

Titelblad

Uddannelsessted: Aalborg Universitet, Juridisk Institut

Uddannelse: Kandidat i Jura (Cand.jur)

Projekt: Kandidatspeciale

Dansk titel: Forbrugerens retsstilling efter vedtagelse af det nye direktivforslag 2015/0288(COD)

Engelsk titel: The Danish consumers' legal position in the light of the amended proposal for the Directive 2015/0288(COD)

Retsområde: Jura

Antal anslag: 115.205

Antal sider: 55

Vejleder: Marie Jull Sørensen

Afleveringsdato: 17. maj 2018

Udarbejdet af: Dorthe Schultz-Hansen

Studienummer: 2011-4230

1	Indholdsfortegnelse	
2	Indledning	3
3	Problemformulering	5
4	Forbrugerrettens historie	5
5	Begrebsdefinitioner	6
6	Afgrænsning	7
7	Metodeafsnit	7
	7.1 <i>Specialets opbygning</i>	9
8	Analyse	11
	8.1 <i>Kan det danske forbrugerbegreb bestå totalharmoniseringen af direktivforslaget?</i>	11
	8.1.1 Det danske forbrugerbegreb	11
	8.1.2 EU rettens forbrugerbegreb	11
	8.1.3 Forskellen på det danske og det EU-retlige forbrugerbegreb	12
	8.1.4 Skal det danske forbrugerbegreb ændres, hvis direktivforslaget vedtages?	12
	8.2 <i>Reklamationsretten</i>	18
	8.3 <i>Valgretten mellem beføjelserne og herunder retten til en kontraktmæssig vare.</i>	21
	8.3.1 Købeloven	21
	8.3.2 Direktivforslaget	23
	8.3.3 Sammenfattende købeloven og direktivforslaget	24
	8.3.4 Forbrugerens valgret mellem misligholdelsesbeføjelserne	27
	8.3.5 Dansk rets- og nævnspraxis	28
	8.3.6 EU Domstolens afgørelser	32
	8.3.7 Retten til den kontraktmæssige vare	34
	8.4 <i>Nytteværdi</i>	36
	8.4.1 Dansk og EU rets- og nævnspraxis:	38
	8.4.2 Direktivforslaget	45
	8.4.3 Delkonklusion	45
	8.4.4 Hvis direktivforslaget vedtages	48
9	Konklusion	49
10	English abstract	51
11	Litteraturliste	53
	11.1 <i>Traktater</i>	53
	11.2 <i>Direktiver og direktivforslag</i>	53
	11.3 <i>Lovbekendtgørelser og forarbejder</i>	53
	11.4 <i>EU-retlige og danske domme</i>	53
	11.5 <i>Danske nævnsafgørelser</i>	54
	11.6 <i>Retsforskrifter</i>	54
	11.7 <i>Litteratur, artikler, hjemmesider</i>	54
	11.7.1 <i>Bøger:</i>	54
	11.7.2 <i>Artikler</i>	54
	11.7.3 <i>Hjemmesider</i>	55
12	Bilag	55

2 Indledning

Dette afsnit vil beskrive emnets formål, relevans og vil ende ud i en problemformulering.

Det centrale i specialet er det ændrede forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om visse aspekter af aftaler om ~~onlinesalg og andre former for fjernsalg~~ af varer, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2994 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/22/EF og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF (Herefter direktivforslaget) og enkelte bestemmelser i den danske købelov¹.

Det primære formål med specialet er, indenfor enkelte områder, at redegøre for, hvad den danske forbrugers retsstilling er i dag og, hvad den danske forbrugers retsstilling vil blive, hvis direktivforslaget vedtages. Det sker ved en redegørelse og analyse af dansk ret herunder EU retten. Der vil særlig være fokus på direktivforslaget, købeloven, enkelte danske og EU-retlige domme og forbrugerklagenævnsafgørelser. Herudover inddrages der forarbejder til fortolkning af købeloven, forbrugerkøbsdirektivet², forbrugerrettighedsdirektivet³ og anden litteratur.

Det sekundære formål med specialet er at undersøge, om den danske købelov allerede er i overensstemmelse med direktivforslaget. Hvis dette ikke er tilfældet, så vil der blive redegjort for og kommet ideer til, hvordan den danske købelov kunne komme i overensstemmelse med direktivforslaget. Denne redegørelse vil finde sted specifikt i et enkelt afsnit. I de øvrige afsnit, vil der kunne læses indirekte af diskussionerne, om Købeloven er i overensstemmelse med direktivforslaget eller ej.

¹ Lovbekendtgørelse 2014-02-17, nr. 140, Købelov.

² Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 1999/44/EF af 25. Maj 1999 om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed.

³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU, af 25. Oktober 2011, om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 1999/44/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF

Det principielle i forbrugerbeskyttelse er at beskytte den svage part. Et øget fokus på forbrugerbeskyttelse, og et øget fokus på at simplificere reglerne herom, vil give sig udtryk på den måde, at flere forbrugere vil handle med erhvervsdrivende, og flere erhvervsdrivende vil turde handle med forbrugere fra andre medlemslande. Dette vil skabe mere samhandel, som naturligvis i sidste ende vil sikre et velfungerende indre marked.⁴ At erhvervsdrivende opdager, at reglerne i andre medlemslande er de samme, som de regler der gælder i deres eget land vil naturligvis give den tryghed, at en erhvervsdrivende tør udvide sin forretning til også at handle med andre medlemslandes forbrugere.⁵ Formålet med direktivforslaget er at skabe et fælles regelsæt for alle medlemslande. Dette fælles regelsæt vil skabe tillid og formentlig en øget omsætning. Det er væsentligt for virksomhederne, at de ikke skal bruge så mange ressourcer på at etablere grænseoverskridende handlen, og det er væsentligt for forbrugerene, at de kender deres rettigheder, hvis der opstår problemer ved deres køb, herunder mangler ved varen.⁶ I sidste ende vil det opfylde formålet og hensigten bag TEUF art. 169 som beskrev, at EU ville sikre en forøget forbrugerbeskyttelse.⁷

I dag gælder forbrugerkøbsdirektivet, som er et minimumsharmoniseringsdirektiv. Forbrugerkøbsdirektivet beskriver en række minimumsregler for alle medlemslandene i EU. Implementeringen og skabelsen af denne har været et skridt på vejen mod en mere ensartet lovgivning på området for forbrugerbeskyttelse.

Direktivforslaget vil ændre en lang række forbrugerretlige regler på området for salg af varer i et totalharmoniseringsdirektiv.⁸ Det første forslag indeholdt alene en lang række forbrugerretlige regler på området for salg af onlinevarer og andre former for fjernsalg af varer. Det nye forslag, det som dette speciale omhandler, kom til på baggrund af drøftelserne om det første forslag i Europaparlamentet og Rådet. Efter drøftelser mellem disse institutioner blev det tydeligt, at der var et klart behov for sammenhængende og ensartede regler for både fjernsalg og direkte salg.⁹

⁴ Præambelen til direktivforslaget, betragtning nr. 2.

⁵ Præambelen til direktivforslaget, betragtning nr. 65

⁶ Præambelen til direktivforslaget, betragtning nr. 76

⁷ TEUF, art. 169, stk. 1 (tidligere artikel 153 i TEF)

⁸ Direktivforslaget, artikel 1, nr. 1.

⁹ Direktivforslagets begrundelse, 1. Baggrund for forslaget, 4. Afsnit.

3 Problemformulering

"Hvilken betydning vil det få for den danske forbrugers retsstilling, hvis direktivforslaget vedtages?"

4 Forbrugerrettens historie

Efter 2. Verdenskrig gik seks lande sammen om at stifte Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, med henblik på at stifte en fælles administration af netop kul og stål, hvormed eventuelle fremtidige krige kunne undgås. Formålet var at sikre fred, men udviklingen af fællesskabet medførte mere end dette.¹⁰ I dag handler det om økonomisk vækst og i EU mener man, at det sikres igennem et velfungerende indre marked, hvor medlemslandene så let som muligt kan handle med hinanden, uden de store hindringer.

I 1972 mødtes stats- og regeringschefer i Paris og her aftalte de, at det første program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse skulle udarbejdes.¹¹ Hermed blev forbrugerbeskyttelsens hjemmelsgrundlag skabt og indarbejdet i Maastrichttraktaten. Dette var en milepæl for forbrugerbeskyttelsen i EU.¹²

I 1999 blev Amsterdamtraktaten underskrevet, og herved blev det muligt at udstede retsakter som omhandlede forbrugerbeskyttelse.¹³ Det er særligt den nuværende artikel 114, som omhandler det indre marked, og den nuværende artikel 169 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF), som omhandler forbrugerbeskyttelse, som banede vejen for muligheden til at udstede retsakter direkte på området vedr. forbrugerbeskyttelse. Artikel 169 i TEUF beskriver, at EU vil *"fremme forbrugernes interesser og sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau"* gennem blandt andet en beskyttelse af forbrugernes *"sundhed, sikkerhed og økonomiske interesser (...)"*¹⁴

¹⁰ Uddrag af EU-Retten, 6. udgave 2014, Karsten Engsig Sørensen, Poul Runge Nielsen og Jens Hartig Danielsen, s. 15-23.

¹¹ Rådets Resolution af 14. April 1975 om Det europæiske Fællesskabs første program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse- og oplysning.

¹² Uddrag af EU-Retten, 6. udgave 2014, Karsten Engsig Sørensen, Poul Runge Nielsen og Jens Hartig Danielsen, s. 15-23.

¹³ Uddrag af EU-Retten, 6. udgave 2014, Karsten Engsig Sørensen, Poul Runge Nielsen og Jens Hartig Danielsen, s. 15-23.

¹⁴ TEUF, art. 169, stk. 1 (tidligere artikel 153 i TEF)

Med hjemmel i Amsterdamtraktatens artikel 95 og under hensyn til traktatens art. 153 om forbrugerbeskyttelse, vedtog EU i 1999 direktiv 1999/44/EF, også kaldet forbrugerkøbsdirektivet. Formålet bag forbrugerkøbsdirektivet var *"en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om visse aspekter ved køb af forbrugsvarer og om garantier i forbindelse hermed for at sikre, at der fastsættes et ensartet minimumsniveau for forbrugerbeskyttelse indenfor rammerne af det indre marked."*¹⁵ Forbrugerkøbsdirektivet skulle implementeres i dansk ret og i 2002 skete dette i form af et nyt lovforslag.¹⁶

I 2015 blev et forslag til Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om visse aspekter af aftaler om levering af digitalt indhold og et forslag til Europa-Parlamentets, vedtaget i Kommissionen. *"Formålet med disse forslag er at fremme væksten gennem oprettelsen af et ægte digitalt indre marked, som vil gavne både forbrugere og virksomheder ved at afskaffe de største aftaleretlige hindringer for grænseoverskridende handel."*¹⁷ Efter drøftelser i flere udvalg og råd, var det tydeligt, at det var nødvendigt, at udvide direktivforslaget til også at gælde for direkte salg. I 2017 blev der derfor skabt et nyt direktivforslag, som har til formål at ændre to oprindelige direktiver og at ophæve forbrugerkøbsdirektivet. Dette nye forslag er det forslag, som arbejdes med i specialet.

5 Begrebsdefinitioner

Købsgenstand og salgsgenstand: begrebet er identisk i dette speciale.

Loyal oplysningspligt: *"Den erhvervsdrivendes pligt til forud for aftaleindgåelsen at meddele forbrugeren en række oplysninger, der giver denne et bedre vurderingsgrundlag."*¹⁸

Negativ kontraktsinteresse: *"den økonomiske situation, den hævende part ville befinde sig i, hvis han slet ikke havde indgået aftalen."*¹⁹

¹⁵ Forbrugerkøbsdirektivets artikel 1.

¹⁶ Lov nr. 213 af 22. april 2002, jf. lovbekendtgørelse nr. 237 af 28. marts 2003.

¹⁷ Direktivforslagets begrundelse, s. 1 i udskrift, 1. Baggrund for forslaget, 1. afsnit.

¹⁸ Lærebog i obligationsret, Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky, 2. Udgave, 3. Oplag, 2009, s. 76 nederst.

6 Afgrænsning

Den danske forbrugers retsstilling på enkelte områder bliver behandlet i specialet. Disse områder er, i forhold til direktivforslaget og købeloven, begrænset til at omhandle enkelte artikler og enkelte bestemmelser. De artikler og bestemmelser, der hovedsageligt arbejdes med, behandler købers reklamationsret, købers misligholdelsesbeføjelser, sælgers ret til fradrag i den nytte køber har haft af en vare, indtil aftalen ophæves af køber. Derudover inddrages der andre artikler og bestemmelser fra direktivforslaget og købeloven, som anvendes for at kunne behandle de primære artikler og bestemmelser tilstrækkelig grundigt.

Når der i problemformuleringen skrives: *"hvis direktivforslaget vedtages"*, så menes der, hvis direktivforslaget vedtages som direktiv.

Udover dette afgrænsningsafsnit, foretages der løbende afgrænsninger i specialet, hvor dette er relevant.

7 Metodeafsnit

Metodeafsnittet beskriver metoden og fremgangsmåden samt hvilke retskilder, der er anvendt i specialet.

I specialet er anvendt den retsdogmatiske metode.²⁰ I retsdogmatikken analyserer og beskriver man retskilder, hvilket er lovgivning og domme, for at udlede gældende ret.²¹ Den relevante lovgivning, der er anvendt i dette speciale er direktivforslaget, købeloven, forbrugerkøbsdirektivet og forbrugerrettighedsdirektivet. De fortolkningsredskaber, som er blevet anvendt til fortolkning af lovgivningen, er forarbejder til Købeloven, præambelen og begrundelsen til direktivforslaget og forbrugerkøbsdirektivet.

¹⁹ Lærebog i obligationsret, Mads Bryde Andersen, Joseph Lookofsky, 2. Udgave, 3. Oplag, 2009, s. 269, midt.

²⁰ Den juridiske løsning, 1. Udg. 2017, Carsten Munk-Hansen, s. 13-14.

²¹ Juridisk ordbog, 11. Udg. 1999, Bo von Eyben, W.E. von Eyben, juridisk metode.

Dette speciale behandler både nævnsafgørelser og domme. De EU-retlige domme bliver forsøgt fundet ved brug af EUR-lex, med søgning på forbruger købsdirektivet og domme der relaterer sig hertil. Dette bliver uden held. Derfor er de EU-retlige domme fundet frem på samme måde som de danske domme, der er fundet til igennem læsning af relevante juridiske artikler og henvisninger til disse i nogle nævnsafgørelser. Metoden, i forhold til at have fundet dommene, er ikke den mest hensigtsmæssige, idet man kan betvivle om alle de relevante domme er inddraget i specialet. Dog må det være sandsynligt, at det er de væsentlige domme, som omtales i nævnsafgørelser og juridiske artikler.

Nævnspraksis er ikke traditionelt accepterede retskilder, men er interessante at behandle i specialet, da det er relevant at se, hvordan nævnspraksis følger domspraksis på forskellige områder. Det relevante ved inddragelse af nævnspraksis er særligt at se, hvad resultaterne og begrundelserne for disse er særligt, når der ikke foreligger en dom på området. Årsagen til at der kan være områder, hvor der alene findes nævnspraksis, og ingen domspraksis, kan skyldes, at områderne er forholdsvis svage, forstået op den måde, at Forbrugerombudsmanden ikke har fundet, at det var principielt nok til at optage en sag på disse områder.

Forskellen på domme og nævnsafgørelser er vigtig, og særligt når begge typer eksisterer indenfor samme område. Selvom der af begge typer af kilder kan udledes noget om gældende ret på et område, er det vigtigt at være klar over værdien af disse. Nævnsafgørelser er ikke en retskilde, selvom de siger noget om gældende ret. Nævnsafgørelser kan alene anvendes som udtryk for gældende ret i det omfang, der ikke eksisterer domme på området. Så snart en domstol har taget stilling til et område, vil de eksisterende nævnsafgørelser være uden umiddelbar værdi, da domstolsafgørelser altid har større betydning end nævnsafgørelserne.

