUs forbrukerrett er utviklet på bakgrunn av erfaringer fra de forskjellige medlemslandenes rettssystemer. Gjennom å legge lokk på den nasjonale lovgivningsmyndighet, vil medlemslandene miste muligheten til å ta lærdom fra hverandre. Å hente inspirasjon fra hverandre, for å strekke seg etter best mulige løsninger, har vært en viktig del av den dynamiske rettsutvikling innenfor forbrukerretten. Sistnevnte er ett rettsområde hvor produkt- og markedsutviklingen hele tiden endrer seg. Derfor er det viktig at nasjonale lovgivningsmyndigheter gis adgang til å kunne tilpasse lovgivningen i forhold til de endringer som skjer både nasjonalt og internasjonalt. På denne måten oppnås en dynamisk og behovstilpasset rettsutvikling, noe som ivaretar forbrukernes interesser på lang sikt.

Fra Norge finnes eksempler på hvordan dagens system har lagt til rette for å bruke lovgivningen som virkemiddel for å løse forbrukerproblemer som oppstår. Her kan nevnes problematikken rundt de senere års økende utbredelse av telefonsalg. Forbrukerombudet har fått mange henvendelser fra forbrukere som opplever problemer i forbindelse med dette.¹¹³ Eksempler på problemene er oppringninger til tross for reservasjon mot telefonsalg, aggressive salgsmetoder osv. Dette har ført til at telefonsalg har fått ett dårlig rykte, og at tilliten til telefonselgere er lav. Bransjeforeningen har forsøkt å utvikle bransjenormer for å bøte på disse problemene. Mange aktører stiller seg likevel på siden av bransjeorganisasjonen og deres normer, og utnytter konkurransefordelene ved å drive urimelig handelspraksis. På grunn av dette ble det i forbindelse med vedtakelsen av markedsføringsloven¹¹⁴ innført strengere og mer konkrete regler for telefonsalg. Disse reglene må trolig oppheves dersom direktivet vedtas. I fremtiden er man også uten muligheten for å bruke lovgivningen på samme måte dersom utviklingen skaper lignende forbrukerproblemer.

Virkningene av direktivforslaget viser at det er et altfor omfattende inngrep å totalharmonisere så store og sentrale deler av forbrukerretten for å fremme netthandelen i Europa. Bruken av et slikt virkemiddel er derfor ikke et forholdsmessig inngrep i forhold til betydning av målsettingen om et mer velfungerende indre marked i EU. Dette gjelder uavhengig av om det forelå dokumentasjon for at tiltaket kunne bidra til å oppnå målsettingen.

¹¹³ Forbrukerombudet, Forslag til EU direktiv om forbrukerrettigheter – høring, side 3 og 4.

¹¹⁴ Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven). 9. januar 2009 nr. 2.

3.4.3 Konklusjon

Gjennomgangen viser at en oppstramming og detaljregulering av lovgivningen ikke vil bidra til økt netthandel, men heller resultere i en lavere fellesbeskyttelse for europeiske forbrukere. Dette kan potensielt ha motsatt effekt enn hva kommisjonen ønsker å oppnå med sitt forslag. Som Forbruker Europa påpeker i sin høringsuttalelse, virker det som om hensynet til en forenkling av regelverket for næringsdrivende veier tyngre enn å beskytte forbrukerne.¹¹⁵ Kommisjonens mål bør ikke bare være å oppnå et større utvalg og bedre priser ved netthandel i det indre marked. Målsettingen bør også være at de produkter og tjenester som tilbys er av best mulig kvalitet og at forbrukerne har gode rettigheter. Det er slike delmål som vil gi forbrukerne en større tillit til markedet, og som på lengre sikt vil føre til økt netthandel. Forslaget om å totalharmonisere forbrukerreglene på et minimumsnivå, vil føre til produksjon av varer med dårlig kvalitet og kortere varighet. På lengre sikt vil dette være skadelig for miljøet siden det oppfordres til en større ”bruk og kast” mentalitet i samfunnet.¹¹⁶

Min konklusjon er at en totalharmonisering av forbrukerreglene ikke vil bidra til økt netthandel over landegrensene. Begrunnelsen er at virkemiddelet ikke er en proporsjonal løsning for å oppnå den uttalte målsetting.

3.5 Alternative tiltak for et mer velfungerende indre marked i EU

Min konklusjon betyr likevel ikke at kommisjonens ønske om økt netthandel over landegrensene ikke er viktig for den europeiske forbrukerretten. Problemet er at kommisjonen har fremmet et forslag som ikke er en hensiktsmessig måte å oppnå målsettingen på. Spørsmålet blir hvilke andre, mindre inngripende, måter denne kan oppnås på.

Ett alternativ er å beholde dagens ordning med minimumsdirektiver, samtidig som man hever minstenormen som de nasjonale regelverk må oppfylle. De europeiske forbrukere vil da nyte et gjennomsnittlig bedre vern enn hva som er tilfelle i dag. Denne løsningen gjør også at det blir mindre aktuelt for medlemslandene å fravike direktivenes minstenormer. Jeg tenker da på land som Norge med et ønske om å gi sine forbrukere et sterkt vern. Resultatet blir en mindre fragmentering av forbrukervernlovgivningen, samtidig som man får et høyt beskyttelsesnivå. Det er slike virkemidler som vil bidra til å øke forbrukernes tillit til det indre marked.

