

Forbrugerkøb på digitale formidlingsplatforme

En analyse af forbrugers retsstilling ved køb af varer på digitale formidlingsplatforme



Kandidatspeciale af
Lisa-Maria Lund Eriksen

Titelblad

Dansk titel:	Forbrugerkøb på digitale formidlingsplatforme
Engelsk titel:	Consumer sales on online intermediary platforms
Retsområde:	Forbrugerret
Vejleder:	Marie Jull Sørensen
Studienummer:	20163518
Afleveringsdato:	19. maj 2021
Antal anslag:	134.184

Indholdsfortegnelse

Abstract	4
Kapitel 1 – Indledning	5
1.1. Indledning.....	5
1.2. Problemformulering	6
1.3. Afgrænsning	6
1.4. Metode.....	7
Kapitel 2 – Definitioner af forbrugerkøb	11
2.1 Formålet med forbrugerbeskyttelse.....	11
2.2 Forbrugerkøbet	12
2.2.1 Erhvervsdrivende	13
2.2.2 Forbrugeren.....	16
2.3 Formidlingsreglen	19
2.3.1 Betingelser til formidleren	21
2.3.1.1 Erhvervsdrivende	21
2.3.1.2. Aktivitet	23
2.3.1.3. Ikke realdebitor	26
2.3.2 Opsamling på formidlingsreglen	28
Kapitel 3 – Konsekvenserne af formidlingsreglens anvendelse	29
3.1 Retsvirkningerne af formidlingsreglen.....	29
3.1.1 Fjernsalg	29
3.1.2 Den erhvervsdrivendes oplysningspligt.....	30
3.1.3 Forbrugernes fortrydelsesret	34
3.1.4 Køberens mangelsbeføjelser	38
3.1.4.1. Mangelsbegrebet	38
3.1.4.2. Mangelsbeføjelserne	41
3.2 Håndhævelse	48
3.2.1 Forbrugerklagenævnet	49
3.2.2 Forbrugerklagenævnet i forhold til køb mellem privatpersoner	49
3.2.3 Forbrugernes håndhævelsesmulighed ved køb af en vare på en digital formidlingsplatform	50
3.2.4 Opsamling på håndhævelse	50
Kapitel 4 – Trendsales.dk	52
4.1 Introduktion af Trendsales.....	52
4.2 Trendsales i henhold til formidlingsreglens betingelser.....	53

4.2.1 Trendsales som erhvervsdrivende virksomhed.....	53
4.2.2 Trendsales som aktiv formidler	53
4.2.3 Ikke realdebitor	55
4.2.4 Opsummering af Trendsales som formidler i henhold til formidlingsreglen	56
4.3 Trendsales i henhold til formidlingsreglens konsekvenser	57
4.3.1 Oplysningspligten	57
4.3.2 Fortrydelsesretten	58
4.3.3 Køberens mangelsbeføjelser	59
4.4 Håndhævelse	60
4.4.1 Forbrugerens klagemulighed	60
4.5 Opsamling på forbrugerens retsstilling på Trendsales	61
Kapitel 5 – Konklusion	63
Litteraturliste	65

Abstract

Normally, sales between two private persons are considered as civil sales. This means that the mandatory consumer protection rules do not apply. In Denmark we have a rule that says that if the sale between two private persons is concluded or brought about on behalf of the seller by an intermediary party, the civil sale becomes a consumer sale. The rule is defined in the Danish Sale of Goods Act section 4 a (2). In general, the buyer is benefitting from this rule because of the mandatory consumer protection rules that now applies.

With the rise of online intermediary platforms, this rule has become highly relevant. However, the rule only applies if certain conditions are met. First, the online platform must be considered a trader as defined in the Danish Sale of Goods Act section 4 a (1). Second, the platform must be actively involved in the sales agreement between the buyer and the seller. Last, the platform cannot be or considered to be the contractual party to the buyer.

The required amount of involvement is not explicitly defined by law but can be derived from both case law and travaux préparatoires. Exactly what the platform must do to ensure that the consumer is sufficiently informed about the platform not being the contractual party, must also be derived from case law and travaux préparatoires.

As a result of the rule and the sale then being a consumer sale, the consumer gets some consumer rights, and some duties are imposed on the platform and the seller. This thesis is going to illuminate both some of the consumer rights, but also what duties are imposed on the platform and the seller, respectively.

The rule is considered to be a good thing for consumers in theory, because they are protected in a way they would not have been, if it was not for this rule. Nevertheless, it is not all platforms that are complying with this rule. The analysis of the platform, Trendsales.dk, is showing exactly that.

In case the seller is not willing to accede to the consumers demands, and the consumer therefore would like to enforce his rights, it cannot be done the way consumers usually do. Usually, consumers can lodge a complaint to the Consumer Complaints Board (CCB), but not in this case. CCB only deals with complaints against traders, and since the seller/respondent is not a trader in these types of complaints, CCB is not competent to deal with it.

Kapitel 1 – Indledning

1.1. Indledning

Der findes forskellige former for handelsfora på internettet, hvor en privatperson udbyder brugte varer med henblik på salg til andre private via et erhvervsdrivende mellemed.¹ Disse forskellige handelsfora vinder stadig større udbredelse, og i 2020 havde 70 % af danskerne på et tidspunkt handlet brugt via internettet.²

Private der handler med andre private via handelsfora på internettet, kan i nogle tilfælde have flere uudnyttede rettigheder, som den private køber muligvis ikke har kendskab til. De forbrugerbeskyttende regler i henhold til forbrugeraftaleloven (FAFTL) og købeloven (KBL) finder almindeligvis ikke anvendelse når to private handler med hinanden. Der foreligger dog en undtagelse, når handlen formidles af en erhvervsdrivende. Det vil sige at, såfremt betingelserne herfor er opfyldt, bliver en handel der er formidlet for den private sælger, af en erhvervsdrivende, til et forbrugerkøb i henhold til KBL § 4 a, stk. 2. Dermed finder de forbrugerbeskyttende regler alligevel anvendelse.

Formidlingskøbet adskiller sig fra det traditionelle forbrugerkøb bl.a. fordi både køber og sælger er privatpersoner. På trods af det bliver sælgeren pålagt diverse pligter, som skal svare forbrugerens rettigheder. Heriblandt kan nævnes forbrugerens mangelsbeføjelser og fortrydelsesret samt en oplysningspligt. Disse pligter er nogle der normalt pålægges erhvervsdrivende og som bl.a. er lavet for at styrke forbrugerens retsstilling når denne står overfor en stærk part (den erhvervsdrivende sælger). Det kan dermed virke bebyrdende for den private sælger, at denne skal leve op til dette. Derudover er der både tale om en privat sælger og en erhvervsdrivende formidler, hvormed det er relevant at belyse hvilke pligter der pålægges hvilken af disse parter.

Ligesom mange private købere muligvis ikke kender til reglerne, synes der også at være mange private sælgere og digitale platforme, der ej heller er bekendte med disse regler, eller ikke ønsker at oplyse forbruger herom. Dette resulterer således i, at forbruger ikke bliver oplyst korrekt, og ej heller opnår dennes retmæssige retsstilling. Nogle platforme må antages at være bekendte med reglerne, men opfatter dog ikke sig selv som omfattet heraf, hvilket ligeledes resulterer i at forbruger ikke bliver stillet korrekt.

¹ Susanne Karstoft, *Retlig regulering af ”elektroniske loppemarkeder* (U.2006B.55), s. 1

² DBA's genbrugsindeks 2020, sidst besøgt d. 10/5-2021

Såfremt platformen eller den private sælger ikke ønsker at leve op til forbrugerens retmæssige krav, vil der opstå et spørgsmål om, hvordan forbrugeren herefter kan håndhæve sin ret. Forbrugerklagenævnet, som forbrugere almindeligvis kan klage til, behandler som udgangspunkt udelukkende sager mellem en forbruger og en erhvervsdrivende. Idet der i formidlingsreglens henseende ikke er tale om en erhvervsdrivende sælger, er det derfor relevant at undersøge om forbrugeren alligevel kan klage til Forbrugerklagenævnet, eller om denne er afskåret herfra, og i så fald, hvilken lignende håndhævelsesmulighed der foreligger.

1.2. Problemformulering

Som følge af ovennævnte problematikker, vil afhandlingen belyse følgende problemstilling:

Hvordan er forbrugerens retsstilling ved køb af en vare på en digital formidlingsplatform?

1.3. Afgrænsning

Ud fra ovenstående problemformulering vil formålet med fremstillingen være at belyse forbrugerens retsstilling ved køb af varer på digitale formidlingsplatforme. Med ”retsstilling” menes der de rettigheder, forbrugeren får som følge af, at købet er omfattet af formidlingsreglen. Herunder hvordan forbrugeren kan få håndhævet disse rettigheder. Når forbrugeren tildeles nogle rettigheder, pålægges sælger og formidler omvendt nogle pligter, hvilket tilmed vil være specialets fokus.

Formidlingsreglen findes i det civilretlige forbrugerbegreb, og er stort set enslydende i de forskellige lovreguleringer, dog med forskellige konsekvenser. I denne fremstilling vil det alene være formidlingsreglen i henhold til købeloven og forbrugeraftaleloven der vil blive genstand for en dybere gennemgang og analyse. Når ”formidlingsreglen” omtales, vil det derfor være i henhold til købelovens § 4 a, stk. 2 og forbrugeraftalelovens § 2, stk. 3.

E-handelsloven der har til formål at regulere platformes ansvar for ulovligt indhold, og som indeholder nogle enkelte oplysningskrav, gælder uafhængigt af hvilken status platformen har. På trods af dette, vil e-handelsloven ikke blive inddraget. Fremstillingen afgrænses endvidere til at omhandle forbrugerens køb af brugte varer på digitale formidlingsplatforme. Dette skyldes, at køb og salg mellem to private ofte omhandler brugte genstande, hvilket kan give nogle andre problemstillinger end ved nye genstande.

Af retsvirkninger der følger af formidlingsreglens anvendelse, kan bl.a. nævnes oplysningspligten og fortrydelsesretten i henhold til forbrugeraftaleloven samt mangelsbeføjelserne i henhold til købeloven. Disse retsvirkninger vil være en central del af specialet, fordi det er nogle retsvirkninger af relativ

stor betydning for forbrugeren. Oplysningspligten er med til at sikre, at forbrugeren foretager sit køb på et oplyst grundlag, hvor fortrydelsesretten giver forbrugeren ret til at trække sig tilbage fra aftalen hvis denne ønsker det. Mangelsbeføjelserne giver forbrugeren nogle rettigheder i tilfælde af, at det købte, ikke lever op til aftalen. Derudover står det umiddelbart ikke helt klart i alle tilfælde, hvem pligterne påhviles og i hvilket omfang, idet der både er en udbyder (privat sælger) og en platform (formidler).

Platformenes behandling af forbrugers oplysninger i henhold til databeskyttelsesforordningen vil ikke blive inddraget.

1.4. Metode

Specialets formål er at finde frem til gældende ret, på de ovenfor nævnte udvalgte områder. Hertil anvendes den retsdogmatiske metode. Det er en metode der beskriver, analyserer, systematiserer og klarlægger gældende ret.³ Beskrivelsen udformes med afsæt i den deskriptive retskildeteori, hvor formålet er at have en ekstern synsvinkel og dermed beskrive gældende ret.⁴ Ved brug af den normative teori er det i stedet en intern synsvinkel, hvor der tages stilling til, hvordan retsstillingen bør være fremadrettet.⁵ Den normative teori omhandler derved de *lege ferenda*, hvorimod den deskriptive teori, som specialet anvender, omhandler *de lege lata*.⁶ I det følgende kommenteres der på de i specialet anvendte retskilder og deres indbyrdes samspil og retskildeværdi.

Loven

Først og fremmest vil analysen tage udgangspunkt i loven. Loven forstås som nedskrevne retsregler, og kan håndhæves ved domstolene.⁷ Meningen med loven er, at den skal følges, og den har således en særlig status i forhold til andre retskilder.⁸ Loven er som udgangspunkt den højest prioriterede retskilde, og gælder dermed forud for andre retskilder.⁹ De relevante love i specialet er købeloven, forbrugeraftaleloven og forbrugerklageloven (FKL).

Det er ikke udelukkende dansk ret der inddrages, men også EU-ret. De ovenfor nævnte danske love implementerer bl.a. EU direktiverne, Forbruger købsdirektivet (1999/44/EF), Forbrugerrettighedsdirektivet (2011/83/EU) og direktivet om urimelige kontraktvilkår (93/13/EØF), hvorfor direktiverne

³ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 204 f.

⁴ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 79 f.

⁵ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 80

⁶ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 80

⁷ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 255

⁸ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 255

⁹ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 255 f.

også er relevante at inddrage i analysen. Udgangspunktet for direktiver er, at de ikke har direkte retsvirkning for borgerne.¹⁰ Det kræves dermed, at medlemsstaterne implementerer direktivets bestemmelser og formål i national ret, jf. TEUF artikel 288, stk. 3. For de fleste forbrugerbeskyttelsesdirektiver gælder der minimumsharmonisering.¹¹ Det vil sige, at der stilles mindstekrav til, hvad de nationale regler skal anvise.¹² Medlemsstaterne kan dermed hver især indføre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau end det, der fremgår af direktivet.¹³ Ved totalharmonisering er medlemsstaterne afskåret fra at opretholde eller indføre nationale regler, der afviger herfra.¹⁴

Til fortolkningsbidrag til analysen vil her blive inddraget lovgivers hensigt med de omhandlede lovbestemmelser, herunder lovforarbejder. Det er det materiale, som produceres forud for udstedelsen af en lov, som kaldes lovforarbejder.¹⁵ Det kan både være bemærkninger til lovforslag, betænkninger, ministerens bemærkninger ved fremsættelsen af lovforslaget, høringsvar, spørgsmål og svar fra ministeren, udtalelser fra folketingsmedlemmer og ministre i folketingssalen m.m.¹⁶ Forarbejder til loven indeholder bl.a. oplysninger om baggrunden for loven, herunder meningen med de enkelte bestemmelser.¹⁷ Derudover lovgivers intention med loven, altså det lovgiver har ville opnå med loven.¹⁸ Det er derfor relevant at inddrage ved fortolkningen af loven, da det kan give en dybere forståelse for de enkelte bestemmelser. Disse lovforarbejder anses ikke som selvstændige retskilder, men de kan indgå som bidrag til fortolkningen af loven.¹⁹

I specialet anvendes forskellige lovforarbejder herunder betænkning nr. 845 om forbruger køb af 1978 og L9 Forslag til ændring af køb, tillæg A fra 2001-02, som bl.a. anvendes til at komme nærmere relevante begreber i købeloven.²⁰ Heriblandt kan nævnes begrebet erhvervsdrivende, forbrugerbegrebet og mangelsbegrebet samt indholdet og forståelsen af mangelsbeføjelserne. Endvidere anvendes primært L220 om visse forbrugeraftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskattningen af pensionsordninger mv., fra 2004 og L39 om forslag til Lov om forbrugeraftaler fra

¹⁰ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 278

¹¹ Susanne Karstoft, *Gennemførelse af forbrugerrettighedsdirektivet i Danmark* (U.2013B.51), s. 1

¹² Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 279

¹³ Susanne Karstoft, *Gennemførelse af forbrugerrettighedsdirektivet i Danmark* (U.2013B.51), s. 1

¹⁴ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 279

¹⁵ Dorte Højlund, *Retssikkerhed og juridisk metode* (2018), s. 25

¹⁶ Dorte Højlund, *Retssikkerhed og juridisk metode* (2018), s. 25

¹⁷ Dorte Højlund, *Retssikkerhed og juridisk metode* (2018), s. 25

¹⁸ Dorte Højlund, *Retssikkerhed og juridisk metode* (2018), s. 25

¹⁹ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 261

²⁰ Betænkning nr. 845 om forbruger køb, 1978. L 9, Forslag til Lov om ændring af køb, tillæg A, 2001-02

2013-14 til fortolkning af nogle af retsvirkningerne af forbrugeraftaleloven.²¹ Det er bl.a. fortolkning af hvilken part oplysningspligten påhviles, og indholdet af fortrydelsesretten med fokus på 2014-lovens § 24, stk. 5, 1. pkt.

Retspraksis

Retspraksis inddrages endvidere til fortolkning af loven. Dette skyldes, at retspraksis, ud fra en lighedsideologi om, at lige skal behandles lige, kan anses for en retskilde.²² Det er en vigtig del af retssamfundet, at borgerne bliver behandlet lige, og de dermed kan forudse deres retsstilling. Det skal dog siges, at to retssager sjældent er identiske. Det er derfor relevant at være opmærksom på afgørelsens "ratio decidendi", altså den regel som afgørelsen støttes på.²³ Herunder hvilken betydning den konkrete sags faktiske omstændigheder har for forståelsen af reglen, og hvilke ændringer i sagens faktum kan dermed betyde, at andre regler gælder.²⁴ En dom har særlig betydning, også kaldet præjudikatsværdi, når den fastlægger en ny regel, der har betydning for senere sager.²⁵ Specialet vil både indeholde domme fra de danske domstole samt EU-domstolen. EU-Domstolen fastlægger, hvad der er gældende EU-ret.²⁶ Afgørelserne herfra er bindende, og medlemsstaterne er således forpligtede til at lægge disse til grund.²⁷

Omfanget af praksis på området for formidlingsreglen på digitale platforme, må siges at være beskedent. Dog vil der medtages det, der er relevant for fortolkningen heraf. Heriblandt kan nævnes SH2009.N.0001.07 (QXL-dommen), som giver en forståelse for den aktivitet der skal til for at blive betragtet som formidler i henhold til formidlingsreglen. En nyere dom fra 2021, U.2021.1571 Ø, siger ligeledes noget om dette på trods af at den ikke omhandler en digital platform, men en fysisk formidler. Af domme er det primært landsretsdomme der vil blive inddraget.

Praksis fra Forbrugerklagenævnet, som er et privat godkendt ankenævn, vil blive inddraget i specialet. Afgørelserne er ikke bindende for domstolene, og kan ikke siges at have samme retskildemæssige status.²⁸ De må dog alligevel antages for nogenlunde at udtrykke den retlige stilling, som forbrugeren har, i tilfælde hvor der ikke foreligger modstridende retspraksis.

²¹ L 220 om visse forbrugeraftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskattningen af pensionsordninger mv., 2004. L 39 om Forslag til Lov om forbrugeraftaler, 2013-14

²² Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 315

²³ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 321

²⁴ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 321

²⁵ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 321

²⁶ Dorte Højlund, *Retssikkerhed og juridisk metode* (2018), s. 49

²⁷ Dorte Højlund, *Retssikkerhed og juridisk metode* (2018), s. 49

²⁸ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori* (2018), s. 338

Juridisk litteratur

I specialet anvendes også juridisk litteratur i form af faglitteratur og artikler. Litteraturen hjælper med at systematisere og analysere juraen, og kan bidrage til den juridiske argumentation, men betragtes dog ikke som en egentlig retskilde.²⁹

²⁹ Dorthe Høilund, *Retssikkerhed og juridisk metode* (2018), s. 76

Kapitel 2 – Definitioner af forbruger køb

2.1 Formålet med forbrugerbeskyttelse

Forbrugerbeskyttelsesreglerne har til formål at beskytte den svage part i en handel overfor en stærkere part. Baggrunden for reguleringen bygger dermed på en tanke om, at forbrugeren som den typisk svage part, har behov for en særlig beskyttelse.³⁰ Heri ligger både det, at det typisk er sælgeren der har en viden om produktet, som forbrugeren ikke har. Det stiller dermed sælgeren i en stærkere position overfor forbrugeren. Endvidere er det baseret på den omstændighed, at forbrugeren økonomisk set er svagere og juridisk set mindre erfaren end sælgeren.³¹ Her vil forbrugerbeskyttelsen være med til at styrke forbrugers position. Derudover er der en interesse i at sikre forbrugers ret hvis denne ønsker at udøve sine rettigheder. Dette kommer til udtryk ved forbrugersombudsmanden, som kan betragtes som forbrugernes ”vaghund” samt Forbrugersklagenævnet, som forbrugeren i de fleste tilfælde har mulighed for at klage til.

Udfordringer ved forbrugerbeskyttelsen

Ovenstående synspunkt udfordres dog i nogle situationer. Det er nemlig ikke i alle tilfælde, at sælgeren vil være den stærke part ift. forbrugeren. Dette ses både i tilfælde hvor sælgeren er en lille eller mellemstor virksomhed, hvor de både på det økonomiske plan men også ift. den viden de besidder, ikke kan betragtes som værende meget stærkere end forbrugeren. Derudover vil der, i tilfælde af formidlingsreglens anvendelse, sjældent være tale om en sælger der står stærkere end forbrugeren. Medtages forbrugers rettigheder i betragtningen, vil forbrugeren endda kunne anses som værende den stærke part ift. en lille eller mellemstor virksomhed, eller en privat sælger hvor handlen omfattes af formidlingsreglen.

Der kan siges også at være en omsætningsinteresse i de forbrugerbeskyttende regler. Når forbrugeren føler sig tryk i at handle, vil forbrugeren formentlig også være mere tilbøjelig til at foretage flere køb. Dog kan denne forbedring af forbrugers retsstilling medføre en forøgelse af sælgerens omkostninger, som i form af prisforhøjelser, vil blive væltet over på forbrugeren. Ud fra forarbejderne var dette dog ikke noget der talte imod gennemførelse af den øgede forbrugerbeskyttelse.³² Det kunne endda

³⁰ Sonny Kristoffersen, *Refleksioner over det civilretlige forbrugerbegreb, herunder om de almene boligorganisationer og boligforeninger har forbrugerstatus?* (ET.2018.102), s. 1

³¹ Sag C-59/12 (BKK), præmis 35

³² Betænkning om forbruger køb, nr. 845 af 1978, s. 9

siges blot at være en ønskelig risikofordeling, der således "... sikrer, at den enkelte køber ikke må bære tabet ved, at genstanden f.eks. viser sig at lide af en mangel."³³

Forbrugerreglernes beskyttelsespræceptivitet

Som led i den særlige beskyttelse af forbrugeren, er det bestemt at en række af købelovens regler om forbruger køb, ikke kan fraviges til skade for forbrugeren, jf. KBL § 1, stk. 2. Det vil sige, at når der er tale om disse præceptive bestemmelser, kan parterne således ikke ved forudgående aftale, aftale noget der forringer køberens retsstilling, i forhold til den der følger af bestemmelserne. De må dog godt aftale noget der vil forbedre forbrugeren retsstilling. Der kan argumenteres for, at dette ikke stemmer helt overens med princippet om aftalefrihed og reglen om at alle aftaler som udgangspunkt er bindende, jf. aftalelovens § 1. I forbindelse med udformningen af reglerne om forbruger køb, blev det dog vurderet, at på trods af markedsføringslovens § 3 om god markedsføringskik, og aftalelovens § 36 som kan tilsidesætte en urimelig aftale, var der et behov for en sådan ordning.³⁴

2.2 Forbruger købet

Formålet med denne afhandling er, som ovenfor nævnt, at undersøge forbrugeren retsstilling ved køb af varer via en digital formidlingsplatform. For at komme dette nærmere er det relevant kort at klarlægge hvornår der er tale om et forbruger køb. I forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler i dansk ret, blev der i de forbruger beskyttende love indsat en enslydende forbruger definition.³⁵ Forbruger definitionen blev implementeret ved lov nr. 1098 af 21. december 1994, hvorefter der gennemførtes en ændring af forbruger aftale definitionen i købeloven, kreditaftaleloven, renteloven, lov om visse forbruger aftaler samt lov om omsætning af fast ejendom, grundet et ønske om at bibeholde en ensartet definition i den civilretlige lovgivning.³⁶

Et forbruger køb defineres herefter som et køb, som en køber (forbruger) foretager hos en erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, når køber en hovedsagelig handler uden for sit erhverv, jf. KBL § 4 a, stk. 1. Endvidere er der tale om et forbruger køb når købet foretages hos en ikke-erhvervsdrivende, såfremt aftalen er indgået eller formidlet for sælgeren af en erhvervsdrivende, jf. KBL § 4 a, stk. 2. Mens stk. 1 må anses for at være det traditionelle forbruger køb, vil stk. 2 i det følgende omtales som formidlingsreglen.