Igennem kontakt til Forbrugerklagenævnet er der givet adgang til udvalgte utrykte afgørelser. Afgørelserne fra Forbrugerklagenævnet kom frem blandt andet på baggrund af forespørgsler om sager, der omhandlede "nytteværdien" og "omlevering og afhjælpning". Nævnsafgørelserne, som ikke er fundet via kontakt til Forbrugerklagenævnet, er blevet til en del af specialet ved en søgning på forbrug.dk. På denne hjemmeside er der søgt på nøgleord,

såsom "nytteværdi", "ophævelse", "omlevering" og "afhjælpning". For at begrænse søgningen er der alene søgt på sager indenfor en kortere årrække.

Der er taget udgangspunkt i gældende dansk ret på området. Gældende dansk ret er købeloven, forarbejder til købeloven, forbrugerkøbsdirektivet og relevant rets-og nævnspraksis. Dernæst er der redegjort for direktivforslaget, og til sidst er der redegjort for, om dansk ret allerede lever op til kravene i direktivforslaget, eller om dansk ret skal tilpasses direktivforslaget for at være i overensstemmelse med dette.

7.1 Specialets opbygning

Dette afsnit beskriver specialets opbygning. Det er en kort forklaring på, hvad specialet vil indeholde og behandle.

I det følgende bliver analysen gennemgået, og denne består af fem underafsnit.

Det første afsnit behandler forbrugerbegrebet. Afsnittet om forbrugerbegrebet er særlig interessant, da afsnittet rummer en åben diskussion om, Danmark kan beholde det danske civile retlige forbrugerbegreb, hvis direktivforslaget vedtages. Dette er en åben diskussion, hvor der åbnes for nogle af de problematikker, der opstår, i denne situationen, hvor et totalharmoniserings direktivforslag muligvis vedtages, og som senere skal implementeres. Dette afsnit arbejder med købeloven, direktivforslaget, forbrugerkøbsdirektivet og forbrugerrettighedsdirektivet.

Dernæst behandles afsnittet om reklamationsretten. I nuværende dansk ret gælder nogle regler om reklamationsretten. Disse regler er kommet til på baggrund af forbrugerkøbsdirektivet. Det er et kort og centralt afsnit, men uden de helt store diskussioner. Dette afsnit arbejder med købeloven, direktivforslaget, forbrugerkøbsdirektivet og en enkelt nævnsafgørelse

Det tredje afsnit er det helt store afsnit, som overordnet behandler både forbrugerens ret til sin kontraktmæssige vare og forbrugerens adgang til misligholdelsesbeføjelserne. Ud fra hvilken adgang forbrugeren har til misligholdelsesbeføjelserne i købeloven og

direktivforslaget, vil det vurderes, hvordan dansk købelov og rets- og nævnspraksis forholder sig til forbrugerens ret til sin kontraktmæssige vare overfor, hvordan EU-retten forholder sig til forbrugerens ret til sin kontraktmæssige vare.

Det fjerde afsnit handler om sælgers adgang til et fradrag i den nytte, som forbrugeren har haft af en købsgenstand, indtil forbrugeren hæver købet eller kræver omlevering. Dette afsnit arbejder med købeloven, direktivforslaget, domme og nævnspraksis.

Efter analysen bliver alle konklusionerne i afsnittene samlet i en fælles konklusion, hvor det er målet, på et overordnet plan, at gennemgå de enkelte delkonklusioner, som ligger direkte eller indirekte i analysens underafsnit.

Til slut vil der være en litteraturliste og bilag.

8 Analyse

8.1 Kan det danske forbrugerbegreb bestå totalharmoniseringen af direktivforslaget?

Der er forskel på det danske forbrugerbegreb og det EU-retlige forbrugerbegreb, og eftersom direktivforslaget skal totalharmoniseres, så er det relevant at analysere på, hvilken betydning, det får for det danske forbrugerbegreb. Dette bliver behandlet i det følgende.

8.1.1 Det danske forbrugerbegreb

Det danske forbrugerbegreb er blandt andet defineret i købelovens § 4a. Se definitionen i købeloven herunder.

” Ved forbrugerkøb forstås et køb, som en køber (forbruger) foretager hos en erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, når køberen hovedsagelig handler uden for sit erhverv. Sælgeren har bevisbyrden for, at købet ikke er et forbrugerkøb.

Stk. 2. Som forbrugerkøb anses under i øvrigt samme betingelser som nævnt i stk. 1 endvidere køb fra ikke-erhvervsdrivende, hvis aftalen om køb er indgået eller formidlet for sælgeren af en erhvervsdrivende.”

8.1.2 EU rettens forbrugerbegreb

EU-rettens forbrugerbegreb definerer en forbruger, *”som en fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattende aftaler, ikke handler som led i sit erhverv”*²².

Hvis der er en situation, hvor en forbruger både handler som led i sit erhverv, og udenfor sit erhverv, hvilket kaldes *”blandede formål”*, så er dette afklaret i den 17. Betragtning til forbrugerrettighedsdirektivet. Heri står der, at *”Definitionen af forbruger bør dække fysiske personer, der ikke handler som led i deres erhverv. I tilfælde af aftaler med dobbelte formål, hvor aftalen indgås dels som led i og dels ikke som led i den pågældende persons erhverv, og det erhvervsmæssige formål er så begrænset, at det ikke er fremherskende i forbindelse med aftalen, bør den pågældende person imidlertid ligeledes betragtes som en forbruger.”*²³

²² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. Maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed. (Forbrugerkøbsdirektivet)

²³ Europaparlamentets og rådets direktiv 2011/83/EU af 25. Oktober 2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af rådets direktiv 93/13/EØF og Europaparlamentets og

8.1.3 Forskellen på det danske og det EU-retlige forbrugerbegreb

Den danske forbruger defineres på den måde, at det handler om køb, når forbrugeren hovedsageligt handler udenfor sit erhverv, og med én der handler *"som led i sit erhverv"*.²⁴ Heri ligger der ikke en afgrænsning mellem fysiske og juridiske personer, men det handler om, hvorvidt købet er foretaget i eller udenfor erhverv. Dermed dækker danske forbrugerbegreb både over fysiske og juridiske personer. Det EU-retlige forbrugerbegreb begrænses direkte i ordlyden til alene at omfatte fysiske personer.²⁵

De væsentligste forskelle mellem det danske og det europæiske forbrugerbegreb er dette: At det danske forbrugerbegreb omfatter fysiske og juridiske personer, hvorimod det EU-retlige forbrugerbegreb alene omfatter fysiske personer.

Andre forskelle i forbrugerbegrebet vil ikke blive behandlet yderligere i specialet, da det er tilstrækkeligt at behandle denne centrale forskel i forbrugerbegrebet. Afgrænsningen skyldes desuden, at andre forskelle i forbrugerbegrebet følger samme problematik, som der behandles herunder.

8.1.4 Skal det danske forbrugerbegreb ændres, hvis direktivforslaget vedtages?

I forbrugerkøbsdirektivet, som er et minimumsharmoniseringsdirektiv, defineres forbrugerbegrebet i artikel 1, litra 2, a. Minimumsharmoniseringsreglerne medfører, at medlemslande godt kan vedtage nationale regler, som afviger fra de fælles regler i direktivet, når blot disse regler fastsætter strengere krav end dem, der fremgår af direktivet. Reglerne i direktivet fastsætter blot en minimumsgrænse for, hvilke regler der som minimum skal overholdes og implementeres af medlemsstaterne.²⁶ De nationale regler må dog ikke stride imod direktivets regler.²⁷

Vanskelighederne opstår, fordi direktivforslaget er et totalharmoniseringsdirektiv. Reglerne for implementering af et totalharmoniseringsdirektiv er, at medlemslandene skal gennemføre

²⁴ Købelovens § 4a, stk. 1, nr. 1.

²⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. Maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed. (Forbrugerkøbsdirektivet)

²⁶ <http://www.eu.dk/da/fakta-om-eu/politikker/dim/harmonisering-af-lovgivningen-og-standardisering>

²⁷ Bog, EU-ret i hovedtræk – efter lissabon-traktaten, s. 110, under afsnittet "minimumsharmonisering".

direktivet *"til punkt og prikke"*.²⁸ Totalharmoniseringsreglerne medfører altså, at medlemsstater ikke kan vedtage nationale regler, der afviger fra de fælles regler i direktivet.²⁹

Spørgsmålet er, om Danmark må lade reglerne i direktivforslaget gælde for andre persongrupper end den, som følger af direktivet. Må Danmark forsætte med at lade juridiske personer kunne indgå under forbrugerdefinitionen, eller vil det reelt være en omgåelse af reglerne om totalharmonisering.

Problematikken er på sin vis allerede gældende, da vi har Forbrugerrettighedsdirektivet, hvilket er et totalharmoniseringsdirektiv, og dette direktiv har i præamblen beskrevet, at *"Definitionen af forbruger bør dække fysiske personer, der ikke handler som led i deres erhverv."*³⁰ Dette er indført i direktivteksten således, at definitionen af en forbruger, blot er fysiske personer, der ikke handler som led i deres erhverv.³¹ I direktivets artikel 4, beskriver harmoniseringsniveauet og denne lyder: *"Medlemsstaterne må ikke i national ret opretholde eller indføre bestemmelser, der fraviger dem, der er fastsat i dette direktiv, herunder strengere eller lempeligere bestemmelser, for at sikre et andet forbrugerbeskyttelsesniveau, medmindre andet er fastsat i dette direktiv."*³²

Herudfra kan det læses, at forbrugerbegrebet *"bør dække fysiske personer"*³³, og at medlemsstaterne ikke må *"sikre et andet forbrugerbeskyttelsesniveau"*.³⁴

Selvom forbrugerrettighedsdirektivet allerede er gældende ret, kan det ikke udelukkes, at Danmark ikke kan forsætte med det mere udvidede forbrugerbegreb.

I begrundelsen for og præamblen til direktivforslaget vises det, at det er centralt for EU at skabe et fælles regelsæt for alle medlemslande, omkring forbrugerbeskyttelse, fordi man på

²⁸ Bog, EU-ret i hovedtræk – efter lissabon-traktaten, s. 111, under afsnittet "totalharmonisering".

²⁹ <http://www.eu.dk/da/fakta-om-eu/politikker/dim/harmonisering-af-lovgivningen-og-standardisering>

³⁰ Forbrugerrettighedsdirektivet, betragtning 17.

³¹ Forbrugerrettighedsdirektivet, artikel 2, nr. 1.

³² Forbrugerrettighedsdirektivet, artikel 4.

³³ Forbrugerrettighedsdirektivet, betragtning 17.

³⁴ Forbrugerrettighedsdirektivet, artikel 4.

den måde kan *"gennemføre det indre marked og gøre det mere velfungerende."*³⁵ Det er centralt for EU, fordi EU mener, at det vil understøtte det indre marked at flere virksomheder og forbrugere vil turde handle over grænserne, fordi man med et fælles regelsæt vil kende sin retsstilling i et andet medlemsland. Det er tydeligt, at det er vigtigt for både forbrugere og virksomheder at kende rettigheder og pligter, før man kaster sig ud i at handle over grænserne. Dette ses blandt andet i direktivforslagets begrundelse, hvor der beskrives udarbejdelsen af en konsekvensanalyse, som blev skabt samtidig med det oprindelige forslag.³⁶ Resultaterne af konsekvensanalysen var, at forbrugere er meget usikre på deres retsstilling, når de handler i et andet EU land.³⁷ Sælgere fra detailvirksomheder tilkendegav, at to ud af de fire største forhindringer for at handle med andre medlemslandes forbrugere var, at der er forskelle i de nationale regler om forbrugerbeskyttelse. Disse hindringer skyldes til dels de omkostninger, som var forbundet med at undersøge og efterleve et nyt medlemslands forbrugerbeskyttelses- og aftaleretlige regler.³⁸

Et eksempel på en problemstilling der kan opstå, hvis Danmark forsætter med det mere udvidede forbrugerbegreb er, at en sælger fra Tyskland, som handler med en forening i Danmark, ikke aner, at han faktisk er ved at sælge til en forbruger. Dette stiller sælgeren på usikker grund, og det er noget af det, som EU netop vil forsøge at fjerne ved at totalharmonisere direktivforslaget.

Der er argumenter både for og imod, at dansk ret kan beholde det brede forbrugerbegreb. Argumentet for det brede forbrugerbegreb er dette, at vi i Danmark ikke forsøger at beskytte de erhvervsdrivende eller de fysiske forbrugere mere eller mindre, men at forbrugere der beskyttes udvides til også at omfatte juridiske personer. Der vil forsat være samme grad af beskyttelse overfor fysiske personer, som direktivforslaget tilskriver. Vi implementerer altså det eventuelt kommende direktivs forbrugerbegreb, men derudover kopierer vi reglerne, så juridiske forbrugere er beskyttet efter de samme regler, som de fysiske forbrugere. Argumentet imod det brede forbrugerbegreb, går på definitionen i direktivforslaget. Heri er

³⁵ Direktivforslagets begrundelse, s. 6 i udskrift, 2. Retsgrundlag, nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet, 1. Afsnit.

³⁶ Direktivforslagets begrundelse, s. 3 i udskrift, "Forslagets begrundelse og formål"

³⁷ Direktivforslagets begrundelse s. 3-4 i udskrift, sidste afsnit på s. .3 og øverste afsnit på s. 4.

³⁸ Direktivforslagets begrundelse, s. 4 i udskrift, afsnit 2 og 3.

det tydeligt defineret, hvad en forbruger er. En forbruger er *"enhver fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler ikke handler som led i sit erhverv."*³⁹. En udvidelse af dette begreb vil være en forøget forpligtelse overfor virksomheder, eftersom deres opmærksomhed skal være skærpet, når de handler med juridiske personer i Danmark. Det mest centrale er formentlig, at man ved at totalharmonisere fjerner en del af sælgers omkostninger ved at etablere sig i et andet medlemsland. Disse omkostninger vil dog stige, når sælger handler med danske forbrugere, da sælger her skal bruge flere ressourcer på at få et kendskab til dansk forbrugerret. Derudover vil der formentlig være flere medlemslande, som opererer med et andet forbrugerbegreb, hvilket kræver flere ressourcer fra sælger. Dette vil formentlig medføre, at det indre marked ikke kommer til at glide så frit, som det oprindeligt var tiltænkt med direktivforslaget.

Det er interessant, at man i præamblen til direktivforslaget ikke har valgt at udspecificere vigtigheden af en fælles forbrugerdefinition, da dette er gjort med hensyn til definitionen af henholdsvis en *"aftale"* og en *"købsaftale"*. I præamblen til direktivforslaget skrives det i betragtning nr. 16. Og 17, blandt andet, at *"for den juridiske klarheds skyld bør dette direktiv indeholde en definition af en købsaftale"*⁴⁰ og *"for at skabe klarhed og sikkerhed for sælgere og forbrugere, bør dette direktiv definere begrebet "aftale". Denne definition bør være i tråd med de fælles traditioner i samtlige medlemsstater."*⁴¹

Denne udspecificering af de to begreber, som bør være defineret i det eventuelt kommende direktiv er naturligvis et udtryk for, at det manglede i forbrugerkøbsdirektivet. I forbrugerkøbsdirektivet var de to begreber ikke defineret, men begrebet "forbruger" var defineret, og det er naturligvis derfor, at det ikke er særligt beskrevet et behov for dette. Men hvis man fra EU's side særligt ønskede et fælles definition af forbrugerbegrebet, så kunne man vælge at lægge særlig vægt på dette, medmindre det allerede er understreget rigeligt i kraft af, at det står skrevet i et totalharmoniseringsdirektiv. Denne mulighed kan dog modsvares af, at der i direktivet om urimelig handelspraksis, 2005/29/EF, i bilag 1 er opremset en række former for handelspraksis, som er urimelige. Det vil sige, at hvis en erhvervsdrivende i et medlemsland opfører sig i overensstemmelse med en af de oplistede situationer, så er det

³⁹ Direktivforslaget, artikel 2, b

⁴⁰ Direktivforslaget, Præamblen, betragtning nr. 16.

