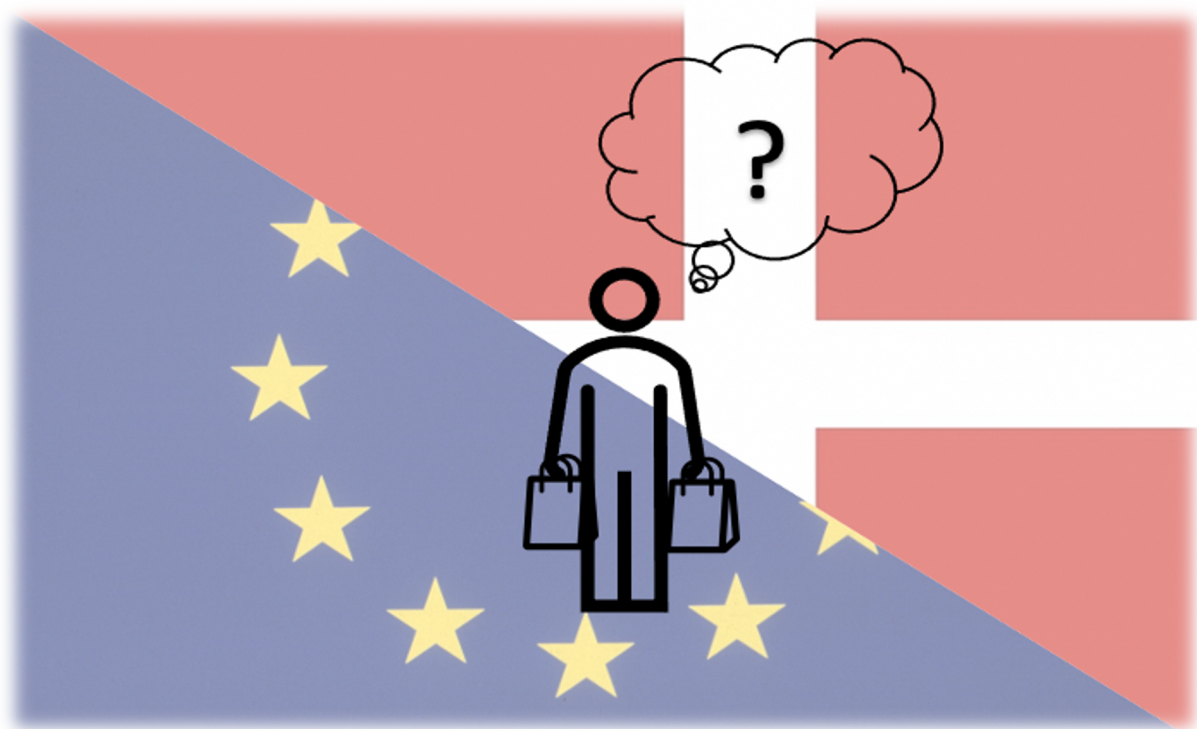

Forbrugerens retsstilling i tilfælde af mangler efter implementeringen af direktivet om digitalt indhold og varedirektivet



Juridisk kandidatspeciale 2021
af Line Kaae Jørgensen



**AALBORG
UNIVERSITET**

Titelblad

Dansk titel:	Forbrugerens retsstilling i tilfælde af mangler efter implementeringen af direktivet om digitalt indhold og varedirektivet
Engelsk titel:	The legal position of the consumer in case of lack of conformity after the implementation of the Digital Content Directive and the Sale of Goods Directive
Forfatter:	Line Kaae Jørgensen
Studienummer:	2016 5487
Afleveringsdato:	19. maj 2021
Uddannelse:	Jura
Uddannelsessted:	Aalborg Universitet
Fag:	Forbrugerret
Vejleder:	Marie Jull Sørensen
Antal anslag:	139.000

Indholdsfortegnelse

ABSTRACT.....	5
DEL 1 – INDLEDNING.....	7
1.1. INDLEDNING	7
1.2. PROBLEMFORMULERING.....	8
1.3. AFGRÆNSNING.....	8
1.4. METODE.....	10
1.5. KILDER.....	10
1.5.1. Nationale kilder.....	11
1.5.1.1. Lovgivning	11
1.5.1.2. Lovforarbejder	11
1.5.1.3. Retspraksis	12
1.5.1.4. Private ankenævn	13
1.5.2. EU-kilder	13
1.5.2.1. Traktater	13
1.5.2.2. Direktiver	14
1.5.2.3. Præambler	14
1.5.2.4. Praksis fra EU-Domstolen.....	15
1.5.3. Retslitteratur	15
DEL 2 – BEGREBSAFKLARING.....	16
2.1. FORBRUGERBEGREBET	16
2.1.1. Det danske forbrugerbegreb	16
2.1.2. Det EU-retlige forbrugerbegreb	18
2.1.3. Sammenfattende.....	19
2.1.4. Fremtiden.....	20
2.2. DEN ERHVERVSDRIVENDE.....	20
2.2.1 Det danske begreb	20
2.2.2. Det EU-retlige begreb	22
2.2.3. Sammenfattende.....	23
2.2.4. Fremtiden.....	23
DEL 3 – DEN RETLIGE RAMME	24
3.1. KØBELOVENS KAPITEL OM FORBRUGERKØB.....	24
3.2. DE NYE DIREKTIVER	25
3.2.1. Formål og baggrund.....	25
3.2.1.1. Direktivet om digitalt indhold	25
3.2.1.2. Varedirektivet.....	26
3.2.2. Anvendelsesområde	27
3.2.2.1. Direktivet om digitalt indhold	27
3.2.2.2. Varedirektivet.....	28
3.2.2.3. Sammenfattende	29

3.3. BETÆNKNINGEN	30
DEL 4 – MANGLER.....	32
4.1. MANGELSBEGREBET	32
4.1.1. Købelovens mangelsbegreb	32
4.1.1.1. Købelovens § 75 a	32
4.1.1.2. Købelovens § 76	36
4.1.2. Direktivernes mangelsbegreb.....	39
4.1.2.1. Subjektive krav til overensstemmelse	39
4.1.2.2. Objektive krav til overensstemmelse	41
4.1.2.3. Forkert installation	45
4.1.2.4. Tredjemands rettigheder.....	46
4.1.2.5. Delkonklusion.....	46
4.1.3. Udvalgets forslag til mangelsbegrebet	47
4.1.3.1. Forslag til købelovens §§ 75 a-76	48
4.1.3.2. Delkonklusion.....	51
4.2. MANGELSBEFØJELSER	52
4.2.1. Købelovens mangelsbeføjelser.....	52
4.2.1.1. Købelovens § 78	52
4.2.2. Direktivernes mangelsbeføjelser	56
4.2.2.1. Beføjelser ved manglende overensstemmelse	56
4.2.2.2. Afhjælpning og omlevering	57
4.2.2.3. Forholdsmæssigt afslag i prisen eller ophævelse af aftalen.....	59
4.2.2.4. Udøvelse af retten til ophævelse	62
4.2.2.5. Delkonklusion.....	62
4.2.3. Udvalgets forslag til mangelsbeføjelser	63
4.2.3.1. Forslag til købelovens §§ 78-78 c.....	63
4.2.3.2. Delkonklusion.....	66
DEL 5 – KONKLUSION.....	68
LITTERATURLISTE.....	71
ANSLAGSDOKUMENTATION.....	74

Abstract

The purpose of this thesis has been to examine what changes the implementation of the Digital Content Directive and the Sale of Goods Directive will entail for the legal position of the consumer regarding conformity of goods and remedies in case of lack of conformity.

In 2019, the EU passed two new directives, the Digital Content Directive, and the Sale of Goods Directive, on the basis of a lack of transparency regarding the consumers' rights and the obligations of the traders regarding purchase agreements, as well as on the basis that there exists uncertainty among consumers and traders in the EU regarding the regulation of digital content and digital services. The directives are to be fully harmonised within the EU.

In Denmark, a committee has been set up with the task of examining how the two directives are to be implemented. The committee has prepared a draft law which is their proposal for how the articles of the directives should be implemented in the Danish Sale of Goods Act. In order to answer the problem formulation of this thesis, there has been made an analysis of the regulation regarding conformity of goods and remedies in case of lack of conformity in the Danish Sale of Goods Act, in the directives and in the committee's draft law in order to make a comparison of what applies today with what will apply under the directives. In this way, it has been possible to examine whether the implementation of the directives will lead to any changes in the legal position of the consumer.

Regarding conformity of goods, it can be concluded that the requirements for conformity will be divided into subjective requirements for conformity and objective requirements for conformity. This will make it more transparent and thus easier for the consumer to know when a good is in lack of conformity. The implementation of the directives will also entail requirements for the trader to provide and notify about updates to the consumer, and it will entail provisions regarding when incorrect installation of the goods will be considered as a lack of conformity.

Regarding remedies in case of lack of conformity, it can be concluded that these, and the hierarchy between them, will remain the same as before the implementation of the directives. The only difference will be that the consumer will be able to receive a *proportionate* reduction in the price, which was called an *appropriate* reduction before. This means that now the reduction on the price has to be proportionate to the decrease in the value of the goods which were

received by the consumer compared to the value the goods would have if they were in conformity. Something new that the implementation entails is access to remedies with regard to digital content, digital services, and goods with digital elements. This hasn't been regulated in Denmark up until now, which is why it will lead to a more digitalised and modernised regulation.

In general, it can be concluded that this will help to clarify to consumers and traders what their rights and obligations are regarding digital content, digital services, and goods. The legal uncertainty that exists today in this regard will thus come to an end. A fully harmonised set of rules will also help to address this, as it will lead to a uniform set of rules for this area within the EU.

DEL 1 – INDLEDNING

1.1. Indledning

Forbrugerbeskyttelse er en vigtig og prioriteret del af Den Europæiske Union (herefter: EU). Dette udtrykkes blandt andet ved, at grundlaget for forbrugerbeskyttelse findes i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter TEUF). Artikel 114 danner retsgrundlaget for harmoniseringsforanstaltninger vedrørende det indre markeds oprettelse og funktion, mens artikel 169 danner grundlaget for EU-retlige tiltag for så vidt angår forbrugerbeskyttelse.¹ Artikel 169, stk. 1, og artikel 169, stk. 2, litra a, fastsætter, at Unionen skal bidrage til at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau ved hjælp af foranstaltninger, der vedtages i henhold til artikel 114 i TEUF, som led i gennemførelsen af det indre marked.²

I EU ses en stigning af andelen af internetbrugere, som køber eller bestiller varer eller tjenesteydelser til online privat brug.³ E-handel er hoveddrivkraften for vækst i det indre marked, og Unionen finder ikke, at e-handlens vækstpotentiale endnu er fuldt udnyttet.⁴ Den teknologiske udvikling har derudover ført til et voksende marked for varer, der integrerer eller er indbyrdes forbundet med digitalt indhold eller digitale tjenester, hvilket nødvendiggør en indsats på EU-plan, der skal sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og øge retssikkerheden. Dette skal medvirke til at styrke både forbrugeres og sælgeres tillid.⁵ På denne baggrund har Unionen vedtaget direktivet om digitalt indhold⁶ og varedirektivet,⁷ med hvilke der sigtes mod at finde balance mellem at opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og samtidig fremme virksomheders konkurrenceevne.⁸ Disse direktiver skal, hvor det er nødvendigt, implementeres i Danmark, og spørgsmålet er således, hvordan dette søges opfyldt.

¹ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/da/sheet/46/forbrugerpolitik-principper-og-instrumenter>

² Varedirektivets præambelbetragtning nr. 2

³ En ny forbrugerdagsorden, s. 10

⁴ Direktivet om digital indholds præambelbetragtning nr. 4 og varedirektivets præambelbetragtning nr. 1

⁵ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 5

⁶ EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/770 af 20. maj 2019 om visse aspekter af aftaler om levering af digitalt indhold og digitale tjenester

⁷ EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/771 af 20. maj 2019 om visse aspekter af aftaler om salg af varer, om ændring af forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF og om ophævelse af direktiv 1999/44/EF

⁸ Direktivets om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 2 og varedirektivets præambelbetragtning nr. 2

I januar 2021 afgav Udvalget om gennemførelse af varedirektivet, direktivet om digitalt indhold og visse dele af direktivpakken New Deal for Consumers (herefter: udvalget) Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold (herefter: betænkningen).⁹ I betænkningen overvejer og redegør udvalget for de ændringer, der er nødvendige for gennemførelse af direktiverne, samt om der på specifikke områder bør indføres regler, som afviger fra direktiverne, hvor direktiverne overlader det til medlemsstaterne selv at bestemme, om direktivernes ordning skal finde anvendelse.¹⁰ Betænkningen indeholder blandt andet beskrivelse af direktiverne, købelovens¹¹ regler om forbruger køb og udvalgets overvejelser og forslag til implementeringen af direktiverne.¹²

I den forbindelse findes det interessant at undersøge, om udvalgets forslag til implementeringen af direktiverne vil medføre nogle væsentlige ændringer for forbrugerens retsstilling i dansk ret. Fremstillingen vil have fokus på mangler, herunder mangelsbegrebet og mangelsbeføjelser, og vil herunder have til formål at undersøge gældende regler i købeloven, hvad der gælder efter direktiverne, og slutteligt hvad udvalget foreslår i betænkningen for at kunne udlede, hvad der bliver anderledes.

1.2. Problemformulering

På baggrund af ovenstående betragtninger, vil fremstillingen søge at besvare følgende problemformulering:

Hvilke ændringer vil implementeringen af det nye varedirektiv og direktivet om digitalt indhold medføre for forbrugerens retsstilling vedrørende mangelsbegrebet og mangelsbeføjelserne?

1.3. Afgrænsning

Formålet med fremstillingen er at undersøge, hvilke ændringer implementeringen af direktiverne vil medføre for forbrugerens retsstilling for så vidt angår mangelsbegrebet og

⁹ Betænkning nr. 1576, s. 22

¹⁰ Betænkning nr. 1576, s. 23

¹¹ LBK nr. 140 af 14/02/2014 – Bekendtgørelse af lov om køb

¹² Betænkning nr. 1576, s. 23 f.

mangelsbeføjelser. Dette vil blive gjort med udgangspunkt i reglerne herom i købeloven, de to nye direktiver samt i betænkningen.

En salgsgenstands overensstemmelse med aftalen behandles i købeloven i et afsnit, som indeholder §§ 75 a-77 b, men selve mangelsbegrebet findes i §§ 75 a og 76, hvorfor det udelukkende er disse, der vil blive analyseret for så vidt angår mangelsbegrebet. Reglerne om køberens mangelsbeføjelser findes i købelovens §§ 78-79, men selve beføjelserne og hierarkiet heriblandt findes i § 78, hvorfor det udelukkende er denne bestemmelse, der bliver analyseret i denne fremstilling.

I direktivet om digitalt indhold behandles mangelsbegrebet i artikel 5-10, mens det behandles i artikel 5-9 i varedirektivet. Disse artikler omhandler overensstemmelse, herunder subjektive og objektive krav til overensstemmelse, forkert installation samt tredjemands rettigheder. Direktivet om digitalt indholds artikel 5 vedrører levering af digitalt indhold eller den digitale tjeneste, hvilket fremstillingen afgrænses fra at behandle grundet fremstillingens begrænsede omfang. Reglerne vedrørende mangelsbeføjelser findes i direktivet om digitalt indholds artikel 13-18, mens de findes i varedirektivets artikel 13-16. I direktivet om digitalt indhold behandles udelukkende artikel 14 og 15, mens de øvrige artikler ikke vil blive behandlet, da fremstillingen afgrænser sig fra at behandle den erhvervsdrivendes og forbrugerens forpligtelser i tilfælde af ophævelse samt tidsfrister og tilbagebetaling fra den erhvervsdrivende. Bestemmelserne i varedirektivet vedrørende køberens tilbageholdsret og vedrørende den erhvervsdrivendes og forbrugerens forpligtelser ved både afhjælpning og omlevering samt ophævelse behandles heller ikke, hvorfor artikel 13, stk. 6, artikel 14, stk. 2-3, samt artikel 16, stk. 3, ikke behandles i denne fremstilling.

I udvalgets lovudkast behandles mangelsbegrebet i §§ 75 a-76, alle behandles nedenfor, mens mangelsbeføjelserne behandles i §§ 78 a-78 e. Bestemmelserne vedrørende sælgerens og køberens forpligtelser i ved afhjælpning og omlevering samt ophævelse behandles ikke, hvorfor §§ 78 a, stk. 6-8, 78 c, stk. 2-5, 78 d samt 78 e ikke behandles i denne fremstilling.

Udvalget har, udover implementeringen af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold, ligeledes haft til opgave at overveje, hvordan direktivpakken New Deal for Consumers bør gennemgøres i dansk ret. Udvalget har valgt at afgive betænkning i to dele,¹³ således at

¹³ Betænkning nr. 1576, s. 22

Delbetænkning I vedrører implementeringen af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold, mens del II skal vedrøre ovenfor nævnte direktivpakke. I denne fremstilling behandles udelukkende Delbetænkning I, hvorved forfatteren afgrænser sig fra at behandle udvalgets arbejde med direktivpakken New Deal for Consumers.

Fremstillingen afgrænses derudover fra at behandle forbrugerbeskyttelse i andre henseender. Det vil sige, at fremstillingen for det første ikke vil behandle særlige forbruger køb som f.eks. dørsalg og fjernsalg, der reguleres i forbrugeraftaleloven og forbruger købsdirektivet. Heller ikke forbrugerbeskyttelse i et markedsføringsmæssigt perspektiv, som bl.a. reguleres af markedsføringsloven, vil blive behandlet. Derudover behandler fremstillingen heller ikke urimelige kontraktvilkår, som reguleres af aftaleloven samt direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler. Slutteligt vil sanktioner heller ikke blive behandlet i denne fremstilling.

1.4. Metode

For at besvare ovenstående problemstilling vil denne fremstilling blive udarbejdet ved anvendelse af den retsdogmatiske metode, som består i at analysere og beskrive gældende ret på en systematisk, metodisk og transparent måde. Den retsdogmatiske metode er rettet mod klargørelse af retstilstanden på et givent område, og ikke mod løsning af konkrete problemstillinger.¹⁴ Det er således formålet med denne fremstilling at fastlægge, beskrive og analysere reglerne om forbruger køb vedrørende mangler, som findes i købeloven, i de to nye direktiver og i betænkningen.

1.5. Kilder

For at besvare fremstillingens problemformulering er der anvendt en række forskellige kilder, herunder også retskilder. Ved retskilder sondres mellem skreven og uskreven ret. Skreven ret er f.eks. loven, mens uskreven ret er alt andet, f.eks. retspraksis og sædvaner. Foreligger der skrevne retsregler, skal disse som udgangspunkt følges.¹⁵ Ikke alle retskilder vejer lige tungt, og retskilder tillægges forskellig retskildemæssig værdi. Der findes således en hierarkisk

¹⁴ Munk-Hansen (2018), s. 204

¹⁵ Munk-Hansen (2017), s. 16

struktur, som opstilles i følgende rækkefølge: Grundloven, love, bekendtgørelser, retspraksis og nederst administrativ praksis.¹⁶

Denne fremstilling vil benytte sig af både nationale og EU-retlige kilder. Der er vedrørende forholdet mellem national ret og EU-ret ifølge EU-Domstolen ingen tvivl om hierarkiet: EU-retten har forrang,¹⁷ hvilket betyder, at EU-retten har forrang for national ret.¹⁸ EU-retten er en del af gældende dansk ret, og EU-rettens betydning i Danmark er ret omfattende.¹⁹

1.5.1. Nationale kilder

1.5.1.1. Lovgivning

Som anført er loven den øverste retskilde i et retskildehierarki, hvor grundloven er øverst, og derefter kommer love, som ikke må stride imod grundloven.²⁰

En af de primære retskilder, der anvendes i denne fremstilling, er købeloven. Købeloven anvendes til at fastlægge det gældende mangelsbegreb samt de gældende mangelsbeføjelser, og skal således fungere som et sammenligningsgrundlag for at undersøge, hvilke ændringer implementeringen af de nye direktiver vil medføre. Derudover anvendes købeloven tillige til indledningsvist at fastlægge nogle grundlæggende begreber af betydning for resten af fremstillingen.

1.5.1.2. Lovforarbejder

Forarbejder tillægges i dansk retskildelære traditionelt stor rolle ved fortolkningen af danske lovtekster,²¹ og udgøres blandt andet af lov- og beslutningsforslag samt betænkninger.²² Lovforslag ledsages ved fremsættelse i Folketinget af bemærkninger til selve lovforslaget, herunder almindelige bemærkninger samt bemærkninger til de enkelte paragraffer.²³ Loves forarbejder udgør ikke selvstændige retskilder, men de indgår som bidrag til at fortolke loven, og anses derfor for at være en meget vigtig kilde hertil.²⁴

¹⁶ Munk-Hansen (2017), s. 17

¹⁷ Munk-Hansen (2018), s. 282

¹⁸ D. Tvarnø & Nielsen (2017), s. 33

¹⁹ Munk-Hansen (2017), s. 40

²⁰ Munk-Hansen (2017), s. 17

²¹ D. Tvarnø & Nielsen (2017), s. 107

²² D. Tvarnø & Nielsen (2017), s. 45

²³ D. Tvarnø & Nielsen (2017), s. 71

²⁴ Munk-Hansen (2018), s. 260

I denne fremstilling inddrages disse forarbejder ved fortolkningen af de regler, der findes i købeloven vedrørende mangler, og de anvendes i form af en betænkning som grundlaget for, hvordan direktiverne skal implementeres i Danmark. I betænkningen findes bemærkninger til udvalgets lovudkasts enkelte bestemmelser, og disse anvendes ved fortolkningen af de regler, der ifølge udvalget skal implementeres i den danske købelov.

