

Kapitel 1. Indledning	5
1.1. Arbejdsgruppens nedsættelse og kommissorium	5
1.2. Arbejdsgruppens sammensætning.....	7
Kapitel 2. Sammenfatning	9
Kapitel 3. Generelle bemærkninger om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 99/44/EF om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed	13
3.1. Baggrund	13
3.2. Forbruger købsdirektivets indhold	13
3.2.1. Anvendelsesområde og definitioner	13
3.2.2. Mangelsbegrebet.....	15
3.2.3. Forbrugerens mangelsbeføjelser	16
3.2.4. Sælgers regresret.....	17
3.2.5. Fristregler	18
3.2.6. Garantier	18
3.2.7. Reglernes ufravigelighed og lovvalg	19
3.2.8. Minimumsklausul m.v.....	20
Kapitel 4. Købsbegrebet, anvendelsesområde og ufravigelighed, herunder lovvalg.....	21
4.1. Nærmere om bestillingskøb.....	21
4.1.1. Gældende dansk ret om bestillingskøb og værkslejekontrakter	21
4.1.2. Forbruger købsdirektivets artikel 1, stk. 4	25
4.1.3. Arbejdsgruppens overvejelser	26
4.2. Nærmere om køb med installationspligt	28
4.2.1. Gældende dansk ret.....	28
4.2.2. Forbruger købsdirektivets artikel 2, stk. 5	31
4.2.3. Arbejdsgruppens overvejelser	32
4.3. Ufravigelighed, herunder lovvalg	35
4.3.1. Ufravigelighed	35
4.3.2. Nærmere om lovvalgsklausuler.....	37
4.3.2.1. Gældende dansk ret	37
4.3.2.2. Forbruger købsdirektivets artikel 7, stk. 2.....	41

4.3.2.3. Arbejdsgruppens overvejelser	41
Kapitel 5. Mangelsbegrebet i købeloven, forbrugerkøbsdirektivet, CISG samt svensk, norsk og finsk ret.....	45
5.1. Indledning.....	45
5.2. Mangelsbegrebet i købeloven.....	46
5.2.1. Købelovens § 76.....	46
5.2.1.1. § 76, stk. 1, nr. 1.....	46
5.2.1.2. § 76, stk. 1, nr. 2.....	47
5.2.1.3. § 76, stk. 1, nr. 3.....	48
5.2.1.4. § 76, stk. 1, nr. 4.....	49
5.2.1.5. § 76, stk. 2.....	50
5.2.2. Sælgers forbehold	51
5.2.3. Caveat emptor.....	53
5.3. Mangelsbegrebet i forbrugerkøbsdirektivet	54
5.3.1. Artikel 2.....	54
5.3.2. Sælgers forbehold	56
5.3.3. Caveat emptor.....	57
5.4. Sammenligning af forbrugerkøbsdirektivets og købelovens mangelsbegreb....	58
5.4.1. Artikel 2 sammenholdt med § 76	58
5.4.2. Sælgers forbehold	64
5.4.3. Caveat emptor.....	65
5.5. Konkrete eksempler.....	66
5.6. Mangelsbegrebet i CISG.....	74
5.7. Mangelsbegrebet i svensk, norsk og finsk ret	76
5.7.1. Sverige	77
5.7.2. Norge	78
5.7.3. Finland	79
5.8. Arbejdsgruppens overvejelser	80
Kapitel 6. Tidspunktet for mangelsvurderingen og bevisbyrden for tilstedeværelsen af en mangel.....	85
6.1. Gældende dansk ret	85
6.2. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 5, stk. 3.....	88

6.3. Arbejdsgruppens overvejelser	89
Kapitel 7. Mangelsbeføjelser.....	93
7.1. Indledning.....	93
7.2. Gældende dansk ret	93
7.2.1. Købelovens § 78.....	93
7.2.1.1. § 78, stk. 1.....	93
7.2.1.2. § 78, stk. 2.....	97
7.2.1.3. § 78, stk. 3.....	98
7.2.2. Købelovens § 79.....	102
7.2.3. Antallet af afhjælpningsforsøg.....	105
7.2.4. Købelovens § 80.....	107
7.3. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 3	110
7.4. Arbejdsgruppens overvejelser	115
7.4.1. Ændring nødvendig.....	115
7.4.1.1. Betingelserne for afhjælpning	115
7.4.1.2. Betingelserne for omlevering og ophævelse.....	118
7.4.1.3. Betingelserne for prisafslag.....	120
7.4.2. Ændring unødvendig	123
Kapitel 8. Reklamationsregler.....	133
8.1. Gældende dansk ret	133
8.2. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 5 og 7, stk. 1.....	137
8.3. Arbejdsgruppens overvejelser	138
Kapitel 9. Forholdet til tidligere salgsled.....	151
9.1. Gældende dansk ret	151
9.2. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 4.....	151
9.3. Arbejdsgruppens overvejelser	152
Kapitel 10. Arbejdsgruppens lovudkast med bemærkninger.....	159
10.1. Udkast til ændring af lov om køb og lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v.....	157
10.2. Bemærkninger til lovudkastet.....	165
10.3. Lovudkastet sammenholdt med gældende lov	218

Bilag

1. Bekendtgørelse nr. 28. af 21. januar 1980 af lov om køb, som ændret senest ved lov nr. 391 af 14. juni 1995.....231
2. Den danske version af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 99/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed.....249
3. Den engelske version af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 99/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed.....255
4. Uddrag af United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).....261
5. Uddrag af den svenske konsumentköplag (1990:932)..... 265
6. Uddrag af den norske lov om kjøp (lov nr. 27 af 13. maj 1988).....269
7. Uddrag af kapitel 5 i den finske konsumentskyddslag (lov nr. 16. af 5. januar 1994).....273
8. Fortegnelse over medlemmer af følgegruppen vedrørende Justitsministeriets arbejdsgruppe om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet i dansk ret..... 277

Kapitel 1. Indledning

1.1. Arbejdsgruppens nedsættelse og kommissorium

I september 1999 nedsatte Justitsministeriet en arbejdsgruppe, der navnlig fik til opgave at overveje de ændringer af reglerne om forbruger køb m.v., som EF-direktivet om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed (99/44/EF) giver anledning til. Arbejdsgruppens kommissorium lyder således:

”1. EF-direktivet om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed (99/44/EF) blev endeligt vedtaget den 25. maj 1999. Direktivet skal være gennemført i dansk ret inden den 1. januar 2002.

Direktivet indeholder dels civilretlige regler om mangler ved salgsgenstanden m.v., dels markedsføringsretlige regler om anvendelsen af skriftlige garantier m.v. De sidstnævnte regler er gennemført i dansk ret ved lov nr. 342 af 2. juni 1999 om ændring af markedsføringsloven.

2. Købeloven regulerer alle køb, bortset fra køb af fast ejendom og visse internationale handelskøb.

I 1980 blev der indføjet særlige regler om forbruger køb i købeloven. En række af lovens bestemmelser blev gjort beskyttelsespræceptive i forbruger køb, og der blev indføjet nogle særlige regler, som kun gælder i forbruger køb (lovens §§ 72-86).

Som en følge af direktivet vil det være nødvendigt at ændre købelovens særlige regler om forbruger køb på flere punkter – det gælder bl.a. reglerne om, hvornår en vare anses for at være mangelfuld, samt reglerne om køberens mangelsbeføjelser og om reklamationsfrister.

3. Justitsministeriet har besluttet at nedsætte en arbejdsgruppe, der skal overveje de spørgsmål om ændring af reglerne om forbruger køb m.v., som direktivet giver anledning til.

Det er arbejdsgruppens hovedopgave at overveje, hvilke lovgivningsinitiativer der bør tages med henblik på at opfylde de krav til national ret, som følger af direktivets civilretlige bestemmelser. Arbejdsgruppen kan også foreslå andre ændringer af forbruger købsreglerne, mens en generel revision af købeloven falder uden for rammerne for arbejdet. Arbejdsgruppen bør således kun overveje sådanne ændringer af reglerne om handelskøb og civilkøb, som har sammenhæng med direktivets bestemmelser – herunder navnlig, om der samtidig med en forlængelse af reklamationsfristen i forbruger køb bør gennemføres en tilsvarende forlængelse af reklamationsfristen i andre køb.

Direktivet giver på nogle punkter forbrugeren en bedre beskyttelse end efter købeloven, mens det på andre punkter stiller forbrugeren ringere end efter købelovens regler. Efter direktivet kan medlemslandene vedtage eller opretholde regler, der giver forbrugeren en bedre beskyttelse end den, der følger af direktivet (minimumsdirektiv).

Arbejdsgruppen skal lægge til grund, at gennemførelsen af direktivet ikke bør medføre, at forbrugerbeskyttelsesniveauet sænkes. Det bør dog indgå i arbejdsgruppens overvejelser, om anvendelse af direktivets minimumsklausul i enkelte tilfælde kan medføre, at lovens balance mellem hensynet til køberen og hensynet til sælgeren forrykkes.

Arbejdsgruppen skal på grundlag af sine overvejelser udarbejde forslag til nye lovregler.

4. Justitsministeriet vil etablere en følgegruppe med repræsentanter for berørte organisationer og myndigheder m.v. Arbejdsgruppen skal løbende

forelægge sine overvejelser for følgegruppen, som også skal have mulighed for at fremsætte forslag over for arbejdsgruppen.

Justitsministeriet vil endvidere drøfte gennemførelsen af EF-direktivet med de øvrige nordiske lande. Udvalget vil blive inddraget i disse drøftelser.

5. Under hensyn til fristen for gennemførelse af EF-direktivet anmodes arbejdsgruppen om at afslutte sit arbejde så vidt muligt inden den 1. januar 2001.

Når det foreliggende arbejde er afsluttet, vil Justitsministeriet tage stilling til, om arbejdsgruppen – eventuelt med en ændret sammensætning – bør gennemgå hele købeloven med henblik på en generel revision.”

1.2. Arbejdsgruppens sammensætning

Arbejdsgruppen har haft følgende sammensætning:

Professor Peter Møgelvang-Hansen, Handelshøjskolen i København
(formand)

Højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen, Den Danske Dommerforening

Advokat Stig Bigaard, Advokatrådet

Lovråd Lars Hjortnæs, Justitsministeriet

Fuldmægtig Jeanie Mortensen, Justitsministeriet, har været sekretær for arbejdsgruppen.

Arbejdsgruppen har holdt 15 møder og afslutter sit arbejde med afgivelsen af denne betænkning.

Arbejdsgruppen har holdt 3 møder med en følgegruppe med repræsentanter for de berørte organisationer og myndigheder. En fortegnelse over følgegruppens medlemmer er optaget som bilag 8 i denne betænkning.

Repræsentanter for Justitsministeriet har som omtalt i kommissoriet deltaget i møder vedrørende direktivets gennemførelse i de nordiske lande. For en generel gennemgang af de nordiske regler om mangler i forbruger køb og forbruger købsdirektivet henvises til Ulfbeck i TemaNord 2000:612: ”Implementering af direktivet om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed – set ud fra et nordisk forbruger beskyttelsesperspektiv”, som har indgået i arbejdsgruppens overvejelser.

København, den 25. april 2001

Peter Møgelvang-Hansen
(formand)

Stig Bigaard

Lene Pagter Kristensen

Lars Hjortnæs

Jeanie Mortensen
(sekretær)

Kapitel 2. Sammenfatning

Arbejdsgruppen har i overensstemmelse med kommissoriet i første række vurderet, hvilke ændringer i købelovens regler om forbrugerkøb der er nødvendige for at sikre korrekt gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet. Arbejdsgruppens lovudkast indeholder således primært forslag til, hvilke lovgivningsinitiativer der skal gennemføres med henblik på direktivets implementering. Arbejdsgruppens lovudkast indeholder på enkelte punkter forslag om lovændringer, der ikke er en følge af en snæver direktivimplementering. Arbejdsgruppen har således i overensstemmelse med kommissoriet tillige foreslået visse andre ændringer i reglerne om forbrugerkøb, samt - i lyset af gennemførelsen af direktivets bestemmelse om den absolutte reklamationsfrist - foreslået en forlængelse af reklamationsfristen uden for forbrugerkøb.

Hovedpunkterne i arbejdsgruppens lovudkast er følgende:

a°. Arbejdsgruppen foreslår definitionen af bestillingskøb ændret. Gennemførelse af direktivet kræver en ændring af definitionen i forbrugerforhold, idet der efter direktivet foreligger et køb, uanset om bestilleren eller tilvirkeren leverer det materiale, der er nødvendigt for fremstillingen af genstanden. Direktivets gennemførelse forudsætter således, at en række forhold, der efter den nugældende retstilstand betragtes som tjenesteydelser, inddrages under den køberetlige regulering. Direktivet forpligter alene til, at denne udvidelse af købelovens anvendelsesområde foretages i forbrugerforhold. Arbejdsgruppen har ikke fundet anledning til at stille forslag om, at lovens anvendelsesområde udvides tilsvarende uden for forbrugerkøb. Arbejdsgruppen foreslår for disse købs vedkommende alene en mindre præcisering, således at der foreligger et bestillingskøb i alle tilfælde, hvor tilvirkeren skal fremskaffe den overvejende del af de nødvendige materialer.

b°. I relation til mangelsbegrebet foreslås den nuværende § 76, der angiver, hvornår salgsgenstanden er mangelfuld, suppleret af en bestemmelse, der ligesom direktivet angiver visse positivt formulerede kriterier om salgsgenstandens egenskaber, som skal være opfyldt, for at varen er kontraktmæssig, jf. den foreslåede § 75 a. En sådan ændring er næppe strengt nødvendig for at gennemføre direktivet, men tjener navnlig det formål at øge informationsværdien af købelovens bestemmelser. Med henblik på direktivimplementering foreslås enkelte ændringer i den eksisterende mangelsdefinition i § 76, som endvidere i overensstemmelse med direktivet foreslås suppleret af en bestemmelse om mangelsvurderingen i tilfælde, hvor forbrugeren selv har fremskaffet det materiale, der er nødvendigt for fremstillingen af varen.

Gennemførelse af direktivet må antages at kræve en ændring i den nuværende § 77, således at retsvirkningen af et generelt forbehold fra sælgers side begrænses. Arbejdsgruppen foreslår på den baggrund, at den eksisterende § 77, stk. 1, ophæves. Derimod foreslås den nuværende § 77, stk. 2, om køb af brugte genstande på auktion opretholdt i det omfang, dette er foreneligt med forbruger købsdirektivet. Der vil således efter lovudkastet kunne foretages en lempeligere mangelsvurdering i tilfælde, hvor der foreligger køb af brugte varer på en offentlig auktion, hvor forbrugeren har mulighed for selv at være til stede.

c°. Efter arbejdsgruppens lovudkast skal vurderingen af, om salgsgenstanden er mangelfuld, i lighed med hvad der gælder efter den nuværende retstilstand, foretages ud fra forholdene på det tidspunkt, da risikoen for genstandens hændelige undergang eller beskadigelse overgik til forbrugeren, jf. den foreslåede § 77 a, stk. 1. Efter almindelige bevisregler er det som udgangspunkt forbrugeren, der har bevisbyrden for, at den påberåbte defekt ved salgsgenstanden forelå på dette tidspunkt. For at opfylde direktivet foreslås det imidlertid at indføre en bestemmelse, der indebærer, at der som udgangspunkt er en formodning for, at defekten forelå på tidspunktet for risikoens overgang, hvis defekten viser sig inden

for de første 6 måneder fra leveringstidspunktet, jf. den foreslåede § 77 a, stk. 3.

d°. Arbejdsgruppen foreslår, at købelovens såkaldte caveat emptor-regel begrænses i forbruger køb, således at forbrugeren som udgangspunkt kun afskæres fra at påberåbe sig en mangel, som han kendte eller måtte kende til ved indgåelsen af købsaftalen, jf. den foreslåede § 77 b. Bestemmelsen, der er en følge af direktivets gennemførelse, indebærer, at der ikke kan lægges vægt på, om forbrugeren burde have kendt til den pågældende mangel.

e°. I overensstemmelse med direktivet følger det af arbejdsgruppens lovudkast, at forbrugeren i tilfælde, hvor salgsgenstanden er mangelfuld, som hovedregel kan vælge, om der skal ske afhjælpning eller omlevering, jf. den foreslåede § 78, stk. 1, nr. 1 og 2. I modsætning til, hvad der gælder i dag, vil sælgeren således som udgangspunkt ikke kunne afværge forbrugers krav om omlevering ved at tilbyde afhjælpning.

f°. Gennemførelse af forbruger købsdirektivet forudsætter ændringer i købelovens gældende regler om fristerne for forbrugers reklamation i anledning af mangler ved salgsgenstanden.

Arbejdsgruppen foreslår at supplere den gældende regel om, at forbrugeren skal reklamere inden rimelig tid efter, at han har eller burde have opdaget manglen. Efter arbejdsgruppens lovudkast har forbrugeren altid en reklationsfrist på 2 måneder fra det tidspunkt, da forbrugeren faktisk opdagede den pågældende mangel, jf. den foreslåede § 81.

Den ”absolutte” reklationsfrist, hvorefter forbrugeren ikke kan påberåbe sig en mangel senere end 1 år efter, at han har fået varen overgivet, foreslås forlænget til 2 år i overensstemmelse med forbruger købsdirektivet, jf. den foreslåede § 83.

For at undgå, at der i købeloven er indbygget uensartede reklamationsfrister inden for og uden for forbruger køb, foreslår arbejdsgruppen, at den absolutte reklamationsfrist uden for forbruger køb i § 54 udvides tilsvarende.

g°. Med henblik på gennemførelse af direktivet indeholder arbejdsgruppens lovudkast en bestemmelse, der beskytter forbrugeren mod visse lovvalgsklausuler. Bestemmelsen, der foreslås indsat som en ny § 1 a i lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v., finder kun anvendelse i de situationer, hvor det uden en lovvalgsklausul ville være lovgivningen i et land inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, der skulle anvendes på parternes aftale.

Kapitel 3. Generelle bemærkninger om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 99/44/EF om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed

3.1. Baggrund

Den 25. maj 1999 vedtog Rådet direktiv 99/44/EF om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed (herefter kaldet forbrugerkøbsdirektivet). Forbrugerkøbsdirektivet skal være gennemført i national ret senest den 1. januar 2002.

Direktivet er udstedt med hjemmel i EF-traktaten, særligt artikel 95 (tidligere artikel 100 A) om det indre markeds oprettelse og funktion. I præambelens pkt. 1 er endvidere henvist til EF-traktatens artikel 153 (den tidligere artikel 129 A), idet det her anføres, at Fællesskabet efter EF-traktatens artikel 153, stk. 1 og 3, skal bidrage til virkeliggørelse af et højt forbrugerbeskyttelsesniveau ved foranstaltninger, der vedtages i henhold til artikel 95.

3.2. Forbrugerkøbsdirektivets indhold

I forbrugerkøbsdirektivet behandles dels de lovbestemte mangelsregler i forbrugerkøb, dels de handelsmæssige garantier.

3.2.1. Anvendelsesområde og definitioner

Det fremgår af direktivets artikel 1, stk. 1, at formålet med direktivet er en indbyrdes tilnærmelse af medlemslandenes love og administrative bestemmelser om visse aspekter ved køb af forbrugsvarer og om garantier i forbindelse hermed for at sikre, at der fastsættes et ensartet minimumsniveau for forbrugerbeskyttelse inden for rammerne af det indre marked.

Direktivet er således et minimumsdirektiv, jf. herom nedenfor.

Efter direktivets artikel 1 er direktivets anvendelsesområde begrænset til forbruger køb, idet der ved en forbruger forstås en fysisk person, der i forbindelse med de aftaler, der er omfattet af direktivet, ikke handler som led i sit erhverv. I direktivet defineres sælger som en fysisk eller juridisk person, der ved en købsaftale handler som led i sit erhverv. Købsaftaler, som en forbruger indgår med en ikke-erhvervsdrivende (civilkøb), er således ikke omfattet.

Direktivets definition af forbrugerbegrebet er identisk med den definition, der er anvendt i tidligere forbrugerbeskyttelsesdirektiver, eksempelvis direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler og direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg.

Direktivets anvendelsesområde er endvidere begrænset til aftaler om køb af forbrugsvarer. Forbrugsvarer er i direktivet defineret som enhver løsøregenstand undtagen varer, der sælges på tvangsauktion eller i øvrigt i henhold til lov. Undtaget er endvidere salg af vand og gas, medmindre disse varer sælges i afmålte mængder, samt salg af elektricitet.

Endelig fremgår det af artikel 1, stk. 4, at aftaler om levering af varer, der først skal tilvirkes, anses som aftaler om køb af forbrugsvarer (bestillingskøb).

Direktivets anvendelsesområde omfatter køb af såvel nye som brugte genstande. Direktivet finder endvidere anvendelse, uanset om salgsgenstanden efter sin art har en kort holdbarhed, eller om der er tale om et varigt forbrugsgode.

3.2.2. Mangelsbegrebet

Efter direktivets artikel 2, stk. 1, har sælgeren pligt til at levere forbrugeren en vare, der er i overensstemmelse med købsaftalen. Varen skal således være kontraktmæssig.

Kravet om kontraktmæssighed suppleres i artikel 2, stk. 2, af en formodningsregel, hvorefter varen formodes at være i overensstemmelse med købsaftalen, hvis den lever op til visse nærmere angivne krav.

Varen formodes at være kontraktmæssig, hvis den

- er i overensstemmelse med sælgerens beskrivelse af den og har den beskaffenhed, der svarer til en vareprøve eller model, som sælgeren har forelagt forbrugeren,
- er egnet til et særligt formål, som forbrugeren ønsker, den skal anvendes til, når han har gjort sælgeren bekendt hermed på tidspunktet for aftalens indgåelse, og sælgeren har accepteret dette,
- er egnet til det formål, som varer af samme type sædvanligvis anvendes til
- har den beskaffenhed og brugbarhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente under hensyntagen til varens art og i givet fald de oplysninger om varens konkrete egenskaber, der er afgivet offentligt om varen af sælgeren, producenten eller dennes repræsentant, navnlig i reklamer eller gennem mærkning.

I præambelens pkt. 8 anføres, at elementerne i formodningsreglen er kumulative. Hvis et af elementerne er åbenlyst uanvendeligt i en given situation, finder de øvrige elementer stadig anvendelse. Alle elementer i formodningsreglen skal således som udgangspunkt være opfyldt, for at en vare formodes at være kontraktmæssig.

Det fastsættes i artikel 2, stk. 3, at der ikke er tale om manglende kontraktmæssighed i direktivets forstand, hvis forbrugeren på det tidspunkt, aftalen blev indgået, havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne være ubekendt med den manglende overensstemmelse, eller hvis den manglende overensstemmelse skyldes materialer leveret af forbrugeren.

I vurderingen af spørgsmålet om kontraktmæssighed indgår som nævnt, om varen har den beskaffenhed og brugbarhed, forbrugeren med rimelighed kan forvente, bl.a. under hensyn til eventuelle oplysninger om varens konkrete egenskaber, der er afgivet offentligt af sælgeren, producenten eller dennes repræsentant. Efter artikel 2, stk. 4, skal sælgeren imidlertid ikke være bundet af sådanne oplysninger, hvis han godtgør, at

- han ikke havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne have haft kendskab til den pågældende oplysning
- den fejlagtige oplysning var rettet ved indgåelsen af købsaftalen
- den fejlagtige oplysning ikke kan antages at have haft betydning for forbrugeren beslutning om at købe varen.

Manglende kontraktmæssighed, der skyldes forkert installation af varen, sidestilles med varens manglende kontraktmæssighed, når installationen er foretaget af sælgeren eller på dennes vegne. Tilsvarende gælder, hvis forbrugeren selv har installeret en vare, der er beregnet hertil, og den ukorrekte installation skyldes en fejl i installationsvejledningen, jf. artikel 2, stk. 5.

3.2.3. Forbrugeren mangelsbeføjelser

Artikel 3, stk. 1, fastlægger, at sælgeren over for forbrugeren er ansvarlig for, at varen er kontraktmæssig ved leveringen.

Artikel 3 opstiller forbrugeren mangelsbeføjelser i følgende hierarkiske system:

1. Forbrugeren har i første omgang krav på, at sælgeren uden vederlag enten afhjælper manglen eller foretager omlevering. Forbrugeren har valgfrihed mellem disse mangelsbeføjelser, medmindre den valgte beføjelse er umulig eller uforholdsmæssig.

Ved afhjælpning forstås ifølge direktivets artikel 1, stk. 2, litra f, at varen bringes i overensstemmelse med købsaftalen.

Efter artikel 3, stk. 3, skal et krav om afhjælpning eller omlevering betragtes som uforholdsmæssigt, hvis der herved påføres sælgeren omkostninger, der i forhold til omkostningerne ved den alternative beføjelse er urimelige. Ved vurderingen af, om omkostningerne ved en given beføjelse sammenlignet med den alternative beføjelse er urimelige, skal der tages hensyn til værdien af varen, hvis den havde været kontraktmæssig, manglens betydning, og om den alternative beføjelse vil kunne gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren.

Såfremt forbrugeren krav på omlevering eller afhjælpning ikke er uforholdsmæssigt, skal kravet opfyldes inden rimelig tid og uden væsentlig ulempe for forbrugeren, idet der herved skal tages hensyn til varens art og forbrugeren formål med at anskaffe varen.

2. Hvis forbrugeren ikke er berettiget til at kræve omlevering eller afhjælpning, eller hvis sælgeren ikke har afhjulpet manglen inden for rimelig tid eller uden væsentlig ulempe for forbrugeren, kan forbrugeren kræve et passende afslag i prisen eller hæve købet. Forbrugeren kan dog ikke gøre hævebeføjelsen gældende, hvis manglen er uvæsentlig.

3.2.4. Sælgers regresret

Artikel 4 fastlægger, at en sælger, der er ansvarlig over for forbrugeren for en mangel, som skyldes en handling eller undladelse, der er begået af producenten, et tidligere led i salgskæden eller en anden mellemand, skal

have adgang til at rejse krav mod den ansvarlige person i aftalekæden i overensstemmelse med national lovgivning.

3.2.5. Fristregler

Direktivets artikel 5, stk. 1, vedrører den absolutte reklamationsfrist. Er der i national ret en frist, inden for hvilken forbrugeren skal gøre sine mangelsbeføjelser gældende, må denne frist ikke være kortere end 2 år regnet fra varens levering.

Efter bestemmelsens stk. 2 har medlemslandene mulighed for at fastsætte en relativ reklamationsfrist, hvorefter forbrugeren for at kunne gøre brug af sine misligholdelsesbeføjelser i anledning af en mangel skal underrette sælgeren om manglen senest 2 måneder efter, at forbrugeren har opdaget den.

Artikel 5, stk. 3, indeholder en formodningsregel, hvorefter en manglende overensstemmelse, der viser sig senest 6 måneder fra varens levering, formodes at have eksisteret på leveringstidspunktet, medmindre denne formodning er uforenelig med varens eller den manglende overensstemmelses art. Er dette ikke tilfældet, er det altså sælger, der har bevisbyrden for, at en fejl ved varen, der viser sig inden for den angivne frist, ikke var til stede ved leveringen, men skyldes efterfølgende omstændigheder.

3.2.6. Garantier

I artikel 6, stk. 1, fastslås, at en garanti er retlig bindende for garantigiveren på de vilkår, der er fastsat i garantierklæringen og i reklamer for varen.

Efter bestemmelsens stk. 2 skal en garanti oplyse, at forbrugeren har rettigheder i henhold til den nationale lovgivning, og at disse rettigheder

ikke berøres af garantien. Endvidere skal den i let forståelig form angive garantiens indhold og angive, hvilke oplysninger der er nødvendige for at kunne benytte garantien, navnlig om garantiens varighed, dens geografiske omfang samt navn og adresse på garantigiveren.

Såfremt forbrugeren anmoder herom, skal garantibestemmelserne stilles til rådighed for ham skriftligt eller på et andet varigt medium, jf. stk. 3.

Det medlemsland, hvor en vare markedsføres, kan på sit område og under overholdelse af Traktaten kræve, at garantien udformes på et eller flere af de officielle fællesskabssprog.

Bestemmelsens stk. 5 fastlægger, at en garanti, der ikke opfylder kravene om indhold og skriftlighed, fortsat kan kræves opfyldt af forbrugeren. Manglende overensstemmelse med direktivets krav er således uden betydning for garantiens gyldighed.

Direktivets artikel 6 er i hovedsagen af markedsføringsretlig karakter. Bestemmelsen blev gennemført i dansk ret ved lov nr. 342 af 2. juni 1999, hvorved garantibestemmelsen i markedsføringslovens § 4 blev udbygget med visse indholdsmæssige krav til garantierklæringer.

3.2.7. Reglernes ufravigelighed og lovvalg

Direktivets artikel 7, stk. 1, fastslår, at forbrugers og sælgers forudgående aftaler, der direkte eller indirekte ophæver eller begrænser de rettigheder, forbrugeren har efter direktivet, skal være uden retsvirkning for forbrugeren i henhold til national lovgivning.

Ved købsaftaler om brugte genstande kan det dog i national lovgivning tillades, at parterne kan indgå aftale om en kortere reklamationsfrist end de 2 år, der er angivet i artikel 5, stk. 1. Fristen skal dog minimum være 1 år.

Hvis en købsaftale har nær tilknytning til en medlemsstats område, kan forbrugeren ikke ved aftale om, at lovgivningen i et tredjeland skal finde anvendelse, fratages den beskyttelse, der følger af direktivet, jf. artikel 7, stk. 2. En sådan bestemmelse, der beskytter forbrugeren mod visse lovvalgsklausuler, findes også i andre forbrugerbeskyttelsesdirektiver, herunder direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår og direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg.

3.2.8. Minimumsklausul m.v.

Artikel 8, stk. 1, fastlægger, at direktivet ikke berører udøvelsen af andre rettigheder, som forbrugeren har efter nationale retsregler om ansvar i og uden for kontrakt. I overensstemmelse hermed anføres det i præambelens pkt. 6, at de nationale regler om forbruger køb bør tilnærmes for så vidt angår mangelsspørgsmålet, uden at det berører de nationale retsregler og principper om ansvar i og uden for kontraktforhold.

Artikel 8, stk. 2, indeholder direktivets minimumsklausul, idet det fastslås, at der i national ret kan fastsættes eller opretholdes bestemmelser, der giver forbrugeren en bedre beskyttelse end den, der følger af direktivet.

Efter artikel 9 skal medlemslandene træffe hensigtsmæssige foranstaltninger med henblik på at orientere forbrugerne om den nationale lovgivning til gennemførelse af direktivet. Hvis det er hensigtsmæssigt, skal medlemslandene endvidere opfordre erhvervsorganisationer til at orientere forbrugerne om disses rettigheder.

Med bestemmelsen pålægges medlemslandene en pligt til at informere forbrugerne om direktivets gennemførelse. En tilsvarende bestemmelse findes i direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg.

Kapitel 4. Købsbegrebet, anvendelsesområde og ufravigelighed, herunder lovvalg

4.1. Nærmere om bestillingskøb

4.1.1. Gældende dansk ret om bestillingskøb og værkslejekontrakter

Købeloven beskæftiger sig som udgangspunkt ikke med afgrænsningen mellem køb og andre kontrakttyper, herunder tjenesteydelser. En undtagelse herfra gøres dog i § 2, stk. 1, 1. pkt., hvorefter bestilling af genstande, der først skal tilvirkes, anses for køb, såfremt det for tilvirkningen fornødne stof skal ydes af den, der har påtaget sig tilvirkningen.

Købelovens anvendelsesområde er hermed udvidet til også i et vist omfang at omfatte blandede aftaler, hvori der indgår dels et købselement, dels et tjenesteydelselement i form af såkaldt værksleje.

Formuleringen af købelovens § 2, stk. 1, 1. pkt., stammer fra hovedloven fra 1906.

Efter forarbejderne synes baggrunden for bestemmelsen navnlig at være, at en række bestillingskøb vedrører genstande, der ikke produceres under hensyn til bestillerens individuelle behov og ønsker, og hvor det er en tilfældighed, at den pågældende vare ikke lagerføres på det tidspunkt, hvor bestillingen afgives. Som det er anført i forarbejderne, forekommer det rimeligt at sidestille sådanne aftaler med almindelige køb. Også i tilfælde, hvor den individuelle tilpasning til køberens behov er mere udpræget, synes der i forarbejderne at blive argumenteret for det hensigtsmæssige i, at sådanne aftaler reguleres af købelovens regler. Bestemmelsen er i overensstemmelse hermed udformet således, at den finder anvendelse, uanset om den vare, der skal tilvirkes, er en masseproduceret genstand,

eller om der er tale om et produkt, der i videre udstrækning er udformet på baggrund af den enkelte købers individuelle anvisninger, jf. i det hele Rigsdagstidende 1904-05, tillæg A, spalte 3349.

Efter sin ordlyd omfatter købelovens § 2, stk. 1, 1. pkt., alene de tilfælde, hvor tilvirkeren leverer det materiale, der er nødvendigt for fremstillingen af varen. I praksis antages imidlertid at foreligge et bestillingskøb omfattet af bestemmelsen, uanset at bestilleren leverer en del af det nødvendige materiale, hvis blot tilvirkeren leverer den væsentligste del. I praksis indfortolkes således et væsentlighedskriterium i definitionen. Hvis bestilleren leverer hele eller en væsentlig del af det nødvendige materiale, falder situationen dog uden for købelovens anvendelsesområde, og en sådan aftale reguleres af ulovbestemte principper om værksleje.

Også i betænkning NU 1984:5, der indeholder udkast til de ”nye nordiske købelove”, opereres med et væsentlighedskriterium. Ved gennemførelsen af udkastet i svensk, norsk og finsk lovgivning er væsentlighedskriteriet således indarbejdet i definitionen af bestillingskøb. Det nævnte udkast er ikke udmøntet i lovgivning i Danmark.

Købelovens § 2, stk. 1, 1. pkt., vedrører bestilling af genstande, der først skal tilvirkes. Det er således en forudsætning, at tilvirkeren fremstiller en ny genstand. Aftaler om reparationer eller omdannelser af genstande, der tilhører bestilleren, er dermed ikke omfattet af bestemmelsen, uanset hvem af parterne, der leverer det materiale, der skal anvendes i forbindelse med reparationen m.v. Aftaler om reparation m.v. anses i almindelighed for aftaler om værksleje.

Ved værksleje forstås en aftale, hvorefter den ene part (tilvirkeren) mod vederlag påtager sig at frembringe et arbejdsresultat for den anden part (bestilleren). Tilvirkeren skal således ikke blot udføre en arbejdsydelse, men er forpligtet til at levere et arbejdsresultat, der er i overensstemmelse med aftalen.

Karakteren af de aftaletyper, der er omfattet af begrebet værksleje, kan variere betydeligt, men under begrebet falder navnlig aftaler om reparation af fast ejendom samt fremstilling eller bearbejdning af løsøre.

Værkslejeforhold er som udgangspunkt ulovregulerede og reguleres derfor alene af almindelige obligationsretlige principper. Henset til de meget forskellige aftaletyper, der falder ind under dette begreb, kan det være vanskeligt at opstille regler, der generelt finder anvendelse på værkslejekontrakter. Spørgsmålet er indgående drøftet i betænkning nr. 1133/1988, der indeholder udkast til lov om forbrugerftaler om arbejder på løsøre og fast ejendom (forbrugertjenester). Eftersom købeloven langt hen ad vejen er udtryk for almindelige obligationsretlige grundsætninger, vil man imidlertid i mange tilfælde støtte sig til købelovens bestemmelser, der i vidt omfang kan anvendes analogt på aftaler om værksleje vedrørende løsøre. Det er imidlertid ikke alle købelovens bestemmelser, der er udtryk for almindelige obligationsretlige principper, og navnlig købelovens §§ 54 og 83, der fastsætter absolutte reklamationsfrister, kan ikke anvendes uden for købelovens anvendelsesområde.

Afgørelsen af, om et tilfælde betragtes som et bestillingskøb eller som en aftale om værksleje, kan give anledning til tvivl. Dette er navnlig tilfældet, hvis der i forbindelse med en reparation eller omdannelse i ikke ubetydeligt omfang anvendes reservedele eller i øvrigt indføres nye ting i genstanden. I disse situationer vil kvalifikationen af aftalen afhænge af, om den indførte del eller selve reparationen (dvs. værkslejemomentet) må anses som det væsentligste element i aftalen. Ved vurderingen heraf vil det navnlig være af betydning, om den indførte del også efter indførelsen fremstår som en selvstændig enhed, eller om den indførte del herefter har mistet sin individualitet og er blevet en del af helheden. Efter omstændighederne kan resultatet blive, at begge elementer betragtes som væsentlige, hvorefter aftalen deles op, således at der foreligger en købsaftale vedrørende reservedelen, og en værkslejeaftale for så vidt angår reparationen.

Affattelsen af § 2, stk. 1, 1. pkt., indebærer, at aftaler, der i større eller mindre grad omfatter tjenesteydelser, i dag reguleres af købelovens almindelige regler. Disse aftaler kan imidlertid være af meget forskelligt indhold, og ligheden med almindelige køb kan variere betydeligt alt efter omfanget af genstandens tilpasning til bestillerens individuelle behov og udstrækningen af tjenesteydelselementet. Det forhold, at bestillingskøb i varierende grad indeholder elementer af værksleje, gør det naturligt i et vist omfang at inddrage almindelige principper om værkslejekontrakter. Baggrunden herfor er bl.a., at der ved bestillingskøb foretages en større eller mindre tilpasning til bestillerens individuelle behov og ønsker, hvilket indebærer, at tilvirkerens muligheder for at afhænde salgsgenstanden til anden side ofte er begrænsede.

Købeloven pålagde oprindeligt ikke sælgeren nogen afhjælpningspligt, ligesom sælgeren alene var indrømmet en begrænset afhjælpningsret, jf. købelovens § 49. Med gennemførelsen af de særlige regler om forbrugerkøb i 1979 blev der for forbrugerkøbs vedkommende gennemført regler om afhjælpningspligt og en udvidet afhjælpningsret for sælgeren. Der er herved for forbrugerkøbs vedkommende sket en vis tilpasning til de almindelige principper, som gælder for værkslejekontrakter. At sådanne principper inddrages ved vurderingen af bestillingskøb, har derfor i dag især betydning uden for forbrugerkøb, hvor det kan begrunde, at tilvirkeren får en afhjælpningspligt eller en afhjælpningsret, som han ellers ikke ville have haft.

Også bestillerens muligheder for at ophæve aftalen vurderes i lyset af almindelige værkslejeprincipper. Dette indebærer - også i forbrugerforhold - at der ved vurderingen af, om der foreligger en væsentlig mangel eller forsinkelse, tages hensyn til, om ophævelse må anses for særlig byrdefuld for sælgeren.

Navnlig købelovens § 21, stk. 3, hvorefter enhver forsinkelse i handelskøb anses for væsentlig (og dermed som udgangspunkt hævebegrundende), forekommer meget streng ved bestillingskøb, og retspraksis har af samme grund været utilbøjelig til at anvende bestemmelsen på disse køb, jf. bl.a. NRt 1922.308 H ("Kure-dommen") og U 1979.754 B.

Er tilvirkningen påbegyndt, og har tilvirkeren afholdt ikke ubetydelige omkostninger med henblik på at afpasse varen til bestillerens ønsker, kan ophævelse af aftalen være meget byrdefuld for tilvirkeren. I sådanne tilfælde må ophævelse fra bestillerens side i almindelighed antages kun at blive accepteret, hvor der foreligger skærpende omstændigheder.

Også købelovens § 57, hvorefter ophævelse af en købsaftale som udgangspunkt forudsætter, at parterne tilbageleverer det modtagne, kan være vanskelig at anvende på bestillingskøb, hvor det modtagne i større eller mindre grad har form af en allerede udført tjenesteydelse.

4.1.2. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 1, stk. 4

Efter forbrugerkøbsdirektivets artikel 1, stk. 4, skal aftaler om levering af varer, som først skal tilvirkes, ved anvendelsen af direktivet anses som aftaler om køb af forbrugsvarer. I modsætning til købelovens § 2, stk. 1, 1. pkt., er det således efter direktivet uden betydning, om det er bestilleren eller tilvirkeren, der skal levere de materialer, der er nødvendige for fremstillingen af den pågældende vare. Bestemmelsen går dermed videre end købelovens gældende definition af bestillingskøb, idet den forudsætter, at en forbruger i relation til spørgsmålet om mangler, mangelsbeføjelser, reklamationsfrister m.v. skal have en beskyttelse svarende til direktivets regler, uanset om forbrugeren selv leverer det materiale, der er nødvendigt for at fremstille varen. Direktivet regulerer således også tilfælde, der efter gældende dansk ret betragtes som en aftale om værksleje og ikke et køb.

Artikel 1, stk. 4, suppleres af artikel 2, stk. 3, hvorefter der ikke i direktivets forstand er tale om manglende overensstemmelse (med aftalen), hvis den manglende overensstemmelse skyldes materialer leveret af forbrugeren.

4.1.3. Arbejdsgruppens overvejelser

Som nævnt ovenfor anvendes en lang række af købelovens bestemmelser analogt på aftaler om værksleje vedrørende løsøre. Købelovens bestemmelser vil imidlertid kun være udgangspunktet for vurderingen af den konkrete værkslejeaftale, hvis indhold og dermed også retlige regulering kan variere betydeligt. Udfaldet af en konkret tvist vedrørende en aftale om tilvirkning af en genstand vil dermed ikke nødvendigvis blive det samme ved brug af de ulovbestemte principper om værksleje som ved brug af købelovens bestemmelser. Hertil kommer det væsentlige forhold, at en lang række af købelovens bestemmelser er gjort beskyttelsespræceptive i forbrugerforhold.

Da forbrugerkøbsdirektivet forudsætter, at forbrugers retsstilling er den samme ved aftaler om køb af genstande, der skal tilvirkes, som ved et almindeligt køb, må ovenstående føre til, at gennemførelse af direktivet kræver en ændring af definitionen af bestillingskøb i forbrugerforhold. Definitionen skal ændres i overensstemmelse med artikel 1, stk. 4, således at det ikke tillægges vægt, hvem af parterne der leverer det nødvendige materiale.

Uanset en sådan udvidelse af købelovens anvendelsesområde i forbrugerforhold er det dog fortsat en forudsætning for lovens anvendelse, at tilvirkeren fremstiller en genstand, jf. herved direktivets formulering ”levering af varer...”. Såfremt dette element ikke i den konkrete situation må anses som det væsentligste, vil forholdet derfor fortsat falde uden for købelovens anvendelsesområde.

I forlængelse af den nødvendige ændring af definitionen på bestillingskøb i forbrugerforhold kan det overvejes, om definitionen bør ændres generelt, således at det også i civil- og handelskøb bliver uden betydning, hvem af parterne der skal levere det materiale, der er nødvendigt for fremstillingen af varen.

Som et moment, der kunne tale for at foretage en generel ændring, kan anføres, at en ensartet definition af bestillingskøb vil være mest enkel og ”brugervenlig”.

Heroverfor må dog tages i betragtning, at der i givet fald ville være tale om en ikke uvæsentlig udvidelse af købelovens anvendelsesområde. I erhvervsforhold må værkslejeaftaler antages at have betydelig større udbredelse og antage langt mere varierede former, end tilfældet er i forbrugerforhold.

Det forhold, at bestillingskøb, som defineret i § 2, stk. 1, 1. pkt., er medtaget under købelovens anvendelsesområde, er tidligere blevet kritiseret i teorien, jf. bl.a. Ussing: Køb, 4. udg., side 7, og samme i U 1932 B. 100 ff. Kritikken har navnlig været rettet mod det uhensigtsmæssige i, at § 21, stk. 3, hermed finder anvendelse på aftaler, hvor tilpasningen til bestillerens individuelle ønsker kan medføre, at aftalen adskiller sig væsentligt fra et almindeligt køb. Som nævnt er man imidlertid - henset til bestillingskøbets særegne karakter - tilbageholdende med at anvende denne bestemmelse på disse køb.

Der kan ikke ses bort fra, at en ændring af definitionen på bestillingskøb også uden for forbrugerforhold, kunne få stor praktisk betydning, og en ændring må i givet fald forudsætte en nøje overvejelse af de reale hensyn, der ligger bag den nuværende afgrænsning af købelovens anvendelsesområde, samt en afvejning heraf i forhold til de hensyn, man vil tilgodese med en ændring.

På baggrund af dette og henset til, at en sådan ændring ikke er nødvendig for at gennemføre forbrugerkøbsdirektivet, og i lyset af arbejdsgruppens sammensætning, har arbejdsgruppen afstået fra at stille forslag om en generel ændring af definitionen af bestillingskøb. Arbejdsgruppen foreslår derfor alene definitionen af bestillingskøb udvidet i relation til forbrugerkøb, jf. § 1, nr. 3, i arbejdsgruppens lovudkast (den foreslåede § 2, stk. 1, 1. pkt.).

4.2. Nærmere om køb med installationspligt

4.2.1. Gældende dansk ret

I købeloven tages ikke stilling til afgrænsningen mellem køb og tjenesteydelsesaftaler i tilfælde, hvor sælgeren i forbindelse med leveringen af salgsgenstanden har påtaget sig at udføre et arbejde, eksempelvis at installere eller montere det solgte.