⁴¹ Direktivforslaget, præamblen, betragtning nr. 17.

automatisk ulovligt, eftersom det er direkte beskrevet i direktivet. Hvis en erhvervsdrivende opfører sig vildledende på anden vis end de situationer, som er oplyst i bilag 1 til direktivet, så er det ikke automatisk ulovligt, men medlemslandene skal i hver enkelt sag tage stilling til ulovligheden. Det vigtige her er at se, at i dette direktivs bilag beskrives det direkte og præcist, hvad som er ulovligt. Hvis det var ligeså vigtigt at definere en forbruger, så ville det formentlig være beskrevet med lige så tydelig og bestemt en formulering, som dette i bilag 1 er beskrevet. Direktivforslaget kunne ganske enkelt have lagt vægt på vigtigheden af, at forbrugerdefinitionen er den samme i alle medlemslande. Dette har man valgt ikke at gøre. Man har i stedet valgt at beskrive vigtigheden af, at alle regler i direktivforslaget er totalharmoniserede.

Endnu et eksempel imod bevarelsen af det brede forbrugerbegreb er forbrugerrettighedsdirektivets betragtning 17 og 18. Betragtning 17 er gennemgået først i dette kapitel og vil derfor alene gennemgås kort her. Betragtning 17 indeholder en beskrivelse af, at en forbruger bør være en fysisk person. I betragtning 18 beskrives det, at *"Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes frihed til i overensstemmelse med EU-retten at definere, hvad der anses som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse (...)"*⁴². I forbrugerrettighedsdirektivet har man i betragtningerne direkte skrevet, at en forbruger bør være en fysisk person. Derudover har man taget stilling til, at medlemsstaterne selv kan definere en tjenesteydelse. At EU har taget stilling til, hvad medlemsstaterne kan definere og hvad de ikke har valgfrihed til at definere, bør tale for, at dansk ret ikke kan operere med et udvidet forbrugerbegreb.

Det centrale og den korrekte måde, at løse problemerne må være at tage fat i reglerne omkring harmonisering af direktiver. Da disse regler omkring, hvordan medlemslandene skal harmonisere et totalharmoniseringsdirektiv, ikke er særlig konkrete, men tværtimod meget generelle, kan der ikke direkte udledes noget af disse regler.

Dernæst må man se på formålet med direktivet. I følgende citat fra præamblen til direktivforslaget, kan man tydeligt læse, hvorfor det er centralt at gennemføre ændringerne med et totalharmoniseringsdirektiv med dette nye forslag. Citatet lyder: *"Dette direktivs formål, nemlig at bidrage til det indre markeds funktion ved på en konstruktiv måde at tackle*

⁴² Forbrugerrettighedsdirektivet, betragtning nr. 18.

aftaleretlige hindringer for ~~onlinesalg~~ og ~~andre former for fjernsalg~~ af varer på tværs af grænserne i EU, ~~ikke~~ kan ~~ikke~~ opfyldes tilstrækkeligt af medlemsstaterne, eftersom hver medlemsstat ikke er i stand til på egen hånd at håndtere den nuværende retlige fragmentering ved at sikre, at den nationale lovgivning stemmer overens med de øvrige medlemsstaters lovgivning. Målene i dette direktiv kan derfor, ~~men~~ bedre ~~kan~~ opfyldes på EU-niveau ved at afskaffe de konstaterende aftaleretlige hindringer gennem en fuldstændig harmonisering. ~~kan~~ EU kan med henblik på at opfylde målene i dette direktiv derfor vedtage foranstaltninger med henvisning til nærhedsprincippet, jf. artikel 5 i traktaten om Den Europæiske Union. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet i denne artikel går forslaget ikke videre, end hvad der er nødvendigt for at nå målene."⁴³ Heri ses det tydeligt, at det virkelig var et ønske fra EU, at man skulle stå med et sæt totalharmoniserede regler, som ville simplificere reglerne i og med, at reglerne ville blive de samme for alle medlemslande. Denne simplificering ville medføre tryghed, tillid og et mere konkurrencedygtigt indre marked. Et uændret dansk forbrugerbegreb vil kunne medføre den situation, som er beskrevet tidligere, hvor en sælger fra et andet medlemsland ikke kan forberede sig på kundegruppen i alle andre medlemslande ved blot at følge direktivforslaget. Dette er ikke er den situation, som direktivforslaget tilsigter.

Ideen om at forsætte med det udvidede danske forbrugerbegreb i forhold til det forbrugerbegreb, man arbejder med i EU, kan derfor ikke være lovligt at opretholde. Dette konkluderes med de begrundelser, at en fortolkning af direktivforslaget medfører, at behovet for simple og ensartede regler er så stort, at der ikke kan være plads til, at Danmark uændret kører videre med vort danske forbrugerbegreb. Konklusionen her sker på trods af, at der i direktiverne ikke direkte er skrevet, at forbrugerdefinitionen skal være enslydende i alle medlemslande, da dette ikke kan være nødvendigt. Det må være tilstrækkeligt, at direktiverne definerer en forbruger, totalharmoniserer direktiverne, og desuden lægger stor vægt på behovet for ensartede regler i medlemslandene. På den baggrund må det være EU-lovgivers hensigt, at samtlige medlemslande skal have samme forbrugerdefinition.

⁴³ Direktivforslaget, præambelen betragtning nr. 42.

8.2 Reklamationsretten

Herunder vil der blive redegjort for den gældende reklamationsret, og den som følger af direktivforslaget. Derudover vil der blive redegjort og analyseret på, hvad ændringerne i direktivforslaget vedrørende reklamationsfristen vil medføre og få af betydning for den danske forbrugers retsstilling.

Den nuværende absolutte reklamationsfrist efter købeloven er 2 år.⁴⁴ For at en forbruger kan påberåbe sig misligholdelsesbeføjelserne kræver det, at han reklamerer over en opdaget mangel indenfor rimelig tid, hvilket anses at være senest 2 måneder efter at manglen er opdaget⁴⁵. Derudover gælder der en formodningsregel, som indebærer, at der de første 6 måneder efter købet er sluttet, gælder omvendt bevisbyrde, hvis salgsgenstanden ikke er i overensstemmelse med aftalen.⁴⁶ Den absolutte reklamationsfrist på to år findes i forbrugerkøbsdirektivets artikel 5, stk. 1. Reglerne om, at forbrugeren skal reklamere inden to måneder efter at have opdaget manglen, er beskrevet i forbrugerkøbsdirektivet, artikel 5, stk. 2. Og reglerne om omvendt bevisbyrde er beskrevet i forbrugerkøbsdirektivet fra 1999, art. 5, stk. 3. Købeloven har, hvad dette angår, blot fulgt direktivets forskrifter.

I direktivforslagets artikel 14 beskrives reklamationsfristen for forbrugeren, og den lyder således: *"Forbrugeren har ret til afhjælpning i tilfælde af mangler ved varen, når manglen bliver synlig inden to år efter det relevante tidspunkt for mangelsbedømmelsen. Hvis de i artikel 9 nævnte rettigheder ifølge national lovgivning er underkastet en reklamationsfrist, skal denne frist være på mindst to år fra mangelsbedømmelsen."*⁴⁷ Direktivforslaget tilskriver forbrugeren ret til at få afhjulpet en mangelfuld vare, hvis manglen bliver synlig indenfor to år efter det relevante tidspunkt for mangelsbedømmelsen.⁴⁸ *"Det relevante tidspunkt for mangelsbedømmelsen"*⁴⁹ er det tidspunkt, hvor salgsgenstanden overgår fra sælger til forbrugeren, eller en som er fuldmægtig eller befragter for forbrugeren.⁵⁰ Efter direktivet

⁴⁴ Købelovens § 83, stk. 1.

⁴⁵ Købelovens § 81.

⁴⁶ Købelovens § 77a.

⁴⁷ Direktivforslaget, artikel 14.

⁴⁸ Direktivforslaget, artikel 8, nr. 3.

⁴⁹ Direktivforslaget, artikel 8.

⁵⁰ Direktivforslaget, artikel 8, nr. 1, a og b.

opstår *"det relevante tidspunkt for mangelsbedømmelsen"*⁵¹ med det samme, der sker risikoovergang, eller for så vidt angår installationer, som forbrugeren selv skal stå for, inden for rimelig tid, efter forbrugeren får salgsgenstanden i sin rådighed, hvormed også risikoovergangen finder sted. Dette stemmer fint i overens med de nugældende danske regler om, hvornår reklamationsfristen løber, da sælgeren efter dansk ret *"bærer faren for salgsgenstandens hændelige undergang eller forringelse, indtil levering har fundet sted."*⁵²

Der er i alt tre regler omfattet af reglerne om reklamation. Den ene regel om, at der gælder en reklamationsregel på to år, er også beskrevet i det nye forslag til det nye direktiv, hvorefter den toårige reklamationsregel vil blive totalharmoniseret, og dermed forsat gældende for medlemslandene.

De to andre regler, altså reglerne om to månedersfristen og den omvendte bevisbyrde er ikke beskrevet i direktivforslaget. Tværtimod er det beskrevet i præambelen til direktivforslaget, at *"medlemsstaternes valgfri mulighed for at bevare forbrugernes underretningsforpligtelser kan føre til, at forbrugere let risikerer at få afvist velbegrundede krav om afhjælpning i tilfælde af forsinket eller manglende underretning, især i forbindelse med en grænseoverskridende transaktion, hvor en anden medlemsstats ret gør sig gældende, og forbrugeren ikke har kendskab til den underretningsforpligtelse, som udspringer af den anden medlemsstats ret. Medlemsstaterne kan desuden ikke indføre eller bevare et krav om, at forbrugeren skal underrette sælgeren om mangler indenfor en bestemt frist."*⁵³

Heri beskrives det, at Danmark ikke længere kan kræve, at forbrugeren reklamerer over en mangel indenfor to måneder efter at have opdaget manglen, hvis direktivforslaget vedtages.

Reglerne om den omvendte bevisbyrde er vurderet således i præambelen til direktivforslaget: *"For at give virksomhederne mulighed for at forlade sig på et enkelt sæt regler i hele EU er det nødvendigt fuldt ud at harmonisere den periode, hvor bevisbyrden i forbindelse med manglen er omvendt til gavn for forbrugeren. Forbrugere skal inden for de første to år blot dokumentere, at der foreligger en mangel, for at kunne drage fordel af antagelsen om, at der er tale om en*

⁵¹ Direktivforslaget artikel 8.

⁵² Købelovens § 17, stk. 2.

⁵³ Direktivforslaget, præambelen, betragtning nr. 25.

*manglende overensstemmelse, uden også at skulle bevise, at manglen faktisk forelå på det relevante tidspunkt for mangelsbedømmelsen.”*⁵⁴ Heri beskrives det, at Danmark hvis direktivforslaget vedtages, må rette ind efter direktivforslaget og udvide sælgers bevisbyrdeperiode til hele den toårige reklamationsperiode.

En ophævelse af forbrugerkøbsdirektivet og vedtagelse af direktivforslaget vil medføre ophævelse af reglerne om to måneders fristen og den omvendte bevisbyrde. Derudover bliver hele reklamationsperioden på to år omfattet af sælgers bevisbyrde. Alle disse tre ændringer i reklamationsfristen er til fordel for forbrugeren på sælgers bekostning og det er i tråd med TEUF art. 169, som beskriver, at EU vil *”fremme forbrugernes interesser og sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau”*.

8.2.1.1.1 Forbrugerklagenævn, 16/09955, Køb af el-ladcykel

Sagen omhandlede forbrugerkøb af el-ladcykel, som efter halvandet år ikke kunne lades. Efter fejlen var opdaget reklamerede forbrugeren og krævede afhjælpning, subsidiært et passende afslag i købesummen.⁵⁵ Sælger afviste kravet på baggrund af at batteriet var misligholdt og væskeskadet.⁵⁶ Cyklen blev undersøgt af en sagkyndig, som konstaterede, at batteriet var defekt. Den sagkyndige kunne ikke konstatere den præcise defekt eller hvor fejlen var opstået.⁵⁷ Eftersom der var gået halvandet år fra købstidspunktet og til reklamationen fandt sted, er det forbrugers bevisbyrde, at bevise at fejlen var til stede på købstidspunktet. Forbrugeren kunne ikke løfte bevisbyrden, hvormed forbrugeren ikke fik medhold.

Denne afgørelse er truffet på baggrund af bevisbyrdeprincippet i reklamationsreglerne. Hvis direktivforslaget vedtages, vil hele den to årige reklamationsret være omfattet af sælgers bevisbyrde, hvormed afgørelser som denne ikke vil finde sted.

⁵⁴ Direktivforslaget, præambelen, betragtning nr. 26.

⁵⁵ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/09955, s. 1, øverst.

⁵⁶ Ibid

⁵⁷ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/09955, s. 1, midt.

8.3 Valgretten mellem beføjelserne og herunder retten til en kontraktmæssig vare.

Formålet med dette afsnit er at vurdere forbrugerens valgret mellem misligholdelsesbeføjelserne, og forbrugerens ret til en kontraktmæssig vare. Forbrugerens valgret mellem misligholdelsesbeføjelserne analyseres ud fra enkelte bestemmelser i købeloven og enkelte artikler i direktivforslaget. Derudover vurderes det, om den danske købelov vil blive nødt til at ændre sig for at være i overensstemmelse med direktivforslaget. Forbrugerens ret til en kontraktmæssig vare analyseres ud fra dansk rets- og nævnspraksis og ud fra EU-domme.

8.3.1 Købeloven

Købelovens §§ 78 og 79 omhandler forbrugerens misligholdelsesbeføjelser. Dette afsnit vil systematisk gennemgå de to bestemmelser for derefter i næste afsnit at analysere dem i forhold til de relevante artikler i direktivforslaget. Bestemmelserne citeres umiddelbart før de analyseres, for at skabe et letlæseligt overblik.

Købelovens § 78: "Lider salgsgenstanden af en mangel, har køberen valgret mellem

- 1) afhjælpning af mangelen,*
- 2) levering af en anden genstand, der stemmer overens med aftalen (omlevering),*
- 3) et passende afslag i købesummen eller*
- 4) ophævelse af købet, hvis mangelen ikke er uvæsentlig.*

Stk. 2. Køberen kan ikke kræve omlevering eller afhjælpning, hvis gennemførelse af den valgte beføjelse er umulig eller vil påføre sælgeren uforholdsmæssige omkostninger. Der skal herved tages hensyn til salgsgenstandens værdi uden mangler, mangelens betydning, og om anden beføjelse kan gennemføres uden væsentlig ulempe for køberen.

Stk. 3. Tilbyder sælgeren afhjælpning eller omlevering, kan køberen ikke kræve et passende afslag i købesummen eller ophævelse af købet.

Stk. 4. Sælgeren skal opfylde krav eller tilbud om afhjælpning eller omlevering indenfor rimelig tid, uden udgift og uden væsentlig ulempe for køberen, jf. § 79. Sker dette ikke, kan køberen kræve et passende afslag i købesummen, ophævelse af købet, omlevering eller, for så vidt dette kan ske uden uforholdsmæssige omkostninger, lade mangelen afhjælpes for sælgerens regning."

Købelovens § 79: *"Ved afgørelsen af, om afhjælpning eller omlevering er sket inden for rimelig tid, jf. § 78, stk. 4, tages navnlig hensyn til genstandens art, mangelens beskaffenhed og køberens behov for genstanden, herunder om sælgeren for egen regning har stillet en erstatningsgenstand til køberens rådighed.*

Stk. 2. Køberen kan holde købesummen tilbage, indtil krav eller tilbud om afhjælpning eller omlevering er opfyldt. Må mangelen anses for uvæsentlig, kan køberen dog ikke tilbageholde et beløb, som åbenbart overstiger, hvad det vil koste at afhjælpe mangelen."