Det fremgår af grundlovens § 41, stk. 2, at et lovforslag ikke kan vedtages, før det tre gange har været behandlet i Folketinget. Det betyder, at der efter afgivelsen af en betænkning venter en proces, og at det oprindelige lovudkast dermed kan risikere at undergå ændringer, før det endeligt vedtages. Dermed anvendes betænkningen i denne fremstilling med forbehold for, at udvalgets lovudkast endnu kan nå at blive undergivet ændringer. Dette medfører, at problemformuleringen søges besvaret ud fra en betragtning om, at det er udvalgets lovforslag, der vil blive vedtaget.

1.5.1.3. Retspraksis

Retspraksis udgøres af afgørelser truffet af domstolene,²⁵ og domstolene udøver en retsskabende og lovfortolkende virksomhed.²⁶ Til baggrund for at anse retspraksis for en retskilde er en lighedsideologi, hvorved lige skal behandles lige. Det vil sige, at en borger skal kunne forvente en behandling af domstolene, som andre har fået.²⁷ På den måde får en dom i et vist omfang virkning for fremtiden, fordi den ikke blot afgør en tvist, men den udstikker også retningslinjer for fremtidige tilfælde,²⁸ og også dette er en del af baggrunden for at anse retspraksis for en retskilde.²⁹

I denne fremstilling anvendes i begrænset omfang domme fra de danske domstole, som i fremstillingens del 2 vil være med til at fastlægge retstilstanden for de grundlæggende begreber, der er gennemgående for hele fremstillingen. Derudover vil der også blive anvendt domme i del 4, som vil være med til at fastlægge den nuværende retstilstand for forbrugerens retsstilling i tilfælde af mangler.

²⁵ Munk-Hansen (2017), s. 55

²⁶ Munk-Hansen (2017), s. 59

²⁷ Munk-Hansen (2018), s. 316

²⁸ Munk-Hansen (2017), s. 59

²⁹ Munk-Hansen (2018), s. 320

1.5.1.4. *Private ankenævn*

Der vil i fremstillingen blive anvendt afgørelser fra Forbrugerklagenævnet, som er et godkendt privat ankenævn. Det er vigtigt at være opmærksom på, at afgørelser fra et privat ankenævn ikke har samme retskildemæssig værdi, som domme har. Et nævns praksis binder nævnet selv, og det kan forpligte parterne i en konkret tvist, men det forpligter ikke domstolene.³⁰

Afgørelserne fra Forbrugerklagenævnet anvendes i specialet, ligesom danske domme, til at fastlægge retstilstanden for de grundlæggende begreber, der vil være gennemgående for hele fremstillingen, og til at fastlægge nuværende retstilstand for forbrugerens retsstilling i tilfælde af mangler.

1.5.2. EU-kilder

Der sondres i EU-retten mellem "hard law" og "soft law". Hard law er bindende retsregler, som domstolen skal følge, mens soft law er ikke-bindende regler, der dog kan påvirke afgørelser ved at blive inddraget til fortolkning.³¹ EU hviler på et traktatretligt grundlag, og på grundlag af traktaterne udstedes der EU-retsakter, der kan opdeles i fem grupper: forordninger, direktiver, afgørelser, henstillinger og udtalelser. Forordninger, direktiver og afgørelser er hard law, det vil sige bindende retsregler, mens de sidste to er soft law og dermed ikke-bindende regler, som dog kan bidrage til fortolkning.³²

1.5.2.1. *Traktater*

Som nævn ovenfor udstedes EU-retsakter på grundlag af traktater, og traktatteksterne har kildebemæssig forrang. Traktaterne fastslår nogle principper, som tillægges en stor betydning ved fortolkning af retsakterne.³³

I denne fremstilling anvendes TEUF ganske kort i indledningen, da den danner grundlaget for forbrugerbeskyttelse i EU.

³⁰ Munk-Hansen (2017), s. 84 og Munk-Hansen (2018), s. 338

³¹ Munk-Hansen (2017), s. 16

³² Munk-Hansen (2018), s. 277

³³ Munk-Hansen (2017), s. 42

1.5.2.2. Direktiver

Denne fremstilling beskæftiger sig primært af EU-retskilder med direktiver, og kendetegnende for direktiver er, at de er rettet mod medlemsstaterne, der skal implementere reglerne i national ret. Det vil sige, at direktiver er bindende for medlemsstaterne, hvorefter det er overladt til de nationale myndigheder at bestemme form og middel for gennemførelsen. Dette følger direkte af TEUF artikel 288. Udgangspunktet er således, at et direktiv ikke kan have direkte retsvirkning for borgerne, fordi det er medlemsstaten, der skal sikre, at reglerne er indført, hvilket typisk sker ved lov.³⁴ Er en lovbestemmelse vedtaget på baggrund af et direktiv, skal fortolkningen ikke ske ud fra et traditionelt valg af fortolkning, men ud fra princippet om direktivkonform fortolkning. Det vil sige, at de nationale domstole har pligt til at fortolke og anvende nationale regler i overensstemmelse med det, der står i direktivet.³⁵

EU kan udstede enten minimumsdirektiver eller totalharmoniseringsdirektiver. Ved minimumsdirektiver stilles der mindstekrav til, hvad nationale regler skal an vise, og det betyder, at medlemsstaterne har mulighed for at fastsætte bestemmelser med et videregående indhold end det, der er angivet i direktivet. Ved totalharmoniseringsdirektiver er medlemsstaterne afskåret fra at opretholde eller indføre regler, som afviger fra direktivet.³⁶

I denne fremstilling anvendes direktivet om digitalt indhold og varedirektivet til at fastlægge, hvilke regler der skal implementeres i dansk ret. Derudover anvendes øvrige direktiver til at fastlægge den nuværende retstilstand, herunder forbrugerkøbsdirektivet, direktivet om urimelige kontraktvilkår samt direktivet om urimelig handelspraksis.

1.5.2.3. Præambler

EU-retsakter, herunder blandt andet traktater og direktiver, indledes med nogle betragtninger, på baggrund af hvilke selve retsakten er vedtaget. Præambel er betegnelsen for en indledning til internationale traktater og til EU-retsakter,³⁷ og disse indledende betragtninger udgør således tilsammen en præambel. I fortolkningen af bestemmelser i EU-retsakter udgør præambler et væsentligt grundlag, og EU-Domstolen henviser endda til præambler til direktiver.³⁸

³⁴ Munk-Hansen (2018), s. 278

³⁵ Munk-Hansen (2017), s. 41

³⁶ Munk-Hansen (2017), s. 41

³⁷ <https://www.eu.dk/da/leksikon/Praeambel>

³⁸ D. Tvarnø & Nielsen (2017), s. 100.

I denne fremstilling inddrages præamblen til både direktivet om digitalt indhold og varedirektivet til for det første at undersøge hensynene bag og baggrunden for direktiverne, men også til at få en bedre forståelse af, hvad der ligger bag de konkrete bestemmelser, og hvordan disse skal fortolkes. Direktiverne er endnu ikke implementeret, hvorfor der ikke findes eksempler fra retspraksis på direktivernes anvendelse. Af den årsag er præamblerne til direktiverne særligt væsentlige i denne fremstilling som fortolkningsbidrag.

1.5.2.4. Praksis fra EU-Domstolen

Som anført ovenfor er afgørelser hard law og dermed bindende retsregler. Karakteriserende for en afgørelse er, at den er bindende i alle enkeltheder for dem, den angiver at være rettet til, herunder både medlemsstater, borgere eller virksomheder. Det vil sige, at de skal lægges til grund af nationale domstole og administrative myndigheder.³⁹ I fremstillingen anvendes i et vist omfang retspraksis fra EU-Domstolen, som i øvrigt spiller en ganske central rolle særligt ved fortolkning og udfyldning af EU-retten. EU-Domstolens fortolkningsstil betegnes som udviklings- og formålsorienteret. Det vil sige, at EU-regler skal ses i lyset af for det første EU-retten som helhed, EU-rettens målsætning samt EU-rettens udviklingstrin på tidspunktet for reglens anvendelse.⁴⁰

I denne fremstilling anvendes afgørelser fra EU-Domstolen i et begrænset omfang til at fastlægge retstilstanden for de grundlæggende begreber, der vil være gennemgående for hele fremstillingen.

1.5.3. Retslitteratur

I fremstillingen anvendes og inddrages retslitteratur, herunder vedrørende metode og retskilder samt forbrugerret. Retslitteratur udgør ikke en selvstændig retskilde,⁴¹ men inddrages i denne fremstilling til forståelse og beskrivelse af forbrugerbeskyttelse, og har derfor virkning som supplerende litteratur.

³⁹ D. Tvarnø & Nielsen (2017), s. 106

⁴⁰ Munk-Hansen (2017), s. 68

⁴¹ Munk-Hansen (2018), s. 372

DEL 2 – BEGREBSAFKLARING

Dette afsnit har til formål at afdække nogle af de grundlæggende begreber, der er relevante for forståelsen af fremstillingen i sin helhed. Fremstillingen omhandler implementeringen af direktivet om digitalt indhold og varedirektivet, der begge indeholder regler, som vedrører forbruger køb. I Danmark drejer dette sig om reglerne i købelovens afsnit om forbruger køb, som indeholder bestemmelserne §§ 72-87. Formålet med disse regler er at beskytte forbrugere, og det er derfor væsentligt at fastlægge, hvad der udgør en forbruger, og således hvem der er omfattet af beskyttelsen i købeloven og af de regler, der skal implementeres. Som det vil fremgå af nedenstående, står over for forbrugeren den erhvervsdrivende. I den forbindelse er det derfor tillige relevant at fastlægge, hvem der betragtes som erhvervsdrivende.

2.1. Forbrugerbegrebet

2.1.1. Det danske forbrugerbegreb

Der tages i dette afsnit udgangspunkt i købelovens definition på forbrugerbegrebet, mens tilsvarende definitioner tillige findes i anden dansk lov.⁴² Det er således det samme begreb, der anvendes i Danmark. Følgende fremgår af købelovens § 4 a, stk. 1:

"Ved forbruger køb 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 forbruger køb"

Det fremgår således af § 4 a, stk. 1, at det afgørende kriterium for at kunne betegnes som en forbruger er, om køberen hovedsagelig handler uden for sit erhverv. Det er dermed det konkrete formål med købet, der er afgørende for vurderingen af forbrugerbegrebet.⁴³ Det skal i den forbindelse undersøges, om købet har sammenhæng med den konkrete købers erhvervsmæssige aktiviteter. Dette kommer blandt andet til udtryk i U 1995.432 H, som omhandlede privates køb af ædelsten gennem et finansieringsselskab. Om disse køb udtalte Højesteret: *"Det forhold, at et køb udelukkende sker med henblik på opnåelse af fortjeneste ved videresalg, hindrer ikke, at der foreligger et forbruger køb, når videresalg dog ikke kan karakteriseres som erhvervsmæssigt"*.

⁴² Kristoffersen (2016), s. 201

⁴³ Legind (1999), s. 69

Dette udtalte Højesteret på baggrund af ordlyden af den dagældende rentekøbslovs § 1, stk. 2, nr. 2, som indeholdte en definition på forbrugeren, der i det væsentligste er magen til den, der anvendes i dag.

Forbrugerklagenævnet har ligeledes taget stilling til forbrugerbegrebet i en række sager, herunder i 2004-4031/7-1327. I denne sag havde en far, som var ansat i en virksomhed, der tidligere havde handlet med pågældende sælger, bestilt en computer til sin søn via sælgerens hjemmeside for storkunder, der ikke forestod salg til private. Da sønnen senere reklamerede over en fejl, afviste sælgeren ham med henvisning til, at der ikke var tale om en forbrugeraftale, fordi købsaftalen var indgået med en virksomhed. Forbrugerklagenævnet fandt, at eftersom købet var indgået med virksomheden, var der indgået en købsaftale med en erhvervsdrivende køber. De fandt tillige, at selv om computeren efterfølgende var overdraget til en privat til privat brug, kunne det ikke gøre aftalen til en forbrugeraftale. Dermed var der ikke tale om et forbrugerkøb, og købet var ikke undergivet beskyttelsespræceptiv forbrugerlovgivning.

Hvor en ydelse erhverves både med henblik på erhvervsmæssige og ikke-erhvervsmæssige formål, er det afgørende, om ydelsen hovedsageligt er bestemt til at være erhvervsmæssig, og her ses der på transaktionsformålet og dermed formålet med købet på erhvervelsestidspunktet. Her er det i teorien ligegyldigt, at genstanden senere anvendes erhvervsmæssigt.⁴⁴

Eftersom der i den danske definition er fokus på, om køberen hovedsagelig handler uden for sit erhverv, og dermed fokus på formålet med købet, sker der ikke en afgrænsning af, om køberen skal være en fysisk person eller en juridisk person. Heri ligger således, at også juridiske personer kan være omfattet af det danske forbrugerbegreb. Herunder er f.eks. andelsboligforeninger og kolonihaveforeninger eller lignende omfattet af forbrugerbegrebet. Deres medlemmer består af privatpersoner, der handler uden for deres erhverv, og som dermed er forbrugere. De ydelser, en sådan forening erhverver, indtræder ofte i stedet for medlemmernes erhvervelser til ikke-erhvervsmæssig anvendelse, hvorfor foreningen således varetager medlemmernes interesser, og ikke-erhvervsmæssige interesser. Dette kom til udtryk i U 1988.945 V, som omhandlede en antenneforening, der mente sig omfattet af forbrugerbegrebet, hvorved de var omfattet af dagældende forbrugeraftalelov. Både byretten og landsretten kom frem til det resultat, at antenneforeningen skulle anses for at være forbruger, blandt andet fordi ydelsen var bestemt

⁴⁴ Kristoffersen (2011), s. 9

til brug for en sammenslutning af foreningens medlemmer, som var forbrugere, der havde organiseret sig i en forening. Dermed måtte antenneforeningen anses for at være forbruger, da den ikke varetog erhvervsmæssige interesser, men medlemmernes interesser.

Ganske sammenfattende er en forbruger en, som hovedsageligt handler uden for sit erhverv, hvor det afgørende er formålet med købet. Herunder afhænger vurderingen af, om købet har sammenhæng med køberens erhvervsmæssige aktiviteter. Derudover omfatter det danske forbrugerbegrebet også både fysiske og visse juridiske personer. Der er således tale om et dynamisk begreb, da der ikke er helt klare linjer for, hvornår et køb er omfattet henholdsvis ikke omfattet af begrebet.⁴⁵

2.1.2. Det EU-retlige forbrugerbegreb

Forbrugerbegrebet defineres i adskillelige direktiver om forbrugere, herunder i forbruger købsdirektivet.⁴⁶ Følgende fremgår af direktivets artikel 1, stk. 2, litra a:

"forbruger: en fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler, ikke handler som led i sit erhverv"

Det fremgår således af ordlyden, at der i EU fokuseres på, at køberen er en fysisk person og ikke en juridisk person. Spørgsmålet er herved, om det EU-retlige forbrugerbegreb udelukkende omfatter fysiske personer, eller om det, ligesom det danske forbrugerbegreb, også omfatter visse juridiske personer.

EU-Domstolen tog stilling til dette spørgsmål i C-541/99, *Cape*, hvor den forelæggende ret ønskede oplyst, om begrebet "forbruger", som defineret i artikel 2, litra b, i direktivet om urimelige kontraktvilkår⁴⁷ skulle fortolkes således, at det kun sigter til fysiske personer.⁴⁸ Af sagens præmis 15 fremgår, at en forbruger defineres som en "fysisk person", der opfylder de i bestemmelsen fastsatte betingelser, mens en erhvervsdrivende i direktivets artikel 2, litra c, defineres under henvisning til både fysiske og juridiske personer. Det fremgår herefter af præmis 16, at det

⁴⁵ Kristoffersen (2011), s. 12

⁴⁶ EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed

⁴⁷ Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler

⁴⁸ C-541/99, *Cape*, præmis 1 og 12

klart fremgår af ordlyden, at en person, der ikke er en fysisk person, og som indgår i kontrakt med en erhvervsdrivende, ikke kan betragtes som forbruger i bestemmelsens forstand. EU-Domstolen udtalte, at begrebet "forbruger", som defineret i artikel 2, litra b, skal fortolkes således, at det udelukkende sigter til fysiske personer. Det kan herved fastlægges, at det EU-retlige forbrugerbegreb udelukkende omfatter fysiske personer, og ikke juridiske personer.

EU-Domstolen anvender derudover et benchmark, som er "gennemsnitsforbrugeren". Dette benchmark blev første gang defineret i C-210/96, *Gut Springenheide*, som en "almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger". Gennemsnitsforbrugeren har været anvendt siden da, og er blandt andet blevet videreudviklet i direktivet om urimelig handelspraksis,⁴⁹ hvor det fremgår af præamblen, at direktivet som benchmark anvender en "under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger".⁵⁰ Det vil sige, at gennemsnitsforbrugeren er almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold. Ofte anvendes dette benchmark ved undersøgelsen af, om markedsføring er vildledende, hvilket blandt andet var tilfældet i *Gut Springenheide*. Køberetligt anvendes gennemsnitsforbrugeren blandt andet ved undersøgelsen af, hvornår sælgerens oplysningspligt er opfyldt, hvorved det skal undersøges, om forbrugeren har modtaget de oplysninger, der i almindelighed er nødvendige for, at den gennemsnitlige forbruger er blevet oplyst i et tilstrækkeligt omfang.⁵¹

Det EU-retlige forbrugerbegreb omfatter således udelukkende fysiske personer, og ikke juridiske personer, og der opereres i ved EU-Domstolen med gennemsnitsforbrugeren.

2.1.3. Sammenfattende

Som det ses af ovenstående definitioner af forbrugerbegrebet, er der forskel på det danske og det EU-retlige forbrugerbegreb. Det danske begreb er mere vidtgående, end det EU-retlige,

⁴⁹ EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis)

⁵⁰ Direktivet om urimelig handelspraksis' præambelbetragtning nr. 18

⁵¹ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser*, til nr. 5 (§ 75 a), til stk. 1

fordi det danske begreb omfatter både fysiske personer og juridiske personer, mens EU-Domstolen udtrykkeligt har udtalt, at begrebet i EU-regi udelukkende omfatter fysiske personer. Det er muligt for medlemsstaterne at have en mere vidtgående definition af forbrugerbegrebet, fordi forbrugerkøbsdirektivet er et minimumsdirektiv,⁵² hvilket, som anført ovenfor i afsnit 1.5.2.2., betyder, at medlemsstaterne har mulighed for at fastsætte bestemmelser med et mere vidtgående indhold end det, der er angivet i direktivet. Dette er således baggrunden for, at Danmark har kunne bibeholde, at det danske forbrugerbegreb også skal omfatte visse juridiske personer.

2.1.4. Fremtiden

Udvalget har i betænkningen taget stilling til, om implementeringen af de to nye direktiver skal medføre en ændring af forbrugerbegrebet i købeloven. Forbrugerbegrebet i de to nye direktiver omfatter udelukkende fysiske personer, der ikke handler som led i deres erhverv, forretning, håndværk eller profession.⁵³ Direktiverne giver mulighed for at udvide forbrugerbegrebet, så det svarer til det nuværende danske forbrugerbegreb,⁵⁴ hvorfor udvalget ikke ønsker at ændre købelovens definition. Det er udvalgets opfattelse, at en ændring til det, der er angivet i direktiverne, vil indskrænke forbrugerbeskyttelsen, og at begrebet på den måde ligeledes vil komme til at adskille sig fra forbrugerbegrebet i øvrig dansk lovgivning.⁵⁵ Den nuværende danske definition vil således fortsat være gældende efter implementeringen af direktiverne, hvorfor ovenstående definition også vil finde anvendelse fremadrettet.

Både direktiverne og købeloven indeholder en definition på forbrugeren, men i de konkrete bestemmelser vedrørende forbruger køb i udvalgets lovudkast omtales "køberen". I denne fremstilling vil begrebet "forbruger" henholdsvis "køber" blive anvendt synonymt.

2.2. Den erhvervsdrivende

2.2.1 Det danske begreb

Over for forbrugeren står, jf. ordlyden af købelovens § 4 a, stk. 1, "*en erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv*". Begrebet er, ligesom forbrugerbegrebet, således relationsbestemt. Det

⁵² Forbrugerkøbsdirektivets præambelbetragtning nr. 2

⁵³ Direktivet om digitalt indhold, artikel 2, nr. 6, og varedirektivet artikel 2, nr. 2

⁵⁴ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 16 og varedirektivets præambelbetragtning nr. 21

⁵⁵ Betænkning nr. 1576, s. 92

er herunder ikke afgørende, om virksomheden drives af en fysisk eller juridisk person, det er derimod afgørende, om der drives økonomisk aktivitet med erhvervsmæssigt præg.⁵⁶

Der er intet krav om udelukkende at være beskæftiget som erhvervsdrivende på pågældende område eller at have fast forretningssted. Der er heller ikke noget krav om, at virksomheden skal drives med henblik på økonomisk gevinst. Afgørende er, om den pågældende aktivitet kan sidestilles med sædvanlige erhvervsmæssige aktiviteter.⁵⁷ Til illustration tog Forbrugerklagenævnet i 2004-521/7-735 stilling til, om en bilforhandlers private salg af en bil var en erhvervsmæssig aktivitet. I sagen havde en forhandler gennem en annonce i Den Blå Avis solgt en bil til en forbruger. Første gang der var mangler ved bilen, fik forbrugeren omkostningsfri afhjælpning, men anden gang henviste forhandleren til, at han ikke var sælger af bilen, da en anden sælger var angivet i købsaftalen, og at der derfor var tale om et privatsalg. Forbrugerklagenævnet lagde blandt andet vægt på, at der var annonceret på en måde, der gav indtryk af, at det var forhandleren selv, der solgte bilen, at bilen var placeret hos forhandleren med hans prisskilt på samt at forbrugeren havde en berettiget forventning om, at forhandleren var erhvervsdrivende, fordi forbrugeren havde fået omkostningsfri afhjælpning. På den baggrund fandt Forbrugerklagenævnet, at der var tale om et forbrugerkøb i overensstemmelse med KBL § 4 a, stk. 1, hvorfor forhandleren var erhvervsdrivende. Det må hermed udledes, at forhandleren blev anset for at være erhvervsdrivende, fordi salget af bilen kunne sidestilles med dennes sædvanlige erhvervsmæssige aktivitet; nemlig bilforhandler.