³³ Betænkning om forbruger køb, nr. 845 af 1978, s. 9 f.

³⁴ Betænkning om forbruger køb, nr. 845 af 1978, s. 9

³⁵ Sonny Kristoffersen, *Afgrænsning af det civilretlige forbruger begreb* (U2011B.258), s. 1

³⁶ Nina D. Legind, *Det civilretlige forbruger begreb* (1999) s. 68 f.

Fremtidig forbrugerkøbsdefinition

I forbindelse med, at to nye EU-direktiver fra 2019 hhv. varedirektivet (2019/771) og direktivet om digitalt indhold og digitale tjenester (2019/770), skal implementeres i dansk ret, har Justitsministeriet d. 28. januar 2021 sendt den første delbetænkning i høring. Ud fra delbetænkningen har udvalget ikke valgt at foreslå en ændring af forbrugerbegrebet, og ej heller begrebet erhvervsdrivende.³⁷ Formidlingsreglen er en dansk regel, som hverken varedirektivet eller andre direktiver indeholder en bestemmelse om.³⁸ Dog mener udvalget, at formidlingsreglen fungerer hensigtsmæssigt i praksis, på trods af en indrømmelse af, at det "... efter omstændighederne kan være byrdefuldt for en ikke-erhvervsdrivende sælger."³⁹ På den baggrund foreslår udvalget at fastholde formidlingsreglen i dens nuværende form.⁴⁰

2.2.1 Erhvervsdrivende

Definitionen af et forbrugerkøb indeholder både en forbruger og en erhvervsdrivende. Forarbejderne angiver, at udtrykket "erhvervsdrivende" omfatter for det første personer der udøver selvstændig privat økonomisk erhvervsvirksomhed, under forudsætning af, at erhvervsvirksomheden har et ikke helt ubetydeligt omfang.⁴¹ Afgørende er, hvorvidt der drives økonomisk aktivitet, der har erhvervsmæssigt præg.⁴² At der kræves et ikke ubetydeligt omfang, for at blive anset som erhvervsvirksomhed, betyder ikke at en person ikke kan være erhvervsdrivende som bibeskæftigelse.⁴³ Det betyder nærmere at et enkeltstående salg normalt ikke vil være tilstrækkeligt til at anse den pågældende som en erhvervsmæssig sælger.⁴⁴ Det er ikke et krav at sælgeren har et fast forretningssted, eller at der tilsigtes opnået en gevinst ved at drive virksomheden.⁴⁵ Ej heller er det afgørende hvorvidt den pågældende er momsregistreret, bogføringspligtig, registreret i CVR-registeret, er omfattet af selskabsskatteloven

³⁷ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, Udvalgets overvejelser, pkt. 4.3-4.4, s. 91 f.

³⁸ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, Udvalgets overvejelser, pkt. 4.5, s. 92 f.

³⁹ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, Udvalgets overvejelser, pkt. 4.3-4.4, s. 91 f.

⁴⁰ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, Udvalgets overvejelser, pkt. 4.3-4.4, s. 91 f.

⁴¹ Betænkning nr. 845 om forbrugerkøb (1978), s. 56

⁴² Søren Theilgaard m.fl., *Købeloven – med kommentarer* (2017), s. 98

⁴³ Betænkning nr. 845 om forbrugerkøb (1978), s. 56

⁴⁴ Betænkning nr. 845 om forbrugerkøb (1978), s. 56

⁴⁵ Betænkning nr. 845 om forbrugerkøb (1978), s. 56. Søren Theilgaard m.fl., *Købeloven – med kommentarer* (2017), s. 98

eller foretager skattemæssige afskrivninger.⁴⁶ Dog kan disse forhold være vejledende for om der er tale om en erhvervsdrivende.⁴⁷

I sag C-105:17 (Kamenova), havde en forbruger købt et ur på webstedet www.olx.bg af Kamenova. Sælgeren havde offentliggjort i alt otte annoncer om salg af forskellige varer på webstedet. Forbrugeren fandt, at uret ikke havde de egenskaber, som uret var angivet under, hvorefter denne ønskede at hæve købet. Herefter opstod spørgsmålet, hvorvidt sælgeren kunne betragtes som erhvervsdrivende i henhold til direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29/EF), artikel 2, litra b. Artiklen angiver at en erhvervsdrivende er ”en fysisk eller juridisk person, der i forbindelse med en af dette direktiv omfattet handelspraksis udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, og enhver, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på en erhvervsdrivendes vegne.” Dertil blev det af EU-domstolen i præmis 37 anført, at det kræver en konkret vurdering fra sag til sag. Af præmis 38 fremgår, at der i vurderingen blandt andet medtages, hvorvidt salget foretages på en organiseret måde, om salget sker med vinding for øje, om sælgeren er i besiddelse af en viden som forbrugeren ikke er, hvilket stiller sælgeren i en fordelagtig position i forhold til forbrugeren. Derudover om sælgeren har en juridisk status, der gør det muligt for denne at udøve handelsvirksomhed, om sælgeren er momspligtig, om sælgeren køber nye eller brugte varer med videresalg for øje, hvorved virksomheden får en regelmæssig karakter og hyppighed. Hvis de varer der sælges, er af samme type eller værdi, vil det også kunne tale for at der er tale om en erhvervsdrivende. Det bemærkes yderligere, at de nævnte kriterier, hverken er udtømmende eller eksklusive. At en sælger således opfylder et eller flere af kriterierne, er ikke nødvendigvis afgørende for kvalificeringen af begrebet ”erhvervsdrivende”.⁴⁸ Dommen illustrerer en række forskellige momenter, som kan indeholdes i vurderingen, men som ikke i sig selv nødvendigvis vil være afgørende. De kan dog pege i den ene eller anden retning.

Forarbejderne udtrykker endvidere, at det er ikke blot private virksomheder der kan anses som erhvervsdrivende, også offentlige virksomheder, hvis de udøver en virksomhed, der kan sidestilles med privat erhvervsvirksomhed.⁴⁹ Et eksempel herpå kan nævnes levering af vand fra offentlige vandværker til private forbrugere, som kan anses for et forbrugerkøb.⁵⁰ Tilmed også foreninger, organisationer

⁴⁶ Søren Theilgaard m.fl., *Købeloven – med kommentarer* (2017), s. 99

⁴⁷ Søren Theilgaard m.fl., *Købeloven – med kommentarer* (2017), s. 99

⁴⁸ C-105:17 (Kamenova), præmis 39

⁴⁹ Betænkning nr. 845 om forbrugerkøb (1978), s. 56

⁵⁰ Betænkning nr. 845 om forbrugerkøb (1978), s. 56

og andre sammenslutninger kan efter omstændighederne være erhvervsdrivende.⁵¹ Det kræves dog, at formålet ikke udelukkende er velgørenhed, politisk, religiøst eller lignende.⁵² Det er ej heller alene erhvervsdrivende i mere traditionel forstand der bliver anset som værende erhvervsdrivende.⁵³ Forbrugerklagenævnet har førhen anset mindre private vandværker der er eget af brugerne, som erhvervsdrivende.⁵⁴ Endvidere er en person der syede et mindre antal kjoler om året til salg ved home-parties, også blevet anset som erhvervsdrivende af Forbrugerklagenævnet.⁵⁵

Som led i den erhvervsdrivendes udøvelse af sit erhverv

Af købelovens § 4, stk. 1 fremgår det, at det foretagne salg skal være et led i den erhvervsdrivendes udøvelse af sit erhverv. Dette vil ikke være tilfældet hvis en møbelhandler undtagelsesvist sælger sin private bil, da denne aktivitet ikke kan sidestilles med møbelhandlerens sædvanlige erhvervsmæssige aktiviteter.⁵⁶ Forarbejderne præciserer, at det ikke alene er afgørende, at sælgeren i almindelighed kan karakteriseres som erhvervsdrivende, men at det yderligere kræves, at det bestemte køb har relation til erhvervsvirksomheden.⁵⁷ Falder et køb uden for denne, betragtes sælgeren således som privat person i forhold til dette køb.⁵⁸

Selv om aktiviteten ikke kan sidestilles med sælgerens sædvanlige aktiviteter, anser Forbrugerklagenævnet det alligevel for et forbrugerkøb, f.eks. når aftaleindgåelsen sker på den erhvervsdrivendes forretningsadresse.⁵⁹ Dette blev fastslået af Forbrugerklagenævnet i sag nr. 4031/7-70 fra 1996. I afgørelsen var der tale om en køber af en bærbar pc, som var annonceret i ”Den Blå Avis”. Sælgeren drev normalt erhvervsmæssig virksomhed med salg af audio-/videoudstyr, men ikke med pc eller udstyr hertil. Nævnet lagde til grund, at den endelige købsaftale var indgået på sælgerens erhvervsmæssige salgssted, og kvitteret med sælgerens firmastempel, hvorved forbrugeren ved købet var blevet givet det indtryk at der forelå et erhvervsmæssigt salg.⁶⁰

For at afgrænse forbrugerkøbsbegrebet yderligere, må det søges afklaret hvornår der er tale om en forbruger.

⁵¹ Søren Theilgaard m.fl., *Købeloven – med kommentarer* (2017), s. 99

⁵² Lovforslag nr. 179 2002/03, Forslag til Lov om forbrugerklager (forbrugerklageloven), bemærkningerne til § 7

⁵³ Lovforslag nr. 179 2002/03, Forslag til Lov om forbrugerklager (forbrugerklageloven), bemærkningerne til § 7

⁵⁴ Lovforslag nr. 179 2002/03, Forslag til Lov om forbrugerklager (forbrugerklageloven), bemærkningerne til § 7

⁵⁵ Lovforslag nr. 179 2002/03, Forslag til Lov om forbrugerklager (forbrugerklageloven), bemærkningerne til § 7. Sonny Kristoffersen, Afgræsning af det civilretlige forbrugerbegreb (U.2011B.258), s. 2

⁵⁶ Sonny Kristoffersen, Afgræsning af det civilretlige forbrugerbegreb (U.2011B.258), s. 2

⁵⁷ Betænkning nr. 845 om forbrugerløb (1978), s. 56

⁵⁸ Betænkning nr. 845 om forbrugerløb (1978), s. 56

⁵⁹ Sonny Kristoffersen, Afgræsning af det civilretlige forbrugerbegreb (U.2011B.258), s. 2

⁶⁰ Juridisk Årbog 1997, kapitel 6, pkt. 6.3.2. (Forbrugerklagenævnets afgørelse nr. 1996/4031/7-70)

2.2.2 Forbrugeren

En køber betragtes som en forbruger, når personen overfor en erhvervsdrivende hovedsageligt handler uden for sit erhverv jf. KBL § 4, a, stk. 1.

”Hovedsageligt”

Det er ikke køberens generelle status som erhvervsdrivende eller forbruger, der er afgørende for, om købet defineres som et forbrugerkøb eller ej, men hvorvidt personen i det konkrete køb handler uden for sit erhverv. Eksempelvis blev en læges køb af en PC, anset som værende et forbrugerkøb, da det hovedsageligt skulle benyttes ikke-erhvervsmæssigt, jf. JÅ 1990 4.1.1.⁶¹ Det er dermed ikke udelukket at anse et køb for et forbrugerkøb, selvom køberen skal anvende salgsgenstanden både privat og erhvervsmæssigt.⁶² Afgørende her er, hvorvidt genstanden hovedsageligt er bestemt til ikke-erhvervsmæssigt brug.⁶³

Dette blev endvidere fastslået af landsretten i U.1988.415 V, hvor en lønmodtagers køb af en bil blev anset for et forbrugerkøb, idet bilen hovedsageligt skulle anvendes til privat kørsel. Forbrugeren gjorde gældende, at bilen skulle anvendes i forbindelse med hans arbejde, men at det alene var i meget begrænset omfang. Landsretten lagde til grund, at forbrugeren var lønmodtager og ikke selvstændig erhvervsdrivende, og da bilen hovedsageligt skulle anvendes til privat kørsel, fandtes det ikke godtgjort, at bilen hovedsagelig var bestemt til erhvervsmæssig anvendelse.⁶⁴ De accepterer altså at der godt kan handles med blandede formål, og dermed stadig være en forbrugeraftale.

Ifølge forbrugerrettighedsdirektivets (2011/83/EU) 17. betragtning, accepterer EU umiddelbart også at der handles med blandede formål. Det følger heraf, at personer der indgår aftaler med dobbelt formål, også bør betragtes som forbrugere, såfremt det erhvervsmæssige formål er så begrænset, at det ikke er fremherskende i forbindelse med aftalen.⁶⁵ Dette blev endvidere fastslået i C-110:14 (Costea), som omhandlede en advokat der indgik en kreditaftale med en bank. Det blev gjort gældende at kredittens formål var at dække advokatens løbende personlige udgifter.⁶⁶ EU-domstolen gjorde endeligt gældende, ”... at en fysisk person der udøver advokatvirksomhed, og som indgår en kreditaftale med en bank – uden at præcisere formålet med kreditten i denne kontrakt – kan anses for

⁶¹ Juridisk Årbog 1990, pkt. 4.1.1

⁶² Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, kap. 5, gældende dansk ret (købeloven), pkt. 1.6, s. 66

⁶³ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, kap. 5, gældende dansk ret (købeloven), pkt. 1.6, s. 66

⁶⁴ U.1988.415

⁶⁵ Europa-parlamentets og rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder

⁶⁶ C-110:14 (Costea), præmis 12

at være ”forbruger”.⁶⁷ Dette gjorde sig gældende såfremt den nævnte aftale ikke var knyttet til advokatens erhvervsmæssige aktivitet.⁶⁸

Af Costea-dommen bliver det i præmis 21 endvidere fastslået, at forbrugerbegrebet har en objektiv karakter, og er dermed uafhængigt af den konkrete viden, som den pågældende person kan have, eller de oplysninger, som vedkommende besidder.⁶⁹ I sag C-74/15 (Tarcău) tilføjes der hertil af præmis 27, at det dermed ”... skal bedømmes på grundlag af et funktionelt kriterium, der består i at bedømme, om det pågældende kontraktforhold indgår i aktiviteter, der falder uden for deres erhverv.”⁷⁰ Dette betyder således, at i vurderingen af forbrugerbegrebet, skal de pågældende købere, ikke vurderes ud fra deres konkrete viden på baggrund af eksempelvis at være advokat. Der skal derimod foretages en vurdering af objektiv karakter.

Det kan dermed siges, at der både i EU-ret og i dansk ret accepteres at der handles med blandede formål. Af ordlyden i den danske forbrugerdefinition, er der dog lagt vægt på ”hovedsageligt”, hvilket kan tyde på at den kan fortolkes en smule bredere end EU’s forbrugerdefinition.

Forbrugerbegrebet i forhold til juridiske personer

I dansk ret er det ikke alene fysiske personer der kan betegnes som forbrugere, men også juridiske personer har i visse tilfælde opnået forbrugerstatus. I U 1988.945 V (Antennelaug-dommen) blev en serviceaftale mellem en erhvervsdrivende og et antennelaug anset som en forbrugeraftale. Antenneforeningen var ejet af medlemmerne, som betalte en tilslutningsafgift og et årskontingent. Et eventuelt overskud måtte alene anvendes til vedligeholdelse eller forbedring af anlægget. Serviceaftalen indeholdt service og vedligeholdelse af antenneanlæg. Selvom selve serviceaftalen ikke var bestemt til direkte brug for de enkelte husstande, der ellers utvivlsomt ville have været forbrugere i forhold til den erhvervsdrivende, blev aftalen anset som en forbrugeraftale. Det at antenneforeningen ikke var profitorienteret, og serviceaftalens ydelse dermed ikke var bestemt til erhvervsmæssig anvendelse, blev afgørende for at betegne serviceaftalen som en forbrugeraftale.⁷¹

Anderledes blev resultatet i sag nr. 612/7-495 fra 2006 fra Forbrugerklagenævnet, hvor en politisk forening ikke blev anset som forbruger. Foreningen havde købt t-shirts samt muleposer og kasketter. Forbrugerklagenævnet fandt, at foreningen var at betragte som erhvervsdrivende, idet der var sket

⁶⁷ C-110:14 (Costea), præmis 30

⁶⁸ C-110:14 (Costea), præmis 30

⁶⁹ C-110:14 (Costea), præmis 21

⁷⁰ C-74/15 (Tarcău), præmis 27

⁷¹ U.1988.945 V

videresalg af i alt 15 T-shirts og muleposer. Nævnet var således ikke kompetente til at behandle klagen.⁷²

Af ovenstående hhv. retspraksis og nævnspraksis kan udledes, at juridiske personer under visse omstændigheder kan opnå status som forbrugere. En afgørende faktor herfor er, at der ikke handles som led i et erhverv, hvormed købet ikke må have et erhvervsmæssigt øje.⁷³ Antenneforeningen i ovenstående dom opfyldte denne betingelse, idet foreningens primære formål var at give medlemmerne mulighed for forbindelse, uden at være profitorienteret. Derimod var købet af t-shirts og kasketter mv. foretaget af den politiske forening, med videresalg for øje, hvorfor betingelsen ikke kunne siges at være opfyldt. Det synes dog at være op til en konkret vurdering af omstændighederne fra sag til sag.

Begrundelsen for, at der udelukkende her fokuseres på dansk ret ved fortolkning af forbrugerbegrebet ift. juridiske personer er, at juridiske personer ikke ligger inden for anvendelsesområdet af EU's forbrugerbegreb. Varedirektivet (2019/771) afgrænser anvendelsesområdet for forbrugere til fysiske personer, og ikke juridiske personer. Af præambelbetragtning nr. 21, fremgår det dog at medlemsstaterne frit kan udvide anvendelsesområdet for reglerne, så netop juridiske personer, også kan betragtes som forbrugere.⁷⁴

Videresalg for øje

Ovenfor blev det illustreret, at et videresalg kan have betydning for hvorvidt en forening kan anses for at være en forbruger. I det følgende skal det belyses, hvorvidt et videresalg kan have betydning for private personers status som forbrugere. Det viser sig nemlig, at det at en salgsgenstand er købt udelukkende med henblik på at opnå fortjeneste ved videresalg, ikke nødvendigvis udelukker, at der kan foreligge et forbrugerkøb, når der er tale om private personer.⁷⁵ Dog så længe videresalget ikke kan karakteriseres som erhvervsmæssigt.⁷⁶ Dette kommer bl.a. til udtryk i U.1995.432 HK (ædelstensdommen), hvor køb af ædelsten med henblik på videresalg, blev anset for forbruger aftaler. En række personer med jævne indtægtsforhold havde optaget lån i størrelsesorden 100.000-400.000 kr.,

⁷² Forbrugerklagenævnets afgørelse nr. 2004-612/7-495

⁷³ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, kap. 5, gældende dansk ret (købeloven), pkt. 1.6, s. 66

⁷⁴ 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 (Varedirektivet), 21. præambelbetragtning

⁷⁵ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, kap. 5, gældende dansk ret (købeloven), pkt. 1.6, s. 65

⁷⁶ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, kap. 5, gældende dansk ret (købeloven), pkt. 1.6, s. 65

hvoraf pengene skulle gå til investering i nogle ædelsten. Højesteret udtalte bl.a.: ”At der købes udelukkende med henblik på opnåelse af fortjeneste ved videresalg – hvilket må antages at have været tilfældet med de kærendes køb af ædelstene – hindrer ikke, at der foreligger et forbrugerkøb, når et videresalg dog ikke kan karakteriseres som erhvervsmæssigt”.⁷⁷ Retspraksis er dog ikke helt klar på området, da der i U.1992.806 Ø (diamant-dommen) blev fastslået at en diamantinvestering ikke var et forbrugerkøb. Sagen angik en selvpensionist der placerede ca. 5 mio. kr. i diamanter. Et halvt år senere lånte han 3 mio. kr. til yderligere køb. Landsretten udtalte, at da der i hvert fald i et vist omfang skete videresalg af diamanterne, findes der ikke at foreligge forbrugerkøb.⁷⁸

Dommene tyder på, at retspraksis ikke er helt klar på området. Dog kan visse forskelle i de to domme påpeges. I ædelstens-dommen havde de forskellige købere anden indtægtskilde ved siden af investeringen, hvorimod der i diamant-dommen var tale om en pensionist. Derudover er der forskel i beløbsstørrelserne. Hvor der i ædelstens-dommen er tale om 100.000-400.000 kroners investeringer, er der i diamant-dommen tale om en enkeltperson der investerer 5 mio. kr. i diamanter og senere låner yderligere 3 mio. kr. til samme formål. Forbrugerbegrebet kan dermed siges at være forholdsvist bredt, men at der dog er en grænse.

Som udgangspunkt er forbrugerbegrebet betinget af, at denne handler med en erhvervsdrivende. Købelovens § 4 a, stk. 2 anser dog alligevel en handel mellem to private, som værende et forbrugerkøb, såfremt aftalen er indgået eller formidlet for den private sælger, af en erhvervsdrivende. Dette vil blive behandlet yderligere i det efterfølgende.