¹¹⁵ Forbruker Europa, høringsuttalelse side 3.

¹¹⁶ Se punkt 2.2.3 om miljøhensyn.

Ett annet alternativ er å beholde dagens ordning med minimumsharmonisering, men samtidig totalharmonisere enkelte konkrete regler som går på netthandel. Dette kan eksempelvis være å totalharmonisere reglene rundt angrerett og reklamasjonsfristene ved fjernsalg. Denne løsningen er også foreslått av både Forbrukerombudet og Forbrukerrådet i deres høringsuttalelser. På denne måten begrenser man tiltakene til internettsalg hvor problemet ligger.

Begge disse alternativene er gode løsninger som kan bidra til bedre forbrukerbeskyttelse og en større utnyttelse av fellesmarkedet ved netthandel. Jeg mener likevel at alternativ to, nemlig å harmonisere enkelte konkrete deler av lovgivningen som begrenser seg til netthandel, best kan oppfylle målsettingen om økt netthandel over landegrensene. Ved bruk av et slikt virkemiddel ivaretas muligheten for hvert enkelt medlemsland til å kunne gi sine forbrukere et sterkt forbrukervern. Samtidig vil forbrukerne kunne basere seg på fellesregler ved netthandel, og annet fjernsalg, over landegrensene. Dette kan også bidra til at europeiske forbrukere får et høyere kunnskapsnivå om hvilke rettigheter de har. Det er likevel viktig at de aktuelle forbrukerrettsreglene som harmoniseres legges på et høyt nivå. Her foreslår jeg at reglene settes til det nivå som Norge og andre land med like sterkt forbrukervern har. Dette vil være med på å skape større tillit fra forbrukerne til å handle grenseoverskridende i det indre marked.

Et tredje alternativ for å oppnå målsettingen går ikke på hvorvidt man fortsatt benytter minimumsharmonisering eller ved totalharmonisering av konkrete regler for netthandel. Dette virkemiddelet er å utvikle bedre systemer for utenomrettslig tvisteløsning. Som undersøkelser viser opplever forbrukerne størst problemer i forhold til manglende levering og produktmangler.¹¹⁷ Det er slike omstendigheter som begrenser forbrukernes vilje til å handle på nettet fra utlandet. Det hjelper lite at forbrukerne kan forholde seg til en felles forbrukervernlovgivning, hvis de ikke vet hvordan de skal hevde rettighetene sine. Forbrukernes vilje til å handle grenseoverskridende vil ikke øke før de føler seg trygge på at det finnes en god ordning for utenomrettslig tvisteløsning. Jeg mener at flere og bedre utviklete nemndsystemer for å behandle klagesaker vil ha størst sjanse for å øke forbrukerens tillit til det indre marked i EU.

¹¹⁷ Se punkt 3.4.2.1.

4 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Norge, og andre medlemsland, har etter dagens ordning valgt å gi sine forbrukere et bedre vern enn hva som følger av dagens minimumsdirektiv. EU-kommisjonens forslag til et nytt totalharmoniserende forbrukerdirektiv fastsetter at dagens minimumskrav skal være den ufravikelige normen. Som oppgaven viser vil et vedtak av direktivforslaget innskrenke flere sentrale forbrukerrettigheter for norske forbrukere.

En vedtakelse av forbrukerdirektivet er heller ikke en proporsjonal løsning på målsettingen om et mer velfungerende indre marked gjennom økt handel over landegrensene. Dette skyldes først og fremst at en totalharmonisering ikke er et egnet virkemiddel for å oppnå dette. Selv om det kunne dokumenteres at like regler ville gi økt internetthandel, er tiltaket likevel for omfattende i forhold til målsettingens betydning. Begrunnelsen er at direktivet går for langt i å regulere andre forhold enn hva problemet egentlig gjelder, nemlig internettsalg. Eksempler på dette er at direktivet vil redusere mange av dagens forbrukerrettigheter på tvers av medlemslandene, samtidig som den legger lokk på den videre utvikling av fellesskapets forbrukerrett. Forbrukerdirektivet er heller ikke en nødvendig løsning siden det finnes alternative tiltak som er mer egnet til å bidra til målsetting. Tiltakene er dessuten mindre inngrepene overfor det europeiske forbrukersamfunn. En hensiktsmessig løsning er å totalharmonisere konkrete deler av lovgivningen som begrenser seg til netthandel. På denne måten isolerer man virkemiddelet til det område hvor problemet ligger, uten at det får negative virkninger for andre forhold. Å vedta fellesregler for denne delen av forbrukerlovgivningen kan også bidra til en økt bevissthet hos forbrukerne om deres rettigheter.