Bierhverv anses som udgangspunkt som omfattet af begrebet, hvis virksomheden har en vis varighed og er af et ikke helt ubetydeligt omfang. Det er en samlet og konkret vurdering, om bierhverv anses for erhvervsmæssig virksomhed. Et eksempel er bierhverv med salg af hundehvalpe, hvor der især lægges vægt på regelmæssighed ved afsætning samt omfanget af markedsføringen.⁵⁸

⁵⁶ Kristoffersen (2011), s. 1

⁵⁷ Kristoffersen (2011), s. 2

⁵⁸ Kristoffersen (2011), s. 2

2.2.2. Det EU-retlige begreb

Der tages, ligesom ved det EU-retlige forbrugerbegreb, udgangspunkt i forbrugerkøbsdirektivets definition. Det bemærkes i den forbindelse, at forbrugerkøbsdirektivet definerer "sælger", og ikke "erhvervsdrivende". De to begreber har dog enslydende definitioner, og en lignende definition på erhvervsdrivende fremgår blandt andet af direktivet om urimelige kontraktvilkårs artikel 2, litra c. Af forbrugerkøbsdirektivets artikel 2, stk. 2, litra c, fremgår følgende:

"sælger: en fysisk eller juridisk person, der ved en købsaftale handler som led i sit erhverv"

Det vil sige, at en erhvervsdrivende er en fysisk eller juridisk person, der handler som led i sit erhverv. Dette minder meget om den danske definition, og det EU-retlige begreb omfatter også, ligesom det danske, både fysiske og juridiske personer. Det må således også for det EU-retlige begreb være afgørende, om der drives økonomisk aktivitet med erhvervsmæssigt præg.

EU-Domstolen har i en række sager taget stilling til rækkevidden af begrebet, herunder f.eks. i C-105/17, *Kamenova*, hvor EU-Domstolen skulle tage stilling til, om en fysisk person, der på internettet offentliggør en række annoncer om salg af nye og brugte varer på samme tid, kan kvalificeres som "erhvervsdrivende" i henhold til direktivet om urimelig handelspraksis' artikel 2, litra b, samt om aktiviteten udgør "handelspraksis" efter samme direktivs artikel 2, litra d.⁵⁹ I sagen kom EU-Domstolen frem til, at en sådan person ikke kan kvalificeres som en erhvervsdrivende, og at en sådan aktivitet kun kunne udgøre "handelspraksis", hvis personen udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver liberalt erhverv.⁶⁰ Herved kan det udledes, at det blotte salg af genstande ikke er tilstrækkeligt, men at det også skal have et erhvervsmæssigt præg. I sagen C-590/17, *Pouvin*, kom EU-Domstolen frem til, at en virksomhed, der indgår låneaftaler med ansatte, er omfattet af begrebet, selv om indrømmelse af lån ikke er virksomhedens hovedaktivitet.⁶¹ Herved kan det udledes, at det ikke er afgørende, at det skal være inden for pågældende fysiske eller juridiske persons sædvanlige erhverv, men at erhvervsmæssigt præg er tilstrækkeligt.

⁵⁹ C-105/17, *Kamenova*, præmis 20

⁶⁰ C-105/17, *Kamenova*, præmis 46

⁶¹ C-590/17, *Pouvin*, præmis 44

2.2.3. Sammenfattende

Som det fremgår af ovenstående definitioner af den erhvervsdrivende, er der ikke forskel på det danske og det EU-retlige begreb. Begge begreber omfatter både fysiske og juridiske personer, og det er for begge begreber afgørende, om der drives økonomisk aktivitet med erhvervs-mæssigt præg.

2.2.4. Fremtiden

Udvalget har taget stilling til, om implementeringen af direktiverne skal medføre en ændring af definitionen på den erhvervsdrivende. Udvalget kom frem til, at de to direktiver har enslydende definitioner af begrebet "sælger" henholdsvis "erhvervsdrivende", og at disse svarer til det, der følger af købeloven. På den baggrund har udvalget vurderet, at købelovens sælgerbegreb kan opretholdes uændret. Udvalget har dog under hensyn til den valgfrihed, direktiverne indeholder, overvejet, om der er behov for en udvidelse af begrebet i forhold til onlineplatforme, der ikke er aftaleparter for forbrugeren.⁶² I direktiverne anses onlineplatforme mv. som "sælgere" henholdsvis "erhvervsdrivende", såfremt de handler som led i deres egen forretning og som direkte aftalepart for en forbruger i forbindelse med enten salg af varer eller med levering af digitalt indhold eller digitale tjenester. Udvalget har udtalt, at retstilstanden efter de almindelige obligationsretlige regler og købeloven er den samme; nemlig at en onlineplatform bindes af en aftale med forbrugeren, hvis det ikke fremgår tydeligt ved indgåelsen af aftalen, at en anden en platformen er aftalepart til forbrugeren.⁶³ Dog giver direktiverne mulighed for, at begrebet kan udvides til at omfatte udbydere af onlineplatforme, der ikke er forbrugers aftalepart. Et flertal i udvalget fandt, at eftersom de almindelige aftaleretlige regler allerede beskytter forbrugerne i tilfælde, hvor det ikke står klart, hvem aftaleparten er, er der ikke behov for at udvide begrebet til også at omfatte onlineplatforme mv., der ikke efter almindelige aftaleretlige regler anses som aftalepart til forbrugeren.⁶⁴ Dermed vil den nuværende danske definition således fortsat være gældende efter implementeringen af direktiverne, hvorfor det også er denne definition, der finder anvendelse i hele denne fremstilling.

Som det fremgår i dette afsnit, er definitionen på "sælger" magen til definitionen på "erhvervsdrivende", hvorfor disse begreber anvendes synonymt i denne fremstilling.

⁶² Betænkning nr. 1576, s. 92

⁶³ Betænkning nr. 1576, s. 93

⁶⁴ Betænkning nr. 1576, s. 94 f.

DEL 3 – DEN RETLIGE RAMME

3.1. Købelovens kapitel om forbruger køb

Reguleringen af forbruger køb findes i et særskilt afsnit i købeloven, som indeholder bestemmelserne §§ 72-87. Disse bestemmelser blev oprindeligt indsat ved lov nr. 147 af 4. april 1979 på baggrund af betænkning nr. 845/1978.⁶⁵ Afsnittet om forbruger køb har flere gange været underlagt visse ændringer og tilføjelser, herunder blandt andet ved implementeringen af forbruger købsdirektivet, og blev senest ændret ved lov nr. 1460 af 17. december 2013 som følge af implementeringen af forbrugerrettighedsdirektivet.^{66 67}

Som udgangspunkt er købelovens bestemmelser deklaratoriske, hvilket fremgår af købelovens § 1, stk. 1. Undtagelsen og dermed de præceptive bestemmelser findes i købelovens § 1, stk. 2, hvor det er oplyst, hvilke bestemmelser der i forbruger køb ikke kan fraviges til skade for køberen. Dette drejer sig blandt andet om § 76, stk. 1, nr. 1-3, om mangelsbegrebet samt § 78 om mangelsbeføjelser. De fleste regler vedrørende mangler kan således ikke fraviges til skade for køberen.

Købeloven gælder, jf. § 1 a, stk. 1, for alle køb, bortset fra køb af fast ejendom. Det følger dog af § 1 a, stk. 2, at §§ 72-87 kun gælder i forbruger køb. Det vil sige, at §§ 1-71 gælder for alle køb, herunder som udgangspunkt også forbruger køb, mens §§ 72-87 udelukkende gælder for forbruger køb. Visse undtagelser hertil er oplyst i § 1 a, stk. 3. Derudover er det væsentligt at være opmærksom på, at købeloven regulerer, hvilke rettigheder man har, når man køber en vare, mens der ikke findes nogen lov, der regulerer tjenesteydelser.⁶⁸ Det vil således sige, at købeloven udelukkende gælder for varekøb, og ikke for tjenesteydelser.

De væsentlige bestemmelser for denne fremstilling er §§ 75 a, 76 og 78, og disse vil blive analyseret i fremstillingens del 4.

⁶⁵ Kristoffersen (2016), s. 201

⁶⁶ EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/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

⁶⁷ Clausen, Ørgaard & Edlund (2021), s. 214.

⁶⁸ Kristoffersen (2016), s. 202

3.2. De nye direktiver

Medlemsstaterne skal vedtage og offentliggøre de bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme direktiverne, senest den 1. juli 2021, og medlemsstaterne skal anvende disse bestemmelser fra den 1. januar 2022.⁶⁹

3.2.1. Formål og baggrund

Direktiverne har til fælles formål at bidrage til et velfungerende indre marked og samtidig sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau ved at fastsætte fælles regler angående henholdsvis levering af digitalt indhold og digitale tjenester samt visse krav til købsaftaler. For begge direktiver angår dette regler om overensstemmelse med aftalen og mangelsbeføjelser,⁷⁰ mens direktivet om digitalt indhold tillige skal fastsætte regler om ændring af digitalt indhold eller digitale tjenester, og varedirektivet skal fastsætte regler om handelsmæssige garantier.⁷¹

3.2.1.1. Direktivet om digitalt indhold

Mange virksomheder pådrages ofte ekstraomkostninger, fordi der er forskelle i nationale ufravigelige forbrugerretlige regler, og der er retlig usikkerhed, når digitalt indhold eller digitale tjenester udbydes på tværs af grænserne i EU.⁷² Hertil kommer, at forbrugere ikke altid er trygge ved at foretage grænseoverskridende køb, især ikke online, fordi der er usikkerhed om deres rettigheder, og der er mangel på en klar aftalemæssig ramme for digitalt indhold eller digitale tjenester.⁷³ Af denne grund bør både virksomheder og forbrugere kunne forlade sig på fuldt ud harmoniserede aftaleretlige rettigheder på visse områder inden for levering af digitalt indhold og digitale tjenester inden for EU, hvilket vil bidrage til væsentligt større retssikkerhed.⁷⁴ Fuldstændigt harmoniserede forbrugerregler i medlemsstaterne vil ligeledes gøre det nemmere for virksomheder at levere digitalt indhold og digitale tjenester i EU, da det vil give stabile regler at forholde sig til ved levering i andre medlemsstater. Det vil ligeledes afhjælpe den juridiske fragmentering, der ellers ville opstå ved ny national lovgivning på området.⁷⁵

⁶⁹ Direktivet om digitalt indholds artikel 24, stk. 1, og varedirektivets artikel 24, stk. 1

⁷⁰ Direktivet om digitalt indholds artikel 1

⁷¹ Varedirektivets artikel 1

⁷² Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 4

⁷³ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 5

⁷⁴ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 6

⁷⁵ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 7

Forbrugere bør have klare ufravigelige rettigheder, uanset hvor i EU køb af digitalt indhold og digitale tjenester sker, hvilket bør medvirke til at øge forbrugernes tryghed og dermed gavne forbrugerne.⁷⁶ Dette er baggrunden for, at direktivet om digitalt indhold skal harmoniseres fuldt ud vedrørende visse regler, der ikke hidtil er reguleret på hverken EU- eller nationalt niveau.⁷⁷

Ganske sammenfattende er baggrunden for direktivet om digitalt indhold således, at der ikke findes et ensartet regelsæt på EU-plan, når der udbydes digitalt indhold eller digitale tjenester, hvilket fører til ekstraomkostninger for virksomhederne og utryghed hos forbrugerne. Det forventes, at totalharmonisering af direktivet vil skabe et ensartet regelsæt på området for digitalt indhold og digitale tjenester, som vil skabe klarhed og på den måde bidrage til både virksomhedernes og forbrugernes tryghed ved grænseoverskridende handel.

3.2.1.2. Varedirektivet

Den teknologiske udvikling har ført til et voksende marked for varer, der integrerer eller er indbyrdes forbundet med digitalt indhold eller digitale tjenester. Et stigende antal af denne form for varer og hurtigt udbredelse blandt forbrugerne er baggrunden for, at det med varedirektivet er nødvendigt med denne indsats på EU plan for at kunne sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og øge retssikkerheden med hensyn til de regler, der finder anvendelse ved salg af sådanne varer.⁷⁸

Vigtige kontraktforhold, herunder blandt andet betingelser for overensstemmelse og mangelsbeføjelser, er i dag underlagt minimumsharmonisering i henhold til forbrugerkøbsdirektivet. Dette har medført, at der i dag er væsentlige forskelle i de nationale bestemmelser, der gennemfører forbrugerkøbsdirektivet,⁷⁹ hvilket kan være til skade for både virksomheder og forbrugere. Forskellene medfører ekstraomkostninger for virksomhederne, hvorfor mange foretrækker blot at drive indenlandsk handel, hvilket resulterer i forspildte muligheder for at udvide virksomhederne samt at opnå stordriftsfordele.⁸⁰ Forskellene har tillige en negativ indvirkning på forbrugernes tillid til grænseoverskridende transaktioner, og usikkerheden om de

⁷⁶ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 8

⁷⁷ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 9

⁷⁸ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 5

⁷⁹ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 6

⁸⁰ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 7

vigtigste aftalemæssige rettigheder er en af de største bekymringer for forbrugere.⁸¹ Af disse årsager bør varedirektivet omfatte regler for salg af varer, herunder varer med digitale elementer, udelukkende i forbindelse med centrale aftaleforhold, der er nødvendige for at overvinde disse aftaleretlige hindringer på det indre marked. I den forbindelse bør reglerne om krav til overensstemmelse, mangelsbeføjelser og udøvelsen af mangelsbeføjelserne harmoniseres fuldt ud, og forbrugerbeskyttelsesniveauet bør øges i forhold til forbruger købsdirektivet. Det vil dermed blive nemmere for virksomheder at udbyde deres produkter i andre medlemsstater, mens forbrugerne vil få et højere forbrugerbeskyttelsesniveau.⁸²

Ganske sammenfattende bunder baggrunden for varedirektivet således i store forskelle og manglende klarhed i reglerne på området. Der er mangel på regler, som skal regulere området for varer, der integrerer eller er indbyrdes forbundet med digitalt indhold eller digitale tjenester, hvilket søges opnået med det nye varedirektiv. De regler, der i dag regulerer vareindkøb, er underlagt minimumsharmonisering, hvilket er baggrunden for disse store forskelle i de nationale regelsæt. Derfor er der et ønske om totalharmonisering, så der på den måde skabes et ensartet regelsæt i EU, som skal mindske usikkerhed og utryghed hos både virksomhederne og forbrugerne.

3.2.2. Anvendelsesområde

3.2.2.1. Direktivet om digitalt indhold

Direktivet om digitalt indhold finder anvendelse på aftaler, hvor en erhvervsdrivende påtager sig at levere digitalt indhold eller en digital tjeneste til forbrugeren, og hvor forbrugeren betaler eller påtager sig at betale en pris. Direktivet finder tillige anvendelse, hvor forbrugeren afgiver eller påtager sig at afgive personoplysninger til den erhvervsdrivende. Dette gælder dog ikke, hvis personoplysningerne udelukkende behandles af den erhvervsdrivende med henblik på levering af det digitale indhold eller den digitale tjeneste i overensstemmelse med dette direktiv, eller hvis det er for at give den erhvervsdrivende mulighed for at opfylde retlige krav, og den erhvervsdrivende ikke behandler oplysningerne til andre formål.⁸³ Direktivet om digitalt indhold finder ligeledes anvendelse, hvor det digitale indhold eller den digitale tjeneste er udviklet

⁸¹ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 8

⁸² Varedirektivets præambelbetragtning nr. 10

⁸³ Direktivet om digitalt indholds artikel 3, stk. 1

i henhold til en forbrugers specifikationer.⁸⁴ Derudover finder direktivet anvendelse på ethvert fysisk medium, der udelukkende bruges som bærer af digitalt indhold, dog med undtagelse af artikel 5 og 13, som omhandler levering af det digitale indhold eller den digitale tjeneste samt beføjelser ved manglende levering.⁸⁵ Direktivet om digitalt indhold finder ikke anvendelse på *"digitalt indhold eller digitale tjenester, der er integreret i eller indbyrdes forbundet med varer som defineret i artikel 2, nr. 3), og som leveres sammen med varerne i henhold til en købsaftale vedrørende disse varer, uanset om sådant digitalt indhold eller sådanne digitale tjenester leveres af sælgeren eller af en tredjemand"*. Ved tvivl om, hvorvidt det udgør en del af købsaftalen, formodes det at være omfattet af købsaftalen.⁸⁶ Varer som defineret i artikel 2, nr. 3, er varer med digitale elementer, som defineres i overensstemmelse med varedirektivets artikel 5, nr. 5, litra b, der gennemgås umiddelbart nedenfor i afsnit 3.2.2.2. Derudover oplistes en del aftaler, som ligeledes heller ikke er omfattet af direktivet, i artikel 3, stk. 5, og det drejer sig blandt andet om elektroniske kommunikationstjenester, sundhedsydelser, finansielle tjenesteydelser, digitalt indhold, der leveres af medlemsstaternes offentlige myndigheder, mm.

3.2.2.2. Varedirektivet

Varedirektivet finder anvendelse på købsaftaler mellem en forbruger og en sælger.⁸⁷ En "købsaftale" defineres i direktivet som *"enhver aftale, hvorved sælgeren overdrager eller påtager sig at overdrage ejendomsretten til varer til en forbruger, og forbrugeren betaler eller påtager sig at betale prisen herfor"*.⁸⁸ Aftaler om levering af varer, der skal tilvirkes eller fremstilles, anses også for at være købsaftaler, som er omfattet af varedirektivet.⁸⁹ Varedirektivet finder ikke anvendelse på aftaler om levering af digitalt indhold eller digitale tjenester, men det finder dog anvendelse på digitalt indhold og digitale tjenester, der er integreret i eller indbyrdes forbundet med de i artikel 5, nr. 5, litra b, omhandlede varer, og som leveres sammen med varerne i henhold til købsaftalen, uanset om det leveres af sælgeren eller af en tredjemand. Ved tvivl om, hvorvidt denne form for vare udgør en del af købsaftalen, formodes det digitale indhold eller den digitale tjeneste at være omfattet af købsaftalen.⁹⁰ De varer, der nævnes i artikel 5, nr. 5,

⁸⁴ Direktivet om digitalt indholds artikel 3, stk. 2

⁸⁵ Direktivet om digitalt indholds artikel 3, stk. 3

⁸⁶ Direktivet om digitalt indholds artikel 3, stk. 4

⁸⁷ Varedirektivets artikel 3, stk. 1

⁸⁸ Varedirektivets artikel 2, nr. 1

⁸⁹ Varedirektivets artikel 3, stk. 2

⁹⁰ Varedirektivets artikel 3, stk. 3

litra b, er "enhver løsørestand, der integrerer eller er indbyrdes forbundet med digitalt indhold eller en digital tjeneste på en sådan måde, at fraværet af dette digitale indhold eller denne digitale tjeneste ville forhindre varerne i at opfylde deres funktion («varer med digitale elementer»)". Derudover finder direktivet ikke anvendelse på "et fysisk medium, der udelukkende anvendes til levering af digitalt indhold", eller "en vare, som sælges på tvangsauktion eller i øvrigt i henhold til lov".⁹¹

3.2.2.3. Sammenfattende

Det er meningen, at de to direktiver skal supplere hinanden.⁹² Dette kommer særligt til udtryk ved anvendelsesområderne. Hvor varedirektivet f.eks. ikke finder anvendelse på et fysisk medium, der udelukkende anvendes til levering af digitalt indhold, er dette omfattet af direktivet om digitalt indhold. Dette drejer sig blandt andet om DVD'er og hukommelseskort, der således er omfattet af direktivet om digitalt indhold.⁹³ Dernæst afgrænses direktivet om digitalt indholds anvendelsesområde fra at omfatte digitalt indhold eller digitale tjenester, der er integreret i eller indbyrdes forbundet med varer med digitale elementer, og som leveres sammen med varerne i henhold til en købsaftale vedrørende disse varer. Denne form for digitalt indhold eller digitale tjenester er således omfattet af varedirektivet. Hvorvidt leveringen af digitalt indhold eller en digital tjeneste, der er integreret eller indbyrdes forbundet, udgør en del af en købsaftale, bør afhænge af aftalens indhold. Varedirektivet bør omfatte digitalt indhold eller digitale tjenester, der er integreret i eller indbyrdes forbundet med varerne, hvis leveringen heraf udtrykkeligt kræves i aftalen. Varedirektivet bør ligeledes omfatte købsaftaler, der kan forstås som omfattende leveringen af specifikt digitalt indhold eller en specifik digital tjeneste, hvis det er sædvanligt for varer af samme type, og hvis forbrugeren med rimelighed kan forvente dette i betragtning af varernes karakter og eventuelle offentlige udsagn fremsat af eller på vegne af sælgeren eller andre personer i tidligere led i transaktionskæden, herunder producenten. Et eksempel er en købsaftale vedrørende et smartur. Uret vil anses for at være en vare med digitale elementer, der udelukkende kan fungere med en applikation, der leveres i henhold til købsaftalen, men som forbrugeren af en smartphone skal downloade. Applikationen vil anses for at være det indbyrdes forbundne digitale element. Applikationen vil således være omfattet af

⁹¹ Varedirektivets artikel 3, stk. 4, litra a-b

⁹² Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 20 og varedirektivets præambelbetragtning nr. 13

⁹³ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 13

varedirektivet, fordi fraværet af applikationen vil forhindre uret i at fungere.⁹⁴ Modsætningsvis gælder, at hvis fraværet ikke forhindrer varen i at udføre dens funktioner, bør aftalen om dette digitale indhold eller denne digitale tjeneste anses for at være adskilt fra aftalen om salg af varen, og det digitale indhold vil således formentlig være omfattet af direktivet om digitalt indhold i stedet.⁹⁵