2.3 Formidlingsreglen

Som tidligere nævnt, findes der andre former for forbrugerkøb, end køb foretaget af en ikke-erhvervsdrivende, hos en erhvervsdrivende. Købelovens § 4 a, stk. 2 definerer *formidlingsreglen*, således:

Stk. 1. Ved forbrugerkøb forstås et køb, som en køber (forbruger) foretager hos en erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, når køberen hovedsagelig handler uden for sit erhverv. Sælgeren har bevisbyrden for, at købet ikke er et forbrugerkøb

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

⁷⁷ U.1995.432 HK

⁷⁸ U.1992.806 Ø

Køb mellem to private personer vil i almindelighed være et civilkøb, som dermed falder uden for anvendelsesområdet af et forbrugerkøb, jf. KBL § 4 a, stk. 1.⁷⁹ Alligevel kan et køb mellem to private personer altså anses som et forbrugerkøb, såfremt købsaftalen er indgået eller formidlet for den private sælger af en erhvervsdrivende.⁸⁰

Baggrund og formål

Formidlingsreglen blev indført første gang i 1977 ved vedtagelsen af Lov om visse forbrugerftaler (forbrugerftaleloven), hvor den fandt anvendelse på uanmodede henvendelser og på fortrydelsesretten ved købsaftaler indgået uden for fast forretningssted.⁸¹ Lovgiver mente at i tilfælde hvor en privatperson anvender en erhvervsdrivende, som mellemmand i forbindelse med aftalens indgåelse, vil der også her være et behov for beskyttelse af køberen, ligesom der er i tilfælde hvor den erhvervsdrivende selv er aftalepart.⁸² Det påpeges endvidere, at køberen i en situation som denne ofte først på et sent tidspunkt, eller måske slet ikke, vil blive opmærksom på, at køberen handler med en privat sælger.⁸³

En erhvervsdrivende, der afhænder en genstand for en privat persons regning, som kommissionær der handler i eget navn, anses som sælger af genstanden.⁸⁴ Købet betragtes herefter som et forbrugerkøb, med den virkning at de forbrugerbeskyttende regler finder anvendelse.⁸⁵ Optræder køberen ikke i eget navn, men som fuldmægtig eller formidler af handlen, blev købet, før formidlingsreglens indførelse, derimod ikke anset som et forbrugerkøb.⁸⁶ Køberen var dermed ikke omfattet af de samme forbrugerbeskyttende regler.⁸⁷ Forarbejderne pointerede herefter, at det afgørende er, at køberen forhandler med en professionel, som oftest besidder en overlegen sagkundskab.⁸⁸ Dermed vil der være samme behov for beskyttelse af køberen, når denne handler med en formidler, som når denne handler med en kommissionær.⁸⁹

Eksempler på tilfælde som formidlingsreglen oprindeligt var tiltænkt, kan af forarbejderne nævnes, salg af brugte biler og både samt salg af kunst og kunsthåndværk, hvor formidleren handler som

⁷⁹ Søren Theilgaard m.fl., *Købeloven – med kommentarer* (2017), s. 107

⁸⁰ Søren Theilgaard m.fl., *Købeloven – med kommentarer* (2017), s. 107

⁸¹ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 1

⁸² L 39, 1977 om Forslag til Lov om visse forbrugerftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

⁸³ L 39, 1977 om Forslag til Lov om visse forbrugerftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

⁸⁴ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbrugerkøb, s. 17

⁸⁵ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbrugerkøb, s. 17

⁸⁶ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbrugerkøb, s. 17

⁸⁷ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbrugerkøb, s. 17

⁸⁸ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbrugerkøb, s. 17

⁸⁹ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbrugerkøb, s. 17

repræsentant for sælgeren, f.eks. i rollen som mægler.⁹⁰ Da formidlingsreglen i 1978 blev indsat i købeloven, blev der argumenteret for, at en brugtvognsforhandler ikke skal kunne omgå forbrugerbeskyttelsen ved at gøre sig selv til formidler i salget af en brugt bil.⁹¹ Dette kan ske ved, at den erhvervsmæssige sælger af f.eks. brugte biler formelt optræder som fuldmægtig for tidligere ejer af bilen.⁹²

Det er indlysende, at reglen i første omgang ikke har været tiltænkt digitale formidlingsplatforme, da disse ikke fandtes dengang. På trods af dette er den, i takt med disse platformes opståen og fortsatte stigende udbud, igen blevet særlig relevant. En digital formidlingsplatform skal i det følgende forstås som en onlineplatform hvor en part (udbyderen) kan dele eller sælge et formuegode (en ting, fast ejendom, arbejdskraft) med eller til en anden (forbrugeren).⁹³ Denne aftale mellem udbyderen og forbrugeren bliver i kraft af formidlingsreglen en forbrugeraftale, såfremt kriterierne herfor er opfyldt.⁹⁴ Der kan imidlertid opstilles tre kumulative betingelser til formidleren af en formidlingsaftale, for at formidlingsreglen kan finde anvendelse på en handel mellem to private: 1) Formidleren skal drive erhvervsmæssig virksomhed.⁹⁵ 2) Formidleren skal være aktiv i forbindelse med aftaleindgåelsen mellem udbyderen og forbrugeren.⁹⁶ 3) Desuden skal formidleren ikke være realdebitor eller i øvrigt handle i eget navn (kommissionær).⁹⁷ Betingelserne vil blive gennemgået i det følgende.

2.3.1 Betingelser til formidleren

2.3.1.1 Erhvervsdrivende

Det følger bl.a. af sammenhængen mellem købelovens § 4 a, stk. 1 og stk. 2, at det må kræves, at mellemmanden handler som led i sit erhverv. Ovenfor blev det gennemgået hvad begrebet erhvervsdrivende indebærer i henseende til det traditionelle forbruger køb, jf. KBL § 4 a, stk. 1. Det vil derfor være relevant at belyse hvad kravet om at være erhvervsdrivende i en formidlingssituation indebærer.

Der er umiddelbart intet der tyder på, at en formidler i medfør af formidlingsreglen skal vurderes anderledes end en sælger i den civilretlige forbrugeraftaledefinition i relation til deres status som

⁹⁰ L 39, 1977 om Forslag til Lov om visse forbrugeraftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

⁹¹ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbruger køb, s. 18

⁹² Betænkning nr. 845 af 1978 om forbruger køb, s. 18

⁹³ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119) s.1

⁹⁴ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119) s. 1

⁹⁵ L 39, 1977 om Forslag til lov om visse forbrugeraftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4. Betænkning nr. 845 af 1978 om forbruger køb, s. 58 f.

⁹⁶ L 39, 1977 om Forslag til lov om visse forbrugeraftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4. Betænkning nr. 845 af 1978 om forbruger køb, s. 58

⁹⁷ Betænkning nr. 845, 1978 om forbruger køb, s. 58. Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119) s. 2

erhvervsdrivende.⁹⁸ Af forarbejderne til den oprindelige forbrugeraftalelov fremgår det, at den erhvervsdrivende skal have optrådt som mellemmand som led i sit erhverv.⁹⁹ Det står dermed ikke helt klart om formidlingsreglen stiller krav til, at formidleren skal drive erhvervsmæssig virksomhed med formidling, at virksomheden skal drive virksomhed inden for den branche, som den formidlede realydelse angår, eller om formidleren bare skal være erhvervsdrivende.¹⁰⁰

Til fortolkningsbidrag kan nævnes U 2000.2559 Ø, hvor en advokat blev anset som formidler i medfør af aftalelovens § 38 a, stk. 3. Advokaten stod for at berigtige en ejendomshandel for en privat sælger over for en privat køber. Han skulle sørge for kontraktudarbejdelse m.m. på vegne af sælgeren. Han havde før været advokat for ca. 1000 andre ejendomshandler. Retten kom frem til at der i dette tilfælde var tale om en forbrugeraftale.¹⁰¹ Dommen tyder på, at der umiddelbart ikke stilles noget krav om at den erhvervsdrivende skal drive virksomhed inden for den branche, som den formidlede aftale angår.

Af forarbejderne fremgår det, at formidlingsreglen i hvert fald omfatter tilfælde ”... hvor mellemmandens erhverv er handel med genstande af den pågældende art.”¹⁰² Ligeledes må handel med brugte genstande imidlertid ofte betragtes som et naturligt led i en erhvervsudøvelse, selvom erhvervsvirksomheden hovedsagelig har et andet sigte.¹⁰³ Det antages også at et enkeltstående salg af en brugt genstand, som er solgt af en erhvervsvirksomhed, der ellers normalt sælger nye genstande af den pågældende art, må anses for at være inden for rammerne.¹⁰⁴ Ud fra dette, må det dermed siges, at der ej heller stilles krav om at formidleren skal drive erhvervsmæssig virksomhed med formidling.

Det kan udledes af hhv. retspraksis og forarbejderne, at formidlingsreglen både omfatter tilfælde hvor formidleren ikke har tilknytning til den branche, som den formidlede aftale angår, og tilfælde hvor formidleren ikke driver erhvervsmæssig virksomhed med formidling. Tilbage står herefter blot kravet om at formidleren skal være erhvervsdrivende. At formidleren skal være erhvervsdrivende, må dermed antages at være ud fra samme betingelser som fremgår af købelovens § 4 a, stk. 1 og som ovenfor behandlet i afsnit 2.2.1.

⁹⁸ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119) s. 2

⁹⁹ L 39, 1977 om Forslag til lov om visse forbrugeraftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

¹⁰⁰ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 2

¹⁰¹ U 2000.2559 Ø

¹⁰² Betænkning nr. 845 af 1978 om forbrugerløb, s. 58

¹⁰³ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbrugerløb, s. 58

¹⁰⁴ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbrugerløb, s. 58 f.

2.3.1.2. Aktivitet

Det fremgår af forarbejderne til den første formidlingsregel, at reglen ”... omfatter alle tilfælde, hvor den erhvervsdrivende har medvirket aktivt i forbindelse med aftalens indgåelse, jfr. Ordet ”formidlet””.¹⁰⁵ Reglens anvendelse er dermed betinget af en vis aktivitet fra formidlerens side. Betingelsen er endvidere gentaget i forarbejderne til de efterfølgende formidlingsregler.¹⁰⁶ Købelovudvalget påpeger at det ikke er nok, at den erhvervsdrivende alene har sat køber og sælger i forbindelse med hinanden.¹⁰⁷ Der vil først påhvile den erhvervsdrivende et ansvar, når denne ved anprisning eller på anden måde har deltaget i salgsforhandlingerne.¹⁰⁸ Reglen omfatter dermed ikke tilfælde hvor formidleren alene har sat sælger og køber i forbindelse.

Hvorvidt formidlingsplatformenes aktivitet lever op til denne betingelse, vil være op til en konkret vurdering. Nogle formidlingsplatforme forekommer udelukkende at være en ”opslagstavle”, der kan sammenlignes med opslagstavlen i den lokale Brugs.¹⁰⁹ Som eksempel herpå kan nævnes GulogGratis.dk og DBA.dk. Der er her tale om erhvervsdrivende mellemlid, der blot formidler kontakten mellem sælger og køber, ved at stille hjemmesideplads til rådighed til præsentation af varerne. Platformene er altså ikke yderligere involveret i forhandlingerne mellem køber og sælger, da disse selv står for den del.

Vederlag

Det er efter købelovudvalgets opfattelse ”... yderst sjældent, at en erhvervsdrivende, der modtager vederlag for sit hverv, ikke deltager aktivt i salgsforhandlingerne.”¹¹⁰ Det må derfor antages, at udvalget tillægger et eventuelt formidlingsvederlag forholdsvis stor vægt i vurderingen. De ovenfor nævnte opslagstavleplatforme kan dog siges at falde uden for denne antagelse, såfremt de modtager et vederlag, da de ikke har andre aktiviteter i forbindelse med aftaleindgåelsen udover opslagstavlen.¹¹¹ Et formidlingsvederlag kan dermed ikke siges at stå alene i vurderingen.

Ligesom et vederlag i sig selv ikke nødvendigvis er nok til at opfylde aktivitetskravet, vil et manglende formidlingsvederlag ej heller i sig selv kunne medføre, at formidleren falder uden for formidlingsreglen.¹¹² For det første kan platformen have alternative indtægtskilder, der gør at der ikke

¹⁰⁵ L 39, 1977 om Forslag til Lov om visse forbruger aftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

¹⁰⁶ F.eks. betænkning nr. 845 om forbruger køb, s. 58

¹⁰⁷ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbruger køb, s. 18

¹⁰⁸ Betænkning nr. 845 af 1978 om forbruger køb, s. 18

¹⁰⁹ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 4

¹¹⁰ Betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, s. 18

¹¹¹ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 4

¹¹² Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 4

kræves et decideret vederlag fra udbyderen.¹¹³ Digitale formidlingsplatforme kan være kommercielle og tjene penge på andre måder.¹¹⁴ Dette kan eksempelvis ske i form af, at både udbyder og forbruger gennem accept af platformens forretningsvilkår afgiver rettigheder til diverse data.¹¹⁵ Disse data kan have en stor værdi for platformen, hvilket gør at det kan sidestilles med et vederlag i form af en pengeydelse.¹¹⁶ Et eventuelt vederlag bør i dette henseende derfor ikke begrænses til en pengeydelse.¹¹⁷ Beskyttelseshensynet til forbrugeren, som ligger til grund for formidlingsreglen, vil endvidere være en grund til, at et manglende vederlag, ikke i sig selv skal afgøre hvorvidt formidlingsreglen finder anvendelse.¹¹⁸ Vederlagsforholdet mellem realdebitor og platform er ikke relevant for forbrugeren i relation til dennes rettigheder.¹¹⁹

Stiller det erhvervsdrivende mellemed en standardformular for aftaleindgåelse til rådighed for parterne, vil dette tale for at den erhvervsdrivende kan siges at have medvirket aktivt.¹²⁰

Retspraksis

Netop aktivitetsbetingelsen har bl.a. været omdrejningspunktet i den følgende dom. I SH2009.N.0001.07 fra 18. juni 2009 (QXL-dommen)¹²¹ fandt Sø- og Handelsretten, at onlineauktionsplatformen QXL var en aktiv formidler. Den administrerende direktør for QXL forklarede selv, at platformen udelukkende var en markedsplads, hvor køber og sælger kunne mødes. Rettens synspunkt var imidlertid en anden, hvormed de lagde til grund, at QXL var en erhvervsdrivende platform der modtog et vederlag for sin medvirken til handlens indgåelse. Der tilføjes endvidere at det måtte antages, at QXL optrådte som fuldmægtig for sælgeren, idet de var i stand til automatisk at indgå aftaler mellem sælger og køber, så snart de havde køberens accept. Køberens accept skete ved at denne afgav sit bud, hvorefter aftalen blev sluttet. Retten mente ikke at køberens bud ellers ville indebære en sluttet aftale, hvis ikke QXL optrådte som fuldmægtig.¹²²

¹¹³ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 4

¹¹⁴ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 3

¹¹⁵ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 3

¹¹⁶ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 3

¹¹⁷ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 3

¹¹⁸ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 4

¹¹⁹ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 4

¹²⁰ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, kap. 5, gældende dansk ret (købeloven), pkt. 1.9, s. 68. Susanne Karstoft, *Retlig regulering af ”elektroniske loppemarkeder* (U2006.B.55), s. 3

¹²¹ SH2009.N.0001.07 (QXL)

¹²² SH2009.N.0001.07 (QXL)

Dernæst blev det af retten anført, at QXL medvirkede væsentligt til indgåelsen af aftalen mellem udbyder og forbruger ved at stille et professionelt og salgsfremmende fjernsalgssystem til rådighed. Købsaftalen kom derefter i stand ved at udfylde en af QXL udformet skabelon, hvoraf sælgers kontaktoplysninger ikke fremgik. Efter auktionen og handlen var sluttet sendte QXL en bekræftelse på købet til sælgeren. På denne baggrund anså SØ- og Handelsretten QXL for at være formidler som nævnt i forbrugeraftalelovens § 3, stk. 3, (nuværende § 2, stk. 3) i forbindelse med salg på den omhandlende internetside.¹²³

Aktivitetsbetingelsen er for nylig blevet prøvet igen af landsretten i U.2021.1571 Ø (motorbådsdommen), som lægger nogle af de samme momenter til grund for afgørelsen, som i QXL-dommen. Dommen omhandler ikke en onlineplatforms aktivitet, men omhandler en fysisk virksomheds aktivitet som formidler af en aftale. Den kan dermed sige noget om aktivitetsbetingelsen generelt. Sagen angår hvorvidt et køb af en mangelfuld båd kunne anses som et forbrugerkøb i henhold til formidlingsreglen. Af dommen fremgår, at sælger slog en annonce op på hjemmesiden scanboat.com med sine private kontaktoplysninger. Efterfølgende tog køber kontakt til sælger angående båden, som henviste køber til at besigtige båden hos Dansk Sejl & Motor (herefter DSM). DSM forklarede til retten, at sælger havde spurgt DSM, om de ville fremvise båden for eventuelle kunder, hvorefter de ville få kommission, hvis de fik solgt båden. Køber forklarede herefter, at han har forhandlet med sælger om prisen på båden gennem en repræsentant fra DSM. Selve købsaftalen blev udfærdiget af DSM med deres dertilhørende standardvilkår, som indgår som en del af aftalen. I henhold til denne aftale skulle betalingerne ske igennem DSM, hvilket dog blev ændret senere hen, således at restkøbesummen blev betalt direkte fra køber til sælger. Afleveringsattesten blev endvidere udfærdiget af DSM, og køber betalte herefter 25.000 kr. i salær til DSM. Retten udtalte følgende: ”Uanset at den indledende kontakt skete direkte mellem parterne, finder landsretten på baggrund af det ovenfor anførte om det efterfølgende forløb, at Dansk Sejl & Motor har medvirket ved handlens afslutning i et sådant omfang, at købet må anses for formidlet af Dansk Sejl & Motor, og at der således er tale om et forbrugerkøb efter købelovens § 4 a, stk. 2.”

QXL-dommen og motorbådsdommen illustrerer sammenlagt nogle af de momenter der lægges vægt på ved vurderingen af aktivitetsbetingelsen. Det må dog antages at være op til en konkret vurdering, idet det i begge tilfælde er en samlet vurdering af en række omstændigheder. Det, at der er betalt vederlag for formidlerens medvirken til aftalens indgåelse, og at papirer og skabeloner er udfærdiget

¹²³ SH2009.N.0001.07 (QXL)

af formidleren selv, er dog nogle omstændigheder der går igen i begge domme. Motorbådsdommen illustrerer endvidere, at der godt kan foreligge en forbrugeraftale i henhold til formidlingsreglen på trods af, at den indledende kontakt er sket direkte mellem de to private parter.

2.3.1.3. Ikke realdebitor

Formidlingsreglens anvendelse forudsætter endvidere, at formidleren ikke selv er, eller på anden vis opfattes som realdebitor. Dette betyder, at hvis platformen selv er realdebitor, handler i eget navn med retsvirkning for en anden, eller platformen via sin adfærd giver indtryk af at være forbrugerens direkte modpart i aftalen, vil det være uden for anvendelsesområdet af formidlingsreglen.¹²⁴ Der vil i stedet være tale om et forbrugerkøb i henhold til købelovens § 4 a, stk. 1.

Det er aftalerettens præsumtion, at man er forpligtet af de aftaler, man indgår, medmindre andet klart fremgår.¹²⁵ Det er derfor vigtigt at platformen tydeligt fremstår som formidler overfor forbrugeren, for at denne bliver anset som formidler, og ikke den direkte kontraktpart vedrørende hovedydelsen. Formidleren kan gøre det klart for forbrugeren blandt andet ved tydelig oplysning om dennes begrænsede rolle eller ved at lade det fremgå af platformens design i øvrigt. I praksis har der dog vist sig at være forholdsvis strenge krav til denne tydeliggørelse.

I U 2016.1062 Ø (GoLeif-dommen) fandt landsretten at et onlinerejsebureau ikke havde oplyst tilstrækkeligt om deres begrænsede rolle som formidler. Dette var på trods af, at det både var angivet i rejsebetingelserne, i footeren på hver side af hjemmesiden og i bookingflowet samt fremgik både før og efter betaling på hjemmesiden. Sagen angik en forbruger som bestilte en flyrejse til Nice hos sagsøgte (GoLeif.dk), hvor rejsen derhen var med SAS og returrejsen med Cimber Sterling. Cimber Sterling undergår konkurs inden hjemrejsen, hvorefter forbrugeren erhverver erstatningsflybilletter hos Norwegian. Sagsøgte blev i første omgang frifundet i byretten, hvorefter sagen blev anket til landsretten af Forbrugerombudsmanden som mandatar for forbrugeren. Landsretten idømte sagsøgte et erstatningsansvar.¹²⁶

Landsretten fandt at selvom det kunne lægges til grund "... at rejsebureauer ved salg af tilsvarende flyrejser som altovervejende hovedregel ikke handler i eget navn, men alene optræder som formidler for flyselskaberne", kunne dette ikke anses for almindeligt kendt hos forbrugeren. I landsrettens vurdering indgik endvidere at det ikke kunne antages, "... at den almindelige forbruger alene på

¹²⁴ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 4

¹²⁵ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 4

¹²⁶ U.2016.1062 Ø

baggrund af disse oplysninger kunne udlede, hvilken betydning dette havde for den pågældendes retsstilling i forhold til GoLeif.dk/Den Danske Rejsegruppe”.¹²⁷ Ud fra landsrettens helhedsvurdering fik forbrugeren medhold i, at GoLeif.dk har givet forbrugeren føje til at gå ud fra, at aftalen om den omtvistede flyrejse blev indgået direkte med Den Danske Rejsegruppe.¹²⁸

Dommen illustrerer hvor meget der skal til for at efterleve tydelighedskravet. Selvom oplysningen om rette aftalepart muligvis er korrekt oplyst, er det ikke nok, hvis ikke forbrugeren kan forventes at forstå, hvad det retligt betyder.