Det antages i almindelighed, at kvalifikationen af en sådan blandet aftale afhænger af, hvor væsentlige de enkelte elementer i sælgers forpligtelse er. Har sælger påtaget sig at installere eller montere salgsgenstanden, og må denne forpligtelse betragtes som en biforpligtelse, anses aftalen i sin helhed for en købsaftale. Omvendt kan aftalen fremstå som i det væsentlige at vedrøre en tjenesteydelse, således at aftalen efter omstændighederne i sin helhed anses for en tjenesteydelsesaftale. Endelig kan resultatet efter omstændighederne blive, at aftalen deles op, således at der foreligger en købsaftale vedrørende salgsgenstanden, og en tjenesteydelsesaftale for så vidt angår installationen.

En aftale om installation af salgsgenstanden vil typisk være indgået samtidig med købet. Dette er dog ikke en forudsætning for at betragte forholdet som omfattet af købeloven. Også installationer, som sælgeren har påtaget sig efter køkets afslutning, vil være omfattet af den køberetlige regulering, såfremt installationen har forbindelse med leveringen af

salgsstanden og i øvrigt må betragtes som et accessorium til selve købsaftalen.

I disse situationer består sælgers forpligtelse efter aftalen således i at levere og installere salgsstanden, og der skelnes i så fald ikke mellem, om en eventuel mangel knytter sig til salgsstanden som sådan eller til tjenesteydelsen, ligesom vurderingen af, om manglen er væsentlig, skal ses i forhold til den samlede ydelse.

Fastlæggelse af leveringstidspunktet i sådanne blandede køb synes at kunne give anledning til nogen tvivl. I tilfælde, hvor der foreligger en ren tjenesteydelsesaftale, som skal præsteres uden for den erhvervsdrivendes faste forretningssted, antages det - uden for entrepriseforhold - normalt, at levering er sket, når tjenesteydelsen er færdiggjort. Det kunne for så vidt synes nærliggende at overføre disse synspunkter til tilfælde, hvor sælgeren dels skal levere en genstand, dels installere den, således at levering først anses for sket, når installationen er tilendebragt.

I teorien er imidlertid anført, at levering er knyttet til salgsstandens overgivelse til køberen, og at det - uanset at leveringsbegrebet ved køb med installationspligt ofte anvendes om det senere tidspunkt, hvor installationen er afsluttet - ikke kan antages, at der er sket en fravigelse af købelovens sædvanlige regler om levering, herunder risikoovergangen, jf. Nørager-Nielsen & Theilgaard: Købeloven med kommentarer, 2. udg., side 118.

Såfremt dette lægges til grund, vil forbrugeren overtage risikoen for salgsstandens hændelige undergang, når han får genstanden i sin besiddelse, med den virkning, at hændelige skader, der opstår efter dette tidspunkt - herunder i forbindelse med den efterfølgende installation - er forbrugers risiko.

Hvis der efterfølgende i forbindelse med salgsstandens installation sker skade på salgsstanden som følge af forsømmelse fra sælger eller dennes

folk, kan forbrugeren - uanset at risikoen er overgået - over for sælgeren gøre dette forhold gældende som en køberetlig mangel, jf. § 44. Dette forudsætter dog, at sælgers forsømmelse står i forbindelse med opfyldelsen af aftalen.

Forbrugeren kan, ligeledes under henvisning til § 44, påberåbe sig køberetlige regler om mangler, hvis sælger eller dennes folk ikke har udført installationen fagmæssigt korrekt, selv om salgsgenstanden ikke er påført en skade. I så fald er manglen begrundet i, at salgsgenstanden ikke har den brugbarhed eller beskaffenhed, som den ifølge aftalen skulle have, jf. § 76, stk. 1, nr. 4.

Foretager forbrugeren efter køkets indgåelse selv en fejlagtig installation af salgsgenstanden, er dette som udgangspunkt sælgeren uvedkommende. Skyldes den fejlagtige installation imidlertid en fejl i en installationsvejledning, kan dette konstituere en køberetlig mangel efter § 76, stk. 1, nr. 1 eller 2, hvis den fejlbehæftede brugsanvisning er udleveret i forbindelse med købet, og oplysningerne heri har været af betydning for forbrugers bedømmelse af det solgte. Der kan ligeledes foreligge en mangel i medfør af § 76, stk. 1, nr. 3, hvis sælger ved eller bør vide, at brugsanvisningen er fejlbehæftet, men undlader at give forbrugeren oplysninger om dette, selv om oplysningen vil have betydning for forbrugers bedømmelse af det solgte.

Indgår brugsanvisningen imidlertid ikke i det materiale, der stilles til forbrugers rådighed i forbindelse med købet - enten fordi der slet ikke udleveres en brugsanvisning, eller fordi denne først udleveres senere - eller er brugsanvisningen nok udleveret inden købsaftalen, men uden at have indgået i forbrugers bedømmelse af det solgte, er situationen ikke omfattet af § 76, stk. 1, nr. 1-3. Såfremt forbrugeren ikke kan få den fulde nytte af salgsgenstanden uden en brugsanvisning, eller indebærer anvendelse i overensstemmelse med den fejlbehæftede brugsanvisning, at varen ikke

fungerer efter hensigten, må der imidlertid antages at foreligge en mangel i medfør af § 76, stk. 1, nr. 4, eller § 44.

Efter praksis fra Forbrugerklagenævnet kan der endvidere foreligge en mangel, hvis brugsanvisningen ikke er udformet på sproget i det land, hvor varen sælges, uanset om den i øvrigt er uden fejl, jf. bl.a. Juridisk Årbog 1993-1994, side 222, 18.7.2. og Juridisk Årbog 1995, side 220, 6.11.13.

4.2.2. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 2, stk. 5

Efter forbrugerkøbsdirektivets artikel 2, stk. 5, skal en manglende overensstemmelse, der skyldes forkert installation af forbrugsvaren, betragtes som varens manglende overensstemmelse, når installation af varen indgår i købsaftalen og er udført af sælger eller på dennes vegne. Dette gælder ligeledes, hvis forbrugeren selv installerer en vare, der er beregnet hertil, og den ukorrekte installation skyldes en fejl i installationsvejledningen.

Bestemmelsens 1. pkt. vedrører tilfælde, hvor sælger har påtaget sig dels at levere en vare, dels at installere den, dvs. udføre en tjenesteydelse. I disse situationer skal en manglende overensstemmelse, der skyldes forkert installation, betragtes som varens manglende overensstemmelse, underforstået at forbrugeren i så fald kan gøre brug af mangelsbeføjelserne i artikel 3.

Rækkevidden af bestemmelsen kan give anledning til tvivl. Det er således ikke umiddelbart klart, om den fejlagtige installation skal have påført varen en fejl, eller om bestemmelsen (også) skal finde anvendelse i tilfælde, hvor installationen isoleret set er fejlagtig, men hvor dette ikke har resulteret i en defekt vare. Såfremt førstnævnte fortolkning lægges til grund, synes bestemmelsen imidlertid ikke at tilføre forbrugeren nye rettigheder, idet forbrugeren i så fald vil kunne gøre mangelsbeføjelser gældende, allerede fordi varen ikke er mangelfri. Endvidere synes bestemmelsens formulering,

hvorefter disse installationsfejl ”skal betragtes som varens manglende overensstemmelse”, mest nærliggende at måtte forstås således, at en fejlagtig installation i sig selv er tilstrækkelig til at bringe bestemmelsen i anvendelse.

Det kan endvidere give anledning til tvivl, om der med bestemmelsens formulering ”forkert installation” sigtes til, at sælgeren, eller den, der på hans vegne foretager installationen, har handlet forsømmeligt, eller om bestemmelsen finder anvendelse, selv om den fejlagtige installation ikke kan bebrejdes sælgeren.

Bestemmelsen må antages at have til hensigt at sikre forbrugeren tilsvarende misligholdelsesbeføjelser ved installationsfejl, som hvis varen ikke lever op til formodningsreglen i artikel 2, stk. 2. Da sælgerens mangelshæftelse efter formodningsreglen kan gøres gældende, uanset om den manglende overensstemmelse kan bebrejdes ham, forekommer det mest nærliggende at fortolke artikel 2, stk. 5, således, at bestemmelsens anvendelse ikke forudsætter, at den fejlagtige installation skyldes sælgers forsømmelse.

Artikel 2, stk. 5, 2. pkt., omhandler den situation, hvor forbrugeren selv installerer en genstand, der er beregnet hertil. Såfremt der er fejl i installationsvejledningen, skal forbrugeren kunne gøre mangelsbeføjelser gældende.

4.2.3. Arbejdsgruppens overvejelser

Som nævnt er køb med installationspligt omfattet af købelovens anvendelsesområde, hvis sælgers forpligtelse i hovedsagen må anses for at være levering af en vare. I så fald betragtes installationsforpligtelsen som et accessorium.

Efter ordlyden af artikel 2, stk. 5, 1. pkt., skal sælgers installationsforpligtelse indgå i købsaftalen. Bestemmelsen foreskriver således kun, at der i tilfælde, hvor installationsforpligtelsen indgår i købsaftalen, skal være regler, der giver forbrugeren en beskyttelse svarende til direktivets bestemmelser. Direktivet angiver ikke, hvornår der må anses at foreligge en købsaftale. Afgørelsen heraf må antages at være overladt til medlemslandenes nationale lovgivning.

Gennemførelse af direktivet synes således ikke at kræve en ændring i købsbegrebet, og det vil være muligt at opretholde den ovennævnte praksis, hvorefter væsentligheden af de forskellige elementer, der indgår i sælgers forpligtelse, er afgørende for, om aftalen betragtes som et køb eller en aftale om en tjenesteydelse.

Gældende dansk ret må som anført ovenfor allerede i dag i vid udstrækning antages at føre til, at sælgers fejlagtige installation eller fejlagtige installationsvejledning kan udløse mangelsbeføjelser for forbrugeren. Uanset dette har arbejdsgruppen nærmere overvejet, hvorvidt der bør foretages ændringer i købeloven for derigennem at skabe en højere grad af klarhed om reguleringen af disse spørgsmål og dermed en større sikkerhed for, at artikel 2, stk. 5, er korrekt implementeret.

Arbejdsgruppen har således for det første overvejet at supplere det gældende mangelsbegreb med en bestemmelse, hvorefter forbrugeren i forbindelse med købet skal forsynes med de fornødne oplysninger om bl.a. salgsgenstandens montering, jf. § 1, nr. 5, i arbejdsgruppens lovudkast (den foreslåede § 75 a, stk. 1, 2. led).

En sådan oplysningspligt for sælgeren vil i givet fald kunne ses som et civilretligt modstykke til markedsføringslovens § 3, hvorefter sælger er forpligtet til ved tilbuds afgivelse, ved aftalens indgåelse eller efter omstændighederne ved leveringen om nødvendigt at give forbrugeren en

forsvarlig vejledning om navnlig brugsegenskaber, holdbarhed, farlighed og vedligeholdelsesmuligheder.

For det andet har arbejdsgruppen overvejet indføjelser af en bestemmelse, hvorefter sælgers manglende opfyldelse af sine forpligtelser efter aftalen i alle tilfælde kan udgøre en køberetlig mangel, dvs. også i tilfælde, hvor risikoen for varens hændelige undergang eller beskadigelse er overgået til forbrugeren, jf. § 1, nr. 7, i arbejdsgruppens lovudkast (den foreslåede § 77 a, stk. 2).

I relation til forbrugeren egen installation af salgsgenstanden opnås herved, at sælgeren må sikre sig, at forbrugeren i forbindelse med købet i fornødent omfang vejledes om varens montering. Tilsidesætter sælgeren forpligtelsen hertil, foreligger der en mangel, idet sælgeren herved ikke har opfyldt sine forpligtelser efter aftalen.

Med ændringen vil det klart fremgå, at forbrugeren kan gøre mangelsbeføjelser gældende i anledning af sælgerens fejlagtige installation, idet sælgerens forpligtelse efter en aftale om køb med installationspligt vil være fejlfri levering og montering af salgsgenstanden. Forbrugeren mangelsbeføjelser vil i så fald bero på, at sælgeren ikke har opfyldt sine forpligtelser efter aftalen, uanset om dette skyldes forhold, der kan bebrejdes sælgeren. Hermed sikres korrekt gennemførelse af artikel 2, stk. 5, der som nævnt formentlig rækker videre end købelovens § 44, hvorefter forhold indtruffet efter risikoens overgang alene kan konstituere en mangel, hvis der er tale om forsømmelse fra sælgers side.

Efter gældende dansk ret betragtes det endvidere som en mangel, hvis forbrugeren får udleveret en instruktionsvejledning, der nok er fejlfri, men udformet på et sprog, som forbrugeren ikke kan forventes at forstå. Dette element er ikke indeholdt i direktivets mangelsbegreb, men vil kunne opretholdes under henvisning til direktivets minimumsbestemmelse.

4.3. Ufravigelighed, herunder lovvalg

4.3.1. Ufravigelighed

Direktivets bestemmelser kan som udgangspunkt ikke fraviges til skade for forbrugeren. Det følger således af direktivets artikel 7, stk. 1, at aftaler og aftalevilkår, som forbrugeren på forhånd indgår med sælgeren og som direkte eller indirekte ophæver eller begrænser de rettigheder, der følger af direktivet, ikke er bindende for forbrugeren. Tilsvarende fremgår af præambelens pkt. 7.

Det er således klart, at de bestemmelser, der foreslås med henblik på implementering af direktivet i national lovgivning, på tilsvarende måde skal være ufravigelige til fordel for forbrugeren.

Forbrugerkøbsdirektivet giver imidlertid mulighed for, at medlemslandene kan undtage en bestemt købstype fra at være reguleret af de bestemmelser, der implementerer direktivet.

Efter direktivets artikel 1, stk. 3, kan medlemsstaterne således fastsætte, at "forbrugsvarer" ikke omfatter brugte genstande, som sælges på en offentlig auktion, hvor forbrugeren har mulighed for selv at være til stede under auktionen.

Direktivet giver kun mulighed for at undtage for offentlige auktioner, hvor forbrugeren har mulighed for selv at være til stede under auktionen – der er således navnlig ikke mulighed for at undtage salg på auktion, der alene afholdes via Internettet.

Det fremgår ikke eksplicit af købeloven, at den finder anvendelse på køb, som en forbruger foretager på en offentlig auktion. At dette er tilfældet, følger imidlertid implicit af § 77, stk. 2, der fastlægger, at brugte genstande, der sælges på auktion, anses for solgt, som de er og forefindes. Ved

sådanne køb anses der således uden videre at være taget et generelt forbehold, hvis retsvirkninger må vurderes i lyset af § 77, stk. 1.

Arbejdsgruppen har overvejet, om der ved implementeringen af direktivets bestemmelser, bør gøres brug af muligheden for at fastsætte særregler for køb af brugte varer, der sælges på offentlig auktion.

Som det fremgår nedenfor i kapitel 5.3.2 og 5.4.2 må direktivet antages at være til hinder for, at sælger i almindelighed kan tage et generelt forbehold vedrørende salgsgenstandens egenskaber. Det er på den baggrund arbejdsgruppens vurdering, at den nuværende § 77 i købeloven ikke kan opretholdes i sin nuværende udformning.

Det må imidlertid give anledning til overvejelser, om en fuldstændig ophævelse af § 77 er hensigtsmæssig. Efter arbejdsgruppens opfattelse synes der at kunne peges på et behov for fortsat at anse brugte varer, der sælges på offentlig auktion, for solgt under et generelt forbehold. Arbejdsgruppen har herved taget hensyn til, at der ved sådanne auktionssalg kan være tale om salg mellem private, hvor sælgerens brug af en erhvervsdrivende formidler medfører, at købsaftalen vurderes som et forbrugerkøb i medfør af købelovens § 4 a, stk. 2. Den private sælger ifalder dermed sædvanligt sælgeransvar for eventuelle mangler ved salgsgenstanden, hvilket kan begrunde et behov for opretholdelse af en vis beskyttelse af den private sælger. Er forbrugeren ikke ved auktionen blevet gjort udtrykkelig opmærksom på auktionshusets formidlerrolle, påhviler sælgeransvaret dog i almindelighed dette, jf. Juridisk Årbog 1990, side 9 ff, men også i sådanne tilfælde vil der normalt være behov for en lempeligere mangelsvurdering henset til, at genstanden ikke udbydes til en fast pris samt til de nævnte købs karakter i øvrigt.

Direktivet åbner som nævnt mulighed for helt at undtage disse auktionssalg fra at være underlagt direktivets regler i øvrigt. Arbejdsgruppen finder dog, at disse auktionssalg i hovedsagen bør være reguleret af de almindelige

regler om forbrugerkøb. Arbejdsgruppen har på den baggrund fundet det hensigtsmæssigt delvist at benytte muligheden i artikel 1, stk. 3, til at fastsætte særregler for disse auktionskøb, således at der for denne type køb fortsat vil kunne foretages en lempeligere mangelsvurdering. I overensstemmelse med den nuværende retstilstand finder arbejdsgruppen, at forbrugeren i denne type køb fortsat bør kunne påberåbe sig, at varen er mangelfuld, hvis der foreligger tilfælde, som omfattes af § 76, stk. 1, nr. 1-3, eller hvis salgsgenstanden er i væsentlig ringere stand, end forbrugeren under hensyn til omstændighederne havde grund til at regne med, jf. § 1, nr. 6, i arbejdsgruppens lovudkast (den foreslåede § 77).

Direktivets artikel 7, stk. 1, 2. led, giver endvidere mulighed for, at medlemslandene ved aftaler om køb af brugte genstande kan gøre den absolutte reklamationsfrist (delvis) fravigelig, således at parterne kan aftale en kortere frist end den, der er angivet i artikel 5, stk. 1. Fristen skal dog minimum være 1 år.

Arbejdsgruppens overvejelser i relation til dette spørgsmål er nærmere omtalt i kapitel 8.3.

4.3.2. Nærmere om lovvalgsklausuler

4.3.2.1. Gældende dansk ret

EU-konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, er gennemført i Danmark ved lov nr. 188 af 9. maj 1984 med senere ændringer.

Konventionen (kaldet Rom-konventionen) finder anvendelse på kontraktlige forpligtelser, hvor der skal foretages et valg mellem lovene i forskellige lande, jf. artikel 1, stk. 1, og er således ikke begrænset til internationale aftaler.

Konventionens artikel 20 indebærer, at konventionens bestemmelser om lovvalget viger i det omfang, der på særlige områder måtte følge andet af EU-retsakter eller national lovgivning, der gennemfører sådanne retsakter.

Rom-konventionen bygger som udgangspunkt på princippet om frit lovvalg. Konventionen indeholder imidlertid også retningslinier for de tilfælde, hvor der ikke er indgået en lovvalgsaftale mellem parterne, samt bestemmelser om lovvalget i visse særlige aftaletyper.

Efter Rom-konventionen har parterne som udgangspunkt aftalefrihed i relation til, hvilket lands lovgivning der skal finde anvendelse på aftalen. Har parterne således vedtaget et lovvalg, er aftalen som hovedregel underkastet denne lov, jf. artikel 3, stk. 1. Hvis alle omstændigheder i en aftale alene har tilknytning til et enkelt land, gøres der imidlertid en begrænsning i aftalefriheden. Er aftalen af ren national karakter, kan parterne således ikke tilsidesætte præceptive bestemmelser i dette lands lovgivning ved at indgå en lovvalgsaftale, hvorefter et fremmed lands lovgivning skal finde anvendelse på aftalen, jf. artikel 3, stk. 3. I denne situation vil aftalen således som udgangspunkt skulle vurderes efter den lov, der følger af parternes lovvalgsaftale, men uden at der herved sker tilsidesættelse af ufravigelige regler i lovgivningen i det land, som alle aftalens omstændigheder i øvrigt er knyttet til.

Er der ikke indgået en lovvalgsaftale mellem parterne, finder konventionens artikel 4 som udgangspunkt anvendelse. Efter denne bestemmelse skal aftalen i mangel af en lovvalgsaftale være underkastet lovgivningen i det land, aftalen har sin nærmeste tilknytning til. I bestemmelsens stk. 2 opstilles en formodning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den aftalepart, der skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, har sin bopæl. Da salgsgenstanden i en købsaftale anses for den karakteristiske ydelse, vil artikel 4, stk. 2, typisk føre til, at aftalen bedømmes efter lovgivningen i det land, hvor sælger har bopæl eller forretningssted.

Som nævnt indeholder Rom-konventionen særregler vedrørende lovvalget i visse aftaletyper, bl.a. visse forbrugeraftaler, der er reguleret i artikel 5. Bestemmelsen finder kun anvendelse, hvis der foreligger en forbrugeraftale som defineret i artikel 5, stk. 1. Der skal herefter være tale om levering af løsøre eller tjenesteydelse til en person (forbrugeren) med henblik på dennes anvendelse uden for erhvervsmæssig virksomhed. Artikel 5 finder endvidere kun anvendelse på visse forbrugeraftaler – nemlig tilfælde hvor forbrugeraftalen er indgået under sådanne omstændigheder, som nævnt i artikel 5, stk. 2. Bestemmelsen dækker tilfælde, hvor der er fremsat tilbud over for forbrugeren eller foretaget reklamering i dennes bopælsland forud for aftalens indgåelse, og hvor forbrugeren i sit bopælsland har foretaget de handlinger, der er nødvendige for aftalens indgåelse – dvs. afgivet bestilling eller accepteret sælgerens tilbud. Omfattet er endvidere den situation, hvor sælgeren eller dennes repræsentant har modtaget forbrugers bestilling i forbrugers bopælsland. Endelig dækker bestemmelsen den situation, hvor forbrugeren har indgået en købsaftale i et andet land end sit bopælsland, og hvor transporten til dette andet land er arrangeret af sælgeren med henblik på forbrugers indgåelse af købsaftalen.

Foreligger der en forbrugeraftale indgået under disse omstændigheder, følger det af Rom-konventionen, at forbrugeren opnår en særlig beskyttelse i relation til lovvalget. Konventionen er ikke til hinder for, at parterne i en sådan forbrugeraftale indgår en lovvalgsaftale, men artikel 5, stk. 2, fører til, at forbrugeren - uanset lovvalgsaftalen - ikke berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af præceptive bestemmelser i loven i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl. Artikel 5, stk. 2, giver således forbrugeren mulighed for at kumulere forbrugerbeskyttelsen, idet han dels kan påberåbe sig præceptive bestemmelser i bopælslovgivningen, og dels påberåbe sig, at købsaftalen skal reguleres af de regler, der følger af lovvalgsaftalen, hvilket især har betydning i det omfang disse regler giver ham en gunstigere retsstilling.

Rom-konventionens artikel 5, stk. 3, omhandler lovvalget i de situationer, hvor købsaftalen er indgået under omstændigheder, som nævnt i stk. 2, men hvor der ikke mellem parterne er indgået en lovvalgsaftale. I så fald er aftalen undergivet lovgivningen i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl.

Som nævnt finder beskyttelsen i både artikel 5, stk. 2 og 3, kun anvendelse, hvis købsaftalen er indgået under omstændigheder, der er omfattet af opregningen i stk. 2. Dette indebærer eksempelvis, at en forbruger, der på eget initiativ opsøger sælgeren på det sted, hvor denne normalt driver erhvervsvirksomhed - herunder en forbruger, der under et ferieophold i et andet land køber en genstand hos en derboende sælger - ikke er beskyttet af reglerne i artikel 5. Opstår der i et sådant køb tvist mellem forbrugeren og den udenlandske sælger vedrørende købsaftalen, vil spørgsmålet om, hvilket lands lovgivning der finder anvendelse, skulle vurderes efter hovedreglerne i konventionens artikel 3 og 4. Er der indgået en lovvalgsaftale mellem parterne, finder artikel 3 anvendelse. I mangel af en lovvalgsaftale vil der skulle tages stilling til, hvilket land aftalen har sin nærmeste tilknytning til med en formodning for, at dette er bopælslandet for den part, der skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, jf. artikel 4. Som omtalt ovenfor vil dette i relation til købsaftaler typisk føre til, at lovgivningen i det land, hvor sælgeren har sin bopæl eller sit forretningssted, finder anvendelse på parternes aftale.

Rom-konventionens artikel 7 indeholder endvidere en særbestemmelse om såkaldte internationalt præceptive regler – dvs. regler, som et land har bestemt skal finde anvendelse, uanset om kontraktforholdet er underlagt fremmed ret. Efter artikel 7, stk. 1, kan der – selv om konventionens bestemmelser i øvrigt fører til, at aftalen skal være undergivet et bestemt lands lovgivning – lægges vægt på internationalt præceptive bestemmelser i et andet land, som retsforholdet har en nær tilknytning til. Bestemmelsen er fakultativ, og der er således ingen pligt til at inddrage præceptive regler i et tredjelandets lovgivning. I relation til internationalt præceptive regler i

domstolslandets egen lovgivning følger det af artikel 7, stk. 2, at konventionen ikke medfører begrænsninger i disses anvendelse.

4.3.2.2. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 7, stk. 2

Efter direktivets artikel 7, stk. 2, skal medlemslandene træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at forbrugeren ikke berøves den beskyttelse, der følger af direktivet, såfremt en lovvalgsklausul fører til, at lovgivningen i et ikke-medlemsland finder anvendelse, og købsaftalen har nær tilknytning til medlemsstaternes område.

4.3.2.3. Arbejdsgruppens overvejelser

Med henblik på at sikre korrekt gennemførelse af direktivets artikel 7, stk. 2, finder arbejdsgruppen, at der bør stilles forslag om en bestemmelse, der beskytter forbrugeren mod visse lovvalgsklausuler, jf. lovudkastets § 2, nr. 1.

Idet også Norge, Island og Liechtenstein i kraft af EØS-aftalen er forpligtet til at gennemføre direktivet, bør bestemmelsen udformes således, at den beskytter forbrugeren mod lovvalgsklausuler, der indebærer, at lovgivningen i et land, der ikke er omfattet af Det Europæiske Økonomiske Samarbejde, skal anvendes på aftalen. Beskyttelsen bør kun gælde, hvis det uden en lovvalgsaftale ville være lovgivningen i et EØS-land, der skulle anvendes på aftalen.

Som omtalt i kapitel 3.2.7 er der i andre forbrugerbeskyttelsesdirektiver bestemmelser, der svarer til forbrugerkøbsdirektivets artikel 7, stk. 2, herunder i direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår og direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg. Arbejdsgruppen har derfor overvejet, om forbrugerkøbsdirektivets artikel 7, stk. 2, bør foreslås gennemført ved en

bestemmelse, der svarer til den lovtekniske løsning, der hidtil er anvendt i bl.a. aftalelovens § 38 d og § 13 i lov om visse forbrugeraftaler.

Uanset at hensynet til konsekvens i implementeringen af forbrugerbeskyttelsesdirektiver kunne tale herfor, indeholder arbejdsgruppens lovudkast imidlertid ikke en bestemmelse svarende til den hidtidig anvendte model.

Arbejdsgruppen har i den forbindelse lagt vægt på, at spørgsmålet om lovvalget i forbruger køb allerede i dag er reguleret af bestemmelserne i Rom-konventionen. Som omtalt ovenfor gives forbrugeren herved i langt de fleste situationer mulighed for at kumulere beskyttelsen i den lovgivning, der følger af en lovvalgsaftale, med den beskyttelse, der følger af ufravigelige regler i lovgivningen i forbrugers hjemland. Rom-konventionens system i artikel 3, stk. 3, og artikel 5 bygger således på et princip om, at forbrugeren efter eget valg kan plukke de beskyttelsespræceptive regler ud fra de pågældende lovgivninger, som forbrugeren ønsker anvendt.

Efter arbejdsgruppens opfattelse forekommer det naturligt ved gennemførelsen af direktivets artikel 7, stk. 2, at anvende et tilsvarende ”plukke-system”. En bestemmelse, der beskytter forbrugeren mod visse lovvalgsklausuler, bør derfor udformes således, at den ikke generelt fratager en lovvalgsaftale betydning, men fastlægger, at forbrugeren ikke herved kan berøves den beskyttelse, der følger af ufravigelige regler i den lovgivning, der uden en lovvalgsaftale ville finde anvendelse. Herved gives forbrugeren mulighed for at kumulere beskyttelsen i den lovgivning, der følger af lovvalgsaftalen, og den beskyttelse, der følger af ufravigelige regler i den lovgivning, der ellers ville finde anvendelse.

Ved affattelsen af en bestemmelse, der beskytter mod visse lovvalgsklausuler, kan tænkes flere varianter med forskellig rækkevidde. Bestemmelsen kan udformes således, at den vedrører forbruger køb

generelt, således at den regulerer spørgsmålet om mangler ved salgsgenstanden eller således, at den alene omfatter de spørgsmål om mangler, der er reguleret i forbrugerkøbsdirektivet. Efter direktivet er medlemslandene alene forpligtet til at gennemføre en bestemmelse med den sidstnævnte rækkevidde.

Efter arbejdsgruppens opfattelse er det vanskeligt at overskue konsekvenserne af en bestemmelse, der omfatter forbrugerkøb generelt, og det kan ikke udelukkes, at bestemmelsens anvendelsesområde herved vil blive for omfattende. Samtidig finder arbejdsgruppen, at spørgsmål, som har forbindelse med mangler, generelt bør behandles i sammenhæng. En bestemmelse, der alene regulerer de spørgsmål om mangler, der er reguleret af direktivet – dvs. eksempelvis ikke spørgsmålet om erstatning i anledning af mangler ved salgsgenstanden – forekommer derfor heller ikke hensigtsmæssig. I lyset heraf finder arbejdsgruppen, at beskyttelsen mod visse lovvalgsklausuler bør gælde generelt i relation til spørgsmål om mangler ved salgsgenstanden.

Arbejdsgruppen har endvidere fundet, at en bestemmelse, der beskytter forbrugeren mod visse lovvalgsklausuler, mest hensigtsmæssigt vil kunne placeres i sammenhæng med dansk rets øvrige bestemmelser om lovvalget i kontraktforhold. I arbejdsgruppens lovudkast foreslås direktivets artikel 7, stk. 2, derfor gennemført ved en ændring af gennemførelsesloven til Rom-konventionen (lovudkastets § 2, nr. 1). Herved vil det komme til at fremgå klarere, at lovvalget som udgangspunkt skal foretages på baggrund af konventionens bestemmelser, og at der med den foreslåede bestemmelse alene sker en fravigelse heraf i enkelte ret atypiske situationer. Efter arbejdsgruppens opfattelse vil den foreslåede løsning endvidere være generel anvendelig, således at tilsvarende bestemmelser om beskyttelse mod visse lovvalgsklausuler i eksisterende og fremtidige direktiver kan samles ét sted, nemlig i gennemførelsesloven til Rom-konventionen.

Om den nærmere forståelse af den foreslåede bestemmelse henvises til bemærkningerne til lovudkastets § 2, nr. 1.

Kapitel 5. Mangelsbegrebet i købeloven, forbrugerkøbsdirektivet, CISG samt svensk, norsk og finsk ret

5.1. Indledning

I købelovens §§ 76-77 er det anført, i hvilke tilfælde der foreligger en mangel i forbrugerkøb.

Forbrugerkøbsdirektivets mangelsbegreb fremgår af artikel 2. Systematikken i direktivet adskiller sig fra købelovens, idet direktivet foreskriver, at en vare skal være kontraktmæssig, hvilket formodes at være tilfældet, hvis varen opfylder visse nærmere angivne krav.

Med henblik på en vurdering af, om korrekt gennemførelse af direktivet kræver ændring i købelovens mangelsbegreb, foretages i det følgende en gennemgang og sammenligning af indholdet af købelovens og direktivets mangelsbegreb. Herefter vil en række konkrete mangelsituationer blive gennemgået med henblik på at vurdere, om købelovens § 76 indebærer en beskyttelse af forbrugeren, der lever op til den, som kræves efter direktivets artikel 2.

Direktivets systematik er i vidt omfang inspireret af det mangelsbegreb, der anvendes i United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods af 11. april 1980 (herefter CISG). Dele af CISG er ved lov nr. 733 af 7. december 1988 gennemført i dansk ret, hvorfor købeloven ikke finder anvendelse på køb, der er omfattet af den internationale købelov, jf. købelovens § 1 a, stk. 4. Der vil på den baggrund være en kort omtale af mangelsbegrebet i CISG.

I forbindelse med gennemførelsen af ”de nye nordiske købelove” i Sverige, Norge og Finland på baggrund af betænkning NU 1984:5 blev der foretaget ændringer i mangelsbegrebet, således at dette i højere grad er tilpasset

CISG-systematikken. Der vil afslutningsvis være en kort omtale af mangelsbegreberne i svensk, norsk og finsk ret.

5.2. Mangelsbegrebet i købeloven

5.2.1. Købelovens § 76

Før gennemførelsen af de særlige regler om forbrugerkøb i 1979 fremgik det ikke af købeloven, hvad der skulle forstås ved en mangel. Det nærmere indhold af mangelsbegrebet var fastlagt i retspraksis.

Ved gennemførelsen af det særlige afsnit om forbrugerkøb indsattes en egentlig mangelsdefinition i købelovens § 76. I bestemmelsen angives i stk. 1, nr. 1-3, nogle specielle situationer, der konstituerer en mangel, mens der i stk. 1, nr. 4, er fastsat en almindelig mangelsdefinition. Indholdet af § 76 er i vid udstrækning en kodificering af det mangelsbegreb, der før 1979 havde udviklet sig i retspraksis.

5.2.1.1. § 76, stk. 1, nr. 1

Efter § 76, stk. 1, nr. 1, foreligger der en mangel, hvis varen ikke svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, eller sælgeren i øvrigt ved køkets afslutning har givet urigtige eller vildledende oplysninger, der kan antages at have haft betydning for forbrugerens bedømmelse af genstanden. Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. købelovens § 1, stk. 2.

Bestemmelsen angiver som en grundlæggende betingelse, at varen skal svare til den betegnelse, den er solgt under.

Herudover fastlægges, at salgsgenstanden kan være mangelfuld, hvis der er afgivet urigtige eller vildledende oplysninger. De omhandlede oplysninger skal være fremsat af sælger over for den pågældende forbruger.

Bestemmelsen omfatter oplysninger, dvs. udsagn med sandhedsværdi, mens såkaldte “almindelige anprisninger”, dvs. forherligende ytringer, som ikke formidler nogen information om den udbudte ydelse, falder udenfor. Bestemmelsen omfatter kun sælgers positive tilkendegivelser og ikke (rene) fortællinger. Fortællinger kan imidlertid efter omstændighederne konstituere en mangel i medfør af § 76, stk. 1, nr. 3.

§ 76, stk. 1, nr. 1, fastsætter, at urigtige eller vildledende oplysninger fra sælger kun indgår i mangelsvurderingen, hvis de kan antages at have haft betydning for forbrugerens bedømmelse af det solgte. Forbrugeren har bevisbyrden for, at dette er tilfældet.

Forbrugeren bevisbyrde i så henseende er imidlertid forholdsvis lempelig, idet det anses for tilstrækkeligt, at de pågældende oplysninger i almindelighed er egnede til at påvirke efterspørgslen af varer af den pågældende art, og at der ikke foreligger omstændigheder, der peger i retning af, at forbrugeren ikke har været bekendt med oplysningerne eller ikke har lagt vægt herpå, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 68.

5.2.1.2. § 76, stk. 1, nr. 2

Efter købelovens § 76, stk. 1, nr. 2, foreligger der endvidere en mangel, hvis sælger eller et tidligere salgsled har givet oplysninger som nævnt i nr. 1 på varens indpakning, i annoncer eller i andre meddelelser, der er beregnet til at komme til almenhedens eller køberens kundskab. Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. købelovens § 1, stk. 2.

Bestemmelsen omfatter i modsætning til nr. 1 oplysninger, der ikke nødvendigvis er rettet mod den pågældende køber, men mod en ubestemt kreds af personer.

Bestemmelsen omfatter desuden oplysninger fra en videre personkreds end nr. 1, der kun vedrører sælgers oplysninger. Efter nr. 2 kan også oplysninger fra et tidligere salgsled – dvs. producent, importør, grossist m.fl. – konstituere en mangel, der kan gøres gældende mod sælger, uanset om sælger kendte eller burde kende til, at der var afgivet oplysninger, eller at disse var urigtige eller vildledende.

Om sælgers mulighed for at rette sådanne oplysninger henvises til kapitel 5.2.1.5.

5.2.1.3. § 76, stk. 1, nr. 3

I købelovens § 76, stk. 1, nr. 3, er fastsat, at der foreligger en mangel ved salgsgenstanden, hvis sælger har forsømt at give forbrugeren oplysninger om forhold, der har haft betydning for forbrugerens bedømmelse af genstanden, og som sælgeren kendte eller burde kende – dvs. hvis sælgeren tilsidesætter sin loyale oplysningspligt.

Efter bestemmelsen skal sælger give forbrugeren oplysninger om forhold, som sælgeren kendte eller burde kende. Heri ligger ikke, at sælgeren - hvor der ikke er særlig anledning hertil - er forpligtet til at foretage en egentlig undersøgelse af salgsgenstanden, og at eventuelle forhold, som en sådan undersøgelse ville have afsløret, betragtes som "burde viden" hos sælger. Har sælger imidlertid anledning til at nære mistanke om, at genstanden kan være behæftet med en mangel, bør han foretage en nærmere undersøgelse eller oplyse forbrugeren om sin mistanke.

Sælgeren har efter bestemmelsen kun en loyal oplysningspligt for så vidt angår oplysninger om forhold, der er af betydning for forbrugerens bedømmelse af genstanden. Måtte sælgeren gå ud fra, at de pågældende forhold er uden betydning for forbrugeren, eller havde sælgeren rimelig

grund til at regne med, at forbrugeren allerede var bekendt med oplysningerne, kan genstanden ikke betragtes som mangelfuld efter nr. 3.

Det beror på en konkret vurdering, i hvilket omfang sælgeren er forpligtet til at oplyse forbrugeren om forhold vedrørende salgsgenstanden. I visse situationer kan sælgers oplysningspligt være ganske vidtgående, mens kravene til sælger i andre tilfælde nedsættes – eksempelvis efter omstændighederne hvis forbrugeren pga. sin sagkundskab har en særlig viden inden for det pågældende område.

Mangelsansvar efter nr. 3 kræver således, at det kan bebrejdes sælgeren, at han ikke har givet forbrugeren de pågældende oplysninger.

§ 76, stk. 1, nr. 3, er ikke som nr. 1-2 gjort beskyttelsespræceptiv og kan således fraviges ved aftale. Sælgeren kan imidlertid ikke undgå sin loyale oplysningspligt ved at tage et generelt forbehold vedrørende salgsgenstanden, idet forbrugeren efter købelovens § 77 uanset et generelt forbehold vil kunne påberåbe sig, at sælger har undladt at give oplysninger som nævnt i § 76, stk. 1, nr. 3, jf. nærmere om forbehold i kapitel 5.2.2.

5.2.1.4. § 76, stk. 1, nr. 4

Den almindelige mangelsdefinition fremgår af købelovens § 76, stk. 1, nr. 4, hvorefter der foreligger en mangel, hvis genstanden i øvrigt er af en anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være. Bestemmelsen kan som nr. 3 fraviges ved aftale.

Det anføres i forarbejderne, at hensigten med denne bestemmelse er at fremhæve, at bestemmelserne i nr. 1-3 ikke er udtryk for en udtømmende opregning af, i hvilke tilfælde en vare betragtes som mangelfuld, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb, side 31 og 71.

Mangelsbedømmelsen tager udgangspunkt i parternes aftale. Det kan imidlertid forekomme, at parternes aftale ikke indeholder momenter til belysning af et eller flere forhold, hvorfor man i så fald må falde tilbage på, hvad forbrugeren med rimelighed kunne forvente vedrørende salgsgenstandens egenskaber og brugbarhed, herunder bl.a. under hensyn til købesummens størrelse. Vedrører købet en standardvare, skal produktet således være en almindelig god handelsvare. Afviger salgsgenstanden herfra, foreligger der en mangel i medfør af § 76, stk. 1, nr. 4.

5.2.1.5. § 76, stk. 2

Efter købelovens § 76, stk. 2, kan forbrugeren ikke påberåbe sig urigtige eller vildledende oplysninger, der er rettet senest ved indgåelsen af købsaftalen. Bestemmelsen er beskyttelsespræceptiv, jf. købelovens § 1, stk. 2.

Hermed begrænses rækkevidden af § 76, stk. 1, nr. 1-2, således at urigtige eller vildledende oplysninger fra sælger eller tidligere salgsled ikke konstituerer en mangel, hvis oplysningerne er rettet, inden købsaftalen indgås. Hvis rettelsen er kommet til forbrugeren kundskab inden aftalens indgåelse, følger dette allerede af stk. 1, nr. 1 og 2, idet oplysningen i så fald ikke "kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse". Den selvstændige betydning af stk. 2 er således begrænset til tilfælde, hvor oplysningen er rettet inden aftaletidspunktet, men hvor rettelsen ikke var kendt af forbrugeren på dette tidspunkt.

Bestemmelsen kræver ikke, at oplysningerne rettes af den, der har afgivet oplysningerne, og sælger vil således i forbindelse med købet kunne korrigere oplysninger afgivet af tidligere salgsled.

Det angives ikke nærmere i bestemmelsen, hvordan de pågældende oplysninger skal rettes. Efter forarbejderne til bestemmelsen må dette bero på, på hvilken måde oplysningerne er afgivet, oplysningernes betydning og

omstændighederne i øvrigt, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 72 f. Oplysninger afgivet direkte over for forbrugeren skal således korrigeres direkte over for denne og fremhæves i samme omfang, som de urigtige oplysninger blev, mens urigtige oplysninger, der er fremsat i annoncer eller andet materiale, der er bestemt til en videre kreds af personer, som minimum skal rettes på samme måde, som de blev fremsat.

Det kan tænkes, at aftaleretlige regler fører til, at meddelelsen, hvori de urigtige oplysninger er indeholdt, udgør et bindende tilbud. I sådanne tilfælde vil en rettelse ikke medføre, at forbrugeren afskæres fra at påberåbe sig den givne oplysning, men det kan eventuelt påhvile ham i forbindelse med en accept at præcisere, at det er det oprindelige og ikke det rettede tilbud, der accepteres, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 28 og 73.

5.2.2. Sælgers forbehold

Købelovens § 77, stk. 1, angår mangelsbedømmelsen i tilfælde, hvor en vare er solgt, som den er og forefindes, eller med tilsvarende forbehold. Bestemmelsen fastslår, at forbrugeren uanset et sådant generelt forbehold kan påberåbe sig, at genstanden lider af en mangel i de tilfælde, der er nævnt i § 76, stk. 1, nr. 1-3. Det samme gælder, hvis genstanden er i væsentlig ringere stand, end køberens under hensyn til prisen og omstændighederne i øvrigt havde grund til at regne med. Brugte genstande, som sælges på auktion, anses for solgt, som de er og forefindes, jf. købelovens § 77, stk. 2. § 77 kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. købelovens § 1, stk. 2.

Bestemmelsen indebærer, at et generelt forbehold fra sælger kun i et vist omfang medfører en begrænsning af de krav, som forbrugeren kan stille til det solgte.

Er der afgivet urigtige eller vildledende oplysninger, som er omfattet af de præceptive bestemmelser i § 76, stk. 1, nr. 1-2, vil forbrugeren altid kunne påberåbe sig dette, selv om sælgeren har taget forbehold.

Uanset et generelt forbehold foreligger der endvidere en mangel, hvis sælger har tilsidesat sin loyale oplysningspligt efter § 76, stk. 1, nr. 3. Sælger kan således ikke ved at tage et generelt forbehold vedrørende varens egenskaber undgå sin oplysningspligt.

§ 77 giver desuden forbrugeren en vis generel minimumsbeskyttelse uanset et generelt forbehold. Selv om der ikke er afgivet urigtige eller vildledende oplysninger eller sket en tilsidesættelse af sælgers loyale oplysningspligt, kan forbrugeren således påberåbe sig en mangel, hvis det solgte er i væsentlig ringere stand, end forbrugeren kunne regne med.

Afgørelsen af, om salgsgenstanden er i en sådan væsentlig ringere stand, beror på en konkret vurdering. Som det fremgår af bestemmelsen, indgår købesummens størrelse i vurderingen, men også andre forhold tillægges betydning, herunder om der er tale om nye eller brugte genstande, om der er en rimelig begrundelse for, at sælger har taget et generelt forbehold, m.v.

Købelovens § 77 vedrører varer, der sælges, som de er og forefindes, eller med tilsvarende forbehold. Forbehold som ”uden ansvar”, ”som beset”, ”som besigtiget”, ”as is” og lignende generelle forbehold er således omfattet.

Købeloven indeholder derimod ikke bestemmelser om sælgers mulighed for at tage konkrete forbehold vedrørende salgsgenstandens egenskaber. Sådanne konkrete forbehold kan ofte være velbegrundede, og det anerkendes i vidt omfang, at parterne kan indgå aftale om, at visse specificerede egenskaber eller mangel på egenskaber ved varen ikke skal betragtes som en mangel. Dette følger af § 76, stk. 1, nr. 4. Denne bestemmelses generelle henvisning til parternes aftale og de foreliggende

omstændigheder i øvrigt suppleres af § 77 i og med, at denne bestemmelse præciserer generelle forbeholds begrænsede betydning for mangelsbedømmelsen. På tilsvarende måde begrænses § 76, stk. 1, nr. 4, af samme stykkes nr. 1 og 2, som indebærer, at et konkret forbehold er uden retsvirkninger, hvis sælgeren eller tidligere salgsled har afgivet urigtige eller vildledende oplysninger omfattet af de præceptive bestemmelser i købelovens § 76, stk. 1, nr. 1-2.