3.3. Betænkningen

I forbindelse med vedtagelsen af de to nye direktiver nedsatte Justitsministeriet i marts 2020 et udvalg, der fik til opgave at overveje, hvordan direktivet om digitalt indhold, varedirektivet samt den vedtagne del af direktivpakken New Deal for Consumers bør gennemføres i dansk ret.⁹⁶ Udvalget havde herunder til opgave at overveje og redegøre for de ændringer, der er nødvendige for gennemførelsen, at overveje og redegøre for, om der på specifikke områder bør indføres regler, som afviger fra direktiverne, hvor det er overlagt til medlemsstaterne selv at bestemme, og slutteligt om denne valgfrihed bør udnyttes til at sikre øget overensstemmelse mellem de regelsæt, der gennemfører direktiverne.⁹⁷

Udvalget har valgt at afgive betænkning i to dele, og de har således først afgivet denne delbetænkning, som omhandler implementeringen af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold, og de forventes at afgive den næste delbetænkning om implementering af den vedtagne del af New Deal for Consumers primo 2021.⁹⁸

Udvalget har under hensyntagen til de nye direktivers anvendelsesområde og regulering overvejet, hvilken lovmodel der er mest hensigtsmæssig ved implementeringen af direktiverne. Herunder har udvalget særligt overvejet, om begge direktiver bør implementeres i købelovens afsnit om forbruger køb, eller om regler vedrørende aftaler om levering af digitalt indhold og digitale tjenester bør implementeres i en ny, selvstændig lov.⁹⁹

⁹⁴ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 15

⁹⁵ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 16

⁹⁶ Betænkning nr. 1576, s. 16

⁹⁷ Betænkning nr. 1576, s. 23

⁹⁸ Betænkning nr. 1576, s. 22

⁹⁹ Betænkning nr. 1576, s. 89

I betænkningen belyses både fordelene og ulempen ved at implementere begge direktiver i købeloven. Ifølge udvalget er fordelene, at forbrugere og erhvervsdrivende kun skal forholde sig til én lov i forhold til de regler, der regulerer deres rettigheder og forpligtelser, og at købeloven i forvejen er den lov, der regulerer de områder, som direktiverne omhandler. Udvalget finder, at en samlet regulering endvidere kan medvirke til, at der ikke utilsigtet opstår hverken tomme rum eller uoverensstemmelser mellem de to regelsæt, samt at eventuelle tvister om, hvilket regelsæt der skal anvendes, begrænses. Ifølge udvalget vil ulempen være, at direktiverne på visse områder er forskellige, hvilket indebærer, at der på nogle områder vil være behov for forskellige regler afhængigt af, om en aftale angår en fysisk vare eller digitalt indhold og digitale tjenester.¹⁰⁰

Det er udvalgets opfattelse, at reglerne om køb af varer samt digitalt indhold og digitale tjenester så vidt muligt bør være ensartede og lettilgængelige. Direktiverne har en række enslydende definitioner af centrale begreber, og reglerne svarer i vidt omfang til hinanden, hvorfor det er udvalgets opfattelse, at det er mest hensigtsmæssigt at implementere begge direktiver i købeloven.¹⁰¹ Dette stemmer overens med formålet og baggrunden for direktiverne, som blev gennemgået i afsnit 3.2.1., fordi det formentlig vil medvirke til, at der ikke længere vil være usikkerhed for hverken forbrugere eller erhvervsdrivende om deres rettigheder og forpligtelser. På den baggrund foreslår udvalget således, at reglerne implementeres i købelovens afsnit om forbruger køb.¹⁰²

Resultatet af udvalgets arbejde har ført til, at de har udarbejdet et lovudkast om ændring af en række bestemmelser i købeloven.¹⁰³ Udvalgets forslag vedrørende reglerne om mangler vil blive gennemgået i fremstillingens del 4.

¹⁰⁰ Betænkning nr. 1576, s. 89 f.

¹⁰¹ Betænkning nr. 1576, s. 90

¹⁰² Betænkning nr. 1576, s. 90

¹⁰³ Betænkning nr. 1576, s. 24

DEL 4 – MANGLER

I denne del af fremstillingen vil der blive foretaget en analyse af reguleringen af mangler i henholdsvis købeloven, de nye direktiver og i udvalgets forslag til den fremtidige regulering. Mangler deles op i to afsnit, hvorved det er væsentligt først at fastlægge mangelsbegrebet, herunder hvornår der foreligger en mangel, og derefter hvilke beføjelser en mangel kan udløse.

4.1. Mangelsbegrebet

4.1.1. Købelovens mangelsbegreb

I købelovens afsnit om forbruger køb findes et afsnit med overskriften ”*Salgsgenstandens overensstemmelse med aftalen (mangler)*”. Det vil sige, at der foreligger en mangel, når en salgsgenstand ikke er i overensstemmelse med aftalen. Afsnittet indeholder §§ 75 a – 77 b, men selve mangelsbegrebet findes i §§ 75 a og 76, hvorfor kun disse vil blive gennemgået.

4.1.1.1. Købelovens § 75 a

Købelovens § 75 a blev indsat i købeloven i 2002 ved implementeringen af forbruger købsdirektivet,¹⁰⁴ og det blev i den forbindelse fastslået, at en salgsgenstand skal være i overensstemmelse med det, der er fastsat i aftalen. Derudover angives i bestemmelsen en række positivt formulerede kriterier for, hvilke krav en køber kan stille til salgsgenstanden, hvis ikke andet er aftalt.¹⁰⁵

Bestemmelsens stk. 1 er toledet, således at § 75 a, stk. 1, 1. led, omhandler overensstemmelse med aftalen i forhold til salgsgenstandens art, mængde, kvalitet og andre egenskaber. Udgangspunktet er dermed, at der skal foretages en konkret mangelsvurdering på baggrund af parternes aftale. Dette indebærer, at salgsgenstanden for det første skal stemme overens med de vilkår, der er fastsat i parternes aftale, og det indebærer derudover, at parternes berettigede forudsætninger og øvrige omstændigheder ved aftaleindgåelsen ligeledes vil have betydning for fastlæggelsen af aftalens nærmere indhold. En salgsgenstand kan dermed være behæftet med en mangel, hvis blot den på et eller flere punkter afviger fra aftalen, selv om varen er fejlfri. Det kan dog forekomme, at aftalen ikke giver særlige holdepunkter for, hvilke krav en køber kan

¹⁰⁴ Kristoffersen (2016) s. 204 f.

¹⁰⁵ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 5 (§ 75 a)*

stille til salgsgenstanden, og i det tilfælde må egenskaberne vurderes ud fra de mere generelle kriterier, der er angivet i § 75 a, stk. 2, som gennemgås nedenfor.¹⁰⁶

I henhold til § 75 a, stk. 1, 2. led, skal køberen have de fornødne oplysninger med henblik på montering, anvendelse, opbevaring og vedligeholdelse af salgsgenstanden. Dette drejer sig blandt andet om instruktioner om montering af møbler eller vaskeanvisninger. Bestemmelsens 2. led omhandler sælgerens oplysningspligt, som består i at sørge for, at køberen modtager disse oplysninger. Det er således ikke et krav, at oplysningerne gives af sælgeren selv, sælgeren er blot forpligtet til at sikre sig, at køberen modtager oplysningerne. Masseproducerede varer, herunder f.eks. tøj, er ofte forsynet med en anvisning for brug, herunder f.eks. en vaskeanvisning, og det vil være tilstrækkeligt for, at sælgerens oplysningspligt er opfyldt. Bestemmelsens 2. led videreførte den dagældende retstilstand, men det blev også præciseret, at såfremt køberen ikke modtager de fornødne oplysninger, kan dét i sig selv påberåbes som en mangel i medfør af købelovens § 76, stk. 1, nr. 4, 2. led, som gennemgås nedenfor. Det er de *fornødne* oplysninger, køberen skal modtage, hvilket i første omgang relaterer sig til standardoplysninger vedrørende salgsgenstanden. Ved standardvarer må sælger kunne gå ud fra, at en køber har brug for oplysninger, der i almindelighed er nødvendige for, at gennemsnitsforbrugeren er tilstrækkeligt oplyst.¹⁰⁷ Herved beror omfanget af oplysningspligten på en objektiv vurdering af, hvilke oplysninger der i almindelighed er af betydning for den sædvanlige anvendelse af en salgsgenstand. Konkrete forhold kan dog medføre visse situationer, hvor der bør gives yderligere oplysninger. Dette vil f.eks. dreje sig om køb af ikke-standardiserede varer, eller hvor køberen over for sælger har gjort denne opmærksom på et særligt formål, som kræver særlig vejledning ud over det sædvanlige. Omvendt kan konkrete omstændigheder ligeledes føre til en mindre vidtgående oplysningspligt, hvis f.eks. køberen som sagkyndig har en særlig viden om den pågældende salgsgenstand. Alt efter typen af salgsgenstand og hvilke persongrupper, der i almindelighed efterspørger pågældende salgsgenstand, kan oplysningspligten også opfyldes ved, at køberen henvises til, hvor der nemt kan findes de fornødne oplysninger om salgsgenstanden. Dette kan f.eks. være en henvisning til en hjemmeside, hvor oplysningerne findes i en fyldestgørende udgave. Derudover er det et krav, at oplysninger gives til køberen på en let tilgængelig måde, hvorved f.eks. brugsanvisninger skal være udformet på et sprog, som køberen forventes

¹⁰⁶ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 5 (§ 75 a), til stk. 1*

¹⁰⁷ Om gennemsnitsforbrugeren se afsnit 2.1.2.

at forstå. Bestemmelsen er ikke præceptiv, jf. købelovens § 1, stk. 2, modsætningsvist. Dette betyder, at sælgeren har mulighed for at aftale med køberen, at vedkommende enten ikke modtager oplysningerne, eller at de modtages på et andet sprog.¹⁰⁸

I købelovens § 75 a, stk. 2, angives nogle kriterier for, hvilke krav en køber kan stille til salgsgenstanden, hvis ikke andet er aftalt. Bestemmelsen er tiltænkt de tilfælde, hvor der enten slet ikke eller kun i begrænset omfang i parternes aftale er taget stilling til de nærmere krav, som salgsgenstanden skal leve op til. I sådanne tilfælde må vurderingen foretages på grundlag af nogle mere generelle kriterier vedrørende varens egenskaber, der således findes i § 75 a, stk. 2. De angivne kriterier er udtryk for en eksemplificering af elementer, der kan udgøre en mangel i medfør af det generelle mangelsbegreb, som findes i § 76, stk. 1, nr. 4, og de er dermed ikke udtryk for en udtømmende opregning, men en angivelse af principper, der bør indgå i mangelsvurderingen, hvor aftalen ikke indeholder en tilstrækkelig angivelse. Hvis en salgsgenstand ikke er i overensstemmelse med kriterierne, og det ikke er reguleret i aftalen, vil salgsgenstanden være mangelfuld i henhold til § 76, stk. 1, nr. 4, 2. led. Udgangspunktet er, at alle kriterierne skal være opfyldt, men alle kriterierne er dog ikke relevante i alle situationer. Det er f.eks. ikke ved alle salgsgenstande, at køberen får vist en vareprøve eller en mode, som ellers er et kriterie efter § 75 a, stk. 2, nr. 4.¹⁰⁹

I henhold til § 75 a, stk. 2, nr. 1, skal salgsgenstanden *"have en sådan holdbarhed og øvrige egenskaber samt emballering, som køberen efter salgsgenstandens karakter og forholdene i øvrigt havde rimelig grund til at forvente"*. Det er således køberens berettigede forventninger, der har afgørende betydning for mangelsvurderingen efter denne bestemmelse. Holdbarhed angår, hvor længe salgsgenstanden kan anvendes, uden der påkræves reparation. Hvis der opstår en fejl ved varen på et tidligere tidspunkt, end køberen kunne forvente, foreligger der således en mangel. Det beror på en konkret vurdering at fastlægge køberens rimelige forventninger til holdbarheden, og der skal tages hensyn til salgsgenstandens karakter og omstændighederne i øvrigt, herunder blandt andet købsprisen og markedsføringen af salgsgenstanden, samt om der er tale om en ny eller brugt vare. Emballering angår køberens rimelige forventninger til

¹⁰⁸ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 5 (§ 75 a), til stk. 1*

¹⁰⁹ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 5 (§ 75 a), til stk. 2*

salgsgenstandens emballering for at beskytte varen mod beskadigelse. Rimelige forventninger til emballering forudsætter dog, at emballering er enten nødvendigt eller almindeligt for salgsgenstande af den pågældende type. Beskadiget emballage udgør ikke i sig selv en mangel, hvis blot salgsgenstanden er ubeskadiget. Anderledes er det dog, hvis sælgeren er bekendt med, at køberen har interesse i, at emballagen er intakt, f.eks. hvis der er tale om en gave.¹¹⁰

Det er efter § 75 a, stk. 2, nr. 2, et krav, at salgsgenstanden skal *"være egnet til formål, som genstande af den pågældende type sædvanligvis anvendes til"*. Dette vedrører salgsgenstandens anvendelighed til sædvanlige formål, og det er herved et krav, at salgsgenstanden lever op til en standard i forhold til brugsegenskaber. Hvis salgsgenstanden almindeligvis anvendes til flere formål, vil der foreligge en mangel, hvis den ikke er anvendelig til alle disse formål. Bestemmelsen indebærer, at sælgeren for at undgå at hæfte for en mangel må gøre køberen opmærksom herpå, hvis salgsgenstandens egenskaber afviger fra det, der er sædvanligt for den pågældende salgsgenstand.¹¹¹

I henhold til § 75 a, stk. 2, nr. 3, skal salgsgenstanden *"være egnet til køberens særlige formål, hvis sælgeren har bestyrket køberens forventning herom"*. Ligesom bestemmelsens nr. 2 vedrører dette salgsgenstandens brugsegenskaber, men i modsætning til nr. 2 regulerer den situationer, hvor køberen påtænker at anvende salgsgenstanden til et formål, som afviger fra det sædvanlige. Bestemmelsen finder således anvendelse, hvor sælgeren har bestyrket køberens forventning om, at salgsgenstanden egner sig til køberens særlige formål, samt hvor sælgeren har afgivet visse tilkendegivelse, der bestyrker køberens forventning. Det beror på en konkret vurdering, hvornår sælgeren har bestyrket køberens forventninger. Har sælgeren positivt tilkendegivet over for køberen, at salgsgenstanden kan anvendes til det pågældende formål, er der ingen tvivl om, at sælgeren har bestyrket køberens forventning. Forholder sælgeren sig passiv, vil det efter omstændighederne kunne anses som en bestyrkelse. Her må der blandt andet lægges vægt på køberens fagkundskab, om købet foretages i en specialbutik eller ved selvbetjening, og således om køberen kan forvente en særlig kendskab til varerne af alle de ansatte. Det er et krav for bestemmelsens anvendelse, at køberen i en vis konkretiseret form gør sælgeren

¹¹⁰ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 5 (§ 75 a), til stk. 2*

¹¹¹ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 5 (§ 75 a), til stk. 2*

opmærksom på den påtænkte anvendelse, da sælgeren ellers ikke har haft mulighed for at kunne bestyrke køberens forventninger.¹¹²

En salgsgenstand skal efter § 75 a, stk. 2, nr. 4, *"have samme egenskaber som en vareprøve eller model, som sælger har forelagt køberen ved køkets indgåelse"*. Bestemmelsen regulerer alene situationer, hvor en sælger har forevist en vareprøve eller model for køberen, og sælgeren pålægges således ikke at fremlægge en vareprøve eller model. Hvor sælgeren har fremlagt en sådan, er sælgeren forpligtet til at levere en vare, der stemmer overens med det fremlagte, da prøven eller modellen danner grundlag for køberens vurdering af salgsgenstanden.¹¹³

4.1.1.2. Købelovens § 76

I købelovens § 76, stk. 1, nr. 1-3, angives nogle særlige situationer, hvor der foreligger en mangel, mens der i § 76, stk. 1, nr. 4, findes en almindelig mangelsdefinition.¹¹⁴ I henhold til købelovens § 1, stk. 2, er § 76, stk. 1, nr. 1-3, samt stk. 2 og 3, ufravigelige.

I henhold til § 76, stk. 1, nr. 1, foreligger der en mangel ved salgsgenstanden, hvis *"genstanden ikke svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, eller sælgeren i øvrigt ved køkets afslutning har givet urigtige eller vildledende oplysninger, medmindre disse ikke kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden"*. Det drejer sig således om oplysninger, som er fremsat af sælger over for den pågældende køber. Udsagn med *"sandhedsværdi"* er omfattet af bestemmelsen, mens almindelige anprisninger, det vil sige forherligende ytringer, som ikke indeholder nogen information om den pågældende ydelse, falder udenfor bestemmelsen. Omfattet af bestemmelsen er kun sælgerens positive tilkendegivelser og ikke fortællelser. Urigtige eller vildledende oplysninger udgør kun en mangel, hvis de har haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden.¹¹⁵ Det er sælgeren, der har bevisbyrden for, at de urigtige eller vildledende oplysninger ikke har haft betydning for køberens bedømmelse.¹¹⁶

¹¹² Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 5 (§ 75 a), til stk. 2*

¹¹³ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 5 (§ 75 a), til stk. 2*

¹¹⁴ Kristoffersen (2016), s. 212

¹¹⁵ Forslag til lov om ændring af lov om køb, afsnit 5.2.1.

¹¹⁶ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 7, til § 76, til stk. 1*

Det fremgår af § 76, stk. 1, nr. 2, at der foreligger en mangel ved salgsgenstanden, hvis *"sælgeren eller et tidligere salgsled har givet oplysninger som nævnt i nr. 1 på varens indpakning, i annoncer eller i andre meddelelser, der er beregnet til at komme til almenhedens eller køberens kundskab"*. Denne bestemmelse omfatter oplysninger, der er rettet mod en ubestemt kreds af personer, og således ikke mod en konkret køber, og den omfatter tillige oplysninger, der er afgivet af ikke blot sælger, men også fra tidligere salgsled, f.eks. producenten. Dette gælder, uanset om sælgeren vidste eller burde vide, at der var afgivet oplysninger, eller at disse oplysninger var urigtige eller vildledende.¹¹⁷ Forbrugerklagenævnet tog blandt andet stilling til dette i sagen 2005-521/7-860, hvor en forbruger var berettiget til et afslag i købesummen, da en bilsælger på en bils prisskilt havde angivet en forkert pris på grøn ejerafgift. Dette udgjorde ifølge Forbrugerklagenævnet en mangel i henhold til købelovens § 76, stk. 1, nr. 2, med henvisning til, at der forud for købet var givet forkerte oplysninger, som ikke var rettet inden tidspunktet for aftalens indgåelse, jf. § 76, stk. 2.

Efter § 76, stk. 1, nr. 3, foreligger der 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"*. Denne bestemmelse omhandler således situationer, hvor sælgeren har tilsidesat sin loyale oplysningspligt. Der foreligger ikke en mangel, hvis sælgeren kunne gå ud fra, at de pågældende forhold ikke havde betydning for køberen, eller hvis sælgeren med rimelig grund kunne regne med, at køberen allerede var bekendt med oplysningerne. I hvilket omfang sælgeren har en pligt til at oplyse køberen om forhold vedrørende den pågældende salgsgenstand, beror på en konkret vurdering. Oplysningspligten vil i nogle situationer være vidtgående, men i andre begrænset, herunder f.eks. hvis køberen har en særlig sagkundskab i forhold til den pågældende salgsgenstand. Sammenfattende kræves, at det kan bebrejdes sælgeren, at han ikke har givet køberen oplysningerne, for at der kan foreligge en mangel.¹¹⁸ Højesteret kom i U 2014.578 H frem til, at det udgjorde en mangel i medfør af § 76, stk. 1, nr. 3, at en sælger ikke havde oplyst en forbruger om, at det TV, forbrugeren havde købt, ikke uden ekstraudstyr kunne modtage TV-signaler i en ny standard, som snart ville blive indført, da sælgeren herved ikke havde opfyldt sin loyale oplysningspligt.

Slutteligt fremgår den almindelige mangelsdefinition af § 76, stk. 1, nr. 4, hvorefter der foreligger en mangel ved salgsgenstanden, hvis *"genstanden i øvrigt er af anden eller ringere*

¹¹⁷ Forslag til lov om ændring af lov om køb, afsnit 5.2.1., *"Mangelsdefinitionen i købelovens § 76"*

¹¹⁸ Forslag til lov om ændring af lov om køb, afsnit 5.2.1., *"Mangelsdefinitionen i købelovens § 76"*

beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være, herunder hvis kravene i § 75 a ikke er opfyldt". Særligt for denne bestemmelse er, at den kan fraviges ved aftale, jf. købelovens § 1, stk. 2. Der tages ved mangelsbedømmelsen udgangspunkt i parternes aftale. Indeholder aftalen ikke momenter, der belyser et eller flere forhold, må man falde tilbage på, hvad en køber med rimelighed kan forvente vedrørende salgsgenstandens egenskaber og brugbarhed. Hvis købet vedrører en standardvare, skal salgsgenstanden således være en almindelig god handelsvare, og hvis salgsgenstanden afviger negativt herfra, foreligger der en mangel i medfør af § 76, stk. 1, nr. 4.¹¹⁹ Derudover indeholder bestemmelsen en henvisning til § 75 a, hvilket betyder, at en salgsgenstand vil være mangelfuld, hvis et eller flere af kriterierne i § 75 a ikke er opfyldt, og hvis det ikke følger af parternes aftale.¹²⁰

I henhold til § 76, stk. 2, kan en køber *"ikke påberåbe sig en urigtig eller vildledende oplysning, der er rettet senest ved indgåelsen af aftalen"*. Det vil sige, at urigtige eller vildledende oplysninger ikke udgør en mangel, såfremt oplysningerne er rettet, inden købsaftalen indgås. Det er ikke et krav, at oplysningerne skal rettes af den, der har afgivet dem. Det vil sige, at sælgeren f.eks. kan rette oplysninger, som er afgivet af en producent eller andre tidligere salgsled.¹²¹

Efter § 76, stk. 3, gælder: *"Forhold ved materialer fremskaffet af køberen kan ikke påberåbes som en mangel, medmindre sælgeren har tilsidesat sin vejledningspligt"*. Bestemmelsen er udtryk for, at hvis køberen selv har fremskaffet det materiale, der skal anvendes til fremstillingen af varen, er det køberen, der som udgangspunkt bærer risikoen for valg af materiale. Herefter kan køberen ikke kunne gøre gældende over for sælgeren, at salgsgenstanden er mangelfuld, hvis det er grundet forhold ved det materiale, som køberen selv har fremskaffet. Dette modificeres dog i bestemmelsen i de situationer, hvor sælgeren har tilsidesat sin vejledningspligt. Det betyder, at sælgeren er forpligtet til at vejlede køberen om valg af materiale og efter omstændighederne fraråde anvendelsen af det pågældende materiale, hvis den fagkyndige sælgere indser eller burde indse, at materialet vil være mangelfuldt eller uhensigtsmæssigt at anvende.¹²²

¹¹⁹ Forslag til lov om ændring af lov om køb, afsnit 5.2.1., *"Mangelsdefinitionen i købelovens § 76"*

¹²⁰ Forslag til lov om ændring af lov om, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 7, til § 76, til stk. 1*

¹²¹ Forslag til lov om ændring af lov om køb, afsnit 5.2.1., *"Mangelsdefinitionen i købelovens § 76"*

¹²² Forslag til lov om ændring af lov om, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 7, til § 76, til stk. 3*

4.1.2. Direktivernes mangelsbegreb

Mangelsbegrebet gennemgås i det følgende for de nye direktiver samlet, da bestemmelserne i det væsentligste svarer til hinanden. Det vil fremgå udtrykkeligt, hvor de afskiller sig fra hinanden.