Retstillingen kan dog ikke siges at være helt klar angående dette, da det i U 2018.574 (Booking.com-dommen) blev fastslået at der var tilstrækkeligt oplyst, hvormed formidleren (Booking.com) ikke blev opfattet som realdebitor. Sagen omhandlede en forbruger der gennem Booking.com havde reserveret et værelse på et svensk gårdhotel. Dagen efter ankomsten reklamerede forbrugeren til Booking.com over en mangel. Booking.com ville ikke acceptere en afbestilling, og tilbød derimod en kompensation på 100 euro. Dette var forbrugeren ikke tilfreds med, hvorefter der blev klaget til Ankenævnet for Hotel, Restaurant og Turisme, som gav forbrugeren medhold og tilkendte et afslag på 1.470 kr., svarende til 15 % af prisen for opholdet. Booking.com anlagde derefter sagen mod forbrugeren, med påstand om at anerkende at forbrugers aftalepart ikke var Booking.com. Byretten fri fandt forbrugeren, da de ikke fandt, at det fremgik udtrykkeligt af hjemmesiden, at kunderne ikke handlede med Booking.com, men i stedet med det overnatningssted, som kunderne valgte. Herefter blev sagen anket til landsretten. Landsretten gjorde klart, at Booking.com havde oplyst forbrugeren tilstrækkeligt, blandt andet ved at informere om navn og adresse på det konkrete overnatningssted, samt oplyse om at betaling sker til overnatningsstedet, og at overnatningsstedet kan kontaktes, hvis der er brug for hjælp angående reservationen. Landsretten tilføjede at ”... af Booking.coms vilkår og betingelser, som [...] har accepteret, fremgår det, at han indgik i et direkte kontraktmæssigt forhold med overnatningsstedet og at Booking.com udelukkende optrådte som et bindeled mellem ham og overnatningsstedet.” Forbrugeren burde på baggrund af dette have forstået, at aftaleparten var overnatningsstedet, og at Booking.com alene optrådte som formidler af aftalen.¹²⁹

Det må dermed siges, at det ikke er nok, at formidleren oplyser om formidlerens rolle for at blive opfattet som formidler, hvis ikke forbrugeren forstår hvad det indebærer. Idet der er tale om en

¹²⁷ U.2016.1062 Ø

¹²⁸ U.2016.1062 Ø

¹²⁹ U 2018.574

usædvanlig bestemmelse som dermed kræver klarhed for at have retsvirkning, skal forbrugeren gøres særligt opmærksom på formidlerforbeholdet og udtrykkeligt have accepteret det.¹³⁰

2.3.2 Opsamling på formidlingsreglen

Det er op til en konkret vurdering, hvorvidt købet kan betragtes som et køb i henhold til formidlingsreglens anvendelse, og dermed som værende et forbrugerkøb. Betingelsen om at formidleren skal være erhvervsdrivende, kan ikke siges at være særlig streng, da der ikke umiddelbart kræves andet, end hvad der normalt kræves for at blive betragtet som erhvervsdrivende. Aktivitetsbetingelsen afhænger af hvor involveret platformen er i parternes handel. Stiller platformen udelukkende annonceplads til rådighed, eller har de opbygget en form for professionelt fjernsalgssystem, hvor parterne knap nok kommunikerer med hinanden. Hvor førstnævnte tilfælde sandsynligvis ikke vil leve op til aktivitetsbetingelsen, vil sidstnævnte med sandsynlighed kunne. Hvorvidt der er et vederlag involveret, er ikke afgørende, men kan være et element i vurderingen, som domstolene endda har lagt til grund et par gange nu.

Hvis platformen ikke oplyser forbrugeren tilstrækkeligt om dennes begrænsede rolle, vil platformen ikke kunne blive anset som værende formidler i henhold til formidlingsreglen. I stedet vil platformen kunne ende med at blive betragtet som forbrugers direkte aftalepart, jf. GoLeif-dommen. Betingelsen er dermed med til at udelukke tilfælde hvor formidleren enten er forbrugers aftalepart eller kan betragtes her som. Hvis forbrugeren er tilstrækkeligt oplyst, kan forventes at forstå hvad det indebærer, og de øvrige betingelser er opfyldt, bliver platformen dermed anset som værende formidler i henhold til formidlingsreglen.

Det foregående har belyst anvendelsesområdet og indholdet af formidlingsreglen, samt betingelserne for at være omfattet heraf. Det vil derfor i det følgende være relevant at kigge nærmere på konsekvenserne af at opfylde formidlingsreglens betingelser.

¹³⁰ Kim Østergaard, *Dealsites – formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet?* (2015), s. 113

Kapitel 3 – Konsekvenserne af formidlingsreglens anvendelse

3.1 Retsvirkningerne af formidlingsreglen

Retsvirkningen af at en aftale er omfattet af formidlingsreglen er, som tidligere nævnt, at aftalen mellem forbrugeren og udbyderen opfattes som en forbruger aftale. Det betyder således, at den private sælger (udbyderen) skal efterleve forbrugerbeskyttelsesreglerne, som om han var erhvervsdrivende.¹³¹ Dette indebærer at bl.a. aftalelovens, købelovens og forbruger aftalelovens regler kommer i spil. I det følgende vil væsentlige retsvirkninger af købeloven og forbruger aftaleloven derfor blive belyst. Herunder oplysningspligten og fortrydelsesretten i henhold til forbruger aftalelovens kapitel 3 og 4 samt mangelsbeføjelserne i henhold til købeloven. Forbruger aftaleloven er relevant i denne sammenhæng, da der er tale om onlineformidlingsplatforme, hvormed aftalen indgås via det der kaldes fjernsalg.

3.1.1 Fjernsalg

Ved fjernsalg forstås enhver aftale om varer og tjenesteydelser m.v., når aftalen indgås uden at forbrugeren og sælgeren mødes fysisk (fjernkommunikation) jf. FAFTL § 3, stk. 1, nr. 1, litra a. Det er dertil en betingelse, at aftalen er indgået ”som led i et system for fjernsalg, som drives af den erhvervsdrivende”, jf. FAFTL § 3, stk. 1, nr.1, litra b. Afgørende for om der foreligger et system for fjernsalg, er om den erhvervsdrivende har markedsført sine ydelser på en sådan måde, at der opfordres til, at forbrugeren afgiver sin bestilling ved hjælp af fjernkommunikation.¹³² I tilfælde hvor den erhvervsdrivende udbyder sine varer og tjenesteydelser på internettet, vil der være tale om et system for fjernsalg, hvis forbrugeren kan afgive sin bestilling ved at klikke på et ikon på skærmen.¹³³ Det betyder at hvis forbrugeren kan ”lægge varen i indkøbskurven” over internettet, vil der være tale om et system for fjernsalg.¹³⁴

Hvis den erhvervsdrivende derimod alene modtager reservationer på varer mv. på nettet, vil der som udgangspunkt ikke være tale om en fjernsalgsaftale.¹³⁵ Dette skyldes, at aftalen mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren således først indgås ved forbrugers personlige fremmøde på den erhvervsdrivendes adresse.¹³⁶ Dette blev også resultatet da Forbrugerombudsmanden gennemgik en

¹³¹ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 6

¹³² Susanne Karstoft, *Forbruger aftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 140

¹³³ Susanne Karstoft, *Forbruger aftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 140 f.

¹³⁴ Susanne Karstoft, *Forbruger aftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 140 f.

¹³⁵ Susanne Karstoft, *Forbruger aftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 141

¹³⁶ Susanne Karstoft, *Forbruger aftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 141

supermarkedskædes hjemmeside i sag nr. 08/01674.¹³⁷ Forbrugerombudsmanden vurderede at forbrugeren alene foretog en reservering af varer på hjemmesiden, og ikke hverken økonomisk eller på anden måde blev forpligtet af hjemmesidens muligheder. Der blev lagt vægt på gentagen brug af ordet ”reserver”, og at varen efter reservering kunne ses og købes i en af forbrugeren valgt butik. Dermed var der ikke tale om en fjernsalgsaftale, da der først var tale om en bindende aftale, når varen blev betalt i butikken.¹³⁸

Så længe aftalen er indgået som en fjernsalgsaftale, ændrer det ikke forbrugeren retsstilling, at denne selv afhenter varen hos den erhvervsdrivende, efter aftalens indgåelse.¹³⁹ I sag nr. 4012/7-517 fra 2004 havde en forbruger købt en dvd-afspiller og netværksudstyr via den erhvervsdrivendes hjemmeside. Forbrugeren havde som leveringsform valgt afhentning i den erhvervsdrivendes butik. Forbrugerklagenævnet fandt, at der var tale om en fjernsalgsaftale, idet aftalen blev indgået ved fjernsalg.¹⁴⁰

Der stilles ikke krav til fjernsalgets omfang, ligesom der ikke stilles krav til at det skal være særligt velorganiseret.¹⁴¹ Kravene til at betegne en digital formidlingsplatforms salg som fjernsalg, er dermed ikke mange eller særligt strenge. Så længe varen kan klikkes i en digital indkøbskurv på hjemmesiden, er platformen formentlig omfattet af forbrugerftalelovens § 3, stk. 1, nr. 1.

Såfremt der er tale om ”fjernsalg” i forbrugerftalelovens forstand, vil det medfølge nogle retsvirkninger heraf. De væsentligste retsvirkninger der følger, er for det første en særlig oplysningsforpligtelse før indgåelse af fjernsalgsaftalen, der som udgangspunkt påhviler den erhvervsdrivende, jf. FAFTL § 8. Derudover tilkommer der som forbrugeren en fortrydelsesret i henhold til reglerne i lovens kapitel 4.¹⁴² Disse retsvirkninger vil først og fremmest blive belyst i det følgende.

3.1.2 Den erhvervsdrivendes oplysningspligt

Forbrugerftalelovens kapitel 3 indeholder regler om den erhvervsdrivendes oplysningspligt over for forbrugeren. Først og fremmest er der en såkaldt prækontraktuel oplysningspligt.¹⁴³ Hvilket er en pligt til at give forbrugeren visse oplysninger inden indgåelse af en aftale jf. FAFTL §§ 8-12. Formålet med denne pligt til at give oplysning er at sætte forbrugeren i stand til at træffe et informeret valg,

¹³⁷ Forbrugerjura 2008, pkt. 5.1.1.9, s. 56-57, Forbrugerombudsmandens sag nr. 08/01674

¹³⁸ Forbrugerjura 2008, pkt. 5.1.1.9, s. 56-57, Forbrugerombudsmandens sag nr. 08/01674

¹³⁹ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 137

¹⁴⁰ Forbrugerklagenævnets afgørelse nr. 2004-4012/7-517

¹⁴¹ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 140 ff.

¹⁴² Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 129

¹⁴³ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 264

inden denne indgår en aftale.¹⁴⁴ For det andet pålægges den erhvervsdrivende en oplysningspligt efter aftalens indgåelse jf. §§ 10 og 13, hvilket er med til at sikre forbrugeren overskuelighed med hensyn til indholdet af en indgået aftale.¹⁴⁵

Oplysningerne skal ifølge forbrugerftalelovens § 8, stk. 1 og 3 gives ”på en klar og forståelig måde” og som udgangspunkt på dansk, såfremt den erhvervsdrivende har markedsført varen eller tjenesteydelsen på dansk. Visse oplysninger kan dog gives ved brug af standardfortrydelsesvejledningen i lovens bilag 1, jf. FAFTL § 9, stk. 1.

”Den erhvervsdrivende”

Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at det er den erhvervsdrivende der skal give disse oplysninger. I det traditionelle forbruger køb vil den erhvervsdrivende og sælgeren være den samme. I formidlingskøb er den erhvervsdrivende og sælgeren dog ikke den samme, hvorefter der opstår et spørgsmål om hvilken part denne pligt egentlig påhviler. Spørgsmålet om hvorvidt oplysningspligten påhviler den erhvervsdrivende mellemmand eller forbrugers medkontrahent (udbyderen/sælgeren), beror på en fortolkning af de enkelte bestemmelser i loven. Det skal dermed konkret vurderes om der med ”den erhvervsdrivende” menes formidleren eller den private udbyder. Forarbejderne påpeger dog at ”... udgangspunktet er, at lovens bestemmelser skal tages efter pålydende.” Det betyder således, at ”den erhvervsdrivende”, ifølge forarbejderne, som udgangspunkt må være formidleren.¹⁴⁶

I den ovenfor nævnte QXL-dom, blev netop dette spørgsmål endvidere taget op. Som før nævnt, blev det af retten bestemt at QXL optrådte som formidler i henhold til forbrugerftalelovens § 3, stk. 3 (nuværende § 2, stk. 3).¹⁴⁷ QXL oplyste ikke køberne på sine internetauktioner om, at de havde fortrydelsesret, når der var tale om ikke-erhvervsdrivende sælgere. Forbrugerombudsmanden gjorde derfor i sagen gældende, at som følge af at QXL optrådte som formidler, skulle virksomheden give køberne på sine internetauktioner oplysning om fortrydelsesretten i overensstemmelse med forbrugerftalelovens § 11, stk. 1, nr. 5 og § 12, stk. 2, nr. 2 (nuværende § 8, stk. 1, nr. 9 og § 10, stk. 1).

QXL gjorde gældende, at denne oplysningspligt om fortrydelsesret, var pålagt sælgeren og ikke QXL. De mente derfor, at selv hvis de blev anset som formidler, ville denne pligt skulle pålægges sælger, da QXL ikke var bekendt med tidspunktet for køberens modtagelse af varen, og ikke deltog aktivt i

¹⁴⁴ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 264

¹⁴⁵ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 264

¹⁴⁶ L 220, 2004 om visse forbrugerftaler og om ændring af lov om forsikringsftaler og lov om beskattningen af pensionsordninger mv., bemærkningerne til § 3

¹⁴⁷ SH2009.N.0001.07 (QXL)

de pågældende handler. Tilmed var deres argument i sagen, at der måtte gælde et princip om ansvarsfrihed svarende til e-handelslovens § 16 om digitale formidlere af information. De ville dermed ikke have pligt til at kontrollere hver enkelt auktion, og være ansvarsfri for indholdet af de udbudte auktioner, medmindre de konkret blev gjort opmærksom med f.eks. ulovlige handlinger. Retten afviste denne påstand, med henvisning til at QXL's aktive medvirken i handlerne betød, at QXL ikke var omfattet af anvendelsesområdet for ansvarsfrihedsreglerne i e-handelslovens §§ 14-16. Ansvarsfrihedsreglerne i henhold til E-handelsloven angår trods alt ikke formidlerens forpligtelse til at sikre, at alle oplysninger er givet til forbrugeren.¹⁴⁸ De omhandler formidleransvaret ved retskrænkelser eksempelvis på internettet.¹⁴⁹ SØ- og Handelsretten lagde endeligt til grund, at på baggrund af at QXL blev anset som værende formidler af salg på den omhandlende internetside, skulle de dermed give ikke-erhvervsdrivende købere oplysning om deres fortrydelsesret i overensstemmelse med lovens § 11, stk. 1, nr. 5 og § 12, stk. 2, nr. 2 (nuværende § 8, stk. 1, nr. 9 og § 10, stk. 1).¹⁵⁰

QXL-dommen sammenholdt med forarbejderne tyder på, at "den erhvervsdrivende" i henhold til oplysningspligten som udgangspunkt må være formidleren. En mulig modifikation til udgangspunktet, kan dog foreligge for hvad der angår oplysninger om realydelsen.¹⁵¹ Ud fra en vurdering af hvem der er nærmest til at give disse oplysninger, må det formodes, at formidleren kan fritages for ansvaret for beskrivelsen af realydelsens egenskaber i henhold til købelovens § 76 a, stk. 1 og forbrugeraftalelovens § 8, stk. 1, nr. 1, i tilfælde hvor platformen ingen viden har om realydelsen.¹⁵² Denne manglende viden fra formidlerens side, betyder ikke nødvendigvis fuldstændig ansvarsfrihed. Ud fra QXL-dommen vil der stadig foreligge en kontrolforpligtelse hos formidleren, som skal sikre at forbrugeren får de lovpligtige oplysninger.¹⁵³ Dette betyder således, at formidleren kan være forpligtet til at føre kontrol med, at samtlige private udbydere på dennes platform, hver især lever op til sine lovmæssige forpligtelser.¹⁵⁴ I praksis kan det forekomme vanskeligt at håndhæve for en platform som er baseret på en høj grad af udbydergenereret information.¹⁵⁵

¹⁴⁸ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 7

¹⁴⁹ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 7

¹⁵⁰ SH2009.N.0001.07 (QXL)

¹⁵¹ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 7

¹⁵² Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 7

¹⁵³ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 7

¹⁵⁴ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 7

¹⁵⁵ Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U2017B.119), s. 7

Oplysning om fortrydelsesretten

Forbrugeraftalelovens § 8, som gennemfører forbrugerrettighedsdirektivets artikel 6, omhandler de prækontraktuelle oplysningspligter. Oplysningskravene i denne bestemmelse supplerer de almindelige regler om sælgerens loyale oplysningspligt, som bl.a. er at finde i købelovens § 76, stk. 1, nr. 3, samt markedsføringslovens regler om oplysningspligten vedrørende ydelsens egenskaber og prisoplysninger. Der kan i bestemmelsen findes en række af oplysninger, som den erhvervsdrivende er forpligtet til at give inden aftaleindgåelse. Deriblandt kan nævnes den erhvervsdrivendes pligt til at oplyse om varens eller tjenesteydelsens vigtigste egenskaber, den erhvervsdrivendes identitet og fysiske adresse, den samlede pris på varen eller tjenesteydelsen, forbrugerens mulighed for klageadgang og oplysninger om *fortrydelsesretten*.

Den erhvervsdrivende skal forud for indgåelse af en fjernsalgsaftale oplyse forbrugeren om hvorvidt der er fortrydelsesret, og i givet fald betingelser, tidsfrist og procedurer for at gøre fortrydelsesretten gældende. Tilsidesættelse af denne oplysningspligt vedrørende fortrydelsesretten kan både medføre bøde i henhold til forbrugerftalelovens § 34, stk. 1, men også en forlængelse af fortrydelsesfristen fra 14 dage til 12 måneder, jf. FAFTL § 19, stk. 3 og 4. Derudover bevirker en tilsidesættelse af fortrydelsesretten, at forbrugeren som udgangspunkt ikke hæfter for en eventuel værdiforringelse af varen, som indtræder, mens fortrydelsesfristen løber. Hvilket er gældende uanset om værdiforringelsen skyldes en ”anden håndtering af varen, end hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art, egenskaber og den måde, den fungerer på”, jf. FAFTL § 24, stk. 5. Dermed vil en værdiforringelse som skyldes helt almindelig brug af varen, ikke være noget som forbrugeren hæfter for, så længe der ikke er givet oplysning om fortrydelsesretten.¹⁵⁶

I Forbrugerklagenævnets sag nr. 14/09062-18 fra 2014 var forbrugeren berettiget til at få tilbagebetalt den fulde købesum mod tilbagelevering af et bundkort, på trods af en eventuel værdiforringelse. Forbrugeren havde købt et bundkort af den erhvervsdrivende, hvorefter forbrugeren ønskede at gøre brug af sin fortrydelsesret. Dette afviste den erhvervsdrivende med den begrundelse, at der var fysisk skade på bundkortet. Nævnet konstaterede på baggrund af den erhvervsdrivendes handelsbetingelser, at der ikke fremgik oplysninger om standardfortrydelsesformularen, som angivet i forbrugerftalelovens bilag 3. Nævnet fandt, at fordi den erhvervsdrivende ikke har givet oplysning om

¹⁵⁶ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 312

standardfortrydelsesformularen, hæfter forbrugeren ikke for bundkortets eventuelle værdiforringelse. Forbrugeren var herefter berettiget til at få tilbagebetalt den fulde købesum.¹⁵⁷

Det er blevet fastslået, at det er formidleren, der er ansvarlig for at opfylde oplysningspligten vedrørende fortrydelsesretten. Det kommer således den private sælger til skade, hvis oplysningspligten ikke overholdes. Både fordi fortrydelsesfristen ikke begynder at løbe, før forbrugeren er blevet oplyst herom, men også fordi den private sælger ikke er berettiget til at fradrage en eventuel værdiforringelse fra købesummen. På trods af at forbrugeren har håndteret varen på en anden måde end, hvad der er nødvendigt for at fastslå dennes art, egenskaber og den måde, den fungerer på. Det vil sige, at forbrugeren kan gøre brug af sin fortrydelsesret i op til 12 måneder og 14 dage, overfor den private sælger, og at forbrugeren kan gøre helt almindeligt brug af varen, uden at skulle hæfte for en eventuel værdiforringelse.

3.1.3 Forbrugers fortrydelsesret

Når der indgås en aftale over internettet, vil forbrugeren i henhold til forbrugerftalelovens § 18, stk. 1 have ret til at træde tilbage fra aftalen. Fortrydelsesretten er begrundet i, at forbrugeren ikke har haft lejlighed til at undersøge varen, hvorfor beslutningen udelukkende er truffet på grundlag af sælgerens oplysninger og beskrivelser.¹⁵⁸ Forarbejderne påpeger yderligere, at der foreligger et vist behov for at beskytte forbrugeren i sådanne aftaler, hvor den lette og bekvemme måde, hvorpå aftalen indgås og opfyldes gør, at købet muligvis ikke er tilstrækkeligt overvejet.¹⁵⁹ Fortrydelsesretten har den fordel for forbrugeren, at denne kan træde tilbage fra en aftale uden angivelse af årsag, og som udgangspunkt uden at pådrage sig omkostninger.¹⁶⁰ Forbrugeren kan altså træde tilbage, uden at der foreligger en hævebegrundende misligholdelse, f.eks. i form af mangler, fra den erhvervsdrivendes side.¹⁶¹

Udøvelse af fortrydelsesretten

Forbrugeren har normalt 14 dages fortrydelsesret ved køb af varer, jf. FAFTL § 19, stk. 1. Er forbrugeren ikke blevet oplyst om dennes fortrydelsesret, løber fristen dog videre indtil 14 dage efter, forbrugeren har fået oplysningen. Fristen kan forlænges helt op til 12 måneder og 14 dage efter, varen

¹⁵⁷ Forbrugerklagenævnets afgørelse nr. FRE-14/09062-18 (2014)

¹⁵⁸ L39 af 1977-78 om Lov om visse forbrugerftaler, Tillæg A, s. 731

¹⁵⁹ L39 af 1977-78 om Lov om visse forbrugerftaler, Tillæg A, s. 731

¹⁶⁰ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 436

¹⁶¹ L39 af 1977-78 om Lov om visse forbrugerftaler, Tillæg A, s. 731 og Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 436-437

er leveret til forbrugeren. Før implementeringen af forbrugerrettighedsdirektivet i 2014 var den absolute frist på 3 måneder.¹⁶² Direktivet medførte dermed en øget forbrugerbeskyttelse.

Af forbrugeraftalelovens § 20, stk. 1, fremgår det at hvis forbrugeren ønsker at udøve sin fortrydelsesret, skal denne inden udløbet af fortrydelsesfristen, give den erhvervsdrivende meddelelse herom. Ligesom det er den erhvervsdrivende formidler der er ansvarlig for opfyldelse af oplysningspligten, jf. afsnit 3.1.2., påhviler det også den erhvervsdrivende formidler at tage imod forbrugers meddelelse om fortrydelse.¹⁶³ Forbrugeren kan således meddele den erhvervsdrivende formidler om sin fortrydelse af købet, hvorefter det har bindende virkning for den private sælger. Netop dette blev endvidere fastslået i QXL-dommen.