5.2.3. Caveat emptor

Caveat emptor-reglen i købelovens § 47 gælder også i forbruger køb, hvor bestemmelsen ikke kan fraviges til skade for forbrugeren, jf. købelovens § 1, stk. 2.

Har køber før køkets afslutning undersøgt salgsgenstanden eller uden skellig grund undladt at efterkomme sælgers opfordring til at undersøge den, eller er der før køkets afslutning givet køberen lejlighed til at undersøge en prøve af salgsgenstanden, kan han kun påberåbe sig mangler, han burde have opdaget ved en sådan undersøgelse, hvis sælgeren har handlet svigagtigt.

Bestemmelsens rækkevidde i forbrugerforhold må antages at være begrænset. Er der afgivet oplysninger om salgsgenstandens egenskaber, vil det ofte være en rimelig grund for forbrugeren til at undlade at følge en opfordring til at undersøge varen. Er der afgivet oplysninger som nævnt i § 76, stk. 1, nr. 1-2, vil forbrugeren derfor kunne påberåbe sig, at varen er mangelfuld, uanset at forbrugeren ved en undersøgelse af varen kunne have konstateret, at oplysningerne var urigtige.

Har sælger tilsidesat sin loyale oplysningspligt efter § 76, stk. 1, nr. 3, er forbrugeren undladelse af at undersøge genstanden normalt ligeledes uden betydning. Sælger kan således ikke undlade at opfylde sin loyale

oplysningspligt efter § 76, stk. 1, nr. 3, ved at overlade det til forbrugeren at undersøge genstanden og opdage eventuelle mangler.

Følger forbrugeren sælgers opfordring og undersøger varen, vil det imidlertid kunne give sælger grundlag for at antage, at forbrugeren er bekendt med eventuelle synlige mangler, hvilket kan begrænse sælgers oplysningspligt.

Køberens undersøgelsespligt i forbrugerforhold er således temmelig begrænset. Det afhænger af de konkrete omstændigheder, hvilke nærmere krav der kan stilles til forbrugeren undersøgelse af salgsgenstanden, idet forbrugeren eventuelle sagkundskab tillægges betydning, ligesom købets karakter (selvbetjeningskøb eller andet) og arten af det solgte indgår i vurderingen.

5.3. Mangelsbegrebet i forbrugerkøbsdirektivet

5.3.1. Artikel 2

Forbrugerkøbsdirektivets mangelsbegreb er formuleret i artikel 2. Bestemmelsen indeholder en positiv beskrivelse af, hvilke kvalitetskrav varen skal opfylde for, at den formodes at være kontraktmæssig.

Efter artikel 2, stk. 1, har sælgeren pligt til at levere forbrugeren en vare, der er i overensstemmelse med købsaftalen. Varen skal således være kontraktmæssig – dvs. mangelfri.

Kravet om kontraktmæssighed suppleres i artikel 2, stk. 2, af en formodningsregel, hvorefter varen formodes at være i overensstemmelse med købsaftalen, hvis den lever op til visse nærmere angivne krav.

Varen formodes at være kontraktmæssig, hvis den

- er i overensstemmelse med sælgerens beskrivelse af den og har den beskaffenhed, der svarer til en vareprøve eller model, som sælgeren har forelagt forbrugeren
- er egnet til et særligt formål, som forbrugeren ønsker, den skal anvendes til, når han har gjort sælgeren bekendt hermed på tidspunktet for aftalens indgåelse, og sælgeren har accepteret dette
- er egnet til det formål, som varer af samme type sædvanligvis anvendes til
- har den beskaffenhed og brugbarhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kunne forvente under hensyntagen til varens art og i givet fald de oplysninger om varens konkrete egenskaber, der er afgivet offentligt om varen af sælgeren, producenten eller dennes repræsentant, navnlig i reklamer eller gennem mærkning.

I præambelens pkt. 8 anføres, at elementerne i formodningsreglen er kumulative. Hvis et af elementerne er åbenlyst uanvendeligt i en given situation, finder de øvrige elementer stadig anvendelse. Alle elementer skal således som udgangspunkt være opfyldt for, at en vare formodes at være kontraktmæssig.

Direktivet synes ikke at tage stilling til, om forbrugeren eller sælgeren har bevisbyrden med hensyn til spørgsmålet om varens overensstemmelse med aftalen. Reguleringen af bevisbyrdespørgsmålet synes på dette punkt overladt til medlemslandenes nationale lovgivning. Det vil derfor ikke som følge af formodningsreglen i artikel 2, stk. 2, være nødvendigt at ændre på gældende dansk ret, hvorefter det som udgangspunkt er forbrugeren, der har bevisbyrden for, at salgsgenstanden lider af en mangel. Som omtalt nedenfor i kapitel 6.3 forudsætter andre dele af direktivet imidlertid en vis ændring i bevisbyrdefordelingen.

Det fastsættes i artikel 2, stk. 3, at der ikke er tale om manglende kontraktmæssighed, hvis forbrugeren på det tidspunkt, da aftalen blev

indgået, havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne være ubekendt med den manglende overensstemmelse. Det samme gælder, hvis den manglende overensstemmelse skyldes materialer leveret af forbrugeren.

I vurderingen af spørgsmålet om kontraktmæssighed indgår som nævnt, om varen har den beskaffenhed og brugbarhed, forbrugeren med rimelighed kan forvente, bl.a. under hensyn til eventuelle oplysninger om varens konkrete egenskaber, der er afgivet offentligt af sælgeren, producenten eller dennes repræsentant. Efter artikel 2, stk. 4, skal sælgeren imidlertid ikke være bundet af sådanne oplysninger, hvis han godtgør, at

- han ikke havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne have haft kendskab til den pågældende oplysning
- den fejlagtige oplysning var rettet ved indgåelsen af købsaftalen
- den fejlagtige oplysning ikke kan antages at have haft betydning for forbrugers beslutning om at købe varen.

5.3.2. Sælgers forbehold

Efter direktivets mangelsbegreb skal sælgeren levere en vare, der er i overensstemmelse med aftalen, jf. artikel 2, stk. 1. Bestemmelsen indebærer efter sin ordlyd, at parterne har aftalefrihed, jf. også præambelens pkt. 8, hvor det anføres, at formodningsreglen i artikel 2, stk. 2, ikke indskrænker princippet om aftalefrihed.

Heroverfor står imidlertid bestemmelsen i artikel 7, stk. 1, hvorefter der i national lovgivning skal være regler om, at forbrugeren ikke er bundet af aftaler og aftalevilkår, der direkte eller indirekte ophæver eller begrænser de rettigheder, der følger af direktivet. Tilsvarende fremgår af præambelens pkt. 22, hvor det tilføjes, at dette princip også bør gælde for klausuler, ifølge hvilke forbrugeren formodes at være bekendt med enhver manglende overensstemmelse med købsaftalen på tidspunktet for dennes indgåelse.

Direktivet omtaler ikke eksplicit sælgers mulighed for at tage forbehold vedrørende salgsgenstanden, men sammenholdes artikel 7, stk. 1, med den nævnte præambeltekst, må det formentlig føre til, at sælger efter direktivet ikke har mulighed for at tage generelle forbehold vedrørende salgsgenstanden.

Spørgsmålet om konkrete forbehold fra sælgers side omtales heller ikke direkte i direktivet.

Efter artikel 2, stk. 3, er der ikke tale om manglende kontraktmæssighed, hvis forbrugeren ved aftalens indgåelse havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne være ubekendt med den manglende overensstemmelse.

Den ovenfor nævnte præambeltekst omtaler klausuler vedrørende forbrugerenes kendskab til ”enhver manglende overensstemmelse”. Den synes således ikke at begrænse sælgers muligheder for at tage forbehold vedrørende bestemte specificerede positive eller negative egenskaber ved salgsgenstanden med den følge, at dette element enten betragtes som en del af aftalen, eller at forbrugeren efter artikel 2, stk. 3, ikke kan påberåbe sig manglende kontraktmæssighed, idet han var bekendt eller ikke med rimelighed kunne være ubekendt hermed ved aftalens indgåelse.

5.3.3. Caveat emptor

Spørgsmålet om en undersøgelsespligt for forbrugeren omtales ikke udtrykkeligt i direktivet. Artikel 2, stk. 3, fastsætter imidlertid som nævnt den begrænsning i mangelsbegrebet, at forbrugeren ikke kan påberåbe sig varens manglende kontraktmæssighed, hvis han ved aftalens indgåelse havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne være ubekendt med den manglende overensstemmelse.

Efter sin ordlyd pålægger bestemmelsen ikke forbrugeren en egentlig undersøgelsespligt. Rækkevidden af formuleringen ”ikke med rimelighed

kunne være ubekendt med” kan give anledning til tvivl, men synes dog at indikere, at der skal foretages en objektiv vurdering af, om forbrugeren måtte have indset, at salgsgenstanden ikke var kontraktmæssig.

5.4. Sammenligning af forbrugerkøbsdirektivets og købelovens mangelsbegreb

5.4.1. Artikel 2 sammenholdt med § 76

I købeloven opregnes, hvilke forhold der kan medføre, at en vare betragtes som mangelfuld. I direktivet tages udgangspunkt i den ”spejlvendte” situation, idet sælgers forpligtelse til at levere en kontraktmæssig ydelse suppleres af en regel om, at varen – hvis den lever op til visse nærmere opregnede krav – skal formodes at være kontraktmæssig.

Den tekniske opbygning af direktivets artikel 2 giver anledning til overvejelser om, hvorvidt en korrekt gennemførelse af direktivets mangelsbegreb kræver, at der indføres regler om, hvornår en vare formodes at være kontraktmæssig. Dette vil i givet fald kræve, at den nuværende systematik (i hvert fald delvis) forlades.

I det følgende sammenholdes direktivets artikel 2 med købelovens § 76 med henblik på at vurdere, om de enkelte elementer i direktivets mangelsbegreb er indeholdt i det gældende mangelsbegreb efter købeloven.

Som nævnt fastlægger direktivets artikel 2, stk. 1, det grundlæggende princip, at varen skal være i overensstemmelse med det aftalte. Direktivet omtaler ikke nærmere, hvornår noget skal betragtes som værende aftalt. Afgørelsen af dette spørgsmål må antages at være overladt til medlemsstaternes nationale lovgivning.

Også efter købeloven vil man ved mangelsvurderingen tage udgangspunkt i parternes aftale. Efter den generelle mangelsdefinition i købelovens § 76,

stk. 1, nr. 4, betragtes en vare som mangelfuld, hvis den er af en anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være.

I direktivets artikel 2, stk. 2, opstilles en formodningsregel, hvorefter varen formodes at være i overensstemmelse med aftalen, hvis den opfylder visse krav. Som nævnt ovenfor er elementerne i formodningsreglen kumulative og skal som udgangspunkt alle være opfyldt for, at varen formodes at være kontraktmæssig.

Efter artikel 2, stk. 2, litra a, 1. led, skal varen være i overensstemmelse med sælgerens beskrivelse af den. Indholdet heraf synes ikke at give anledning til nærmere tvivl.

Et tilsvarende element indgår i købelovens mangelsbegreb, idet en vare betragtes som mangelfuld, hvis den ikke svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, jf. købelovens § 76, stk. 1, nr. 1. Indholdet af direktivet og købeloven synes at være sammenfaldende på dette punkt.

I artikel 2, stk. 2, litra a, 2. led, er det fastsat, at varen skal have den beskaffenhed, der svarer til en vareprøve eller model, som sælgeren har forelagt forbrugeren.

Købelovens mangelsbegreb indeholder ikke eksplicit bestemmelser om vareprøver og lignende. Også efter købeloven er det imidlertid et krav, at varen skal være i overensstemmelse med en eventuel vareprøve, der har været forelagt forbrugeren. Er dette ikke tilfældet, har varen ikke den beskaffenhed eller brugbarhed, som den efter aftalen skulle have, og der vil således foreligge en mangel i medfør af købelovens § 76, stk. 1, nr. 4.

I litra b i direktivets formodningsregel er anført, at varen skal være egnet til et særligt formål, som forbrugeren ønsker, at den skal kunne anvendes til,

når han har gjort sælgeren bekendt hermed på tidspunktet for aftalens indgåelse, og sælger har accepteret dette.

Bestemmelsen har ikke noget direkte modstykke i købelovens § 76. Hvis sælgeren har tilkendegivet, at varen kan anvendes til et særligt formål, som forbrugeren har givet udtryk for, vil det være en del af aftalen, at varen kan anvendes til dette formål. Kan varen ikke det, har den en anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den efter aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle have. Situationen vil dermed være omfattet af det generelle mangelsbegreb i købelovens § 76, stk. 1, nr. 4.

Direktivet omtaler kun den situation, hvor sælger positivt accepterer forbrugeren særlige ønske, og nævner ikke de tilfælde, hvor sælgeren forholder sig passiv til forbrugeren oplysninger om et særligt formål. Også i tilfælde, hvor der end ikke foreligger en stiltiende aftale, kan situationen imidlertid efter omstændighederne være omfattet af købelovens mangelsbegreb, idet en sælger, der er bekendt med eller burde være bekendt med, at varen ikke er anvendelig til det særlige formål, forbrugeren ønsker, efter købelovens § 76, stk. 1, nr. 3, vil være forpligtet til loyalt at oplyse forbrugeren herom. Undlader sælger dette, vil der kunne statueres en mangel under henvisning til, at sælgeren har tilsidesat sin loyale oplysningspligt.

Efter artikel 2, stk. 2, litra c, skal varen være egnet til de formål, som varer af samme type sædvanligvis anvendes til.

I mangel af aftale om andet vil en forbruger efter købeloven være berettiget til at forvente, at det solgte har den brugbarhed, der er almindelig for genstande af den pågældende art. Er dette ikke tilfældet, kan forbrugeren påberåbe sig, at varen er mangelfuld, jf. købelovens § 76, stk. 1, nr. 4.

Artikel 2, stk. 2, litra d, 1. led, fastlægger, at varen skal have den beskaffenhed og brugbarhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente under hensyn til varens art.

Bestemmelsen synes langt hen ad vejen at være sammenfaldende med artikel 2, stk. 2, litra c, idet en vare, der ikke er egnet til de formål, varer af samme art sædvanligvis anvendes til, næppe heller har den beskaffenhed og brugbarhed, der er sædvanlig for varer af samme type. Formuleringen ”salgsgenstandens beskaffenhed og brugbarhed” dækker dog muligvis over mere end ”salgsgenstandens sædvanlige formål”.

Bestemmelsen omfatter sådanne situationer, hvor der også efter købeloven vil foreligge en mangel i medfør af § 76, stk. 1, nr. 4, idet salgsgenstanden ikke har den brugbarhed, der er almindelig for genstande af den pågældende art.

Efter 2. led i litra d skal varen have den brugbarhed og beskaffenhed, som forbrugeren med rimelighed kan forvente under hensyn til de oplysninger, der er afgivet offentligt om den af sælgeren, producenten eller dennes repræsentant, navnlig i reklamer eller gennem mærkning.

Bestemmelsen omhandler de oplysninger, som sælger m.fl. positivt måtte have afgivet om varen. Varen formodes at være kontraktmæssig, hvis den er i overensstemmelse med oplysningerne – dvs. oplysningerne må ikke være urigtige.

Litra d, 2. led, er begrænset til oplysninger fra sælger, producent eller dennes repræsentant, idet der ved producent forstås den, der har fremstillet en forbrugsvarer, den importør, der har indført den til Fællesskabet, eller enhver anden, der fremstår som producent ved at have forsynet varen med sit navn, sit mærke eller et andet kendetegn, jf. artikel 1, stk. 2, litra d.

Betydningen af positive tilkendegivelser er omtalt i købelovens § 76, stk. 1, nr. 1-2, der vedrører urigtige eller vildledende oplysninger. Direktivets artikel 2, stk. 2, litra d, 2. led, adskiller sig til dels fra disse bestemmelser i købeloven, der handler om oplysninger afgivet af sælger eller et tidligere salgsled. Købelovens formulering synes at række videre end direktivets, idet også oplysninger afgivet af eksempelvis grossisten eller importøren er omfattet, hvilket ikke nødvendigvis er tilfældet i direktivets bestemmelse. En fortolkning af begrebet "tidligere salgsled" må - som direktivets producentbegreb - antages tillige at omfatte personer, der ved at forsyne varen med sit navn m.v. fremstår som producent. Endvidere vil oplysninger afgivet af en repræsentant for sælger eller for et tidligere salgsled i kraft af almindelige principper om fuldmagt og repræsentation være omfattet af købelovens § 76, stk. 1, nr. 1-2, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb, side 69.

Artikel 2, stk. 4, fastlægger, at sælgeren i visse situationer ikke skal være bundet af de oplysninger, der er nævnt i stk. 2, litra d.

Dette er for det første tilfældet, hvis sælger godtgør, at han ikke havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne have haft kendskab til de pågældende oplysninger.

Købeloven giver ikke sælger en tilsvarende mulighed for at undgå mangels hæftelse, idet forbrugeren efter § 76, stk. 1, nr. 2, over for sælger kan gøre gældende, at der er afgivet urigtige eller vildledende oplysninger af tidligere salgsled, uanset om sælgeren kendte eller burde kende til oplysningerne.

Efter direktivets artikel 2, stk. 4, er sælger for det andet ikke bundet af oplysningerne, hvis han godtgør, at oplysningerne er rettet ved indgåelsen af købsaftalen.

Direktivet svarer på dette punkt til købelovens § 76, stk. 2, hvorefter forbrugeren ikke kan påberåbe sig oplysninger, der er rettet senest ved købsaftalens indgåelse.

Endelig giver direktivet mulighed for, at sælger ikke skal være bundet af oplysningerne, hvis han godtgør, at de ikke kan antages at have haft betydning for forbrugeren beslutning om at købe varen.

En lignende formulering findes i købelovens § 76, stk. 1, nr. 1-2, idet sælgers mangelshæftelse som følge af urigtige eller vildledende oplysninger forudsætter, at oplysningerne kan antages at have haft betydning for forbrugeren bedømmelse af genstanden.

Direktivet og købeloven adskiller sig imidlertid her på to punkter. For det første er det efter købeloven forbrugeren, der har bevisbyrden for, at oplysningerne har haft den angivne betydning. Som nævnt ovenfor stilles der dog ikke store krav til forbrugeren bevisførelse.

For det andet er bevistemaet i de to bestemmelser forskelligt. Direktivets formulering synes at indikere, at der skal være kausalitet mellem den pågældende oplysning og købsbeslutningen. Det forekommer nærliggende at antage, at direktivets bevistema er en delmængde af købelovens. En oplysning, der nok har indgået i forbrugeren bedømmelse af varen, men ikke har haft direkte betydning for hans beslutning om at købe varen, vil efter direktivet ikke udgøre en mangel, jf. artikel 2, stk. 4, 3. led, mens dette vil være tilfældet efter købeloven. Det er derimod vanskeligt at forestille sig situationer, hvor en oplysning om salgsgenstandens egenskaber har haft betydning for købsbeslutningen uden at have haft betydning for forbrugeren bedømmelse af det solgte.

En gennemgang af direktivets mangelsbegreb synes at måtte føre til, at der ikke heri indgår et element svarende til købelovens § 76, stk. 1, nr. 3, om sælgers loyale oplysningspligt. Dette er i og for sig naturligt, da

spørgsmålet om sælgerens eventuelle fortielser vedrørende relevante forhold kun vanskeligt lader sig indarbejde i direktivets systematik med formodninger for kontraktmæssighed.

Man kan imidlertid forestille sig tilfælde, hvor en vare er i overensstemmelse med sælgers positive beskrivelse af den og i øvrigt er af den beskaffenhed og egnet til de formål, som varer af denne type sædvanligvis er. Hermed vil varen efter direktivet skulle formodes at være kontraktmæssig, uanset at sælger har undladt at give forbrugeren relevante oplysninger. I et sådant tilfælde vil varen imidlertid efter købeloven være mangelfuld.

5.4.2. Sælgers forbehold

Som nævnt må direktivet formentlig antages at være til hinder for, at sælger kan tage generelle forbehold vedrørende salgsgenstanden, mens sådanne forbehold efter købelovens § 77 tillægges en vis betydning ved mangelsbedømmelsen.

Direktivet giver således på dette punkt forbrugeren en bedre beskyttelse end købeloven, og § 77 vil derfor næppe kunne opretholdes i sin nuværende form.

Direktivet kan derimod ikke antages at være til hinder for, at sælger tager konkrete forbehold vedrørende salgsgenstandens egenskaber med den følge, at dette enten betragtes som en del af aftalen, eller at forbrugeren ikke med rimelighed kunne være ubekendt med disse egenskaber, jf. artikel 2, stk. 3.

5.4.3. Caveat emptor

Direktivet indeholder ikke en bestemmelse, der svarer til købelovens § 47, men fastlægger dog i artikel 2, stk. 3, at der ikke er tale om manglende overensstemmelse, hvis forbrugeren på det tidspunkt, da aftalen blev indgået, havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne være ubekendt med den manglende overensstemmelse.

Som nævnt ovenfor kan rækkevidden af artikel 2, stk. 3, give anledning til tvivl. Bestemmelsen må dog formentlig indebære, at forbrugeren i visse situationer ikke kan påberåbe sig en manglende overensstemmelse, som han måtte have indset var til stede. Dette vil formentlig være tilfældet, hvis forbrugeren rent faktisk har undersøgt salgsgenstanden uden at opdage åbenbare uoverensstemmelser.

Anlægges denne fortolkning af direktivet, synes artikel 2, stk. 3, ikke at adskille sig markant fra købelovens § 47. Sidstnævnte bestemmelse regulerer dog kun visse nærmere angivne situationer og indeholder en uagtsomhedsnorm, hvorefter der også kan tages hensyn til, hvad forbrugeren burde have opdaget. I artikel 2, stk. 3, anvendes en formulering, hvorefter det skal vurderes, hvorvidt forbrugeren ikke med rimelighed kunne være ubekendt med forholdet. Efter direktivets formulering synes forbrugers "burde viden" ikke at være tilstrækkelig til, at mangelsindsigelse fortabes, og den eksisterende formulering i § 47, hvorefter der også kan tages hensyn til, hvad forbrugeren burde have opdaget, synes på den baggrund at måtte udgå. Som et moment, der ikke indgår i direktivet, følger det endvidere af § 47, at købers manglende opdagelse af manglen er uden betydning, hvis sælger har handlet svigagtigt. Dette element vil kunne opretholdes under henvisning til direktivets minimumsklausul.

5.5. Konkrete eksempler

Med henblik på at efterprøve, om købeloven altid giver forbrugeren en beskyttelse, der som minimum svarer til direktivets beskyttelse, refereres i det følgende en række afgørelser fra Forbrugerklagenævnet, og det vurderes, hvilket resultat man må formodes at ville nå til ved anvendelse af forbrugerkøbsdirektivets mangelsbegreb i den konkrete situation.

Juridisk Årbog 1996, side 116, 6.6.6.

”En forbruger købte under udsalg en brugt pels til 20.000 kr. Kort tid efter blev hun klar over, at pelsen ikke som anført på kvitteringen var mink, men derimod gråværk.

Sælgeren afviste at tage pelsen tilbage under henvisning til, at kunden burde være klar over, at der ikke var tale om ægte mink.

Nævnet udtalte, at da pelsen var solgt som værende minkpels, forelå der i medfør af købelovens § 76, stk. 1, nr. 1, en mangel.”

Pelsen svarede ikke til den betegnelse, den var solgt under. Der kan næppe være tvivl om, at direktivets mangelsbegreb ville have ført til samme resultat i sagen, eftersom pelsen ikke svarede til sælgerens beskrivelse af den, jf. artikel 2, stk. 2, litra a. Varen kunne dermed ikke formodes at være kontraktmæssig.

Juridisk Årbog 1996, side 110, 6.3.3.

”En forbruger købte på baggrund af en annonce en computer til godt 10.000 kr., der angiveligt var en Pentium 586. Ved anvendelse af software, der kræver Pentium, viste det sig imidlertid, at computeren selv angav at være en 386'er.

Forbrugerklagenævnets sagkyndige oplyste, at den installerede processor var af fabrikatet NexGen model Nx586-P90 og ikke som anført i markedsføringsmaterialet en Pentium Processor. Da en NexGen-processor har væsentlig ringere anvendelsesmuligheder end en typisk 586-Pentium, fandt nævnet, at der var annonceret med urigtige og

vildledende oplysninger, som har haft betydning for forbrugerens bedømmelse af computeren ved købet. Nævnet fandt, at computeren var behæftet med en væsentlig mangel, jf. købelovens § 76, stk. 1.”

I sagen havde sælger afgivet urigtige oplysninger som omfattet af direktivets artikel 2, stk. 2, litra d. Efter artikel 2, stk. 4, 3. led, skal sælger dog ikke være bundet af oplysningerne, hvis han godtgør, at oplysningerne ikke har haft betydning for købsbeslutningen. Løfter sælger denne bevisbyrde, undgår han hermed mangelsansvaret. Dette kunne dog næppe være sket i den konkrete sag.

Juridisk Årbog 1993-94, side 192, 18.1.8.

”En forbruger købte på baggrund af importørens omfattende produktkatalog en båndoptager for 7.450 kr. Efter nærmere at have afprøvet båndoptageren opdagede forbruger, at den i kataloget oplyste timer manglede, hvorfor han reklamerede til sælgeren.

...

Efter de foreliggende omstændigheder i sagen lagde Forbrugerklagenævnet til grund, at forbruger, ved købs indgåelse var gået ud fra, at båndoptageren havde de funktioner, som fremgik af beskrivelsen i importørens katalog, herunder ”timer for afspilning og optagelse”. Da dette ikke var tilfældet, var købet blevet indgået på grundlag af urigtige oplysninger hidrørende fra et tidligere salgsled, hvorfor der i medfør af købelovens § 76, stk. 1, nr. 2, forelå en mangel ved det solgte.”

Efter direktivets artikel 2, stk. 2, litra d, formodes varen at være kontraktmæssig, hvis den har den brugbarhed og beskaffenhed, der kan forventes under hensyntagen til de oplysninger om dens konkrete egenskaber, der er afgivet offentligt om den af sælger, producent eller dennes repræsentant.

En producent defineres i artikel 1, stk. 2, litra d, som den, der har fremstillet en forbrugsvarer, den importør, der har indført den til Fællesskabet, eller enhver anden, der fremstår som producent ved at have forsynet varen med sit navn, sit mærke eller andet kendetegn. Direktivets producent-definition omfatter som udgangspunkt ikke andre importører. Det fremgår ikke nærmere af den konkrete sag, om den pågældende importør i givet fald ville være omfattet af direktivets definition. Er importøren ikke en person som nævnt i artikel 1, stk. 2, litra d, er situationen ikke omfattet af direktivets formodningsregel.

Antager man, at den pågældende importør er producent i direktivets forstand, vil sælger som udgangspunkt kunne mødes med et mangelskrav, hvis varen ikke er i overensstemmelse med oplysninger afgivet af producenten. Artikel 2, stk. 4, 1. led, giver imidlertid sælger mulighed for at undgå en sådan mangelshæftelse, hvis han godtgør, at han ikke havde kendskab til og ikke med rimelighed kunne have haft kendskab til de pågældende oplysninger. Sælgers viden om oplysningerne fremgår ikke af den konkrete sag, og det er derfor ikke muligt med sikkerhed at sige, om forbrugeren efter direktivet ville kunne rejse et mangelskrav mod sælgeren i sagen.

Eksemplet viser, at direktivet på flere punkter åbner mulighed for, at sælger kan undgå mangelshæftelsen i et videre omfang end efter købeloven, som ikke tillægger sælgerens eventuelle ukendskab til importørens oplysninger nogen betydning for hans mangelshæftelse.

Juridisk Årbog 1993-94, side 226, 18.7.7.

”En forbruger fik et guldarmbånd til jul. Et par måneder senere gik låsen i stykker, og sælgeren reparerede denne i flere omgange. Senere faldt et led af armbåndet, og det blev derfor fremsendt til fabrikken. Ved udleveringen klagede forbrugeren over, at reparationen var grimt udført og krævede købet hævet.

Guldsmeden afviste dette, idet han gjorde gældende, at forbrugeren havde øvet vold mod armbåndet, hvilket hun dog afviste og indgav klage til Forbrugerklagenævnet.

Forbrugerstyrelsen bad en sagkyndig undersøge armbåndet. Den sagkyndige udtalte, at armbåndet ikke var repareret med den fornødne elegance, men oplyste samtidig, at det næsten var umuligt at reparere armlænken tilfredsstillende. Samtidig oplyste den sagkyndige, at kæden var så spinkelt dimensioneret, at den ikke tålte almindelige brugsomstændigheder.

Forbrugerklagenævnet fandt, at armlænken pga. den meget spinkle udførelse ikke var egnet til almindeligt brug, og at den kun burde sælges, såfremt kunden blev udtrykkeligt informeret herom ved køkets indgåelse.

Da forbrugeren ikke havde fået disse oplysninger i forbindelse med købet, fandt nævnet, at armlænken led af en mangel, jf. købelovens § 76, stk. 1, nr. 3.”

Som nævnt er den loyale oplysningspligt ikke en del af direktivets mangelsbegreb. I den konkrete situation vil man dog formentlig under henvisning til artikel 2, stk. 2, litra c, være kommet til, at varen ikke er kontraktmæssig, idet den ikke er egnet til det formål, som varer af samme type sædvanligvis anvendes til.

Juridisk Årbog 1997, side 92, 6.2.5.

”En forbruger henvendte sig i november 1996 hos en radio- og tv-forhandler og købte et tv af mærket B&O LX 5500 med et tilhørende tv-bord for i alt 13.495 kr.

Efter købet fik forbrugeren fra anden side oplyst, at tv-apparatet var en ældre model. Bang & Olufsen Danmark A/S kunne bekræfte, at tv-apparatet blev leveret til sælgeren i august 1990.

Sælgeren afviste forbrugerens reklamationer under henvisning til, at forbrugeren havde fået den vare, han ønskede. Sælgeren mente ikke, at

han var forpligtet til at nedsætte prisen på tv-apparatet, blot fordi det var af ældre fabrikat og var udgået af produktion.

Forbrugerklagenævnets sagkyndige oplyste, at et tv ikke bør være mere end 1-2 år gammelt, når det sælges som ”nyt”. I modsat fald bør forbrugeren informeres om tv-apparatets alder. I betragtning af, at tv-apparatet var mere end 6 år gammelt, burde prisen i øvrigt have været nedsat.

Nævnet fandt, at sælgeren ved ikke at have oplyst, at tv-apparatet var en ældre model, havde tilbageholdt oplysninger om forhold, der ville have haft betydning for forbrugers bedømmelse af salgsgenstanden. På denne baggrund forelå der en mangel i medfør af købelovens § 76, stk. 1, nr. 3.”

I sagen forelå der en mangel efter købeloven, idet sælger havde tilsidesat sin loyale oplysningspligt. Som nævnt fastsætter direktivet, at varen skal være i overensstemmelse med sælgers beskrivelse af den, men regulerer ikke den situation, hvor varen nok er i overensstemmelse med sælgers beskrivelse, men hvor beskrivelsen ikke er fyldestgørende.

Man kunne overveje, om den pågældende situation ville være omfattet af artikel 2, stk. 2, litra a, om ”sælgers beskrivelse af varen”. Dette skulle i så fald begrundes i, at sælgers betegnelse af tv-apparatet som ”nyt” ikke er korrekt. Tv-apparatet er dog nyt i den forstand, at det ikke er brugt, og et sådant resultat synes ikke helt overbevisende.

I den konkrete sag synes alle elementer i formodningsreglen at være opfyldt. Varen formodes dermed at være kontraktmæssig, uagtet at sælger har undladt at give forbrugeren relevante oplysninger om salgsgenstanden.

Juridisk Årbog 1993-94, side 252, 18.12.11.

”En forbruger købte et gulvtæppe og oplyste over for sælgeren i forbindelse med handlens indgåelse, at hun havde to store hunde, og at det primært var for deres skyld, at hun anskaffede sig gulvtæppet. Hun

lagde derfor afgørende vægt på, at tæppet kunne holde til hundene. Dette blev bekræftet og lovet af sælgeren, som oplyste, at tæppet var et helt ”jerntæppe”, som kunne holde til alt.

Kort tid efter købet opdagede køberen, at gulvtæppet ikke kunne tåle at blive befærdet af hundene, og at det allerede viste tydeligt tegn på slid. Hun reklamerede derfor til sælgeren, som bortset fra en inspektion af tæppet ikke reagerede på køberens reklamation. Forbrugeren indbragte derfor sagen for Forbrugerklagenævnet med krav om ophævelse af købet.

Ved en undersøgelse af tæppet af Forbrugerklagenævnets sagkyndige blev det konstateret, at der flere steder var oprevne løkker i tæppet, at samlingen delvis var revet i stykker, og at tæppet pillede (”uldede”) i udpræget grad. Den sagkyndige udtalte, at dette skyldtes hundene, som rev tæppet i stykker med deres kløer. Den sagkyndige udtalte i denne forbindelse endvidere, at tæppet overhovedet ikke var egnet til en sådan form for brugspåvirkning.

På baggrund heraf fandt Forbrugerklagenævnet, at tæppet var behæftet med en væsentlig mangel, da det var af ringere beskaffenhed og brugbarhed, end køberen med rette måtte forvente, jf. herved købelovens § 76, stk. 1, nr. 4.”

Denne situation vil være omfattet af direktivets artikel 2, stk. 2, litra b, idet forbrugeren tydeligt har gjort sælgeren opmærksom på det særlige formål med købet, og sælgeren har accepteret dette. Da gulvtæppet ikke er egnet til dette særlige formål, kan det ikke formodes at være kontraktmæssigt.

Forbrugerklagenævnets Årsberetning 1982, side 57, 3.8.3.

”En forbruger købte en brugt Seat for 18.000 kr. Forbrugeren mente, at vognen var behæftet med mangler, og reklamerede forgæves til forhandleren. Forbrugerklagenævnets sagkyndige konstaterede fejl ved motorophæng og bagaksel, der kunne repareres for i alt 700 kr. Bilens handelsværdi svarede efter den sagkyndiges skøn til den pris, der var betalt for den.

Forbrugerklagenævnet fandt ikke, at der ved købet havde været fejl ved vognen, der gik ud over, hvad man måtte forvente under hensyn til prisen, bilens alder og det antal kilometer, den havde kørt. Forbrugeren fik derfor ikke medhold i klagen.”

Heller ikke efter direktivet vil der i dette tilfælde foreligge en mangel. Alle elementer i formodningsreglen er opfyldt, herunder at bilen har den beskaffenhed og brugbarhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente, jf. artikel 2, stk. 2, litra d.

Juridisk Årbog 1998, side 144, 6.10.4.

”En forbruger købte en barnevogn. Efter 11 måneder konstateredes en vis falmning af barnevognskassen.

Forbrugerstyrelsen fik herefter barnevognskassen besigtiget af en sagkyndig, der udtalte, at stoffet på barnevognskassen flere steder var falmet. Forbrugerklagenævnet besigtigede også barnevognskassen og konstaterede, at der var sket en vis falmning. Nævnet ville dog ikke som den sagkyndige betegne falmningen som tydelig. Samtidig lagde nævnet vægt på, at den erhvervsdrivende ved aftalens indgåelse i brugervejledningen på tydelig måde havde taget følgende forbehold: ”Stil aldrig vognen direkte i sollys, da dette kan forårsage falmning. Falmning anerkendes ikke som reklamation”.

Forbrugeren havde ikke bestridt at have modtaget brugervejledningen i forbindelse med aftalens indgåelse, og nævnet fandt herefter, at forbrugeren var blevet gjort opmærksom på, at der ville kunne ske i hvert fald en vis falmning.

Da den konstaterede falmning ikke gik ud over, hvad forbrugeren kunne forvente på baggrund af forbeholdet, fik forbrugeren ikke medhold i det fremsatte krav.”

Efter direktivets artikel 2, stk. 1, er sælgeren forpligtet til at levere en vare, der er i overensstemmelse med aftalen. Det fremgår endvidere af artikel 2, stk. 3, at der ikke er tale om manglende overensstemmelse, hvis

forbrugeren på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået, havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne være ubekendt med den manglende overensstemmelse.

Direktivet er dermed ikke til hinder for, at sælger kan tage konkrete forbehold som det omhandlede, og forbrugeren vil også efter direktivet være afskåret fra at gøre mangelsindsigelser gældende.

Juridisk Årbog 1993-94, side 211, 18.5.4.

”En forbruger købte en sofa og en stol samlet. Møblerne stod med ca. 20 meters mellemrum i forretningen, og forbrugeren fik en læderprøve med hjem og besluttede sig for at bestille varerne.

Da varerne blev leveret, blev køberen opmærksom på, at der var en iøjnefaldende farveforskel mellem den grønne nuance på stolen og den grønne nuance på sofaen. Forbrugeren afviste herefter at acceptere møblerne som værende kontraktmæssige.

Forbrugerklagenævnet fandt det ikke muligt at fastslå, hvad der var blevet oplyst i forbindelse med købeaftalens indgåelse. Nævnet fandt imidlertid under henvisning til den betydelige forskel, der var mellem farverne på stolen og sofaen, at forbrugeren ved besigtigelsen i forretningen burde have været opmærksom på farveforskellen. Forbrugeren havde derfor fortabt retten til at gøre krav gældende på grund af farveforskellen, jf. købelovens § 47.”

Forbrugerens mangelskrav afvises her under henvisning til, at forbrugeren under den forudgående besigtigelse burde have opdaget farveforskellen I den konkrete situation, hvor forbrugeren faktisk havde besigtiget genstanden, ville man formentlig også efter direktivet afvise mangelskravet under henvisning til, at forbrugeren havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne være ubekendt med farveforskellen, jf. artikel 2, stk. 3.

5.6. Mangelsbegrebet i CISG

Ved lov nr. 733 af 7. december 1988 om internationale køb gennemførtes i dansk ret (dele af) bestemmelserne i CISG. Købeloven finder således ikke anvendelse på køb, der er omfattet af den internationale købelov, jf. købelovens § 1 a, stk. 4.

CISG gælder for købsaftaler, der indgås mellem parter, der har deres forretningssteder i forskellige stater, hvis disse stater er kontraherende stater, eller hvis international privatretlige regler fører til anvendelse af en kontraherende stats lov.

Bestemmelserne i CISG finder ikke anvendelse på bl.a. forbrugerkøb.

I CISG er spørgsmålet om mangler omtalt i artikel 35, der omfatter såvel kvalitets- som kvantitetsmangler. Artikel 35 har følgende ordlyd:

”1. Sælger er forpligtet til at levere en vare af den mængde og den kvalitet og svarende til den beskrivelse, der er fastsat i aftalen. Varen skal endvidere være emballeret eller pakket på den måde, som er fastsat i aftalen.

2. Medmindre andet er aftalt mellem parterne, er varen kun mangelfri, hvis den:

- a) er egnet til de formål, til hvilke varer af den angivne beskrivelse sædvanligvis vil blive anvendt,
- b) er egnet til de særlige formål, som sælger udtrykkeligt eller stiltiende er blevet gjort bekendt med på tidspunktet for aftalens indgåelse, medmindre det fremgår af omstændighederne, at køber ikke regnede med eller ikke med rimelighed kunne regne med sælgers faglige dygtighed og dømmekraft,
- c) har den kvalitet, der svarer til en vareprøve eller en model, som sælger har forelagt køber,

d) er emballeret eller pakket på en måde, der er sædvanlig for en sådan vare, eller, hvor en sådan måde ikke findes, på en måde, som er forsvarlig for at bevare og beskytte varen.

3. Sælger er ikke ansvarlig for en mangel ved varen efter bestemmelserne i stk. 2, litra a-d, hvis køber på tidspunktet for aftalens indgåelse kendte eller ikke kunne have været uvidende om en sådan mangel.”

Efter mangelsbegrebet i CISG er sælger således forpligtet til at levere en vare, der er i overensstemmelse med parternes aftale, dvs. varen skal være kontraktmæssig.

I de tilfælde, hvor parterne ikke i detaljer har aftalt, hvilken beskaffenhed eller hvilke egenskaber varen skal have, finder de udfyldende bestemmelser i stk. 2 anvendelse.

I stk. 2, litra a, angives en generel regel, der vil finde anvendelse i de tilfælde, hvor parternes aftale er beskrevet i helt generelle vendinger, og hvor der ikke er angivet særlige holdepunkter for, hvilke egenskaber eller hvilken beskaffenhed varen nærmere skal have. I så fald vil spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en mangel, tage udgangspunkt i, om varen har den brugbarhed og værdi, der er almindelig for varer af den pågældende art.

Er sælger udtrykkeligt eller stiltiende på tidspunktet for aftalens indgåelse blevet gjort opmærksom på, at køber ønsker at anvende det solgte til særlige formål, antages der at foreligge en mangel, hvis varen ikke er egnet til dette særlige formål, jf. stk. 2, litra b. Undtaget herfra er dog de tilfælde, hvor det fremgår af omstændighederne, at køber ikke regnede med eller ikke med rimelighed kunne regne med sælgers faglige dygtighed og dømmekraft – dvs. tilfælde, hvor det solgte er af en sådan karakter, at det er åbenbart, at sælger ikke har forudsætninger for at have viden om eller nærmere kendskab hertil.

Har sælger forud for købet forelagt vareprøver eller modeller for køber, foreligger der en mangel, hvis det leverede ikke har en kvalitet svarende hertil, jf. stk. 2, litra c.

Endelig fastlægges i stk. 2, litra d, en særregel vedrørende emballering af varen.

Efter artikel 35, stk. 3, er sælger ikke ansvarlig for mangler, hvis køberen på tidspunktet for aftalens indgåelse kendte eller ikke kunne have været uvidende om den pågældende mangel. Køberen er således afskåret fra at gøre mangelsbeføjelser gældende, hvis han kendte den pågældende mangel, eller hvis han groft har forsømt at udnytte en mulighed for at skaffe sig viden herom.

I bemærkningerne til det lovforslag, der lå til grund for gennemførelse af CISG, fremgår, at købeloven ikke indeholder regler, der svarer til den ikke-udtømmende opregning i artikel 35. Det anføres imidlertid, at bestemmelsen i hovedsagen svarer til det mangelsbegreb, der er udviklet i praksis, jf. Folketingstidende 1988-89, tillæg A, spalte 1051.

5.7. Mangelsbegrebet i svensk, norsk og finsk ret

Sverige, Norge og Finland er i kraft af EF-traktaten og EØS-aftalen forpligtet til at gennemføre forbrugerkøbsdirektivet i national lovgivning. Ligesom i Danmark vil direktivets gennemførelse således i et vist omfang kræve en revision af disse landes regler om mangler i forbrugerkøb. Nedenstående henvisninger til reguleringen af mangelsbegrebet i de øvrige nordiske lande vedrører lovgivningen i den eksisterende form, som den forelå ved nærværende betæknings afgivelse.

5.7.1. Sverige

Forbrugerkøb er i Sverige reguleret i lov 1990:932 (konsumentköplagen), hvor spørgsmålet om, hvornår der foreligger en mangel, er omtalt i §§ 16-21.

I § 16 fastslås udgangspunktet om, at en vare med hensyn til sin art, mængde, kvalitet, øvrige egenskaber samt emballering skal være i overensstemmelse med parternes aftale. Varen skal desuden være ledsaget af de nødvendige anvisninger vedrørende montering, opbevaring m.v.

Bestemmelsen angiver endvidere, hvilke egenskaber en vare skal have, hvis intet andet følger af parternes aftale. Varen skal således være egnet til det formål, som varer af samme slags i almindelighed anvendes til, være egnet til eventuelle særlige formål, forbrugeren skal anvende varen til, hvis sælgeren ved købet har indset dette, og forbrugeren har haft rimelig anledning til at forlade sig på sælgerens fagkundskab og bedømmelse, have de egenskaber som sælgeren har henvist til ved at fremlægge en vareprøve eller model, og være emballeret på sædvanlig og forsvarlig måde, hvis dette er nødvendigt for at beskytte varen.

Disse positive opregninger suppleres med en angivelse af, i hvilke tilfælde en vare skal anses for at være mangelfuld. Dette er tilfældet, hvis varen afviger fra de ovenfor nævnte positive kriterier, hvis sælgeren før købet har undladt at give oplysninger om forhold vedrørende varens egenskaber eller brugbarhed, som han kendte eller burde kende, og som forbrugeren med rette kunne regne med at få oplysninger om, forudsat disse oplysninger kan antages at have indvirket på købet, eller hvis varen i nogen anden henseende afviger fra, hvad forbrugeren med rette kunne forudsætte.

Efter § 18 er en vare også mangelfuld, hvis den sælges i strid med forbud i henhold til produktsikkerhedslovgivningen m.v.

I § 19 anføres, at der endvidere foreligger en mangel, hvis varen ikke er i overensstemmelse med oplysninger om dens egenskaber eller brugbarhed, som sælgeren har givet ved markedsføringen af varen forud for købet, og som kan antages at have indvirket på købet. Tilsvarende gælder, hvis oplysningerne er afgivet af andre end sælger, i tidligere salgsled eller på vegne af sælger, medmindre sælger ikke kendte eller ikke burde kende til sådanne oplysninger. Hvis oplysningerne er rettet inden købet, foreligger der ikke en mangel.