I direktivet om digitalt indhold reguleres overensstemmelse i artikel 5-10, mens reguleringen herom findes i artikel 5-9 i varedirektivet. Direktivet om digitalt indholds artikel 5 vedrørende levering af digitalt indhold og digitale tjenester behandles i denne fremstilling. Direktiverne indeholder begge en mere generel bestemmelse, hvorefter den erhvervsdrivende skal levere digitalt indhold, en digital tjeneste eller varer til forbrugeren, som opfylder de øvrige krav, herunder subjektive og objektive krav til overensstemmelse samt krav vedrørende forkert installation, uden at det berører direktivernes artikler om tredjemands rettigheder.¹²³ Det vil sige, at denne bestemmelse blot indeholder en henvisning til de øvrige bestemmelser, der indeholder de nærmere krav til overensstemmelse. Disse artikler vil blive gennemgået hver for sig i det følgende.

4.1.2.1. Subjektive krav til overensstemmelse

I direktivet om digitalt indholds artikel 7, litra a-d, samt varedirektivets artikel 6, litra a-d, findes de subjektive krav til overensstemmelse med købsaftalen. Det første krav for overensstemmelse er, at det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen skal svare til den art, mængde og kvalitet, *"samt besidde den funktionalitet, kompatibilitet og interoperabilitet og de øvrige egenskaber"*, som er beskrevet i aftalen.¹²⁴ For så vidt angår digitalt indhold og digitale tjenester menes der med mængde f.eks. antal tilgængelige musikfiler, mens der med kvalitet f.eks. menes billedopløsning, sprog eller den version, der fremgår af aftalen.¹²⁵ Med funktionalitet forstås *"det digitale indholds eller den digitale tjenestes evne til at udføre sine funktioner i betragtning af formålet hermed"*,¹²⁶ det vil sige en henvisning til måden, hvorpå digitalt indhold, en digital tjeneste eller varen kan bruges. Ved digitalt indhold eller en digital tjeneste vil fraværet eller

¹²³ Direktivet om digitalt indholds artikel 6 og varedirektivets artikel 5

¹²⁴ Direktivet om digitalt indholds artikel 7, litra a, og varedirektivets artikel 6, litra a

¹²⁵ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 42

¹²⁶ Direktivet om digitalt indholds artikel 2, nr. 11, og varedirektivets artikel 2, nr. 9

tilstedeværelsen af tekniske begrænsninger, som f.eks. beskyttelse ved hjælp af områdekodning, kunne påvirke det digitale indholds eller den digitale tjenestes evne til at udføre sine funktioner i betragtning af formålet.¹²⁷ Ved kompatibilitet forstås det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varens *"evne til at fungere med hardware eller software, med hvilket digitalt indhold eller digitale tjenester af samme type normalt anvendes, uden at det er nødvendigt at konvertere det digitale indhold eller den digitale tjeneste"*.¹²⁸ Interoperabilitet defineres som det digitale indhold, den digitale tjenestes eller varens evne til at fungere med hardware eller software, der adskiller sig fra den, som digitalt indhold, digitale tjenester eller varer af samme type normalt anvendes med.¹²⁹

Det andet krav er, at det digitale indhold, den digitalt tjeneste eller varen skal *"være egnet til ethvert særligt formål, som forbrugeren ønsker, at det skal kunne anvendes til, og som forbrugeren har gjort den erhvervsdrivende bekendt med senest på tidspunktet for aftalens indgåelse, og som den erhvervsdrivende har accepteret"*.¹³⁰ For at bringe denne bestemmelse i anvendelse er det således et krav, at den erhvervsdrivende både er bekendt med forbrugers formål, men også at den erhvervsdrivende har accepteret dette.

Det næste krav er, at det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen skal leveres med alt tilbehør og vejledning, herunder om installation, samt for digitalt indhold og digitale tjenester tillige kundeservice, som er beskrevet i aftalen.¹³¹ Det vil sige, at der f.eks. skal følge en instruktionsvejledning med salgsgenstanden.

Det fjerde og sidste krav er, at det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen skal leveres med de opdateringer, som er fastsat i aftalen.¹³² Kravet om opdateringer er indsat i lyset af, at digitalt indhold og digitale tjenester konstant udvikler sig, hvilket også gør sig gældende for varer med digitale elementer. Af den årsag bør overensstemmelse også vurderes i forhold til, hvorvidt der opdateres i overensstemmelse med aftalen, hvorved der vil foreligge en mangel, hvis ikke dette sker. Derudover bør fejlbehæftede eller ufuldstændige opdateringer ligeledes betragtes som en mangel, fordi det indebærer, at opdateringerne ikke er blevet foretaget i henhold til aftalen.¹³³ Opdateringer kan for så vidt angår digitalt indhold eller digitale tjenester, der

¹²⁷ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 43

¹²⁸ Direktivet om digitalt indholds artikel 2, nr. 10, og varedirektivets artikel 2, nr. 8

¹²⁹ Direktivet om digitalt indholds artikel 2, nr. 9, og varedirektivets artikel 2, nr. 10

¹³⁰ Direktivet om digitalt indholds artikel 7, litra b, og varedirektivets artikel 6, litra b

¹³¹ Direktivet om digitalt indholds artikel 7, litra c, og varedirektivets artikel 6, litra c

¹³² Direktivet om digitalt indholds artikel 7, litra d, og varedirektivets artikel 6, litra d

¹³³ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 44 og varedirektivets præambelbetragtning nr. 28

er integreret eller indbydes forbundet med varer i henhold til købsaftalen foretages blandt andet med henblik på forbedring og optimering eller tilpasning af den tekniske udvikling.¹³⁴

4.1.2.2. Objektive krav til overensstemmelse

De objektive krav for overensstemmelse findes i direktivet om digitalt indhold artikel 8, stk. 1, litra a-d, samt varedirektivets artikel 7, stk. 1, litra a-d. Disse krav er indsat i for at sikre overensstemmelse, men også for at sikre beskyttelse af forbrugernes legitime interesser, herunder f.eks. at forbrugerne ikke mister deres rettigheder i tilfælde, hvor en aftale har meget lave standarder. Af den grund bør overensstemmelse vurderes på grundlag af både de subjektive samt de objektive krav til overensstemmelse.¹³⁵ De objektive krav er ikke angivet i samme rækkefølge i de to direktiver, hvorfor de vil blive gennemgået i den rækkefølge, der er angivet i direktivet om digitalt indhold.

Det første objektive krav til subjektiv overensstemmelse er, at det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen skal være egnet til de formål, som enten digitalt indhold, en digital tjeneste eller varer af samme type normalt bruges til. Hvor det er relevant, skal dette blandt andet opfyldes under hensyntagen til anden EU-ret og national ret og tekniske standarder.¹³⁶ Dette indebærer f.eks., at databeskyttelsesforordningen¹³⁷ skal finde fuld anvendelse og iagttages ved anvendelse af personoplysninger i forbindelse med aftaler omfattet af direktivet om digitalt indhold.¹³⁸

Det næste krav er, at det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen skal svare til den mængde og have de egenskaber og funktioner, som er normalt for digitalt indhold, en digital tjeneste eller varer af samme type, og som en forbruger med rimelighed kan forvente under hensyntagen til art og eventuelle offentlige udsagn fremsat af eller på vegne af den erhvervsdrivende eller andre personer i tidligere led i transaktionskæden, herunder navnlig i reklamer eller om mærkning.¹³⁹ I henhold til direktivet om digitalt indhold skal vurderingen af

¹³⁴ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 28

¹³⁵ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 45 og varedirektivets præambelbetragtning nr. 25

¹³⁶ Direktivet om digitalt indhold, artikel 8, stk. 1, litra a, og varedirektivets artikel 7, stk. 1, litra a

¹³⁷ EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse)

¹³⁸ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 48

¹³⁹ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 1, litra b, og varedirektivets artikel 7, stk. 1, litra d

egenskaber og funktioner foretages med hensyn til funktionalitet, kompatibilitet, tilgængelighed, kontinuitet og sikkerhed,¹⁴⁰ mens vurderingen efter varedirektivet foretages med hensyn til holdbarhed, funktionalitet, kompatibilitet og sikkerhed.¹⁴¹ Ganske sammenfattende medfører dette krav, at overensstemmelse skal vurderes ud fra det formål og besidde de egenskaber og funktioner, som er normalt for samme type. Dette skal vurderes i forhold til, hvad en forbruger med rimelighed kan forvente i forhold til for det første arten, men også under hensyntagen til eventuelle offentlige udsagn. I begge direktiver findes tre tilfælde, hvor den erhvervsdrivende ikke alligevel er ansvarlig for offentlige udsagn. Dette drejer sig om situationer, hvor den erhvervsdrivende skal påvise, at denne ikke havde og ikke med rimelighed kunne have haft kendskab til det pågældende offentlige udsagn,¹⁴² at udsagnet var blevet korrigeret på tidspunktet for indgåelse af aftalen på den samme eller tilsvarende måde, som udsagnet var blevet fremsat,¹⁴³ eller slutteligt at udsagnet ikke kunne have haft indflydelse på beslutningen om at købe det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen.¹⁴⁴ Foreligger blot ét af disse tilfælde, er den erhvervsdrivende således ikke ansvarlig for offentlige udsagn.

Det tredje krav er, at det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen skal leveres med det tilbehør og instruktioner, som forbrugeren med rimelighed kan forvente at modtage.¹⁴⁵ Det vil sige, at forbrugeren sammen med den pågældende salgsgenstand skal modtage f.eks. en brugsanvisning, samt at der skal foretages en vurdering af, hvad en gennemsnitsforbruger med rette kan forvente. For varer gælder, at dette kun skal ske, hvor det er relevant, samt at varen skal leveres med eventuelt emballage.¹⁴⁶

Det fjerde og sidste objektive krav omhandler den situation, hvor forbrugeren har fået stillet en prøveversion eller forhåndsvisning til rådighed af den erhvervsdrivende. I et sådant tilfælde gælder, at det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen skal være i overensstemmelse med prøveversionen eller forhåndsvisningen.¹⁴⁷ Denne bestemmelses anvendelse er således betinget af, at forbrugeren faktisk har fået stillet en prøveversion eller forhåndsvisning til

¹⁴⁰ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 1, litra b

¹⁴¹ Varedirektivets artikel 7, stk. 1, litra d

¹⁴² Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 1, litra b, i, og varedirektivets artikel 7, stk. 2, litra a

¹⁴³ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 1, litra b, ii, og varedirektivets artikel 7, stk. 2, litra b

¹⁴⁴ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 1, litra b, iii, og varedirektivets artikel 7, stk. 2, litra c

¹⁴⁵ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 1, litra c, og varedirektivets artikel 7, stk. 1, litra c

¹⁴⁶ Varedirektivets artikel 7, stk. 1, litra c

¹⁴⁷ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 1, litra d, og varedirektivets artikel 7, stk. 1, litra b

rådighed af den erhvervsdrivende. Har forbrugeren ikke dette, kan der ikke stilles krav om, at der skal være overensstemmelse hermed.

Derudover skal den erhvervsdrivende tillige sikre, at forbrugeren får besked om og får leveret de opdateringer, herunder sikkerhedsopdateringer, der er nødvendige for, at det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varer med digitale elementer bliver ved med at være i overensstemmelse.¹⁴⁸ For så vidt angår direktivet om digitalt indhold drejer dette sig enten om den periode, hvor der skal leveres i henhold til en aftale, som indeholder bestemmelser om løbende levering,¹⁴⁹ eller den periode, som forbrugeren med rimelighed kan forvente i forhold til typen og formålet med det digitale indhold eller den digitale tjeneste, samt under hensyntagen til aftalens omstændigheder og art, når aftalen indeholder bestemmelse om en enkeltstående levering.¹⁵⁰ I henhold til varedirektivet skal der være overensstemmelse enten i den periode, som er angivet i varedirektivets artikel 10, stk. 2 eller 5, vedrørende reklamationsfrist og forældelsesfrist, hvis købsaftalen indeholder bestemmelser om løbende levering af det digitale indhold eller den digitale tjeneste over en periode,¹⁵¹ eller i den periode, som en forbruger med rimelighed kan forvente i forhold til typen og formålet med varen og det digitale element, samt under hensyntagen til aftalens omstændigheder og art, når aftalen indeholder bestemmelse om en enkelt levering af det digitale indhold eller den digitale tjeneste.¹⁵² For begge direktiver drejer dette sig således om aftaler om løbende leveringer samt i særlige tilfælde aftaler om en enkeltstående levering. Dette *kan* medføre, at den erhvervsdrivendes forpligtelse til at levere opdateringer og sikkerhedsopdateringer kan strække sig ud over den periode, hvor den erhvervsdrivende sædvanligvis er ansvarlig for mangler. Baggrunden for at indføre regler om levering af opdateringer er, at det digitale miljø hele tiden ændrer sig, og opdateringer er således et nødvendigt redskab, der skal sikre, at varer med digitale elementer fungerer lige så godt som ved leveringen.¹⁵³

I forlængelse af den erhvervsdrivendes pligt til at levere opdateringer gælder dog, at hvis forbrugeren ikke inden for en rimelig frist har fået installeret opdateringer, som er blevet leveret

¹⁴⁸ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 2, og varedirektivets artikel 7, stk. 3

¹⁴⁹ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 2, litra a

¹⁵⁰ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 2, litra b

¹⁵¹ Varedirektivets artikel 7, stk. 3, litra b

¹⁵² Varedirektivets artikel 7, stk. 3, litra a

¹⁵³ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 47 og varedirektivets præambelbetragtning nr. 31

i overensstemmelse med ovenstående om krav til levering af opdateringer, er den erhvervsdrivende ikke ansvarlig for en eventuel manglende overensstemmelse, som udelukkende skyldes, at relevant opdatering ikke er foretaget.¹⁵⁴ Dette forudsætter for det første, at forbrugeren er blevet oplyst om, at opdateringen var tilgængelig, og om konsekvenserne af den manglende installation.¹⁵⁵ Det forudsætter herefter, at den manglende eller forkerte installation ikke skyldes mangler i den installationsvejledning, som den erhvervsdrivende have givet.¹⁵⁶ Det vil sige, at forbrugeren er frit stillet med hensyn til valget om at installere de opdateringer, der leveres, men at forbrugeren ikke derefter kan forvente, at det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen fortsat vil være i overensstemmelse, forudsat at de to betingelser i bestemmelsen er opfyldt.¹⁵⁷

Det følger af direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 4, at såfremt der er aftalt løbende levering over en periode, så skal det digitale indhold eller den digitale tjeneste være i overensstemmelse i hele den pågældende periode. Denne regel er indsat, fordi det er vigtigt og nødvendigt at sikre, at digitalt indhold og digitale tjenester er i overensstemmelse i hele aftaleperioden. Sker der kortvarige afbrydelser i leveringen, bør det således behandles som et tilfælde af manglende overensstemmelse, hvis afbrydelserne er væsentlige eller indtræffer flere gange.¹⁵⁸ En tilsvarende bestemmelse findes ikke i varedirektivets bestemmelser om objektiv overensstemmelse, men der gælder dog efter artikel 10, stk. 2, 2. pkt., at såfremt en aftale om levering af varer med digitale elementer foreskriver løbende levering i mere end to år, det vil sige længere end reklamationsfristen, er den erhvervsdrivende ansvarlig for mangler, der opstår eller bliver synlige inden for den periode, hvor der skal leveres i henhold til købsaftalen. Bestemmelsen genfindes i direktivet om digitalt indholds artikel 11, stk. 3, hvor det dog, modsat artikel 8, stk. 4, præciseres, at dette også strækker sig ud over reklamationsfristen på to år.

I henhold til både direktivet om digitalt indhold og varedirektivet vil der ikke være tale om manglende overensstemmelse i medfør af henholdsvis direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 1 og 2, eller varedirektivets artikel 7, stk. 1 og 3, såfremt forbrugeren på tidspunktet for

¹⁵⁴ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 3, og varedirektivets artikel 7, stk. 4

¹⁵⁵ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 3, litra a, og varedirektivets artikel 7, stk. 4, litra a

¹⁵⁶ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 3, litra b, og varedirektivets artikel 7, stk. 4, litra b

¹⁵⁷ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 47 og varedirektivets præambelbetragtning nr. 31

¹⁵⁸ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 51

aftaleindgåelsen blev gjort opmærksom på, at en bestemt egenskab ved det digitalt indhold, den digitale tjeneste eller varen afveg fra kravene, og såfremt forbrugeren udtrykkeligt og særskilt har accepteret denne afvigelse ved aftaleindgåelsen.¹⁵⁹ Det vil sige, at hvis forbrugeren på tidspunktet, hvor denne indgår aftale, havde kendskab til en konkret afvigelse, og hvis forbrugeren udtrykkeligt og særskilt har accepteret denne afvigelse, kan dette ikke senere påberåbes som en mangel over for den erhvervsdrivende.

Slutteligt gælder efter direktivet om digitalt indhold, at digitalt indhold og digitale tjenester skal leveres i den nyeste version, der er tilgængelig ved aftaleindgåelsen, medmindre parterne har aftalt andet.¹⁶⁰ En tilsvarende bestemmelse findes ikke i varedirektivet.