Fra den dato, hvor forbrugeren har meddelt den erhvervsdrivende formidler eller den private sælger, at denne ønsker at træde tilbage fra aftalen, har forbrugeren yderligere 14 dage til at tilbagesende eller tilbagegive varen, jf. FAFTL § 24, stk. 1. Det er en regel der blev indført i forbindelse med implementeringen af forbrugerrettighedsdirektivet i 2014. Reglen indebærer, at forbrugeren reelt kan vente med at tilbagesende eller tilbagegive varen op til 28 dage efter det tidspunkt, hvor fortrydelsesfristen begynder at løbe.

Såfremt forbrugeren ønsker at benytte sig af fortrydelsesretten, må det fornuftigvis være således, at tilbagesendelse af genstanden, kan og skal ske til forbrugers medkontrahent, nemlig den private sælger.¹⁶⁴ Det er endvidere den private sælger der hæfter for tilbagebetaling af købesummen.¹⁶⁵ Forbrugeren kan altså ikke rette kravet mod både den erhvervsdrivende formidler og sælgeren, og dermed have to debitorer for kravet.¹⁶⁶ Det er sælgeren alene, der kan vurdere, om købesummen skal tilbagebetales fuldt ud, eller om køberen har håndteret varen på en sådan måde, at forbrugeren hæfter for en eventuel forringelse af genstandens værdi, jf. FAFTL § 24, stk. 5.¹⁶⁷ Hvad en eventuel værdiforringelse indebærer, vil blive gennemgået i det følgende.

¹⁶² L39, Forslag til Lov om forbrugeraftaler (2013-14), pkt. 4.6.2. Gældende ret, s. 80

¹⁶³ L220 af 2003-2004 om Lov om visse forbrugeraftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskattningen af pensionsordninger mv., s. 7586

¹⁶⁴ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 97

¹⁶⁵ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 97

¹⁶⁶ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 97

¹⁶⁷ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 97

En eventuel værdiforringelse

Forbrugeraftalelovens § 24, stk. 5, 1. pkt. angiver følgende: ”Forbrugeren hæfter kun for en eventuel forringelse af varens værdi, som skyldes anden håndtering af varen, end hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art, egenskaber og den måde, den fungerer på.”

Bestemmelsen gennemfører forbrugerrettighedsdirektivets artikel 14, stk. 2, som har stort set samme ordlyd. Af direktivets betragtning 37 fremgår det, at forbrugeren bør have lov til at afprøve og besigtige de varer, vedkommende har købt, i nødvendigt omfang til at fastslå varernes art, egenskaber og den måde, de fungerer på. I betragtning 47 uddybes det, at forbrugeren dog bør hæfte for en eventuel forringelse af varernes værdi, hvis de er blevet brugt mere end, hvad der er nødvendigt for at fastslå varernes art, egenskaber og den måde, de fungerer på.

Bestemmelsen regulerer dermed forholdet mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende i det tilfælde, hvor forbrugeren udnytter sin fortrydelsesret, men ikke er i stand til at tilbagelevere genstanden i uforringet stand.¹⁶⁸ Før implementeringen i 2014, fremgik det af 2004-lovens § 20, stk. 1, at forbrugeren skulle tilbagelevere det modtagne i ”væsentlig samme stand og mængde”, som det var da forbrugeren fik det i hænde. Den erhvervsdrivende kunne dermed afskære forbrugeren fra at gøre brug af fortrydelsesretten, hvis ikke denne kunne leve op til betingelsen.¹⁶⁹

Med 2014-lovens § 24, stk. 5, 1. pkt., bevarer forbrugeren sin fortrydelsesret, uanset omfanget af en eventuel værdiforringelse. Det er dog med den modifikation, at forbrugeren hæfter for en værdiforringelse, der skyldes en ”anden håndtering af varen, end hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art, egenskaber og den måde, den fungerer på”. Ved vurderingen af, hvorvidt ibrugtagningen af varen har medført en værdiforringelse, skal der lægges vægt på varens handelsværdi, når ibrugtagningen tages i betragtning.¹⁷⁰ Det bør ske ud fra varens generelle handelsmæssige værdi og dermed den pris, som sælgeren almindeligvis kan opnå.¹⁷¹ Ved vurderingen af, hvorvidt forbrugeren hæfter for værdiforringelsen, vil der skulle lægges vægt på, om forbrugeren har håndteret varen på en måde, som vedkommende i almindelighed, dvs. efter almindelig praksis i forretninger, der sælger tilsvarende

¹⁶⁸ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 521

¹⁶⁹ Susanne Karstoft, *Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft* (2018), s. 521

¹⁷⁰ L 39, Forslag til Lov om forbrugerftaler (2013-14), bemærkningerne til § 24, stk. 5, 1. pkt., S. 158

¹⁷¹ L 39, Forslag til Lov om forbrugerftaler (2013-14), bemærkningerne til § 24, stk. 5, 1. pkt., S. 158

varer, ville have fået lov til i en forretning.¹⁷² Forbrugeren bør f.eks. kun prøve en beklædningsgenstand og bør ikke have lov til at have den på i længere tid.¹⁷³

Der skal altid foretages en konkret vurdering af værdiforringelsen. Sælgeren må altså ikke afvise at modtage en vare, der er værdiløs, når forbrugeren udnytter sin fortrydelsesret.¹⁷⁴ Dog har sælgeren ej heller pligt til i dette tilfælde at returnere den til forbrugeren.¹⁷⁵ Dette blev illustreret i Forbrugerombudsmandens sag nr. 14/08509 fra 2014, som omhandlede en erhvervsdrivende der solgte festtelte. Teltene var ofte usælgelige og dermed værdiløse når de blev returneret til sælger. Kunderne der ikke fik nogen penge tilbage, forlangte herefter at virksomheden returnerede teltet til dem. Forbrugerombudsmanden udtalte, at den erhvervsdrivende ikke må afvise at tage imod teltene, da der skal foretages en konkret vurdering af det returnerede. Dog er de ikke forpligtet til at returnere værdiløse varer til kunderne.

Det er i første omgang sælgeren, der skal foretage vurderingen af værdiforringelsen, med henblik på at fradrage beløbet i købesummen, som skal tilbagebetales til forbrugeren.¹⁷⁶ Kan sælgeren løfte denne bevisbyrde, er det herefter op til forbrugeren at bevise, at værdiforringelsen ikke skyldes en ”anden håndtering af varen, end hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art, egenskaber og den måde, den fungerer på”.¹⁷⁷

Den private sælger skal altså være i stand til at vurdere og bevise en eventuel værdiforringelse, af en genstand der i mange tilfælde i forvejen vil være brugt, når der er tale om handler mellem privatpersoner. Hvis sælgeren kan bevise at forbrugeren har været skyld i en værdiforringelse som denne hæfter for, stiller det umiddelbart ikke sælgeren i en mere uhensigtsmæssig eller sårbar position end før salget. Skulle der derimod opstå en situation hvor det for sælger er svært at løfte bevisbyrden, vil det sætte vedkommende i en væsentlig forværret position. Dette skal ses i lyset af, at den private sælger bliver omfattet af en regel der har til formål at beskytte den svage forbruger mod den stærke modpart. I denne situation er der ikke tale om en stærk erhvervsdrivende, der sandsynligvis vil være i bedre stand til at bære et sådan tab. Der er tale om en almindelig privatperson, der potentielt skal bære et forholdsvist stort tab. I forhold til at løfte bevisbyrden, må det antages at være nemmere at konstatere brugsspor på en ny genstand, frem for en i forvejen brugt. Dette på trods af at den i forvejen brugte

¹⁷² L 39, Forslag til Lov om forbruger aftaler (2013-14), bemærkningerne til § 24, stk. 5, 1. pkt., S. 158

¹⁷³ L 39, Forslag til Lov om forbruger aftaler (2013-14), bemærkningerne til § 24, stk. 5, 1. pkt., S. 158

¹⁷⁴ Forbrugerombudsmandens udtalelse i sag nr. 14/08509

¹⁷⁵ Forbrugerombudsmandens udtalelse i sag nr. 14/08509

¹⁷⁶ L 39, Forslag til Lov om forbruger aftaler (2013-14), bemærkningerne til § 24, stk. 5, 1. pkt., S. 158

¹⁷⁷ L 39, Forslag til Lov om forbruger aftaler (2013-14), bemærkningerne til § 24, stk. 5, 1. pkt., S. 158

genstand godt kan have lidt en værdiforringelse, som blot kan være sværere at bevise. Ved en ny genstand vil eventuelle brugsspor ofte kun kunne pege på at være forårsaget af forbrugeren, mens der ved en brugt genstand skal skelnes mellem de forskellige brugsspor, forårsaget af hhv. sælger og forbruger.

3.1.4 Køberens mangelsbeføjelser

Som konsekvens af formidlingsreglens anvendelse vil forbrugeren, i tilfælde af en mangel ved det købte, få en række beføjelser som denne kan gøre gældende overfor den private sælger. Almindeligvis i civilkøb kan det aftales, at forbrugeren ikke kan gøre brug af beføjelserne. Formidlingsreglens anvendelse tildeler derfor endnu engang forbrugeren en beskyttelse, som denne ellers ikke nødvendigvis ville have haft ved køb hos en privat sælger. Forbrugerbeskyttelsen har den naturlige konsekvens, at sælgeren dermed kan blive pålagt en forpligtelse, som denne ej heller ville have haft, hvis ikke handlen blev omfattet af formidlingsreglen. Idet der fokuseres på handler med brugte genstande, vil betydningen heraf blive inddraget. Det er derfor relevant at kigge nærmere på anvendelsen af mangelsbeføjelserne, og dermed også fortolkningen af forholdet imellem dem.

3.1.4.1. Mangelsbegrebet

Købelovens §§ 75 a og 76 udgør tilsammen beskrivelsen af, hvornår der i forbrugerkøb foreligger en faktisk mangel ved den solgte genstand. Udgangspunktet for mangelsbedømmelsen er parternes aftale. Dette betyder, at såfremt salgsgenstanden ikke stemmer overens med aftalen, foreligger der en mangel, jf. KBL § 75 a, stk. 1. Der skal dermed foretages en konkret vurdering på baggrund af parternes aftale.¹⁷⁸ Dog er der ikke tale om en ubegrænset aftalefrihed, idet der ikke må tages generelle forbehold med hensyn til mangler ved salgsgenstanden, jf. KBL § 77, stk. 1. Dette gælder for alle generelt formulerede klausuler, som i praksis ofte formuleres således, at genstanden er solgt ”som beset”.¹⁷⁹

En kontraktmæssig vare vurderes endvidere ud fra de informationer sælger har givet eller forsømt at give og hvorvidt salgsgenstanden svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, jf. KBL § 76, stk. 1, nr. 1-3. Sælges en motorsejler, men leveres en sejlbad uden indbygget motor, svarer båden ikke til den betegnelse, hvorunder den er solgt. Et illustrerende eksempel herpå kan nævnes Forbrugerklagenævnets sag nr. 634/7-3 fra 1996, hvor en forbruger købte en pels som blev solgt som mink. Pelsen

¹⁷⁸ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, mangler, gældende dansk ret, pkt. 1.1.2, s. 102

¹⁷⁹ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 77, s. 131

viste sig dog at være gråværk, hvormed forbrugeren var berettiget til at hæve købet, idet pelsen ikke svarede til den betegnelse, hvorunder den var solgt.¹⁸⁰

En urigtig eller vildledende oplysning i henhold til købelovens § 76, stk. 1, nr. 1, medfører en mangelfuld genstand, såfremt oplysningen kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af salgsgenstanden, og køberen faktisk har lagt vægt på dette.¹⁸¹ Køberen har bevisbyrden for, at der foreligger en urigtig eller vildledende oplysning fra sælgerens side, mens sælgeren har bevisbyrden for, at denne oplysning ikke kan antages at have haft betydning for køberen.¹⁸² Forarbejderne understreger dog, at forbrugeren bevisbyrde i dette henseende er forholdsvis lempelig, idet bevisbyrden anses for løftet hvis oplysningerne er egnede til at påvirke efterspørgslen af varer af den pågældende art, og hvis der ikke foreligger omstændigheder, der viser, at forbrugeren ikke har været bekendt med oplysningerne eller ikke har lagt vægt herpå.¹⁸³ Købelovens § 76, stk. 1, nr. 2 foreskriver at køberen ikke alene kan påberåbe sig oplysninger, som har været bestemt direkte for denne. Udover dette kan køberen påberåbe sig oplysninger som er indeholdt i annoncer, brochurer eller andre meddelelser, der er beregnet for en ubestemt kreds af personer.¹⁸⁴ Det må antages at oplysningerne i en salgsannonce på en digital formidlingsplatform dermed er omfattet.

I henhold til købelovens § 76, stk. 1, nr. 3, anses salgsgenstanden endvidere for mangelfuld, såfremt 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. Dette forhold betegnes sædvanligvis som sælgerens loyale oplysningspligt.¹⁸⁵ Sælgeren er dog kun forpligtet til at give oplysninger om forhold, som køberen tillægger betydning. Er der en fejl ved genstanden som ikke spiller nogen rolle for køberen, behøver sælgeren således ikke at oplyse herom.¹⁸⁶ Oplysningspligten omfatter dermed ethvert forhold, som køberen lægger vægt på, og som sælgeren er bekendt med eller bør være bekendt med.¹⁸⁷ Forarbejderne påpeger, at det endvidere omfatter forhold, som den erhvervsdrivende formidler har viden om eller burde have viden om.¹⁸⁸ Der vil efter omstændighederne ikke foreligge en mangel hvis sælgeren eller formidleren måtte regne med, at køberen var bekendt med forholdet.¹⁸⁹

¹⁸⁰ Juridisk årbog 1996 pkt. 6.6.6. (Forbrugerklagenævnets afgørelse nr. 1996-634/7-3)

¹⁸¹ Betænkning om forbrugerløb nr. 845 (1978), s. 68

¹⁸² L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 76, s. 131

¹⁸³ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 76, s. 131

¹⁸⁴ Betænkning om forbrugerløb nr. 845 (1978), s. 72

¹⁸⁵ Betænkning om forbrugerløb nr. 845 (1978), s. 74

¹⁸⁶ Betænkning om forbrugerløb nr. 845 (1978), s. 74

¹⁸⁷ Betænkning om forbrugerløb nr. 845 (1978), s. 74

¹⁸⁸ Betænkning om forbrugerløb nr. 845 (1978), s. 74

¹⁸⁹ Betænkning om forbrugerløb nr. 845 (1978), s. 74

Endvidere hvis køberen har undersøgt genstanden eller sælgeren eller formidleren har opfordret ham dertil, vil der formentlig heller ikke foreligge en mangel.¹⁹⁰

Udover at salgsgenstanden skal være i overensstemmelse med det aftalte og det oplyste, angives der i købelovens § 75 a en række positivt formulerede kriterier for, hvilke krav forbrugeren kan stille til salgsgenstanden, hvis intet andet følger af parternes aftale. Bestemmelsen er et udtryk for en uddybning af det generelle mangelsbegreb i § 76, stk. 1, nr. 4.¹⁹¹ De elementer der udgør en mangel i henhold til § 76, stk. 1, nr. 4, beskrives altså ud fra positive kriterier i § 75 a, og er således udtryk for et ”spejlbillede” af § 76, stk. 1, nr. 4.¹⁹² Genstanden anses herefter som mangelfuld såfremt den ikke er i overensstemmelse med et eller flere af kriterierne i § 75 a, stk. 2, nr. 1-4, hvis ikke uoverensstemmelsen følger af parternes aftale.¹⁹³ Der er dermed tale om nogle kriterier af mere objektiv karakter.

Som udgangspunkt vil der være forskel på hvornår der foreligger en mangel ved hhv. nye genstande og brugte genstande. Nye genstande skal sædvanligvis være fejlfrie, og forbrugeren kan med rimelighed forvente, at genstanden har samme holdbarhed som nye varer af samme kvalitet.¹⁹⁴ Er salgsgenstanden derimod brugt, må forbrugeren rimelige forventninger til holdbarheden afstemmes efter genstandens tidligere brug, alder og købsprisen.¹⁹⁵ Der skal derfor her foretages en konkret vurdering af det solgte ift. varens stand på købstidspunktet. Som et eksempel på forbrugeren rimelige forventninger til holdbarheden ved brugte genstande, kan nævnes Forbrugerklagenævnets afgørelse nr. 521/7-262 fra 2004. Her havde forbrugeren købt en 16 år gammel bil, der havde kørt 298.000 km. Forbrugeren betalte 5.000 kr. for bilen. Efter nogle måneders brug konstaterede forbrugeren en fejl ved bilens starter- og tændings-anlæg. Nævnet fandt, at forbrugeren måtte være klar over, at bilen havde en begrænset levetid tilbage, hvorfor bilens fejl, ikke kunne påberåbes som mangler.¹⁹⁶

Reklamation over mangler

Ønsker køberen at påberåbe sig en mangel, skal køberen give meddelelse herom inden for rimelig tid, efter at køberen har opdaget manglen, jf. KBL § 81. Det fremgår yderligere af bestemmelsen, at meddelelse givet inden to måneder efter køberen opdagede manglen, altid anses som rettidigt. Fristen på 2 måneder kaldes den relative reklamationsfrist. Der findes endvidere en absolut reklamationsfrist.

¹⁹⁰ Betænkning om forbruger køb nr. 845 (1978), s. 74

¹⁹¹ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 75 a, s. 127

¹⁹² L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 75 a, s. 127

¹⁹³ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 75 a, s. 127 f.

¹⁹⁴ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 75 a, stk. 2, s. 129 f.

¹⁹⁵ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 75 a, stk. 2, s. 130

¹⁹⁶ Forbrugerklagenævnets afgørelse nr. 2003-521/7-262

Den absolutte frist er på 2 år efter ”salgsgenstandens overgivelse”, altså det tidspunkt hvor køberen har fået salgsgenstanden i sin besiddelse.¹⁹⁷ Meddelelsen kan både gives til den private sælger og til den erhvervsdrivende, der har formidlet aftalen for sælgeren, jf. KBL § 84.

3.1.4.2. Mangelsbeføjelserne

Købelovens § 78, som implementerer forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, foreskriver en række beføjelser, som forbrugeren kan gøre gældende overfor sælger, i tilfælde af en mangel ved det købte. Køberen har i henhold til KBL § 78, stk. 1, valget mellem 1) afhjælpning af manglen, 2) omlevering, 3) et passende afslag i købesummen eller 4) ophævelse af købet. Valgretten er dog modificeret i tre tilfælde. Ønsker forbrugeren afhjælpning eller omlevering, kan sælger afværges dette, hvis gennemførelse af den valgte beføjelse er umulig eller vil påføre ham uforholdsmæssige omkostninger, jf. stk. 2. Hvis forbrugeren derimod ønsker et passende afslag i købesummen eller at ophæve købet, kan sælger afværges dette ved at tilbyde afhjælpning eller omlevering, jf. stk. 3. Sidst er det et krav for ophævelse af købet, at manglen er væsentlig, jf. stk. 1, nr. 4, hvormed valgretten indskrænkes yderligere.

Forbrugerkøbsdirektivets artikel 3 opstiller mangelsbeføjelserne i et ”hierarkisk” system, idet forbrugeren i første omgang alene har krav på, at sælgeren uden vederlag enten afhjælper manglen eller foretager omlevering.¹⁹⁸ Efter direktivet er afhjælpning og omlevering således de primære beføjelser, mens afslag i prisen og ophævelse af købsaftalen er sekundære beføjelser.¹⁹⁹ Samme opdeling kan anes i købelovens § 78.²⁰⁰

Sælgeren er dermed som udgangspunkt forpligtet til at efterkomme et krav fra forbrugeren om afhjælpning eller omlevering. Dette modificeres dog af, at den valgte beføjelse ikke er umulig eller uforholdsmæssig at gennemføre. For så vidt angår brugte genstande, vil valgretten allerede her blive indskrænket, da det i de fleste tilfælde vil være umuligt at gennemføre en omlevering heraf.²⁰¹ Forarbejderne udtrykker at omlevering indebærer ”... at sælgeren leverer en anden genstand, der stemmer overens med aftalen”.²⁰² Dette betyder således, at den omleverede genstand skal leve op til de krav, der følger af købsaftalen.²⁰³ Er der indgået en aftale om et bestemt brugt spisebord, vil det være stort

¹⁹⁷ Susanne Karstoft, Karnovs noter til købelovens § 39, stk. 1, note 197, set d. 10/5-2021

¹⁹⁸ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), 5.4.2. Forbrugerkøbsdirektivet, s. 115

¹⁹⁹ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), 5.4.2. Forbrugerkøbsdirektivet, s. 116

²⁰⁰ Marie Jull Sørensen, *Forbrugers ret til en kontraktmæssig vare – en relativ eller absolut uforholdsmæssighedsvurdering?* (2012), s. 283

²⁰¹ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 1, nr. 2, s. 135

²⁰² L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 1, nr. 2, s. 135

²⁰³ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 1, nr. 2, s. 135

set umuligt for sælger at omlevere et helt tilsvarende spisebord. Dette skyldes, at aftalen angår en individuelt bestemt genstand, som ikke kan fremskaffes igen også kaldet en speciesgenstand.²⁰⁴ For så vidt angår brugte ting vil omlevering dermed som udgangspunkt være umulig, hvormed beføjelsen mere eller mindre kan udelukkes. Tilbage af de primære beføjelser, er der herefter afhjælpning. Når forbrugeren kræver afhjælpning, betyder det at sælger vederlagsfrit skal udbedre manglen således, at varen bliver kontraktmæssig.²⁰⁵ Afhjælpning er, ligesom omlevering, betinget af at gennemførelse ikke er umulig eller vil påføre sælgeren uforholdsmæssige omkostninger. Hvis afhjælpning viser sig at påføre sælgeren uforholdsmæssige omkostninger, opstår spørgsmålet herefter, hvorvidt sælgeren alligevel er forpligtet til at afhjælpe, eller om forbrugeren taber sit krav om en kontraktmæssig ydelse, og dermed må ”nøjes” med de sekundære beføjelser.²⁰⁶ Hvad ”uforholdsmæssige omkostninger” indebærer, vil blive behandlet i det følgende.

Uforholdsmæssighedsvurderingen

Ved vurderingen af, om en omkostning er uforholdsmæssig, fremgår det af købelovens § 78, stk. 2, 2. pkt. at der ”... herved tages hensyn til salgsgenstandens værdi uden mangler, manglens betydning, og om anden beføjelse kan gennemføres uden væsentlig ulempe for køberen.”