Mangelsbegrebet i den svenske forbrugerkøbelov er således en kombination af en positiv beskrivelse (kendt fra CISG) og en negative beskrivelse (som i købelovens § 76).

5.7.2. Norge

De norske regler om mangler findes i lov nr. 27 af 13. maj 1988 om køb, navnlig kapitel IV om varens egenskaber, mangler m.m.

Efter § 17 skal varen være i overensstemmelse med de krav til art, mængde, kvalitet, andre egenskaber og indpakning, der følger af aftalen.

Hvis ikke andet er aftalt, skal varen være egnet til de formål, som tilsvarende varer sædvanligvis anvendes til, være egnet til et bestemt formål, som sælgeren var eller burde være bekendt med, da købet blev indgået, medmindre køberen ikke forlader sig eller ikke havde rimelig grund til at forlade sig på sælgerens sagkundskab. Varen skal desuden have de egenskaber som sælger har vist ved at fremlægge vareprøve eller model og være emballeret på sædvanlig eller anden forsvarlig måde. I forbrugerkøb skal varen desuden som udgangspunkt være i overensstemmelse med offentligretlige krav i lovgivningen. Opfylder varen ikke disse krav, betragtes den som mangelfuld, jf. § 17, stk. 4.

Af lovens § 18 følger, at der endvidere foreligger en mangel, hvis varen ikke svarer til oplysninger, som sælger i sin markedsføring eller i øvrigt har givet om varens brugbarhed og egenskaber, såfremt oplysningerne har haft indvirkning på købet. Tilsvarende gælder, hvis oplysningerne er givet af andre på sælgers vegne eller i tidligere salgsled. Hvis oplysningerne er rettet i tide på tydelig måde, foreligger der ikke en mangel.

Også i norsk ret er mangelsbegrebet således CISG-inspireret og indeholder dels en positiv beskrivelse af, hvilke egenskaber en vare skal have for at være i overensstemmelse med det aftalte, dels en beskrivelse af, hvilke negative elementer der kan medføre, at varen betragtes som mangelfuld.

5.7.3. Finland

Forbrugerløb er i Finland reguleret i kapitel 5 i lov nr. 16 af 5. januar 1994 (konsumentskyddslagen), hvor spørgsmålet om, hvornår der foreligger en mangel, navnlig omtales i §§ 12-13.

Det fremgår af § 12, at salgsgenstanden med hensyn til art, mængde, kvalitet, andre egenskaber og indpakning skal være i overensstemmelse med, hvad der følger af aftalen.

Hvis ikke andet følger af aftalen, skal varen

- være egnet til det formål, som varer af samme art i almindelighed er egnede til,
- være egnet til det særlige formål, den skal anvendes til, hvis sælgeren ved købet måtte have indset dette formål, og køberens har haft grund til at forlade sig på sælgers sagkundskab og bedømmelse,
- have de egenskaber, som sælgeren har henvist til gennem fremvisning af prøve eller model,
- være indpakket på sædvanlig eller anden forsvarlig måde, hvis indpakning er nødvendig for at bevare eller beskytte varen,

- have den holdbarhed og i øvrigt være overensstemmende med hvad en forbruger i almindelighed har grund til at forvente ved køb af en sådan vare.

Varens egenskaber skal endvidere være i overensstemmelse med de lovgivningsmæssige krav herfor, medmindre forbrugeren har til hensigt at anvende varen til et formål, hvor kravet savner betydning. Hvis varen afviger fra ovenstående, anses den for mangelfuld.

Efter § 13, stk. 1, betragtes varen endvidere som mangelfuld, hvis den ikke stemmer overens med oplysninger om dens beskaffenhed eller brugbarhed, som sælgeren har afgivet ved markedsføringen eller lignende af varen før købet, og som kan antages at have indvirket på købet.

Tilsvarende gælder, hvis oplysningerne er afgivet af tidligere salgsled eller på vegne af sælger. Dog er varen ikke mangelfuld, hvis oplysningerne er rettet i tide på en tydelig måde. Sælgeren er ikke ansvarlig, hvis han hverken kendte eller burde kende til oplysningerne, jf. § 13, stk. 2.

Endelig foreligger der efter § 13, stk. 3, en mangel, hvis der ikke med varen følger de anvisninger, der er nødvendige for varens installation, montering, anvendelse m.v.

Også i finsk ret indeholder mangelsbegrebet således både en positiv og en negativ beskrivelse af, hvilke krav der kan stilles til salgsgenstanden.

5.8. Arbejdsgruppens overvejelser

Som det fremgår af ovenstående, synes mangelsbegrebet i købeloven og i forbruger købsdirektivet til trods for det modsatrettede udgangspunkt i vidt omfang at være sammenfaldende. De i direktivet opstillede formodninger for varens kontraktmæssighed synes alle at være dækket af det gældende mangelsbegreb i købeloven.

Hertil kommer, at købeloven indeholder regler om mangler som følge af sælgers tilsidesættelse af sin loyale oplysningspligt, hvilket ikke er en del af direktivets mangelsbegreb.

Endvidere giver direktivet sælger en videre adgang til at undgå mangels hæftelsen, end hvad der følger af købelovens bestemmelser.

Direktivet synes ikke at pålægge forbrugeren en undersøgelsespligt ved køkets indgåelse. Korrekt implementering synes på dette punkt alene at kræve, at den nuværende regel i købelovens § 47 justeres, således at der ikke kan lægges vægt på, om forbrugeren burde have opdaget det pågældende forhold ved salgsgenstanden.

Forbrugerkøbsdirektivet er et minimumsdirektiv, hvorfor det må lægges til grund, at gennemførelse af direktivets systematik med formodninger for kontraktmæssighed ikke er påkrævet, såfremt købelovens bestemmelser er udtryk for et højere forbrugerbeskyttelsesniveau.

Bortset fra spørgsmålet om bevisbyrden for urigtige oplysningers betydning, sælgers mulighed for at tage generelle forbehold samt betydningen af forbrugers burde-viden i relation til caveat emptor-reglen synes ovenstående sammenligning af købeloven og forbrugerkøbsdirektivet samt de omtalte eksempler at vise, at købelovens mangelsbegreb giver forbrugeren en bedre beskyttelse end den, der følger af direktivet.

Arbejdsgruppen foreslår på den baggrund, at købelovens beskyttelsesniveau i det hele opretholdes på de punkter, hvor købelovens mangelsbegreb medfører en videregående beskyttelse af forbrugeren, end hvad der følger af direktivet.

Som nævnt er direktivets mangelsbegreb i vidt omfang inspireret af CISG, der også præger mangelsbegreberne i svensk, norsk og finsk ret.

Selv om det ikke kan antages at være nødvendigt af hensyn til den rigtige gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet, foreslår arbejdsgruppen, at købelovens mangelsbegreb - i lighed med svensk, norsk og finsk ret - suppleres med en positiv angivelse af, hvilke kriterier en vare skal opfylde for, at den betragtes som værende i overensstemmelse med aftalen, jf. lovudkastets § 1, nr. 5 (den foreslåede § 75 a).

Med en sådan bestemmelse er ikke tiltænkt nogen realitetsændring, idet der alene er tale om en uddybning af de elementer, der efter gældende ret indgår i det generelle mangelsbegreb i købelovens § 76, stk. 1, nr. 4. Bestemmelsen kan imidlertid af flere grunde være hensigtsmæssig. Dels opnås herved, at informationsværdien af købelovens bestemmelser øges, idet kriterierne ikke fremgår tydeligt af formuleringen af det gældende mangelsbegreb, dels taler hensynet til at tilpasse den danske regulering til mangelsbegrebet i forbrugerkøbsdirektivet, CISG og de øvrige nordiske lande for en sådan ændring.

Arbejdsgruppen har endvidere overvejet, om der bør stilles forslag om yderligere ændringer af mangelsbegrebet. Arbejdsgruppen har således overvejet, om der bør indføjes en ufravigelig bestemmelse om, at der foreligger en mangel, hvis salgsgenstanden ikke kan anvendes uden væsentlig risiko for personskade.

En sådan bestemmelse blev foreslået i lovudkastet i betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb, men var ikke medtaget i det lovforslag, der dannede grundlag for købelovens kapitel om forbrugerkøb. Om baggrunden herfor anføres i bemærkningerne til det pågældende lovforslag, at Justitsministeriet er enig med Købelovsudvalget i, at hensynet til at beskytte forbrugeren mod farlige varer bør tillægges stor vægt, men at man på den anden side også finder, at det kunne virke mindre rimeligt, hvis forbrugeren kunne gøre mangelsbeføjelser gældende i en situation, hvor varens farlighed er tydeligt oplyst over for forbrugeren. Det anføres samtidig i bemærkningerne, at en vare, der ikke kan anvendes uden

væsentlig risiko for personskade i almindelighed vil være mangelfuld, medmindre forbrugeren har erklæret sig indforstået med eller har indset genstandens farlighed, jf. i det hele Folketingstidende 1978-79, tillæg A, spalte 2155.

Arbejdsgruppen finder, at de anførte betragtninger fortsat gør sig gældende, og arbejdsgruppens lovudkast indeholder således ikke forslag til ufravigelige regler vedrørende sikkerhedsmangler. Tilsvarende finder arbejdsgruppen heller ikke tilstrækkelig anledning til at foreslå en udtrykkelig bestemmelse, hvorefter salgsgenstanden er mangelfuld, hvis den ikke er i overensstemmelse med offentligretlige forskrifter. Arbejdsgruppen har imidlertid ikke herved taget afstand fra, at varer, der ikke kan anvendes uden væsentlig risiko for personskade, eller som er solgt i strid med offentligretlige forskrifter, i almindelighed må anses for mangelfulde i medfør af § 76, stk. 1, nr. 4. Det bemærkes i den forbindelse, at sælgers fraskrivelse af mangelsansvaret i tilfælde, hvor der foreligger en sikkerhedsrisiko, eller hvor varen ikke lever op til offentligretlige forskrifter, efter omstændighederne vil kunne tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 38 c, jf. § 36.

Arbejdsgruppen har endvidere overvejet, om der bør stilles forslag om, at manglende vedligeholdelsesmuligheder eller reservedelstilgængelighed skal medføre, at der foreligger en mangel ved salgsgenstanden.

En vurdering af konsekvenserne af en generel bestemmelse, hvorefter manglende vedligeholdelsesmuligheder eller reservedelstilgængelighed altid skal udgøre en mangel, synes imidlertid at forudsætte indgående overvejelser. Henset hertil har arbejdsgruppen ikke fundet anledning til at stille forslag, der rækker videre end den foreslåede § 75 a, stk. 1, hvorefter forbrugeren i forbindelse med købet skal have de fornødne oplysninger med henblik på varens montering, anvendelse, opbevaring og vedligeholdelse. En vis oplysningspligt om vedligeholdelsesmuligheder og reservedelstilgængelighed eksisterer allerede i dag i medfør af sælgers

loyale oplysningspligt i den gældende § 76, stk. 1, nr. 3, (hvis ordlyd foreslås opretholdt og samtidig gjort præceptiv, jf. den foreslåede § 1, stk. 2). Er en sælger på købstidspunktet eksempelvis bekendt med, at den pågældende vare ikke kan suppleres, da den er udgået af produktion, vil han således efter omstændighederne være forpligtet til loyalt at oplyse forbrugeren herom, hvis han må påregne, at dette kan have betydning for forbrugernes bedømmelse af salgsgenstanden.

Kapitel 6. Tidspunktet for mangelsvurderingen og bevisbyrden for tilstedeværelsen af en mangel

6.1. Gældende dansk ret

I købeloven er tidspunktet for mangelsvurderingen reguleret i § 44. Efter bestemmelsen skal der ved afgørelsen af, om salgsgenstanden lider af en mangel, tages udgangspunkt i forholdene på det tidspunkt, da risikoen overgår til køberen, medmindre manglen skyldes sælgerens forsømmelse. Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. § 1, stk. 2.

Tidspunktet for mangelsvurderingen er således som udgangspunkt knyttet til tidspunktet for risikoens overgang. Efter købelovens § 17, stk. 1, bærer sælgeren risikoen for varens hændelige undergang eller forringelse, indtil levering har fundet sted. I forbruger køb vil levering i almindelighed ske, når varen overgives til forbrugeren, jf. § 9 og § 73. Købelovens risikoregler er deklatoriske, og også i forbruger køb kan det således aftales, at risikoen overgår på et tidligere tidspunkt.

Afgørende for, om en forbruger kan påberåbe sig, at varen er mangelfuld, er således som udgangspunkt, om manglen (latent) var til stede på leveringstidspunktet. Sker der efter salgsgenstandens levering en forringelse af varen, er dette som udgangspunkt sælgeren uvedkommende.

Har sælger imidlertid handlet forsømmeligt, kan dette konstituere en mangel, uanset at risikoen er overgået til forbrugeren, jf. § 44, der lader tidspunktet for mangelsvurderingen være uafhængig af risikoovergangen, såfremt manglen skyldes sælgers forsømmelse.

Eftersom sælgers forsømmelse forud for risikoens overgang vil medføre, at varen er mangelfuld på det relevante tidspunkt, synes § 44 alene at have selvstændig betydning i de tilfælde, hvor sælger udviser forsømmelse efter risikoovergangen. Dette kan være tilfældet, hvis sælgeren fortsat har varen

i sin besiddelse, eller hvis sælger skal foretage opfyldelsesforanstaltninger (eksempelvis installation af varen) eller afhjælpning af en mangel, hvorunder der påføres varen en skade som følge af sælgers forsømmelse. Ligestillet med sælgers forsømmelse er forsømmelse fra andre, der handler på sælgers vegne.

En undtagelse fra udgangspunktet, hvorefter risikoen først overgår til forbrugeren på det faktiske leveringstidspunkt, gøres, hvor forbrugers forhold medfører, at der ikke kan ske levering rettidigt. I sådanne tilfælde af fordringshavermora fastlægger købelovens § 37, at risikoen for salgsgenstanden overgår til køberen fra det tidspunkt, da levering skulle have fundet sted. Ved køb bestemt efter art forudsætter risikoens overgang dog yderligere, at bestemte genstande er udskilt for køber. I tilfælde af fordringshavermora vil mangelsvurderingen således være knyttet til det tidspunkt, da levering skulle have fundet sted. Sælgeren er dog i medfør af købelovens § 33 forpligtet til i rimeligt omfang at drage omsorg for salgsgenstanden i en vis periode efter det aftalte leveringstidspunkt. Opstår der skade på salgsgenstanden som følge af sælgers tilsidesættelse af sin omsorgspligt (dvs. hans forsømmelse), kan forbrugeren påberåbe sig, at varen er mangelfuld, uanset at den var mangelfri, da risikoen overgik til forbrugeren, jf. § 44.

Bevisbyrden for, at der foreligger en kvalitetsafvigelse, der kan begrunde, at der statueres en køberetlig mangel, påhviler køberen. Det er endvidere som udgangspunkt køberen, der har bevisbyrden for, at kvalitetsafvigelsen var til stede på det relevante tidspunkt.

Det omtales ikke nærmere i forarbejderne til købeloven, hvor meget der skal til for, at køberen har løftet bevisbyrden for, at kvalitetsafvigelsen forelå på leveringstidspunktet. Efter omstændighederne stilles der imidlertid i praksis kun begrænsede krav til forbrugers bevisførelse. Opstår der inden for en vis kortere periode efter levering en fejl ved varen, som ikke er forventelig, og som ikke er et typisk udslag af u hensigtsmæssig

brugspåvirkning, vil man således i praksis ofte finde, at det fornødne bevis er ført. Vurderingen heraf vil imidlertid altid ske på baggrund af de konkrete omstændigheder, herunder bl.a. om der er tale om køb af nye eller brugte genstande.

Det anføres i teorien, at udgangspunktet, hvorefter forbrugeren har bevisbyrden for, at varen var mangelfuld ved leveringen, fraviges i tilfælde, hvor der er ydet garanti vedrørende salgsgenstandens brugbarhed, funktion eller lignende i en vis periode, jf. bl.a. Dahl og Møgelvang-Hansen: Garantier, side 55 ff. Dette er tillige lagt til grund i praksis fra Forbrugerklagenævnet, jf. eksempelvis 1999-4012/7-577. Er der afgivet en garanti vedrørende salgsgenstandens funktion, brugbarhed eller lignende i en vis periode, antages dette således at indebære en formodning for, at en kvalitetsafvigelse, der viser sig i garantiperioden, var til stede på leveringstidspunktet. I disse tilfælde vil sælger altså have bevisbyrden for, at kvalitetsafvigelsen ikke forelå ved leveringen, men skyldes uheldig brugspåvirkning af salgsgenstanden eller andre forhold, der friholder sælgeren fra at opfylde garantien.

At bevisbyrden vendes, hænger bl.a. sammen med, at udtrykket garanti efter markedsføringslovens § 4 kun må anvendes i forbrugerforhold om erklæringer, der giver forbrugeren en væsentlig bedre retsstilling end den, forbrugeren har efter lovgivningen. Er der givet et garantitilsagn over for en forbruger, fører en fortolkning heraf således i almindelighed som minimum til, at garantigiver har bevisbyrden for, at en kvalitetsafvigelse, der viser sig i garantiperioden, ikke forelå ved leveringen, men skyldes uheldig brugspåvirkning af salgsgenstanden eller andre forhold, der ikke er omfattet af garantien.

Også i garantitilfældene er det imidlertid forbrugeren, der må påvise, at der foreligger en kvalitetsafvigelse.

6.2. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 5, stk. 3

Efter forbrugerkøbsdirektivets artikel 5, stk. 3, skal en manglende overensstemmelse, der viser sig senest 6 måneder efter varens levering, medmindre andet bevises, formodes at have eksisteret på leveringstidspunktet, medmindre denne formodning er uforenelig med varens eller den manglende overensstemmelses art.

Efter direktivets artikel 2, stk. 1, skal sælgeren over for forbrugeren være ansvarlig for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved forbrugsvarens levering. Artikel 5, stk. 3, indebærer således, at manglende overensstemmelse, der viser sig inden for 6 måneder efter varens levering, formodes at være udtryk for, at der foreligger en mangel, medmindre der gør sig særlige forhold gældende. Det bemærkes, at direktivets leveringsbegreb må antages at være neutralt, jf. præambelens pkt. 14, hvorefter henvisninger til leveringstidspunktet ikke indebærer, at medlemsstaterne skal ændre deres regler om risikoovergang.

Direktivets artikel 5, stk. 3, er formuleret som en formodningsregel. Det er således forudsat, at sælgeren efter omstændighederne vil kunne tilbagevise formodningen med den følge, at forbrugeren skal godtgøre, at der forelå en mangel ved varen på leveringstidspunktet.

Endvidere skal der efter direktivet alene opstilles denne formodning, hvis det ikke er uforeneligt med varens eller den manglende overensstemmelses art. Denne formulering må antages at indebære, at afvigelsen eller varen kan have en sådan karakter, at formodningsreglen ikke skal finde anvendelse. I så fald vil situationen skulle behandles i overensstemmelse med udgangspunktet, hvorefter forbrugeren har bevisbyrden for, at varen var mangelfuld ved leveringen.

Der gives ikke i direktivet nogen retningslinier for, i hvilke tilfælde formodningen er uforenelig med varens eller uoverensstemmelses art, og

rækkevidden af formuleringen synes noget uklar. Bortset fra helt åbenbare tilfælde, hvor den naturlige levetid for en vare er kortere end 6 måneder, eller hvor den påberåbte kvalitetsafvigelse utvivlsomt skyldes forbrugers uforsvarlige brug af salgsgenstanden eller udefra kommende omstændigheder, er det næppe muligt med sikkerhed at fastslå, i hvilke tilfælde formodningsreglen ikke skal finde anvendelse.

Artikel 5, stk. 3, vedrører alene formodningen for, at en manglende overensstemmelse forelå på leveringstidspunktet. Bestemmelsen regulerer således ikke spørgsmålet om, hvem der har bevisbyrden for, at der foreligger en kvalitetsafvigelse, der efter direktivet skal betragtes som en manglende overensstemmelse med købsaftalen.

6.3. Arbejdsgruppens overvejelser

Uden for garantitilfældene er det efter gældende dansk ret forbrugeren, der har bevisbyrden for en kvalitetsafvigelses tilstedeværelse på leveringstidspunktet. Korrekt gennemførelse af direktivet må derfor antages at kræve en ændring af købeloven, således at en afvigelse, der viser sig inden for 6 måneder fra leveringstidspunktet, som udgangspunkt formodes at skyldes forhold, som allerede forelå ved leveringen, jf. § 1, nr. 7, i arbejdsgruppens lovudkast (den foreslåede § 77 a, stk. 3).

Som nævnt må kravene til forbrugers bevisførelse allerede i dag antages at være forholdsvis begrænsede, såfremt der er tale om køb af nye genstande med en vis forventet levetid, og såfremt defekten viser sig kort tid efter leveringen. En gennemførelse af den omtalte formodningsregel vil derfor næppe betyde nogen væsentlig ændring af retstilstanden ved køb af nye genstande.

Ved vurderingen af, om forbrugeren efter gældende dansk ret har løftet bevisbyrden for, at en brugt genstand var mangelfuld på leveringstidspunktet, vil man inddrage momenter som salgsgenstandens

alder, defektens karakter, forbrugerens anvendelse af det solgte og lignende. Sådanne momenter må også efter indførelse af direktivets formodningsregel antages at indgå i bevisvurderingen og må ved køb af brugte varer antages i mange tilfælde at føre til, enten at der ud fra en konkret bevisbedømmelse ikke er belæg for at opretholde formodningen, eller at det fastslås, at formodningsreglen ikke skal finde anvendelse, fordi det vil være uforeneligt med varens eller afvigelsens art. Selv ved salg af brugte genstande må betydningen af bestemmelsen således forventes at blive forholdsvis begrænset.

En ændring af købeloven i overensstemmelse med direktivets formodningsregel vil ikke berøre det forhold, at det er forbrugeren, der skal godtgøre, at der foreligger en kvalitetsafvigelse.

Det bemærkes endvidere, at gennemførelse af direktivets 6-måneders regel ikke ændrer på den omstændighed, at en forbruger som udgangspunkt kan gøre mangelsindsigelser gældende inden for den absolutte reklamationsfrist. Det er således ikke berettiget at drage modsætningsslutninger fra bestemmelsen med den følge, at mangelsindsigelser, der fremsættes efter udløbet af fristen for formodningsreglen, afvises alene under henvisning til, at der er forløbet mere end 6 måneder fra varens levering. I det hele kan indførelse af en sådan formodningsregel i dansk ret alene tages som udtryk for en teknisk tilpasning, der som nævnt ikke kan forventes at indebære nogen væsentlig ændring af bevisbyrden i de første 6 måneder, og som ikke ændrer den hidtidige retstilstand i tiden derefter, hvor bevisbyrden vedrørende mangelsspørgsmålet både formelt og reelt er de samme som hidtil.

I forlængelse af ovenstående har arbejdsgruppen overvejet, om der bør foreslås yderligere regulering af bevisbyrdeforholdene. Arbejdsgruppen har således overvejet, om der bør stilles forslag om en civilretlig regulering af garantibegrebet, således at bevisbyrden for, at en påvist kvalitetsafvigelse ved salgsgenstanden forelå på leveringstidspunktet, vendes i

garantiperioden. Som nævnt i kapitel 3.2.6 er direktivets artikel 6 om garantier gennemført ved en ændring af markedsføringslovens § 4. Efter arbejdsgruppens opfattelse stiller direktivet ikke krav om yderligere regulering af garantibegrebet. En bestemmelse om bevisbyrdeforholdene i garantitilfælde ville dermed i givet fald ikke være en følge af direktivimplementeringen, men være udtryk for en kodificering af den teori og praksis, der er beskrevet nærmere i kapitel 6.1.

Arbejdsgruppen har imidlertid afstået fra at stille forslag om en sådan bestemmelse. Det er herved indgået i arbejdsgruppens overvejelser, at den nuværende praksis giver mulighed for med den fornødne fleksibilitet at fastlægge retsvirkningerne af en garanti på baggrund af den enkelte garantierklærings nærmere udformning. Tilsvarende fleksibilitet vil efter arbejdsgruppens opfattelse næppe kunne indarbejdes i en bestemmelse om spørgsmålet. Henset hertil og til, at der i lyset af den foreliggende praksis, der forudsættes videreført, ikke synes at være et særligt behov for en lovregulering på området, indeholder arbejdsgruppens lovudkast ikke en bestemmelse om bevisbyrdeforholdene i garantitilfælde.

Kapitel 7. Mangelsbeføjelser

7.1. Indledning

Ved gennemførelsen af købelovens særlige regler om forbrugerkøb i 1979 blev der i §§ 78-80 fastlagt regler om forbrugerens beføjelser i tilfælde, hvor salgsgenstanden er mangelfuld, jf. §§ 76-77.

I lighed hermed er det i forbrugerkøbsdirektivets artikel 3 fastlagt, hvilke beføjelser forbrugeren kan gøre brug af, hvis det solgte ikke er i overensstemmelse med aftalen.

I det følgende gennemgås købelovens bestemmelser om afhjælpning m.v., og forbrugerkøbsdirektivets artikel 3 beskrives. Endvidere vurderes, i hvilket omfang gennemførelsen af direktivets artikel 3 kræver ændringer i købelovens gældende regler om forbrugerens mangelsbeføjelser.

7.2. Gældende dansk ret

7.2.1. Købelovens § 78

Lider salgsgenstanden af en mangel, kan forbrugeren efter købelovens § 78 gøre visse beføjelser gældende. Bestemmelsen er beskyttelsespræceptiv, jf. § 1, stk. 2.

7.2.1.1. § 78, stk. 1

Efter § 78, stk. 1, 1. pkt., kan forbrugeren hæve købet, kræve et forholdsmæssigt afslag i købesummen eller kræve omlevering efter reglerne i § 42, stk. 1, og § 43, stk. 1 og 2.

Bestemmelsens henvisning til § 42, stk. 1, og § 43, stk. 1 og 2, indebærer, at krav om ophævelse af aftalen eller omlevering ikke kan gøres gældende, hvis manglen er uvæsentlig, medmindre sælger har handlet svigagtigt eller ved genuskøb kendte manglen på et sådant tidspunkt, at han uden urimelig opofrelse kunne have skaffet en mangelfri genstand.

Forbrugerens mulighed for at kræve ophævelse af aftalen eller omlevering er desuden begrænset af § 57, hvorefter anvendelsen af disse beføjelser - hvor andet ikke følger af § 58 - forudsætter, at det modtagne kan tilbageleveres i væsentlig samme stand og mængde, som det var ved leveringen.

Muligheden for at kræve et forholdsmæssigt afslag i købesummen forudsætter, at der foreligger en værdiforringende mangel. Dette fremgår ikke eksplicit af købeloven, men antages at ligge i brugen af ordet ”forholdsmæssigt”. Forbrugeren kan således ikke forlange en reduktion af prisen, hvis manglen er uden betydning for salgsgenstandens værdi.

Forbrugerens muligheder for at kræve ophævelse, omlevering eller forholdsmæssigt afslag er således undergivet samme begrænsninger, som tilfældet er uden for forbruger køb.

Efter § 78, stk. 1, 2. pkt., kan forbrugeren endvidere under visse betingelser forlange, at sælger afhjælper manglen. Uden for forbruger køb har sælger ikke en sådan almindelig afhjælpningspligt. Bl.a. under hensyn til, at det var blevet sædvanligt, at der inden for detailbranchen blev foretaget afhjælpning af mangler, fandt man det ved revisionen af købeloven i 1979 hensigtsmæssigt at lovfæste en egentlig afhjælpningspligt i forbruger køb, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 34.

Afhængig af manglens karakter kan afhjælpningen foretages på flere måder. I § 78, stk. 1, 3. pkt., nævnes udtrykkeligt, at sælgeren ved artsbestemte køb kan opfylde sin afhjælpningspligt ved at foretage

omlevering. Uanset at omlevering efter ordlyden er begrænset til at finde anvendelse ved genuskøb, anføres det i forarbejderne til bestemmelsen, at sælgeren efter omstændighederne også ved køb af individuelt bestemte genstande må kunne opfylde sin afhjælpningspligt ved at foretage omlevering, såfremt genstanden uden ulempe kan ombyttes med en tilsvarende genstand, og det må antages, at køberen ikke har lagt vægt på valget af genstand, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb, side 76. Man kunne også anføre, at det i sådanne situationer følger af aftalen, at der reelt foreligger et genuskøb. Foruden omlevering vil afhjælpning kunne have form af reparation eller efterlevering (ved kvantitetsmangler, jf. § 50).

Formålet med afhjælpningen er at stille forbrugeren lige så godt, som hvis der fra start var leveret en mangelfri ydelse. Derfor sker afhjælpning på sælgers bekostning.

Forbrugerens mulighed for at kræve afhjælpning af en mangel er uafhængig af, om manglen er væsentlig, og om der foreligger en værdiforringende mangel.

Efter § 78, stk. 1, 2. pkt., kan afhjælpningspligten gøres gældende, medmindre dette vil forvolde sælgeren uforholdsmæssige omkostninger eller væsentlig ulempe.

Efter formuleringen af § 78, stk. 1, er udgangspunktet, at forbrugeren har krav på afhjælpning. Det er således sælgeren, der har bevisbyrden for, at afhjælpning ikke er mulig eller vil påføre ham uforholdsmæssige omkostninger eller væsentlig ulempe.

Vurderingen af, om et krav om afhjælpning vil forvolde sælgeren uforholdsmæssige omkostninger eller væsentlig ulempe, må afgøres konkret. I forarbejderne til bestemmelsen anføres, at undtagelsen fra hovedreglen om, at sælger har afhjælpningspligt, for det første omfatter de tilfælde, hvor manglen er af en sådan karakter, at den ikke kan udbedres.

Endvidere vil et afhjælpningskrav ifølge forarbejderne ikke kunne fremsættes, hvis byrden ved at foretage afhjælpning ikke står i rimeligt forhold til forbrugerens interesse i at få manglen udbedret. Det forhold, at sælgers omkostninger ved at udbedre en mangel overstiger en eventuel værdiforringelse, som manglen medfører, indebærer ikke i sig selv, at sælger ikke har afhjælpningspligt, men overstiger omkostningerne ved afhjælpningen værdien af salgsgenstanden i mangelfri tilstand, vil sælger i almindelighed ikke være forpligtet til at foretage afhjælpning, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 77.

Også udgifter til og ulejligheden ved transport af salgsgenstanden til sælgers forretningssted i forbindelse med afviklingen af afhjælpningen kan indgå i vurderingen, idet eventuel transport sker på sælgers bekostning.

Det er ikke efter købelovens § 78, stk. 1, et krav, at afhjælpningen foretages af sælgeren selv. Der er således intet i vejen for, at sælger lader tredjemand foretage afhjælpningen. Er det muligt at lade afhjælpning ske hos tredjemand i nærheden af det sted, hvor salgsgenstanden befinder sig, vil eventuelle udgifter forbundet med transport til sælgers forretningssted ikke kunne tillægges betydning ved vurderingen af, om afhjælpningen vil påføre sælger uforholdsmæssige omkostninger.

Uanset at forbrugeren efter § 78, stk. 1, har et krav på afhjælpning, er forbrugeren forpligtet til i rimeligt omfang at medvirke til den praktiske gennemførelse af afhjælpningen. Forbrugerens medvirken vil navnlig bestå i at give sælgeren adgang til at foretage afhjælpningen hos forbrugeren, eller - hvis der er tale om mindre, let transportable genstande - at bringe det solgte til sælgerens forretningssted eller sende det med posten. Transport eller forsendelse af større genstande påhviler derimod sælgeren. Da afhjælpningen som nævnt sker for sælgers regning, vil eventuelle udgifter, forbrugeren afholder i forbindelse med sin medvirken, skulle refunderes af sælger, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 76.

Er der tale om kvantitetsmangler som nævnt i købelovens § 50, vil afhjælpning som nævnt kunne ske ved efterlevering af den resterende ydelse. Efter § 50 er et krav om efterlevering ikke betinget af, at der ikke herved forvoldes sælger uforholdsmæssige omkostninger eller væsentlig ulempe. I forarbejderne til § 78 er imidlertid anført, at § 78 på dette punkt må antages at fortrænge § 50, således at forbrugerens krav på efterlevering er begrænset i samme omfang som øvrige krav om afhjælpning, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 77.

Under sælgers opfyldelse af afhjælpningspligten suspenderes forbrugerens øvrige mangelsbeføjelser, og gennemføres afhjælpningen behørigt, indebærer det, at forbrugerens øvrige beføjelser efter stk. 1 bortfalder. Såfremt betingelserne herfor er opfyldt, vil forbrugeren ved siden af afhjælpningen kunne kræve erstatning i medfør af § 80, jf. kapitel 7.2.4.

7.2.1.2. § 78, stk. 2

Efter købelovens § 78, stk. 2, er forbrugeren berettiget til at holde købesummen tilbage, indtil krav om afhjælpning er opfyldt. Bestemmelsen, der kun har praktisk betydning i kreditkøb, indebærer, at forbrugeren har detentionsret i købesummen. Er manglen uvæsentlig, begrænses detentionsretten, idet forbrugeren i så fald ikke kan tilbageholde et beløb, der åbenbart overstiger, hvad det vil koste at afhjælpe manglen, jf. § 78, stk. 2, 2. pkt. Adgangen til at tilbageholde hele eller dele af købesummen ophører, når sælgeren har foretaget behørig afhjælpning.

§ 78, stk. 2, kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, og det kan således ikke aftales, at forbrugeren skal betale hele købesummen, før afhjælpningen er foretaget.

7.2.1.3. § 78, stk. 3

I § 78, stk. 3, fastlægges forbrugerens beføjelser i tilfælde, hvor sælgeren ikke inden rimelig tid opfylder forbrugerens krav om afhjælpning. Forbrugeren er i så fald berettiget til at hæve købet eller - ved artsbestemte køb - kræve omlevering. I § 78, stk. 3, 2. pkt., gives forbrugeren endvidere mulighed for at lade manglen afhjælpe for sælgerens regning, for så vidt dette kan ske uden uforholdsmæssige omkostninger.

Uanset at det ikke fremgår af ordlyden af § 78, stk. 3, antages det, at en forbruger ved manglende afhjælpning inden rimelig tid kan falde tilbage på de beføjelser, der oprindeligt stod til hans rådighed, herunder kræve et forholdsmæssigt afslag i købesummen, hvis der foreligger en værdiforringende mangel, jf. Møgelvang-Hansen i Julebog 1998, side 231.

Anvendelsen af beføjelserne i stk. 3 forudsætter for det første, at forbrugeren har fremsat et berettiget påkrav om afhjælpning. Efter sin ordlyd synes bestemmelsen at forudsætte, at forbrugeren udtrykkeligt har gjort sælgeren opmærksom på, at der ønskes afhjælpning, og at en neutral reklamation fra forbrugerens side ikke er tilstrækkelig til at udløse retsvirkninger efter stk. 3. I forarbejderne til bestemmelsen anføres imidlertid, at en henvendelse fra forbrugeren til sælgeren om, at salgsgenstanden er mangelfuld, ofte må anses som en anmodning om afhjælpning, selv om forbrugeren ikke udtrykkeligt kræver dette, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 78.

Forbrugeren har bevisbyrden for, at et påkrav er kommet frem til sælgeren, ligesom forbrugeren bærer forsendelsesrisikoen for påkravet, jf. § 86 e.c. Købeloven stiller ikke krav om, at påkravet gives på nogen bestemt måde.

For at et påkrav skal have virkning i overensstemmelse med § 78, stk. 3, er det endvidere en forudsætning, at påkravet er rettet til sælger. I tilfælde, hvor forbrugeren efter aftale med et tidligere salgsled retter krav om

afhjælpning dertil, og hvor afhjælpningen ikke sker inden rimelig tid, kan påkravet ikke udløse beføjelser i medfør af § 78, stk. 3.

Det er dernæst en forudsætning efter § 78, stk. 3, at forbrugerens afhjælpningskrav ikke er opfyldt inden rimelig tid. Bestemmelsen indeholder ikke som § 74, der vedrører forbrugerens beføjelser i tilfælde af forsinkelse, en såkaldt nachfrist, hvorefter forbrugeren kan fastsætte en frist, indenfor hvilken sælger skal levere for at undgå at blive mødt med et krav om ophævelse. Baggrunden for denne forskel er ifølge forarbejderne til § 78, stk. 3, at det er vanskeligt for forbrugeren at vurdere, hvor lang tid der er forbundet med at udbedre en mangel, og at det derfor vil være betænkeligt, hvis forbrugeren selv kan fastsætte en frist herfor, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 36.

Afgørelsen af, hvad der er inden rimelig tid, vil derfor skulle afgøres konkret. I vurderingen vil indgå hensynet til sælgerens mulighed for at gennemføre afhjælpningen sammenholdt med forbrugerens interesse i en mangelfri genstand. Således vil individuelle forhold hos sælgeren såsom værkstedskapacitet, mulighed for at fremskaffe reservedele og andre forhold kunne betyde, at fristen forlænges. Også manglens karakter vil have betydning, idet en kompliceret mangel kan gøre, at fristen forlænges, mens det forhold, at salgsgenstanden eksempelvis er ubrugelig før afhjælpningen, vil kunne forkorte fristen. Sælger må således udfolde rimelige bestræbelser på at gennemføre afhjælpningen, og har han viden om, at forbrugeren har en særlig interesse i, at afhjælpning sker hurtigt, må han bestrebe sig på at fremskynde afhjælpningen. Såfremt ophævelse af købet må antages at være særlig byrdefuldt for sælger, fordi det vil være forbundet med et betydeligt tab – eksempelvis ved visse bestillingskøb – vil dette kunne tale for en længere frist. Det vil endvidere indgå i vurderingen, om sælger har stillet en erstatningsgenstand til rådighed for forbrugeren i afhjælpningsperioden. Såfremt forbrugeren ikke i rimeligt omfang medvirker til den praktiske afvikling af afhjælpningen, vil dette kunne medføre, at fristen suspenderes.

Efter ordlyden af § 78, stk. 3, er forbrugers muligheder for at hæve eller kræve omlevering knyttet til den omstændighed, at sælgeren ikke opfylder afhjælpningskravet inden rimelig tid.

Der synes i teorien at være uenighed om, hvorvidt forbrugeren kan gøre hæve- eller omleveringsbeføjelsen gældende, såfremt det inden for de tidsmæssige rammer i § 78 alene lykkes sælger at foretage delvis afhjælpning, således at manglen ikke (længere) er væsentlig, jf. herved Møgelvang-Hansen i Julebog 1998, side 231 f, og Nørager-Nielsen & Theilgaard: Købeloven med kommentarer, 2. udg., side 1185 f.

I forarbejderne til bestemmelsen er anført, at køberen kan gøre beføjelserne i stk. 3 gældende, hvis sælgeren ikke inden afhjælpningsfristens udløb opfylder sin pligt til at udbedre manglen, og at dette i princippet også gælder de tilfælde, hvor sælger har forsøgt at foretage afhjælpning, uden at dette er lykkedes. Det anføres endvidere, at der dog, uanset det anførte, kan forekomme tilfælde, hvor der efter omstændighederne må være en pligt for forbrugeren til at give sælger mulighed for på ny at søge manglen udbedret, inden han gør brug af beføjelserne i § 78, stk. 3. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis sælger med føje er af den opfattelse, at manglen er udbedret, eller i visse tilfælde, hvor sælgers forsøg har medført, at manglen i det væsentlige er udbedret, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb, side 79 f.

I hvert fald i nyere praksis fra Forbrugerklagenævnet synes der at være tilbøjelighed til at anerkende, at forbrugeren i disse tilfælde kan hæve eller kræve omlevering, uanset at manglen ikke er væsentlig, jf. eksempelvis Juridisk Årbog 1995, side 219, 6.11.11.

Såfremt der ved afhjælpningen antages at være en pligt for sælger til at stille forbrugeren som om, mangelfri ydelse var leveret i første omgang, og ikke blot en pligt til at foretage et behjertet forsøg på at gøre

salgsstanden mangelfri, synes en sådan fortolkning nærliggende. I så fald er der netop ikke sket afhjælpning inden rimelig tid, idet sælgers bestræbelser på at udbedre manglen ikke har resulteret i en mangelfri genstand.

Uanset at en rimelig frist for afhjælpning endnu ikke er udløbet, vil forbrugeren efter omstændighederne være berettiget til at gøre brug af beføjelserne i § 78, stk. 3, som følge af anteciperet misligholdelse af afhjælpningspligten. Dette vil være tilfældet, hvis det - eksempelvis på baggrund af tilkendegivelser fra sælger - er åbenbart, at afhjælpning ikke vil ske inden rimelig tid.

I § 78, stk. 3, 2. pkt., er der endvidere givet forbrugeren den mulighed, at han kan lade en mangel afhjælpes for sælgers regning, såfremt dette kan ske uden uforholdsmæssige omkostninger.

Ved vurderingen af, om afhjælpning foretaget af tredjemand er sket uden uforholdsmæssige omkostninger, vil der som udgangspunkt indgå samme kriterier som ved vurderingen af, om afhjælpningspligten efter § 78, stk. 1, 2. pkt., vil påføre sælger uforholdsmæssige omkostninger.

Foranstalter forbrugeren en afhjælpning, der er forbundet med uforholdsmæssige omkostninger, vil forbrugeren således kun være berettiget til fra sælgeren at få refunderet de omkostninger, der ligger inden for grænsen i § 78, stk. 3, 2. pkt., mens det resterende beløb må afholdes af forbrugeren selv.

§ 78, stk. 3, er som nævnt beskyttelsespræceptiv. Det kan således ikke på forhånd aftales, at forbrugeren skal acceptere, at afhjælpningen overskrider den tidsmæssige grænse i bestemmelsen, eller at forbrugeren er afskåret fra at søge manglen afhjulpet af tredjemand.

Købelovens § 78 finder tilsvarende anvendelse ved aftaler om successiv levering, hvor bestemmelsen suppleres af § 46, der fastlægger, at køber i disse tilfælde alene kan hæve for så vidt angår den mangelfulde leverance. Må det forventes, at også senere leverancer er mangelfulde, kan der dog også hæves for så vidt angår disse, eller købet kan i sin helhed hæves, såfremt dette er begrundet i sammenhængen mellem leverancerne.

Gennemførelse af afhjælpning vil ofte indebære, at salgsgenstanden overlades til sælger eller en anden, der på sælgers vegne foretager afhjælpningen. Dette ændrer imidlertid ikke ved, at risikoen for salgsgenstandens hændelige undergang eller beskadigelse som udgangspunkt er overgået til forbrugeren i medfør af købelovens § 17, stk. 1, jf. § 9 eller § 73. Det vil derfor som udgangspunkt være forbrugeren, der bærer risikoen for genstanden under afhjælpningen. Udviser sælger imidlertid forsømmelse i forbindelse med afhjælpningen, vil dette i medfør af købelovens § 44 kunne give forbrugeren mangelsbeføjelser i relation til en skade påført genstanden under afhjælpningen, uanset at risikoen er overgået til forbrugeren. Genstandens hændelige undergang eller beskadigelse vil endvidere i almindelighed bevirke, at det bliver umuligt at foretage mangelsafhjælpning, og forbrugeren kan i så fald falde tilbage på de mangelsbeføjelser, som ellers stod til hans rådighed. Var den mangel, som skulle afhjælpes, væsentlig og dermed hævebegrundende, kan forbrugeren således hæve købet, selv om han på grund af salgsgenstandens hændelige undergang eller beskadigelse ikke er i stand til at tilbagegive den til sælgeren i væsentlig samme stand, som den var ved leveringen, jf. købelovens § 58.

7.2.2. Købelovens § 79

Som et modstykke til den ovenfor nævnte afhjælpningspligt er der i købelovens § 79 fastsat regler om sælgerens afhjælpningsret i forbruger køb. Bestemmelsen blev som nævnt indsat ved revisionen af købeloven i 1979 og indebærer en betydelig udvidelse af sælgers

afhjælpningsret i forhold til købelovens § 49, der gælder uden for forbrugerkøb.

I lighed med det ovenfor nævnte vil afhjælpning kunne have form af reparation, omlevering eller efterlevering (ved kvantitetsmangler, jf. § 50).

Efter § 79 kan en forbruger, der giver meddelelse om en mangel, og hvor sælger tilbyder at afhjælpe eller foretage omlevering, ikke hæve købet eller kræve et forholdsmæssigt afslag i købesummen eller, ved tilbud om afhjælpning, omlevering. Dette gælder dog kun, hvis afhjælpning eller omlevering sker inden rimelig tid og uden omkostninger eller væsentlig ulempe for forbrugeren.

Bestemmelsen indebærer, at sælgeren har mulighed for at afværge forbrugeren's øvrige mangelsbeføjelser bortset fra erstatningsbeføjelsen ved at tilbyde afhjælpning.

Forudsætningen herfor er for det første, at afhjælpning kan ske inden rimelig tid regnet fra det tidspunkt, hvor forbrugeren gør manglen gældende over for sælgeren. En neutral reklamation fra forbrugeren er således tilstrækkelig til, at fristen begynder at løbe.