Det viktigste tiltaket for å nå målsettingen er likevel å utvikle bedre systemer for utenomrettslig tvisteløsning, slik at forbrukerne lettere kan nå fram med sin klager. Majoriteten av problemene dagens forbrukere opplever i forbindelse utenlandshandel gjelder manglende levering eller mangler ved selve produktet. Et regelverk hvor forbrukerne vet at de kan nå fram med sine rettigheter, vil derfor være den beste måten å øke forbrukerens tillit til å handle over landegrensene.

5 REGISTER

5.1 Lovregister

| | |
|---|--|
| Forbrukerkjøpsloven (fkjl.) | Lov 21. juni 2002 nr. 34, Lov om forbrukerkjøp. |
| Kjøpsloven (kjl.) | Lov 13. mai 1988 nr. 27, Lov om kjøp |
| EØS-loven | Lov 27. november 1992 nr. 109, Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. |
| Håndverkertjenesteloven (hvtjl.) | Lov 16. juni 1989 nr. 63, Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere |
| Avtaleloven (avtl.) | Lov 31. mai 1918 nr. 4, Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer |
| Kredittkjøpsloven (krkjl.) | Lov 21. juni 1985 nr. 21, Lov om kredittkjøp m.m. |
| Angrerettloven (angrl.) | Lov 21. desember 2000 nr. 105, Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted |
| Markedsføringsloven (mfl.) | Lov 9. januar 2009 nr. 2, Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven) |
| Forskrift om angreskjema. 27. februar 2001 | |

5.2 Forarbeider

NOU-1993-27. Forbrukerkjøpslov.

Ot.prp.nr.80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

Ot.prp.nr.44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

Ot.prp.nr.29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere.

Ot.prp.nr.36 (1999-2000) Om lov om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven)

Ot.prp.nr.36 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 21. desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven)

5.3 Domsregister

Forbrukertvistutvalget

FTU-1993-637, FTU-2005-251

FTU-2004-350, FTU-2002-237

FTU-2003-576, FTU-2004-573

FTU-2008-1041, FTU-2006-253

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 2007. 1274

Rt. 1998. 774

Rettspraksis fra EF-domstolen

Sml. 2000 s. I-4139, *Angonese*

Sml. 2000 s. I-10663, *Guimont*

5.4 Direktiver

DIRECTIVE 1999/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees.

Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on consumer rights Brussels, 8.10.2008 COM (2008) 614 final.

Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises.

Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts.

5.5 Litteraturliste

Monografier

Gisle, Jon, mfl., Jusleksikon, 2. utgave, Oslo 2003

Sejersted, Fredrik, mfl. EØS-rett, 2. utgave, Oslo 2004

Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett, 1. utgave, Oslo 2003

Selvig, Erling, Kjøpsrett til studiebruk, 3. utgave, Oslo 2006

Tverberg, Arnulf, Forbrukerkjøpsloven: med kommentarer 1. utgave, Oslo 2008

Krüger, Kai, Norsk kjøpsrett, 4. utgave, Bergen 1999

Martinussen, Roald, Forbrukerkjøp 1. utgave, Oslo 2002

Diverse artikler og utredninger

Woxholth, Geir, Nordiske og internasjonale forbrukerkjøp: Direkte krav.

Konow, Berte-Elen, Vernetting og Rettsvalg ved internasjonale forbrukerkjøp (Rett og toleranse, festskrift til Helge Johan Thue).

Nergård, Gry, Harmonisering av forbrukerretten i Europa, Kritisk Juss 2009/03.

Lilleholt, Kåre, Forbrukarvern i endring, LoR 2009/09.

Forbruker Europa: Vedrørende høring om forslag til direktiv om forbrukerrettigheter.

Forbrukerrådet: Høring - Kommisjonens forslag til direktiv om forbrukerrettigheter.

Mathisen, Gjermund, 2007 - Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter.

The European Online Marketplace: Consumer Complaints 2007 – A summary and analysis of consumer complaints reported to the European Consumer Centre Network.

Forbrukerombudet, Forslag til EU direktiv om forbrukerrettigheter – høring.

Internettsider

http://forbrukerportalen.no/Artikler/2009/EU-forslag_svekker_viktige_forbrukerrettigheter

<http://www.forbrukertvistutvalget.no/>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:EN:PDF>

<http://www.dinside.no/799050/rustgaranti-hva-er-det-egentlig>

<http://www.digi.no/802954/glad-for-eu-strid>

http://forbrukerportalen.no/Artikler/2009/forbrukerstatistikken_2009_forbrukerelektronikk

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:EN:HTML>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:EN:HTML>

http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Directive_final_EN.pdf

http://forbrukereuropa.no/artikler/om_forbruker_europa

http://ec.europa.eu/consumers/strategy/facts_eurobar_en.htm

http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/eurobar_298_synthrep_oct2008_en.pdf

http://www.nsd.uib.no/data/ny_individ/intStudy/eurobar.cfm

<http://forbrukerportalen.no/kronikk/forbrukerrettigheter>

http://www.toll.no/templates_TAD/Article.aspx?id=131803&&epslanguage=NO

ANTALL ORD: 17 970