Hensynet til salgsgenstandens værdi uden mangler indebærer, at der ved en salgsgenstand af mindre værdi sjældent vil være grundlag for at fravige udgangspunktet om forbrugers valgret, end i de tilfælde, hvor købet vedrører en genstand af høj værdi.²⁰⁷ Der er således forskel på om der kræves omlevering af et krøllejern til 200 kr. eller en fabriksny personbil.²⁰⁸ Det udtales i forarbejderne, at sælgeren som udgangspunkt ikke har pligt til at afhjælpe en mangel, hvis omkostningerne derved overstiger værdien af den mangelfri genstand.²⁰⁹ Både reparationsomkostninger, transportomkostninger og befodringsudgifter medtages i vurderingen.²¹⁰

Der skal endvidere tages hensyn til manglens betydning for forbrugeren. Dette skyldes, at krav om afhjælpning eller omlevering ikke vil kunne gennemføres, hvis byrden ved manglen, ikke står i rimeligt forhold til køberens interesse i udbedringen eller omleveringen.²¹¹ Herudover manglens

²⁰⁴ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 1, nr. 2, s. 135

²⁰⁵ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 1, nr. 1, s. 134

²⁰⁶ Marie Jull Sørensen, *Forbrugers ret til en kontraktmæssig vare – en relativ eller absolut uforholdsmæssighedsvurdering?* (2012), s. 283

²⁰⁷ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 136

²⁰⁸ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 136

²⁰⁹ Betænkning om forbrugerløb nr. 845 (1978), s. 77

²¹⁰ Betænkning om forbrugerløb nr. 845 (1978), s. 77

²¹¹ Betænkning om forbrugerløb nr. 845 (1978), s. 77

betydning for salgsgenstandens funktion.²¹² Er der tale om en mangel der er af central betydning for salgsgenstandens funktion og anvendelse, vil det oftere føre til, at forbrugeren valgte beføjelse må imødekommes, i forhold til de tilfælde hvor manglen er uden funktionelle konsekvenser.²¹³ Det betyder ikke, at der skal være tale om en væsentlig mangel for at kræve afhjælpning eller omlevering, men at tilfælde hvor manglen er bagatelagtig, ofte indebærer at et omleveringskrav anses for uforholdsmæssigt sammenlignet med afhjælpning.²¹⁴ Der må endvidere tages hensyn til, hvilken betydning manglen har for den konkrete forbruger. Muligvis anses manglen ikke i almindelighed for at have en central betydning for salgsgenstandens funktion, men konkrete forhold hos forbrugeren kan alligevel medføre, at det må tillægges betydelig vægt i uforholdsmæssighedsvurderingen.²¹⁵

Endelig skal der tages hensyn til, om en anden beføjelse kan gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren. Forarbejderne anvender tilfældet, hvor en afhjælpning må afvente hjemtagelse af reserverede, og hvor forbrugeren skal anvende salgsgenstanden inden da.²¹⁶ I så fald vil afhjælpningsbeføjelsen ikke kunne gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren, hvilket dermed må indgå i vurderingen af, om omleveringskravet er uforholdsmæssigt.²¹⁷ Dette blev illustreret i Forbrugerklagenævnets afgørelse nr. 4051/7-89 fra 2003, hvor der viste sig en mangel ved displayet på en mobiltelefon, som en forbruger havde købt en måned forinden. Forbrugeren havde brug for sin telefon dagligt, og da sælger ikke havde godtgjort, at et omleveringskrav ville påføre ham uforholdsmæssige omkostninger, var forbrugeren berettiget til at kræve omlevering fremfor afhjælpning.²¹⁸

En relativ eller absolut uforholdsmæssighedsvurdering

Ifølge forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, stk. 3 anføres det at uforholdsmæssighedsvurderingen skal afgøres på grundlag af en sammenligning mellem den valgte beføjelse og ”den alternative” beføjelse. Dette tyder umiddelbart på at direktivet anvender en *relativ* uforholdsmæssighedsvurdering, hvor vurderingen alene tages i forhold til de to primære beføjelser, altså omlevering og afhjælpning. Denne fortolkning stemmer dog ikke fuldstændig overens med direktivets 11. betragtning, der henviser til at beføjelsen må ”anses for uforholdsmæssig, hvis den vil påføre sælgeren omkostninger, der i forhold til omkostningerne ved en alternativ beføjelse er urimelige; omkostninger er urimelige, hvis de er væsentligt højere end omkostningerne ved en anden beføjelse”. Her tyder det på, at

²¹² L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 136

²¹³ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 136

²¹⁴ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 136

²¹⁵ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 136

²¹⁶ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 136

²¹⁷ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 136 f.

²¹⁸ Forbrugerklagenævnets afgørelse 2003-4051/7-89

uforholdsmæssighedsvurderingen er *absolut*, idet der henvises til ”en anden beføjelse”, og ikke en bestemt, som ordlyden lyder i artikel 3, stk. 3.

Ved implementeringen af direktivet udtaler arbejdsgruppen, at det i praksis kan forekomme, at f.eks. et krav om omlevering er umuligt at opfylde, hvormed der i så fald ikke vil være nogen alternativ beføjelse at sammenholde et krav om afhjælpning med.²¹⁹ Arbejdsgruppen anfører herefter ”...at det næppe kan være hensigten med bestemmelsen...”.²²⁰ Det vil nemlig betyde, at forbrugeren vil kunne kræve at få gennemført selv helt urimelige afhjælpningskrav, og sælgeren dermed kan blive nødt til at ”tvinge” forbrugeren til at gøre brug af de sekundære beføjelser, ved at undlade at afhjælpe.²²¹ Efter arbejdsgruppens opfattelse skal uforholdsmæssighedsvurderingen herefter ikke udelukkende foretages mellem de primære beføjelser, men kan tillige foretages i forhold til de sekundære beføjelser.²²² Efter disse udtalelser tyder det dermed på, at der efter dansk ret hældes til en absolut uforholdsmæssighedsvurdering frem for en relativ.

Købelovens § 78, stk. 2, 1. pkt., lyder således: ”Køberen kan ikke kræve omlevering eller afhjælpning, hvis gennemførelse af den valgte beføjelse er umulig eller vil påføre sælgeren uforholdsmæssige omkostninger.” Bestemmelsen giver umiddelbart ikke en nærmere indikation på, hvorvidt der skal foretages en relativ eller absolut vurdering, idet bestemmelsens første punktum stopper uden at henvise til en alternativ beføjelse eller flere. I bemærkningerne til bestemmelsen, peger forarbejderne dog på, at vurderingen som hovedregel skal dreje sig om valget mellem omlevering eller afhjælpning, altså de primære beføjelser, men at de øvrige beføjelser vil kunne inddrages efter omstændighederne.²²³ Såfremt f.eks. et omleveringskrav er umuligt, må rimeligheden af de omkostninger, der er forbundet med at foretage afhjælpning, vurderes i lyset af forbrugeren interesse i, at der foretages afhjælpning.²²⁴ Må forbrugeren interesse ift. manglens karakter og betydning, anses for tilstrækkeligt varetaget ved et prisafslag eller ophævelse, kan resultatet blive, at afhjælpningskravet anses for uforholdsmæssigt.²²⁵

²¹⁹ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), 5.4.2. Forbrugerkøbsdirektivet, s. 116

²²⁰ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), 5.4.2. Forbrugerkøbsdirektivet, s. 116

²²¹ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), 5.4.2. Forbrugerkøbsdirektivet, s. 116

²²² L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), 5.4.2. Forbrugerkøbsdirektivet, s. 116

²²³ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 137

²²⁴ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 137

²²⁵ L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb (2001-02), bemærkningerne til § 78, stk. 2, s. 137

Praksis

Som yderligere fortolkningsbidrag inddrages en trykt dansk dom, der indirekte berører spørgsmålet om den relative eller absolutte uforholdsmæssighedsvurdering, en afgørelse fra Forbrugerklagenævnet samt en dom fra EU-Domstolen.

Førstnævnte, U.2008.2388 Ø, omhandler hvilke forsendelsesomkostninger en forbruger kan kræve betalt af den erhvervsdrivende i forbindelse med indsendelse til reparation. En forbruger købte en bærbar computer i Danmark, hvorefter han flyttede til USA og medbragte computeren. Kort efter ankomsten til USA opdagede forbrugeren en mangel ved pc'en, og kontaktede derfor sælger. Sælger accepterede at reparere computeren velvidede, at forbrugeren nu var bosat i USA. Forbrugeren valgte at sende computeren ekspres for 1.499 kr., hvilket beløb han nu krævede betalt af sælgeren. Retten fandt, at forsendelsen med ekspres var mere, end hvad forbrugeren kunne forlange og gav dermed kun forbrugeren medhold i at få betalt, hvad der svarede til almindelige forsendelsesomkostninger på 700 kr. Obitor dictum blev der i præmisserne refereret til Forbrugerklagenævnets udtalelse i deres afgørelse af sagen. Ifølge deres udtalelse kan sælger påberåbe sig købelovens § 78, stk. 2., hvis forsendelsesomkostningerne fra udlandet er urimeligt store og sælger ikke kan afhjælpe på et værksted i det land, hvor varen befinder sig. Med denne udtalelse antydede dommerne, at sælger ud fra en uforholdsmæssighedsbetragtning kunne have afvist forbrugers krav om en kontraktmæssig ydelse, hvorefter forbrugeren udelukkende kunne anvende de sekundære mangelsbeføjelser.

I sag nr. 01-09/04234 fra 2010 fra Forbrugerklagenævnet var der tale om et specieskøb, hvilket umiddelbart gjorde omlevering umulig. Sagen omhandlede et køb af en brugt bil, hvor tandremmen sprang halvanden måned efter købet. Her udtalte nævnet: "En erhvervsdrivende har ikke mulighed for at imødegå en forbrugers krav om afhjælpning ved at tilbyde ophævelse, men kan udelukkende afvise et krav om afhjælpning, hvis gennemførelsen af afhjælpningen vil påføre den erhvervsdrivende uforholdsmæssige omkostninger (købelovens § 78, stk. 2). En afhjælpning af fejlen i nærværende sag ville ikke have påført den erhvervsdrivende uforholdsmæssige omkostninger". Det kan ikke siges, at nævnet eksplicit omtaler andre beføjelser, men idet sagen tilsyneladende kun præsenterer en primær og en sekundær beføjelse, må det antages, at udtalelsen relaterer sig til, at der kan "springes" fra en primær til en sekundær beføjelse som følge af uforholdsmæssighedsvurderingen. Hermed åbnes der for muligheden for, at vurderingen også omfatter de sekundære beføjelser.

Den ovenfor nævnte danske praksis tyder altså på at uforholdsmæssighedsvurderingen er absolut, idet den i disse tilfælde også omfatter de sekundære mangelsbeføjelser.

Anderledes stod det til i EU-domstolens dom af 16.6.2011 i C-65/09 (Weber), som angik fortolkningen af forbrugerkøbsdirektivets artikel 3, stk. 3. Sagen drejer sig om en tysk forbruger, som i 2005 hos et tysk selskab købte polerede gulvfliser, som blev lagt i 33 m² af sit hus. Efterfølgende kunne der konstateres synlige skyggelægninger på overfladen af fliserne, som af en sagkyndig vurderes at være umulig at afhjælpe, hvorefter eneste mulighed for at opnå en mangelfri vare var at udskifte fliserne. Det nægtede det tyske selskab, da udskiftningen ville medføre uforholdsmæssige omkostninger, og sagen endte ved Bundesgerichtshof. Dommerne anmodede herefter EU-Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende to spørgsmål. Det første spørgsmål handlede om, hvorvidt forbrugerkøbsdirektivet er til hinder for, at en national lovbestemmelse giver sælger mulighed for at afslå forbrugerens eneste tilbageværende mulighed for kontraktmæssig opfyldelse – i dette tilfælde omlevering – med den begrundelse, at dette vil pådrage ham omkostninger, som er urimelige sammenlignet med den værdi, forbrugsvareren ville have haft, hvis den havde været i overensstemmelse med købsaftalen, og med betydningen af misligholdelsen. I bekræftende fald handlede det næste spørgsmål om, hvem der skal bære omkostningerne ved omlevering eller afhjælpning af en mangelfuld vare, når afhjælpning og omlevering kræver udtagning og montering i forbindelse med, at varen er blevet installeret, inden manglen viser sig.²²⁶

EU-domstolen slår i præmis 68 fast, at uforholdsmæssighedsvurderingen i artikel 3, stk. 3 begrænser sig til at være relativ, da ordet ”uforholdsmæssigt” udelukkende defineres i forhold den alternative beføjelse, og ikke de øvrige beføjelser. Derudover lyder det af præmis 70, at andre sprogversioner såsom den engelske, franske, italienske m.fl. ikke efterlader tvivl om, at der i 11. betragtning udelukkende henvises til den alternative beføjelse, ligesom det fremgår af artikel 3, stk. 3. Af efterfølgende præmis 71 tilføjes: ”Det fremgår følgelig, at EU-lovgiver udelukkende ønskede at give sælger ret til at nægte afhjælpning af eller omlevering af den mangelfulde vare i tilfælde af umulighed eller relativ uforholdsmæssighed. I tilfælde af, at kun én af disse to beføjelser viser sig mulig, kan sælgeren således ikke nægte den eneste beføjelse, der gør det muligt at bringe varen i overensstemmelse med kontrakten.”

Det bliver dermed fastslået, at artikel 3, stk. 3 er relativ, hvorefter det tilføjes, at der i dette tilfælde ikke er noget til hinder for, at sælgeren alene skal betale et forholdsmæssigt beløb til godtgørelse af

²²⁶ Marie Jull Sørensen, *Forbrugerens ret til en kontraktmæssig vare – en relativ eller absolut uforholdsmæssighedsvurdering?* (2012), s. 282

udgifterne til udtagning og montering. Denne udtalelse kan dog siges at være modstridende med artikel 3, stk. 2 og 3, hvoraf det fremgår at afhjælpning og omlevering skal ske ”gratis/uden vederlag”.

Hermed har forbrugeren altså krav på en kontraktmæssig vare, også selvom det kræver udtagning og montering. Hvad der menes med et forholdsmæssigt eller rimeligt beløb vedrørende udtagning og montering, fremgår ikke helt klart. Det kan dog ende med en så stor nedsættelse i godtgørelsen for udgifterne til udtagning og genmontering, at omleveringen bliver for omkostningsfuld for forbrugeren, og denne dermed vil foretrække at gøre de sekundære beføjelser gældende.²²⁷

Opsamling på uforholdsmæssighedsvurderingen

Ud fra dansk lovgivning og dansk praksis, kan det siges, at sælgeren i visse tilfælde kan være berettiget til at afskære forbrugeren fra at kræve en kontraktmæssig vare. Det kan eksempelvis være i tilfælde med handler af brugte varer, hvor omlevering må anses for at være umulig, og hvor sælgeren kan bevise, at afhjælpning er uforholdsmæssigt ift. de sekundære beføjelser. Det kan på den ene side siges at være positivt for den private sælger, at denne kan slippe for at skulle bære et tab i form af uforholdsmæssigt høje omkostninger til afhjælpning. Det vil være positivt for enhver sælger, men kan siges formentlig at ville være en endnu større byrde for en privat sælger, end for en stor og stærk erhvervsdrivende. Dette skyldes, at den private sælger ikke nødvendigvis er i en lige så økonomisk stærk position som en stor erhvervsdrivende. På den anden side er der en forbruger, der i dette tilfælde ikke ender med en kontraktmæssig ydelse, da denne enten ender med et prisafslag eller en ophævelse af købet, hvis manglen må anses for væsentlig. I tilfælde af, at manglen ikke er væsentlig, vil forbrugeren endvidere være afskåret fra at kunne hæve købet. Dette betyder at hvis omlevering er umulig, afhjælpning må anses for uforholdsmæssigt og manglen ikke er væsentlig, står forbrugeren tilbage uden valgfrihed, og alene med mulighed for at kræve afslag i købesummen.

Hvis der tages udgangspunkt i EU-domstolens fortolkning af forbrugerkøbsdirektivets art. 3, stk. 3, vil forbrugeren derimod have et krav på en kontraktmæssig vare, hvis denne ønsker det, uanset at den ene beføjelse er umulig og den anden uforholdsmæssig. EU-domstolens fortolkning må anses som værende en forholdsvis vidtgående beskyttelse af forbrugeren, som i mange tilfælde kan siges at ske

²²⁷ Marie Jull Sørensen, *Forbrugerens ret til en kontraktmæssig vare – en relativ eller absolut uforholdsmæssighedsvurdering?* (2012), s. 288

på bekostning af hensynet til sælgeren. At sælgeren skal bære risikoen for ikke-kontraktmæssige varer, kan i visse situationer være meget belastende for denne.²²⁸

Som tidligere nævnt, vil købeloven muligvis blive genstand for nogle ændringer i forbindelse med implementeringen af varedirektivet²²⁹ og direktivet om digitalt indhold²³⁰. Det skal dermed bemærkes at ovenstående fortolkning og analyse er et udtryk for gældende ret. Ud fra delbetænkningen til denne implementering, har udvalget foreslået i forbindelse med valget mellem afhjælpning og omlevering, at i tilfælde hvor både afhjælpning og omlevering er umulig eller ville påføre sælgeren uforholdsmæssigt store udgifter, kan sælgeren afvise såvel afhjælpning som omlevering.²³¹ Forslaget er fremført på baggrund af Varedirektivet, som anfører i artikel 13, stk. 3, at ”sælgeren kan afvise at bringe varen i overensstemmelse, hvis afhjælpning eller omlevering er umulig eller ville påføre sælgeren udgifter, som ville være uforholdsmæssigt store...”. Stort set samme ordlyd foreskriver direktivet om digitalt indhold og digitale tjenester i direktivets artikel 14, stk. 2. Da begge direktiver kræver totalharmonisering på disse områder, kan Danmark ikke vælge at fravige dette, hverken med lempeligere eller strengere bestemmelser, jf. artikel 4. Idet dansk praksis i forvejen ikke synes af afvige fra dette, vil ændringen formentlig ikke medføre en større ændring af retsstilstanden.

3.2 Håndhævelse

At handlen omfattes af formidlingsreglen, må som udgangspunkt anses som en fordel for forbrugeren. Køberen ville nemlig ikke nødvendigvis opnå samme rettigheder, hvis købet ikke var formidlet af en erhvervsdrivende. For at forbrugeren kan nyde fordelene af disse rettigheder, kræver det dog at sælgeren vil acceptere forbrugers krav. Som tidligere nævnt, vil et forbruger køb almindeligvis bestå af en forbruger på den ene side, og en erhvervsdrivende sælger på den anden side. Ønsker forbrugeren her at gøre brug af sine mangelsbeføjelser eller øvrige rettigheder som forbruger, og vil sælgeren ikke acceptere dette, kan forbrugeren gå til Forbrugerklagenævnet. Imidlertid står det dog anderledes til for et formidlingskøb, da forbrugers medkontrahent ikke er en erhvervsdrivende sælger. Dette vil blive belyst i det følgende.

²²⁸ Marie Jull Sørensen, *Forbrugers ret til en kontraktmæssig vare – en relativ eller absolut uforholdsmæssighedsvurdering?* (2012), s. 289

²²⁹ Varedirektivet (2019/771)

²³⁰ Direktivet om levering af digitalt indhold og digitale tjenester (2019/770)

²³¹ Betænkning nr. 1576; *Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold*, Udvalgets lovudkast med bemærkning, § 78 a, s. 286

3.2.1 Forbrugerklagenævnet

Forbrugerklagenævnet er et offentligt klagenævn der bidrager til en afklaring af retstilstanden på forbrugerområdet.²³² Forbrugerklager reguleres af forbrugerklageloven, hvis formål er at skabe grundlag for en mere smidig klagesagsbehandling under Forbrugerklagenævnets ordning.²³³ Som en nyskabelse i retssystemet, er forbrugeren pålagt først at skulle deltage i en mediationsproces i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden der kan opnås klageadgang til Forbrugerklagenævnet.²³⁴ Formålet hermed er at sikre forbrugerne adgang til hurtig, billig og effektiv klagesagsbehandling.²³⁵ Forbrugerklagenævnet behandler klager fra forbrugere over erhvervsdrivende, med undtagelse af visse kompetenceområder. Undergrænsen for, hvornår der kan klages til det offentlige forbrugerklagesystem, er fastsat til 1.050 kr., dog 650 kr. for tøj og sko jf. bkg. 2019 nr. 65 § 7, stk. 3. Den øvre grænse for at klage, er for køb fastsat til op til 100.000 kr., jf. bkg. 2019 nr. 65 § 7, stk. 1. Sagsbehandlingen foregår som udgangspunkt på skriftligt grundlag.

Forbrugeren skal betale et gebyr på 100 kr. for mediation og 400 kr. for behandlingen af en klage ved Forbrugerklagenævnet, jf. bkg. 2019 nr. 65 §§ 25, stk. 1 og 26, stk. 1.

Forbrugerklagenævnet skal forkynde afgørelsen for den erhvervsdrivende, hvis forbrugeren har fået helt eller delvis medhold, jf. FKL § 31. Ønsker den erhvervsdrivende ikke at være bundet af den afgørelse, som Forbrugerklagenævnet har truffet, skal den erhvervsdrivende meddele dette til nævnet inden 30 dage fra forkyndelsen jf. FKL § 32. Herefter må forbrugeren anlægge en civil sag mod den erhvervsdrivende, hvis denne ønsker at gå videre med sagen.

3.2.2 Forbrugerklagenævnet i forhold til køb mellem privatpersoner

Forbrugerklagenævnets anvendelsesområde er, som ovenfor nævnt, afgrænset til tvister der udspringer af en aftale indgået mellem en forbruger og en erhvervsdrivende i forbindelse med et køb af en vare eller tjenesteydelse, jf. FKL § 2. Forarbejderne henviser til købelovens § 4 a, stk. 1, ved definitionen af en forbrugeraftale. Der ligges ikke op til, at definitionen af en erhvervsdrivende skal fortolkes anderledes end angivet i afsnit 2.2.1. Derudover bliver der alene henvist til købelovens § 4 a, stk. 1 som værende en forbrugeraftale, og ikke stk. 2. Det må dermed siges at være en forudsætning for at kunne klage til Forbrugerklagenævnet, at forbrugeren har handlet med en erhvervsdrivende, og ikke en privat sælger, hvor handlen er formidlet af en erhvervsdrivende.