I købelovens § 78, stk. 1 fremgår det, at det er køberen, der som udgangspunkt har valget mellem misligholdelsesbeføjelserne. Modifikationerne til udgangspunktet om forbrugerens valgret findes i §§ 78 og 79. Disse vil blive gennemgået i det følgende.

Første modifikation til udgangspunktet i § 78, stk. 1, er væsentlighedskravet ved hævebeføjelsen i § 78, stk. 1, nr. 4. Væsentlighedskravet indebærer, at forbrugeren ikke retmæssigt kan anvende hævebeføjelsen, medmindre den mangel, som foreligger ved salgsgenstanden, er væsentlig.

I købelovens § 78, stk. 2, står der, at køberen ikke kan kræve omlevering eller afhjælpning, hvis det er *"umuligt eller vil påføre sælgeren uforholdsmæssigt store omkostninger."*

Hvad begrebet *"uforholdsmæssig"* dækker over bliver også beskrevet i bestemmelsens stk. 2. *"Der skal herved tages hensyn til salgsgenstandens værdi uden mangler, manglens betydning, og om anden beføjelse kan gennemføres uden væsentlig ulempe for køberen."*, jf. KBL § 78, stk. 2, 2. pkt.

I købelovens § 78, stk. 3 står der, at hvis sælgeren tilbyder *"afhjælpning eller omlevering, kan køberen ikke kræve et passende afslag i købesummen eller ophævelse af købet."*

Købelovens § 78, stk. 4, 1. pkt. fastslår, at sælger skal opfylde forbrugerens krav på eller sælgers eget tilbud om, *"afhjælpning eller omlevering inden for rimelig tid, uden udgift og uden væsentlig ulempe for køberen."* Hvis sælger ikke lever op til kravene i stk. 4, giver det forbrugeren ret til *"et passende afslag i købesummen, ophævelse af købet, omlevering eller, for*

så vidt dette kan ske uden uforholdsmæssige omkostninger, lade mangelen afhjælpe for sælgers regning.”⁵⁸

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at sælgeren i flere tilfælde reelt har valget mellem forbrugerens misligholdelsesbeføjelser. Hvis sælgeren kan bevise, at omlevering eller afhjælpning medfører uforholdsmæssigt store omkostninger for denne, så kan han nægte at omlevere henholdsvis afhjælpe.⁵⁹ Hvis sælgeren tilbyder at afhjælpe eller omlevere, kan han nægte købers anmodning om passende afslag henholdsvis at hæve.⁶⁰ Hvis sælger af den ene eller anden grund ikke vil omlevere eller afhjælpe, selvom køber kræver dette, så kan han blot forholde sig passiv, hvormed køber står tilbage med færre rettigheder end den optimale situation i § 78 tilsigter. At sælger forholder sig passivt til købers anmodning om omlevering eller afhjælpning giver nemlig køber ret til at kræve forholdsmæssigt afslag i købesummen eller at ophæve købet.

8.3.2 Direktivforslaget

Herunder er det formålet at gennemgå direktivforslagets artikel 9. Næste afsnit vil indeholde en sammenfatning af købelovens §§ 78 og 79 og direktivforslagets artikel 9.

Direktivforslagets artikel 9 beskriver forbrugerens overordnede beføjelser i tilfælde af mangler. Direktivforslagets artikel 10-13 behandler forbrugerens misligholdelsesbeføjelser individuelt. Alene direktivforslagets artikel 9 behandles herunder.

Artikel 9, nr. 1 fastslår, at det er forbrugerens ret at få en kontraktmæssig vare ved hjælp af beføjelserne afhjælpning og omlevering. De eneste relevante undtagelser, i forhold til at forbrugerens ikke kan få sin kontraktmæssige vare, er i henhold til direktivforslagets artikel 11, som fastslår, at forbrugeren ikke kan vælge mellem afhjælpning og omlevering, hvis *”det valgte ville være ulovligt eller umuligt eller i forhold til den anden mulighed ville påføre sælgeren udgifter, der ville være uforholdsmæssigt store under hensyn til alle omstændigheder,*

⁵⁸ Købeloven § 78, stk. 4, 2. Pkt.

⁵⁹ Købeloven §78, stk. 2.

⁶⁰ Købeloven § 78, stk. 3.

herunder den værdi, varen ville have, hvis den var mangelfri, manglens betydning (og) om den alternative afhjælpning kunne foretages uden væsentlig ulempe for forbrugeren.”⁶¹

I artikel 9, nr. 2 står der, at *”Afhjælpning eller omlevering skal ske indenfor rimelig tid og uden væsentlig ulempe for forbrugeren under hensyntagen til varens art og forbrugers formål med at anskaffe varen.”⁶²*

I artikel 9, nr. 3 oplyses forbrugers ret til et forholdsmæssigt afslag i prisen og retten til at ophæve kontrakten. Forbrugeren kan gøre brug af de beføjelser, hvis *”reparation eller omlevering er ulovligt eller umuligt, (hvis) sælgeren ikke har foretaget reparation eller omlevering indenfor en rimelig tid, (hvis) reparation eller omlevering medfører en væsentlig ulempe for forbrugeren, eller (hvis) sælgeren har tilkendegivet, eller det tydeligt fremgår af omstændighederne, at sælgeren ikke vil bringe varen i overensstemmelse med aftalen inden for en rimelig tid.”⁶³*

8.3.3 Sammenfattende købeloven og direktivforslaget

Dette afsnit holder købelovens §§ 78 og 79 op mod direktivforslagets artikel 9. Afsnittet vil behandle købers adgang til misligholdelsesbeføjelserne og spørgsmålet om købeloven skal ændres og i givet fald, hvordan købeloven skal ændre sig, hvis direktivforslaget vedtages.

Artikel 9, nr. 1 og 2 stemmer nogenlunde overens med købelovens § 78, stk. 4. Begge bestemmelser fastslår, at sælger skal afhjælpe eller omlevere indenfor rimelig tid, at det skal ske uden væsentlig ulempe for forbrugeren og, at sælger skal opfylde kravet *”uden udgift”⁶⁴* og *”uden omkostninger”⁶⁵*. At sælger skal omlevere eller afhjælpe *”uden udgift”* og *”uden omkostninger”* stemmer også overens med forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, nr. 2, som fastslår, at forbrugeren har ret til at få varen *”bragt i overensstemmelse med købsaftalen ved gratis afhjælpning eller omlevering (...)”⁶⁶*

⁶¹ Direktivforslagets artikel 11.

⁶² Direktivforslaget, artikel 9, nr. 2.

⁶³ Direktivforslaget, artikel 10, nr. 3, a-d.

⁶⁴ Købelovens § 78, stk. 4.

⁶⁵ Direktivforslagets artikel 9, nr. 1.

⁶⁶ Forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, nr. 2

Købelovens §78, stk. 4 går dog videre end direktivforslagets artikel 9 ved at fastslå, at hvis sælger ikke opfylder kravene om *"rimelig tid"*, *"uden udgift"* og *"uden væsentlig ulempe for køberen"*,⁶⁷ så kan forbrugeren lade mangelen afhjælpe for sælgers regning. Dette er i uoverensstemmelse med direktivforslagets artikel 9. Og derfor må dette punkt i købeloven formentlig ændres hvis direktivforslaget vedtages.

Det øvrige i købelovens § 78, stk. 4 stemmer fint i overens med direktivforslaget, eftersom det blot er en opremsning af, hvilken ret forbrugeren har, når de primære beføjelser, afhjælpning og omlevering, ikke har kunnet indfries.

Artikel 9, nr. 2 i direktivforslaget er en kort og udtømmende liste over, hvad der anses for værende *"uden væsentlig ulempe for forbrugeren"*⁶⁸. Det som der skal vurderes på er *"varens art og forbrugers formål med at anskaffe varen"*.⁶⁹

I købelovens §79, stk. 1 er der ikke beskrevet, hvad der anses for at være *"uden væsentlig ulempe for forbrugeren"*. Forarbejderne til købeloven behandler heller ikke de momenter der skal indgå i vurderingen af hvad der anses for værende *"væsentlig ulempe for forbrugeren"*⁷⁰. Derimod er det beskrevet, hvad der anses for værende *"inden for rimelig tid"*⁷¹. Dette er endnu et punkt, som må ændres i den danske købelov, hvis direktivforslaget vedtages.

I direktivforslagets artikel 9, nr. 3 beskrives det, hvornår forbrugeren har ret til et forholdsmæssigt afslag eller til at ophæve aftalen. Forbrugeren har ret til et forholdsmæssigt afslag, hvis eksempelvis reparation eller omlevering er ulovligt eller umuligt, hvilket nogenlunde stemmer overens med vores nuværende bestemmelse i købeloven § 78. Denne bestemmelse i købeloven åbner op for brug af beføjelsen forholdsmæssigt afslag med en negativ formulering fra brugen af afhjælpning eller omlevering. Hvis omlevering eller afhjælpning ikke er muligt på baggrund af de begrundelser der er oplyst i § 78, stk. 2, *"umulig"* eller *"uforholdsmæssige omkostninger"*, så kan forbrugeren anvende forholdsmæssigt

⁶⁷ Købelovens § 78, stk. 4, 1. pkt.

⁶⁸ Direktivforslaget, artikel 9, stk. 2.

⁶⁹ Direktivforslaget, artikel 9, stk. 2.

⁷⁰ Købelovens § 79, stk. 1.

⁷¹ Købelovens § 78, stk. 4.

afslag. Der er ikke noget i vejen for, at Købeloven forsætter med denne formulering efter direktivforslaget er vedtaget og trådt i kraft. Dog skal købeloven have implementeret ordet *"ulovligt"*, da dette ikke fremgår af den nuværende bestemmelse. Købeloven kan forsætte med den nuværende formulering i § 78, stk. 2 vedrørende *"uforholdsmæssige omkostninger"*, da dette fremgår af direktivforslagets artikel 11.

Artikel 9, nr. 3, b og c stemmer overens med købelovens § 78, hvormed købeloven ikke bør ændres. Artikel 9, nr. 3, d bør dog indføres i købeloven, hvis direktivforslaget vedtages. Heri står der, at hvis blot *"sælgeren har tilkendegivet, eller det tydeligt fremgår af omstændighederne, at sælgeren ikke vil bringe varen i overensstemmelse med aftalen indenfor en rimelig tid"*, så kan forbrugeren kræve et forholdsmæssigt afslag eller hæve aftalen.⁷²

I forhold til artikel 9, nr. 4, kan forbrugeren tilbageholde betalinger af købesummen, indtil varen er kontraktmæssig. Dette stemmer overens med købelovens § 78 for så vidt hvad det angår. Dog går købelovens § 79 videre og fastslår, at *"må mangelen anses for uvæsentlig, kan købereren dog ikke tilbageholde et beløb som åbenbare overstiger, hvad det vil koste at afhjælpe mangelen."*⁷³ Dette stiller forbrugeren i en ringere situation end, hvad direktivforslaget tilsigter, og dette må derfor formentlig slettes fra købeloven, hvis direktivforslaget vedtages.

I forhold til artikel 9, stk. 5 har forbrugeren ikke ret til afhjælpning, hvis forbrugeren selv er skyldig i mangelen eller virkningerne heraf. Dette er ikke behandlet i købeloven, men det er formentlig ikke nødvendigt at indføre dette i købeloven, da det er gældende ret i dansk ret, at har man handlet culpøst og derved ødelagt en genstand, så kan man ikke rette et erstatningskrav eller misligholdelsesbeføjelser mod sælgeren i den situation.

⁷² Direktivforslaget, artikel 9, nr. 3, d.

⁷³ Direktivforslaget, artikel 9, nr. 4.

8.3.4 Forbrugerens valgret mellem misligholdelsesbeføjelserne

Dette afsnit er en delkonklusion, som konkluderer på forbrugerens valgret mellem misligholdelsesbeføjelserne i købeloven og direktivforslaget.

I direktivforslaget er det tydeligt, at der er tale om primære og sekundære misligholdelsesbeføjelser. De primære misligholdelsesbeføjelser er omlevering og afhjælpning og de sekundære er de beføjelser, som forbrugeren kan anvende, når han først har forsøgt sig med de primære. Denne opdeling i primære og sekundære misligholdelsesbeføjelser forekommer, fordi det er væsentligt for EU, at forbrugeren er beskyttet og, at denne får sin kontraktmæssige vare. Dette fremgår af den hieraktiske fordeling af misligholdelsesbeføjelserne i direktivforslaget og forbrugerkøbsdirektivet og derudover er udsagnet støttet i TEUF art. 169, og præambelen og begrundelserne til direktivforslaget.

Købelovens §§ 78 og 79 fastslår, at køberen har valgretten mellem beføjelserne, men når bestemmelserne læses i sin helhed, så er det i sidste ende sælgeren, der med sin passive eller aktive handling bestemmer, hvilke beføjelser der i første omgang skal anvendes. Dette afskærer ikke forbrugeren fra sine rettigheder, eftersom denne blot kan kræve afhjælpning eller omlevering som den første beføjelse, hvis det er ønskeligt for forbrugeren. Dette tyder på, at der også i købeloven foreligger, en om end ikke direkte så indirekte hieraktisk fordeling, mellem misligholdelsesbeføjelserne. Herefter er det købers valgret, hvis afhjælpning og omlevering ikke har været tilstrækkelig, dog forsat med modifikationer, såsom væsentlighedskrav ved ophævelse.

Ser man på forholdet mellem direktivforslagets tilgang til forbrugerens rettigheder og købelovens tilgang til forbrugerens rettigheder, fremgår det, at direktivforslagets primære mål er at give forbrugeren sin kontraktmæssige vare, idet de primære beføjelser netop er dem, som forbrugeren kan bruge for at opnå dette. Købelovens primære mål er ikke umiddelbart at give forbrugeren sin kontraktmæssige vare, men derimod at hjælpe forbrugeren til at få et tilfredsstillende slutresultat i forbindelse med køb af en mangelfuld vare. Dette kan skyldes, at man fra dansk side ikke har samme formodning for, at en forbruger absolut vil have den kontraktmæssige vare i tilfælde af mangler ved den oprindelige vare. Det kan tænkes, at den danske lovgiver vil give køber valgfriheden fra start, da der kan være

mange situationer, hvor en vare er mangelfuld og hvor forbrugeren selv har glæde af at vælge sin beføjelse.

I direktivforslaget understreger EU deres tidligere og nuværende praksis, hvilket vil sige, at hvis direktivforslaget vedtages, så vil der ske ændringer i dansk ret. Dansk ret vil være nødsaget til at indtage en mere forbrugervenlig praksis og lovgivning.

8.3.5 Dansk rets- og nævnspraksis

I dette afsnit gennemgås danske domme og forbrugerklagenævnsafgørelser. Herudover bliver mangelsdefinitionen i købelovens §§ 75a og 76 kort behandlet i forbrugerklagenævnsafgørelsen, 09/00083.

8.3.5.1 Forbrugerklagenævnsafgørelse, 09/00083, Hvid sofa

En afgørelse fra forbrugerklagenævnet d. 2. juni 2012, omhandlede en forbrugers køb af en hvid sofa. Cirka fire måneder efter købet af sofaen begyndte læderet at rynke, og der var misfarvning på den hvide sofa. Forbrugeren ønskede at ophæve købet, da forbrugeren mente at der er tale om en mangel i juridisk forstand, som åbnede op for misligholdelsesbeføjelserne og, at sælger ikke havde opfyldt sin loyale oplysningspligt⁷⁴. Efter sagen var blevet indbragt for Forbrugerklagenævnet, blev sofaen undersøgt af en sagkyndig. Den sagkyndiges vurdering af sofaen var, at misfarvningerne og det rynkede læder var forventeligt af denne type sofa. Forbrugerklagenævnet kom frem til, at sælger ikke havde pligt til at oplyse køber om, hvordan en hvid sofa vil blive slidt ved almindelig brug. Nævnet udtalte, at det *"må anses for alment kendt, at der ved så lyst læder ved almindelig brug vil fremkomme afsmitning og rynkning af siddefladerne (...), hvorfor den erhvervsdrivende ikke har haft en særlig oplysningspligt vedrørende dette."*⁷⁵ Denne afgørelse falder altså ud til fordel for sælger, da nævnets konklusion er, at der ikke er en oplysningspligt, og at en sådan type sofa typisk vil få disse *"skavanker"*. De lægger sig op af argumentet fra den sagkyndige. Spørgsmålet er om der foreligger en mangel, og det har Forbrugerklagenævnet besluttet, at der ikke foreligger. En mangel er defineret i købelovens §§ 75a og 76.