Afhjælpningen skal ske inden rimelig tid. Tilsvarende formulering anvendes i § 78 om sælgerens afhjælpningspligt, og også ved fastsættelse af afhjælpningsfristen efter § 79 vil der skulle foretages en konkret vurdering. Den omstændighed, at afhjælpning efter § 79 sker på sælgerens initiativ, kan imidlertid føre til, at betragtningerne vedrørende fristens længde efter § 78 ikke uden videre kan overføres. Navnlig vil man i relation til fristen efter § 79 være mindre tilbøjelig til at tillægge individuelle forhold hos sælgeren betydning, hvilket kan føre til, at fristen bliver kortere end efter § 78.

Afhjælpningsretten er endvidere betinget af, at afhjælpning kan ske uden væsentlig ulempe for forbrugeren. Uanset at afhjælpningen sker på sælgers initiativ, vil forbrugeren i et vist omfang være forpligtet til at medvirke til gennemførelsen heraf, jf. herved at afhjælpningen blot ikke må medføre væsentlig ulempe for forbrugeren. Som nævnt ovenfor vedrørende § 78 vil det navnlig kunne komme på tale, at forbrugeren bringer eller sender mindre genstande til sælgers forretningssted eller giver sælgeren adgang til salgsgenstanden.

Det er endelig en betingelse for anvendelse af § 79, at afhjælpningen sker uden omkostninger for forbrugeren. I det omfang forbrugeren eksempelvis i medfør af sin forpligtelse til at medvirke ved afhjælpningen afholder udgifter til forsendelse af salgsgenstanden, vil forbrugeren kunne kræve beløbet refunderet af sælger.

Sælgers mulighed for at blokere forbrugers øvrige beføjelser er som udgangspunkt alene betinget af, at sælgeren tilbyder afhjælpning. Afviser forbrugeren et berettiget afhjælpningstilbud, har han herved fortabt muligheden for at kræve ophævelse, omlevering eller forholdsmæssigt afslag. Forbrugeren er derimod ikke afskåret fra at gøre erstatningsbeføjelsen gældende, såfremt betingelserne herfor er opfyldt, jf. § 80. Ved opgørelsen af forbrugers tab må det dog i så fald tillægges betydning, at forbrugeren ikke har tilladt sælgeren at forsøge afhjælpning, hvorved han har tilsidesat sin forpligtelse til at medvirke til at begrænse tabet i anledning af manglen. Forbrugers tabsbegrænsningspligt vil i disse tilfælde ofte føre til, at forbrugers erstatningskrav ikke kan overstige, hvad afhjælpning ville have kostet sælgeren.

I § 79 angives ikke udtrykkelig som i § 78 hvilke retsvirkninger, der er forbundet med, at sælgeren ikke afhjælper manglen inden for de rammer, der er fastsat i § 79. Navnlig henset til, at det i praksis ofte kan være uklart, om en afhjælpning sker i medfør af § 78 eller § 79, antages det, at § 78, stk.

2 og 3, anvendes analogt, såfremt afhjælpningsretten ikke opfyldes behørigt.

Det antages således, at forbrugeren også efter § 79 er berettiget til at holde hele eller dele af købesummen tilbage, indtil afhjælpningen er gennemført. Forbrugeren vil endvidere kunne kræve ophævelse eller omlevering, uanset om manglen (fortsat) er væsentlig, ligesom forbrugeren også i disse situationer vil kunne foranstalte afhjælpning for sælgers regning, medmindre dette er uforholdsmæssigt, jf. Møgelvang-Hansen i Julebog 1998, side 233 f.

Som ved afhjælpning efter § 78 vil det som udgangspunkt være forbrugeren, der bærer risikoen for salgsgenstandens hændelige undergang eller beskadigelse under afhjælpningen. Som tidligere nævnt afskærer salgsgenstandens hændelige undergang eller beskadigelse ikke forbrugeren fra at hæve købet eller kræve omlevering, hvis betingelserne herfor i øvrigt er til stede, jf. § 58.

7.2.3. Antallet af afhjælpningsforsøg

Uanset om afhjælpning sker på forbrugers eller sælgers initiativ, kan det forekomme, at det ikke i første forsøg lykkes for sælger at udbedre manglen. Spørgsmålet om, hvor mange afhjælpningsforsøg der tilkommer sælgeren, er ikke omtalt i købeloven.

Som nævnt ovenfor synes det i forarbejderne til bestemmelserne om afhjælpning at være lagt til grund, at sælger efter omstændighederne kan have krav på mere end ét afhjælpningsforsøg, inden forbrugeren kan gøre brug af beføjelserne i § 78, stk. 3. Dette vil navnlig være tilfældet, hvis sælger har haft grund til at tro, at manglen er udbedret i første omgang, eksempelvis hvis manglen har karakter af en forkert justering af en teknisk kompliceret genstand. Det fremhæves dog samtidig i forarbejderne, at forbrugeren – selv om der er grund til at indrømme sælgeren flere

afhjælpningsforsøg – ikke skal affinde sig med adskillige forsøg, som medfører ikke ubetydelig ulempe for ham, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb, side 79 f.

Ved afhjælpning efter § 78 anføres det i dele af teorien, at forbrugerens øvrige mangelsbeføjelser fortsat kan være suspenderede, selv om afhjælpningen ikke gennemføres tilfredsstillende første gang, hvis blot sælgeren udfører afhjælpningsforsøgene kontinuerligt og samlet set må anses for at have udført en tilfredsstillende afhjælpning inden rimelig tid.

Tilsvarende er det vedrørende afhjælpning efter § 79 anført, at bestemmelsen ikke udelukker, at sælgeren foretager afhjælpningen ad flere gange, hvis det blot sker inden for de tidsmæssige betingelser i § 79, og hvis det til trods for de flere forsøg kan ske uden væsentlig ulempe for forbrugeren.

Samtidig anføres, at der dog er grænser for, hvor mange forsøg forbrugeren er forpligtet til at acceptere, og at man i praksis – bortset fra særligt komplicerede produkter eller mangler – synes at have lagt sig fast på, at sælger har to afhjælpningsforsøg, jf. i det hele Nørager-Nielsen & Theilgaard: Købeloven med kommentarer, 2. udg., side 1180 og 1195.

Det er imidlertid i andre dele af teorien anført, at forarbejderne til bestemmelserne snarere peger i retning af, at sælger som hovedregel kun har ét afhjælpningsforsøg, idet der kræves en særlig begrundelse for at give sælger mulighed for på ny at forsøge at udbedre manglen, jf. Møgelvang-Hansen i Julebog 1998, side 241 f. Dette støttes bl.a. på, at et mislykket afhjælpningsforsøg skaber en almindelig formodning om, at der ikke er udvist den fornødne faglige omhu, og at der derfor skal noget særligt til, for at sælger kan bevilges mere end ét afhjælpningsforsøg, jf. Møgelvang-Hansen i Julebog 1998, side 243. Særlige forhold kan formentlig antages at foreligge, hvis der er tale om særligt komplicerede mangler, eksempelvis periodiske fejl.

Som nævnt antages en forbruger ved manglende afhjælpning, foruden beføjelserne i § 78, stk. 3, at kunne falde tilbage på at kræve forholdsmæssigt afslag eller eventuelt erstatning i medfør af § 80.

I forarbejderne omtales ikke nærmere, hvor mange afhjælpningsforsøg forbrugeren skal acceptere, før han kan gøre brug af afslagsbeføjelsen.

Det er i teorien anført, at hverken ordlyden af § 78 og § 79 eller forarbejderne hertil tvinger til en fortolkning, hvorefter antallet af afhjælpningsforsøg er det samme, uanset om forbrugeren ønsker at gøre brug af beføjelserne nævnt i § 78, stk. 3, eller ønsker et forholdsmæssigt afslag.

Det anføres videre, at der ikke synes at være grundlag for at antage, at en forbruger ved brug af afslagsbeføjelsen skulle være forpligtet til at acceptere flere afhjælpningsforsøg, idet dette ville give en forbruger, der for så vidt er tilfreds med et afslag, et incitament til i stedet at kræve ophævelse af købsaftalen. Tværtimod synes det modsatte at være mere nærliggende, da dette harmonerer med det almindelige køberetlige princip om, at det i almindelighed er lettere for forbrugeren at gennemføre afslagsbeføjelsen end hævebeføjelsen, jf. i det hele Møgelvang-Hansen i Julebog 1998, side 242.

7.2.4. Købelovens § 80

Foruden de ovennævnte beføjelser giver købelovens § 80 forbrugeren mulighed for at kræve skadeserstatning som følge af mangler ved salgsgenstanden. Alene bestemmelsens stk. 1 er gjort ufravigelig, jf. § 1, stk. 2.

§ 80, stk. 1, finder anvendelse, uanset om der er tale om et genus- eller et specieskøb, mens stk. 2 fastlægger, at der, selv om der ikke foreligger et

ansvarsgrundlag efter stk. 1, kan kræves erstatning, hvis betingelserne i § 43, stk. 3, der pålægger genussælgeren et meget strengt ansvar, er til stede.

Efter § 80, stk. 1, nr. 1, kan forbrugeren kræve erstatning som følge af en mangel ved det solgte, hvis sælgeren har handlet i strid med almindelig hæderlighed.

Såvel sælgers handlemåde i forbindelse med køkets indgåelse som ved opfyldelsen af købsaftalen er dækket af formuleringen, og også sælgerens undladelse kan efter omstændighederne være omfattet.

Efter § 80, stk. 1, nr. 2, forligger der et ansvarsgrundlag, såfremt sælgeren har afgivet vildledende oplysninger, som han ikke havde føje til at tro var korrekte. Til forskel fra § 76, stk. 1, nr. 1-2, der vedrører spørgsmålet om mangler som følge af urigtige eller vildledende oplysninger, forudsætter ansvarsgrundlag efter § 80, stk. 1, nr. 2, at de vildledende oplysninger er afgivet af sælger, og at han har afgivet oplysningerne, selv om han ikke havde rimelig grund til at anse dem for korrekte.

Hvis sælger videregiver oplysninger fra et tidligere salgsled, betragtes oplysningerne som afgivet af sælger. Sælgeren vil i almindelighed kunne forlade sig på, at oplysninger fra tidligere salgsled er korrekte, medmindre der er særlig grund til at nære mistanke om det modsatte. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis sælgeren tidligere har modtaget reklamationer vedrørende bestemte oplysninger fra tidligere salgsled.

Ansvarsgrundlag efter § 80, stk. 1, nr. 2, forudsætter, at de pågældende oplysninger har haft betydning for forbrugers bedømmelse af det solgte, jf. tilsvarende § 76, stk. 1, nr. 1-2, for så vidt angår mangelsspørgsmålet. Endvidere bortfalder et potentielt ansvarsgrundlag efter nr. 2, hvis de pågældende oplysninger er rettet senest ved købsaftalens indgåelse, jf. også § 76, stk. 2.

Efter § 80, stk. 1, nr. 3, foreligger der et ansvarsgrundlag, hvis sælger har tilsidesat sin loyale oplysningspligt. Bestemmelsen supplerer § 76, stk. 1, nr. 3, hvorefter tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt udgør en mangel. Se nærmere i kapitel 5.2.1.3 om indholdet af oplysningspligten.

Efter § 80, stk. 1, nr. 4, kan sælger ifalde erstatningsansvar, hvis salgsgenstanden savner egenskaber, der må anses for tilsikrede. Bestemmelsen omfatter således sælgers garantier, men også andre positive oplysninger om varens egenskaber kan efter omstændighederne betragtes som en tilsikring. Det vil bero på en konkret vurdering, om der foreligger en tilsikring, eller om der blot er tale om andre oplysninger om varen.

Mens stk. 1, nr. 1-4, vedrører både oprindelige og efterfølgende forhold, regulerer stk. 1, nr. 5, alene efterfølgende forhold. Efter bestemmelsen foreligger der et ansvarsgrundlag, hvis der efter købsaftalens indgåelse opstår mangler som følge af sælgers forsømmelse. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis forbrugeren efter købsaftalens indgåelse modtager en brugsanvisning, som sælger vidste eller burde vide var vildledende, hvorefter forbrugeren ved brug i overensstemmelse med anvisningerne beskadiger salgsgenstanden.

Købelovens § 80, stk. 2, fastlægger, at en genussælger kan ifalde erstatningsansvar efter § 43, stk. 3, selv om der ikke foreligger et ansvarsgrundlag efter § 80, stk. 1. Da § 43, stk. 3, ikke er ophævet i forbrugerkøb, er § 80, stk. 2, for så vidt alene af oplysende karakter, idet genussælgerens ansvar efter § 43, stk. 3, vil gælde uafhængigt heraf.

Det er som udgangspunkt forbrugeren, der har bevisbyrden for, at der foreligger et ansvarsgrundlag. Bevisbyrden kan dog efter omstændighederne overføres til sælger. Påberåber forbrugeren sig erstatning i medfør af § 80, stk. 1, nr. 2, vil bevisbyrden formentlig - afhængig af oplysningernes karakter - vende, således at det er sælgeren, der skal godtgøre, at han ikke havde kendskab til, at oplysninger, der er

meddelt af ham, ikke er korrekte. Er salgsgenstanden blevet beskadiget, mens den var i sælgerens varetægt, vil det endvidere normalt være sælger, der skal godtgøre, at der ikke foreligger et ansvarsgrundlag.

Købelovens § 80 omhandler alene spørgsmålet om ansvarsgrundlag. En forudsætning for, at sælger ifalder erstatningsansvar, er endvidere, at de almindelige erstatningsretlige betingelser er opfyldt. Der skal således være årsagssammenhæng mellem forbrugerens tab og sælgerens misligholdelse, tabet skal være en påregnelig følge af misligholdelsen, ligesom de almindelige principper om tabsbegrænsningspligt finder anvendelse.

7.3. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 3

Artikel 3, stk. 1, fastslår, at sælgeren over for forbrugeren skal være ansvarlig for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved forbrugswarens levering.

Efter præambelens pkt. 14 indebærer direktivets henvisninger til leveringstidspunktet ikke, at medlemsstaterne skal ændre deres regler om risikoovergang. Direktivets leveringsbegreb må derfor antages at være et neutralt begreb, hvis regulering er overladt til national ret.

Ved varens manglende overensstemmelse med købsaftalen er forbrugeren efter artikel 3, stk. 2, berettiget til at få varen bragt i overensstemmelse med aftalen ved gratis afhjælpning eller omlevering i overensstemmelse med stk. 3. Forbrugeren kan endvidere få krav på et passende afslag i prisen eller på at hæve købet, jf. stk. 5 og 6.

Ved afhjælpning forstås ifølge direktivets artikel 1, stk. 2, litra f, at varen bringes i overensstemmelse med købsaftalen, mens de øvrige beføjelser ikke defineres nærmere i direktivet.

Forbrugerens muligheder for at gøre brug af de enkelte beføjelser er nærmere reguleret i artikel 3, stk. 3-6.

Heraf fremgår, at forbrugerens mangelsbeføjelser er opstillet i følgende hierarkiske system:

Forbrugeren har i første omgang krav på, at sælgeren enten afhjælper manglen eller foretager omlevering, i begge tilfælde uden vederlag, jf. artikel 3, stk. 3, 1. led. Det præciseres i artikel 3, stk. 4, at der med ordene ”uden vederlag” henvises til de omkostninger, der er nødvendige for at bringe varen i overensstemmelse med aftalen, navnlig forsendelsesomkostninger, arbejds løn og materialeomkostninger.

Et krav om afhjælpning eller omlevering skal opfyldes inden rimelig tid og uden væsentlig ulempe for forbrugeren under hensyntagen til varens art og forbrugerens formål med at anskaffe varen.

Forbrugerens valgfrihed mellem afhjælpning eller omlevering begrænses efter artikel 3, stk. 3, 1. led, af, at den valgte beføjelse ikke må være umulig eller uforholdsmæssig.

Det er ikke nærmere omtalt i direktivet, hvornår en beføjelse må antages at være umulig. I præambelens pkt. 16 anføres, at brugte genstande som følge af deres natur generelt er umulige at omlevere, og at forbrugerens ret til omlevering derfor generelt ikke gælder for sådanne varer. Omlevering kan imidlertid også være umulig ved andet end brugte genstande, ligesom det efter omstændighederne kan være umuligt at foretage afhjælpning. Disse forhold nævnes ikke i direktivet, og den omtalte præambeltekst må formentlig blot ses som en eksemplificering af, hvornår en beføjelse er umulig at opfylde.

Derimod anføres det i artikel 3, stk. 3, 2. led, at et krav om afhjælpning eller omlevering anses for uforholdsmæssigt, hvis der herved påføres

sælgeren omkostninger, der i forhold til omkostningerne ved den alternative beføjelse er urimelige. Ved vurderingen heraf skal der tages hensyn til værdien af varen, hvis den havde været kontraktmæssig, manglens betydning, og om den alternative beføjelse vil kunne gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren.

Direktivets uforholdsmæssighedsvurdering knytter sig således til en vurdering af rimeligheden af de omkostninger, den valgte beføjelse vil påføre sælger. Den nærmere afgrænsning af, hvilke forhold der skal inddrages i rimelighedsvurderingen, synes at kunne give anledning til tvivl. Efter den danske oversættelse af direktivet skal det vurderes, om den valgte beføjelse påfører sælgeren omkostninger, der i forhold til omkostningerne ved den alternative beføjelse er urimelige. I andre sprogversioner af direktivet anvendes imidlertid formuleringer, hvorefter der skal tages hensyn til, om omkostningerne ved den valgte beføjelse er urimelige sammenlignet med den alternative beføjelse, jf. i den engelske version "...if it imposes costs on the seller which, in comparison with the alternative remedy, are unreasonable...", i den franske version "...s'il impose au vendeur des coûts qui, par rapport à l'autre mode, sont déraisonnables...", i den tyske version "...wenn sie dem Verkäufer Kosten verursachen würde, die...verglichen mit der alternativen Abhilfemöglichkeit unzumutbar wären" og i den svenske version "...om den åsamkar säljaren kostnader som är orimliga i jämförelse med den alternativa påföljden...".

De øvrige sprogversioner af direktivet synes at indikere, at der ikke nødvendigvis skal foretages en snæver vurdering af de omkostningsmæssige konsekvenser, men snarere en grundlæggende rimelighedsvurdering, der tager udgangspunkt i omkostningsspørgsmålet, men hvor også andre elementer, herunder hensynet til forbrugeren, kan indgå.

Hvis forbrugeren ikke er berettiget til at kræve omlevering eller afhjælpning, eller hvis sælgeren ikke har afhjulpnet manglen inden rimelig tid eller uden væsentlig ulempe for forbrugeren, kan forbrugeren kræve et passende afslag i prisen eller hæve købsaftalen, jf. artikel 3, stk. 5. Forbrugeren kan dog ikke gøre hævebeføjelsen gældende, hvis manglen er uvæsentlig, jf. stk. 6.

Artikel 3, stk. 5, angiver ikke, hvad der skal gælde, hvis sælgeren ikke har opfyldt sin pligt til at foretage omlevering inden rimelig tid eller uden væsentlig ulempe for forbrugeren. Eftersom sælgeren i medfør af artikel 3, stk. 3, 3. led, er forpligtet til at gennemføre såvel afhjælpning som omlevering inden rimelig tid og uden væsentlig ulempe for forbrugeren, må det imidlertid antages, at beføjelserne i artikel 3, stk. 5, finder tilsvarende anvendelse, hvis omlevering ikke sker i overensstemmelse med de angivne kriterier.

Forbrugeren mangelsbeføjelser efter direktivet kan således inddeles i de primære beføjelser (afhjælpning eller omlevering) og de sekundære beføjelser (afslag i prisen eller ophævelse af købsaftalen).

Som nævnt følger det af direktivets artikel 3, stk. 3, 2. led, at spørgsmålet om, hvorvidt et krav om omlevering eller afhjælpning er uforholdsmæssigt, skal afgøres på grundlag af en sammenligning mellem den valgte beføjelse og den alternative beføjelse.

Fortolkningen af direktivet synes på dette punkt at kunne give anledning til betydelig tvivl. Med anvendelsen af ordene ”den alternative beføjelse” synes der umiddelbart at være henvist til den anden af de primære beføjelser, således at der ikke ved uforholdsmæssighedsvurderingen kan inddrages de sekundære beføjelser (ophævelse eller afslag i prisen).

Som nævnt kan det imidlertid forekomme, at eksempelvis omlevering er umulig, og den alternative beføjelse, som et afhjælpningskrav i givet fald

skulle ses i forhold til, vil i så fald være ikke eksisterende. Direktivet synes at kunne læses således, at der i disse tilfælde ikke skal foretages en vurdering af, om et krav om afhjælpning er uforholdsmæssigt. Uanset at direktivets ordlyd kunne pege i denne retning, har dette næppe være hensigten med bestemmelsen.

For det første ville dette i givet fald betyde, at forbrugeren ville have krav på at få gennemført selv helt urimelige afhjælpningskrav. Hvis sælgeren i sådanne tilfælde ikke ønsker at foretage afhjælpningen, men foretrækker at give et afslag i prisen eller ophævelse af købsaftalen, vil han imidlertid blot kunne undlade at udføre afhjælpningen med den følge, at forbrugeren må gøre brug af de sekundære beføjelser. Såfremt sælgeren trænerer afhjælpningen, synes direktivet ikke at give forbrugeren andre muligheder end at kræve ophævelse eller prisafslag.

For det andet fremgår det af direktivets artikel 3, stk. 5, at forbrugeren kan gøre de sekundære beføjelser gældende, hvis han hverken er berettiget til at kræve afhjælpning eller omlevering. Medmindre der hermed alene sigtes til de tilfælde, hvor både afhjælpning og omlevering er umulig, synes der med formuleringen nærmest at være lagt til grund, at der kan forekomme tilfælde, hvor uforholdsmæssighedsvurderingen af en af de primære beføjelser nødvendigvis må ske i forhold til de sekundære beføjelser.

Til støtte for, at der ved uforholdsmæssighedsvurderingen også kan tages hensyn til de sekundære beføjelser, kan det endvidere muligvis anføres, at direktivets artikel 3, stk. 3, 2. led, (hvor der henvises til den alternative beføjelse) ikke er udtømmende, men alene er en beskrivelse af, hvornår et krav om afhjælpning eller omlevering i hvert fald skal betragtes som uforholdsmæssigt.

Såfremt ovenstående lægges til grund, vil der ved vurderingen af, om et krav om eksempelvis omlevering er uforholdsmæssigt, ikke alene kunne sammenlignes med de omkostninger, der er forbundet med afhjælpning,

men tillige med omkostningerne ved ophævelse eller prisafslag. Som nævnt ovenfor synes andre sprogversioner af direktivet end den danske at lægge op til, at også andre forhold end alene omkostningerne for sælger skal inddrages i uforholdsmæssighedsvurderingen. I så fald vil der også ved vurderingen kunne tages hensyn til, om eksempelvis et prisafslag i den konkrete situation er et rimeligt alternativ for forbrugeren.

Det bemærkes, at der ikke efter direktivet skal foretages en vurdering af, om et krav om ophævelse eller prisafslag er uforholdsmæssigt. Valgretten mellem de sekundære beføjelser tilkommer altid forbrugeren, der dog ikke kan gøre brug af hævebeføjelsen, hvis manglen er uvæsentlig.

7.4. Arbejdsgruppens overvejelser

7.4.1. Ændring nødvendig

Forbrugerkøbsdirektivets artikel 3 adskiller sig på en række punkter fra de gældende regler i købeloven. Korrekt implementering af direktivet vil dermed kræve visse ændringer i betingelserne for forbrugers anvendelse af de enkelte mangelsbeføjelser.

7.4.1.1. Betingelserne for afhjælpning

Som nævnt giver direktivets artikel 3, stk. 1, forbrugeren retten til i første omgang at vælge mellem afhjælpning eller omlevering. Efter købeloven er det derimod sælgeren, der har valgretten, idet han efter § 78, stk. 1, i genuskøb efter eget valg kan opfylde sin afhjælpningspligt ved at foretage omlevering, ligesom der efter § 79 tilkommer sælgeren en ret til at tilbyde afhjælpning med den følge, at forbrugeren ikke kan gøre andre mangelsbeføjelser gældende. Da valgretten efter direktivet er forbrugers, er det ikke muligt at opretholde § 78 og § 79 i den nuværende udformning. Bestemmelserne vil skulle ændres, således at sælger ikke kan omlevere, hvis forbrugers afhjælpningskrav hverken er umuligt eller

uforholdsmæssigt, og således at et krav om omlevering, der hverken er umuligt eller uforholdsmæssigt, ikke kan afværges af sælgers tilbud om afhjælpning.

Efter direktivets ordlyd er forbrugers valgret knyttet til spørgsmålet om, hvilken af de primære beføjelser (afhjælpning eller omlevering) der ønskes anvendt. Det synes derfor for så vidt foreneligt med direktivet at opretholde sælgers afhjælpningsret i de tilfælde, hvor forbrugeren ikke ønsker afhjælpning eller omlevering, men vil gøre brug af de sekundære beføjelser (ophævelse eller afslag i prisen). Dette vil i givet fald indebære, at sælgeren har mulighed for at afværge krav om ophævelse eller prisafslag ved at tilbyde forbrugeren afhjælpning eller omlevering. Det bemærkes, at korrekt gennemførelse af direktivet må antages at forudsætte, at sælgeren i disse tilfælde giver forbrugeren valget mellem afhjælpning eller omlevering, idet valget mellem disse efter direktivet er forbrugers, forudsat at der ikke foreligger umulighed eller uforholdsmæssighed.

Det må imidlertid give anledning til overvejelser, om en sådan adgang for sælger til at tilbyde afhjælpning vil være i overensstemmelse med direktivet i alle situationer. Artikel 3, stk. 5, 1. pind, fastlægger, at forbrugeren kan hæve, hvis han hverken er berettiget til at kræve afhjælpning eller omlevering. Hævebeføjelsen kan dog ikke gøres gældende, hvis manglen er uvæsentlig. Forestiller man sig en situation, hvor en forbruger ønsker at hæve aftalen, og hvor sælger tilbyder afhjælpning, uagtet at dette vil påføre ham omkostninger i et sådant omfang, at han ikke ville være forpligtet hertil, opstår spørgsmålet, om forbrugeren er forpligtet til at acceptere sælgers afhjælpningstilbud, eller om han i medfør af artikel 3, stk. 5, 1. pind, kan hæve købet, henset til at han hverken er berettiget til afhjælpning eller omlevering.

Såfremt artikel 3, stk. 5, 1. pind, tillægges forrang uanset tilbudet om afhjælpning, vil det indebære, at sælgeren kun kan indrømme en afhjælpningsret i det omfang, der er en afhjælpningspligt.

Et sådant resultat kan dog næppe følge af direktivet. Direktivets uforholdsmæssighedsvurdering tager sigte på at beskytte sælgeren mod at skulle opfylde urimelige krav om afhjælpning eller omlevering – dvs. en situation, hvor parternes interesser er ”spejlvendte” i forhold til den ovennævnte situation.

I det nævnte eksempel forekommer det således at være noget anstrengt, såfremt man skulle karakterisere afhjælpningsbeføjelsen som uforholdsmæssig pga. hensynet til sælgeren, når han selv tilbyder forbrugeren at afhjælpe.

Situationen synes snarere at skulle ses således, at forbrugeren - efter sælgers afhjælpningstilbud - ikke (længere) befinder sig i en situation som omfattet af artikel 3, stk. 5, 1. pind, og derfor - som det er udgangspunktet - må gøre brug af en af de primære beføjelser.

I præambelens pkt. 12 anføres, at sælgeren altid i tilfælde af manglende overensstemmelse som forligsmulighed kan tilbyde forbrugeren en eller anden form for afhjælpning, som forbrugeren frit skal kunne afvise. Dette synes at kunne læses således, at sælger – uanset hvilken beføjelse forbrugeren gør gældende – ikke mod forbrugers ønske kan gennemføre afhjælpning. Som nævnt synes dette imidlertid ikke at have støtte i ordlyden af artikel 3. Den nævnte præambeltekst kan derfor næppe tillægges et generelt sigte, og den synes nærmere at være en tilføjelse til præambelens pkt. 11, der vedrører spørgsmålet om afhjælpning eller omlevering. Det må således antages, at direktivet ikke er til hinder for, at sælgers afhjælpningsret opretholdes i de tilfælde, hvor forbrugeren ønsker at gøre brug af en af de sekundære beføjelser.

Efter direktivet beror vurderingen af, om en af de primære beføjelser er uforholdsmæssig, på, om den valgte beføjelse påfører sælgeren urimelige omkostninger, henset til varens værdi uden mangler, manglens betydning,

og om den alternative beføjelse kan gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren. Efter direktivet er vurderingen således primært koncentreret omkring den valgte beføjelses økonomiske konsekvenser for sælgeren.

I lighed hermed har sælgeren efter købelovens § 78 kun en afhjælpningspligt, hvis dette ikke forvolder ham uforholdsmæssige omkostninger. I vurderingen heraf indgår imidlertid som nævnt ikke kun omkostningerne for sælger, men også hensynet til forbrugers interesse i afhjælpning.

Uanset det ikke fremstår med stor tydelighed, skal forbrugerhensynet formentlig også inddrages efter direktivet, idet der skal tages hensyn til, om den alternative beføjelse kan gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren, underforstået at forbrugers interesse i afhjælpning eller omlevering kan betyde, at den alternative beføjelse ikke kan gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren.

Efter købelovens § 78 kan sælgeren imidlertid også undlade at opfylde et krav om afhjælpning, hvis dette vil påføre ham væsentlig ulempe, hvilket ikke er et element, der efter direktivet kan tillægges betydning. Da direktivet herved stiller forbrugeren bedre end de gældende regler i købeloven, vil ulempekriteriet ikke kunne opretholdes, hvad angår forholdet til sælger. Eftersom en væsentlig del af de ulemper, der kan være forbundet med afhjælpning, vil indebære en ressourcebelastning og dermed også en omkostning for sælger - hvorved de også efter direktivet kan indgå i vurderingen - må en sådan ændring antages at have begrænset praktisk betydning.

7.4.1.2. Betingelserne for omlevering og ophævelse

Efter købeloven er både forbrugers mulighed for at hæve købet og for at kræve omlevering som udgangspunkt betinget af, at manglen ikke er

uvæsentlig, mens væsentlighedsbetingelsen efter direktivet kun er knyttet til hævebeføjelsen. Det vil således ikke være muligt at opretholde kravet om, at omlevering som udgangspunkt kun kan kræves, hvis manglen ikke er uvæsentlig.

Efter direktivet kan omleveringsbeføjelsen ikke gøres gældende, hvis dette er uforholdsmæssigt. I uforholdsmæssighedsvurderingen skal der som nævnt bl.a. tages hensyn til manglens betydning, hvilket kan føre til, at omleveringsbeføjelsen heller ikke efter direktivet kan gøres gældende, hvis manglen er uvæsentlig. Se nærmere om uforholdsmæssighedsvurderingen i bemærkningerne til lovudkastets § 1, nr. 8 (den foreslåede § 78, stk. 2).

Som nævnt er det efter købelovens § 57 som udgangspunkt en betingelse for at gøre hæve- og omleveringsbeføjelsen gældende, at der kan ske tilbagelevering af det modtagne i væsentlig samme stand og mængde, som det var ved leveringen.

Efter præambelens pkt. 15 kan nærmere bestemmelser om vilkår for at hæve købet fastsættes i den nationale lovgivning. Det vil således være muligt at opretholde købelovens § 57 for så vidt angår forbrugerens adgang til at hæve købet.

Det kunne overvejes, om den nævnte præambeltekst fører til, at det ikke er muligt at opretholde tilbageleveringskravet som en betingelse for, at der kan ske omlevering.

Præambelteksten kan dog ikke tillægges selvstændigt retligt indhold, som ikke har støtte i direktivteksten. Præambelens pkt. 15 er formentlig blot udtryk for en generel tilkendegivelse om, at forbrugeren har visse beføjelser efter direktivet, mens de nærmere vilkår for gennemførelsen af disse er overladt til national lovgivning. Det har næppe været hensigten, at der skal sluttes modsætningsvis fra pkt. 15, og omtalen af vilkårene for hævebeføjelsen må nærmere anses for en eksemplificering.

7.4.1.3. Betingelserne for prisafslag

Også afslagsbeføjelsen er i direktivet formuleret anderledes end i købeloven. Som nævnt er det ikke nærmere defineret i direktivet, hvad der skal forstås ved et passende afslag, men brugen af ordet ”passende” synes at indikere, at ikke enhver mangel kan give grundlag for et prisafslag.

Uanset dette synes det dog tvivlsomt, om der i direktivets tekst kan indfortolkes et egentligt krav om, at afslagsbeføjelsen forudsætter, at manglen er værdiforringende. Direktivets brug af ordet passende tyder på, at der ikke skal foretages en snæver vurdering af manglens værdimæssige konsekvenser. Det synes dog vanskeligt med sikkerhed at fastslå, hvor meget videre direktivet går.

Som nævnt kræver et forholdsmæssigt afslag efter købeloven, at der foreligger en værdiforringende mangel. Traditionelt har man antaget, at der i så fald skal gives et nedslag i købesummen af samme procentuelle størrelse som værdiforringelsen. Er eksempelvis en genstand til en værdi af 1.000 kr. solgt for 1.500 kr., og viser den sig at være behæftet med en mangel, som forringer dens værdi med 10%, kan køberen kræve et forholdsmæssigt afslag i købesummen på 150 kr.

Det traditionelle udgangspunkt forudsætter således, at værdien af varen i mangelfuld tilstand kan fastsættes, hvilket i en række situationer kan være særdeles vanskeligt, idet der - afhængig af manglens karakter - i mange tilfælde ikke vil være et marked for varer med den pågældende mangel.

Da beregningen af den forholdsmæssige værdiforringelse ofte kan være problematisk, synes der i sådanne tilfælde i praksis at være en tilbøjelighed til at udmåle afslaget, så det svarer til det beløb, det vil koste at udbedre manglen. Hvis det ikke er muligt at fastslå, hvad det vil koste at foretage

udbedring, eller hvis det i den konkrete situation slet ikke er muligt at udbedre manglen, vil afslaget typisk blive fastsat skønsmæssigt.

En konsekvent fastholdelse af, at manglen objektivt set skal være værdiforringende, for at den kan give grundlag for et forholdsmæssigt afslag, kan i visse situationer betyde, at forbrugeren helt er afskåret fra at gøre mangelsbeføjelser gældende. Forbrugeren kan kun forlange afhjælpning, hvis dette ikke vil påføre sælgeren uforholdsmæssige omkostninger eller væsentlig ulempe, og erstatningsbeføjelsen kan kun gøres gældende, hvis der er det fornødne ansvarsgrundlag. I disse situationer vil der i praksis formentlig være en tilbøjelighed til enten at tildele et forholdsmæssigt afslag, uanset om det er tvivlsomt, om manglen er værdiforringende, eller til at lempe væsentlighedsvurderingen, således at forbrugeren gives mulighed for at hæve købet eller kræve omlevering. Situationen kan imidlertid være således, at forbrugeren ikke ønsker dette, eksempelvis fordi der er lang leveringstid på varer af den pågældende type. I så fald kan forbrugeren være uden reaktionsmuligheder, selv om varen ikke er i overensstemmelse med det aftalte.

Den præcise rækkevidde af formuleringen ”et passende afslag” i direktivets artikel 3 kan som nævnt give anledning til tvivl. For med sikkerhed at gennemføre direktivet korrekt, synes købelovens terminologi dog at burde ændres, således at der kan gives et passende afslag i prisen.

Foruden at sikre korrekt direktivimplementering synes en sådan ændring også af andre grunde at være hensigtsmæssig.

Som tidligere omtalt forudsætter direktivets gennemførelse, at købelovens bestillingskøbsdefinition udvides i forbrugerforhold, således at tjenesteydelser i et vist omfang bliver omfattet af købelovens anvendelsesområde. Inden for tjenesteydelsesområdet kan det traditionelle udgangspunkt for beregning af et forholdsmæssigt afslag i endnu højere grad end ved købsaftaler give anledning til vanskeligheder. Såfremt

forbrugeren selv har leveret det materiale, der skal anvendes til fremstillingen af genstanden, vil en mangel i de fleste tilfælde knytte sig til sælgers mangelfulde arbejdsydelse, hvor det ofte ikke er muligt objektivt at fastsætte værdien af, at ydelsen ikke lever op til det aftalte. I så fald må et forholdsmæssigt afslag fastsættes skønsmæssigt. Den omstændighed, at tjenesteydelser i et vist omfang inddrages under den køberetlige regulering, taler derfor også for at gøre det muligt at foretage en mere nuanceret vurdering af afslagsbeføjelsen.

En ændring af terminologien til ”passende afslag” vil i givet fald ikke ændre på det forhold, at et forholdsmæssigt afslag i almindelighed også må betragtes som det passende afslag, når der foreligger en værdiforringende mangel.

Der er med det ændrede ordvalg ikke tilsigtet nogen væsentlig ændring af retstilstanden, idet ændringen i vidt omfang vil være en videreførelse af hidtidig praksis, hvor der har vist sig et behov for at forlade det traditionelle strikte udgangspunkt for beregningen af et forholdsmæssigt afslag.

I forhold til den eksisterende praksis synes ændringen således alene at medføre, at der gives mulighed for at tildele et passende afslag i det aftalte vederlag i de få tilfælde, hvor der ikke står andre beføjelser til rådighed for forbrugeren, ligesom forbrugeren gives mulighed for at ”nøjes” med et prisafslag i tilfælde, hvor han foretrækker dette fremfor andre mere vidtgående beføjelser, der ellers ville være aktuelle.

Det bemærkes, at forbrugers mulighed for at få et afslag i prisen, vil indgå i vurderingen af, om der er en væsentlig og dermed hævebegrundende mangel, ligesom det ved fastsættelsen af, hvad der er et passende afslag, vil kunne tages i betragtning, om forbrugeren kan gøre andre beføjelser gældende.

7.4.2. Ændring unødvendig

Forbrugerkøbsdirektivets artikel 3 er på en række punkter stort set enslydende med de gældende regler i købeloven.

Efter artikel 3, stk. 2, har forbrugeren ret til gratis afhjælpning eller omlevering. Tilsvarende anføres det i artikel 3, stk. 3, at forbrugeren kan kræve, at sælgeren uden vederlag afhjælper eller omleverer. Det præciseres i artikel 3, stk. 4, at udtrykkene ”gratis” og ”uden vederlag” henviser til de omkostninger, der er nødvendige for at bringe varen i overensstemmelse (med aftalen), navnlig forsendelsesomkostninger, arbejds løn og materialeomkostninger.

Også efter købelovens § 78 og § 79 sker afhjælpning for sælgers regning, og det er således ikke nødvendigt at foretage ændringer på dette punkt.

Efter direktivets artikel 3, stk. 3, 3. led, skal afhjælpning eller omlevering ske inden rimelig tid og uden væsentlig ulempe for forbrugeren, idet der herved skal tages hensyn til varens art og forbrugers formål med at anskaffe varen. Tilsvarende skal afhjælpning efter købelovens § 79 ske inden rimelig tid og uden væsentlig ulempe for forbrugeren. Også i vurderingen efter § 79 indgår hensynet til forbrugeren og dennes formål med anskaffelsen. Endvidere synes direktivets formulering ”uden væsentlig ulempe” at indebære, at forbrugeren ligesom efter købeloven er forpligtet til i et vist omfang at medvirke ved den praktiske gennemførelse af afhjælpningen, selv om dette kan betyde en vis ulempe for forbrugeren.

Såfremt sælgeren ikke afhjælper eller omleverer inden rimelig tid eller uden væsentlig ulempe for forbrugeren, er denne efter artikel 3, stk. 5, 2. og 3. punkt, berettiget til at hæve købet eller kræve et passende afslag i prisen. Som nævnt tilkommer der forbrugeren tilsvarende beføjelser, såfremt sælgeren ikke afhjælper i overensstemmelse med retningslinierne i § 78 og § 79.

Endelig kan det nævnes, at forbrugeren efter købeloven har en række muligheder og beføjelser, der ikke er indeholdt i direktivet. Eftersom der på dette punkt er tale om, at de eksisterende regler i købeloven er udtryk for et højere forbrugerbeskyttelsesniveau end efter direktivet, er ændringer på dette punkt unødvendige, jf. direktivets artikel 8.

I direktivets artikel 3, stk. 6, er det forudsat, at forbrugers anvendelse af hævebeføjelsen altid kræver, at manglen ikke er uvæsentlig. Dette er som nævnt også udgangspunktet i købeloven, jf. § 78, jf. § 42 og § 43, hvor der imidlertid gøres den undtagelse, at ophævelse ikke forudsætter væsentlighed, hvis sælgeren har handlet svigagtigt eller i genuskøb kendte manglen på et tidspunkt, hvor han uden urimelig opofrelse kunne have skaffet en mangelfri genstand.

Endvidere følger det af købelovens § 78, stk. 3, at forbrugeren i tilfælde, hvor afhjælpning ikke bliver foretaget inden rimelig tid, kan hæve købet, uanset om manglen (fortsat) er væsentlig.

Efter købelovens § 78, stk. 2, har forbrugeren desuden mulighed for at tilbageholde hele eller dele af købesummen, indtil en mangel udbedres, ligesom § 78, stk. 3, giver forbrugeren mulighed for under visse betingelser at lade en mangel udbedre for sælgers regning. Disse muligheder har forbrugeren ikke efter direktivet.

Direktivet omtaler ikke spørgsmålet om, hvordan tilfælde af forsinkelse med en del af salgsgenstanden skal vurderes. Som ovenfor nævnt betragtes sådanne situationer efter købelovens § 50 som et mangelsspørgsmål, såfremt forbrugeren må gå ud fra, at det leverede skal tjene til fuldstændig opfyldelse af købsaftalen. Direktivet vil ikke kræve ændringer heri.

Direktivet omtaler heller ikke direkte spørgsmålet om successiv levering. I artikel 3, stk. 2, anføres, at forbrugeren bl.a. har adgang til at hæve købet

mht. de leverede varer. Denne formulering synes at indikere, at en forbruger ved successiv levering alene kan gøre brug af direktivets mangelsbeføjelser for så vidt angår det leverede og ikke - som efter købelovens § 46 - efter omstændighederne hæve købet for senere leveringers vedkommende eller hæve købet i dets helhed, hvis det er begrundet i sammenhængen mellem leveringerne. Da købeloven giver forbrugeren mulighed for at hæve i videre udstrækning end efter direktivet, vil de gældende regler kunne opretholdes under henvisning til direktivets minimumsklausul.

Reguleringen af forbrugerens mangelsbeføjelser efter direktivet er begrænset til afhjælpning, omlevering, ophævelse eller prisafslag. Spørgsmålet om forbrugerens muligheder for at gøre erstatningsbeføjelsen gældende er således ikke reguleret af direktivet, jf. artikel 8, stk. 1, der fastslår, at udøvelsen af rettigheder efter direktivet ikke berører udøvelsen af andre rettigheder, som forbrugeren kan påberåbe sig efter nationale regler om ansvar i og uden for kontrakt, samt præambelens pkt. 6, hvorefter en tilnærmelse af medlemsstaternes nationale lovgivninger om forbruger køb ikke berører nationale retsregler og principper vedrørende de ordninger, der gælder for ansvar i og uden for kontraktforhold. Gennemførelse af artikel 3 vil således ikke kræve ændringer i købelovens § 80.

I forlængelse af ovennævnte overvejelser vedrørende implementeringen af forbruger købsdirektivets artikel 3 har arbejdsgruppen overvejet, om der bør stilles forslag om yderligere ændringer i reglerne om forbrugerens mangelsbeføjelser.

Arbejdsgruppen har for det første overvejet, om det er muligt at angive visse retningslinier for, hvornår afhjælpning eller omlevering er sket inden rimelig tid. Arbejdsgruppen har fundet det hensigtsmæssigt at stille forslag om en bestemmelse, der angiver, hvilke forhold der navnlig må inddrages i vurderingen af, om den pågældende beføjelse er opfyldt inden for de

fastsatte tidsmæssige rammer. § 1, nr. 8, i arbejdsgruppens lovudkast (den foreslåede § 79, stk. 1) indeholder på den baggrund en angivelse af, at der ved vurderingen af, om der er sket afhjælpning eller omlevering inden rimelig tid, navnlig skal tages hensyn til genstandens art, manglens beskaffenhed og forbrugers behov for genstanden, herunder om sælgeren for egen regning har stillet en erstatningsgenstand til rådighed for forbrugeren.

Arbejdsgruppen har endvidere overvejet, om der i samme forbindelse bør lovgives om antallet af afhjælpningsforsøg, således at sælger kun har ét afhjælpningsforsøg, medmindre der foreligger særlige grunde. Hensigten med en sådan bestemmelse skulle i givet fald navnlig være at præcisere, hvem af parterne der skal godtgøre, at der foreligger omstændigheder, som berettiger til mere end ét afhjælpningsforsøg.