4.1.2.3. Forkert installation

Direktivet om digitalt indholds artikel 9 og varedirektivets artikel 8 regulerer begge, hvornår forkert installation anses for at være manglende overensstemmelse, det vil sige, hvornår forkert installation udgør en mangel. For direktivet om digitalt indhold gælder dette ved installation i forbrugers digitale miljø, der defineres som *"hardware, software og netværksforbindelser, der anvendes af forbrugeren til at få adgang til eller gøre brug af digitalt indhold eller en digital tjeneste"*.¹⁶¹ Forkert installation vil udgøre en mangel, hvis installationen var en del af aftalen, og hvis det blev udført af den erhvervsdrivende eller under dennes ansvar,¹⁶² eller hvis installationen blev udført af forbrugeren, og den forkerte installation skyldtes mangler i den installationsvejledning, som blev leveret af den erhvervsdrivende.¹⁶³ Efter varedirektivet gælder dette tillige for varer med digitale elementer, hvor installationsvejledningen er leveret af enten den erhvervsdrivende eller af leverandøren af det digitale indhold eller den digitale tjeneste.¹⁶⁴ Mangler i installationsvejledningen kan f.eks. forekomme, hvis der i installationsvejledningen er ufuldstændighed eller manglende klarhed, som gør den vanskelig at anvende for den gennemsnitlige forbruger.¹⁶⁵

¹⁵⁹ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 5, og varedirektivets artikel 7, stk. 5

¹⁶⁰ Direktivet om digitalt indholds artikel 8, stk. 6

¹⁶¹ Direktivet om digitalt indholds artikel 2, nr. 9

¹⁶² Direktivet om digitalt indholds artikel 9, litra a, og varedirektivets artikel 8, litra a

¹⁶³ Direktivet om digitalt indholds artikel 9, litra b, og varedirektivets artikel 8, litra b

¹⁶⁴ Varedirektivets artikel 8, litra b

¹⁶⁵ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 52

4.1.2.4. Tredjemands rettigheder

Som nævnt i afsnit 4.1.2. skal den erhvervsdrivende levere digitalt indhold, den digitale tjeneste eller varer til forbrugeren, som opfylder kravene om objektiv og subjektiv overensstemmelse samt forkert installation, uden det berører enten direktivet om digitalt indholds artikel 10 eller varedirektivets artikel 9, der begge vedrører tredjemands rettigheder. Efter disse bestemmelser gælder, at hvis en begrænsning som følge af en krænkelse af en tredjemands rettigheder, navnlig immaterielle rettigheder, forhindrer eller begrænser brugen af det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varerne i overensstemmelse med bestemmelserne om subjektive og objektive krav, sikrer medlemsstaterne, at forbrugeren har ret til mangelsbeføjelser, medmindre der i national ret er fastsat bestemmelser om ugyldighed eller ophævelse af aftalen i sådanne tilfælde.¹⁶⁶ Ved digitalt indhold og digitale tjenester kan dette dreje sig om begrænsninger, som er pålagt af en indehaver af immaterielle rettigheder. Et eksempel herpå kan være en licensaftale, efter hvilken digitalt indhold eller en digital tjeneste skal leveres til forbrugeren. Begrænsningen heri kan være, hvis aftalen om slutbrugerlicens forbyder forbrugeren at gøre brug af visse egenskaber i forbindelse med funktionaliteten af det digitale indhold eller den digitale tjeneste. Denne begrænsning kunne betyde, at det digitale indhold eller den digitale tjeneste ikke ville være i overensstemmelse med blandt andet de objektive krav, og dermed ikke vedrøre egenskaber, der sædvanligvis findes i digitalt indhold eller digitale tjenester af samme type, og som forbrugeren med rimelighed ville kunne forvente.¹⁶⁷ I et sådant tilfælde, men også generelt hvor brugen af det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen hindres eller begrænses, er det vigtigt, at medlemsstaterne sikrer, at forbrugeren kan gøre brug af mangelsbeføjelserne, medmindre der i henhold til national ret er mulighed for enten at erklære aftalen ugyldig eller for at ophæve aftalen.¹⁶⁸

4.1.2.5. Delkonklusion

Som beskrevet ovenfor i afsnit 4.1.1. fastslår købelovens § 75 a, at salgsgenstanden skal være i overensstemmelse med parternes aftale, og den fastsætter kriterier for nogle krav, som forbrugeren kan stille, hvis der ikke er aftalt andet mellem parterne. I købelovens § 76, stk. 1, angives nogle særlige situationer, hvor der vil foreligge en mangel, samt en almindelig

¹⁶⁶ Direktivet om digitalt indholds artikel 10 og varedirektivets artikel 9

¹⁶⁷ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 53

¹⁶⁸ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 54 og varedirektivets præambelbetragtning nr. 35

mangelsdefinition, der henviser til § 75 a. Disse bestemmelser genfindes i det væsentligste i direktiverne. Et eksempel herpå findes i købelovens § 75 a, stk. 1, 1. led, hvorefter salgsgenstanden skal stemme overens med parternes aftale i forhold til art, mængde, kvalitet og andre egenskaber. Dette genfindes i direktivet om digitalt indholds artikel 7, litra a, samt varedirektivets artikel 6, litra a, hvorefter salgsgenstanden skal være af den art, mængde og kvalitet samt besidde den funktionalitet, kompatibilitet og interoperabilitet og øvrige egenskaber, som krævet i aftalen. Det formodes, at bestemmelsen dog er uddybet en smule i direktiverne, fordi reglerne skal digitaliseres, hvorved man har valgt at inkludere de begreber, der beskriver, hvordan de digitale elementer skal leve op til det overordnede krav om at stemme overens med aftalen. Med direktiverne indføres en klar afgrænsning af subjektive og objektive krav til overensstemmelse, mens dette findes at være mere sammenblandet i købelovens §§ 75 a og 76. Som anført i afsnit 4.1.2.3. er de objektive krav for det første indsat for at sikre overensstemmelse, men også for at sikre beskyttelse af forbrugers legitime interesser, herunder navnlig hvor et forhold ikke er reguleret i parternes aftale. Dette findes tillige at være formålet med blandt andet købelovens § 75 a, stk. 2, der gælder, hvis andet ikke følger af parternes aftale. Det vil sige, at bestemmelsen supplerer, hvor parternes aftale ikke indeholder bestemmelser, der regulerer de konkrete forhold. Kravene i købelovens § 75 a, stk. 2, er en eksemplificering af tilfælde, hvor der *kan* foreligge en mangel. I direktiverne angives vedrørende subjektive krav, at disse skal være opfyldt, hvor det er relevant. Det vil sige, at direktiverne således viderefører denne eksemplificerende regulering.

Direktiverne indfører derudover som noget nyt et krav om, at den erhvervsdrivende skal give besked om og levere opdateringer til forbrugeren ved køb af digitalt indhold, digitale tjenester eller varer med digitale elementer, og de indeholder bestemmelser om, hvornår forkert installation vil udgøre en mangel. Disse forhold reguleres ikke direkte i købeloven i dag. Spørgsmålet er således herefter, hvordan direktivernes bestemmelser, herunder navnlig opdelingen af subjektive og objektive krav samt de nye krav, vil blive implementeret, og om dette vil medføre nogle ændringer i forhold til, hvordan forbrugers retsstilling er i dag i henhold til købeloven.

4.1.3. Udvalgets forslag til mangelsbegrebet

Som nævnt i fremstillingens afsnit 3.3. har udvalget i deres arbejde skulle overveje og redegøre for de ændringer, der er nødvendige for at gennemføre direktiverne, samt om der på specifikke

områder bør indføres regler, som afviger fra direktiverne, hvor det er overladt til medlemsstaterne selv at bestemme. Herunder har de blandt andet skulle overveje, hvordan direktivernes bestemmelser om mangelsbegrebet skulle implementeres, samt om dette nødvendiggør ændringer af det, der i dag gælder efter købelovens §§ 75 a-76.

Udvalget er kommet frem til, at både de subjektive krav til overensstemmelse samt de objektive krav til overensstemmelse i direktiverne allerede i vidt omfang er en del af det gældende mangelsbegreb i købelovens §§ 75 a og 76.¹⁶⁹ De redegør dog for nogle nye elementer, som blandt andet er det objektive krav om, at den erhvervsdrivende skal sikre, at forbrugeren får besked om samt får leveret opdateringer, herunder sikkerhedsopdateringer, i en vis periode. Derudover indeholder direktiverne også regler om, hvornår mangler som følge af forkert installation af digitalt indhold, en digital tjeneste eller en vare kan påberåbes, samt hvornår en begrænsning i anvendelsen som følge tredjemands rettigheder udgør en retsmangel.¹⁷⁰ Da direktiverne ikke indeholder valgfrihed i forhold til implementeringen af regler om mangler, fordi de skal totalharmoniseres, betyder det, at direktiverne nødvendiggør ændringer af købelovens regler om mangler. På den baggrund har udvalget vurderet, at der er behov for at nyaffatte købelovens §§ 75 a-76, således at de erstattes af bestemmelser vedrørende overensstemmelse, subjektive og objektive krav til overensstemmelse, forkert installation samt tredjemands rettigheder.¹⁷¹ Udvalgets forslag lyder helt konkret på, at købelovens § 75 a helt ophæves og i stedet indsættes §§ 75 a-75 e,¹⁷² mens § 76 vil få en helt anden ordlyd.¹⁷³ I det følgende gennemgås disse bestemmelser.

4.1.3.1. Forslag til købelovens §§ 75 a-76

Udvalget foreslår, at § 75 a bliver til en generel bestemmelse, hvorefter der skal gælde, at en sælger skal levere en salgsgenstand til køberen, der skal opfylde kravene i §§ 76 b-75 e, jf. dog § 77.¹⁷⁴ Købelovens § 77 omhandler køb af brugte genstande på offentlig auktion, og bestemmelsen har således ikke relevans for denne fremstilling. En salgsgenstand er udtryk for det, der

¹⁶⁹ Betænkning nr. 1576, s. 147 f.

¹⁷⁰ Betænkning nr. 1576, s. 148

¹⁷¹ Betænkning nr. 1576, s. 148

¹⁷² Betænkning nr. 1576, s. 281

¹⁷³ Betænkning nr. 1576, s. 283

¹⁷⁴ Betænkning nr. 1576, s. 281

er genstand for en købsaftale, hvilket kan være en fysisk løsørestand, men også digitalt indhold, fordringer, rettigheder og digitale tjenester.¹⁷⁵

Dernæst foreslår udvalget, at indsætte en § 75 b, der i sin ordlyd er identisk med bestemmelserne i direktiverne vedrørende subjektive krav til overensstemmelse, som blev gennemgået ovenfor i afsnit 4.1.2.1.¹⁷⁶ Det vil sige, at der indføres en særskilt bestemmelse, der indeholder subjektive krav til overensstemmelse, og som omhandler salgsgenstandens overensstemmelse med købsaftalen.

I forlængelse af indførelsen af subjektive krav, foreslår udvalget at indsætte § 75 c, som indeholder nogle krav, som en salgsgenstand endvidere skal opfylde.¹⁷⁷ Bestemmelsens stk. 1 er i ordlyden identisk med de objektive krav, der findes i direktiverne, og som blev gennemgået ovenfor i afsnit 4.1.2.2. Det vil sige, at der indføres en særskilt bestemmelse, som indeholder objektive krav til overensstemmelse. Udvalget har herefter i stk. 2 indsat de tre undtagelser til, hvornår den erhvervsdrivende er bundet af offentlige udsagn.¹⁷⁸ Disse er også de samme som dem, der findes i direktiverne, og som blev gennemgået i afsnit 4.1.2.2. I Stk. 3 indsættes en bestemmelse om, at der ikke er tale om en mangel som nævnt i stk. 1, hvis køberen ved aftaleindgåelsen er blevet gjort opmærksom på, at en bestemt egenskab ved salgsgenstanden afviger fra kravene i stk. 1, og hvis køberen udtrykkeligt og særskilt accepterede afvigelsen.¹⁷⁹ Denne bestemmelse er også identisk med den undtagelse, der findes til de objektive krav i direktiverne, og som ligeledes er gennemgået ovenfor i afsnit 4.1.2.2.

Herefter foreslår udvalget, at der indsættes en § 75 d, som omhandler opdateringer af digitalt indhold, digitale tjenester og varer med digitale elementer.¹⁸⁰ Bestemmelsens stk. 1 omhandler de situationer, hvor sælgeren skal sikre, at køberen får besked om og får leveret opdateringer, herunder sikkerhedsopdateringer, der er nødvendige for at holde en salgsgenstand mangelfri. Dette svarer fuldstændigt til, hvad der gælder efter direktiverne, og som ligeledes blev

¹⁷⁵ Betænkning nr. 1576, s. 319

¹⁷⁶ Betænkning nr. 1576, s. 281 f.

¹⁷⁷ Betænkning nr. 1576, s. 282

¹⁷⁸ Betænkning nr. 1576, s. 282

¹⁷⁹ Betænkning nr. 1576, s. 282

¹⁸⁰ Betænkning nr. 1576, s. 282 f.

gennemgået i afsnit 4.1.2.2. Herefter fremgår af stk. 2 de situationer, hvor sælgeren ikke alligevel vil være ansvarlig for mangler, hvis køberen ikke inden for en rimelig frist har installeret opdateringer, der ellers er blevet leveret i overensstemmelse med bestemmelsens stk. 1. Af stk. 3 følger, at salgsgenstanden skal være mangelfri i hele leveringsperioden, hvis der er aftalt løbende levering over en periode. I henhold til stk. 4 skal salgsgenstanden leveres i den nyeste version tilgængelig på tidspunktet for aftalens indgåelse, medmindre andet der aftalt. Slutteligt følger af stk. 5, at der ikke foreligger en mangel, hvis køberen ved aftaleindgåelsen er blevet gjort opmærksom på, at en bestemt egenskab ved genstanden afveg fra de krav, der er fastsat i stk. 1, og hvis køberen udtrykkeligt og særskilt har accepteret dette.¹⁸¹ Alle disse bestemmelser svarer til, hvad der gælder efter direktiverne, som er gennemgået i afsnit 4.1.2.2.

Dernæst indsættes § 75 e, der regulerer, hvornår en køber kan påberåbe sig en mangel, som skyldes forkert installation af salgsgenstanden. Bestemmelsen svarer til, hvad der følger af direktiverne, hvilket er gennemgået ovenfor i afsnit 4.1.2.3.

Derudover har udvalget slutteligt ændret § 76, hvorved den nu udelukkende omhandler sælgers loyale oplysningspligt.¹⁸² Bestemmelsens stk. 1 har samme ordlyd som § 76, stk. 1, nr. 3, der findes i den gældende købelov. Det har været udvalget ønske så vidt muligt at opretholde en bestemmelse om sælgers loyale oplysningspligt ved implementeringen af direktiverne, og de ønskede tillige at have ens regler for oplysningspligten uanset salgsgenstandens karakter. Ved at se i præamblerne til direktiverne kom udvalget frem til, at bestemmelsen udelukkende kunne opretholdes for så vidt angår varedirektivet, fordi dennes præambelbetragtning nr. 20 nævner, at medlemsstaterne frit kan *"fastsætte oplysningsforpligtelser for sælgeren i forbindelse med aftalens indgåelse eller sælgerens pligt til at advare forbrugeren om f.eks. visse egenskaber ..."*. Der findes ikke en tilsvarende formulering i præamblen til direktivet om digitalt indhold.¹⁸³ Herefter spurgte udvalget EU-Kommissionen, om det var muligt at fastholde regler herom på trods af den i direktivet om digitalt indhold manglende præambelbetragtning. EU-Kommissionen svarede, at dette ikke var muligt, fordi direktivet om digitalt indhold ikke udtrykkeligt giver adgang til at fastsætte sådanne regler. Herved vurderede udvalget endeligt, at det ikke er muligt

¹⁸¹ Betænkning nr. 1576, s. 283

¹⁸² Betænkning nr. 1576, s. 283

¹⁸³ Betænkning nr. 1576, s. 149

at opretholde bestemmelsen om sælgers loyale oplysningspligt i relation til digitalt indhold og digitale tjenester.¹⁸⁴ På den baggrund har udvalget bibeholdt en bestemmelse om sælgers loyale oplysningspligt, men de har indsat stk. 2, hvorefter gælder, at bestemmelsens stk. 1 ikke finder anvendelse for så vidt angår aftaler om levering af digitalt indhold eller digitale tjenester.¹⁸⁵

4.1.3.2. Delkonklusion

Som anført ovenfor findes de subjektive og objektive krav allerede i den gældende lovs §§ 75 a og 76, hvor de er mere sammenblandet, og hvor der dermed ikke er sket en opdeling heraf. Dette vil der blive ændret på med udvalgets forslag, da de subjektive og objektive krav til overensstemmelse nu tydeligt vil blive angivet hver for sig.

I direktiverne er bestemmelserne vedrørende opdateringer en del af bestemmelsen om de objektive krav til overensstemmelse. Det formodes, at kravet om opdateringer og de øvrige bestemmelser hertil er indsat i en særskilt bestemmelse i udvalgets lovudkast, fordi dette ikke angår enhver type varer, men udelukkende enten digitalt indhold, digitale tjenester eller varer med digitale elementer. Når udvalget har valgt at adskille bestemmelserne og dermed have en særskilt bestemmelse om objektive krav, der gælder for enhver type varer, og en anden bestemmelse vedrørende opdateringer, må det formodes, at det er med henblik på at skabe klarhed for forbrugerne. På den måde vil det være nemmere for forbrugeren at danne sig et overblik over, hvilken bestemmelse der er relevante for en given vare, og på den måde bliver det nemmere for forbrugeren at få kendskab til, hvilke rettigheder denne har.

Bestemmelserne vedrørende opdateringer og mangler som følge af forkert installation er noget af det nye, som implementeringen af direktiverne vil medføre. Dette bidrager til, at købeloven vil blive undergivet en form for digitalisering, hvilket skal forstås som, at der nu direkte i købeloven vil blive indført konkrete bestemmelser, der regulerer digitalt indhold, digitale tjenester og varer med digitale elementer. Dette findes ikke i den gældende købelov, som kun finder anvendelse på varer.

¹⁸⁴ Betænkning nr. 1576, s. 149 f.

¹⁸⁵ Betænkning nr. 1576, s. 183

4.2. Mangelsbeføjelser

Når det er fastslået, at der foreligger en mangel, har en køber nogle mangelsbeføjelser at vælge mellem. Dette afsnit vil følge strukturen fra ovenstående afsnit, hvorved mangelsbeføjelserne vil blive analyseret ud fra gældende ret, direktiverne og slutteligt betænkningen.

4.2.1. Købelovens mangelsbeføjelser

Såfremt det fastlægges, at der foreligger en mangel i henhold til købelovens §§ 75 a og 76, kan køberen vælge mellem de mangelsbeføjelser, der er oplistet i købelovens § 78. Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for køberen, jf. købelovens § 1, stk. 2.

4.2.1.1. Købelovens § 78

I henhold til købelovens § 78, stk. 1, nr. 1-4, har køberen, hvis salgsgenstanden lider af en mangel, valget mellem afhjælpning, omlevering, passende afslag i købesummen eller slutteligt ophævelse af købet. Ophævelse er betinget af, at manglen ikke er uvæsentlig. Køberen har som udgangspunkt frit valg mellem de enkelte beføjelser, men valgfriheden begrænses af § 78, stk. 2, hvorefter køberen ikke kan kræve omlevering eller afhjælpning, hvis det enten er umuligt eller vil påføre sælgeren uforholdsmæssige omkostninger. Valgfriheden begrænses derudover tillige af § 78, stk. 3 og 4, da køberen ikke kan forlange prisafslag eller ophævelse, såfremt sælgeren tilbyder af afhjælpe eller omlevere, og dette kan ske inden rimelig tid, uden udgift og uden væsentlig ulempe for forbrugeren.¹⁸⁶ Nedenfor vil de enkelte mangelsbeføjelser blive gennemgået hver for sig.

I henhold til købelovens § 78, stk. 1, nr. 1, kan køberen, hvis salgsgenstanden lider af en mangel, vælge afhjælpning, det vil sige gratis udbedring af manglen, hvorved salgsgenstanden bliver kontraktmæssig. For afhjælpning gælder ikke noget krav om, at manglen skal være væsentlig, men manglens væsentlighed kan dog have betydning for, om et afhjælpningskrav kan anses for uforholdsmæssigt i medfør af § 78, stk. 2.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 9, til § 78*

¹⁸⁷ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 9, til § 78, til stk. 1*

Efter § 78, stk. 1, nr. 2, kan køberen kræve omlevering, det vil sige "*levering af en anden genstand, der stemmer overens med aftalen*". Det er herunder et krav, at den omleverede genstand skal leve op til de krav, der er fastsat i købsaftalen. For omleveringskrav gælder, at køberen kun kan gøre det gældende, hvis der er tale om et genuskøb, det vil sige et artsbestemt køb, og ikke et specieskøb. Omlevering er udelukket i specieskøb, fordi købsaftalen således vil angå en individuelt bestemt genstand, mens det er muligt ved genuskøb, som foreligger, hvis en sælger i henhold til købsaftalen kan opfylde leveringsforpligtelsen ved at levere en genstand, der hører til den art, der er defineret i selve aftalen. Køberens mulighed for at kræve omlevering er ikke betinget af, at der foreligger en væsentlig mangel, hvilket var tilfældet før ændringen af købeloven i 2002, men manglens betydning har dog indflydelse på, om kravet må anses for uforholdsmæssigt i henhold til § 78, stk. 2.¹⁸⁸

I § 78, stk. 1, nr. 3, findes køberens mulighed for at kræve passende afslag i købesummen. Inden lovændringen i 2002 var det et krav, at der forelå en værdiforringende mangel, hvorved køberen ikke kunne forlange en reduktion af salgsprisen, hvis manglen var uden betydning for salgsgenstandens værdi.¹⁸⁹ Dette blev der ændret på, da det i visse situationer ville medføre, at forbrugeren blev afskåret fra at gøre mangelsbeføjelsen gældende, selvom manglen havde en reel betydning for salgsgenstandens værdi for den pågældende køber.¹⁹⁰ Et eksempel på et passende afslag blev set i U 2012.3512 H, hvor en køber af en bil var berettiget til et passende afslag i medfør af købelovens § 78, stk. 1, nr. 3. Den erhvervsdrivende havde i salgsannoncen angivet et forkert produktionsår, hvilket udgjorde en mangel i medfør af købelovens § 76, stk. 1, nr. 3. Højesteret fastsatte afslaget skønsmæssigt til 10.000 kr. under hensyntagen til betydelig usikkerhed om, hvilken værdiforringelse manglen indebar. Det vil sige, at køberen, trods usikkerhed om værdiforringelse af salgsgenstanden, alligevel var berettiget til et afslag i prisen. Dette havde højst sandsynligt ikke været tilfældet før lovændringen i 2002.