⁷⁴ Se begrebsdefinition.

⁷⁵ Forbrugerklagenævnsafgørelse, 09/00083, s. 2, sidste afsnit.

I § 75a, stk. 2 står der blandt andet, at *"Medmindre andet følger af parternes aftale, skal salgsgenstanden have en sådan holdbarhed (...), som køberen efter salgsgenstandens karakter (...) havde rimelig grund til at forvente."*⁷⁶ Derudover skal salgsgenstanden *"være egnet til formål, som genstande af den pågældende type sædvanligvis anvendes til."*⁷⁷

I Købelovens § 76 står der, at *"Der foreligger en mangel ved salgsgenstanden, hvis sælgeren har forsømt at give køberen oplysning om forhold, der har haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden, og som sælgeren kendte eller burde kende."*⁷⁸

Ifølge købelovens definition på en mangel, foreligger der en mangel, hvis sælgeren har forsømt at give køberen nogle oplysninger, som kunne have haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden. Man kunne forestille sig, at hvis sælger havde oplyst køber om, at denne hvide sofa efter kun 4 måneder ville lide af misfarvninger og krøllet læder, at køber havde foretaget et andet køb. Forbrugerklagenævnet begrundede deres afgørelse i, at det må være *"alment kendt, at der ved så lyst læder ved almindelig brug vil fremkomme afsmitning og rynkning af siddefladerne"*⁷⁹. Det kan ikke læses ud af afgørelsen, om Forbrugerklagenævnet eller den sagkyndige vurderer det faktum, at der kun er gået fire måneder fra købet af sofaen og indtil sofaen blev misfarvet og fik krøllet læder. Prisen på sofaen kan heller ikke læses ud af afgørelsen, hvilket kunne være pejlemærke for, hvilken kvalitet sofaen og sofaens læder var lavet af, hvilket også kunne være med til at vurdere, hvor lang en holdbarhedsdato en køber af en sådan sofa måtte forvente. Naturligvis må der være en form for minimumsviden, for en forbruger, hvilket der også arbejdes med indenfor både EU retten og dansk ret, og det er også det, som der henvises til, når Forbrugerklagenævnet henviser til at noget er *"alment kendt"*⁸⁰, underforstået af en almen forbruger. På trods af de manglende oplysninger, og på trods af, at en sofa i et meget lyst læder med tiden vil opnå misfarvninger og så videre, så virker til at være en forholdsvist urimelig afgørelse, eftersom det i bund og grund afhænger af hvad en almen forbruger burde vide om køb af en hvid lædersofa. Forbrugerklagenævnet vælger i denne situation at afskære køber sine rettigheder.

⁷⁶ Købeloven §75a, stk. 2, nr. 1.

⁷⁷ Købeloven § 75a, stk. 2, nr. 2.

⁷⁸ Købelovens § 76, stk. 1, nr. 3.

⁷⁹ Forbrugerklagenævnsafgørelse, 09/00083, s. 2, sidste afsnit.

⁸⁰ Ibid

8.3.5.2 U.2008.2388Ø, Forsendelsesomkostninger

Afgørelsen omhandlede køb af en computer. Køber befandt sig i USA, da han konstaterede en mangel ved computeren. Køber aftalte herefter med sælger, i en telefonisk samtale, at køber skulle sende computeren til sælger, som befandt sig i Danmark. Sælger var velvidende om, at køber på daværende tidspunkt befandt sig i USA, men de to parter fik ikke aftalt, hvem der skulle betale forsendelsesomkostningerne. Forsendelsesomkostningerne endte på kr. 1.499,00. Først kom sagen til Forbrugerklagenævnet, som afgjorde, at sælger skulle dække forsendelsesomkostningerne. Herefter anlagde sælger sag mod køber med påstand om, at sælger alene skulle betale 56 kroner i forsendelsesomkostninger.

Landsretten henviste til forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, stk. 2 og 4, som lyder: *"I tilfælde af manglende overensstemmelse har forbrugeren ret til at få forbrugsvaren bragt i overensstemmelse med købsaftalen ved gratis afhjælpning eller omlevering."*⁸¹, og *"udtrykkene >>gratis/uden vederlag<< i stk. 2 og 3 henviser til de omkostninger, der er nødvendige for at bringe varen i overensstemmelse, navnlig forsendelsesomkostninger, arbejds løn og materialeomkostninger."*⁸²

Sagsøger påstod, at Forbrugerklagenævnets fortolkning af købelovens § 78, stk. 4, var for vidtgående, og påstod derefter at bestemmelsen skulle fortolkes indskrænkende.⁸³ Der er intet lovgivning som underbygger sælgers påstand om en indskrænkende fortolkning, men Landsretten udtalte, at *"Udgangspunktet er ganske rigtigt, at en sælger skal afholde alle udgifter i forbindelse med afhjælpning, men dette udgangspunkt må ud fra rimelighedsbetragtninger fraviges, når køberen efter købet og leveringen i Danmark rejser til udlandet og opholder sig der, og reklamationen sker derfra. En sælger må ved en reklamation forvente nogenlunde samme forsendelsesomkostninger som ved den oprindelige levering til køberen. Købelovens § 78, stk. 4, kan ikke antages at tage højde for forsendelser fra udlandet, og forbrugerkøbsdirektivet kan ikke antages at tage højde for forsendelser udenfor Europa."* En biintervenient til sagsøger gjorde derudover gældende, at det *"kun er interne, sædvanlige og rimelige forsendelsesomkostninger, der er omfattet af de præceptive regler i købeloven og direktivet. Herudover beror det på parternes aftale, hvad der gælder. Hensynet til sikkerhed i samhandelen og sælgers berettigede forventninger og forudsætninger tilsiger, at*

⁸¹ Forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, stk. 2.

⁸² Forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, stk. 3.

⁸³ 2008.2388Ø, s. 2, 2. Spalte, midt.

omkostningerne i forbindelse med reklamation i et tilfælde som det foreliggende må skulle afholdes af køberen.”⁸⁴

Køber gjorde gældende, at der intet grundlag var *”for at foretage en indskrænkende fortolkning.”⁸⁵*

Afgørelsen endte således, at sagsøger alene blev pålagt at betale kr. 700,00 for forsendelsen. Rettens begrundelse for resultatet lød *”Der er ikke i lovens forarbejder grundlag for at foretage en indskrænkende fortolkning af bestemmelsen, således at sælgeren ikke skal afholde forsendelsesudgifterne i forbindelse med afhjælpning, når forsendelsen sker fra udlandet. Retten finder imidlertid, at sagsøgeren alene har pligt til at betale sædvanlige transportudgifter og ikke forhøjelse transportudgifter som følge af ekspresforsendelsen.”⁸⁶*

Biinterventens argumenterer, at *”Hensynet til sikkerhed i samhandelen og sælgers berettigede forventninger (...) tilsiger, at omkostningerne i forbindelse med reklamation i et tilfælde som det foreliggende må skulle afholdes af køberen.”⁸⁷* (min fremhævnings) Argumenterne om hensynet til sælgers berettigede forventninger og i sidste ende hensynet til sikkerhed i samhandlen, burde være et argument, som talte for købers ret til at få dækket sine forsendelsesomkostninger, eftersom det ikke var ukendt for sælger, at køber opholdte sig i USA, og at det var Sælger der anmodede køber om at sende computeren til denne. Her kunne det med rette argumenteres for, at der var tale om en stiltiende accept.

Denne afgørelse er et udtryk for købers ret til sin kontraktmæssige vare derved, at køberen får sin kontaktsmæssige vare ved at være del i forsendelsesomkostningerne. Det er altså ikke gratis for køberen at få sin kontraktmæssige vare. Landsrettens begrundelse er en rimelighedsvurdering og en vurdering af, hvad forbrugerkøbsdirektivet og købeloven måtte have forudset af mulige forsendelser. Begrundelserne har ingen umiddelbar hjemmel i hverken forarbejder eller direktivet.

⁸⁴ 2008.2388Ø, s. 2, 2. Spalte, midt.

⁸⁵ 2008.2388Ø, s. 2, 2. Spalte, sidste linjer i proceduren.

⁸⁶ 2008.2388Ø, s. 2, 2. Spalte, ”rettens begrundelse og resultat”, nederst.

⁸⁷ 2008.2388Ø, s. 2, 2. Spalte, midt.

8.3.6 EU Domstolens afgørelser

8.3.6.1 EU-dom, Quelle, C-404/06:

Sagen handler om køb og levering af et "komfur-sæt" i 2002. I 2004 konstaterede køber en mangel ved varen. Køber reklamerede og fik leveret et nyt sæt, da det oprindelige ikke kunne repareres. Sælger krævede, at køber "*betalte et beløb på 69,97 EUR som erstatning for de fordele, hun havde haft af brugen af det oprindeligt leverede apparat.*"⁸⁸, hermed henvises der til forbrugerens nytteværdi. Dette ville køberen ikke betale, hvormed sagen blev sendt til domstolen. Køber, nedlagde påstand om, at hun skulle have beløbet tilbagebetalt og at sælger, Quelle, "*i tilfælde af omlevering af en vare, der ikke er i overensstemmelse med salgsaftalen pålægges at afholde sig fra at opkræve beløb for brug af varen.*"⁸⁹

1. instans kom frem til, at køber skulle betale nytteværdien, og at Quelle ikke fremover skulle afholde sig fra at fradrage nytteværdigen. Der blev indgivet en revisionsanke til landsretten, som fastslog, at sælger havde ret til et fradrag i nytteværdien, efter tysk ret. Landsretten kom i tvivl om der er overensstemmelse mellem den tyske bestemmelse og EU retten, hvorefter de forelagde EU-domstolen et præjudicielt spørgsmål. Spørgsmålet bliver ikke gengivet her, men indholdet i spørgsmålet var, om forbrugerkøbsdirektivets art. 3, skal fortolkes på den måde, at sælger kan kræve erstatning fra forbrugeren for brugen af varen (nyttværdien).⁹⁰ Dommens begrundelser går på ordlyden i direktivet artikel 3, stk. 2, som henviser til "*de omkostninger, der er nødvendige for at bringe varen i overensstemmelse, navnlig forsendelsesomkostninger, arbejds løn og materialeomkostninger.*"⁹¹ Det der særligt lægges vægt på er ordet "*navnlig*"⁹², som indikerer, at der ikke er tale om en udtømmende opremsning af de områder, som sælger skal betale.

Herudover skriver EU-domstolen, at "*Det følger således af såvel affattelsen som af de relevante forarbejder til direktivet, at fællesskabslovgiver har ønsket, at den omstændighed, at sælgeren vederlagsfrit skal bringe varen i overensstemmelse, er et væsentligt element i den forbrugerbeskyttelse, direktivet sikrer.*"⁹³

⁸⁸ C-404/06, Quelle, Præmis 12.

⁸⁹ C-404/06, Quelle, Præmis 13.

⁹⁰ C-404/06, Quelle, Præmis 17.

⁹¹ C-404/06, Quelle, Præmis 30.

⁹² Ibid

⁹³ C-404/06, Quelle, Præmis 33.

Endvidere skriver EU-domstolen, at *"Sælgerens forpligtelse til vederlagsfrit at bringe varen i overensstemmelse, hvad enten dette sker ved afhjælpning eller omlevering af den mangelfulde vare, har til formål at beskytte forbrugeren fra risikoen for finansielle omkostninger."*⁹⁴ og *"Denne fortolkning understøttes af fællesskabslovgivers ønske om at sikre forbrugeren en effektiv beskyttelse, der fremgår af direktivets artikel 3, stk. 3, tredje afsnit. Denne bestemmelse præciserer nemlig, at enhver afhjælpning eller omlevering skal ske ikke blot indenfor rimelig tid, men også uden væsentlig ulempe for forbrugeren."*⁹⁵

Dommens resultat blev ud fra en analyse af forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, at sælger ikke kunne *"kræve erstatning fra forbrugeren for brugen af den mangelfulde vare"*.⁹⁶

8.3.6.2 EU-dom, C-65/09, Weber

Sagen omhandlede køb af gulvfliser til EUR 1382,27. Efter forbrugeren havde anlagt to tredjedele af fliserne konstaterede han, at der var skyggelægninger på fliserne. Forbrugeren reklamerede over manglerne til sælger. En sagkyndig vurderede fliserne og kunne konstatere, at skyggelægningerne ikke kunne fjernes, og at fliserne måtte udskiftes, hvilket ville koste 5830,57 EUR. Sælger nægtede at betale for udskiftningen og køber sagsøgte herefter sælger. Ved 1. Instans blev sagsøgte pålagt at betale 273,10 EUR til sagsøgte som et afslag i købesummen, men frifandt derudover sagsøgte. Ved 2. Instans blev sagsøgte pålagt at levere nye fliser og at betale 2122,37 EUR til sagsøgte for udtagning og bortskaffelse af de nuværende mangelfulde fliser, men frifandt derudover sagsøgte.

Det centrale i sagen er det præjudicielle spørgsmål vedrørende en fortolkning af forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, stk. 2 og artikel 3, stk. 3, tredje afsnit.

Dommens resultat lød: *"når en forbrugsvare, der ikke er i overensstemmelse med købsaftalen, som i god tro, og inden manglen viser sig, er blevet monteret af forbrugeren i overensstemmelse med varens art og formål, bringes i overensstemmelse med omlevering, er sælgeren forpligtet til enten selv at forestå udtagningen af denne vare fra det sted, hvor varen blev monteret, og til at montere erstatningsgenstanden på samme sted eller til at afholde de udgifter, der er nødvendige*

⁹⁴ C-404/06, Quelle, Præmis 34.

⁹⁵ C-404/06, Quelle, Præmis 35.

⁹⁶ C-404/06, Quelle, dommens resultat, sidste side.

for udtagningen og monteringen af erstatningsgenstanden.”⁹⁷ Derudover blev det anført i dommens resultat, at sælger ikke kan nægte omlevering ”af en vare, der ikke er i overensstemmelse med købsaftalen, som eneste mulige beføjelse, fordi pligten til at foretage en udtagning af varen fra det sted, hvor den blev monteret, samt til at montere erstatningsgenstanden på det samme sted, medfører uforholdsmæssige omkostninger for sælgeren i forhold til den værdi, varen ville have, hvis den var i overensstemmelse med aftalen, og i forhold til betydningen af den manglende overensstemmelse. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for, at forbrugerens ret til erstatning af udgifterne til udtagning af den mangelfulde vare og til montering af erstatningsgenstanden i et sådant tilfælde begrænses til, at sælgeren skal betale et forholdsmæssigt beløb.”⁹⁸

EU domstolen konkluderer, at forbrugerens ret til sin kontraktmæssige vare er vigtigt. Dette begrundes i betragtning nr. 58 i Weber dommen, hvor det beskrives, at *”sælgerens finansielle interesser (er) beskyttet, ikke alene ved forældelsesfristen på to år (...) og i form af den mulighed, han i henhold til direktivets artikel 3, stk. 3, andet afsnit, har for at afslå at omlevere varen, hvis denne erstatningsform anses for uforholdsmæssig, idet den påfører sælgeren urimelige omkostninger (jf. Quelle-dommen, præmis 42), men ligeledes ved den ret, der er bekræftet i direktivets artikel 4, til at rejse et regreskrav mod ansvarlige i samme aftalekæde.”⁹⁹* (Ikke min 2. parentes.) Derudover begrundes fortolkningen i, at forbrugeren har opfyldt sin del af aftalen, men at sælgeren ved levering af mangelfuld genstand ikke har opfyldt sin del af aftalen. Dette bør ikke komme forbrugeren til last, men derimod bør det være sælgers ansvar at levere sin kontraktmæssige ydelse.¹⁰⁰

8.3.7 Retten til den kontraktmæssige vare

Afsnittet handler om forbrugerens ret til den kontraktmæssige vare efter dansk rets- og nævnspraksis og EU-retspraksis.