Som argumenter imod at stille forslag om en lovregulering af spørgsmålet er under arbejdsgruppens drøftelser henvist til, at det med den foreliggende praksis fra Forbrugerklagenævnet er muligt at tage tilstrækkeligt hensyn til de mangeartede tilfælde, der kan forekomme. Uanset at bestemmelsen i givet fald ville tilsihte at kodificere praksis fra Forbrugerklagenævnet, forekommer det lovteknisk vanskeligt at udforme en bestemmelse, der indeholder den fornødne fleksibilitet. Henset til, at manglende overholdelse af den foreslåede § 79, stk. 1 - i overensstemmelse med den hidtidige regel i § 78, stk. 3 - foreslås sanktioneret med en hæveadgang for forbrugeren uanset manglens beskaffenhed, og til, at forbrugeren med den foreslåede § 83 får mulighed for at gøre mangelsbeføjelser gældende i op til 2 år fra leveringstidspunktet, er det af central betydning, at det er muligt konkret at nå til rimelige resultater. Der er således behov for at kunne foretage en samlet vurdering af, hvilke gener afhjælpningen indebærer for forbrugeren. En fokusering alene på antallet af forsøg kan forekomme mindre hensigtsmæssig – eksempelvis i tilfælde, hvor en sælger efter første mislykkede afhjælpningsforsøg straks foretager omlevering. Det er under drøftelserne anført, at det ud fra en samlet vurdering af de anførte forhold

ikke er hensigtsmæssigt at stille forslag om en nærmere regulering af antallet af afhjælpningsforsøg. Der er imidlertid ikke herved taget afstand fra den foreliggende praksis fra Forbrugerklagenævnet, hvorefter sælger i almindelighed alene har ét afhjælpningsforsøg, hvis der er tale om en ukompliceret mangel.

Til fordel for at lovregulere antallet af afhjælpningsforsøg er under drøftelserne i arbejdsgruppen på den anden side henvist til, at der i praksis synes at være temmelig stor usikkerhed med hensyn til, hvor mange afhjælpningsforsøg sælger har, jf. nærmere kapitel 7.2.3. Lige så vel som der er brug for en fleksibel regel, der gør det muligt at nå konkret rimelige resultater, er der brug for at fastslå et klart udgangspunkt, der giver parterne et bedre holdepunkt for i forbindelse med reklamationer at vurdere retsstillingen, når sælgeren ønsker yderligere afhjælpningsforsøg. Et sådant udgangspunkt bør suppleres med en fleksibel undtagelsesregel, der giver mulighed for, at tvister kan afgøres med et konkret rimeligt resultat. Fastsættelsen af en fleksibel undtagelsesregel bevirker ganske vist, at det med nogen ret kan hævdes, at der trods lovreguleringen fortsat vil være usikkerhed om spørgsmålet. Et vist mål af usikkerhed er imidlertid uundgåeligt, hvis der ønskes regler, der tillader konkret rimelige resultater. Lovfæstelse af en præcis hovedregel, som angiver udgangspunktet for en konkret rimelighedsvurdering, reducerer dog den herskende usikkerhed, der i mangel af anden lovregulering end kriteriet ”rimelig tid” gør sig gældende i dag.

Det er endvidere gjort gældende, at udgangspunktet efter en lovregel udformet efter disse synspunkter bør være, at sælger skal afhjælpe i første forsøg. Der er herved henvist til, at sælgerens første afhjælpningsforsøg i realiteten er dennes andet forsøg på at skaffe forbrugeren en vare, som opfylder aftalens kvalitetskrav. Der kan være gode grunde til, at et afhjælpningsforsøg ikke lykkes, men i så fald må det være sælgers opgave at pege på disse grunde. Sigtetpunktet bør være, at der udvises mindst samme omhu ved reparationer, der skal afhjælpe mangler, som ved

reparationer, der udføres mod sædvanligt vederlag. En bestemmelse, hvorefter sælger altid har eksempelvis to forsøg, ville give et forkert signal, idet sælger dermed kunne være fristet til i første omgang at forlade sig på, at en mindre grundig symptombehandling muligvis kan være tilstrækkelig. Hensigten med at lovfæste en regel som skitseret er navnlig at præcisere, hvem af parterne der skal påvise, at der foreligger sådanne særlige grunde, som kan berettige til mere end ét afhjælpningsforsøg.

Resultatet af arbejdsgruppens drøftelser er, at arbejdsgruppen ikke stiller forslag om lovregulering af antallet af afhjælpningsforsøg.

Spørgsmålet herom vil i øvrigt formentlig være mindre aktuelt i fremtiden. Som nævnt indebærer gennemførelsen af direktivet, at forbrugeren som udgangspunkt kan vælge, om der skal ske afhjælpning eller omlevering. I praksis vil forbrugeren formentlig oftest vælge omlevering. De tilfælde, hvor sælgeren har en ret til at afhjælpe, må derfor antages at blive færre, hvorfor overvejelser om antallet af afhjælpningsforsøg må forventes at komme på tale i tilsvarende færre situationer.

Spørgsmålet bliver efter de foreslåede lovændringer navnlig aktuelt, hvis sælger har afhjælpningsret som følge af, at omlevering anses for uforholdsmæssigt. Beror dette på, at manglen først har vist sig sent i reklimationsperioden, eller på salgsgenstandens høje værdi, må spørgsmålet om antallet af forsøg afhænge af en konkret afvejning af de involverede hensyn. Beror sælgerens afhjælpningsret derimod primært på, at den konstaterede mangel let lader sig afhjælpe, må manglen typisk kunne kræves afhjulpet i første forsøg. Det samme gælder, hvis forbrugeren fra først af kunne have krævet omlevering, men har accepteret at give sælgeren mulighed for afhjælpning.

Arbejdsgruppen har endvidere overvejet, om der bør udformes regler om fradrag i forbrugerenes tilbagebetalingskrav ved ophævelse af købsaftalen, jf. herved præambelens pkt. 15, der peger på, at medlemslandene har

mulighed for at fastsætte, at eventuel tilbagebetaling til forbrugeren kan nedsættes under hensyn til forbrugeren brug af varen i den tid, der er gået siden leveringen.

Baggrunden for disse overvejelser er navnlig, at der i Forbrugerklagenævnets praksis har vist sig et behov for i visse tilfælde at fastsætte et fradrag i forbrugeren krav på tilbagebetaling af købesummen. Til støtte for et sådant fradrag i forbrugeren tilbagebetalingskrav er især anført dels berigelsesbetragtninger, således at forbrugeren - uanset at sælgeren har leveret en mangelfuld vare - ikke herved bør kunne opnå en utilbørlig berigelse på sælgerens bekostning, dels betragtninger om, at forbrugeren bør erstatte sælgeren den værdiforringelse, salgsgenstanden måtte have undergået siden leveringen. Sidstnævnte betragtning kan imidlertid ikke tillægges betydning og må tilsidesættes som værende i strid med § 58, hvorefter sælgeren bærer risikoen for, at salgsgenstanden mister værdi i tidsrummet indtil ophævelsen gennemføres. Dette gælder såvel værdiforringelse som følge af varens almindelige brug, inden manglen manifesterer sig, som almindeligt prisfald m.v.

I Forbrugerklagenævnets praksis synes problemstillingen navnlig at have været aktuel i relation til køb af biler, der benyttes af forbrugeren i en (længere) periode, inden parternes retsforhold afklares. Har sælgeren - uberettiget - afvist forbrugeren krav om køkets ophævelse, er forbrugeren ofte i den situation, at han er nødsaget til fortsat at bruge bilen for at få dækket sit transportbehov. Fører dette til, at bilen taber yderligere i værdi, har nævnet foretaget et skønsmæssigt fradrag i forbrugeren krav på købesummens tilbagebetaling for at undgå, at forbrugeren opnår en berigelse på sælgerens bekostning. Må værdiforringelsen derimod primært henføres til manglerne ved bilen - hvilket eksempelvis vil være tilfældet, hvis bilen pga. manglerne allerede på købstidspunktet var uden handelsværdi - kommer en reduktion af tilbagebetalingskravet efter nævnets gældende praksis ikke på tale, da forbrugeren i så fald ikke har fået en berigelse på bekostning af sælgeren, hvis tab ikke er forøget.

Forbrugerklagenævnets praksis vedrørende ”fradrag for brug” er nærmere beskrevet i Juridisk Årbog 1997, side 22 ff.

Arbejdsgruppen har imidlertid afstået fra at stille forslag om en generel bestemmelse om fradrag for brug. Baggrunden herfor er navnlig, at problemstillingen synes at være snævert knyttet til enkelte produkttyper, og at en generel regulering af spørgsmålet synes at kunne give anledning til en række tvister om beløb af begrænset størrelse. En bestemmelse om fradrag i forbrugers tilbagebetalingskrav ville i givet fald desuden skulle suppleres med en bestemmelse, der pålægger sælgeren at betale renter af købesummen for den periode, han har haft rådighed over beløbet. En regulering af spørgsmålet synes dermed at ville føre til en komplicering af lovgivningen, der efter arbejdsgruppens opfattelse ikke står i et rimeligt forhold til, hvad der måtte blive opnået herved. Arbejdsgruppen har derfor fundet, at spørgsmålet mest hensigtsmæssigt – som hidtil – bør afgøres i praksis på baggrund af sagens konkrete omstændigheder.

I lyset af en række sager fra Forbrugerklagenævnet har arbejdsgruppen endvidere overvejet, om der bør udformes regler om sælgers krav på vederlag for undersøgelser af salgsgenstande, der indleveres med henblik på afhjælpning.

Såfremt det ved undersøgelsen konstateres, at salgsgenstanden er mangelfuld, følger det af sælgers pligt til at afhjælpe eller omlevere uden omkostninger for forbrugeren, at sælger ikke kan kræve sig betalt for den pågældende undersøgelse.

I praksis har problemstillingen derimod været aktuel i de situationer, hvor det ved sælgers undersøgelse konstateres, at det solgte ikke er defekt, eller at der nok er en defekt, men hvor denne ikke kan betragtes som en køberetlig mangel.

Efter fast praksis fra Forbrugerklagenævnet er sælger i en sådan situation alene berettiget til at forlange vederlag for den foretagne undersøgelse, såfremt forbrugeren på forhånd er blevet gjort udtrykkelig bekendt hermed.

Såfremt sælger foretager reparation af genstanden, uagtet der ikke foreligger en køberetlig mangel, kan reparationsomkostningerne endvidere kun kræves betalt af forbrugeren, hvis sælgeren på forhånd har indhentet en bekræftelse fra forbrugeren på, at han ønsker reparationen gennemført, også selv om han selv skal betale herfor.

Indleveres salgsgenstanden til reparation i en eventuel garantiperiode, vil det efter Forbrugerklagenævnets praksis følge af almindelige aftaleretlige principper, at forbrugeren med rette forventer levering af en gratis ydelse, hvorfor sælgeren ikke kan kræve vederlag for sin undersøgelse. Baggrunden herfor er navnlig, at rækkevidden af et garantitilsagn må fortolkes i lyset af markedsføringslovens § 4, hvorefter brug af garantibegrebet forudsætter, at forbrugeren herved gives en væsentlig bedre retsstilling, end hvad der følger af lovgivningen. Hertil kommer, at gennemførelse af undersøgelsen også er i sælgers egen interesse, idet sælgeren herved kan afkræfte formodningen for, at et funktionssvigt beror på et forhold, der er omfattet af garantien, jf. kapitel 6.1 om bevisbyrden i garantitilfælde.

Uanset at Forbrugerklagenævnets praksis på området er utvetydig, synes spørgsmålet om vederlag for fejlfinding i praksis at give anledning til en række tvister. Arbejdsgruppen har derfor overvejet, om der i en lovbestemmelse bør ske en kodificering af den nævnte praksis.

Der kan imidlertid ikke bortses fra, at en lovbestemmelse om spørgsmålet kan indebære en risiko for, at der ikke i fornødent omfang tages hensyn til en sags konkrete omstændigheder, og at der dermed opstår risiko for meget "firkantede" løsninger. En bestemmelse på området vil endvidere kunne give anledning til en række afgrænsningsproblemer i relation til, hvilket

beløb sælgeren – forudsat der på forhånd er givet oplysning herom til forbrugeren – i givet fald ville kunne kræve betalt. Det kan endvidere ikke udelukkes, at det – selv i tilfælde, hvor det udtrykkeligt er aftalt, at forbrugeren skal betale undersøgelsesomkostninger – kan komme på tale at anvende aftalelovens § 36 og § 38 c på det pågældende aftalevilkår, hvis det må antages at udhule den forbrugerbeskyttelse, der ligger i købelovens mangelsbegreb og i garantitilfælde i markedsføringslovens § 4. På den baggrund synes området således mest hensigtsmæssigt at burde reguleres gennem rets- og klagenevnspraksis, hvorfor arbejdsgruppen har afstået fra at stille forslag herom.

Kapitel 8. Reklamationsregler

8.1. Gældende dansk ret

Ønsker en køber at gøre mangelsbeføjelser gældende, er der i købeloven fastsat regler om køberens pligt til at reklamere og fristerne herfor. For forbrugerkøbs vedkommende er spørgsmålet om reklamation i anledning af mangler reguleret i §§ 81-86.

Købeloven indeholder dels en reklamationsfrist i § 81, der er relativ i den forstand, at fristens starttidspunkt og længde afhænger af de konkrete omstændigheder, dels en absolut reklamationsfrist i § 83, hvis starttidspunkt og længde er knyttet til objektive kriterier.

Efter den relative reklamationsfrist i § 81 skal en forbruger, der vil påberåbe sig en mangel, give sælgeren meddelelse herom inden rimelig tid, efter han har eller burde have opdaget manglen. I modsat fald taber forbrugeren retten til at gøre manglen gældende. § 81 gælder dog ikke, hvis sælgeren har handlet i strid med almindelig hæderlighed eller groft uagtsomt, jf. § 82.

§ 81 træder i stedet for § 52, der gælder uden for forbrugerkøb, og kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. § 1, stk. 2.

Bestemmelsen fastlægger for det første, at en forbruger, der vil gøre mangelsbeføjelser gældende, skal give sælgeren meddelelse herom. Efter købelovens § 84 har forbrugeren endvidere mulighed for at give meddelelsen til en producent eller en anden erhvervsdrivende, der i forbindelse med købet har påtaget sig at afhjælpe eventuelle mangler ved salgsgenstanden. Såfremt købet er indgået eller formidlet af en erhvervsdrivende på vegne af en ikke-erhvervsdrivende sælger, jf. § 4 a, stk. 2, kan meddelelsen desuden gives til denne erhvervsdrivende. Forbrugers reklamation over for de i § 84 nævnte erhvervsdrivende er

undergivet samme regulering som reklamation over for sælgeren, jf. § 85, der endvidere fastlægger, at forbrugeren kan reklamere over for sælgeren med virkning for den erhvervsdrivende, der har påtaget sig en afhjælpningsforpligtelse.

Der stilles ikke krav om, at forbrugeren i forbindelse med, at manglen påberåbes, skal angive, hvilken beføjelse der gøres gældende. En neutral reklamation er således tilstrækkelig til at afbryde fristen i § 81. Forbrugeren vil dog være forpligtet til på sælgers forespørgsel at tilkendegive, hvilken beføjelse han vil gøre gældende. Ved undladelse heraf kan forbrugers mulighed for at gøre (i hvert fald) hævebeføjelsen gældende bortfalde. Forholder forbrugeren sig passiv i længere tid efter at have reklameret, kan dette endvidere føre til, at han i det hele fortaber retten til at gøre mangelsbeføjelser gældende, også selv om han ikke har modtaget en forespørgsel fra sælgeren. Under alle omstændigheder vil forbrugers krav forældes efter den 5-årige forældelsesfrist i 1908-loven.

Udgangspunktet for reklamationsfristen efter § 81 er knyttet til det tidspunkt, hvor forbrugeren har eller burde have opdaget manglen.

Afgørelsen af, hvornår en forbruger burde have opdaget en mangel, må ske på baggrund af en konkret vurdering. Udgangspunktet vil her være, hvad der er sædvanligt, og hvad der med rimelighed kan forventes af forbrugeren.

I forbruger køb påhviler der som udgangspunkt ikke forbrugeren en egentlig pligt til at undersøge salgsgenstanden. Dette indebærer, at reklamationsfristen i almindelighed først vil begynde at løbe, når forbrugeren på anden måde bliver opmærksom på manglen, eller ikke ved almindelig agtpågivenhed kunne undgå at blive opmærksom herpå i forbindelse med almindelig brug af varen.

Forbrugeren skal reklamere inden rimelig tid. Afgørelsen af, hvilken frist der tilkommer forbrugeren, må bero på en konkret vurdering, og individuelle forhold hos forbrugeren kan gøre, at fristen forlænges. I almindelighed må forbrugeren have mulighed for at overveje sin stilling og eventuelt rådføre sig med andre, således at han kan lade et vist kortere tidsrum forløbe, inden han retter henvendelse til sælgeren. Omvendt kan konkrete omstændigheder føre til, at forbrugeren må reklamere hurtigt, eksempelvis hvis det solgte er undergivet store prissvingninger.

Reklamerer forbrugeren for sent, indebærer dette som udgangspunkt, at han taber retten til at gøre manglen gældende. Hvis sælgeren ikke gør indsigelse mod den for sene reklamation, men indlader sig i realitetsforhandlinger med forbrugeren vedrørende reklamationens berettigelse, vil reklamationen imidlertid blive tillagt retsvirkninger som rettidig, jf. Nørager-Nielsen & Theilgaard: Købeloven med kommentarer, 2. udg., side 1211.

Bevisbyrden for, at der er afgivet reklamation, og at dette er sket rettidigt, påhviler forbrugeren. Forbrugers reklamation efter § 81 er omfattet af § 86, hvorfor reklamationen tillægges retsvirkninger, uanset om den forsinkes eller bortkommer under forsendelsen.

Det følger endvidere af købelovens § 83, at en køber, der ikke inden 1 år fra salgsgenstandens overgivelse til ham, har meddelt sælgeren, at han vil påberåbe sig en mangel, ikke senere kan gøre den gældende, medmindre sælgeren har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid eller har handlet i strid med almindelig hæderlighed. Er der tale om køb af byggematerialer, er fristen dog 5 år regnet fra byggeriets aflevering, dog højst 6 år fra overgivelsen af materialerne til køberen, jf. § 83, stk. 2, jf. § 54, stk. 2. Hvis varen medfører fare, eksempelvis for personskade, kan der efter reglerne i produktsikkerhedsloven gives påbud om at trække varen tilbage. I så fald gælder fristen i købelovens § 83 ikke, og forbrugeren kan

påberåbe sig manglen, selv om der er gået mere end 1 år, jf. § 12, stk. 3, i produktsikkerhedsloven.

Købelovens § 83 træder i stedet for § 54, der gælder uden for forbruger køb, og kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. § 1, stk. 2.

Bestemmelsen fastsætter den absolutte reklamationsfrist til 1 år regnet fra det tidspunkt, da salgsgenstanden overgives til forbrugeren. Efter udløbet af denne frist er forbrugeren som udgangspunkt afskåret fra at gøre manglen gældende, også selv om han ikke inden fristens udløb har skullet reklamere efter § 81, idet han hverken kendte eller burde kende manglen.

Som ved købelovens § 81 afbrydes den absolutte reklamationsfrist ved, at forbrugeren giver meddelelse til sælgeren om, at han vil påberåbe sig manglen. I lighed med § 81 kan meddelelsen efter omstændighederne gives til andre end sælger. Endvidere er det også efter § 83 tilstrækkeligt, at forbrugeren afgiver en neutral reklamation.

Retsvirkningerne af for sen reklamation er efter bestemmelsen, at forbrugeren ikke senere kan gøre manglen gældende. Som tilfældet er ved § 81, gælder dette imidlertid ikke, hvis sælgeren har handlet i strid med almindelig hæderlighed.

Efter § 83 gælder den 1-årige reklamationsfrist endvidere ikke, hvis sælgeren har påtaget sig at indestå for salgsgenstanden i længere tid. En sådan indeståelse vil navnlig foreligge, hvis sælgeren har afgivet en udtrykkelig garanti af længere varighed, men også andre tilkendegivelser fra sælger vil efter omstændighederne kunne betragtes som en indeståelse.

Endvidere vil der i lighed med § 81 kunne ses bort fra, at der er reklameret for sent, hvis sælgeren ikke gør indsigelse herom, men indlader sig i realitetsforhandlinger med forbrugeren vedrørende reklamationens

berettigelse, jf. Nørager-Nielsen & Theilgaard: Købeloven med kommentarer, 2. udg., side 1222.

Forbrugeren har bevisbyrden for, at der er reklameret rettidigt, ligesom det påhviler forbrugeren at godtgøre eventuelle forhold, der kan medføre, at 1-års fristen ikke finder anvendelse. Forbrugeren reklamation efter § 83 er omfattet af § 86, hvorefter adressaten bærer forsendelsesrisikoen.

8.2. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 5 og 7, stk. 1

Det følger af direktivets artikel 5, stk. 1, at sælgeren i medfør af artikel 3 hæfter for varens manglende overensstemmelse med købsaftalen, når den manglende overensstemmelse viser sig senest 2 år efter leveringen af varen. Hvis de i artikel 3, stk. 2, nævnte rettigheder ifølge national lovgivning er underkastet en reklamationsfrist, må denne ikke udløbe inden for en periode af 2 år fra varens levering.

Bestemmelsen fastlægger således, at den absolutte reklamationsfrist ikke må være kortere end 2 år regnet fra leveringstidspunktet.

Efter artikel 5, stk. 2, kan medlemslandene fastsætte, at forbrugeren for at benytte sig af sine rettigheder skal underrette sælgeren om den manglende overensstemmelse senest 2 måneder efter, at han har opdaget den.

Såfremt medlemslandene i national lovgivning ønsker at have regler om en relativ reklamationsfrist for forbrugeren, skal denne frist således som minimum være på 2 måneder regnet fra det tidspunkt, hvor forbrugeren rent faktisk opdagede manglen.

Det kan overvejes, om direktivet må fortolkes således, at 2-års fristen i stk. 1 i alle tilfælde fastlægger den ydre grænse for det tidsrum, inden for hvilket forbrugeren kan påberåbe sig en mangel, eller om reglen i artikel 5, stk. 2, har forrang, således at forbrugeren altid har en reklamationsfrist på 2

måneder fra det tidspunkt, han opdagede manglen, uanset om han derved overskrider fristen på 2 år fra levering. Sidstnævnte ville i givet fald indebære, at reklamation inden for 2 år og 2 måneder fra leveringen efter omstændighederne ville skulle anses for rettidig.

Der synes imidlertid ikke at være holdepunkter for, at det med direktivet har været hensigten at give 2-måneders fristen forrang, eller at det på anden måde har været intentionen, at reklamationsfristerne skulle "kumuleres". Bestemmelserne synes nærmere at skulle læses uafhængigt af hinanden. Efter artikel 5, stk. 1, 2. pkt., må de medlemslande, hvis nationale lovgivning opererer med reklamationsfrister, ikke fastsætte en frist, der udløber inden for en periode af 2 år fra leveringen. Det er således i overensstemmelse med direktivet i national lovgivning at have en absolut reklamationsfrist på 2 år, der i alle tilfælde sætter den ydre tidsmæssige grænse for, hvornår mangler kan påberåbes.

Artikel 5, stk. 2, giver medlemslandene en mulighed for – men ikke en pligt til – at fastsætte regler om, at forbrugeren (inden for 2-års fristen), skal reklamere senest 2 måneder efter, at han har opdaget manglen.

Som de øvrige bestemmelser i direktivet kan reklamationsreglerne ikke fraviges til skade for forbrugeren. Direktivets artikel 7, stk. 1, 2. led, modificerer imidlertid præceptiviteten, idet medlemslandene ved køb af brugte varer kan tillade, at parterne aftaler en kortere reklamationsfrist, end hvad der følger af artikel 5, stk. 1. Fristen skal dog som minimum være 1 år.

8.3. Arbejdsgruppens overvejelser

Direktivets bestemmelser om reklamationsfrister adskiller sig på flere punkter fra de eksisterende reklamationsregler i købeloven. Arbejdsgruppen har derfor overvejet, hvilket ændringer direktivets gennemførelse kræver, og om direktivets adgang til at gøre den absolutte

reklamationsfrist (delvis) deklaratorisk ved køb af brugte varer bør udnyttes.

Implementering af direktivets artikel 5, stk. 2, vil kræve en ændring af den relative reklamationsfrist i § 81. Da den nuværende formulering ”inden rimelig tid” efter omstændighederne kan være kortere end 2 måneder, vil det være nødvendigt at tilføje i bestemmelsen, at forbrugeren altid har en reklamationsfrist på 2 måneder regnet fra det tidspunkt, han opdagede manglen.

Direktivet giver endvidere ikke mulighed for at regne reklamationsfristen allerede fra det tidspunkt, hvor forbrugeren burde have (men ikke har) opdaget manglen, hvorfor dette element i § 81 må udgå.

Som nævnt finder § 81 ikke anvendelse, hvis sælgeren har handlet i strid med almindelig hæderlighed eller groft uagtsomt, mens direktivet ikke omtaler mulighederne for at fravige den relative reklamationsfrist. Da den eksisterende danske regulering på dette punkt er udtryk for et højere forbrugerbeskyttelsesniveau, vil denne del af § 81 kunne opretholdes under henvisning til direktivets minimumsklausul.

I forlængelse af ovenstående har arbejdsgruppen fundet det naturligt tillige at foreslå en ændring i købelovens § 85, jf. § 1, nr. 11, i arbejdsgruppens lovudkast. Købelovens § 85 angiver, inden for hvilke frister forbrugeren skal gøre eventuelle mangelsindsigelser gældende i tilfælde, hvor en producent eller en anden erhvervsdrivende i forbindelse med købet har påtaget sig at foretage afhjælpning. Med det formål at ensarte reklamationsfristerne, uanset om mangelsindsigelserne gøres gældende over for sælgeren eller en anden, der har påtaget sig en afhjælpningsforpligtelse, finder arbejdsgruppen det hensigtsmæssigt at justere § 85 i overensstemmelse med den ændring af § 81, der kræves for at gennemføre direktivet.

Gennemførelse af direktivets artikel 5, stk. 1, vil endvidere kræve ændring i § 83, idet den absolutte reklamationsfrist som nævnt efter gældende dansk ret er 1 år mod direktivets 2 år. Implementeringen af forbrugerkøbsdirektivet forudsætter således, at den gældende frist forlænges.

Foranlediget heraf har arbejdsgruppen fundet anledning til at anføre visse principielle betragtninger i relation til den absolutte reklamationsfrist.

Spørgsmålet om, hvorvidt der i forbrugerkøb bør være en absolut reklamationsfrist, og hvilket indhold en sådan i givet fald bør have, har tidligere været genstand for indgående overvejelser.

I forbindelse med udformningen af de særlige forbrugerkøbsregler overvejede Købelovsudvalget således, om der overhovedet bør være en absolut reklamationsfrist i forbrugerkøb, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb, side 42. Udvalget fandt imidlertid, at de hensyn, der ligger bag den absolutte reklamationsfrist, bør tillægges så stor betydning, at der fortsat bør være en absolut reklamationsfrist. Denne var i udvalgets lovudkast fastsat til 2 år, jf. nærmere herom nedenfor.

I betænkningen anføres videre, at den absolutte reklamationsfrist i forbrugerkøb ligesom § 54 ikke skal finde anvendelse, hvis sælgeren har påtaget sig at indestå for salgsgenstanden i en periode, der er længere end fristen, og Købelovsudvalget fremhævede, at det ved anvendelse af denne undtagelse vil være muligt at undgå, at fristreglen fører til stødende resultater. Det anføres videre, at ikke alene en udtrykkelig garanti fra sælger er en fristgennembrydende indeståelse – også den betegnelse, som sælgeren har anvendt om salgsgenstanden, indeholder en indeståelse for, at genstanden har sådanne egenskaber, at den benyttede betegnelse er berettiget. Købelovsudvalget fandt således, at en forbruger også efter fristens udløb bør kunne påberåbe sig, at et maleri eksempelvis er falsk, ligesom forbrugeren også – uanset fristens udløb – bør kunne gøre

mangelsbeføjelser gældende, hvis det er klart, at det er af afgørende betydning for forbrugeren, at genstanden kan holde i en årrække, jf. i det hele betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 43 og 86.

I bemærkningerne til det lovforslag, der dannede grundlag for reglerne om forbruger køb, anføres i relation til spørgsmålet om den absolutte reklamationsfrist, at Justitsministeriet er enig med udvalget i, at der er behov for en lempelse af den absolutte reklamationsfrist i forbruger køb, samt at ministeriet kan tilslutte sig, at der formentlig fortsat er behov for en frist, selv om en del kunne tale for at ophæve den absolutte reklamationsfrist i forbruger køb. Spørgsmålet om en forlængelse af fristen fandtes imidlertid at burde afvente Købelovsudvalgets overvejelser vedrørende en generel købelovsrevision, jf. nærmere herom nedenfor. Det anføres videre, at Justitsministeriet ligesom udvalget tillægger det betydelig vægt, at man ved anvendelse af undtagelsen vedrørende sælgers indeståelse kan undgå, at fristreglen fører til resultater, der er mindre rimelige, og at der således - også uden et udtrykkeligt tilsagn - må anses at foreligge en indeståelse i de tilfælde, der nævnes i betænkningen, jf. Folketingstidende 1978-79, tillæg A, spalte 2158 ff.

Højesteret har senere haft lejlighed til at tage stilling til det nærmere indhold af indeståelsesreglen i §§ 54 og 83. En afgørelse, der er refereret i U 1984.1077 H, vedrørte en forbrugers køb af et fabriksnyt lystfartøj inden ikrafttrædelsen af købelovens særlige regler om forbruger køb. 16 måneder efter fartøjets overgivelse til forbrugeren revnede bådens køl. Ved afgørelsen fandt Højesteret, at den pågældende revne skyldtes en fabrikationsfejl. Et flertal fandt imidlertid, at sælger ikke ved sin beskrivelse af bådens egenskaber eller på anden måde kunne antages at have påtaget sig at indestå for båden ud over det i købelovens § 54 fastsatte tidsrum. Flertallet fandt således, at køberen i medfør af § 54 var afskåret fra at påberåbe sig manglen - selv om der var tale om et forbruger køb, og selv om køberen havde rimelig grund til at forvente en væsentlig længere holdbarhed.

En lignende situation var til pådømmelse i en afgørelse, der er gengivet i U 1998.886 H. I denne sag havde en forbruger i 1987 købt eternitplader og lagt pladerne på sit hus. I 1994 konstaterede forbrugeren, at pladerne var begyndt at smuldre og rejste derfor et erstatningskrav mod sælger. I landsrettens præmisser anføres, at selv om forarbejderne til købelovens § 83 kunne tale for, at der må antages at foreligge en stiltiende indeståelse ved køb af genstande, hvor det er klart, at det er af afgørende betydning for køberen, at genstanden kan holde i en årrække, så har dette ganske vidtgående synspunkt ikke fundet udtryk i bestemmelsens formulering, der på dette punkt svarer til bestemmelsen i § 54. Det anføres endvidere under henvisning til ovennævnte U 1984.1077 H, at retstilstanden heller ikke efter retspraksis er som beskrevet i forarbejderne til § 83. På den baggrund fandt landsretten, at forbrugerens mangelsindsigelse var gjort gældende for sent, hvilket blev stadfæstet af Højesteret i henhold til grundene.

Med de nævnte højesteretsdomme er der altså i praksis anlagt en fortolkning af indeståelsesreglen i § 54 og § 83, der adskiller sig fra den, der blev præsenteret i betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb. I lyset heraf må den absolutte reklamationsfrist således i dag antages at medføre, at selv helt fundamentale mangler som udgangspunkt ikke kan påberåbes efter fristens udløb, medmindre der fra sælger foreligger en udtrykkelig tilkendegivelse, der kan fortolkes som en indeståelse.

Spørgsmålet om en absolut reklamationsfrist i forbrugerforhold blev endvidere overvejet i betænkning nr. 1133/1988 om forbrugertjenester. I betænkningen anfører et flertal af udvalgets medlemmer, at man ikke kan anbefale, at der stilles forslag om forældelse af forbrugerens mangelsbeføjelser. I relation til spørgsmålet om en absolut reklamationsfrist ved arbejder på løsøre bemærker flertallet bl.a., at det kan anføres, at en forbruger ikke med rimelighed kan forvente at kunne påberåbe sig eventuelle mangler ved arbejdet i længere tid, end hvad der ville være tilfældet, hvis der i stedet havde foreligget et køb af den

genstand, arbejdet vedrører. Flertallet anfører imidlertid, at konsekvens i lovgivningen på dette punkt ikke findes at burde opnås ved at indføre en absolut reklamationsfrist også i relation til tjenesteydelser – tværtimod er det flertallets opfattelse, at købelovens § 54 og § 83 i stedet burde ophæves, i hvert fald i de tilfælde, hvor den endelige aftager er en forbruger, jf. i det hele betænkning nr. 1133/1988 om forbrugertjenester, side 101 f.

Også i de øvrige nordiske lande har spørgsmålet om den absolutte reklamationsfrist givet anledning til en række overvejelser.

Den svenske konsumentköplag § 23, stk. 3, fastlægger, at forbrugeren skal reklamere inden 2 år, efter at han har modtaget salgsgenstanden. I modsat fald mister han som udgangspunkt retten til at påberåbe sig manglen.

Der har dog været overvejelser i Sverige om en ændring heraf. I betænkning SOU 1995:11 anføres, at der synes at være behov for en forlængelse af fristen i forbrugerforhold. I betænkningen overvejes bl.a., om fristens længde bør variere afhængig af genstandens art eller manglens karakter. I lovudkastet i betænkningen foreslås fristen generelt udvidet til 5 år i forbruger køb. Det nævnte forslag er ikke udmøntet i lovgivning.

Efter den norske købelov er den absolutte reklamationsfrist generelt 2 år, jf. § 32, stk. 2. I forbruger køb suppleres dette imidlertid af en bestemmelse i § 32, stk. 3, hvorefter fristen er 5 år, hvis salgsgenstanden eller dele heraf ved sædvanlig brug må forventes at have en længere levetid end 2 år. Norsk ret indeholder således et system med differentierede reklamationsfrister afhængig af salgsgenstandens art.

Den omtalte bestemmelse i den norske købelov blev indsat i 1988, hvor det oprindeligt fremsatte lovforslag var udformet uden en absolut reklamationsfrist i forbruger køb. Under lovforslagets behandling fandt man imidlertid, at denne del af lovforslaget var for vidtgående, hvorfor bestemmelsens endelige indhold blev den differentierede reklamationsfrist.

I betænkning NOU 1993:27 om forbrugerløb rejses imidlertid tvivl om hensigtsmæssigheden af den differentierede frist. Det anføres, at bestemmelsen er unødigt kompliceret og giver anledning til afgrænsningsvanskeligheder i relation til, hvilke genstande der ved sædvanlig brug må forventes at have en levetid, der ligger ud over 2 år. Bl.a. i lyset heraf foreslås det i betænkningen at ophæve den absolutte reklamationsfrist i forbrugerløb. Heller ikke dette forslag er udmøntet i lovgivning.

I Finland opereres ikke med absolutte reklamationsfrister, hverken i eller uden for forbrugerløb. Efter finsk ret er en forbrugers mangelsindsigelse således alene begrænset af en relativ reklamationsfrist samt en almindelig 10-årig forældelsesregel.

Navnlig i lyset af retsstillingen i de øvrige nordiske lande er det efter arbejdsgruppens opfattelse nærliggende på ny at overveje, hvorvidt der i den danske købelov fortsat bør være en absolut reklamationsfrist i forbrugerforhold, samt hvilken længde fristen i givet fald bør have.

Den absolutte reklamationsfrist er traditionelt begrundet i hensynet til at afskære tvister om spørgsmål, som vedrører forhold, der ligger langt tilbage i tiden, ligesom hensynet til sælgeren kan tale for, at der fastsættes en ydre tidsmæssig grænse, hvorefter sælgeren kan regne med ikke at blive mødt med mangelsindsigelse. I bemærkningerne til § 54 om den absolutte reklamationsfrist uden for forbrugerløb anføres, at selv om den relative reklamationsfrist og købers undersøgelsespligt giver sælgeren en ikke ringe beskyttelse mod, at mangler ved salgsgenstanden bliver gjort gældende mod ham længere tid efter salgsgenstandens overgivelse til køberen, er sælgeren ikke herved værn mod, at skjulte mangler, som køberen ikke burde have opdaget straks, gøres gældende efter endog meget lang tids forløb. På den baggrund findes der at måtte fastsættes en særlig kort forældelsesfrist på 1 år. Det anføres videre, at denne regel som enhver

anden forældelsesregel i særlige tilfælde kan føre til, at køberen mister retten til at gøre et ellers berettiget krav gældende, men at faren herfor – henset til at fristen er 1 år – dog må anses for ringe og i givet fald opvejes af den almindelige nytte, bestemmelsen vil gøre, jf. i det hele Rigsdagstidende, 1904-05, tillæg A, spalte 3465-3466.

Over for det anførte behov for en hurtig afklaring af parternes retsforhold, kan man imidlertid hævde, at en forbruger, der modtager en vare, som lider af en mangel, principielt bør kunne gøre mangelsindsigelser gældende, uanset hvornår manglen viser sig. Købeloven blev i sin tid gennemført primært som en lov for handlende, der skiftevis sælger og køber, og som derfor har såvel fordelene ved som ulemperne af den absolutte reklamationsfrist. Forbrugeren i forbrugerkøb optræder derimod altid i køberrollen. Samtidig er der i dag mange forbrugsvarer i handlen, hvor forbrugeren med god grund ved købet forventer, at salgsgenstanden vil kunne holde en årække. En berettiget mangelsindsigelse bør således ikke afskæres alene under henvisning til, at der er forløbet en vis tid efter varens overgivelse.

Samtidig kan man pege på, at en eventuel ophævelse af den absolutte reklamationsfrist i givet fald ikke indebærer, at forbrugeren kan forholde sig passiv, hvis salgsgenstanden er mangelfuld. Dels vil der fortsat gælde en relativ reklamationsfrist, dels vil forbrugeren mangelsindsigelser under alle omstændigheder være undergivet dansk rets almindelige forældelsesfrister.

Det vil endvidere fortsat være forbrugeren, der har bevisbyrden for, at salgsgenstanden var mangelfuld på tidspunktet for risikoens overgang. Denne bevisbyrde må antages at blive vanskeligere at løfte for forbrugeren, jo længere tid der forløber fra leveringstidspunktet, hvorfor forbrugeren også af denne grund har en interesse i at gøre manglen gældende, så snart det er muligt.

Det forhold, at denne bevisbyrde fortsat vil påhvile forbrugeren, synes omvendt at kunne rejse tvivl om, hvorvidt en ophævelse eller forlængelse af reklamationsfristen vil indebære en reel forbedring af forbrugers retsstilling. Det kan tænkes, at bevisbyrden i mange tilfælde vil være så vanskelig for forbrugeren at løfte, at en ændring af reklamationsfristen er uden praktisk betydning. I så fald kan en ophævelse eller forlængelse af fristen siges at indebære en risiko for, at forbrugeren herved får urealistiske forventninger til, hvilke krav der kan gøres gældende. Det kan derfor anføres, at en sådan ændring vil kunne virke processkabende og medføre øgede omkostninger til konstatering af, om en defekt er en køberetlig mangel.

Det er under arbejdsgruppens drøftelser af spørgsmålet blevet anført, at tiden forlængst er moden til en ophævelse eller dog en forlængelse af den absolutte reklamationsfrist i forbrugerløb – også ud over 2 år. Der har imidlertid i arbejdsgruppen været enighed om ikke at stille forslag herom i lovudkastet. Det er arbejdsgruppens opfattelse, at spørgsmålet bør vurderes i sammenhæng med den absolutte reklamationsfrist uden for forbrugerløb, ligesom problemstillingen mest hensigtsmæssigt synes at burde overvejes i sammenhæng med spørgsmålet om forbrugers mulighed for at rette et direkte krav mod et tidligere salgslid, jf. kapitel 9.3. Arbejdsgruppen finder således, at de rejste spørgsmål bør drøftes i et forum med en bredere sammensætning. Det er i arbejdsgruppens kommissorium anført, at Justitsministeriet efter færdiggørelsen af arbejdsgruppens arbejde vil tage stilling til, om der bør ske en gennemgang af hele købeloven med henblik på en generel revision. Arbejdsgruppen finder anledning til at pege på, at det i givet fald synes naturligt i den forbindelse at inddrage spørgsmålet om den absolutte reklamationsfrist.

I arbejdsgruppens lovudkast foreslås fristen i § 83 på den baggrund alene ændret til 2 år i overensstemmelse med direktivet, jf. lovudkastets § 1, nr. 10.

Som nævnt finder fristen i § 83 ikke anvendelse, hvis sælgeren har handlet i strid med almindelig hæderlighed, eller hvis sælgeren har påtaget sig at indestå for salgsgenstanden i længere tid.

Direktivet omtaler ikke, i hvilke situationer den absolutte reklamationsfrist fraviges, men da der hermed er tale om en yderligere beskyttelse af forbrugeren, kan denne del af § 83 opretholdes under henvisning til direktivets minimumsklausul.

I forlængelse af den påkrævede udvidelse af den absolutte reklamationsfrist i forbruger køb synes det nærliggende at overveje, om købelovens § 54, der vedrører den absolutte reklamationsfrist uden for forbruger køb, bør udvides tilsvarende.

Allerede i betænkning nr. 845/1978 foreslog Købelovsudvalget at udvide den absolutte reklamationsfrist til 2 år for forbruger købs vedkommende. Dette blev imidlertid ikke medtaget i det lovforslag, der førte til ændringen af købeloven i 1979. Som begrundelse herfor anføres i bemærkningerne til lovforslaget, at en række erhvervsorganisationer havde fremhævet, at det ville være uheldigt, hvis reklamationsfristen i forbrugerforhold blev sat længere end fristen i handelskøb, idet de detailhandlende derved blev afskåret fra at gøre deres leverandører ansvarlige for mangler, som forbrugerne kunne påberåbe sig, og at en eventuel forlængelse af fristen derfor burde gælde for alle køb. Det anføres videre, at man på den baggrund havde overvejet, om den absolutte reklamationsfrist også i handelskøb burde forlænges til 2 år, men at dette spørgsmål fandtes at burde henvises til den almindelige købelovsrevision, som Købelovsudvalget på daværende tidspunkt arbejdede med. På baggrund heraf blev spørgsmålet om forlængelse af den absolutte reklamationsfrist såvel i som uden for forbruger køb udskudt, jf. Folketingstidende 1978-79, tillæg A, spalte 2159-2160.

Gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet forudsætter som nævnt, at fristen i § 83 forlænges til 2 år. Med henblik på at imødegå en situation, hvor en ”reklamationsklemme” er indbygget i købeloven, bør reklamationsfristen i købelovens § 54 - der fortsat vil være deklatorisk - forlænges tilsvarende, jf. § 1, nr. 4, i arbejdsgruppens lovudkast. Det bemærkes, at der også i artikel 39, stk. 2, i CISG opereres med en absolut reklamationsfrist på 2 år.

Arbejdsgruppen har endvidere overvejet at stille forslag om lovfæstelse af den foreliggende praksis vedrørende fortolkningen af § 83 i relation til forskellige spørgsmål. Den nuværende § 83 fortolkes i Forbrugerklagenævnets praksis således, at reklamation, der foretages inden for 1-års fristen, indebærer, at § 83 herefter ikke længere har betydning i relation til den påberåbte mangel. Såfremt sælger afhjælper, og manglen uanset dette viser sig igen på et senere tidspunkt, eller hvis sælger foretager omlevering, og den omleverede genstand viser sig at have samme mangel, har forbrugerens oprindelige reklamation således en gang for alle afbrudt reklamationsfristen i § 83. Forbrugerens mangelsindsigelser er herefter alene underlagt de almindelige forældelsesregler i 1908-loven. Reklamationsfristen i § 83 fortolkes endvidere således, at der i tilfælde af omlevering løber en ny 1-års frist fra omleveringstidspunktet. Dette har navnlig betydning, såfremt den omleverede genstand er behæftet med andre mangler end den, forbrugeren oprindeligt påberåbte sig. Tilsvarende kan efter omstændighederne være tilfældet, hvis en afhjælpning er så omfattende, at den må sidestilles med en omlevering.

Arbejdsgruppen har imidlertid afstået fra at stille forslag om en sådan lovfæstelse. Arbejdsgruppen har herved lagt vægt på, at praksis på området synes at have udviklet sig tilfredsstillende uden en udtrykkelig lovregulering af disse spørgsmål, og at det lovteknisk kan være vanskeligt at udforme en bestemmelse, der på en enkel måde afspejler den foreliggende praksis, herunder tager behørigt hensyn til, om den foreliggende mangel er ny eller identisk med den oprindeligt påberåbte, forholdet til almindelige forældelsesregler m.v.

I direktivets artikel 7, stk. 1, 2. led, åbnes mulighed for, at reglen om absolut reklamationsfrist i national ret kan gøres deklaratorisk ved køb af brugte varer, dog således at parterne ikke kan aftale en reklamationsfrist, der er kortere end 1 år.

Arbejdsgruppen har på den baggrund overvejet, om man ved implementeringen bør benytte denne mulighed, således at den absolutte reklamationsfrist i § 83 gøres (delvis) deklaratorisk ved køb af brugte varer.