Den sidste mangelsbeføjelse findes i § 78, stk. 1, nr. 4, hvorefter køberen kan kræve ophævelse af købet, hvis manglen ikke er uvæsentlig. Det er en forudsætning for ophævelse, at køberen tilbageleverer salgsgenstanden i væsentligt samme stand og mængde, som salgsgenstanden var ved leveringen. Hvis salgsgenstanden er gået til grunde eller forandret, kan køberen fortsat

¹⁸⁸ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 9, til § 78, til stk. 1*

¹⁸⁹ Forslag til lov om ændring af lov om køb, afsnit 5.4.1., "*Købelovens § 78*"

¹⁹⁰ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 9, til § 78, til stk. 1*

hæve købet, hvis undergangen eller forandringen skyldes en hændelig begivenhed eller salgsgenstandens egen beskaffenhed.¹⁹¹

Som nævnt ovenfor gælder efter § 78, stk. 2, at køberen ikke kan *"kræve omlevering eller afhjælpning, hvis gennemførelse af den valgte beføjelse er umulig eller vil påføre sælgeren uforholdsmæssige omkostninger"*. Hertil gælder, at det er sælgeren, der har bevisbyrden for, at dette er tilfældet. Ønsker en køber f.eks. omlevering fremfor afhjælpning, er det en begrænsning, at beføjelsen ikke må være umulig at gennemføre, hvilket vil være tilfældet, hvis der er tale om et specieskøb eller visse bestillingskøb. Derudover er det tillige en begrænsning, at beføjelsen ikke må påføre en sælger uforholdsmæssige omkostninger. Dette indebærer en treleddet vurdering, hvor det for det første skal vurderes, om beføjelsen påfører sælgeren omkostninger, herefter om disse omkostninger er højere end omkostningerne ved en anden beføjelse og slutteligt om denne forskel er uforholdsmæssig.¹⁹² Der skal ved vurderingen af uforholdsmæssighed, jf. § 78, stk. 2, *"tages hensyn til salgsgenstandens værdi uden mangler, mangelens betydning, og om anden beføjelse kan gennemføres uden væsentlig ulempe for køberen"*. Vedrørende salgsgenstandens værdi uden mangler vil der sjældnere være grundlag for at fravige køberens valgfrihed ved omlevering af en salgsgenstand af mindre værdi, end hvis købet vedrører en kostbar genstand. Herefter skal der tages hensyn til manglens betydning, hvorved der for det første forstås manglens betydning for salgsgenstandens funktion. Hvis manglen har væsentlig betydning for salgsgenstandens funktion og anvendelse, fører det oftere til, at en købers krav om f.eks. omlevering må imødekommes, end hvis manglen er uden funktionelle konsekvenser. Der er ikke noget væsentlighedskrav for omlevering, men hvis manglen er bagatelagtig, indebærer det ofte, at omleveringskravet anses for uforholdsmæssigt i forhold til afhjælpning. For det andet skal der vedrørende manglens betydning tages hensyn til betydningen for den konkrete køber. Konkrete forhold hos en køber kan medføre, at der er rimelig grund til at lægge betydelig vægt på dette forhold, selv om manglen ikke har en væsentlig betydning for salgsgenstandens funktion. Der gælder omvendt, at forholdet kan indgå med mindre vægt, såfremt køberen konkret tillægger forholdet mindre betydning, selv om manglen normalt måtte betragtes som væsentlig i forhold til salgsgenstandens funktion. Slutteligt skal der tages hensyn til, om en anden beføjelse

¹⁹¹ Kristoffersen (2016), s. 273

¹⁹² Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 9, til § 78, til stk. 2*

kan gennemføres uden væsentlig ulempe for køberen. Består en mangel f.eks. i, at sælgeren har undladt at give fornødne oplysninger om varens montering til køberen, vil et krav om omlevering anses for uforholdsmæssigt henset til, at afhjælpning ellers kunne ske uden væsentlig ulempe for forbrugeren ved, at sælgeren udleverer den manglende vejledning. Omvendt vil det være, hvis der er påført varen en defekt som følge af manglende monteringsoplysninger. I dette tilfælde kan en sælger ikke længere foretage afhjælpning ved efterfølgende at udlevere en monteringsvejledning. Det kan også tænkes, at en køber foretrækker afhjælpning i stedet for omlevering. Køberens ret til afhjælpning er dog begrænset ved, at det ikke må være umuligt. Lader en mangel sig f.eks. ikke udbedre, vil et afhjælpningskrav være umuligt at gennemføre. Afhjælpning indebærer ofte omkostninger for sælgeren, hvorfor det ligeledes skal vurderes, om der er tale om uforholdsmæssige omkostninger i forhold til øvrige beføjelser. Afhjælpning af en billig, masseproduceret salgsgenstand vil f.eks. ofte indebære en uforholdsmæssig økonomisk belastning for sælgeren, hvis der sammenlignes med salgsgenstandens salgspris, og her vil omlevering således være den foretrukne løsning for sælgeren. Der kan også være tale om tilfælde, hvor de øvrige beføjelser, prisafslag og ophævelse, kan inddrages. Hvor en salgsgenstand f.eks. ikke kan byttes, og omlevering således er umulig, må rimeligheden af afhjælpningsomkostningerne vurderes ud fra køberens interesse i afhjælpning. Er køberens interesse i forhold til manglens karakter og betydning tilstrækkeligt iagttaget enten ved afslag i købsprisen eller ophævelse, kan resultatet således blive, at et afhjælpningskrav må anses for uforholdsmæssigt.¹⁹³

Af købelovens § 78, stk. 3, fremgår: *"Tilbyder sælgeren afhjælpning eller omlevering, kan køberen ikke kræve et passende afslag i købesummen eller ophævelse af købet"*. Sælgeren kan således afværge køberens krav om ophævelse eller afslag i købesummen ved at tilbyde afhjælpning eller omlevering. Dette er for det første relevant, hvor køberen ikke ønsker afhjælpning eller omlevering, trods gennemførelsen af begge eller blot den ene er mulig. Herved bliver sælgeren berettiget til at afvise køberens krav om ophævelse eller afslag i købesummen og i stedet tilbyde afhjælpning eller omlevering. Derudover er det relevant, hvis sælgeren har et ønske om at tilbyde afhjælpning eller omlevering, selv om han ikke er forpligtet hertil, hvis f.eks. køberens

¹⁹³ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 9, til § 78, til stk. 2*

krav er uforholdsmæssigt. På den måde vil sælgerens tilbud om afhjælpning eller omlevering afværge køberens øvrige beføjelser.¹⁹⁴

Slutteligt gælder i medfør af købelovens § 78, stk. 4, 1. pkt., at *"Sælgeren skal opfylde krav eller tilbud om afhjælpning eller omlevering inden for rimelig tid, uden udgift og uden væsentlig ulempe for køberen, jf. § 79"*. Det beror på en konkret vurdering, hvad der er rimelig tid, men i medfør af § 79, stk. 1, tages der *"hensyn til genstandens art, mangelens beskaffenhed og køberens behov for genstanden, herunder om sælgeren for egen regning har stillet en erstatningsgenstand til køberens rådighed"*. Når det skal ske uden udgift og uden væsentlig ulempe for køberen, betyder det f.eks. at, såfremt køberen skal sende salgsgenstanden til sælgeren, har køberen krav på at få refunderet de eventuelle udgifter, køberen har afholdt herved.

Herefter fremgår det af § 78, stk. 4, 2. pkt., at såfremt ovenstående ikke sker, *"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"*. Det vil sige, at sker det ikke inden rimelig tid, uden udgift og uden væsentlig ulempe for køberen, har køberen mulighed for at tage de øvrige mangelsbeføjelser i brug. Derudover betyder det, at hævebeføjelsen ikke længere er betinget af væsentlighed.¹⁹⁵

4.2.2. Direktivernes mangelsbeføjelser

Direktivernes mangelsbeføjelser reguleres i direktivet om digitalt indholds artikel 13-18, og i varedirektivets artikel 13-16. Direktivernes bestemmelser om mangelsbeføjelser følger ikke gennemgående den samme struktur, og af den årsag vil beføjelserne i det væsentligste blive gennemgået ud fra den struktur og rækkefølge, der følger af direktivet om digitalt indhold.

4.2.2.1. Beføjelser ved manglende overensstemmelse

Forbrugerens mangelsbeføjelser oplistes i direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 1, og i varedirektivets artikel 13, stk. 1, hvorefter forbrugeren i tilfælde af mangler har ret til at få

¹⁹⁴ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 9, til § 78, til stk. 3*

¹⁹⁵ Forslag til lov om ændring af lov om køb, *Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til nr. 9, til § 78, til stk. 4*

bragt det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen i overensstemmelse, at få et forholdsmæssigt afslag i prisen eller at ophæve aftalen på de betingelser, som er fastsat i direktivet om digitalt indholds artikel 14 eller varedirektivets artikel 13.

4.2.2.2. Afhjælpning og omlevering

Det fremgår af direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 2, hvornår forbrugeren har ret til at få bragt det digitale indhold eller den digitale tjeneste i overensstemmelse, mens det fremgår af varedirektivet, at forbrugeren for at få varen bragt i overensstemmelse kan vælge mellem afhjælpning og omlevering.¹⁹⁶ Ved at give forbrugeren mulighed for at kræve afhjælpning, har man et ønske om, at det skal fremme et bæredygtigt forbrug, og at det samtidig skal bidrage til, at produkterne får en længere holdbarhed.¹⁹⁷ Direktivet om digitalt indhold indeholder ikke en bestemmelse, der angiver, hvad overensstemmelse indebærer. Af præamblen til direktivet fremgår dog, at den erhvervsdrivende, for at bringe det digitale indhold eller en digital tjeneste i overensstemmelse, f.eks. kan vælge at frigive opdateringer eller stille en ny kopi af det digitale indhold eller den digitale tjeneste til forbrugers rådighed.¹⁹⁸ Det er forfatteren af denne fremstillings opfattelse, at disse eksempler i praksis vil svare til afhjælpning eller omlevering.

Forbrugeren har i medfør af begge direktiver ret til at få bragt det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen i overensstemmelse, medmindre det enten vil være umuligt, eller hvis det vil påføre den erhvervsdrivende uforholdsmæssigt store omkostninger under hensyn til alle sagens omstændigheder, herunder værdien for en mangelfri vare samt manglens betydning.¹⁹⁹ For varer gælder derudover tillige, at det skal vurderes under hensyntagen til, om en alternativ beføjelse kan foretages uden væsentlig ulempe for forbrugeren.²⁰⁰ For så vidt angår varer vil det f.eks. være uforholdsmæssigt for forbrugeren at kræve omlevering af en vare grundet en mindre ridse, fordi en sådan omlevering ville medføre betydeligt omkostninger for den erhvervsdrivende, og ridsen ville let kunne afhjælpes i stedet for.²⁰¹ Som noget særligt fremgår det derudover tillige af varedirektivets artikel 13, stk. 3, at den erhvervsdrivende, såfremt afhjælpning eller omlevering er umulig eller vil påføre den erhvervsdrivende uforholdsmæssigt

¹⁹⁶ Varedirektivets artikel 13, stk. 2

¹⁹⁷ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 48

¹⁹⁸ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 63

¹⁹⁹ Direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 2, litra a og b, og varedirektivets artikel 13, stk. 2, litra a og b

²⁰⁰ Varedirektivets artikel 13, stk. 2, litra c

²⁰¹ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 48

store udgifter, samt under de samme omstændigheder som nævnt i artikel 13, stk. 2, litra a og b, kan afvise at bringe en vare i overensstemmelse. Det vil sige, at varedirektivets artikel 13, stk. 3, giver den erhvervsdrivende adgang til helt at undlade både afhjælpning og omlevering, mens artikel 13, stk. 2, omhandler forbrugerens ret til den ene fremfor den anden, det vil sige afhjælpning i stedet for omlevering eller omvendt.

Når den erhvervsdrivende skal bringe det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen i overensstemmelse i form af afhjælpning eller omlevering, skal dette for det første ske inden for en rimelig frist fra det tidspunkt, hvor den erhvervsdrivende er blevet bekendt med manglen. Herefter er det et krav, at afhjælpning eller omlevering skal være gratis. Slutteligt skal det være uden væsentlig ulempe for forbrugeren under hensyntagen til enten det digitale indholds eller den digitale tjeneste karakter eller varens art og dernæst under hensyntagen til forbrugerens formål med at anskaffe det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen.²⁰² Da digitalt indhold og digitale tjenester har forskelligartet natur, er det ikke hensigtsmæssigt at sætte en fast frist for udøvelsen rettigheder eller opfyldelsen af forpligtelser, da sådanne frister ikke vil kunne tage hensyn til denne forskelligartethed, og derved enten kunne blive for korte eller for lange. Derfor er det mere hensigtsmæssigt at kræve overensstemmelse inden for en rimelig frist. Dette bør dog ikke forhindre forbrugeren og den erhvervsdrivende i at aftale en bestemt frist for at bringe det digitale indhold eller den digitale tjeneste i overensstemmelse.²⁰³ I varedirektivet betragtes rimelig tid som *"den kortest mulige tid, der er nødvendig for at foretage afhjælpningen eller omleveringen"*.²⁰⁴ Når det digitale indhold eller den digitale tjeneste skal bringes i overensstemmelse gratis, betyder det, at forbrugeren skal friholdes for de omkostninger, der er forbundet med udviklingen af en opdatering af det digitale indhold eller den digitale tjeneste.²⁰⁵ Gratis er defineret i varedirektivets artikel 2, nr. 14, og betyder *"fri for de omkostninger, der er nødvendige for at bringe varerne i overensstemmelse, navnlig forsendelses- eller transportomkostninger, arbejds løn eller materialeomkostninger"*. Det vil således sige, at forbrugeren, der skal have bragt sin salgsgenstand i overensstemmelse ved afhjælpning eller omlevering, f.eks. ikke skal bære omkostningerne for at sende salgsgenstanden retur eller betale for de arbejdstimer, der kræves, for at afhjælpe manglen.

²⁰² Direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 3, og varedirektivets artikel 14, stk. 1, litra a-c

²⁰³ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 64

²⁰⁴ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 55

²⁰⁵ Direktivets om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 64

4.2.2.3. Forholdsmæssigt afslag i prisen eller ophævelse af aftalen

I direktivet om digitalt indhold artikel 14, stk. 4, samt i varedirektivets artikel 13, stk. 4, oplystes særlige tilfælde, hvor forbrugeren er berettiget til enten at få et forholdsmæssigt afslag i prisen eller til ophævelse af aftalen. For direktivet om digitalt indhold begrænses et afslag i prisen dog af, at det digitale indhold eller den digitale tjeneste skal være leveret mod betaling af en pris. Pris defineres i direktivet om digitalt indhold som et *"pengebeløb eller et digitalt udtryk for værdi, der skal betales for levering af digitalt indhold eller en digital tjeneste"*.²⁰⁶ Kravet om betaling af en pris er indsat, fordi direktivet om digitalt indhold også indfører mulighed for betaling i form af at afgive personoplysninger, hvilket dog ikke behandles yderligere i denne fremstilling.

I henhold til direktivet om digitalt indhold er det første tilfælde, hvor forbrugeren har ret til at få et forholdsmæssigt afslag eller til at ophæve, at afhjælpning er umuligt eller uforholdsmæssigt, jf. stk. 2, hvorefter der skal tages hensyn til værdien for en mangelfri vare samt manglens betydning.²⁰⁷ Forbrugeren er således berettiget til et forholdsmæssigt afslag i prisen eller til ophævelse af aftalen, hvor det enten er retligt eller faktisk umuligt, eller hvor den erhvervsdrivende afviser afhjælpning, fordi det ville medføre uforholdsmæssigt store udgifter for den erhvervsdrivende.²⁰⁸

Det drejer sig herefter om tilfældet, hvor den erhvervsdrivende ikke har bragt det digitale indhold eller den digitale tjeneste i overensstemmelse, jf. stk. 3, hvorefter det skal ske inden for rimelig tid, gratis og uden væsentlig ulempe for forbrugeren.²⁰⁹ Denne bestemmelse medfører, at forbrugeren vil have ret til et forholdsmæssigt afslag eller til at ophæve aftalen, hvor der allerede er sket afhjælpning, men hvor dette ikke er sket inden for rimelig tid, gratis eller uden væsentlig ulempe for forbrugeren.²¹⁰ Dette er modsat, hvad der gælder efter varedirektivet, hvorefter forbrugeren har ret til et forholdsmæssigt afslag eller til at ophæve aftalen, hvis den erhvervsdrivende ikke har foretaget afhjælpning eller omlevering, hvis dette ikke er sket i overensstemmelse med varedirektivets artikel 14, stk. 2 og 3, eller hvis den erhvervsdrivende har afvist at bringe varen i overensstemmelse i medfør af artikel 13, stk. 3, det vil sige, hvis det

²⁰⁶ Direktivet om digitalt indhold artikel 2, nr. 7

²⁰⁷ Direktivet om digitalt indhold artikel 14, stk. 4, litra a.

²⁰⁸ Direktivet om digitalt indhold præambelbetragtning nr. 65

²⁰⁹ Direktivet om digitalt indhold artikel 14, stk. 4, litra b

²¹⁰ Direktivet om digitalt indhold præambelbetragtning nr. 65

er umuligt eller ville påføre den erhvervsdrivende uforholdsmæssigt store udgifter under hensyn til alle omstændigheder, herunder værdien af en mangelfri vare samt manglens betydning.²¹¹ Forbrugeren har således ikke i medfør af varedirektivet mulighed for at kræve et forholdsmæssigt afslag eller at ophæve aftalen, hvis der er sket afhjælpning, men dette ikke er sket inden rimelig tid, gratis og uden væsentlig ulempe for forbrugeren. Dette har forbrugeren udelukkende, hvis afhjælpning eller omlevering ikke er sket.

Det næste tilfælde, hvor forbrugeren har ret til at kræve forholdsmæssigt afslag eller ophævelse, er, hvis der fortsat foreligger en mangel på trods af, at den erhvervsdrivende har forsøgt at bringe det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen i overensstemmelse.²¹²

Dernæst har forbrugeren ret til at kræve forholdsmæssigt afslag eller ophævelse, hvis manglen er af en så alvorlig karakter, at øjeblikkeligt afslag eller ophævelse af aftalen er berettiget.²¹³ Dette kan f.eks. være i tilfælde, hvor den erhvervsdrivende allerede har forsøgt at bringe det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varerne i overensstemmelse, men der efterfølgende konstateres en mangel. I sådanne tilfælde bør det objektivt fastslås, om forbrugeren bør acceptere flere forsøg fra den erhvervsdrivende under hensyntagen til f.eks. salgsgenstandens type og værdi samt manglens art og betydning. Især for dyre eller komplekse salgsgenstande kan det være berettiget at give den erhvervsdrivende endnu et forsøg. Derudover bør det tages i betragtning, om forbrugeren fortsat forventes at bevare tillid til den erhvervsdrivendes evne til at bringe det købte i overensstemmelse eller ej, navnlig hvis det samme problem opstår to gange. En mangel kan i visse situationer være af så alvorlig en karakter, at forbrugeren dermed ikke kan bevare tilliden til den erhvervsdrivendes evne til at bringe det købte i overensstemmelse.²¹⁴

Slutteligt har forbrugeren ret til at kræve forholdsmæssigt afslag eller ophævelse af aftalen, hvis den erhvervsdrivende har tilkendegivet, eller hvis det fremgår tydeligt af omstændighederne, at den erhvervsdrivende ikke vil bringe det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen i overensstemmelse inden for rimelig tid eller uden væsentlig ulempe for forbrugeren.²¹⁵

²¹¹ Varedirektivets artikel 13, stk. 4, litra a

²¹² Direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 4, litra c, og varedirektivets artikel 13, stk. 4, litra b

²¹³ Direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 4, litra d, og varedirektivets artikel 13, stk. 4, litra c

²¹⁴ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 52

²¹⁵ Direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 4, litra e, og varedirektivets artikel 13, stk. 4, litra d

Et prisafslag skal fastsættes på grundlag af den lavere værdi af det digitale indhold, den digitale tjeneste eller den vare, som forbrugeren fik leveret, i forhold til den værdi, det digitale indhold, den digitale tjeneste eller varen ville have, hvis der forelå overensstemmelse.²¹⁶ Herefter følger det af direktivet om digitalt indhold, at hvor det i aftalen er fastsat, at det digitale indhold eller den digitale tjeneste leveres over en periode mod betaling af en pris, så omfatter prisafslaget den periode, hvor der ikke var overensstemmelse.²¹⁷ For så vidt angår digitalt indhold og digitale tjenester betyder det, at der ved beregningen af et prisafslag skal tages hensyn til værdiforringelsen både på grund af den manglende overensstemmelse, men også på grund af den periode hvor forbrugeren ikke har været i stand til at bruge mangelfrit digitalt indhold eller en mangelfri digital tjeneste.²¹⁸

Om ophævelse af aftalen gælder, at forbrugeren kun er berettiget til at ophæve, hvis en mangel ikke er uvæsentlig, og det er op til den erhvervsdrivende af bevise, at en mangel er uvæsentlig.²¹⁹ Kravet om uvæsentlighed er indsat i håb om at bevare balance mellem rettigheder og forpligtelser mellem aftaleparterne.²²⁰ Denne bestemmelse er i direktivet om digitalt indhold også, ligesom det var tilfældet i artikel 14, stk. 4, betinget af, at der skal leveres mod betaling af en pris.²²¹ Hvis forbrugeren i stedet for en pris afgiver personoplysninger, bør forbrugeren også have ret til at ophæve en aftale i de tilfælde, hvor en mangel er væsentlig, eftersom et afslag i prisen ikke vil være tilgængeligt. Har forbrugeren både betalt en pris og samtidig afgivet personoplysninger, bør forbrugeren have adgang til alle mangelsbeføjelserne, det vil sige adgang til at få det digitale indhold eller den digitale tjeneste bragt i overensstemmelse, et afslag i prisen eller ophævelse af aftalen.²²²

I henhold til varedirektivets artikel 13, stk. 7, kan medlemsstaterne regulere, hvorvidt og i hvilket omfang forbrugerens bidrag til manglen berører forbrugerens ret til beføjelser.

²¹⁶ Direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 5, og varedirektivets artikel 15

²¹⁷ Direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 5

²¹⁸ Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 66

²¹⁹ Direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 6, og varedirektivets artikel 13, stk. 5

²²⁰ Varedirektivets præambelbetragtning nr. 53

²²¹ Direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 6

²²² Direktivet om digitalt indholds præambelbetragtning nr. 68

4.2.2.4. Udøvelse af retten til ophævelse

Direktivet om digitalt indholds artikel 15 omhandler udøvelse af retten til ophævelse. Der gælder herefter, at forbrugeren *"udøver sin ret til at ophæve aftalen ved hjælp af en erklæring til den erhvervsdrivende om, at forbrugeren har besluttet at ophæve aftalen"*. Den samme bestemmelse genfindes i varedirektivets artikel 16, stk. 1.

Varedirektivets artikel 16 indeholder derudover også i stk. 2 en bestemmelse, som omhandler de tilfælde, hvor en mangel kun vedrører nogle af de leverede varer, og hvor der foreligger grund til at ophæve aftalen efter artikel 13. I sådanne tilfælde kan forbrugeren udelukkende ophæve en sådan aftale, hvad angår de varer og andre varer, som forbrugeren har købt sammen med de mangelfulde varer, hvis forbrugeren ikke med rimelighed forventes at acceptere kun at beholde de varer, der ikke er mangelfulde.

4.2.2.5. Delkonklusion

Det må herved udledes, at de mangelsbeføjelser, der findes i direktiverne, i det væsentligste er de samme som dem, en forbruger har ret til i henhold til købelovens § 78. Der er dog den forskel, at direktiverne kalder det for et forholdsmæssigt afslag, mens det i købeloven kaldes et passende afslag. I den forbindelse er spørgsmålet, om dette vil medføre ændringer af købeloven, herunder om det vil ændre på, hvad en forbruger kan få i afslag.