⁹⁷ C-65/09, Weber, S. 35, nr. 1, Dommens resultat

⁹⁸ C-65/09, Weber, s. 35, nr. 2, dommens resultat.

⁹⁹ C-65/09, Weber, betragtning nr. 58.

¹⁰⁰ C-65/09, Weber, præmis 56.

I dansk ret handler det meget om noget er urimelig dyrt for den erhvervsdrivende. Heri ligger der en rimelighedsvurdering. Hvis det er urimelig dyrt, at opfylde forbrugerens ønske om omlevering eller afhjælpning, så må forbrugeren ophæve handlen. I dansk ret er udfaldet af sager ofte sådan, at den erhvervsdrivende får medhold, fordi det vurderes, at en omlevering eller afhjælpning vil være urimelig dyrt for den erhvervsdrivende. Det ses blandt andet ved nogle af de domme og forbrugerklagenævnsafgørelser, som er gengivet i dette kapitel.

I EU siger man, at det er sælgers risiko, at han ikke har leveret en god nok og kontraktmæssig ydelse. Dette fremgår af de EU-retlige forskrifter til forbrugerkøbsdirektivet, særligt betragtning nr. 9, som blandt andet lyder: *"sælgeren bør være direkte ansvarlig over for forbrugeren for, at varerne er i overensstemmelse med aftalen."* Indholdsmæssigt gentages betragtning nr. 9 i forbrugerkøbsdirektivets art. 3, nr. 1, som lyder: *"Sælgeren skal over for forbrugeren være ansvarlig for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved forbrugsvarens levering."*¹⁰¹ Denne betragtning overføres til direktivforslaget og fremstår ud af flere artikler. Artikel 4 beskriver, at det er sælgeren, som skal sikre at varen er i overensstemmelse med aftalen på alle mulige områder, som er oplistet i artikel 4, 5, 6 og 7. Disse artikler gennemgås ikke yderligere, men det er tydeligt, at der forsat lægges stor vægt på sælgers ansvar for at levere en kontraktmæssig ydelse. Dette understreges af artikel 9 i direktivforslaget, som beskriver forbrugerens ret til kontraktmæssig vare, og at mangler skal udbedres eller varen skal omleveres for sælgers regning. Alene den situation, hvor forbrugeren har ødelagt varen, hvor dette ikke har skyldes en fejl i varen, skal forbrugeren hæfte.¹⁰²

EU- dommen, "Weber", Sag C-65/09 understreger også EU's praksis på området, som værende udtryk for at det med EU retlige øjne er centralt at forbrugeren får sin kontraktmæssige vare. Dommens resultat blev, at *"når en forbrugsvarer, der ikke er i overensstemmelse med købsaftalen, som i god tro, og inden manglen viser sig, er blevet monteret af forbrugeren i overensstemmelse med varens art og formål, bringes i overensstemmelse med omlevering, er sælgeren forpligtet til enten selv at forestå udtagningen af denne vare fra det sted, hvor varen*

¹⁰¹ Forbrugerkøbsdirektivet, artikel 3, nr. 1.

¹⁰² Direktivforslaget artikel 13, nr. 3, c.

blev monteret, og til at montere erstatningsgenstanden på samme sted eller til at afholde de udgifter, der er nødvendige for udtagningen og monteringen af erstatningsgenstanden.”¹⁰³

Derudover blev det dommens resultat, at sælger ikke kan nægte omlevering *”af en vare, der ikke er i overensstemmelse med købsaftalen, som eneste mulige beføjelse, fordi pligten til at foretage en udtagning af varen fra det sted, hvor den blev monteret, samt til at montere erstatningsgenstanden på det samme sted, medfører uforholdsmæssige omkostninger for sælgeren i forhold til den værdi, varen ville have, hvis den var i overensstemmelse med aftalen, og i forhold til betydningen af den manglende overensstemmelse. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for, at forbrugerens ret til erstatning af udgifterne til udtagning af den mangelfulde vare og til montering af erstatningsgenstanden i et sådant tilfælde begrænses til, at sælgeren skal betale et forholdsmæssigt beløb.”¹⁰⁴* Selvom der er tale om et beløb, der mere end firedobles fra købspris til udbedrelespris, så konkluderer EU domstolen, at forbrugerens ret til sin kontraktmæssige vare er vigtigt. Dette begrundes i betragtning nr. 58 i Weber dommen, eftersom der står, at *”sælgerens finansielle interesser (er) beskyttet, ikke alene ved forældelsesfristen på to år (...) og i form af den mulighed, han i henhold til direktivets artikel 3, stk. 3, andet afsnit, har for at afslå at omlevere varen, hvis denne erstatningsform anses for uforholdsmæssig, idet den påfører sælgeren urimelige omkostninger (jf. Quelle-dommen, præmis 42), men ligeledes ved den ret, der er bekræftet i direktivets artikel 4, til at rejse et regreskrav mod ansvarlige i samme aftalekæde.”¹⁰⁵* Derudover begrundes fortolkningen i, at forbrugeren har opfyldt sin del af aftalen, men at sælgeren ved levering af mangelfuld genstand ikke har opfyldt sin del af aftalen. Dette bør ikke komme forbrugeren til last, men derimod sælgeren.

106

8.4 Nytteværdi

Afsnittet behandler sælgers ret til fradrag for den nytte, som køber har haft af en vare indtil køber hæver handlen eller kræver omlevering. (Herefter nytteværdien) I dansk ret er det en mulighed for sælger at opnå fradrag i nytteværdien, når forbrugeren anvender hæver eller kræver omlevering. Spørgsmålet er, hvordan dansk rets- og nævnspraksis og EU-retspraksis forholder sig til fradrag i nytteværdien og om dansk retspraksis og den danske købelov i

¹⁰³ C-65/09, Weber, s. 35, betragtning nr. 1.

¹⁰⁴ C-65/09, Weber, s. 35, betragtning nr. 2.

¹⁰⁵ C-65/09, Weber, s. 35, betragtning nr. 58.

¹⁰⁶ C-65/09, Weber, s. 35, betragtning nr. 56.

fremtiden vil kunne forsætte uændret, eller om der må ske ændringer grundet totalharmoniseringen i direktivforslaget. Købelovens § 57 indeholder regler om tilbageleveringen af ydelserne, når hævebeføjelsen anvendes. Alene bestemmelsens stk. 1, vil blive anvendt i specialet. I analysen vil der blive lagt vægt på berigelsesbetragtninger, og reglerne om negativ kontraktinteresse.

Udgangspunktet i dansk ret er, at en tilbud og en accept er bindende, hvorefter en aftale er indgået.¹⁰⁷ Herefter er udgangspunktet, at ydelserne udveksles samtidig.¹⁰⁸ Dette er som udgangspunkt slutningen på en optimal handel mellem to parter. Skulle der inden for to år opstå en mangel ved salgsgenstanden, og køber reklamerer herfor, så har køberen adgang til misligholdelsesbeføjelserne i købelovens § 78.

Hvis situationen er således, at køber hæver handelen, så følger det af købelovens § 57, at ydelserne skal gå tilbage i deres helhed og reglerne om negativ kontraktsinteresse finder anvendelse.¹⁰⁹ Bestemmelsen er citeret herunder.

Købelovens § 57: "Hæves købet, er sælgeren ikke berettiget til at få genstanden tilbage, medmindre han tilbagegiver, hvad han har modtaget i betaling, og køberen ikke berettiget til at få købesummen tilbage, medmindre han tilbageleverer det modtagne i væsentlig samme stand og mængde, hvori det var ved leveringen."

I obligationsretten gælder der et berigelsessynspunkt, hvorpå ingen af parterne i tilfælde af at handlen ophæves, skal opnå en berigelse. For at modvirke, at forbrugeren kan opnå en berigelse, kan sælger blive indrømmet mulighed for fradrag i den nytte, som køber har haft af købsgenstanden. På baggrund af berigelsessynspunktet kan købelovens § 57 modificeres. Ikke alene en økonomisk gevinst anses for værende en berigelse, men også den nytte en given køber har haft af en given købsgenstand kan være berigelse. Dette fremgår blandt andet af de afgørelser, som gennemgås senere i dette afsnit.

I forbrugerkøbsdirektivet er det beskrevet, at medlemslandene kan fastsætte regler for, at sælger kan fradrage nytteværdien i en situation, hvor køber hæver købet.¹¹⁰

¹⁰⁷ Aftalelovens § 1.

¹⁰⁸ Købelovens §§ 14-16

¹⁰⁹ Se begrebsdefinition

I dansk ret overvejede man at indføre reglen, men på baggrund af en proportionalitetsafvejning imellem bestemmelsens kompleksitet og det, som reelt kan opnås ved en sådan bestemmelse og på baggrund af en rimelighedsbetragtning om, at forbrugeren burde tilkendes ret til den renteindtægt sælger har haft i det tidsrum, hvor han havde beløbet i sin rådighed, besluttede man ikke at lovgive herom.¹¹¹ Man valgte at lade det være op til retspraksis at foretage de konkrete vurderinger på dette område.¹¹²

Dermed er nuværende retstilstand på området blevet således, at det må afhænge af en konkret vurdering, om en sælger har ret til at tilbageholde et beløb, som udgør den nytteværdi, som forbrugeren har haft af købsgenstanden indtil købet blev ophævet.

8.4.1 Dansk og EU rets- og nævnspraksis:

8.4.1.1 U2014.578H

Dommen handler om en forbrugers køb af et tv-apparat. Forbrugeren var uvidende om, at der indenfor en kort årrække ville komme nye tv-signaler, som dette tv-apparat ikke ville kunne modtage uden brug af ekstraudstyr. Forbrugeren mente ikke, at sælger havde opfyldt sin loyale oplysningspligt¹¹³, hvorimod sælger nedlagde påstand om, at forbrugeren skulle anerkende, at han ikke var berettiget til at gøre mangelbeføjelser gældende i anledning af købet af tv'et. En af sælgers subsidiære påstande lød, at køber skulle anerkende, at sælger kunne fradrage den nytte, som køber havde haft af tv'et.

Landsretten kom frem til, at der ikke *"ud fra almindelige grundsætninger, vederlags- eller berigelsesbetragtninger at kunne tilkendes (sagsøger) nogen godtgørelse for (sagsøgte) brug eller nytte af tv-apparatet."*¹¹⁴

Det er interessant, at Landsretten udelukker, at der blandt andet skulle være nogle berigelsesbetragtninger, som kunne give sælger mulighed for at foretage et fradrag i nytteværdien. Hvilke forhold kan veje så tungt, at Landsretten vælger at se bort fra berigelsesbetragtningerne? Det kan tænkes, at det forhold at der er tale om et forbrugerkøb er

¹¹⁰ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 1999/44/EF af 25. Maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed. 15. Betragtning.

¹¹¹ LFF2001-2002.2.9, afsnit 5.4.3.2, 2. spalte

¹¹² Ibid

¹¹³ Se begrebsdefinition

¹¹⁴ U2014.578H, Landsrettens dom, s. 41

et væsentligt element i denne vurdering. Hvis der havde været tale om et erhvervskøb kan det ikke udelukkes, at vurderingen havde været anderledes, da berigelsen her ofte ville kunne måles i kroner og ører i form af en indtægt, hvorimod det i forbrugerløb alene vurderes i forhold til den luksus det har været at eje og anvende et tv.

Et uddrag af Højesteretsdommen 2014.578H lyder sådan: "*(Sælgeren) er berettiget til ved tilbagebetalingen af købesummen at fradrage et rimeligt beløb for den nytte, ... (forbrugeren) har haft af sin brug af tv'et i perioden fra købet den 9. januar 2008, indtil han ophørte med at bruge det i forbindelse med køb af et nyt tv den 2. april 2012. Beløbet findes passende at kunne fastsættes til 10 % af købsprisen for tv'et pr. år...*"

Højesteret indrømmede dermed sælger et fradrag i købesummen svarende til den nytteværdi, som forbrugeren havde haft af tv'et. Det er fremgår ikke af dommen, hvilken hjemmel der er baggrund for afgørelsen vedrørende nytteværdien. Det eneste der fremgår er, at Højesteret anvender ordet "rimeligt" i forbindelse med udregningen af nytteværdien.

Det kan formentlig indfortolkes i højesteretsafgørelsen, at siden de ikke er enige i landsretsafgørelsen, da må der være elementer i Landsrettens begrundelse, som Højesteret ikke anser for værende korrekte. Disse elementer kunne være, at Højesteret ikke er enige i Landsrettens tilsidesættelse af berigelsesbetragtninger, og at Højesteret derfor til dels foretager deres afgørelse på baggrund af disse.

På baggrund af dommen er det ikke længere en konkret vurdering, om en sælger har ret til et fradrag i den nytte, som køber har haft af købsgenstanden.

Da Højesteretsafgørelsen blev truffet d. 29. November 2013 er alle inddragne forbrugerklagenævnsafgørelser i dette speciale, afsagt efter dette tidspunkt. Dette er et bevidst valg foretaget på den baggrund, at det er nuværende retspraksis, som er interessant at analysere på, og eftersom der er afsagt en Højesteretsafgørelse i 2013 indenfor området, så er retspraksis fastlagt efter denne dom. Nævnspraksis bør derefter følge Højesterets afgørelse og det er interessant at undersøge om det også er tilfældet.

8.4.1.2 Afgørelse fra Forbrugerklagenævnet, Sag: 13/09817

Sagen omhandlede køb af cykel d. 17. januar 2013, til en værdi af kr. 35.000,00. Cyklen havde en revne i stellet, hvilket forbrugeren reklamerede over d. 11. marts 2013.

Sælger fik et nyt stel, i forkert farve, hjem til forbrugeren, hvilket forbrugeren klagede over d. 13. juni 2013. Først d. 8. oktober 2013 fik sælger et nyt stel hjem i rette farve. Forbrugeren ønskede herefter at hæve købet. Dette afviste den erhvervsdrivende, da sælger mente, at forbrugeren ikke kunne tilbagelevere cyklen i væsentlig samme stand. Sagen kom for Forbrugerklagenævnet, og her gjorde sælger blandt andet gældende, at der skulle ske et fradrag for nytteværdien, som skal lyde på kr. 30.000,00. På baggrund af sagkyndige undersøgelser fik forbrugeren medhold i kravet om ophævelse.

Hvad angår sælgers ret til fradrag i nytteværdien er det to nævnsmedlemmers vurdering, at *"der efter lovgivningen og retspraksis skal foreligge helt særlige omstændigheder for, at en forbruger kan pålægges at godtgøre den erhvervsdrivende for brugen af varen frem til ophævelsen"*.¹¹⁵ Disse nævnsmedlemmer henviser også til købelovens § 57, som indeholder reglerne om at de respektive ydelser skal tilbageleveres i sin helhed. Derudover argumenterede nævnsmedlemmerne i tråd med forarbejderne til købeloven¹¹⁶, at det ikke vil være rimeligt, hvis sælger indrømmes fradrag i købesummen, men at forbrugeren ikke indrømmes ret til renter for den periode, hvor beløbet har været i sælgers rådighed.¹¹⁷

To andre nævnsmedlemmers vurdering lød, at *"forbrugeren har haft en ikke ubetydelig nytte af cyklen"*.¹¹⁸ På denne baggrund mener de to nævnsmedlemmer, at sælger har ret til fradrag i nytteværdien. Det femte Nævnsmedlems vurdering er, at sælger ikke har ret til fradrag i nytteværdien. Denne vurdering sker på baggrund af en henvisning til *"omfanget af det efterfølgende reklamations- og afhjælpningsforløb sammenholdt med den nytte, forbrugeren har haft af brugen af cyklen"*.¹¹⁹ På baggrund af flertallets vurdering, fik forbrugeren den fulde købesum returneret.