Arbejdsgruppens lovudkast indeholder imidlertid ikke en sådan særregel om reklamationsfristen ved køb af brugte varer. Arbejdsgruppen har herved lagt vægt på, at en bestemmelse, der knytter bestemte retsvirkninger til sondringen brugt/ikke brugt, kan skabe vanskelige afgrænsningsproblemer. Det er endvidere arbejdsgruppens opfattelse, at der i det eksisterende mangelsbegreb er indeholdt en fleksibilitet, der gør det muligt i fornødent omfang at tage hensyn til de særlige forhold, der måtte gøre sig gældende for disse køb. Det har endelig indgået i arbejdsgruppens overvejelser, at stridens kerne ved køb af brugte varer i vidt omfang synes at relatere sig til spørgsmålet om at fastlægge standarden for brugte varer – et spørgsmål som en forkortet reklamationsfrist ikke bidrager til løsningen af. Det er på den baggrund arbejdsgruppens opfattelse, at differentierede reklamationsfrister vil indebære en u hensigtsmæssig komplicering af den køberetlige regulering. Da der endvidere ikke synes at være hensyn, der i afgørende grad indikerer et behov, der i givet fald kunne retfærdiggøre en sådan regelkomplicering, kan arbejdsgruppen ikke anbefale, at muligheden efter direktivets artikel 7, stk. 1, 2. led, for at tillade en forkortet reklamationsfrist ved køb af brugte varer udnyttes.

Kapitel 9. Forholdet til tidligere salgsled

9.1. Gældende dansk ret

Dansk ret bygger med få undtagelser på princippet om, at en kontraktpart kun kan rette et krav mod sin umiddelbare medkontrahent. Er der en mangel ved salgsgenstanden, vil køberen således kunne rette et mangelskrav mod sælgeren, der kan føre kravet videre til sin sælger, hvis betingelserne for at gøre kravet gældende over for denne er opfyldt. Regressen foretages således som udgangspunkt led for led i kraft af den almindelige grundsætning om kontraktens relativitet, der indebærer, at en kontrakt som udgangspunkt kun skaber rettigheder og pligter for kontraktens parter.

Det er imidlertid efter gældende ret ikke udelukket, at et mangelskrav efter omstændighederne kan gøres gældende direkte over for sælgers sælger eller et andet tidligere led i omsætningskæden. Et sådant direkte krav kan principielt rejses på to forskellige grundlag, dels ud fra et såkaldt indtrædelsessynspunkt, dels ud fra såkaldte retsbrudsbetragtninger, jf. herom nedenfor i kapitel 9.3. Såvel indtrædelsessynspunktet som retsbrudsbetragtninger beror på ulovregulerede principper.

9.2. Forbrugerkøbsdirektivets artikel 4

Artikel 4 fastlægger, at en sælger, der er ansvarlig over for forbrugeren for en mangel, som skyldes en handling eller undladelse, der er begået af producenten, et tidligere led i salgskæden eller en anden mellemmand, skal have adgang til at rejse krav mod den ansvarlige person i aftalekæden i overensstemmelse med national lovgivning.

Det fremgår endvidere af præambelens pkt. 9, at sælger efter regler fastsat i national lovgivning frit bør kunne gøre regres mod producenten, en tidligere sælger i samme aftalekæde eller en anden mellemmand,

medmindre han har givet afkald på denne ret. Det anføres videre, at direktivet ikke berører princippet om aftalefrihed mellem sælger, producent, en tidligere sælger eller anden mellemmand, og at spørgsmålet om, mod hvem og hvordan sælgeren kan gøre regres, afgøres efter den nationale lovgivning.

Som det fremgår af den nævnte præambeltekst, indebærer henvisningen i artikel 4 til national lovgivning, at det er overladt til medlemsstaterne at fastlægge de nærmere betingelser for sælgers brug af regresretten, herunder mod hvem kravet kan rettes, og hvilke beføjelser sælgeren i givet fald kan gøre brug af. Bestemmelsen må derfor formentlig forstås således, at den alene indeholder et forbud mod, at medlemslandene fastsætter eller opretholder regler, der indebærer, at sælgeren ikke under nogen omstændigheder kan gøre et regreskrav gældende mod et tidligere led i omsætningskæden.

9.3. Arbejdsgruppens overvejelser

Som omtalt ovenfor synes direktivets artikel 4 om sælgers regres alene at indeholde et forbud mod, at der i national lovgivning er regler, hvorefter sælgeren under ingen omstændigheder kan rette et krav mod et tidligere led i omsætningskæden. Bestemmelsen stiller dermed ikke krav til medlemslandene om gennemførelse af regler om sælgers regresret, og direktivet synes ikke at være til hinder for, at medlemslandene lader spørgsmålet være ulovreguleret, som det er tilfældet i dansk ret. Henset hertil finder arbejdsgruppen ikke anledning til at foreslå bestemmelser, der regulerer sælgers adgang til regres over for andre sælgere i omsætningskæden.

Efter arbejdsgruppens opfattelse er det i forbindelse med gennemførelse af et forbrugerbeskyttelsesdirektiv mere nærliggende at overveje, om der bør fastsættes regler om *forbrugerens* muligheder for at rette et direkte mangelskrav mod tidligere salgsled.

Den danske købelov indeholder i modsætning til lovgivningen i de øvrige nordiske lande ikke bestemmelser herom.

I Sverige indeholder § 46 i konsumentköplagen en bestemmelse, hvorefter forbrugeren kan rette et mangelskrav mod et tidligere salgsled i de tilfælde, hvor forbrugeren ikke kan gennemføre kravet mod sin umiddelbare sælger, eksempelvis fordi denne ikke længere driver virksomhed. Forbrugers krav kan rettes mod alle tidligere salgsled, blot manglen kunne være gjort gældende af det pågældende salgsleds køber.

Den norske købelovs § 84, stk. 2 og 3, fastsætter, at en forbruger kan rette et mangelskrav mod et tidligere salgsled, for så vidt et tilsvarende mangelskrav kunne gøres gældende af forbrugers umiddelbare sælger eller andre led i omsætningskæden. Er der mellem tidligere led i salgskæden indgået aftaler, der begrænser retten til at gøre manglen gældende, kan en sådan aftale kun gøres gældende over for forbrugeren i det omfang, et tilsvarende aftalevilkår kunne have været aftalt mellem forbrugeren og den umiddelbare sælger.

Efter kapitel 5 § 31 i den finske konsumentskyddslag kan forbrugeren som udgangspunkt rette et selvstændigt mangelskrav mod et tidligere salgsled. Bestemmelsen indeholder en række modifikationer hertil, navnlig i tilfælde hvor manglen ikke beror på det pågældende salgsleds forhold og er opstået på et tidspunkt, der ligger efter dette led's videresalg af genstanden. Forbrugers krav kan endvidere ikke overstige, hvad det tidligere led's kontraktpart kunne have krævet, når der ses bort fra eventuelle ansvarsfraskrivelser.

Det forhold, at den danske købelov alene regulerer retsforholdet mellem køber og sælger og således ikke indeholder regler om forbrugers mulighed for at rejse et direkte krav mod tidligere led i omsætningskæden, betyder imidlertid ikke, at forbrugeren efter gældende ret er afskåret herfra.

Som omtalt ovenfor i kapitel 9.1 kan et direkte krav efter gældende dansk ret principielt begrundes i to forskellige synspunkter.

Forbrugerens direkte krav mod et tidligere salgsled kan for det første støttes på et *indtrædelsessynspunkt*. Dette synspunkt indebærer, at forbrugeren anses for indtrådt i det krav, sælgeren måtte have mod det tidligere salgsled i anledning af den pågældende mangel. Dette kan efter omstændighederne gøres gældende, selv om der ikke foreligger en aftale mellem forbrugeren og sælgeren om, at sælgerens krav mod det tidligere led er transporteret til forbrugeren. I kraft af, at forbrugeren indtræder i sælgerens krav mod det tidligere led, kan forbrugerens krav imidlertid ikke overstige, hvad sælgeren kunne have krævet af det tidligere led, ligesom forbrugerens krav er underlagt de begrænsninger, der måtte følge af aftalen mellem sælgeren og det tidligere led.

Forbrugerens direkte krav mod et tidligere salgsled kan for det andet begrundes i såkaldte *retsbrudsbetragtninger*, der for så vidt er udtryk for det almindelige princip om culpaansvar uden for kontrakt. I denne situation er forbrugerens krav mod det tidligere led uafhængigt af aftalen mellem sælgeren og det tidligere led, men forudsætter, at det tidligere led har handlet på en måde, der må anses for selvstændig erstatningspådragende over for forbrugeren.

Spørgsmålet om, hvorvidt købeloven bør indeholde bestemmelser om en forbrugers mulighed for at rette et direkte krav mod et tidligere led i omsætningskæden, blev overvejet i betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb. Spørgsmålet behandles på side 47 ff i betænkningen, hvor Købelovsudvalget anfører, at der efter retspraksis i relativt vidt omfang kan gøres et krav gældende mod et tidligere salgsled, hvis salgsgenstanden lider af en mangel. Det anføres videre, at tiden efter udvalgets opfattelse ikke er moden til en lovregulering heraf, da spørgsmålet er meget kompliceret og må bero på en afvejning af til dels modstridende hensyn til købsaftalens

parter og forskellige tredjemænd, og fordi der i retspraksis må antages at være en udvikling på vej mod en tilfredsstillende retstilstand.

Spørgsmålet om forbrugerens mulighed for at rette et direkte krav mod et tidligere salgsled er endvidere behandlet i betænkning nr. 1133/1988 om forbrugertjenester. I betænkningen anføres, at en ensidig regulering af forholdet mellem forbrugeren og dennes umiddelbare medkontrahent indebærer, at det beror på medkontrahentens forhold, om forbrugeren opnår den beskyttelse, der er tilsigtet. Dette gælder også i tilfælde, hvor den konstaterede misligholdelse ikke beror på den umiddelbare medkontrahent, men skyldes tidligere led i salgskæden. Hermed kan et tidligere led i omsætningskæden, der har præsteret en mangelfuld ydelse, undgå et mangelsansvar, hvis forbrugeren ikke har mulighed for at rette et krav mod sin umiddelbare medkontrahent, eksempelvis pga. dennes konkurs. En sådan retstilstand er efter udvalgets opfattelse ikke rimelig også henset til, at den byrde, der er modstykket til de særligt forbrugerbeskyttende regler, ikke ensidigt bør placeres hos forbrugerens medkontrahent, men dér, hvor den naturligt hører hjemme, hvilket i almindelighed er hos det omsætningsled, hvor manglen er opstået, jf. i det hele betænkning nr. 1133/1988, side 108 ff. Udvalget fandt det således principielt hensigtsmæssigt at lovregulere spørgsmålet om forbrugerens mulighed for at rette et krav direkte mod tidligere led i omsætningskæden. Af andre grunde indeholdt lovudkastet i betænkningen dog ikke bestemmelser herom. Udvalget bemærkede imidlertid, at spørgsmålet synes at burde tages op også i relation til tilsvarende bestemmelser i købeloven, og det anføres, at disse overvejelser bør fremskyndes mest muligt på forbrugerområdet, jf. betænkning nr. 1133/1988, side 109-110.

I forlængelse af ovenstående overvejelser og betragtninger i betænkningerne fra 1978 og 1988 kan det overvejes, om tiden nu er moden til en lovregulering af spørgsmålet om direkte krav, navnlig henset til, at den i betænkning nr. 845/1978 omtalte udvikling i retspraksis alene synes at have fundet udtryk i ganske få afgørelser, der tillader køberen at rette et

mangelskrav mod andre end den umiddelbare sælger, jf. Nørager-Nielsen & Theilgaard: Købeloven med kommentarer, 2. udg., side 820 f, og Ulfbeck: Kontraktens relativitet, side 235.

Som omtalt er der efter gældende dansk ret i et vist omfang mulighed for, at forbrugeren på grundlag af ulovregulerede principper kan rette et direkte krav mod et tidligere led i omsætningskæden. Uanset dette kan det anføres, at forbrugeren muligheder herfor - naturligvis afhængig af den valgte løsning - vil blive betydeligt forbedret, hvis der i købeloven indsættes bestemmelser om direkte krav.

Arbejdsgruppen har imidlertid af flere grunde afstået fra at stille forslag om indførelse af sådanne bestemmelser. Det har således indgået i arbejdsgruppens overvejelser, at den rejste problemstilling giver anledning til en række principielle spørgsmål af kompliceret karakter, der bør overvejes grundigere, end der tidsmæssigt har været mulighed for i forbindelse med nærværende betænkning om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet, og som eventuelt også bør overvejes i en bredere sammenhæng end den rent køberetlige. Problemstillingen har desuden sammenhæng med det rejste spørgsmål om ophævelse eller yderligere forlængelse af den absolutte reklamationsfrist, jf. kapitel 8.3.

Det har endvidere indgået i arbejdsgruppens overvejelser, at spørgsmålet om direkte krav har nær sammenhæng med spørgsmålet om indførelse af såkaldt network liability – dvs. indførelse af et hæftelsesansvar, der indebærer, at forbrugeren har mulighed for at rette sine mangelsindsigelser mod enhver sælger inden for en salgsorganisation, der fremtræder som en enhed med et vist fælles præg – typisk i kraft af et tilhørsforhold til en bestemt salgskæde.

I relation til spørgsmålet om network liability er det efter arbejdsgruppens opfattelse centralt, at et sådant hæftelsesansvar i givet fald kommer til at bero på en fællesskabsretlig regulering. En isoleret dansk løsning af dette

spørgsmål kunne virke konkurrenceforvridende. Sådanne betragtninger om behovet for en fællesskabsretlig løsning af spørgsmålet synes også at komme til udtryk i forbrugerkøbsdirektivet, hvor det i præambelens pkt. 23 anføres, at der er et voksende behov for at sikre forbrugerne et højt beskyttelsesniveau, og at det på baggrund af udviklingen og erfaringerne med forbrugerkøbsdirektivet kan vise sig nødvendigt med yderligere harmonisering, navnlig i form af regler, hvorefter producenten hæfter direkte for de mangler, han er ansvarlig for.

Henset til ovenstående samt til, at Kommissionen ifølge forbrugerkøbsdirektivets artikel 12 senest den 7. juli 2006 skal udarbejde en rapport om bl.a. behovet og mulighederne for at indføre direkte producentansvar, indeholder arbejdsgruppens lovudkast ikke bestemmelser, der tilsigter at regulere spørgsmålet om direkte krav mod tidligere salgsled.

Kapitel 10. Arbejdsgruppens lovudkast med bemærkninger

10.1. Udkast til lov om ændring af lov om køb og lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v.¹

§ 1

I lov om køb, jf. lovbekendtgørelse nr. 28 af 21. januar 1980, som ændret senest ved lov nr. 391 af 14. juni 1995, foretages følgende ændringer:

1. § 1, stk. 2, affattes således:

”Stk. 2. I forbrugerkøb, jf. § 4 a, kan § 2, stk. 1, § 4 a, § 50, §§ 55-58, § 74 og § 75, § 76, stk. 1, nr. 1-3, og stk. 2-3, §§ 77-79, § 80, stk. 1, og §§ 81-86 dog ikke fraviges til skade for køberen.”

2. § 1 a, stk. 3, affattes således:

”Stk. 3. §§ 5, 10 og 11, § 17, stk. 2, § 42, § 43, stk. 1-2, § 44, §§ 47-49 og 52-54 gælder ikke i forbrugerkøb.”

3. § 2 affattes således:

”§ 2. Bestilling af genstande, som først skal fremstilles, anses i denne lov for køb. Uden for forbrugerkøb gælder dette dog kun, såfremt den overvejende del af de for fremstillingen nødvendige materialer skal ydes af den, der har påtaget sig fremstillingen.

Stk. 2. Loven gælder ikke for opførelse af bygning eller andet anlæg på fast ejendom.

¹ Gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 99/44/EF om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed, EF-Tidende 1999 L 171, side 12-16.

Stk. 3. Hvad der i denne lov er bestemt om køb, finder tilsvarende anvendelse på bytte.”

4. I § 54, *stk. 1*, ændres ”et år” til: ”to år”.

5. Efter § 75 indsættes:

”Salgsgenstandens overensstemmelse med aftalen. Mangler

§ 75 a Salgsgenstanden skal med hensyn til art, mængde, kvalitet og andre egenskaber stemme overens med aftalen, og køberen skal i forbindelse med købet have de fornødne oplysninger med henblik på montering, anvendelse, opbevaring og vedligeholdelse af salgsgenstanden.

Stk. 2. Medmindre andet følger af parternes aftale, skal salgsgenstanden

- 1) have en sådan holdbarhed og øvrige egenskaber samt emballering, som køberen efter salgsgenstandens karakter og forholdene i øvrigt havde rimelig grund til at forvente,
- 2) være egnet til formål, som genstande af den pågældende type sædvanligvis anvendes til,
- 3) være egnet til køberens særlige formål, hvis sælgeren har bestyrket køberens forventning herom, og
- 4) have samme egenskaber som en vareprøve eller model, som sælger har forelagt køberen ved køkets indgåelse.”

6. §§ 76-77 affattes således:

”§ 76. Der foreligger en mangel ved salgsgenstanden, hvis

- 1) genstanden ikke svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, eller sælgeren i øvrigt ved køkets afslutning har givet urigtige eller vildledende oplysninger, medmindre disse ikke kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden,

- 2) sælgeren eller et tidligere salgsled har givet oplysninger som nævnt i nr. 1 på varens indpakning, i annoncer eller i andre meddelelser, der er beregnet til at komme til almenhedens eller køberens kundskab,
- 3) 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, eller
- 4) genstanden i øvrigt er af anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være, herunder hvis kravene i § 75 a ikke er opfyldt.

Stk. 2. Køberen kan ikke påberåbe sig en urigtig eller vildledende oplysning, der er rettet senest ved indgåelsen af aftalen.

Stk. 3. Forhold ved materialer fremskaffet af køberen kan ikke påberåbes som en mangel, medmindre sælgeren har tilsidesat sin vejledningspligt.

§ 77. Ved køb af brugte genstande på offentlig auktion, hvor køberen har mulighed for selv at være til stede, kan køberen kun påberåbe sig, at der foreligger en mangel, hvis dette følger af § 76, stk. 1, nr. 1-3, eller hvis genstanden er i væsentlig ringere stand, end køberen under hensyn til omstændighederne havde grund til at regne med.”

7. Efter § 77 indsættes:

”**§ 77 a.** Afgørelsen af, om salgsgenstanden lider af en mangel, træffes ud fra dens beskaffenhed på tidspunktet for risikoens overgang. Forelå der på dette tidspunkt en mangel, hæfter sælgeren herfor, også selv om den først viser sig senere.

Stk. 2. Svarer salgsgenstanden ikke til, hvad der kan kræves efter §§ 75 a-77, og skyldes dette, at sælgeren ikke har opfyldt sine forpligtelser efter aftalen, foreligger der, uanset stk. 1, altid en mangel.

Stk. 3. Viser salgsgenstandens manglende overensstemmelse med kravene i § 75 a og § 76 sig inden seks måneder efter leveringen, formodes den manglende overensstemmelse at have været til stede på det i stk. 1 nævnte

tidspunkt, medmindre denne formodning er uforenelig med salgsgenstandens eller den manglende overensstemmelses art.

§ 77 b. Køberen kan ikke påberåbe sig en mangel, som køberen var eller måtte være bekendt med ved aftalens indgåelse, medmindre der er holdepunkt herfor i aftalen, eller sælgeren har handlet i strid med almindelig hæderlighed.”

8. §§ 78-79 affattes således:

”Køberens mangelsbeføjelser

§ 78. Lider salgsgenstanden af en mangel, har køberen valget mellem

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

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

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

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

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

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

9. § 81 affattes således:

”§ 81. Vil køberen påberåbe sig en mangel, skal han give sælgeren meddelelse herom inden rimelig tid, efter at han har opdaget mangelen. I modsat fald taber han retten til at påberåbe sig mangelen. Meddelelse givet inden to måneder, efter at køberen opdagede mangelen, er altid rettidig.”

10. I § 83, *stk. 1*, ændres ”et år” til: ”to år”.

11. § 85 affattes således:

”§ 85. Vil køberen påberåbe sig en mangel over for en producent eller en anden erhvervsdrivende, der i forbindelse med købet har påtaget sig at afhjælpe eventuelle mangler, skal han give sælgeren eller den anden erhvervsdrivende meddelelse herom inden rimelig tid, efter at han har opdaget mangelen. I modsat fald taber han retten til at påberåbe sig mangelen. Meddelelse givet inden to måneder, efter at køberen opdagede mangelen, er altid rettidig.”

§ 2

I lov nr. 188 af 9. maj 1984 om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v., som ændret senest ved lov nr. 442 af 31. maj 2000, foretages følgende ændringer:

1. Efter § 1 indsættes:

”§ 1 a. Uanset § 1 kan et vilkår i en aftale om, at loven i et land uden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde skal finde anvendelse på aftalen, ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige bestemmelser, jf. stk. 2, i den lovgivning, der ville gælde uden lovvalgsaftalen, hvis dette er lovgivningen i et land inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

Stk. 2. Stk. 1 finder anvendelse på spørgsmål reguleret af

- a) købelovens regler om mangler
- b) ...
- c) ...”

§ 3

Loven træder i kraft den 1. januar 2002 og finder anvendelse på køb, der indgås efter lovens ikrafttræden.

§ 4

(Færøerne og Grønland)

10.2. Bemærkninger til lovudkastet

Til § 1

Til nr. 1 (§ 1, stk. 2)

Bestemmelsen angiver – som hidtil – hvilke af købelovens bestemmelser der ikke kan fraviges til skade for forbrugeren.

Det følger af forbrugerkøbsdirektivets artikel 7, stk. 1, at direktivets bestemmelser er præceptive til fordel for forbrugeren. Det foreslås på den baggrund at justere lovens § 1, stk. 2, i lyset af de ændringer, der foreslås med henblik på korrekt direktivimplementering.

I forhold til den nugældende formulering er der navnlig tale om, at sælgers loyale oplysningspligt, jf. den foreslåede § 76, stk. 1, nr. 3, gøres ufravigelig.

Som omtalt i kapitel 5.2.1.3 og 5.2.2 er sælgers loyale oplysningspligt efter gældende ret i et vist omfang ufravigelig, selv om § 76, stk. 1, nr. 3, ikke er opregnet i den nuværende § 1, stk. 2. Den delvise præceptivitet følger af den nuværende § 77, stk. 1, hvorefter sælger ikke ved at tage et generelt forbehold vedrørende salgsgenstanden kan undgå sin loyale oplysningspligt. Da direktivet må antages at indebære, at der ikke fremover kan tillægges generelle forbehold særlig retsvirkning, foreslås den nuværende § 77, stk. 1, ophævet. Som modstykke hertil foreslår arbejdsgruppen, at § 76, stk. 1, nr. 3, i det hele gøres ufravigelig. Dette vil - set i forhold til gældende ret - indebære, at sælger heller ikke ved et konkret forbehold har mulighed for at undgå sin loyale oplysningspligt.

Til nr. 2 (§ 1 a, stk. 3)

Bestemmelsen opregner, hvilke af købelovens bestemmelser der ikke finder anvendelse i forbrugerkøb. I forhold til den nugældende affattelse indebærer den foreslåede ændring, at § 42, stk. 1, § 43, stk. 1-2, § 44 samt § 47 ikke længere skal anvendes i forbrugerkøb, idet de omhandlede spørgsmål er underlagt selvstændig regulering i de foreslåede ændringer i lovens kapitel om forbrugerkøb.

Til nr. 3 (§ 2)

Bestemmelsen afgrænser som hidtil lovens anvendelsesområde over for andre kontrakttyper.

Til stk. 1

1. pkt. implementerer direktivets artikel 1, stk. 4, hvorefter der i forbrugerforhold foreligger et bestillingskøb, uanset hvem af parterne der leverer det materiale, som er nødvendigt for fremstillingen af genstanden. Bestemmelsen herom foreslås gjort beskyttelsespræceptiv, jf. lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

Ændringen indebærer, at tilfælde, hvor en forbruger selv leverer det materiale, der er nødvendigt for fremstillingen af genstanden, skal betragtes som et køb. Som omtalt i kapitel 4.1.1 vil en sådan aftale efter den nugældende retstilstand anses for en tjenesteydelsesaftale, der er reguleret af almindelige obligationsretlige principper. Ændringen er dermed for forbrugerforholds vedkommende udtryk for en udvidelse af købelovens anvendelsesområde, således at visse værkslejeaftaler skal betragtes som køb. Ændringen vil således medføre, at eksempelvis en aftale mellem en forbruger og en skrædder om, at skrædderen skal sy en kjole af en rulle stof, forbrugeren selv leverer, vil skulle anses som et bestillingskøb i modsætning til den nugældende retstilstand, hvor aftalen vil blive betragtet som en værkslejeaftale.

Den foreslåede bestemmelse finder dog kun anvendelse, hvis tilvirkeren skal fremstille en ny genstand. I overensstemmelse med den nugældende retstilstand vil aftaler om reparationer eller omdannelser af genstande, der tilhører bestilleren, ikke være omfattet af bestemmelsen. Indleverer forbrugeren således et jakkesæt til en skrædder med henblik på, at denne skal justere benklædernes længde, vil aftalen – som hidtil – falde uden for købelovens anvendelsesområde.

Vurderingen af, om der foreligger en tjenesteydelsesaftale (i form af en omdannelse) eller et bestillingskøb (i form af tilvirkning af en genstand omfattet af den foreslåede bestemmelse) kan efter omstændighederne være vanskelig. Afgørende herfor er, om omdannelsen ud fra en samlet vurdering af dens omfang og karakter bør anses for en tilretning af forbrugers genstand eller omdannelse af forbrugers materiale til en ny genstand. Indleverer en forbruger eksempelvis sin brudekjole til en skrædder med henblik på, at skrædderen skal sy kjolen om til en dåbskjole, foreligger der efter arbejdsgruppens opfattelse et bestillingskøb, der er omfattet af den foreslåede bestemmelse. Omdannelsen indebærer, at der fremstilles en ny genstand, og den indleverede brudekjole tjener alene som materiale til brug ved fremstillingen heraf.

Den omstændighed, at købelovens anvendelsesområde inden for forbrugerforhold udvides til også at omfatte visse tjenesteydelser, rejser visse problemstillinger, der ikke hidtil har været aktuelle i relation til købsaftaler.

En aftale, hvorefter forbrugeren leverer materialer til brug for den erhvervsdrivendes fremstilling af den bestilte genstand, indebærer i sagens natur, at den erhvervsdrivende kommer i nær kontakt med forbrugers materialer, hvilket giver anledning til overvejelser om, i hvilket omfang den erhvervsdrivende er ansvarlig for skader, der måtte blive påført materialerne.

Som tidligere omtalt er aftaler af denne karakter hidtil anset for at være tjenesteydelsesaftaler. Efter arbejdsgruppens opfattelse vil det derfor være nærliggende at vurdere problemstillingen i lyset af de almindelige ulovregulerede principper om tjenesteydelser vedrørende løsøre.

Den erhvervsdrivende anses efter gældende ret for ansvarlig efter en culpa-regel med omvendt bevisbyrde i tilfælde, hvor der sker skade på forbrugerens materiale, eller det bortkommer, mens det er i den erhvervsdrivendes besiddelse. For at undgå ansvar må den erhvervsdrivende således godtgøre, at beskadigelsen m.v. ikke skyldes forsømmelse udvist af den erhvervsdrivende eller nogen, der handler på dennes vegne.

Er den erhvervsdrivende i stand til at godtgøre, at materialets bortkomst eller beskadigelse ikke skyldes forsømmelse, fører anvendelse af de almindelige principper om tjenesteydelser på de omhandlede bestillingskøb således til, at den erhvervsdrivende ikke er erstatningsansvarlig for forbrugerens tab ved bortkomsten eller beskadigelsen. Dette er i så fald omfattet af forbrugerens risiko som ejer af materialet. Derimod bærer den erhvervsdrivende også i sådanne tilfælde risikoen for sin egen ydelse (dvs. bearbejdningen og eventuelle materialer fremskaffet af den erhvervsdrivende), indtil ydelsen er leveret. Indtræffer en beskadigelse efter, at den erhvervsdrivende har udført omdannelsen (men inden leveringen til forbrugeren), følger det af lovudkastet, at forbrugeren kan påberåbe sig reglerne om mangler i relation til den samlede ydelse, jf. den foreslåede § 77 a, stk. 1, og f.eks. nægte at betale herfor, hvis betingelserne for ophævelse er opfyldt, jf. den foreslåede § 78. Lovudkastet regulerer derimod ikke spørgsmålet om forbrugerens ejerrisiko og ej heller spørgsmålet om den erhvervsdrivendes ansvar for skade på materialer fremskaffet af forbrugeren. Spørgsmålet herom forudsættes således fortsat afgjort i overensstemmelse med de almindelige ulovbestemte principper, hvorefter den erhvervsdrivende er undergivet et præsumptionsansvar.

I betænkning nr. 1133/1988 om forbrugertjenester er spørgsmålet om den erhvervsdrivendes pligt til at erstatte skader på forbrugerens genstand eller materialer til brug for fremstillingen nøje overvejet. I lovudkastet i betænkningen foreslås det ovennævnte præsumptionsansvar suppleret af en bestemmelse, hvorefter den erhvervsdrivende pålægges risikoen for visse hændelige begivenheder, der rammer genstande eller materialer tilhørende forbrugeren, mens disse er i den erhvervsdrivendes besiddelse.

Arbejdsgruppen har overvejet, om der i forlængelse af den foreslåede ændring af § 2 bør stilles forslag om sælgers risiko for visse hændelige begivenheders indtræden, mens forbrugerens materialer er overgivet i sælgers besiddelse. Da en sådan risikoregel i givet fald alene ville regulere de ”nye bestillingskøb”, er arbejdsgruppen dog afstået herfra.

Måtte der imidlertid blive stillet lovforslag på baggrund af lovudkastet i betænkning nr. 1133/1988 om forbrugertjenester, finder arbejdsgruppen dog anledning til at bemærke, at disse nye bestillingskøb i givet fald bør inddrages.

Det forhold, at købeloven med den foreslåede bestemmelse udvides til også at regulere visse tjenesteydelser, rejser endvidere spørgsmål i relation til forbrugerens mangelsbeføjelser, navnlig muligheden for at anvende hævebeføjelsen i disse ”nye bestillingskøb”.

Efter købelovens § 57 forudsætter ophævelse af en købsaftale som udgangspunkt, at parterne tilbageleverer det modtagne i væsentlig samme stand og mængde, som det var ved leveringen. I et bestillingskøb, hvor forbrugeren selv fremskaffer det nødvendige materiale, er situationen imidlertid helt anderledes end ved et almindeligt køb, hvor salgsgenstanden kan tilbageleveres til sælger. Eftersom genstanden er fremstillet af materialer tilhørende forbrugeren, fører § 57 til, at forbrugeren skal have sine materialer og et eventuelt erlagt vederlag tilbage. Tilvirkeren kan

således ikke forlange den fremstillede genstand udleveret til sig, eftersom hans ydelse ikke består i at levere en salgsgenstand, men derimod i en allerede udført tjenesteydelse, som det ikke er muligt for forbrugeren at tilbagelevere.

En lignende situation kan forekomme i et bestillingskøb omfattet af den nuværende definition, hvis den tilvirkede genstand er blevet tilpasset køberens behov i et sådant omfang, at en tilbagegivelse af genstanden er uden værdi for sælgeren. Som omtalt i kapitel 4.1.1 inddrages ved vurderingen af sådanne køb i dag almindelige værkslejeprincipper, hvilket bl.a. indebærer, at der er en skærpet vurdering af, om en mangel er væsentlig og dermed hævebegrundende.

På tilsvarende vis vil det være naturligt ved disse ”nye bestillingskøb” at inddrage almindelige værkslejeprincipper. Hermed vil der i en situation, hvor tilvirkerens arbejde i det væsentlige er færdiggjort, kun kunne ske ophævelse fra forbrugers side som følge af mangler, hvis der foreligger skærpende omstændigheder.

Måtte man på baggrund af en sådan skærpet væsentlighedsvurdering finde, at der foreligger en hævebegrundende mangel, må det overvejes, om forbrugeren kan benytte denne hæveadgang, når det modtagne (tjenesteydelsen) er utilbagegivelig. Det forhold, at der ikke kan ske tilbagegivelse, beror i en sådan situation på ydelsens egen beskaffenhed i kraft af dennes karakter af en tjenesteydelse. Efter arbejdsgruppens opfattelse vil en fortolkning af § 58, hvorefter utilbagegivelighed ikke hindrer ophævelse, bl.a. hvis dette beror på genstandens egen beskaffenhed, føre til, at forbrugeren også i denne situation vil kunne hæve købsaftalen under henvisning til princippet i § 58.

I disse ”nye bestillingskøb” kan forbrugeren således efter omstændighederne hæve aftalen med den følge, at tilvirkeren skal tilbagelevere såvel den helt eller delvis fremstillede genstand som det

vederlag, der måtte være modtaget. Herved kan der opstå en risiko for, at tilvirkeren stilles urimeligt dårligt ved en ophævelse. Arbejdsgruppen forudsætter, at denne risiko kan imødegås ved ud fra berigelsesbetragtninger at pålægge forbrugeren at kompensere tilvirkeren herfor, i det omfang tjenesteydelsen er kommet forbrugeren til nytte. Arbejdsgruppen finder imidlertid, at den nærmere regulering heraf - i lighed med spørgsmålet om eventuelt fradrag i forbrugers krav på tilbagebetaling af købesummen ved ophævelse, jf. kapitel 7.4.2 - bør ske i praksis på baggrund af den enkelte sags konkrete omstændigheder. Arbejdsgruppen har derfor ikke fundet grundlag for at stille forslag om en særskilt lovregulering af spørgsmålet om forbrugers ophævelsesadgang i disse "nye bestillingskøb".

I lovudkastet i betænkning nr. 1133/1988 om forbrugertjenester foreslås spørgsmålet om forbrugers ophævelse af aftaler om visse tjenesteydelser som følge af mangler reguleret ved en bestemmelse, hvorefter forbrugeren i tilfælde, hvor arbejdet er mangelfuldt, kan hæve aftalen, hvis formålet med arbejdet som følge af manglen er væsentligt forfejlet. Det foreslås endvidere, at forbrugeren skal kunne hæve aftalen, selv om den modtagne ydelse er utilbagegivelig, men den erhvervsdrivende skal i så fald kunne kræve en godtgørelse svarende til den værdi, arbejdet må antages at have for forbrugeren, jf. lovudkastets § 20, stk. 1, jf. stk. 3, jf. § 12, stk. 1.

Uden for forbrugerkøb er der efter den foreslåede bestemmelse alene tale om et bestillingskøb omfattet af købeloven, hvis den overvejende del af det materiale, der er nødvendigt for fremstillingen af genstanden, ydes af den, der har påtaget sig fremstillingen.

I relation til civil- og handelskøb foreslås det dermed at ændre bestemmelsen, således at der foreligger et bestillingskøb, hvis tilvirkeren skal levere den overvejende del af det materiale, der er nødvendigt for fremstillingen af varen.

I lighed med § 2, stk. 1, i forslaget til ”de nye nordiske købelove” i NU 1984:5 har arbejdsgruppen fundet det hensigtsmæssig at affatte definitionen af bestillingskøb i civil- og handelskøb således, at mindre materialebidrag fra bestilleren ikke fratager aftalen dens karakter af at være et bestillingskøb. Bestemmelsen bringes herved endvidere i overensstemmelse med den fortolkning, der har fundet udtryk i litteraturen, jf. bl.a. Nørager-Nielsen & Theilgaard: Købeloven med kommentarer, 2. udg., side 48 f, og der er næppe tale om nogen reel ændring af retstilstanden.

Med den foreslåede affattelse af bestemmelsen er der hverken i eller uden for forbrugerforhold tilsigtet nogen ændring i den nugældende praksis vedrørende vurderingen af såkaldt blandede aftaler – dvs. aftaler, hvori der både indgår et købselement og et tjenesteydelseselement. Som nærmere omtalt i kapitel 4.1.1 vil spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en købsaftale eller en tjenesteydelsesaftale navnlig komme på tale, hvis der ved en reparation eller omdannelse i ikke ubetydeligt omfang anvendes reservedele eller indføres nye ting i genstanden. Som omtalt a.st. beror vurderingen efter praksis på, om købselementet eller tjenesteydelsen må anses for at være den væsentligste af sælgers forpligtelser. Eksempelvis vil en aftale om reparation af en bil typisk blive betragtet som en tjenesteydelsesaftale – også selv om der ved reparationen måtte blive indføjet nye reservedele, idet den overvejende del af den erhvervsdrivendes forpligtelse efter aftalen er knyttet til reparationen.

Til stk. 2

Bestemmelsen svarer til gældende ret, jf. lovens § 2, stk. 1, 2. pkt.

Til stk. 3

Bestemmelsen svarer til gældende ret, jf. lovens § 2, stk. 2.

Til nr. 4 (§ 54, stk. 1)

Bestemmelsen vedrører den absolutte reklamationsfrist uden for forbruger køb. Det foreslås at udvide fristens længde fra 1 år til 2 år.

Om baggrunden for den foreslåede ændring henvises til kapitel 8.3.

Til nr. 5 (§ 75 a)

Bestemmelsen fastlægger et generelt princip om, at salgsgenstanden skal være i overensstemmelse med det, der er aftalt. Desuden angives i bestemmelsen en række positivt formulerede kriterier for, hvilke krav forbrugeren kan stille til salgsgenstanden, hvis intet andet følger af parternes aftale.

Som omtalt i kapitel 5.8 er den foreslåede bestemmelse udtryk for en uddybning af det eksisterende mangelsbegreb i lovens § 76. Der er således ikke hermed tiltænkt en realitetsændring, idet mangelsvurderingen allerede i dag tager udgangspunkt i parternes aftale, og idet rækken af positivt angivne kriterier i den foreslåede § 75 a, stk. 2, må antages allerede at være indeholdt i det generelle mangelsbegreb i den nugældende § 76, stk. 1, nr. 4. Den foreslåede bestemmelse er således udtryk for et "spejlbillede" af det eksisterende mangelsbegreb, hvor de elementer, der allerede i dag kan konstituere en mangel, beskrives ud fra positive kriterier. Den foreslåede bestemmelse tjener således primært det formål at øge informationsværdien af lovens formulering samt at tilnærme systematikken i mangelsbegrebet i den danske købelov til den systematik, der anvendes i forbruger købsdirektivet, CISG og de øvrige nordiske lande.

Manglende overensstemmelse med et eller flere af kriterierne i den foreslåede § 75 a, uden at dette er aftalt, indebærer efter forslaget, at varen betragtes som mangelfuld, jf. den foreslåede § 76, stk. 1, nr. 4, 2. led.

Til stk. 1

Bestemmelsens *1. led*, der implementerer direktivets artikel 2, stk. 1, angiver det grundlæggende princip, at varen med hensyn til art, mængde, kvalitet og andre egenskaber skal stemme overens med det, der er aftalt.

Efter bestemmelsen er udgangspunktet således, at der må foretages en konkret mangelsvurdering på baggrund af parternes aftale. Henvisningen til aftalen indebærer i første række, at varen skal stemme overens med de vilkår, der udtrykkeligt er fastlagt i parternes aftale. Princippet om varens kontraktmæssighed rækker imidlertid videre, idet også parternes berettigede forudsætninger og andre omstændigheder ved aftaleindgåelsen vil have betydning for fastlæggelsen af aftalens nærmere indhold.

En vare vil, selv om den er fejlfri, være behæftet med en mangel, hvis den på et eller flere punkter afviger fra det aftalte. Dette gælder, uanset om varen i øvrigt er af en højere kvalitet, end forbrugeren havde grund til at regne med.

Det kan imidlertid forekomme, at parternes aftale ikke i sig selv er egnet til at give særlige holdepunkter for, hvilke krav forbrugeren kan stille til salgsgenstanden. I så fald er en konkret mangelsbedømmelse med udgangspunkt i varens kontraktmæssighed af begrænset værdi, hvorfor salgsgenstandens egenskaber i givet fald må vurderes i forhold til mere generelt formulerede principper, jf. bemærkningerne til den foreslåede § 75 a, stk. 2.

Efter bestemmelsens *2. led* skal forbrugeren i forbindelse med købet have de fornødne oplysninger med henblik på montering, anvendelse, opbevaring og vedligeholdelse af salgsgenstanden.

Som eksempler på oplysninger, der er omfattet af den foreslåede bestemmelse, kan nævnes instruktioner om montering af møbler, der leveres usamlede, anvisninger om elektriske apparaters brug og funktioner,

oplysninger om temperaturforhold ved opbevaring af fødevarer samt vaskeanvisninger for tekstiler.

Sælgers forpligtelse består i at sørge for, at forbrugeren modtager de pågældende oplysninger. Forpligtelsen skal efter bestemmelsen opfyldes *i forbindelse med købet*.

De pågældende oplysninger kan således gives af sælgeren selv, men bestemmelsen stiller ikke krav herom, idet sælger alene er forpligtet til at sikre sig, at forbrugeren får oplysningerne. Navnlig ved masseproducerede varer kan det forekomme, at producenten har forsynet varen med en anvisning for brug, opbevaring m.v. I så fald er sælgers forpligtelse opfyldt, hvis en brugsanvisning m.v. indeholdende de fornødne oplysninger følger med varen til forbrugeren.

Den foreslåede bestemmelse er ikke - i modsætning til den nuværende § 76, stk. 1, nr. 1-3 - begrænset til at vedrøre oplysninger, der kan have indflydelse på købsbeslutningen. Eksempelvis vil en medfølgende brugsanvisning, som forbrugeren først bliver bekendt med i forbindelse med sin efterfølgende udpakning af varen, ikke have indgået i forbrugeren bedømmelse af varen, men vil uanset dette være omfattet af den foreslåede bestemmelse. Som omtalt i kapitel 4.2.1 kan der også efter gældende ret statueres en mangel i denne situation, uanset oplysningerne i brugsanvisningen ikke er omfattet af § 76, stk. 1, nr. 1-3. At der foreligger en mangel vil i stedet kunne støttes på de gældende bestemmelser i § 76, stk. 1, nr. 4, og § 44. Forbrugeren er således ved køkets indgåelse i almindelighed berettiget til at forvente, at der medfølger en tilstrækkelig brugsanvisning, og beskadigelse af salgsgenstanden som følge af, at forbrugeren har behandlet den i overensstemmelse med (fejlagtige oplysninger i) en brugsanvisning, kan også i dag normalt påberåbes som en mangel. Ud over at videreføre den gældende retstilstand på dette punkt indebærer lovudkastet en præcisering af, at det forhold, at forbrugeren ikke

modtager de fornødne oplysninger, i sig selv kan påberåbes som en mangel, jf. herved den foreslåede § 76, stk. 1, nr. 4, 2. led.

Sælger skal efter den foreslåede bestemmelse sikre sig, at forbrugeren får *de fornødne oplysninger* om de nævnte forhold. Sælgers oplysningspligt relaterer sig dermed i første omgang til standardoplysninger vedrørende salgsgenstanden. Navnlige ved salg af standardvarer må sælger i mangel af særlige holdepunkter for andet kunne gå ud fra, at forbrugeren har brug for de oplysninger, der i almindelighed er nødvendige for, at en gennemsnitlig forbruger er blevet oplyst i tilstrækkeligt omfang. Omfanget af oplysningspligten må således som udgangspunkt bero på en objektiv vurdering af, hvilke oplysninger der i almindelighed er af betydning for den sædvanlige anvendelse m.v. af produktet. Oplysningspligten omfatter endvidere alene anvendelsen af det pågældende produkt og ikke mere generelle anvisninger om, hvordan produkter af den pågældende type i almindelighed fungerer.

Konkrete forhold kan imidlertid indikere, at der i visse situationer bør gives yderligere oplysninger. Dette vil navnlig kunne tænkes, såfremt der er tale om køb af ikke standardiserede varer, eller hvis forbrugeren konkrete tilkendegivelser indikerer, at vedkommende agter at anvende varen til et særligt formål, hvortil der kræves en vejledning, der ligger ud over det sædvanlige. Konkrete omstændigheder ved købet kan på den anden side også føre til, at oplysningspligten er mindre vidtgående end ellers, eksempelvis hvis forbrugeren som fagkyndig har særlig viden omkring det pågældende produkt.

Afhængig af, hvilke varer der udbydes, og hvilke persongrupper der i almindelighed efterspørger de pågældende varer, kan oplysningspligten endvidere tænkes opfyldt ved, at forbrugeren henvises til, hvor han kan finde oplysninger om varens anvendelse m.v. Er der eksempelvis tale om salg af edb-software, kan sælgerens oplysningspligt efter omstændighederne anses for opfyldt ved, at der gives forbrugeren

oplysninger om, at installationsvejledning kan hentes et nærmere angivet sted på Internettet. I så fald er sælgers oplysning om den pågældende web-side udtryk for, at der er givet de fornødne oplysninger, forudsat at oplysningerne på web-siden gives på en tilstrækkelig oplysende måde.

Sælgers forpligtelse til at stille de fornødne oplysninger til forbrugerens rådighed angår ikke alene indholdet og omfanget af oplysningspligten, men også oplysningernes form, idet oplysningerne må gives forbrugeren på en tilgængelig måde. Dette indebærer, at eksempelvis brugsanvisninger skal være udformet på et sprog, der er tilgængeligt for forbrugeren, hvilket som hovedregel må føre til, at brugsanvisninger m.v. skal foreligge på dansk.

Bestemmelsen foreslås ikke gjort præceptiv. Sælgeren har dermed mulighed for konkret at indgå aftale med forbrugeren om, at vedkommende ikke modtager de pågældende oplysninger eller modtager dem på et fremmed sprog. Bestemmelsen er således ikke til hinder for, at der eksempelvis ved salg af brugte genstande, hvor den oprindelige brugsanvisning er bortkommet, indhentes samtykke fra forbrugeren til, at brugsanvisning ikke følger med salgsgenstanden.