Derudover er det hierarki, der findes blandt beføjelserne, det samme i direktiverne som i købeloven. Det vil sige, at en forbruger først kan sigte efter at kræve afhjælpning eller omlevering, og først hvis dette ikke er muligt kræve forholdsmæssigt afslag i prisen eller ophæve købsaftalen. Dette følger både af købeloven, jf. afsnit 4.2.1.1., men også af direktiverne, jf. afsnit 4.2.2.3.

Derudover indføres der med direktivet om digitalt indhold forpligtelser og rettigheder hvad angår digitalt indhold og digitale tjeneste. Dette findes ikke i købeloven i dag, hvorfor dette tillige må nødvendiggøre ændringer af købeloven. Eftersom direktiverne i det væsentligste minder om hinanden, men på visse punkter også afviger fra hinanden, bliver det interessant at se, om disse bestemmelser implementeres som de samme bestemmelser, eller om der bliver indført særskilte "digitale" bestemmelser, der skal implementere direktivet om digitalt indhold.

4.2.3. Udvalgets forslag til mangelsbeføjelser

Udvalget har også haft til opgave at overveje, hvordan direktivets bestemmelser om mangelsbeføjelser skulle implementeres, samt om dette nødvendiggør ændringer af det, der i dag gælder efter købeloven, herunder navnlig § 78.

Udvalget har vurderet, at reguleringen i købeloven, som gælder i dag, på visse punkter afviger fra direktiverne, selv om selve beføjelserne samt hierarkiet herimellem overordnet er de samme, hvorfor direktivernes bestemmelser indebærer en række nødvendige ændringer af købelovens bestemmelser om beføjelserne. Da direktiverne delvis indeholder anderledes ordvalg og delvis indfører regulering på et nyt område, navnlig vedrørende digitalt indhold, digitale tjenester og varer med digitale elementer, har udvalget vurderet, at der er behov for at nyaffatte købelovens regler om mangelsbeføjelserne.²²³ Udvalget foreslår på den baggrund, at den nu gældende § 78 helt ophæves, og at der i stedet indsættes §§ 78-78 e.²²⁴ Det bemærkes i den forbindelse, at det udelukkende er §§ 78 – 78 c, der gennemgås i det følgende, da der er afgrænset fra §§ 78 e og 78 e, jf. afsnit 1.3.

4.2.3.1. Forslag til købelovens §§ 78-78 c

Det foreslås, at den kommende § 78 bliver til en mere generel bestemmelse, der oplister købers mangelsbeføjelser, i henhold til hvilken køberen har ret til afhjælpning, omlevering, forholdsmæssigt afslag i prisen eller ophævelse af købet efter reglerne i §§ 78 a-78 e, såfremt salgsgenstanden lider af en mangel.²²⁵ Beføjelserne er således de samme som efter direktiverne, som blev gennemgået i afsnit 4.2.2.1. Derudover foreslår udvalget at indsætte en stk. 2, hvorefter stk. 1 tillige gælder, hvor en mangel skyldes en begrænsning som følge af krænkelse af tredjemands ret.²²⁶ Dette implementerer direktivernes bestemmelser herom, som blev gennemgået i afsnit 4.1.2.5.

Herefter foreslår udvalget at indsætte § 78 a, hvorefter køberen kan vælge mellem afhjælpning og omlevering, jf. dog stk. 2 og 3.²²⁷ Dette betyder, at hvor en salgsgenstand lider af en mangel,

²²³ Betænkning nr. 1576, s. 194

²²⁴ Betænkning nr. 1576, s. 286

²²⁵ Betænkning nr. 1576, s. 286

²²⁶ Betænkning nr. 1576, s. 286

²²⁷ Betænkning nr. 1576, s. 286

har køberen som udgangspunkt valgfrihed mellem at kræve enten afhjælpning eller omlevering.²²⁸

Bestemmelsens stk. 2, 1. pkt., regulerer, hvornår en sælger kan afvise at foretage afhjælpning eller omlevering, mens der efter bestemmelsens stk. 2, 2. pkt., gælder, at det ved levering af digitalt indhold og digitale tjenester er sælgeren, der har valgt mellem afhjælpning og omlevering.²²⁹ Sælgeren kan således, jf. § 78 a, stk. 2, 2. pkt., afvise at foretage afhjælpning eller omlevering, hvis det er umuligt eller hvis det vil påføre sælgeren uforholdsmæssigt store udgifter under hensyntagen til alle omstændigheder, herunder værdien for salgsgenstanden, hvis den var mangelfri, manglens betydning, samt om den alternative beføjelse kunne foretages uden væsentlig ulempe for køberen. Bestemmelsens stk. 2, 2. pkt., udgør en undtagelse til bestemmelsens stk. 1, eftersom det fraviger udgangspunktet om, at køberen har valgfrihed.

Det foreslås i bestemmelsens stk. 3, at såfremt både afhjælpning og omlevering enten er umulig eller vil påføre sælgeren uforholdsmæssigt store udgifter under hensyntagen til de i stk. 2 nævnte omstændigheder, kan sælgeren helt afvise afhjælpning og omlevering.²³⁰ Forskellen på stk. 2 og 3 er, at stk. 2 angår sælgerens mulighed for at afvise den ene beføjelse fremfor den anden, det vil sige afhjælpning fremfor omlevering eller omvendt. Stk. 3 medfører, at køberen hverken har ret til afhjælpning eller omlevering, såfremt begge er umulige eller vil påføre sælgeren uforholdsmæssigt store udgifter. Når en køber hverken har ret til afhjælpning eller omlevering, vil køberen blive henvist til at kræve enten et forholdsmæssigt afslag i prisen eller ophævelse af købet, hvilket reguleres i den foreslåede § 78 b, som gennemgås nedenfor. De foreslåede bestemmelser i § 78 a, stk. 1-3, svarer til det, som i dag gælder i henhold til købelovens § 78, stk. 1, nr. 1 og 2, og stk. 2, dog er det foreslåede i § 78 a, stk. 2, 2. pkt., noget nyt.²³¹

Af bestemmelsens stk. 4 fremgår, at afhjælpning eller omlevering skal foretages gratis, inden for rimelig tid fra tidspunktet, hvor sælgeren er underrettet af køberen om manglen samt uden væsentlig ulempe for køberen under hensyn til salgsgenstandens karakter eller art samt køberens formål med anskaffelsen.²³² Dette svarer til, hvad der i dag gælder efter købelovens § 78, stk. 4, 1. pkt., som blev gennemgået i afsnit 4.2.1.1.

²²⁸ Betænkning nr. 1576, s. 353

²²⁹ Betænkning nr. 1576, s. 286

²³⁰ Betænkning nr. 1576, s. 286

²³¹ Betænkning nr. 1576, s. 354

²³² Betænkning nr. 1576, s. 286

I henhold til bestemmelsens stk. 5, nr. 1-2, kan køberen lade en mangel afhjælpe for sælgerens regning, hvis sælgeren ikke har foretaget afhjælpning eller omlevering efter stk. 4, og hvis afhjælpning ikke kan ske uden uforholdsmæssige omkostninger.²³³ Dette svarer til, hvad der i dag gælder efter købelovens § 78, stk. 4, 2. pkt., sidste led, og retstilstanden herfor videreføres således.

Udvalgets forslag til § 78 a, stk. 1-5, implementerer direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 2 og 4, samt varedirektivets artikel 13, stk. 2 og 3.

Herefter foreslås § 78 b, som omhandler beføjelserne forholdsmæssigt afslag og ophævelse. I stk. 1 foreslås fire situationer, hvor køberen har ret til forholdsmæssigt afslag i prisen eller til ophævelse af købet. Disse fire situationer svarer til de situationer, der er angivet i direktiverne, hvilket blev gennemgået ovenfor i afsnit 4.2.2.3.

Af bestemmelsens stk. 2, 1. og 2. pkt., følger, at køberen ikke er berettiget til at ophæve, hvis manglen er uvæsentlig, samt at det er sælgeren, som har bevisbyrden for, at manglen er uvæsentlig. Herefter fremgår det af stk. 2, 3. pkt., at 1. pkt. ikke finder anvendelse på digitalt indhold og digitale tjenester, som ikke leveres mod betaling af enten et pengebeløb eller et digitalt udtryk for værdi.²³⁴ Det vil sige, at væsentlighedskriteriet ikke gælder, hvis der er betalt med personoplysninger.²³⁵ Herefter foreslås det i stk. 2, 4. pkt., at bestemmelsens 1. pkt. ikke i øvrigt berører en købers ret til ophævelse, når afhjælpning eller omlevering ikke er sket.²³⁶ Dette betyder, at hvis afhjælpning eller omlevering ikke er sket, vil køberen have ret til at ophæve købet, uanset om manglen er uvæsentlig.²³⁷

Stk. 3 omhandler situationen, hvor kun nogle af de leverede genstande er mangelfulde. Er dette tilfældet, får køberen mulighed for at ophæve købet af de mangelfulde genstande og af andre genstande, som køberen har købt sammen med de mangelfulde genstande, hvis køberen ikke med rimelighed forventes at acceptere kun at beholde de mangelfrie genstande. Dette gælder ikke for aftaler om levering af digitalt indhold eller digitale tjenester.²³⁸ Dette implementerer varedirektivets artikel 16, stk. 2, som blev gennemgået i afsnit 4.2.2.4.

²³³ Betænkning nr. 1576, s. 286

²³⁴ Betænkning nr. 1576, s. 287

²³⁵ Betænkning nr. 1576, s. 360

²³⁶ Betænkning nr. 1576, s. 287

²³⁷ Betænkning nr. 1576, s. 361

²³⁸ Betænkning nr. 1576, s. 287

Slutteligt følger af bestemmelsens stk. 4, at køberen udøver sin ret til at ophæve købet ved en erklæring til sælgeren herom.²³⁹

Herefter foreslår udvalget at indsætte § 78 c, som indeholder nærmere regler om forholdsmæssigt afslag og ophævelse. Efter bestemmelsens stk. 1 skal et afslag i prisen fastsættes forholdsmæssigt på baggrund af den lavere værdi af den salgsgenstand, som køberen har modtaget, i forhold til den værdi, salgsgenstanden ville have haft, hvis den havde været mangelfri. Hertil gælder tillige for digitalt indhold og digitale tjenester, at når det leveres over en periode, så omfatter prisafslaget den periode, hvor det digitale indhold eller den digitale tjeneste var mangelfri.²⁴⁰ Bestemmelsen adskiller sig fra den i dag gældende § 78, stk. 1, nr. 3, hvorefter køberen har mulighed for passende afslag i købesummen, det vil sige også for mangler, som ikke nødvendigvis er værdiforringende, som også anført i afsnit 4.2.1.1. Dette medfører således, at der fremover alene vil være ret til afslag for mangler, der er værdiforringende.²⁴¹

Denne foreslåede § 78 c, stk. 1, implementerer direktivet om digitalt indholds artikel 14, stk. 5, samt varedirektivets artikel 15, som blev gennemgået i afsnit 4.2.2.3.

4.2.3.2. Delkonklusion

Som anført ovenfor er selve misligholdelsesbeføjelserne i udvalgets lovudkast de samme som efter købeloven, dog med den ændring, at passende afslag i købesummen vil blive ændret til forholdsmæssigt afslag i prisen. Den foreslåede § 78, stk. 2, giver som noget nyt også forbrugeren adgang til mangelsbeføjelser i tilfælde, hvor der foreligger en mangel på grund af krænkelse af tredjemands rettigheder.

Derudover indebærer lovudkastet, at der sker en mere tydelig opdeling af beføjelserne, hvor ved afhjælpning og omlevering behandles særskilt i § 78 a, mens forholdsmæssigt afslag i prisen og ophævelse behandles i §§ 78 a og 78 b. Selv om disse beføjelser deles mere op, bibeholdes bestemmelsen om, hvornår der kan ske afhjælpning fremfor omlevering eller omvendt, mens der dog som noget nyt indføres en helt særskilt regel med mulighed for sælgeren helt at afvise både afhjælpning og omlevering under nærmere bestemte forhold. Den særskilte

²³⁹ Betænkning nr. 1576, s. 287

²⁴⁰ Betænkning nr. 1576, s. 287

²⁴¹ Betænkning nr. 1576, s. 362 f.

bestemmelse vedrørende køberens adgang til et forholdsmæssigt afslag i prisen eller til ophævelse af aftalen indfører ligeledes som noget nyt nogle konkrete situationer, der giver køberen denne adgang. Det, der bibeholdes fra den i dag gældende købelov, er, at der fortsat er et krav for ophævelse om, at manglen ikke må være uvæsentlig.

DEL 5 – KONKLUSION

Formålet med denne fremstilling har været at besvare problemformuleringen, herunder navnlig hvilke ændringer implementeringen af direktivet om digitalt indhold og varedirektivet vil medføre for forbrugerens retsstilling for så vidt angår mangelsbegrebet og mangelsbeføjelserne.

Som bemærket indledningsvist finder købeloven udelukkende anvendelse på varer, mens de nye direktiver finder anvendelse på både varer, herunder varer med digitale elementer, digitalt indhold og digitale tjenester. Anvendelsesområdet i medfør af udvalgets lovudkast vil blive tilsvarende direktivernes, hvorved købeloven således vil få et udvidet anvendelsesområde.

Implementeringen vil medføre, at der kommer en klar opdeling af subjektive og objektive krav til overensstemmelse. For forbrugerens retsstilling formodes dette at have den betydning, at det bliver mere overskueligt for denne at finde ud af, hvornår vedkommendes salgsgenstand er mangelfuld, og således hvornår forbrugeren har ret til mangelsbeføjelser.

Derudover bliver der indsat bestemmelser, herunder forpligtelser for den erhvervsdrivende, vedrørende opdateringer og mangler som følge af forkert installation. Dette findes ikke i købeloven i dag, hvorved en væsentlig ændring for forbrugerens retsstilling er, at dette helt konkret reguleres i købeloven, og at forbrugeren således vil vide, hvor denne skal søge hen, når der foreligger denne form for mangler. Denne form for digitalisering af købeloven vil således medføre et udvidet mangelsbegreb i forhold til det, der i dag findes i købeloven.

De mangelsbeføjelser, som en køber har ret til medfør af købeloven i dag, samt hierarkiet heriblandt, videreføres ved implementeringen af direktiverne, dog med den forskel, at hvor køberen i dag har ret til et passende afslag i købesummen, vil køberen ved implementeringen få ret til et forholdsmæssigt afslag i stedet for. Forholdsmæssigt afslag fastsættes på baggrund af den værdiforringelse, salgsgenstanden har lidt på grund af manglen. Der gælder i dag, at forbrugeren har mulighed for at få afslag i prisen, selvom manglen er uden betydning for salgsgenstandens værdi, men fordi manglen har reel betydning for salgsgenstandens værdi for den pågældende køber. Dette blev indført med lovændringen i 2002, og før det havde der været krav om en værdiforringende mangel, ligesom der igen vil blive indført. Dette vil således medføre en

væsentlig ændring for forbrugerens retsstilling, og det vil ligeledes bryde med den retspraksis, der hidtil har været på området, herunder f.eks. den i afsnit 4.1.1.2. nævnte dom, U 2012.3512 H. Resultatet af lignende domme vil formentligt fremadrettet under de nye regler blive et andet; nemlig at der ikke kan gives afslag i prisen, hvis ikke der er fastlagt nogen værdiforringende mangel, herunder hvis ikke værdiforringelsen kan fastlægges. Forfatteren af denne fremstilling forholder sig kritisk til, at udvalget ikke har gjort mere for at undersøge muligheden for at bibeholde kravet om et passende afslag fremfor at genindføre et krav om forholdsmæssigt afslag. Med et passende afslag blev der taget hensyn til en salgsgenstands værdi for en pågældende køber, det vil sige, at der blev taget hensyn til den enkelte køber, og ikke blot købere generelt. Dette ophører med udvalgets forslag, hvorved der kun rent objektivt kan fastsættes et afslag. Dette er i forfatterens øjne beklageligt.

Der indføres som noget nyt ved implementeringen for forbrugeren adgang til mangelsbeføjelser ved angår mangler hos digitalt indhold, digitale tjenester og varer med digitale elementer. Ligesom ved mangelsbegrebet har dette ikke tidligere været reguleret, hvorfor dette tillige vil medføre en mere digitaliseret købelov, som vil komme til at passe bedre ind i det samfund, den skal anvendes i. Selv om mangelsbeføjelserne i det væsentligste forbliver det samme, medfører dette dog en udvidet adgang til beføjelserne.

Som anført i afsnit 3.2.1.1. er baggrunden for direktivet om digitalt indhold, at der foreligger retlig usikkerhed, når der udbydes digitalt indhold og digitale tjenester på tværs af grænserne. Derudover fremgik det af afsnit 3.2.1.2., at en del af baggrunden for varedirektivet er, at der er et stigende antal af varer med digitale elementer og en hurtig udbredelse heraf blandt forbrugerne. Det formodes, at der vil blive gjort op med disse problemer ved indførelsen af disse digitaliserede regler, da en direkte regulering af digitalt indhold, digitale tjenester og varer med digitale elementer vil være med til at skabe klarhed for forbrugerne og de erhvervsdrivende omkring disses rettigheder og forpligtelser for denne type varer, og således vil der blive gjort op med den retlige usikkerhed heromkring. Ved at totalharmonisere disse regler, særligt for så vidt angår mangelsbegrebet og mangelsbeføjelserne, vil der tillige blive gjort op med den retlige usikkerhed, der i dag eksisterer, hos forbrugere og erhvervsdrivende ved grænseoverskridende handel, da der nu vil komme et ensartet regelsæt for området i hele EU. Både digitaliseringen samt totalharmoniseringen anses for at have været en mangel, men også en nødvendighed for, at forbrugerbeskyttelse i Danmark og EU kan have effektiv virkning og samtidig kan

håndhæves effektivt i et moderne samfund, der generelt bærer mere og mere præg af en digitaliseret hverdag og et stigende forbrug af denne type vare.

Udover, at implementeringen af direktiverne medfører et udvidet mangelsbegreb, en udvidet adgang til mangelsbeføjelserne og en ændret adgang til afslag i prisen, må det afslutningsvist bemærkes, at der i det væsentligste derudover vil være tale om en formalitetsændring af reglerne mere end en realitetsændring. Dette er begrundet i, at reglerne indholdsmæssigt ikke vil blive meget anderledes end, hvordan de er i dag i dansk ret, og dermed vil det ikke medføre væsentlige ændringer for forbrugerens retsstilling for så vidt angår mangler. Det er meget muligt, at et ensartet regelsæt på EU-plan vil medføre en realitetsændring, da EU håber, det vil fremme væksten på det indre marked, men rent indholdsmæssigt er der i dansk ret i det væsentligste tale om en formalitetsændring af reglerne.

Litteraturliste

Lovgivning:

Grundloven	Lov nr. 169 af 05/06/1953 – Danmarks Riges Grundlov
Købeloven	LBK nr. 140 af 14/02/2014 – Bekendtgørelse af lov om køb
TEUF	Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde
Direktivet om digitalt indhold	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/770 af 20. maj 2019 om visse aspekter af aftaler om levering af digitalt indhold og digitale tjenester
Varedirektivet	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2019/771 af 20. maj 2019 om visse aspekter af aftaler om salg af varer, om ændring af forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF og om ophævelse af direktiv 1999/44/EF
Direktivet om urimelige kontraktvilkår	Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i
Direktivet om urimelig handelspraksis	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004
Forbrugerkøbsdirektivet	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed

Forarbejder:

Forslag til lov om ændring af lov om køb	2001/2 LSF 9 Forslag til lov om ændring af lov om køb (Forslag til lov om ændring af lov om køb)
--	--

Betænkning 1576	nr.	Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold
--------------------	-----	--

Litteratur:*Bøger:*

D. Tvarnø & Nielsen (2017)	D. Tvarnø, Christina Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017
Evald (2011)	Evald, Jens: At tænke juridisk, 4. udgave, Nyt Juridisk Forlag, 2011
Clausen, Ørgaard & Edlund (2021)	Clausen, Nis Jul, Ørgaard, Anders & Edlund, Hans Henrik: Købsretten. 8. udgave, Karnov Group, 2021
Kristoffersen (2016)	Kristoffersen, Sonny: Forbrugerretten II – Den civilretlige forbrugerbeskyttelse, 5. udgave, Karnov Group, 2016
Munk-Hansen (2017)	Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning - introduktion til den juridiske metode, 1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017
Munk-Hansen (2018)	Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, DJØF Forlag, 2018

Artikler:

Legind (1999)	Legind, Nina Dietz: Det civilretlige forbrugerbegreb, 1999
Kristoffersen (2011)	Kristoffersen, Sonny: Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb, Ugeskrift for Retsvæsen, U.2011B.258, 2011

Afgørelser fra EU-Domstolen:

C-210/96, Gut Springenheide
C-541/99, Cape

C-105/17, Kamenova
C-590/17, Pouvin

Nationale domme:

U 1988.945 V
U 1995.432 H
U 2012.3512 H
U 2014.578 H

Afgørelser fra Forbrugerklagenævnet:

2004-4031/7-1327
2004-521/7-735
2005-521/7-860

Hjemmesider: senest tilgået 18. maj 2021 og gemt i PDF

https://www.europarl.europa.eu/factsheets/da/sheet/46/forbrugerpolitik-principper-og-instrumenter
https://www.eu.dk/da/leksikon/Praeambel

Øvrige dokumenter:

En ny forbruger-dagsorden	MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET: En ny forbrugerdagsorden styrkelse af forbrugernes stilling med henblik på at opnå en bæredygtig genopretning
---------------------------	--

Anslagsdokumentation

Ordoptælling

Statistik:

	Sider	65
	Ord	20.387
Tegn (uden mellemrum)		118.832
Tegn (med mellemrum)		139.000
	Afsnit	254
	Linjer	1.737

☐ Medtag fodnoter og slutnoter

Luk