¹¹⁵ Forbrugerklagenævnsafgørelse, 13/09817, s. 4, midt.

¹¹⁶ LFF2001-2002.2.9, afsnit 5.4.3.2, 2. spalte.

¹¹⁷ Forbrugerklagenævnsafgørelse, 13/11818, s. 4, midt.

¹¹⁸ Forbrugerklagenævnsafgørelse, 13/09817, s. 4, nederst.

¹¹⁹ Ibid

8.4.1.3 Afgørelse fra Forbrugerklagenævnet, Sag: 13/11818

Sagen omhandlede køb af briller d. 31. August 2012, hvorefter begge glas knækkede d. 10. September 2013. Køber fik medhold i sit krav på ophævelse af købet.

Forbrugerklagenævnets medlemmer diskuterer i denne sag om sælger er berettiget til fradrag i nytteværdien. To af medlemmerne inddrager 2014.578H i deres argumenter og udtaler herefter *"at der efter lovgivningen og retspraksis skal foreligge helt særlige omstændigheder for, at en forbruger kan pålægges at godtgøre den erhvervsdrivende for brugen af varen frem til ophævelsen, jf. også købelovens § 57, hvor udgangspunktet er, at sælger og købers ydelser skal tilbageleveres i sin helhed."*¹²⁰ Nævnsmedlemmerne henviser også til rimeligheden af at, hvis der gives sælger ret til fradrag i nytteværdien, da bør der også gives forbrugeren ret til de renter, som sælger har opnået i tiden, hvor beløbet har været i sælgers rådighed.¹²¹ To ud af 5 nævnsmedlemmer henviste til, at forbrugeren *"havde haft en ikke ubetydelig nytte af brillerne"*¹²², og dermed mente de, at sælger var berettiget til et fradrag i nytteværdien. Det sidste nævnsmedlem kom i sin konklusion frem til, at forbrugeren fik medhold, og at sælger ikke var berettiget til fradrag i nytteværdien. Denne vurdering skete på baggrund af en *"henvisning til varens art og den sagkyndiges oplysninger om varens forventede levetid sammenholdt med den periode, hvor forbrugeren har kunnet bruge brillerne, og den tilbudte afhjælpning ved limning af glassene"*.¹²³ På baggrund af flertallets vurdering, blev sælger ikke indrømmet ret til et fradrag i nytteværdien.

8.4.1.4 Afgørelse fra Forbrugerklagenævnet, Sag: 16/03974

Forbrugeren købte en computer d. 2. januar 2012 og d. 30. december 2013 reklamerede forbrugeren over at *"hængslerne/skærmen på computeren knirkede, når computeren blev åbnet og lukket"*.¹²⁴ Herefter blev fejlen rettet af sælger. D. 5. august 2015 reklamerede forbrugeren igen over sammen fejl og sælger rettede fejlen på ny. Samme fejl opstod i oktober 2015, hvorefter forbrugeren ønskede at hæve købet. Sælger afviste forbrugers krav på ophævelse, men rettede i stedet fejlen på ny. Sagen sendtes herefter til Forbrugerklagenævnet, hvorefter Forbrugerklagenævnet traf afgørelse således, at forbrugeren fik medhold i retten til

¹²⁰ Forbrugerklagenævnsafgørelse, 13/11818, s. 4 øverst.

¹²¹ Forbrugerklagenævnsafgørelse, 13/09818, s. 4, midt.

¹²² Ibid

¹²³ Forbrugerklagenævnsafgørelse, 13/11818, s. 4 nederst.

¹²⁴ Afgørelse fra forbrugerklagenævnet, sag FRE-16/03974-23, s. 2.

ophævelse, men sælger blev indrømmet et fradrag i nytteværdien. Den oprindelige købesum af computeren lød på kr. 8.999,00 og fradraget blev fastsat skønsmæssigt til kr. 4.999,00.

Forbrugerklagenævnet kom frem til deres afgørelse på baggrund af oplysninger om *"varens art og den sagkyndiges oplysninger om varens forventede levetid sammenholdt med den periode, hvor (forbrugeren) har kunnet bruge computeren (...)"*¹²⁵

8.4.1.5 Afgørelse fra Forbrugerklagenævnet, Sag: 16/06667

Afgørelsen omhandlede køb af bæltetaske af mærket Gucci til en købspris på kr. 3.375,00.

Forbrugeren købte tasken d. 10. juli 2014. I september 2015 konstaterede forbrugeren, at tasken var slidt i hjørnerne. D. 30. december 2015 indleveres tasken til reparation. D. 20. januar 2016 meddelte sælger, at tasken ikke kunne repareres. Herefter krævede forbrugeren omlevering, hvilket sælger nægtede at opfylde, eftersom sælger mente, at der er tale om slid ved almindeligt brug. Forbrugerklagenævnet kom i deres afgørelse frem til, at *"tasken er mangelfuld. Nævnet har lagt vægt på, at den sagkyndige har vurderet, at stoffets slidstyrke er utilstrækkeligt til brug i en bæltetaske, og at dette må anses for at være en materialefejl."*¹²⁶

Hvad angår sælgers ret til fradrag i nytteværdien, var der dissens blandt nævnsmedlemmerne. Tre medlemmer vurderer, at sælger *"er berettiget til ved tilbagebetalingen at fradrage et rimeligt beløb for den nytte, (forbrugeren) har haft af sin brug af tasken fra købstidspunktet d. 10. juli 2014 og frem til d. 21. oktober 2016, hvor tasken blev indleveret til Forbrugerklagenævnets Sekretariat."*¹²⁷

To medlemmer vurderede, at sælger ikke havde ret til fradrag i nytteværdien. Det begrundes i, at *"der efter lovgivningen og retspraksis skal foreligge helt særlige omstændigheder for, at forbrugeren kan pålægges at godtgøre sælgeren for brugen af varen frem til ophævelsen, jf. også købelovens § 57, hvor udgangspunktet er, at sælger og købers ydelser skal tilbageleveres i sin helhed."*¹²⁸ Derudover vurderer de to medlemmer, at det ikke vil være rimeligt, at indrømme

¹²⁵ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/03974-23, s. 3.

¹²⁶ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/06667-40, s. 2.

¹²⁷ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/06667-40, s. 3.

¹²⁸ Ibid

sælger et fradrag i nytteværdien, når forbrugeren ikke får retten til de renteindtægter sælger har haft i tiden, hvor beløbet var i sælgers rådighed.¹²⁹

Eftersom de to medlemmer ikke mente, at der i denne konkrete sag fandtes at foreligge helt særlige omstændigheder, mente de ikke, at der kunne indrømmes sælger ret til fradrag i købesummen.¹³⁰

Grundet flertallets vurdering af sagen, fik sælger ret til et fradrag i købesummen.¹³¹

8.4.1.6 Afgørelse fra Forbrugerklagenævnet, Sag: 16/07126

Afgørelsen handler om forbrugers krav på ophævelse af køb af hjørnesofa, da der efter cirka otte måneder opstod huller i syningen på ryglænet mellem to puder.¹³² Forbrugeren reklamerede efter at have opdaget fejlen, og herefter blev der sendt en medarbejder fra sælgers virksomhed ud for at undersøge sofaen. Sælger afviste forbrugers krav på ophævelse, da sælger mente, at sofaen var blevet *"anvendt forkert, og at der har været tryk oppefra."*¹³³ En sagkyndig undersøgte genstanden og kom frem til, at *"kunstlæderet, som sofaen var betrukket med, er af meget tynd kvalitet. Når man sætter sig i sofaen opstår der træk i kunstlæderet. Det er den sagkyndiges vurdering, at fejlen skyldes uhensigtsmæssig konstruktion på grund af en kombination af tyndt kunstlæder, meget smalt befæstningsareal og meget yderligere syninger. Dette medfører, at syningerne sprækker og hullerne opstår."*¹³⁴ Forbrugerklagenævnet kom i afgørelsen frem til, at forbrugeren var berettiget til at hæve grundet eksistensen af en ikke uvæsentlig mangel, jf. købelovens § 78, stk. 1, nr. 4.¹³⁵

Hvad angår sælgers ret til fradrag i nytteværdien kom flertallet af Forbrugerklagenævnets medlemmer frem til, at sælger havde ret til et rimeligt fradrag for nytteværdien.¹³⁶

Mindretallet argumenterede med, at *"der efter lovgivningen og retspraksis skal foreligge helt særlige omstændigheder, for at forbrugeren kan pålægges at godtgøre sælgeren for brugen af*

¹²⁹ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/06667, s. 3.

¹³⁰ Ibid

¹³¹ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/06667, s. 4.

¹³² Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/07126, s. 2.

¹³³ Ibid

¹³⁴ Ibid

¹³⁵ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/07126, s. 3.

¹³⁶ Ibid

varen frem til ophævelsen, jf. også købelovens § 57, hvor udgangspunktet er, at sælger og købers ydelser skal tilbageleveres i sin helhed.”¹³⁷ Mindretallet fandt ikke, at der i denne sag forelå ”helt særlige omstændigheder”.¹³⁸ Mindretallet argumenterede også i tråd med forarbejderne til købeloven vedrørende rentebetragtningerne,¹³⁹ som er beskrevet i flere af de tidligere afgørelser.¹⁴⁰

8.4.1.7 EU-dom, *Quelle*, C-404/06

Denne dom er beskrevet tidligere i specialet, derfor vil alene det centrale vedrørende nytteværdien i dommen blive gennemgået i det følgende. Dommen her omhandler ikke forbrugers ønske om at hæve handlen, men et ønske om omlevering uden at sælger fradrager nytteværdien. Det centrale i denne sag er EU-domstolens fortolkning af forbrugerkøbsdirektivets artikel 3. Et uddrag af forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, stk. 2 lyder: *”I tilfælde af manglende overensstemmelse har forbrugeren ret til at få forbrugsvaren bragt i overensstemmelse med købsaftalen ved gratis afhjælpning eller omlevering (...)”* Et uddrag af Forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, stk. 4 lyder: *”Udtrykkene >>gratis/uden vederlag<< i stk. 2 og 3 henviser til de omkostninger, der er nødvendige for at bringe varen i overensstemmelse, navnlig forsendelsesomkostninger, arbejds løn og materialeomkostninger.”*¹⁴¹ EU-domstolen fortolker bestemmelsen således, at det er sælger der skal hæfte for udbedring af en mangelfuld vare. Desuden fortolker EU-domstolen, at ordet *”navnlig”*, i artikel 3, stk. 4 indikerer, at listen ikke er udtømmende, for hvad sælger skal hæfte for.¹⁴²

Det der særligt lægges vægt på er ordet *”navnlig”*, som indikerer, at der ikke er tale om en udtømmende opremsning af de områder, som sælger skal betale.

Herudover skriver EU-domstolen, at *”Det følger således af såvel affattelsen som af de relevante forarbejder til direktivet, at fællesskabslovgiver har ønsket, at den omstændighed, at sælgeren vederlagsfrit skal bringe varen i overensstemmelse, er et væsentligt element i den forbrugerbeskyttelse, direktivet sikrer.”*¹⁴³

¹³⁷ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/07126, s. 3.

¹³⁸ Ibid

¹³⁹ LFF2001-2002.2.9, afsnit 5.4.3.2. *”Ændringer, der ikke er nødvendige for at gennemføre direktivet”*, 4-5 afsnit.

¹⁴⁰ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag 16/07126, s. 3.

¹⁴¹ C-404/06, Præmis 30.

¹⁴² Ibid

¹⁴³ C-404/06, Præmis 33.

Endvidere skriver EU-domstolen, at *"Sælgerens forpligtelse til vederlagsfrit at bringe varen i overensstemmelse, hvad enten dette sker ved afhjælpning eller omlevering af den mangelfulde vare, har til formål at beskytte forbrugeren fra risikoen for finansielle omkostninger."*¹⁴⁴ og *"Denne fortolkning understøttes af fællesskabslovgivers ønske om at sikre forbrugeren en effektiv beskyttelse, der fremgår af direktivets artikel 3, stk. 3, tredje afsnit. Denne bestemmelse præciserer nemlig, at enhver afhjælpning eller omlevering skal ske ikke blot indenfor rimelig tid, men også uden væsentlig ulempe for forbrugeren."*¹⁴⁵

Dommens resultat blev ud fra en analyse af forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, at sælger ikke kunne *"kræve erstatning fra forbrugeren for brugen af den mangelfulde vare"*.¹⁴⁶

8.4.2 Direktivforslaget

Direktivforslagets artikel 10, beskriver forbrugers ret til omlevering i tilfælde af at have købt en mangelfuld genstand. Artikel 10, stk. 3 fastslår, at sælger ikke kan foretage fradrag i nytteværdien, hvilket tydeligt fremgår af ordlyden i artiklen: *"Forbrugeren skal ikke betale for brug af det, som der er sket omlevering for, i tiden forud for omleveringen."*¹⁴⁷

Artikel 13 beskriver forbrugers hæveadgang. Efter artikel 13, stk. 3, d skal forbrugeren betale, hvis varerne har fået en forringet værdi, som går ud over, hvad varen ved almindelig brug ville miste.¹⁴⁸

8.4.3 Delkonklusion

I de første to forbrugerklagenævnssafgørelser som gennemgås i dette afsnit, 13/09817 og 13/11818, konkluderes det, at sælger ikke har ret til fradrag i nytteværdien. Denne vurdering sker på baggrund af de konkrete omstændigheder i hver sag. To ud af fem nævnsmedlemmer henviser i begge sager til købelovens § 57, problematikken omkring renterne og, at der bør foreligge helt særlige konkrete omstændigheder i sagen.

¹⁴⁴ C-404/06, Præmis 34.

¹⁴⁵ C-404/06, Præmis 36.

¹⁴⁶ Quelle dommens resultat, sidste side.

¹⁴⁷ Direktivforslaget artikel 10.

¹⁴⁸ Direktivforslaget artikel 13, d.

To andre nævnsmedlemmer henviser i begge sager til, at forbrugeren har haft en ikke ubetydelig nytte af varen.

Det sidste nævnsmedlem bliver tungen på vægtskålen, og træffer i begge sager afgørelse til fordel for forbrugeren. Det sidste nævnsmedlem foretager sin vurdering på baggrund af de konkrete omstændigheder, og lægger sig ikke umiddelbart op ad, hverken de to første eller de to sidste nævnsmedlemmers argumenter.

I de tre sidstnævnte sager, 16/03974-23, 16/06667-40 og 16/07126-32, har det været mindretallets opfattelse, at der ud fra lovgivningen og retspraksis skal foreligge helt særlige omstændigheder, før sælger kan få fradrag i nytteværdien. I alle tre sidstnævnte sager har sælger fået medhold i at foretage et fradrag i nytteværdien. Denne afgørelse begrundes i, at forbrugeren i alle sager har haft en ikke ubetydelig nytte af genstanden.

Selvom Landsretten i U2014.578H afviser, at der blandt andet skulle være berigelsesbetragtninger, som kunne berettige sælger til et fradrag i nytteværdien, så kommer Højesteret kom i deres afgørelse frem til, at sælger var berettiget til et rimeligt fradrag i nytteværdien. Udover rimelighedsbedømmelsen er der ingen henvisninger til hvor Højesteret finder sin hjemmel til denne afgørelse, men det forudsættes, at Højesteret anvender berigelsesbetragtningerne til at opnå deres resultat, da berigelsesbetragtninger er et almindeligt obligationsretligt princip.

I et flertal af sagerne begrundede nævnsmedlemmerne deres vurdering ved, at *"der efter lovgivningen og retspraksis skal foreligge helt særlige omstændigheder (...)"*¹⁴⁹, før sælger har ret til fradrag i nytteværdien. Og dels begrundede mindretallet af nævnsmedlemmerne i de to afgørelser deres vurderinger i, at det følger af købelovens § 57, at sælger og køber skal tilbagelevere deres ydelser i sin helhed.

U2014.578H nævner hverken i 1. eller 2. Instans, et krav om at der skal foreligge helt særlige omstændigheder, før sælger har ret til fradrag i nytteværdien.