²³² Sonny Kristoffersen, *Forbrugerretten II – den civilretlige forbrugerbeskyttelse* (2016), s. 500

²³³ Sonny Kristoffersen, *Forbrugerretten II – den civilretlige forbrugerbeskyttelse* (2016), s. 498

²³⁴ Sonny Kristoffersen, *Forbrugerretten II – den civilretlige forbrugerbeskyttelse* (2016), s. 498

²³⁵ L118 om Lov om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrugerklager (forbrugerklageloven), s. 10

I en handel omfattet af formidlingsreglen, bliver forbrugeren altså omfattet af nogle regler der som udgangspunkt ikke kan fraviges til skade for denne. Alligevel er der ikke samme mulighed for at håndhæve disse regler, i tilfælde af at sælgeren ikke ønsker at acceptere forbrugers krav. Dette skyldes, at der er tale om et køb foretaget hos en privat sælger, hvormed forbrugeren afskæres fra at udnytte den klagemulighed der findes ved Forbrugerklagenævnet. Forbrugeren kan i stedet anlægge et civilt søgsmål ved domstolene.

3.2.3 Forbrugers håndhævelsesmulighed ved køb af en vare på en digital formidlingsplatform

Idet forbrugeren ikke har mulighed for at indbringe sin klage ved Forbrugerklagenævnet, må denne i stedet anlægge et civilt søgsmål ved domstolene. Er kravet på højst 50.000 kr., kan sagen anlægges som en småsag, jf. retsplejelovens (RPL) § 400, stk. 1, nr. 1. Det fremgår endvidere af bestemmelsen, at der ikke er nogen nedre økonomisk grænse, da småsager også kan omhandle et krav uden økonomisk værdi. Småsagsprocessen er en mulighed for at få behandlet sagen ved domstolene på en lettere måde og med færre omkostninger end ved en almindelig retssag. Retsafgiften er begrænset til en fast afgift på 500 kr., og processen er udformet med henblik på at kunne gennemføres uden advokatbistand.²³⁶ Det er således rettens sekretariat, der leder småsagsprocessen, og de står for at yde "... en intensiv vejledning og bistand til parterne, således at også parter, der ikke har juridiske kundskaber, og som ikke bistås af advokat, opnår en retsstilling, de efter lovgivningen har krav på."²³⁷ Retten er dermed tiltænkt en meget aktiv rolle under forberedelsen. Hovedforhandlingen gennemføres efter reglerne i RPL § 365, dog uden forelæggelse, jf. RPL § 407. Den bør kunne gennemføres på 1-2 timer, og højst en halv dag.

3.2.4 Opsamling på håndhævelse

Forbrugers mulighed for at klage ved Forbrugerklagenævnet erstattes altså af en domstolsprøvelse. Overordnet set er både Forbrugerklagenævnets og småsagsprocessens formål at give muligheden for en hurtigere og billigere proces. Omkostningerne ved begge dele er forholdsvis lave, og der er ikke den store forskel, såfremt der ikke anvendes advokatbistand ved småsagen. Dog kan det virke mere omstændigt for forbrugeren at skulle anlægge en retssag fremfor at indsende sin klage til Forbrugerklagenævnet. Specielt i tilfælde af at det købte ikke er af særlig høj værdi.

²³⁶ Betænkning nr. 1436 (2004) om adgang til domstolene: reform af den civile retspleje III, S. 433 ff.

²³⁷ Betænkning nr. 1436 (2004) om adgang til domstolene: reform af den civile retspleje III, s. 454

I tilfælde af at den erhvervsdrivende ikke ønsker at være bundet af afgørelsen fra Forbrugerklagenævnet, vil forbrugerens næste skridt være domstolsprøvelse. Der kan derfor argumenteres for, at det på dette punkt ikke nødvendigvis vil være en ulempe for forbrugeren, at denne er afskåret fra at gå til Forbrugerklagenævnet.

Det er dog også en mulighed, at forbrugeren og sælgeren allerede ved mediation når frem til en løsning. Det kan anses som en mere overskuelig proces både økonomisk og psykisk. Her vil omkostningerne alene være 100 kr. i gebyr, og der kan derudover siges at være en samfundsmæssig interesse i, at retssystemet ikke belastes yderligere. Dog er forbrugeren i formidlingskøbet afskåret herfra.

Kapitel 4 – Trendsales.dk

Følgende kapitel vil tage udgangspunkt i onlineplatformen Trendsales.dk (herefter Trendsales). Det skal her vurderes, hvorvidt Trendsales kan anses for at være en formidler i henhold til formidlingsreglen, og i givet fald, hvordan det håndteres af Trendsales. Indledningsvist vil kapitlet indeholde en kort beskrivelse af Trendsales, hvorefter platformen sammenholdes med gældende ret, som blev belyst i ovenstående kapitler.

4.1 Introduktion af Trendsales

Trendsales er en onlineplatform, som formidler købsaftaler primært mellem privatpersoner. De betegner sig selv som en ”online markedsplads” og ”et annoncemedia, som udelukkende stiller annoncepladser (opslag) til rådighed for brugerne...”.²³⁸ Trendsales fungerer således, at købere og sælgere hver især opretter en bruger på platformen. Herefter kan de handle med hinanden via Trendsales’ handelssystem. Handelssystemet fungerer sådan, at køber kan klikke ”Køb Nu”, ved salgsgenstanden, som denne ønsker at købe. Derudover kan sælger oprette en handel ved at lave en handelsanmodning, der er gældende i 24 timer.²³⁹ Inden for disse 24 timer, har køber mulighed for enten at acceptere eller afvise tilbuddet fra sælger. Accepteres budet, er dette bindende for begge parter.²⁴⁰ Den såkaldte ”Køb Nu”-funktion leder køberen hen til en standardformular udarbejdet af Trendsales. Herefter er køberens eneste mulighed for levering, at få varen tilsendt via et fragtfirma, som Trendsales på forhånd har valgt.

Accepteres en handelsanmodning gennem handelssystemet, eller bliver ”Køb Nu”-funktionen anvendt, reserveres købers penge indtil sælger indleverer pakken hos fragtføreren.²⁴¹ At pengene reserveres betyder, at det er Trendsales, der holder på pengene, indtil de frigiver dem til sælger.²⁴² Trendsales fastsætter en tidsfrist for indlevering af pakken.²⁴³

Det skal vurderes om Trendsales blot er et annoncemedia, eller om de kan anses for at være formidler i henhold til formidlingsreglen. I vurderingen medtages de tre ovenfor opstillede betingelser: 1) Formidleren skal drive erhvervmæssig virksomhed.²⁴⁴ 2) Formidleren skal være aktiv i forbindelse med

²³⁸ Trendsales.dk, Brugerbetingselser, 2. Almindelige handelsbetingselser og 2.1. Opsummering af handelsregler, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²³⁹ Trendsales.dk, Brugerbetingselser, 3.1.1. Anvendelse af Trendsales handelssystem, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁴⁰ Trendsales.dk, Brugerbetingselser, 3.1.1. Anvendelse af Trendsales handelssystem, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁴¹ Trendsales.dk, Brugerbetingselser, 3.1.2. Overførsel via Trendsales handelssystem, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁴² Trendsales.dk, Køberbeskyttelse, set d. 11-05-2021 (bilag 2)

²⁴³ Trendsales.dk, Brugerbetingselser, 3.1.5. Varens afsendelse og levering, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁴⁴ L 39, 1977 om Forslag til lov om visse forbrugeraftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

aftaleindgåelsen mellem udbyderen og forbrugeren.²⁴⁵ 3) Desuden skal formidleren ikke være realdebitor eller i øvrigt handle i eget navn (kommissionær).²⁴⁶

4.2 Trendsales i henhold til formidlingsreglens betingelser

4.2.1 Trendsales som erhvervsdrivende virksomhed

For at kunne vurdere, hvorvidt Trendsales optræder som mellemmand som led i sit erhverv, må platformens status som erhvervsdrivende først og fremmest konstateres. Trendsales ApS er momsregistreret og registreret i CVR-registeret.²⁴⁷ Der kan argumenteres for, at deres faste forretningssted er selve platformen ”Trendsales.dk”. På trods af at disse forhold ikke er afgørende, kan de betragtes som vejledende og taler dermed for at anse Trendsales som erhvervsdrivende. Afgørende er dog, hvorvidt der drives økonomisk aktivitet, der har et erhvervsmæssigt præg. Virksomhedens hovedydelse er formidling, idet de har skabt en platform, hvor køber og sælger kan ”mødes”. Formålet er at tilbyde en online handelsplatform og dertil knyttede ydelser.²⁴⁸ Der tilbydes forskellige medlemskabstyper, hvoraf der kræves et vederlag for nogle, mens andre er gratis for udbyderen at benytte. Det er en forudsætning, at erhvervsvirksomheden har et ikke helt ubetydeligt omfang. Trendsales har, ifølge hjemmesiden, mere end 6.000 betalende brugere, hvormed de kan siges at have et ikke helt ubetydeligt omfang.

Eftersom det blev konstateret ovenfor i afsnit 2.3.1.1., at der umiddelbart ikke forelægger yderligere krav til formidlerens status som erhvervsdrivende, end at denne blot skal være erhvervsdrivende, må Trendsales anses for at opfylde kravet. Dog kan det siges, at Trendsales, udover blot at være erhvervsdrivende, faktisk er erhvervsmæssig med formidling.

Der kan således ikke siges at være megen tvivl om, hvorvidt Trendsales kan anses for at være erhvervsdrivende. Ud fra en samlet vurdering opfylder Trendsales dermed betingelsen.

4.2.2 Trendsales som aktiv formidler

For at kunne anse Trendsales som en formidler i henhold til formidlingsreglen kræves det, at virksomheden medvirker aktivt i forbindelse med aftaleindgåelsen mellem udbyderen og forbrugeren. Som ovenfor nævnt, definerer Trendsales sig selv i sine brugerbetingelser som et ”annoncemedie, som udelukkende stiller annoncepladser (opslag) til rådighed for brugerne...”. Samme synspunkt

²⁴⁵ L 39, 1977 om Forslag til lov om visse forbrugerftaler, bemærkninger til § 1, stk. 4

²⁴⁶ Betænkning nr. 845, 1978 om forbruger køb og Marie Jull Sørensen, *Digitale formidlingsplatforme – Formidlingsreglen i dansk forbrugerret* (U.2017.B.119) s. 2

²⁴⁷ Datacvr.virk.dk, Trendsales ApS, set d. 1-04-2021 og skat.dk, Forespørg på momsnumre i Danmark, set d. 1-04-2021

²⁴⁸ Datacvr.virk.dk, Trendsales ApS, set d. 1-04-2021

tyder det på, at Susanne Karstoft har haft i sin artikel: ”Retlig regulering af elektroniske loppemarkeder”.²⁴⁹ Her anser hun Trendsales for ”... en form for avanceret elektronisk ”tilbudsavis”, svarende til f.eks. ”Den Blå Avis” o.lign.”.²⁵⁰ Der argumenteres for, at kommunikationen mellem sælger og køber er helt formfri, og at hele aftaleindgåelsen er op til sælger og køber alene.²⁵¹ Trendsales eneste opgave er dermed at stille hjemmesideplads til rådighed.²⁵²

Såfremt aftaleindgåelsen foregår uden om Trendsales’ handelssystem, vil det, som Karstoft foreskriver, være op til sælger og køber alene at få aftalt pris, leveringform og stå for betaling. Således vil Trendsales’ eneste opgave være at stille hjemmesideplads til rådighed på samme måde som DBA.dk og GulogGratis.dk gør. Dog er det en metode, som Trendsales selv anbefaler, at brugerne *ikke* benytter.²⁵³ I stedet henviser de deres brugere til at anvende handelssystemet for at beskytte købernes betalinger.²⁵⁴

Ved brug af handelssystemet, hvor man indgår aftalen via ”Køb Nu”-funktionen eller opretter en handel via systemet, vil der derimod ikke nødvendigvis være nogen kommunikation mellem sælger og køber. Kommunikationen vil således være erstattet af standardformularer udarbejdet af Trendsales. Trendsales markedsfører selv ”Køb Nu”-funktionen som en tidsbesparende og nem løsning, hvor parterne undgår kommunikation, hvorefter de sammenligner det med en webshop. Betalingen foregår herefter igennem Trendsales, som holder på pengene, indtil sælger har indleveret varen til fragtfirmaet. Køber betaler for fragten via Trendsales, hvorefter Trendsales sender en pakkekode til sælger. Parterne slipper for at udveksle adresse med hinanden, og sælger slipper endvidere for at oprette pakkelabel. Alt dette sørger Trendsales for.

I afsnit 2.3.1.2 kunne det konkluderes, at et såkaldt formidlingsvederlag ikke i sig selv kan være afgørende for, om der er tale om en aktiv formidler eller ej, men det kan indgå i vurderingen. Det er som udgangspunkt gratis at oprette en annonce på Trendsales. Der kan dog tilkøbes ydelser, der giver visse fordele.

Ved handler indgået via Trendsales’ handelssystem betaler køber en pris til Trendsales, der svarer til 3,5 % af købesummen. Dette beløb går til det, de kalder ”køberbeskyttelse”. Med køberbeskyttelsen

²⁴⁹ Susanne Karstoft, *Retlig regulering af ”elektroniske loppemarkeder”* (U.2006B.55), s. 1

²⁵⁰ Susanne Karstoft, *Retlig regulering af ”elektroniske loppemarkeder”* (U.2006B.55), s. 1

²⁵¹ Susanne Karstoft, *Retlig regulering af ”elektroniske loppemarkeder”* (U.2006B.55), s. 1

²⁵² Susanne Karstoft, *Retlig regulering af ”elektroniske loppemarkeder”* (U.2006B.55), s. 1

²⁵³ Bilag 3 – billede af hjemmesidetekst

²⁵⁴ Bilag 3 – billede af hjemmesidetekst

sikrer Trendsales køberne, at de får deres penge tilbage i tilfælde af at pakken aldrig kommer frem, hvis varen ikke er som beskrevet, eller hvis varen går i stykker under transport. Sælgers svar på dette kaldes "sælgerbeskyttelse", og sikrer, at sælger ej heller skal betale, hvis varen går i stykker under transporten, eller i tilfælde af, at varen aldrig kommer frem til køber. Sælgerbeskyttelsen koster 1,5 % af købesummen, som sælger betaler til Trendsales. Dette vederlag er ikke noget der kan fravælges ved handler indgået via handelssystemet.

I QXL-dommen lagde SØ- og Handelsretten bl.a. vægt på, at der blev stillet et professionelt og salgsfremmende fjernsalgssystem til rådighed, at platformen modtog et vederlag for sin medvirken, og at købsaftalen kom i stand ved at udfylde en af platformen udformet skabelon.²⁵⁵ Idet Trendsales sammenligner sig selv med en webshop, og den i øvrigt kan siges at indeholde mange af de samme funktioner, kan der argumenteres for, at der også her er tale om et professionelt og salgsfremmende fjernsalgssystem.

Ved brug af Trendsales' handelssystem er der dermed op til flere elementer, der taler for at anse Trendsales som en aktiv formidler. Det, at der kan siges at blive stillet et fjernsalgssystem til rådighed, som kan sidestilles med en webshop, og at Trendsales modtager et vederlag ved handlens indgåelse, taler for at anse platformen som en aktiv formidler. Derudover at købsaftalen kommer i stand ved at køber udfylder en standardformular, udarbejdet af Trendsales. Det at partnerne helt undgår kommunikation, og dermed alene har en form for kommunikation med Trendsales, som endvidere sørger for pakkekode til sælger. Alt dette er med til at tale for, at Trendsales kan anses som en aktiv formidler i henhold til formidlingsreglen.

4.2.3 Ikke realdebitor

Sidste betingelse for at anse Trendsales som formidler i henhold til formidlingsreglen er, at platformen ikke må være, eller på anden vis opfattes som realdebitor. Eftersom der ikke foreligger helt klare linjer for, hvornår en platform har tydeliggjort tilstrækkeligt, at denne ikke er forbrugerens direkte aftalepart, vil det være op til en konkret vurdering. GoLeif-dommen og Booking.com-dommen illustrerede, at afgørende herfor er, hvorvidt forbrugeren kan forventes at forstå hvad oplysningen om den begrænsede rolle som formidler, retligt betyder. Fordi der er tale om en usædvanlig bestemmelse, skal forbrugeren altså gøres særligt opmærksom herpå, og udtrykkeligt have accepteret det, jf. afsnit 2.3.1.3.

²⁵⁵ SH2009.N.0001.07 (QXL)

Når man handler på Trendsales.dk, fremgår det både før, under og efter, hvem den egentlige realdebitor er. Derudover er formålet med Trendsales, ifølge dem selv, at agere markedsplads for køber og sælger. Trendsales kan dermed siges ikke at være den reelle aftalepart. Spørgsmålet går herefter på, hvorvidt platformen tydeliggør dette tilstrækkeligt overfor forbrugeren. Under platformens ”Almindelige handelsbetingelser” fremgår det at Trendsales ikke er aftalepart, og ej heller part i handler mellem brugere.²⁵⁶ De foreskriver yderligere at varerne, der er tilgængelige på hjemmesiden, sættes til salg af brugere på Trendsales via annoncer.²⁵⁷ Herefter gør de opmærksom på, at Trendsales ikke kan holdes ansvarlig i tilfælde af misligholdelse af brugernes forpligtelser, i henhold til aftalen brugere imellem.²⁵⁸

Trendsales tilbyder flere steder på hjemmesiden, at forbrugeren kan kontakte ”Trendsales Support”, i tilfælde af en konflikt mellem køber og sælger. Dette er dog først en mulighed efter køber har forsøgt at opnå en løsning med sælger. Idet forbrugeren først skal rette henvendelse til sælger, kan der argumenteres for, at forbrugeren må få det indtryk, at rette aftalepart er sælger fremfor Trendsales.

Det er dog en vurdering der kan være svær at afgøre, idet det ud fra retspraksis ikke nødvendigvis handler om hvor mange steder, oplysningen er angivet, men nærmere selve udformningen af oplysningen. Det kommer altså an på, hvor tydeligt det fremstår for forbrugeren således, at denne forstår den retlige betydning af oplysningen. Sammenlignet med retspraksis må det dog konkluderes, at Trendsales har oplyst tilstrækkeligt om deres begrænsede rolle så det kan siges, at forbrugeren må forventes at forstå, hvad det retligt indebærer.

4.2.4 Opsummering af Trendsales som formidler i henhold til formidlingsreglen

Trendsales kan dermed siges, både at opfylde kravet om at drive erhvervsmæssig virksomhed, at medvirke aktivt ved købers og sælgers aftaleindgåelse og at oplyse forbrugeren tilstrækkeligt om deres begrænsede formidlerrolle.

Idet alle tre betingelser anses for at være opfyldt, kan Trendsales dermed betragtes som værende formidler i henhold til formidlingsreglen.

²⁵⁶ Trendsales.dk, Brugerbetingelser, 2. Almindelige handelsbetingelser og 2.1. Opsummering af handelsregler, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁵⁷ Trendsales.dk, Brugerbetingelser, 4.10.1. Trendsales’ rolle, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁵⁸ Trendsales.dk, Brugerbetingelser, 4.10.3. Ansvarsfraskrivelse, set. 11-05-2021 (bilag 1)

I det følgende skal det derfor belyses hvordan Trendsales håndterer forbrugerens retsstilling ved køb af varer på platformen, i forhold til forbrugerens egentlige rettigheder i henhold til formidlingsreglens anvendelse.

4.3 Trendsales i henhold til formidlingsreglens konsekvenser

4.3.1 Oplysningspligten

Oplysningspligten påhviler som udgangspunkt den erhvervsdrivende, altså Trendsales, jf. afsnit 3.1.2. Dette vil bl.a. gøre sig gældende for oplysning om fortrydelsesretten, hvilket Sø- og Handelsretten endvidere fastslog i QXL-dommen. For så vidt angår oplysning om realydelsen, må det ud fra en vurdering af hvem der er nærmest til at give disse oplysninger, være den private sælger der bærer dette ansvar, jf. afsnit 3.1.2. Dog med en form for kontrolforpligtelse for Trendsales, der alligevel skal sikre, at forbrugeren får de lovpligtige oplysninger.²⁵⁹ Med Trendsales' mere end 1 millioner antal brugere, og over 150.000 nye annoncer hver måned, kan dette dog forekomme som en forholdsvis omfattende opgave at skulle håndhæve.²⁶⁰

I Trendsales' brugerbetingelser under "Fortrydelsesret over for sælger" fremgår følgende: "Handler der indgås via handelssystemet, enten som "Køb Nu" eller via "Opret Handel", er som udgangspunkt omfattet af forbrugeraftalelovens § 18, stk. 1."²⁶¹ Endvidere foreskriver de, at køber som udgangspunkt har 14 dages fortrydelsesret fra modtagelse af varen, og at meddelelse herom kan rettes overfor både sælger og Trendsales selv.²⁶² Herefter tilføjes der, at Trendsales dog alene er forpligtet til at formidle kontakten mellem køber og sælger.²⁶³ Alligevel tilbyder de at tilbageføre handelsbeløbet når sælger har modtaget varen i samme stand som ved handlens indgåelse.²⁶⁴

Trendsales Support er dog af en anden opfattelse i forhold til fortrydelsesretten. Ved henvendelse til deres support oplyses der, at ved køb gennem handelssystemet vil der udelukkende kunne gøres en fortrydelsesret gældende, såfremt køber og sælger aftaler dette.²⁶⁵ Dog med undtagelse af at varen ikke lever op til beskrivelsen. Her henvises der bl.a. til et eksempel med en vare, der viste sig at være et hul i, som ikke var oplyst.²⁶⁶ Det fremgår af Trendsales brugerbetingelser, at deres support er med

²⁵⁹ SH2009.N.0001.07 (QXL)

²⁶⁰ Trendsales.dk, forside – www.trendsales.dk - set d. 11-05-2021

²⁶¹ Trendsales.dk, Brugerbetingelser, 3.4.2. Fortrydelsesret over for sælger, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁶² Trendsales.dk, Brugerbetingelser, 3.4.2. Fortrydelsesret over for sælger, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁶³ Trendsales.dk, Brugerbetingelser, 3.4.2. Fortrydelsesret over for sælger, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁶⁴ Trendsales.dk, Brugerbetingelser, 3.4.2. Fortrydelsesret over for sælger, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁶⁵ Bilag 4 – mail fra Karoline

²⁶⁶ Bilag 5 – mail fra Magnus

til at definere reglerne.²⁶⁷ Meddelelsen fra deres support, må dermed antages at kunne tillægges mindst lige så meget betydning, som deres brugerbetingselser.