¹⁴⁹ Forbrugerklagenævnsafgørelse, sag, 16/07126, s. 3.

Som det tidligere i dette afsnit er blevet beskrevet, står der i forbrugerkøbsdirektivets 15. Betragtning, at medlemsstaterne kan fastsætte regler for, at sælger kan fradrage nytteværdien i en situation, hvor køber hæver købet. I Dansk ret har man ikke indført reglen i lovgivningen.

Det er interessant at vurdere, om de nationale danske domstole kan anvende præamblen til forbrugerkøbsdirektivet som hjemmelsgrundlag, uden at den er implementeret i dansk ret og uden at indholdet af betragtningen er beskrevet i selve direktivteksten. Det er interessant, da der i betragtning nr. 15 i forbrugerkøbsdirektivet er beskrevet en mulighed for medlemslandene at lovgive om at give sælger ret til et fradrag i købers nytteværdi, som beskrevet ovenover i samme afsnit.

"Betragtninger begrundet indholdet i den dispositive del (dvs. artiklerne) af en retsakt." (Ikke min parentes.)¹⁵⁰ I dette citat kan det udledes, at betagtingerne kan bruges som en slags forarbejder til direktiverne, da betagtingerne begrundet artiklernes indhold. Det er uvist om betagtingerne i sig selv er gældende for medlemslandene, når betagtingen ikke har hjemmel i nogen artikel i direktivet og når medlemslandet, Danmark, har valgt ikke at implementere indholdet i betagtingen. Fra forarbejderne til købeloven kan det udledes, at spørgsmålet om hvorvidt sælger har ret til fradrag i nytteværdien skal løses i praksis.¹⁵¹

I Danmark valgte man ikke at lovgive om sælgers ret til fradrag i nytteværdien, men valgte at lade det være op til domstolen. Har den danske domstol ret til at dømme med hjemmel i forbrugerkøbsdirektivets betagtinger efter implementeringsfristens udløb? Hensigten med betagtingen var at lade det være op til medlemslandene at lovgive herom. Danmark valgte ikke at lovgive herom, grundet overvejelser beskrevet i forarbejderne til købeloven. Disse overvejelser gik særligt på, at en sådan bestemmelse har stærk tilknytning til den enkelte konkrete situation, hvormed det var oplagt at lade domstolen skabe en retspraksis på området, uden at være låst af en bestemmelse i købeloven. Et problem opstår dog, eftersom forarbejder ikke er en retskilde, men derimod et fortolkningsredskab, så kunne det friste at konkludere, at domstolen ikke på baggrund af betagting nr. 15, kan tilkende sælger ret til

¹⁵⁰ Europa.eu, Vejledning i udformning af EU-publikationer, 2.2. "præambelens henvisninger og betagtinger." Direkte link: <http://publications.europa.eu/code/da/da-120200.htm>

¹⁵¹ LFF2001-2002.2.9, afsnit 5.4.3.2., 2. spalte.

fradrag i nytteværdien. Det er ikke tydeligt om Højesteret træffer sin afgørelse på baggrund af direktivets betragtning nr. 15 eller om Højesteret gør det på baggrund af berigelsesbetragtninger.

Der foretages ikke her en endegyldig konklusion på spørgsmålet, om den danske domstol har ret til at dømme indirekte med hjemmel i forbrugerkøbsdirektivets, men spørgsmålet forbliver åbent.

8.4.4 Hvis direktivforslaget vedtages

Direktivforslaget artikel 10, stk. 3 og 13, stk. 3, d medfører, at vi i dansk ret ikke længere kan indrømme sælger ret til et fradrag i den nytte, som forbrugeren har haft af varen, hvis direktivforslaget vedtages. En forbruger skal i fremtiden, hvis direktivforslaget vedtages, alene acceptere et fradrag, hvis den mangelfulde købsgenstand har lidt en større værdiforringelse end, hvad typisk brug normalt ville medføre.

I forhold til købeloven skal det implementeres, at sælger ikke har ret til fradrag i nytteværdien, når forbrugeren omleverer¹⁵², men når forbrugeren hæver, kan sælger indrømmes fradrag, hvis genstanden har lidt en større værdiforringelse end, hvad der må forventes efter almindelig brug.¹⁵³

¹⁵² Direktivforslaget artikel 10, stk. 3

¹⁵³ Direktivforslaget artikel 13, stk. 3, d.

9 Konklusion

Problemformuleringen omhandlede spørgsmålet om, hvilken betydning det vil få for forbrugerens retsstilling, hvis direktivforslaget vedtages.

Forbrugerbegrebet i EU-retten er mere snævert end det danske forbrugerbegreb. I afsnittet om forbrugerbegrebet blev det diskuteret, om dansk ret kunne forsætte med anvendelsen af det udvidede danske forbrugerbegreb efter eventuel vedtagelse af det totalharmoniserede direktivforslag. Forbrugerrettighedsdirektivet, som allerede er gældende i dansk ret, er et totalharmoniseringsdirektiv og derved kan den åbenlyse konklusion på spørgsmålet være, at dansk ret naturligvis kan forsætte uden at ændre i forbrugerbegrebet, for det har været muligt siden vedtagelse af forbrugerrettighedsdirektivet. Dette kan dog ikke konkluderes så simpelt, da det ikke er en selvfølge, at blot fordi der allerede eksisterer et totalharmoniseringsdirektiv, at dansk ret da har implementeret dette korrekt. Spørgsmålet blev derfor alligevel diskuteret, da det var en relevant diskussion i forhold til reglerne om totalharmonisering og i forhold til, hvordan man skal definere dette problem. Derudover er det ikke Er det i modstrid med totalharmoniseringsreglerne eller er det tilladt at lade dette direktivs artikler gælde for en anden persongruppe. Strider der imod hele baggrunden for direktivforslaget, eller er det tilladt. Diskussionen blev taget og endte i en konklusion, der lød, at det må være nødvendigt, at ændre det danske forbrugerbegreb, hvis direktivforslaget vedtages. Denne konklusion skete på baggrund af reglerne om totalharmonisering og hensynet bag direktivforslaget.

Afsnittet vedrørende sælgers adgang til nytteværdien endte således at sælger, hvis direktivforslaget vedtages, ikke længere kan få fradrag i den nytte som køber har haft af dennes købsgenstand, når forbrugeren ønsker at hæve aftalen. Dette sker på baggrund, af direktivforslagets artikel 13, stk. 3, d og direktivforslagets artikel 10, nr. 3. Med denne ændring opnår forbrugeren en forbedret forbrugerbeskyttelse, både i forhold til ikke at skulle betale for nytteværdien, men også på baggrund af, at forbrugeren ikke på baggrund af berigelsesbetragtninger skal acceptere et fradrag til sælger.

Hvis direktivforslaget vedtages, vil direktivforslagets artikler vedrørende reklamationsretten forbedre forbrugerbeskyttelsen væsentligt, da forbrugeren i fremtiden kan se frem til, at

sælgers bevisbyrde vil blive udvidet fra seks måneder til to år. Reglerne om, at forbrugeren skal reklamere indenfor to måneder efter opdaget mangel, vil heller ikke være gældende, hvis direktivforslaget vedtages. Den absolutte reklamationsfrist på to år vil dog forblive uændret, hvilket hverken forbedrer eller forværrer forbrugers retsstilling på området.

Konklusionen på forbrugers adgang til en kontraktmæssig vare blev, at forbrugeren efter den danske købelov og dansk doms- og nævnspraksis ikke har samme adgang til en kontraktmæssig vare, som forbrugeren har efter EU-retten. EU-domstolen argumenterede for, hvorfor det var vigtigt at lade sælger hæfte for mangler og udbedringsomkostninger. Et af argumenterne lød, at hvis køber havde leveret sin kontraktmæssig ydelse, men sælger ikke havde, så var sælger ansvarlig for sin kontraktmæssige opfyldelse af aftalen. De danske afgørelser er et billede på, hvordan danske domstole arbejder med forbrugers rettigheder i tilfælde af mangler ved en salgsgenstand. Det tyder på, at danske domstole arbejder ud fra et rimelighedsperspektiv og ud fra om noget er urimelig dyrt, for den erhvervsdrivende, fremfor systematisk at følge lovens bestemmelser. Hvis det er urimelig dyrt, at opfylde forbrugers ønske om omlevering eller afhjælpning, så må forbrugeren henholdsvis ophæve eller selv betale for nytteværdi eller forsendelse. Sælger har mulighed for at beskytte sine økonomiske interesser ved forsikringer og højere priser på forbrugsvarerne, hvorimod forbrugeren ikke har denne mulighed. Forbrugers adgang til misligholdelsesbeføjelserne er efter ordlyden i direktivforslaget mere snævert end efter købelovens § 78, fordi forbrugeren efter direktivforslaget er nødt til først at forsøge sig med afhjælpning eller omlevering. Efter købelovens regler har forbrugeren valgfrihed, men reelt er det sælgers valgfrihed. Hvis køber kræver afhjælpning eller omlevering, så kan sælger vælge at opfylde købers behov. Sælger kan også vælge, at forsøge at bevise at det vil være uforholdsmæssigt dyrt for ham at opfylde denne misligholdelsesbeføjelse.

I sidste ende kan sælger vælge at forholde sig passivt, hvorved forbrugeren er nødsaget til at kræve et passende afslag i købesummen, hæve købet eller lade mangelen afhjælpes for sælgers regning. Den sidste mulighed, at lade mangelen afhjælpes for sælgers regning, vil skulle fjernes, hvis direktivforslaget vedtages.

Generelt kan det konkluderes, at den danske forbrugers retsstilling på denne række områder, vil blive forbedret. Den danske købelov vil skulle foretage en del ændringer, og

særligt dansk rets- og nævnspraksis vil skulle ændre kurs på disse områder, hvormed dansk rets- og nævnspraksis skal begynde at vurdere forbrugersager mere forbrugervenligt og i overensstemmelse med direktivforslagets artikler.

10 English abstract

This thesis focuses on the Danish consumers' legal position in the Sales Of Goods Act (SOGA), in Danish law and board practice, in the directive proposal 2015/0288 (COD) and in EU related judgments. In addition, the Consumer Buying Directive 1999/44 / EC is included. The purpose is to show how the Danish consumers' legal position under the SOGA and the Code of Practice is within four selected areas; then to compare the consumers' legal position under the proposed directive and EU related judgments. The proposed directive is a Total Harmonization Directive which will change the current legislation in the Member States if the proposed directive is adopted.

This thesis is focused on four areas. The first is the consumers' right of complaint. Under Danish law, the Danish consumer is entitled to a 2-year absolute complaint period. In addition, there are rules that the consumer must advertise within two months after discovering a defect in the item. And in addition, there is a reversal of the burden of proof in the first six months after the purchase has been completed, where the seller must prove that the deficiency was not present at the risk transition.

The next area in which the thesis focuses is the consumer concept. Denmark operates with a wider consumer concept than EU law does according to the Consumer Buying Directive, but also according to the proposed directive. The discussion is whether Danish law can continue with the extended consumer concept or whether it will violate the rules for total harmonization.

The third area dealt with is the consumers' right of choice for the breach of powers, including indirect consumers' right to a contractual product. This area is treated in such a way that the provisions of sections 78 and 79 of the SOGA and the content of the articles of the proposed directive, in relation to before mentioned three sections, are examined for assessment in order to see if the SOGA complies with the articles of the proposed directive, or whether the SOGA must undergo a change in order to comply with the proposed directive. In addition, a number of decisions and judgments are examined to assess how practices relate to the consumers' right to a contractual product.

The fourth and last paragraph deals with the sellers' right to deduction for the benefit that the buyer has had of the item until termination or replacement. The starting point of Danish law is that in the event of deficiencies in the item, the item must be returned in full, cf. section 57 of the SOGA. Hereupon, the act is repealed, as such repeal follows the rules of negative contractual interest, which means that the parties must pretend to never have concluded the deal. However, in the Consumer Buying Directive, it is described in the recitals, but not in the text of the Directive, that Member States can set rules for the sellers' deductions in value. This was chosen not to be in the SOGA, but described in the Procurement Act that, for several reasons, it would not be a provision for this, but it should be up to the courts to establish a practice in this area. The interesting thing is that if the starting point is that the parties should be pretended that an agreement was never concluded, the seller should still be entitled to the utility. This contradicts section 57 of the Danish Sales Act. A case reached the Supreme Court, and a judgment was granted, where the seller was granted a right to deduct in value. Several Consumer Appeals Board decisions are dealt with in this section of the thesis, and not everyone adopts the decision of the Supreme Court. At the end, the section deals with the question whether the Supreme Court can judge on the legal basis of a recital of the Consumer Buying Directive, even though it is not what directly happens in this decision. It is interesting to consider, since the Supreme Court is not particularly open about the origin of the legal basis for decision, and thus it may probably be based on the recitals of the Consumer Buying Directive or from enrichment considerations, as discussed in this section.

11 Litteraturliste

11.1 Traktater

- Traktaten om Den Europæiske Union (TEUF) artikel 169 og 114

11.2 Direktiver og direktivforslag

- Direktivforslaget 2015/0288 (COD) (ændret forslag til Europa-Parlamentets og rådets direktiv om visse aspekter af aftaler om ~~onlinesalg og andre former for fjernsalg~~ af varer, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2994 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/22/EF og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF)
- Forbrugerkøbsdirektivet fra 1999
- Europaparlamentets og rådets direktiv 2011/83/EU af 25. Oktober 2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af rådets direktiv 93/13/EØF og Europaparlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europaparlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF.
- Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. April 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler.

11.3 Lovbekendtgørelser og forarbejder

- Lovbekendtgørelse 2014-02-17, nr. 140, Købelov.
- Forslag til lov om ændring af lov om køb, LFF2001-2002.2.9.
- Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område. (aftaleloven)

11.4 EU-retlige og danske domme

C-65/09, Weber

C-404/06, Quelle

U2014.578H

U.2008.579V

U.2008.2388Ø

11.5 Danske nævnsafgørelser

09/00083

13/09817

13/11818

16/03974

16/06667

16/07126

16/09955

11.6 Retsforskrifter

- Begrundelsen til "ændret forslag til Europa-Parlamentets og rådets direktiv om visse aspekter af aftaler om ~~onlinesalg og andre former for fjernsalg~~ af varer, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2994 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/22/EF og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF"
- Præambelen til "ændret forslag til Europa-Parlamentets og rådets direktiv om visse aspekter af aftaler om ~~onlinesalg og andre former for fjernsalg~~ af varer, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2994 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/22/EF og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF"

11.7 Litteratur, artikler, hjemmesider

11.7.1 Bøger:

- EU-ret i hovedtræk – efter lissabon-traktaten, 1. Udgave 2010, Berit Jensen,
- Den juridiske løsning, 1. Udgave 2017, Carsten Munk-Hansen.
- Juridisk ordbog, 11. Udgave 1999, Bo von Eyben, W.E. von Eyben.
- Lærebog i obligationsret, 2. Udgave 2009, Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky
- Uddrag af EU-Retten, 6. udgave 2014, Karsten Engsig Sørensen, Poul Runge Nielsen og Jens Hartig Danielsen,

11.7.2 Artikler

- Forbrugerens ret til en kontraktmæssig vare – en relativ eller absolut uforholdsmæssighedsvurdering, Marie Jull Sørensen, Juristen nr. 5, 2012.

11.7.3 Hjemmesider

- Hjemmeside: <http://www.eu.dk/da/fakta-om-eu/politikker/dim/harmonisering-af-lovgivningen-og-standardisering>, lokaliseret d. 15.04.2018
- Hjemmeside: Europa.eu, Vejledning i udformning af EU-publikationer, <http://publications.europa.eu/code/da/da-120200.htm>, lokaliseret d. 04.03.2018

12 Bilag

Bilag 1: Forbrugerklagenævnsafgørelse 16/03974

Bilag 2: Forbrugerklagenævnsafgørelse 16-07126

Bilag 3: Forbrugerklagenævnsafgørelse 16-06667