Det tyder dermed på at handelssystemet, ifølge Trendsales, bevæger sig et sted mellem et civilt køb og et forbrugerkøb. I første omgang oplyses der om fortrydelsesretten, og henvises endda til forbrugerretlovens § 18, stk. 1 om fortrydelsesretten. Dog vælger Trendsales at oplyse, at varen skal tilbageleveres ”i samme stand som ved handlens indgåelse.”²⁶⁸ Dette minder om 2004-lovens § 20, stk. 1, hvoraf det fremgik at det modtagne skulle tilbageleveres i ”væsentlig samme stand og mængde”. Med 2014-lovens § 24, stk. 5, 1. pkt. kan der ikke stilles krav til varens stand ved tilbagelevering. Forbrugeren kan risikere at hæfte for en værdiforringelse, der skyldes en anden håndtering af varen, end hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art, egenskaber og den måde den fungerer på. Men Trendsales kan ikke afskære forbrugeren dennes fortrydelsesret ud fra, at varen ikke er i samme stand som ved modtagelsen. Trendsales oplyser dermed ikke korrekt om forbrugers fortrydelsesret i forhold til varens stand ved tilbagelevering.

Tages der udgangspunkt i den oplysning som Trendsales Support giver om fortrydelsesretten, kan det ej heller siges, at Trendsales oplyser korrekt om fortrydelsesretten generelt. De oplyser at der ikke er fortrydelsesret, medmindre dette er aftalt mellem sælger og køber, eller såfremt der er en mangel ved det købte.

Konsekvensen af at Trendsales ikke oplyser korrekt om fortrydelsesretten er, at fortrydelsesfristen først løber fra tidspunktet hvor forbrugeren bliver korrekt oplyst herom, jf. FAFTL § 19, stk. 3. Dog højst 12 måneder efter de oprindelige 14 dage, jf. § 19, stk. 4. Forbrugeren kan dermed gøre fortrydelsesretten gældende overfor den private sælger i op til 12 måneder og 14 dage efter modtagelsen af varen, medmindre forbrugeren bliver oplyst korrekt om fortrydelsesretten forinden. Derudover vil en værdiforringelse som skyldes helt almindeligt brug af varen, ikke være noget som forbrugeren hæfter for, så længe forbrugeren ikke er blevet oplyst korrekt om fortrydelsesretten, jf. afsnit 3.1.2.

4.3.2 Fortrydelsesretten

Ud fra det Trendsales oplyser om fortrydelsesretten, tyder det på at platformen forsøger at fraskrive forbrugeren dennes fortrydelsesret. På trods af, at der henvises til FAFTL § 18, stk. 1 i platformens brugerbetingselser, kan det efter henvendelse til Trendsales, ikke siges at være noget platformen

²⁶⁷ Trendsales.dk, Brugerbetingselser, 4.6. Support i forbindelse med regler for brug af Trendsales, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁶⁸ Trendsales.dk, Brugerbetingselser, 3.4.2. Fortrydelsesret over for sælger, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

efterlever. Tværtimod afskærer de forbrugeren fra at gøre brug af sin fortrydelsesret, medmindre der kan konstateres en mangel ved det købte.²⁶⁹ Som nævnt i afsnit 3.1.3., er formålet med fortrydelsesretten netop, at forbrugeren skal kunne træde tilbage fra aftalen, uden at der foreligger en hævebegrundende misligholdelse, f.eks. i form af en mangel. Forbrugeren skal endvidere kunne fortryde købet, såfremt det modtagne ikke lever op til forventningerne, men det er ikke afgørende for at kunne gøre brug af fortrydelsesretten. Fortrydelsesretten skal kunne gøres gældende uden at forbrugeren behøver at angive årsagen hertil.

Det påhviler den erhvervsdrivende at tage imod forbrugers meddelelse om fortrydelse, hvilket Trendsales rigtigt nok oplyser i deres brugerbetingsbetingelser. Som nævnt ovenfor, er de dog afvisende herfor ved henvendelse til dem.²⁷⁰

Det kan dermed konkluderes, at Trendsales ikke lever op til forbrugerftalelovens regler om forbrugers fortrydelsesret, da de på trods af det oplyste i deres brugerbetingsbetingelser, afskærer forbrugeren fra at gøre retten gældende.

4.3.3 Købers mangelsbeføjelser

Af Trendsales' brugerbetingsbetingelser fremgår, at ved handler indgået via handelssystemet, har køber mulighed for at kontakte Trendsales Support "... såfremt varen ikke er som beskrevet".²⁷¹ Der stilles dog krav om, at forbrugeren i første omgang kontakter den private sælger med en frist på 2 dage efter modtagelsen af varen. Såfremt der ikke findes en løsning mellem parterne, kan forbrugeren herefter kontakte Trendsales Support med en frist på 14 dage efter modtagelsen af varen.

Trendsales Support vil herefter gennemgå henvendelsen. Såfremt køber får medhold i sagen om, at varen ikke er som beskrevet, vil handelsbeløbet blive tilbageført til køber efter forbrugeren har tilbagesendt varen til sælger. Dog er det udelukkende sager vedrørende væsentlige mangler, der vil blive behandlet, og selve handelsgebyret vil blive fratrukket tilbagebetalingsbeløbet.²⁷²

Ovenstående fremgår af brugerbetingsbetingelserne. Ved henvendelse til Trendsales Support oplyses der, at forbrugeren slet ikke har nogen reklamationsret. Dog er forbrugeren alligevel dækket ved handler via handelssystemet, hvis varen viser sig ikke at leve op til beskrivelsen. Dette må dermed antages at være ud fra den såkaldte "køberbeskyttelse" som platformen tilbyder, og som køber har betalt for.²⁷³

²⁶⁹ Bilag 5 – mail fra Magnus

²⁷⁰ Bilag 5 – mail fra Magnus

²⁷¹ Trendsales.dk, Brugerbetingsbetingelser, 3.2.1. Generelt om tvister, set d. 16-05-2021 (bilag 1)

²⁷² Trendsales.dk, Brugerbetingsbetingelser, 3.3. Sagstyper, set d. 11-05-2021 (bilag 1)

²⁷³ Bilag 6 – mail fra Silje

Supportten foreskriver dog at hvis der er tale om ”skjulte mangler”, som først viser sig senere end 14 dage, vil de ovenstående tidsfrister ikke være gældende. Hvad der menes med ”skjulte mangler” fremgår ikke helt klart, udover at der henvises til tilfælde hvor varen senere viser sig at være en kopi.²⁷⁴

Det betyder altså, at Trendsales forsøger at indskrænke reklamationsfristen på 2 år til, i første omgang 2 dage, og herefter maksimalt 14 dage. Dette er ikke i overensstemmelse med den absolutte reklamationfrist, jf. KBL § 83, stk. 1. Denne kan, som nævnt, ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. KBL § 1, stk. 2. Det vil sige, at den ikke kan forkortes ved garantitilsagn eller andre aftaler med sælger eller formidler.²⁷⁵

Hvis ikke forbrugeren sammen med sælgeren kan finde frem til en løsning, er forbrugers mulighed at gå til Trendsales Support. Ved Trendsales Support er forbrugers ret til en kontraktmæssig vare afskrevet, idet de alene tilbyder at tilbageføre købesummen, hvormed aftalen ophæves. De giver dermed ikke forbrugeren mulighed for få afhjulpet manglen eller et afslag i prisen. Derudover er det alene væsentlige mangler der bliver taget i betragtning af Trendsales Support, hvilket endvidere er en indskrænkning af forbrugers ret til en kontraktmæssig vare.

4.4 Håndhævelse

4.4.1 Forbrugers klagemulighed

Hvis køber og sælger ikke kan nå til enighed omkring fortrydelse og returnering, henviser Trendsales til Center for Klagekløsnng under Forbrugersklagenævnet. Som fastslået ovenfor i afsnit 3.2.2., er dette dog ikke en mulighed for forbrugeren i denne situation, fordi der ikke er tale om et køb af en vare, som er indgået mellem en forbruger og en erhvervsdrivende. Derimod er der tale om en aftale indgået mellem to private parter, som er formidlet af Trendsales.

En del af den erhvervsdrivendes oplysningspligt indeholder en pligt til ”hvor det er relevant”, at oplyse forbrugeren om mulighed for klageadgang, og i givet fald fremgangsmåden ved klage, jf. FAFTL § 8, stk. 1, nr. 22. Formålet med at oplyse forbrugeren om klageadgang er, at sætte forbrugeren i stand til at træffe et informeret valg, inden aftaleindgåelsen. Bestemmelsen pålægger ikke den erhvervsdrivende en pligt til at oplyse, hvis der ikke består en klageadgang, jf. formuleringen ”hvor det er

²⁷⁴ Bilag 6 – mail fra Silje

²⁷⁵ Søren Theilgaard m.fl., *Købeloven med kommentarer* (2017), s. 1350

relevant”.²⁷⁶ Dog kan det at vejlede forbrugeren forkert om dennes klageadgang, ikke anses for at være i overensstemmelse med forbrugeraftalelovens § 8, stk. 1, nr. 22.

Forbrugeren bliver formentlig først bekendt med, at Forbrugerklagenævnet ikke er en mulighed, når klagesagen er aktuel. Det vil sige når ”problemet” er opstået, og sælger nægter at efterleve forbrugers krav. Forbrugeren har herefter mulighed for at starte en småsag ved domstolene. Dette kan dog ikke siges at være i overensstemmelse med forbrugers berettigede forventning hertil, ud fra det Trendsales har oplyst.

4.5 Opsamling på forbrugers retsstilling på Trendsales

Forbrugers retsstilling ved køb af varer på Trendsales.dk kan ikke siges at være særlig gennemskuelig for forbrugeren. For det første er de forskellige oplysninger fra Trendsales i nogle situationer modstridende. Ud fra brugerbetingselserne er forbrugers retsstilling, i nogle tilfælde en anden end den som forbrugeren opnår ved henvendelse til Trendsales Support.

Trendsales’ brugerbetingselser sammenholdt med meddelelsen fra Trendsales Support angående fortrydelsesretten er modstridende. Brugerbetingselserne oplyser egentlig om fortrydelsesretten, dog med en angivelse omkring vares stand, der ikke er i overensstemmelse med gældende ret. Trendsales Support er ikke af samme opfattelse, hvorefter de stort set fraskriver forbrugeren fortrydelsesretten, medmindre det er aftalt mellem køber og sælger. Hvorvidt forbrugeren kan støtte sig op ad brugerbetingselserne eller Trendsales Support, som i øvrigt er med til at definere reglerne, er uvist. Læser forbrugeren udelukkende brugerbetingselserne, vil denne dog kunne få opfattelsen af at have fortrydelsesret i køb foretaget på Trendsales. Virkeligheden kan dog vise sig at være en anden, såfremt forbrugeren forsøger af gøre brug heraf.

Såfremt der er en mangel ved det købte, vil Trendsales dog alligevel godt indrømme forbrugeren, dennes ”fortrydelsesret”. Det tyder dermed på, at Trendsales’ udgave af fortrydelsesretten, nærmere er en sammenblanding reklamationsretten og fortrydelsesretten. Dog med en skærpelse af kravene til at gøre brug heraf ift. den lovbestemte reklamationsret, idet fristen for udøvelse er skåret helt ned til 2 dage i første omgang. Derudover er det udelukkende væsentlige mangler der bliver taget i betragtning. Disse betingselser kommer af den såkaldte ”køberbeskyttelse”, som forbrugeren betaler for.

Den såkaldte ”køberbeskyttelse” som forbrugeren betaler for at få hos Trendsales, kan dermed ikke siges at være en forbedring af forbrugers retsstilling. Det er nærmere er en indskrænkning af de

²⁷⁶ L 39, Forslag til Lov om forbrugeraftaler, Bemærkningerne til § 8, stk. 1, nr. 22, (2013-14) s. 139

rettigheder forbrugeren egentlig har krav på, frem for en udvidelse heraf. En sådan betalt beskyttelse, må ikke erstatte eller indskrænke forbrugeren lovbestemte reklamationsret, men alene supplere.

Det, at Trendsales henviser til den forkerte klageadgang, kan ej heller siges at gøre forbrugeren retsstilling mere gennemskuelig. Selvom det ikke nødvendigvis er en meget større byrde for forbrugeren at skulle anlægge en småsag ved domstolene, fremfor at klage til Forbrugerklagenævnet, var det ikke det, som blev lovet. Dertil kan siges, at det på nogle måder kan virke som en mere omstændig og uoverskuelig opgave, at skulle anlægge en sag ved domstolene, fremfor at sende en klage til Forbrugerklagenævnet.

Kapitel 5 – Konklusion

Formålet med specialet har været at få afklaret forbrugers retsstilling ved køb af en vare på en digital formidlingsplatform.

De forbrugerbeskyttende regler, som forbrugeren i et formidlingskøb opnår, er de samme, som forbrugeren i det traditionelle forbrugerkøb opnår. Dermed kan det siges at være en fordel for køberen i et formidlingskøb, at denne opnår forbrugerstatus og dermed opnår disse rettigheder, som forbrugerreglerne foreskriver. Der er dog ikke eksplicit taget stilling til formidlingsreglen i særligt mange af disse regler, hvorefter det er op til en fortolkning af reglerne, hvordan de herefter finder anvendelse på et formidlingskøb. Det er ofte nødvendigt med en fortolkning af reglerne fordi der ikke blot er tale om en sælger og en køber, men også et mellemlid herimellem. Reglerne tager sjældent stilling til, at mellemlid er den erhvervsdrivende og sælgeren er en privat part. Derfor er det nødvendigt med en fortolkning, der kan afgøre hvilken af disse parter, de forskellige pligter påhviler, således forbrugeren kan opnå dennes retmæssige retsstilling.

Nogle af problemstillingerne er der taget stilling til af domstolene, såsom hvilken part der påhviler at oplyse om fortrydelsesretten, jf. QXL-dommen. Andre må fortolkes ud fra forarbejderne. For at opnå fuldstændig gennemsigtighed vil det dog være ønskeligt at disse områder er formuleret i loven, idet en specifik dom kan afhænge af forskellige konkrete omstændigheder, og forbrugere formentlig ikke kan forventes at sætte sig ind i forarbejderne. Der kan derved sættes spørgsmålstegn ved gennemsigtigheden af formidlingsreglens område, set fra forbrugers synsvinkel.

Selv om forbrugers rettigheder i teorien må anses som værende en fordel for denne, er det dog ikke altid tilfældet i praksis. Analysen af Trendsales viser en platform der ikke lever op til disse regler, og faktisk afskærer forbrugeren op til flere af dennes rettigheder. I forvejen er det op til en konkret vurdering hvorvidt en bestemt platform overhovedet er omfattet af formidlingsreglen, idet der bl.a. kræves en vis aktivitet fra formidlerens side. Hvis platformen ikke ser sig selv omfattet heraf eller ikke ønsker at være omfattet, på trods af at den er, kræver det at forbrugeren, for det første er bekendt med formidlingsreglen, og dernæst at denne har en idé om hvad det indebærer. Hvis ikke, er det forholdsvis let for platformen at komme uden om disse regler, ved blot at foreskrive reglerne som platformen ønsker.

Er forbrugeren bekendt med, at der ved køb af en vare på en digital platform omfattet af formidlingsreglen, foreligger et forbrugerkøb, og ønsker forbrugeren at få håndhævet sin ret, har det vist sig ikke

at være helt ligetil. Dette skyldes, at forbrugeren er afskåret fra at klage til Forbrugerklagenævnet, som forbrugere almindeligvis kan klage til.

På trods af, at formålet med forbrugerreglerne er at skabe større balance mellem køber og sælger, går formidlingsreglen på mange måder ind og gør det modsatte. Den skaber ubalance i forholdet mellem to private parter, der i første omgang kunne anses som forholdsvis ligeværdige, idet den giver den ene part en række af rettigheder og den anden part modsvarende pligter. Det gør altså, at forbrugeren i teorien kommer til at stå forholdsvist stærkt overfor den private sælger, hvilket i mange tilfælde skaber et misforhold.

Forbrugerens retsstilling ved køb af en vare på en digital formidlingsplatform udgør dermed både fordele og ulemper. Den er ikke fuldstændig gennemsigtig for forbrugeren, og muligheden for håndhævelse er anderledes end for andre forbrugere. Hvis reglen og de dertilhørende rettigheder anvendes og overholdes, står forbrugeren i en rimelig stærk position.

Litteraturliste

Bøger

Høilund, Dorte, Retssikkerhed og juridisk metode, 2. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2018

Karstoft, Susanne, Forbrugerftaleloven med kommentarer af Susanne Karstoft, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2018

Kristoffersen, Sonny, Forbrugerretten II – den civilretlige forbrugerbeskyttelse, 5. udgave, Karnov Group, 2016

Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018

Theilgaard, Søren m.fl., Købeloven – med kommentarer, 4. udgave, Karnov Group, 2017

Artikler

Karstoft, Susanne, Retlig regulering af ”elektroniske loppemarkeder”, U.2006B.55

Karstoft, Susanne, Gennemførelse af forbrugerrettighedsdirektivet i Danmark, U.2013B.51

Kristoffersen, Sonny, Refleksioner over det civilretlige forbrugerbegreb, herunder om de almene boligorganisationer og boligforeninger har forbrugerstatus? ET.2018.102

Kristoffersen, Sonny, Afgrænsning af det civilretlige forbrugerbegreb, U2011B.258

Legind, Nina Dietz, Det civilretlige forbrugerbegreb, Juridiske emner ved Syddansk Universitet, Djøf Forlag, 1999

Sørensen, Marie Jull, Digitale formidlingsplatforme – formidlingsreglen i dansk forbrugerret, U2017B.119

Sørensen, Marie Jull, Forbrugerens ret til en kontraktmæssig vare – en relativ eller absolut uforholdsmæssighedsvurdering? 2012

Østergaard, Kim, Dealsites – formidler eller anden mellemmand i lyset af kontraktens relativitet? Juridiske emner ved Syddansk Universitet, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2015

Anden litteratur

Karstoft, Susanne, Karnovs noter til købelovens § 39, stk. 1, note 197, set d. 10 /5-2021

Love

LOV nr. 227 af 22/04/2002 (e-handelsloven)

LOV nr. 1457 af 17/12/2013 (forbrugerftaleloven)

LBK nr. 140 af 17/02/2014 (købeloven)

LOV nr. 524 af 29/04/2015 (forbrugerklageloven)

BEK nr. 65 af 16/01/2019 (bekendtgørelse om behandling af forbrugerklager i Nævnenes Hus samt Forbrugerklagenævnet)

Direktiver

Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler (93/13/EØF) af 5. april 1993

Direktiv om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed (1999/44/EF) af 25. maj 1999 (forbruger købsdirektivet)

Direktiv om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked (2005/29/EF) af 11. maj 2005

Direktiv om forbrugerrettigheder (2011/83/EU) af 25. oktober 2011 (forbrugerrettighedsdirektivet)

Direktiv om visse aspekter af aftaler om salg af varer (EU 2019/771) af 20. maj 2019 (varedirektivet)

Direktiv om visse aspekter af aftaler om levering af digitalt indhold og digitale tjenester (EU 2019/770) af 20. maj 2019

Forarbejder

L 39 om Forslag til Lov om visse forbrugerftaler, 1977

Købelovudvalgets betænkning om forbruger køb nr. 845, 1978

LF 179, Forslag til Lov om forbrugerklager (forbrugerklageloven), 2002-03

L 9, Forslag til Lov om ændring af lov om køb, tillæg A, 2001-02

L 220 om visse forbrugerftaler og om ændring af lov om forsikringsaftaler og lov om beskatningen af pensionsordninger mv., 2004

KBET 2004 nr. 1436 om Adgang til domstolene: reform af den civile retspleje III

L 39 om Forslag til Lov om forbrugerftaler, 2013-14

L 118, Forslag til lov om alternativ tvistløsning i forbindelse med forbrugerklager (forbrugerklageloven), 2014-15

Bet. nr. 1576, Delbetænkning I om gennemførelse af varedirektivet og direktivet om digitalt indhold, 2021

Domsliste

U.1988.415 V (Lønmodtagers køb af bil)

U.1988.945 V (Antennelaug-dommen)

U.1992.806 Ø (Diamant-dommen)

U.1995.432 HK (Ædelstens-dommen)

U.2000.2559 Ø (Advokat-dommen)

U.2008.2388 Ø (Pc fra USA)

SH2009.N.0001.07 (QXL-dommen)

U.2016.1062 Ø (GoLeif-dommen)

U.2018.574 (Booking.com-dommen)

U.2021.1571 Ø (Motorbåds-dommen)

EU-afgørelser

C-59/12 (BKK)

C-105:17 (Kamenova)

C-110:14 (Costea)

C-74/15 (Tarcău)

C-65/09 (Weber)

Forbrugerklagenævnets afgørelser

Afgørelse nr. 1996/4031/7-70 (køb af bærbar pc via Den Blå Avis)

Afgørelse nr. 1996-634/7-3 (minkpelsen)

Afgørelse nr. 2003-521/7-262 (køb af 16 år gammel bil)

Afgørelse nr. 2003-4051/7-89 (mangelfuld telefon)

Afgørelse nr. 2004-612/7-495 (politisk forening anset som erhvervsdrivende)

Afgørelse nr. 2004-4012/7-517 (køb af dvd-afspiller anset som fjernsalg)

Afgørelse nr. 01-09-4234 (køb af brugt bil hvor tandremmen sprang)

Afgørelse nr. FRE-14/09062-18 (fuld tilbagebetaling af bundkort)

Andre afgørelser

Forbrugerombudsmandens sag nr. 08/01674 (supermarkedskædes hjemmeside)

Forbrugerombudsmandens sag nr. 14/08509 (festtelte)

Juridisk Årbog 1990, pkt. 4.1.1 (læges køb af pc)

Links

DBA.dk, genbrugsindeks 2020 - <https://guide.dba.dk/publikationer/genbrugsindekset/2020/> set d. 10/5-2021

Datacvr.virk.dk, Trendsales ApS - <https://datacvr.virk.dk/data/visenhed?enhedstype=virksomhed&id=27984169&soeg=Trendsales&type=undefined&language=da> set d. 11/5-2021

Skat.dk, Forespørg på momsnumre i Danmark - <https://www.skat.dk/ntse-front/public/momsnummer/soeg?execution=e1s2> set d. 11/5-2021

Bilagliste

Bilag 1: Trendsales.dk's brugerbetingelser, gældende fra 7. oktober 2020

Bilag 2: Trendsales.dk's køberbeskyttelse

Bilag 3: Billede af tekst fra hjemmeside (fraråder ikke at benytte handelssystemet)

Bilag 4: Mail fra Trendsales Support (Karoline)

Bilag 5: Mail fra Trendsales Support (Magnus)

Bilag 6: Mail fra Trendsales Support (Silje)

Bilag 7: Skærmpoint af anslag