Tilsidesætter sælgeren sin forpligtelse efter den foreslåede bestemmelse, betragtes varen som mangelfuld, jf. den foreslåede § 76, stk. 1, nr. 4, 2. led. Der foreligger således en mangel ved salgsgenstanden, hvis forbrugeren hverken fra sælger eller via materiale fra tidligere salgsled modtager de pågældende oplysninger. Tilsvarende gælder, hvis der nok er stillet oplysninger til forbrugerens rådighed, men disse er fejlbehæftede eller utilstrækkelige. I så fald har forbrugeren heller ikke fået de fornødne oplysninger.

Til stk. 2

Bestemmelsen tilsigter at implementere direktivets artikel 2, stk. 2, dog således, at direktivets systematik med formodninger for kontraktmæssighed ikke er anvendt.

Som anført ovenfor forekommer det formentlig ganske ofte, at der i parternes aftale ikke eller kun i begrænset omfang er taget stilling til, hvilke nærmere krav salgsgenstanden skal leve op til. I sådanne tilfælde må mangelsvurderingen foretages på baggrund af mere abstrakte kriterier, og den foreslåede bestemmelse indeholder til brug herfor en række positivt formulerede kriterier om varens egenskaber m.v.

Som ligeledes anført ovenfor er de angivne kriterier udtryk for en eksemplificering af de elementer, der allerede efter gældende ret kan statuere en mangel i medfør af det generelle mangelsbegreb i den nuværende § 76, stk. 1, nr. 4. Der er således ikke med den foreslåede bestemmelse tiltænkt nogen realitetsændring.

De opstillede kriterier er endvidere ikke udtryk for en udtømmende opregning, men alene en angivelse af visse centrale principper, der bør indgå i mangelsvurderingen i tilfælde, hvor parternes aftale ikke indeholder tilstrækkelige angivelser om, hvilke krav forbrugeren kan stille til varens egenskaber. Er varen ikke i overensstemmelse med et eller flere af kravene i bestemmelsen, og er dette ikke begrundet i parternes aftale, betragtes varen som mangelfuld, jf. den foreslåede § 76, stk. 1, nr. 4, 2. led. Det forhold, at alle kriterier i bestemmelsen måtte være opfyldt, udelukker imidlertid ikke i sig selv, at varen anses for mangelfuld i medfør af de øvrige bestemmelser i den foreslåede § 76, stk. 1.

Som udgangspunkt må de angivne kriterier betragtes som kumulative med den følge, at de alle skal være opfyldt. Samtidig er det imidlertid klart, at ikke alle kriterier er relevante i alle situationer, ligesom de enkelte kriterier efter omstændighederne kan være i modstrid med hinanden - eksempelvis vil en vare, der er egnet til forbrugers særlige formål, ikke nødvendigvis være anvendelig til det formål, varer af den pågældende type sædvanligvis anvendes til, ligesom det langt fra er i alle købsaftaler, at sælgeren har forelagt en vareprøve eller model.

Bestemmelsens *nr. 1* angiver, at varen i relation til holdbarhed, øvrige egenskaber samt emballering skal være i overensstemmelse med, hvad forbrugeren efter salgsgenstandens karakter og forholdene i øvrigt havde rimelig grund til at forvente.

Bestemmelsen tillægger således forbrugeren berettigede forventninger afgørende betydning ved mangelsvurderingen. Det afgørende er i denne forbindelse, hvad forbrugeren ud fra en objektiv vurdering havde rimelig anledning til at regne med på baggrund af de konkrete omstændigheder ved købet.

Efter bestemmelsen skal varen leve op til forbrugeren rimelige forventninger vedrørende holdbarhed, øvrige egenskaber samt emballage.

Spørgsmålet om varens *holdbarhed* relaterer sig til, hvor længe varen kan anvendes, uden at reparation er påkrævet. Opstår der som følge af varens egenskaber en fejl ved varen på et tidligere tidspunkt, end forbrugeren med rette kunne forvente, foreligger der således en mangel, uanset om der ud fra en statistisk synsvinkel kan opstilles en vis forventet fejlfrekvens.

Fastlæggelsen af forbrugeren rimelige forventninger til varens holdbarhed må bero på en konkret vurdering, ved hvilken der efter bestemmelsen skal tages hensyn til salgsgenstandens karakter og omstændighederne i øvrigt. Salgsgenstanden (f.eks. en fryser) kan eksempelvis være således sammensat, at forventningerne til de forskellige deles holdbarhed (f.eks. henholdsvis el-pæren til oplysning af boksen og kompressoren) ikke er de samme.

Forbrugeren rimelige forventninger må variere, alt efter om der er tale om køb af en ny vare, hvor en vis holdbarhed og kvalitet oftest med rimelighed kan forventes, eller om der foreligger køb af en brugt genstand, hvor forbrugeren rimelige forventninger må afpasses efter salgsprisen, genstandens alder

og hidtidige brug. Er der tale om køb af en fabriksny standardvare, må forbrugeren kunne forvente, at varen har en holdbarhed og kvalitet, som svarer til den generelle standard for sådanne varer.

Som øvrige momenter, der vil have betydning for fastlæggelsen af forbrugers rimelige forventninger, kan nævnes købsprisen samt forhold ved sælgers eller tidligere salgsleds markedsføring af varen.

Bestemmelsens henvisning til varens *emballering* tager sigte på forbrugers rimelige forventninger til sælgers emballering med henblik på at beskytte varen mod beskadigelse. Bestemmelsen fastlægger således ikke en generel pligt for sælger til at foretage emballering af salgsgenstanden, og i en lang række situationer vil forbrugeren næppe kunne have en rimelig forventning om, at varen er emballeret, hvis dette ikke kan anses for nødvendigt eller almindeligt i relation til varer af den pågældende type. Det forhold, at en eventuel emballage er beskadiget, konstituerer endvidere som udgangspunkt ikke en mangel, såfremt varen som sådan er ubeskadiget. Det modsatte kan imidlertid være tilfældet, hvis sælgeren er bekendt med, at forbrugeren konkret har en interesse i, at emballagen er intakt – eksempelvis fordi salgsgenstanden skal anvendes som en gave. Tilsvarende kan gøre sig gældende i situationer, hvor emballagen tjener andet formål end blot at beskytte varen under transporten til forbrugeren.

Efter bestemmelsens *nr. 2* skal varen være egnet til formål, som genstande af den pågældende type sædvanligvis anvendes til.

Bestemmelsen vedrører varens anvendelighed til *sædvanlige formål*, mens spørgsmålet om varens holdbarhed og kvalitet i øvrigt er omfattet af den foreslåede *nr. 1*.

Efter bestemmelsen er det et krav, at varen lever op til en vis generel standard i relation til brugsegenskaber, idet varen skal være anvendelig til de formål, som varer af den pågældende type i almindelighed anvendes til.

I tilfælde, hvor varer af den pågældende type sædvanligvis anvendes til flere formål, foreligger der således en mangel, hvis salgsgenstanden ikke er anvendelig til alle disse formål. Dette gælder, uanset om varen er egnet til det formål, som den pågældende forbruger aktuelt påregner at anvende den til.

Bestemmelsen indebærer i sammenhæng med den foreslåede § 76, stk. 1, nr. 4, 2. led, at sælgeren for at undgå mangelshæftelse må gøre forbrugeren opmærksom herpå, hvis salgsgenstandens brugsegenskaber afviger fra, hvad der er sædvanligt for den pågældende varetype.

Af bestemmelsens *nr. 3* følger, at varen skal være egnet til *forbrugerens særlige formål*, hvis sælgeren har bestyrket forbrugerens forventning herom.

Bestemmelsen vedrører i lighed med nr. 2 alene salgsgenstandens brugsegenskaber og ikke spørgsmålet om holdbarhed eller kvalitet i øvrigt, men regulerer i modsætning til nr. 2 de situationer, hvor forbrugeren påtænker at anvende salgsgenstanden til et formål, der afviger fra det sædvanlige.

Den foreslåede bestemmelse finder alene anvendelse, hvis sælgeren har bestyrket forbrugerens forventning om, at salgsgenstanden er anvendelig til forbrugerens særlige formål. Bestemmelsen tager således - også - sigte på de situationer, hvor der ikke foreligger en garanti fra sælgers side, men dog visse tilkendegivelser, der konkret bestyrker forbrugeren i, at salgsgenstanden kan anvendes til det pågældende formål.

Det må bero på en konkret vurdering, om der foreligger den fornødne bestyrkelse fra sælgers side. Dette vil altid være tilfældet, hvis sælgeren eller dennes ansatte positivt har tilkendegivet over for forbrugeren, at varen kan anvendes til det pågældende formål. Mindre udtrykkelige udsagn fra sælgerens side kan imidlertid også indeholde den fornødne bestyrkelse.

Forholder sælgeren sig passiv over for forbrugeren konkrete oplysninger om den påtænkte anvendelse, vil dette efter omstændighederne også kunne anses som en bestyrkelse. Ved den nærmere vurderingen heraf må der bl.a. lægges vægt på, hvilken fagkundskab forbrugeren med rette kan forvente, at sælger besidder. Forbrugeren forventninger til sælgers varekundskab må således variere, alt efter om købet foretages i en specialbutik eller eksempelvis i en selvbetjeningsbutik, hvor forbrugeren ikke i almindelighed kan påregne en særlig varekundskab hos alle ansatte, således eksempelvis ikke hos den, der sidder ved kasselinien.

Uafhængigt af, hvilken grad af fagkundskab der konkret kan forventes fra sælgers side, forudsætter bestemmelsens anvendelse, at forbrugeren i en vis konkretiseret form har gjort sælger opmærksom på den påtænkte særlige anvendelse af salgsgenstanden. Det kan således næppe forekomme, at sælger anses for at have bestyrket forbrugeren forventninger, uden at sælgeren har været bekendt med det særlige formål.

Efter bestemmelsens *nr. 4* skal salgsgenstanden have samme egenskaber som en *vareprøve* eller *model*, som sælger har forelagt forbrugeren ved køkets indgåelse.

Bestemmelsen pålægger ikke sælgeren at fremlægge en vareprøve eller model. Har sælgeren imidlertid fremlagt en sådan, er han forpligtet til at levere forbrugeren en vare, der stemmer overens med det fremlagte, idet sådanne prøver netop danner grundlaget for forbrugeren vurdering af salgsgenstanden. Uanset om sælgeren alene foreviser forbrugeren en vareprøve med henblik på at demonstrere visse egenskaber ved varen, bør sælgeren således gøre forbrugeren opmærksom herpå, hvis salgsgenstanden afviger fra den fremviste prøve.

Bestemmelsen regulerer alene de situationer, hvor sælgeren har forevist en vareprøve eller lignende. Bestemmelsen omfatter således ikke den situation, hvor forbrugeren hos en anden forhandler har fået forevist en

prøve, eller hvor forbrugeren selv medbringer en vare med henblik på at købe en tilsvarende. I sidstnævnte tilfælde kan det imidlertid være en del af parternes aftale, at salgsgenstanden skal stemme overens med den af forbrugeren medbragte vare. I så fald vil situationen skulle vurderes efter den foreslåede § 75 a, stk. 1, 1. led, om varens overensstemmelse med aftalen.

Til nr. 6 (§ 76)

Bestemmelsen angiver - som hidtil - i hvilke situationer en vare skal anses for mangelfuld. Bestemmelsens stk. 3 indeholder endvidere en regel om mangelsvurderingen ved et bestillingskøb, hvor forbrugeren selv har fremskaffet det anvendte materiale.

Til stk. 1

Bestemmelsens *nr. 1* svarer til den gældende § 76, stk. 1, nr. 1, men er tilpasset direktivets artikel 2, stk. 4, 3. led, således at sælger pålægges bevisbyrden for, at urigtige eller vildledende oplysninger ikke kan antages at have haft betydning for forbrugers bedømmelse af salgsgenstanden.

Som anført i kapitel 5.2.1.1 er forbrugers bevisbyrde vedrørende de pågældende oplysningers betydning efter den nugældende retstilstand forholdsvis lempelig. Bevisbyrden anses for løftet, hvis oplysningerne i almindelighed er egnede til at påvirke efterspørgslen af varer af den pågældende art, og der ikke foreligger omstændigheder, der indikerer, at forbrugeren har været ubekendt med oplysningerne eller ikke har lagt vægt herpå. Den foreslåede ændring af bevisbyrdereglen er derfor ikke udtryk for nogen væsentlig ændring af retstilstanden.

Bestemmelsens *nr. 2* og *3* svarer til gældende ret, jf. lovens § 76, stk. 1, nr. 2 og 3. I modsætning til gældende ret foreslås § 76, stk. 1, nr. 3, medtaget i opregningen af ufravigelige bestemmelser i § 1, stk. 2. Om baggrunden

herfor henvises til bemærkningerne til lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

Bestemmelsens *nr. 4, 1. led*, svarer til den gældende § 76, stk. 1, nr. 4. 2. *led* af bestemmelsen er derimod nyt og indeholder en henvisning til § 75 a, således at en vare anses for mangelfuld, hvis et eller flere af elementerne i § 75 a ikke er opfyldt, uden at dette følger af parternes aftale. Reglen herom er et udslag af, at lovudkastet - primært for at øge informationsværdien af reglerne om mangler i forbruger køb - indeholder såvel en positiv som en negativ beskrivelse af de krav, som forbrugeren kan stille til salgsgenstandens kvalitet m.v. Tilsidesættelse af kravene i den foreslåede § 75 a er således sanktioneret med mangelsbeføjelser for forbrugeren, jf. bemærkningerne til den foreslåede § 78. § 76, stk. 1, nr. 4, foreslås - som hidtil - ikke gjort beskyttelsespræceptiv, henset til, at bestemmelsen henviser til parternes aftale. Forbrugers beføjelser – hvis salgsgenstanden ikke svarer til, hvad der kan kræves efter § 76, stk. 1, nr. 4 – er dog som efter den nuværende retstilstand præceptive.

Til stk. 2

Bestemmelsen svarer til gældende ret, jf. lovens § 76, stk. 2.

Til stk. 3

Bestemmelsen, der implementerer direktivets artikel 2, stk. 3, vedrører forbrugers mulighed for at påberåbe sig mangler i visse bestillingskøb.

Har forbrugeren selv fremskaffet det materiale, der skal anvendes til fremstillingen af varen, bærer forbrugeren som hovedregel risikoen for sit eget materialevalg. Forbrugeren vil herefter som udgangspunkt ikke kunne gøre gældende over for sælgeren, at varen er mangelfuld, hvis dette beror på forhold ved det materiale, som forbrugeren selv har fremskaffet.

Forbrugers risiko for materialvalget er dog ikke ubegrænset. Efter forslaget modificeres denne af en vejledningspligt for sælger. Sælgeren er

således forpligtet til at vejlede forbrugeren om valg af materialer og efter omstændighederne fraråde forbrugeren at anvende det pågældende materiale, hvis sælgeren som fagkyndig indser eller bør indse, at materialet er mangelfuldt eller uhensigtsmæssigt at anvende.

Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

Om problemstillingen vedrørende beskadigelse af forbrugers materialer, mens disse er i sælgers besiddelse, henvises til bemærkningerne til den foreslåede § 2, stk. 1.

Til nr. 6 (§ 77)

Som omtalt i kapitel 4.3.1 har arbejdsgruppen fundet det hensigtsmæssigt at gøre brug af direktivets artikel 1, stk. 3, hvorefter der kan fastsættes særregler om køb af brugte varer, der sælges på offentlig auktion, hvor forbrugeren selv har mulighed for at være til stede.

På den baggrund foreslås det at videreføre den nugældende retstilstand vedrørende mangelsvurderingen ved køb af brugte varer solgt på offentlig auktion.

Den foreslåede bestemmelse vedrører således – som hidtil – alene køb af *brugte varer*. Med henblik på korrekt gennemførelse af direktivets artikel 1, stk. 3, finder bestemmelsen endvidere alene anvendelse ved *køb på offentlig auktion, hvor forbrugeren har mulighed for selv at være til stede*. Det er hermed klart, at den foreslåede bestemmelse er uden betydning for mangelsvurderingen, hvis det pågældende auktionssalg eksempelvis alene er foregået via Internettet, idet forbrugeren ved sådanne auktioner ikke har mulighed for at være til stede under auktionen.

Bestemmelsen indebærer – som efter den nugældende retstilstand, jf. den nuværende § 77, stk. 2 – at forbrugerens mangelsbeføjelser i et vist omfang begrænses ved køb af brugte varer på auktion.

Som hidtil vil forbrugeren dog – uanset at købet er sket under de omhandlede former – kunne påberåbe sig, at salgsgenstanden er mangelfuld, hvis der foreligger en situation, der er omfattet af § 76, stk. 1, nr. 1-3.

Endvidere vil der foreligge en mangel, hvis salgsgenstanden er i væsentlig ringere stand, end forbrugeren under hensyn til omstændighederne havde grund til at regne med. Da bestemmelsen udelukkende regulerer visse auktionskøb, foreslås det således at lade den nuværende henvisning til salgsgenstandens pris udgå. Det forekommer mindre hensigtsmæssigt at lade forbrugerens forventninger til salgsgenstanden afhænge af varens pris i tilfælde, hvor købesummens størrelse beror på de øvrige bud på auktionen. Det er imidlertid ikke udelukket, at salgsprisen kan være et moment, der indgår i vurderingen af, hvad forbrugeren under hensyn til omstændighederne havde grund til at regne med - eksempelvis i tilfælde, hvor der ved auktionen over genstanden angives en minimumspris.

Det kan give anledning til tvivl, hvem sælgerforpligtelserne påhviler ved salg på tvangsauktion, og om sælger kan siges at handle som led i sit erhverv. I det omfang, tvangsauktionskøb efter den hidtidige retstilstand er anset for forbrugerkøb, vil den foreslåede § 77 finde anvendelse.

Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

Til nr. 7 (§ 77 a)

Bestemmelsen vedrører tidspunktet for mangelsbedømmelsen og erstatter den nugældende § 44 i forbrugerforhold.

Bestemmelsen foreslås gjort beskyttelsespræceptiv, jf. lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

Til stk. 1

I lighed med § 44 fastlægger den foreslåede bestemmelse, at der ved vurderingen af, om salgsgenstanden lider af en mangel, tages udgangspunkt i varens beskaffenhed på det tidspunkt, da risikoen overgår til forbrugeren. Dette vil normalt være identisk med det tidspunkt, da varen overgives til forbrugeren, jf. § 9 eller § 73.

Det faktum, at sælger også hæfter for skjulte defekter, der forelå latent ved leveringen, er tydeliggjort i bestemmelsens 2. pkt., hvorefter sælger hæfter for mangler, uanset at de først viser sig efter tidspunktet for risikoens overgang. Det afgørende er således, om kimen til manglen var til stede på det angivne tidspunkt.

Der er ikke med den foreslåede bestemmelse tilsigtet nogen ændring af gældende ret.

Til stk. 2

Bestemmelsen tilsigter bl.a. at implementere direktivets artikel 2, stk. 5.

Bestemmelsen medfører, at der altid foreligger en mangel, hvis salgsgenstanden ikke svarer til, hvad forbrugeren kan kræve i medfør af de foreslåede §§ 75 a-77, og dette skyldes sælgerens manglende opfyldelse af sine forpligtelser efter aftalen. Sælgers kontraktbrud i relation til det konkrete køb konstituerer dermed altid en mangel, uanset om risikoen for salgsgenstanden er overgået til forbrugeren på et tidligere tidspunkt.

I lighed med den gældende § 44 omfatter bestemmelsen således forhold, der beror på sælgers forsømmelse. Den foreslåede bestemmelse rækker imidlertid videre, idet forhold, der kan henføres til sælgers kontraktbrud i

øvrigt, også konstituerer en mangel, selv om der ikke måtte være noget at bebrejde sælgeren.

Bestemmelsen kan navnlig tænkes at få selvstændig betydning i tilfælde, hvor sælger ved købsaftalen har påtaget sig at installere eller montere salgsgenstanden, og hvor installationen er behæftet med fejl. Den fejlagtige installation udløser således i sig selv mangelsbeføjelser for forbrugeren – dvs. uafhængigt af, om der ved installationen er blevet påført salgsgenstanden en skade.

Foreligger der et afhentningskøb, og sker der skade på varen under forbrugers hjemtransport som følge af utilstrækkelig emballering, jf. den foreslåede § 75 a, stk. 2, nr. 1, er bestemmelsen ligeledes relevant.

Bestemmelsen vil endvidere finde anvendelse, såfremt forbrugeren ikke i forbindelse med købet har modtaget de fornødne oplysninger om varens montering m.v., jf. den foreslåede § 75 a, stk. 1, og § 76, stk. 1, nr. 4, 2. led. Forvolder forbrugeren efter risikoens overgang skade på produktet som følge af den fejlbehæftede eller manglende brugsvejledning, foreligger der en mangel, idet forholdet kan henføres til sælgers manglende eller mangelfulde opfyldelse af sine kontraktlige forpligtelser. Tilsvarende vil gælde, hvis forbrugeren ikke forvolder skade på salgsgenstanden, men blot ikke kan anvende produktet i overensstemmelse med dets formål pga. manglende eller fejlbehæftet brugsvejledning.

Bestemmelsen kan desuden have betydning i tilfælde, hvor der foreligger en mangel, og hvor sælgeren i forbindelse med et afhjælpningsforsøg påfører salgsgenstanden en skade. En sådan mangelfuld opfyldelse af afhjælpningspligten er også en manglende opfyldelse af sælgers forpligtelser efter aftalen og kan dermed i sig selv udløse mangelsbeføjelser for forbrugeren.

Har sælgeren efter risikoens overgang og uafhængigt af den indgåede købsaftale forvoldt skade på salgsgenstanden, falder situationen derimod uden for bestemmelsens anvendelsesområde. Sælgers eventuelle ansvar er i så fald ikke et køberetligt spørgsmål.

Til stk. 3

Bestemmelsen, der implementerer direktivets artikel 5, stk. 3, indebærer, at manglende overensstemmelse, der viser sig inden for 6 måneder efter varens levering, skal formodes at være udtryk for, at der foreligger en mangel, medmindre der gør sig særlige forhold gældende.

Konsekvensen af den foreslåede regel er, at der i en begrænset periode som udgangspunkt foretages en ændring i bevisbyrdeforholdene, idet der opstilles en formodning for, at en defekt, der viser sig inden for det angivne tidsrum, forelå allerede ved leveringen.

Bestemmelsen er udformet som en formodningsregel. Afkræfter sælgeren formodningen, vil forbrugeren således skulle føre bevis for, at der forelå en defekt ved den pågældende vare på leveringstidspunktet.

Bestemmelsen er endvidere formuleret således, at formodningen alene skal opstilles, såfremt dette ikke er uforeneligt med salgsgenstandens eller den manglende overensstemmelses art.

Er f.eks. det holdbarhedskrav, som køberen efter aftalen kan stille til en vare (f.eks. friske fødevarer) klart mindre end 6 måneder, er det uforeneligt med salgsgenstandens art at opstille en holdbarhedsformodning på 6 måneder. Formodningsreglen tager selvsagt heller ikke sigte på egenskaber, hvis tilstedeværelse er uafhængig af tidsfaktoren, f.eks. en vares oprindelse, ægthed m.v. I disse tilfælde er 6 måneders reglen ikke forenelig med den manglende uoverstemmelses karakter.

Som nærmere omtalt i kapitel 6.3 vil den foreslåede bestemmelse næppe være udtryk for væsentlige ændringer i beviskravene i den angivne periode, hverken ved køb af nye eller brugte genstande. Som ligeledes anført kan gennemførelse af den direktivbetingede formodningsregel heller ikke give anledning til berettigede modsætningsslutninger med den følge, at mangelsindsigelse, der fremsættes efter udløbet af fristen efter formodningsreglen, afvises alene under henvisning til, at der er forløbet mere end 6 måneder fra leveringstidspunktet.

Den foreslåede bestemmelse regulerer alene spørgsmålet om bevisbyrden for, at en kvalitetsafvigelse forelå på leveringstidspunktet. Uanset om formodningsreglen finder anvendelse, er der således ikke ændret på det forhold, at forbrugeren normalt har bevisbyrden for, at der rent faktisk foreligger en kvalitetsafvigelse.

Det bemærkes, at der i den foreslåede bestemmelse alene henvises til de krav til salgsgenstanden, der følger af de foreslåede § 75 a og § 76. Formodningsreglen finder således ikke anvendelse på den type auktionskøb, der er omfattet af den foreslåede § 77. Som ovenfor nævnt giver direktivets artikel 1, stk. 3, mulighed for at fastsætte særregler for disse auktionskøb. Henset til, at den opstillede formodning i almindelighed må anses for uforenelig med salgsgenstandens art ved køb af brugte varer på auktion, foreslås denne type køb ikke omfattet af formodningsreglen.

Til nr. 7 (§ 77 b)

Bestemmelsen implementerer direktivets artikel 2, stk. 3, og erstatter den nugældende § 47 i forbrugerforhold.

Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

Den foreslåede bestemmelse begrænser forbrugerens adgang til at påberåbe sig forhold, der ellers ville give anledning til mangelsbeføjelser. Forbrugeren afskæres således som udgangspunkt fra at påberåbe sig en mangel ved salgsgenstanden, hvis han kendte eller måtte kende til den pågældende mangel.

Bestemmelsen indebærer ikke en pligt for forbrugeren til at undersøge salgsgenstanden. Har forbrugeren imidlertid foretaget en sådan undersøgelse, kan vedkommende ikke efterfølgende påberåbe sig forhold, som undersøgelsen har eller måtte have afsløret.

Retsvirkningerne efter den foreslåede bestemmelse indtræder, hvis forbrugeren har kendskab til det pågældende forhold, eksempelvis fordi sælgeren på forhånd har gjort forbrugeren opmærksom herpå. Bestemmelsen omfatter imidlertid også tilfælde, hvor forbrugeren måtte være bekendt hermed. Hermed sigtes til situationer, hvor det forekommer helt usandsynligt, at forbrugeren ikke har haft et sådant kendskab, men hvor det dog ikke er muligt at påvise forbrugerens positive viden om forholdet.

Den omstændighed, at forbrugeren var eller måtte være bekendt med det pågældende forhold, som kan udgøre en mangel, indebærer imidlertid ikke nødvendigvis, at forbrugeren er afskåret fra at gøre mangelsbeføjelser gældende. Der kan tænkes tilfælde, hvor forbrugeren ved købsaftalens indgåelse nok har været opmærksom på et forhold ved salgsgenstanden, men – eksempelvis pga. manglende fagkundskab – hverken var eller måtte være bekendt med betydningen heraf. I så fald vil forbrugeren fortsat kunne gøre det pågældende forhold gældende som en mangel.

Bestemmelsen er begrænset til at vedrøre forbrugerens kendskab til forhold ved salgsgenstanden på tidspunktet for aftalens indgåelse. Bestemmelsen regulerer således ikke tilfælde, hvor forbrugeren i perioden mellem købsaftalens indgåelse og risikoens overgang får kendskab til, at

salgsstanden er mangelfuld. En viden erhvervet efter købsaftalens indgåelse afskærer således ikke forbrugeren fra at gøre mangelsbeføjelser gældende, forudsat at forbrugeren reklamerer rettidigt over manglen.

Efter bestemmelsen kan forbrugeren uanset sit eventuelle kendskab til konkrete forhold ved salgsstanden påberåbe sig, at der foreligger en mangel, hvis der er holdepunkter herfor i aftalen. En sådan situation vil eksempelvis foreligge, såfremt det er aftalt, at sælgeren inden levering skal foretage en reparation af salgsstanden, hvilket imidlertid ikke sker.

Bestemmelsen fastlægger endvidere, at forbrugers eventuelle kendskab til forhold ved salgsstanden er uden betydning, hvis sælgeren har handlet i strid med almindelig hæderlighed. Den foreslåede bestemmelse afviger på dette punkt fra den gældende § 47, der alene undtager tilfælde, hvor sælger har handlet svigagtigt. Da den nugældende § 47 imidlertid i praksis fortolkes således, at forhold fra sælgers side, der ville være omfattet af aftalelovens §§ 33 eller 36, sidestilles med svig, foreslås det, at de sædvanlige retsvirkninger af forbrugers kendskab ikke indtræder, hvis sælgeren har handlet i strid med almindelig hæderlighed. Dette svarer til, hvad der er fastsat i § 83 som kriterium for, hvornår sælgers forhold kan begrunde, at forbrugers mangelsbeføjelser ikke bortfalder på grund af overskridelse af den absolutte reklamationsfrist.

Til nr. 8 (§ 78)

Bestemmelsen vedrører forbrugers mangelsbeføjelser og implementerer direktivets artikel 3.

Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

I stk. 1 angives de beføjelser, forbrugeren har mulighed for at gøre gældende i anledning af mangler ved salgsstanden. Efter bestemmelsens

stk. 2 er sælgeren som udgangspunkt forpligtet til at imødekomme forbrugers krav om afhjælpning eller omlevering. Forbrugeren har imidlertid ikke krav herpå, hvis gennemførelse af den valgte beføjelse er umulig eller uforholdsmæssig. Stk. 3 vedrører sælgers begrænsede afhjælpnings- og omleveringsret, mens stk. 4 angiver de tidsmæssige rammer m.v. for sælgers afhjælpning eller omlevering.

I forhold til den gældende § 78 er henvisninger til bestemmelser uden for lovens kapitel om forbruger køb undladt, således at betingelserne for at anvende de enkelte mangelsbeføjelser fremgår umiddelbart af bestemmelsen.

Som omtalt i kapitel 7.3 er mangelsbeføjelserne i direktivets artikel 3 opdelt i et hierarki. Efter direktivets systematik kan forbrugeren således i første omgang kræve afhjælpning eller omlevering, og kun under visse nærmere angivne betingelser kan forbrugeren kræve ophævelse af aftalen eller afslag i prisen. I direktivet er mangelsbeføjelserne således opdelt i de primære (afhjælpning eller omlevering) og de sekundære (ophævelse eller prisafslag).

Selv om direktivets systematik og formuleringer ikke er gentaget, har den foreslåede bestemmelse ligesom direktivet den virkning, at forbrugers beføjelser inddeles i de primære og de sekundære.

For forbrugeren har den foreslåede bestemmelse den konsekvens, at vedkommende som udgangspunkt har valgfrihed mellem de enkelte beføjelser, jf. stk. 1. Valgfriheden begrænses imidlertid af bestemmelsens stk. 2 og 3. Det følger af den foreslåede stk. 2, at forbrugeren ikke har krav på afhjælpning eller omlevering, hvis den valgte beføjelse er umulig eller uforholdsmæssig. Forbrugeren kan endvidere efter stk. 3 ikke forlange prisafslag eller ophævelse, hvis sælgeren tilbyder at afhjælpe eller omlevere. Hævebeføjelsen er endvidere betinget af, at manglen ikke er uvæsentlig.

For sælgeren indebærer den foreslåede bestemmelse, at han som udgangspunkt er forpligtet til at efterkomme et krav fra forbrugeren om afhjælpning eller omlevering. I overensstemmelse med direktivets artikel 3 er det forbrugeren, der har valget mellem, om der skal ske afhjælpning eller omlevering – sælgeren kan således ikke afværge et omleveringskrav ved at tilbyde afhjælpning eller omvendt. Kun hvis den beføjelse, forbrugeren ønsker at gøre gældende, er umulig at gennemføre eller må anses for uforholdsmæssig, kan sælgeren nægte at imødekomme forbrugers krav.

I de situationer, hvor forbrugeren ikke gør gældende, at der skal ske afhjælpning eller omlevering, men i stedet ønsker ophævelse af aftalen eller prisafslag, følger det af den foreslåede bestemmelse, at sælgeren kan afværge forbrugers krav ved at tilbyde afhjælpning eller omlevering. I så fald er sælgeren dog forpligtet til - i overensstemmelse med udgangspunktet - at lade forbrugeren bestemme, om der skal ske afhjælpning eller omlevering, medmindre der foreligger umulighed eller uforholdsmæssighed. Sælgeren har således mulighed for at afværge forbrugers krav om ophævelse eller prisafslag ved at tilbyde afhjælpning eller omlevering. Dette gælder, uanset om forbrugeren ikke ville kunne kræve afhjælpning eller omlevering, eller om forbrugeren blot fra start kræver ophævelse eller prisafslag, jf. herved kapitel 7.4.1.1.

Til stk. 1

I bestemmelsen opregnes forbrugers mangelsbeføjelser.

Efter bestemmelsens *nr. 1* kan forbrugeren forlange, at sælger foretager afhjælpning - dvs. gratis udbedring af manglen, således at varen bliver kontraktmæssig. Som hidtil har forbrugeren ret til afhjælpning uanset manglens betydning. Manglens væsentlighed vil dog kunne influere på, om et afhjælpningskrav må anses for uforholdsmæssigt i medfør af den foreslåede stk. 2, jf. nærmere nedenfor.

Efter *nr. 2* kan forbrugeren kræve, at sælgeren leverer en anden genstand, der stemmer overens med aftalen – dvs. omlevering. Med den foreslåede formulering præciseres det, at den omleverede genstand skal leve op til de krav, der følger af købsaftalen. Er der eksempelvis indgået aftale om køb af en fabriksny genstand, er sælger således ikke berettiget til at omlevere med en demonstrationsmodel, medmindre forbrugeren accepterer dette.

Forbrugeren kan kun gøre et omleveringskrav gældende, hvis der er tale om genuskøb, dvs. et artsbestemt køb i modsætning til specieskøb. I et specieskøb er omlevering pr. definition udelukket, fordi parternes aftale angår en individuelt bestemt genstand, f.eks. en bestemt prøvekørt brugt bil, et bestemt maleri eller et bestemt demonstrationseksemplar, der sælges til nedsat pris. Afgørende for, om der foreligger genuskøb, er, om sælgeren i henhold til parternes aftale har valgfrihed, idet han kan opfylde sin leveringsforpligtelse ved levering af en hvilken som helst genstand, der hører til den art, der er defineret i aftalen. Selv om aftalen efter sin ordlyd ikke levner sælgeren nogen valgfrihed, men udpeger en bestemt fysisk genstand som salgsgenstand, kan fortolkning af aftalen føre til, at der foreligger et genuskøb. Dette er således normalt tilfældet, hvis genstanden uden ulempe kan ombyttes til en tilsvarende, og det må antages, at parterne ikke har lagt vægt på valget af genstand. Ved køb af et fabriksnyt køleskab ligger det således normalt klart for alle, at parterne alene har tænkt på, at der skal leveres et eksemplar af et bestemt fabrikat, selv om der i en købekontrakt er angivet et bestemt eksemplars fabrikationsnummer. En sælgers interesse i at lade et køb, som efter det anførte naturligt opfattes som et genuskøb, fremtræde som et specieskøb (f.eks. ved angivelse af fabrikationsnummeret på en fabriksny vare), for derigennem at undgå, at forbrugeren i tilfælde af mangler kan påberåbe sig omleveringsbeføjelsen, er ikke beskyttelsesværdig og kan efter arbejdsgruppens opfattelse ikke begrunde, at aftalen fortolkes som et specieskøb med den virkning, at forbrugeren i tilfælde af mangler er afskåret fra omlevering, smh. også Elmer & Skovby: Ejendomsretten 1, 4. udg., side 44.

I modsætning til den nugældende retstilstand er omleveringsbeføjelsen efter forslaget ikke betinget af, at der foreligger en væsentlig mangel. Manglens betydning har imidlertid indflydelse på, om forbrugerens omleveringskrav må anses for uforholdsmæssigt i medfør af den foreslåede stk. 2.

Af bestemmelsens *nr. 3* følger, at forbrugeren kan kræve et passende afslag i købesummen.

Som omtalt i kapitel 7.4.1.3 må korrekt implementering af direktivets artikel 3, stk. 5, antages at kræve en ændring af formuleringen af afslagsbeføjelsen, således at der kan kræves et passende afslag i købesummen. Som der ligeledes er redegjort nærmere for a.st., kan der efter arbejdsgruppens opfattelse peges på en række øvrige forhold, der taler for en ændret terminologi.

Således synes en konsekvent fastholdelse af, at en mangel skal være værdiforringende for at kunne give grundlag for et forholdsmæssigt afslag, i visse situationer at kunne føre til, at forbrugeren afskæres fra at gøre mangelsbeføjelser gældende, selv om manglen har reel betydning for den værdi, salgsgenstanden har for forbrugeren. I praksis synes der at blive kompenseret for dette ved at lempe væsentlighedsvurderingen, hvorved forbrugeren gives mulighed for at hæve aftalen eller kræve omlevering, eller ved at tildele et forholdsmæssigt afslag i prisen, selv om manglens betydning for varens værdi vanskeligt lader sig måle.

I praksis har der således vist sig at være behov for at forlade det strikte udgangspunkt for beregningen af et forholdsmæssigt afslag.

Som nærmere redegjort for a.st. synes dette behov at blive yderligere udtalt i forlængelse af den ændrede definition på bestillingskøb i forbrugerforhold. Med den foreslåede ændring bliver visse tjenesteydelser

omfattet af købelovens anvendelsesområde. Dette aktualiserer en mere nuanceret vurdering af afslagsbeføjelsen, eftersom det traditionelle udgangspunkt for beregning af et forholdsmæssigt afslag i endnu højere grad giver anledning til vanskeligheder på tjenesteydelsesområdet.

Det forudsættes, at der i de tilfælde, hvor der foreligger en værdiforringende mangel, fortsat udmåles og ydes et forholdsmæssigt afslag, da dette i givet fald må anses for at være det passende afslag.

Den foreslåede ændring indebærer alene, at der gives mulighed for at tildele et passende afslag i sælgerens vederlag i de få tilfælde, hvor der ikke står andre beføjelser til rådighed for forbrugeren, ligesom det passende afslag kan komme på tale, hvis forbrugeren foretrækker dette fremfor andre mere vidtgående beføjelser, han ellers ville kunne gøre gældende.

Den foreslåede bestemmelse vil eksempelvis være anvendelig, hvis en forbruger har bestilt en bil i en bestemt blå farve, og bilen ved leveringen viser sig at have en anden blå nuance, der - om end kun i uvæsentligt omfang - afviger fra, hvad forbrugeren bestilte. I så fald kan forbrugeren ikke hæve købet, afhjælpning i form af omlakering vil ofte indebære uforholdsmæssige omkostninger, og er bilens salgpris den samme - uanset farveforskellen - kan forbrugeren heller ikke kræve et forholdsmæssigt afslag i prisen. Hvis omlevering samtidig ikke er mulig - eksempelvis fordi den bestilte farve ikke længere produceres - vil forbrugeren være uden sanktionsmuligheder til trods for, at den leverede bil ikke er i overensstemmelse med parternes aftale. I så fald kunne tildeling af et passende prisafslag til forbrugeren komme på tale.

I bestemmelsens *nr. 4* angives, at forbrugeren kan kræve ophævelse af købsaftalen, forudsat at manglen ikke er uvæsentlig.

Manglens væsentlighed er imidlertid ikke et entydigt begreb. Eksempelvis vil kravet til væsentlighed kunne stige, jo længere tid der er forløbet siden

leveringen af salgsgenstanden. En mangel, der først viser sig efter, at genstanden har været brugt i en væsentlig del af sin forventede levetid, vil således ofte ikke blive anset for så væsentlig, at den kan begrunde en ophævelse af købsaftalen, jf. fra Forbrugerklagenævnets praksis bl.a. Juridisk Årbog 1999, side 187, 6.8.2, og Juridisk Årbog 1998, side 134, 6.8.4. Tilsvarende kan bestillerens ophævelse af et bestillingskøb være meget byrdefuldt for tilvirkeren, hvilket kan føre til, at ophævelse kun accepteres, hvor der foreligger skærpende omstændigheder, jf. kapitel 4.1.1.

Om brug af hævebeføjelsen i relation til et bestillingskøb, hvor forbrugeren selv fremskaffer det nødvendige materiale, henvises til bemærkningerne til lovudkastets § 1, nr. 3 (den foreslåede § 2, stk. 1, 1. pkt.).

I den gældende § 78 henvises til §§ 42 og 43, hvorefter væsentlighedskravet fraviges, såfremt sælger har udvist svig eller i et genuskøb har undladt at fremskaffe en mangelfri genstand, selv om dette uden urimelig opofrelse kunne være nået inden leveringstidspunktet. Efter arbejdsgruppens opfattelse er der – henset til sælgerens illoyale adfærd – i disse tilfælde altid tale om en væsentlig misligholdelse, der er hævebegrundende. Arbejdsgruppen har derfor ikke fundet behov for at indarbejde dette i den foreslåede formulering af § 78.

Forbrugeren har som udgangspunkt valgfrihed mellem de opregnede beføjelser. Valgfriheden begrænses imidlertid af de foreslåede stk. 2 og 3, der fastlægger yderligere betingelser for anvendelsen af de enkelte beføjelser.

Til stk. 2

Efter den foreslåede bestemmelse, smh. med stk. 1, er det som udgangspunkt forbrugeren, der kan vælge, om der skal ske omlevering eller afhjælpning, hvis salgsgenstanden er mangelfuld. Forbrugeren har dermed som hovedregel valget, og sælgeren kan således ikke – som efter det

nugældende regelsæt – på eget initiativ afværge et omleveringskrav ved at tilbyde afhjælpning eller omvendt. Den foreslåede bestemmelse adskiller sig herved væsentligt fra de gældende bestemmelser.

Forbrugerens valgret mellem omlevering eller afhjælpning er dog ikke uden modifikationer. Efter bestemmelsen kan der ikke kræves afhjælpning eller omlevering, hvis gennemførelsen af den valgte beføjelse er umulig eller vil påføre sælgeren uforholdsmæssige omkostninger. Det er sælgeren, der har bevisbyrden for, at dette er tilfældet. Sælgeren er således forpligtet til at gennemføre den beføjelse, forbrugeren har valgt, medmindre han kan godtgøre, at der foreligger sådanne omstændigheder, der giver grundlag for at fravige udgangspunktet om forbrugeres valgret.

Tages udgangspunkt i en situation, hvor forbrugeren ønsker omlevering fremfor afhjælpning, begrænses valgretten således for det første af, at den valgte beføjelse ikke må være *umulig* at gennemføre. Dette vil eksempelvis være tilfældet, hvis købet vedrører en speciesgenstand eller ved visse bestillingskøb.

Efter den foreslåede bestemmelse begrænses forbrugerens valgret mellem omlevering og afhjælpning endvidere af, at den valgte beføjelse ikke må påføre sælgeren *uforholdsmæssige omkostninger*.

Kræver forbrugeren, at der omleveres, er sælgeren forpligtet hertil, medmindre han kan godtgøre, at dette vil være forbundet med omkostninger, der er uforholdsmæssige.

Denne uforholdsmæssighedsvurdering kan for så vidt siges at falde i tre led – det skal vurderes, om den valgte beføjelse påfører sælgeren omkostninger, om disse i givet fald er højere end omkostningerne ved en anden beføjelse, og endelig i bekræftende fald om denne omkostningsforskel er uforholdsmæssig.

Eftersom vurderingen er knyttet til spørgsmålet om de omkostningsmæssige konsekvenser for sælger, er det naturligvis i første omgang en forudsætning, at gennemførelse af den valgte beføjelse rent faktisk vil påføre sælgeren omkostninger. De relevante omkostninger er navnlig de udgifter, der direkte er forbundet med gennemførelsen af den pågældende beføjelse. Ønsker forbrugeren omlevering, vil det således navnlig være salgsgenstandens indkøbspris, der skal inddrages. Omkostningsbegrebet må imidlertid forstås bredt, således at også omkostninger, der ikke direkte er relateret til materialet, men som vedrører eksempelvis den tid og de ressourcer, der medgår til gennemførelsen af beføjelsen, er omfattet.

Den brede forståelse af omkostningsbegrebet synes at føre til, at gennemførelse af den valgte beføjelse som oftest påfører sælgeren omkostninger. I så fald må det vurderes, om de pågældende omkostninger er højere end de omkostninger, sælger ville blive påført, såfremt han i stedet skulle gennemføre en anden beføjelse. Hvis det eksempelvis ikke er forbundet med flere omkostninger for sælger at omlevere end at afhjælpe, er der ikke grundlag for at fravige udgangspunktet, hvorefter forbrugeren har valget mellem de to beføjelser.

Såfremt den valgte beføjelse vil påføre sælgeren omkostninger, der er større end omkostningerne ved en anden beføjelse, skal der som det sidste element i vurderingen tages stilling til, om den pågældende omkostningsforskel er uforholdsmæssig.

Efter bestemmelsen skal der ved uforholdsmæssighedsvurderingen tages hensyn til salgsgenstandens værdi uden mangler. Kræver forbrugeren omlevering af en salgsgenstand af mindre værdi, vil der langt sjældnere være grundlag for at fravige udgangspunktet om forbrugers valg, end i de tilfælde, hvor købet vedrører en kostbar genstand. Det er således klart, at der gør sig forskellige hensyn gældende alt efter, om der kræves

omlevering af eksempelvis et krøllejern til 200 kr., eller om det drejer sig om omlevering af en fabriksny personbil.

Efter den foreslåede bestemmelse skal der ved uforholdsmæssighedsvurderingen endvidere tages hensyn til manglens betydning. Hermed forstås i første række manglens betydning for salgsgenstandens funktion. Er der tale om en mangel, der er af central betydning for salgsgenstandens funktion og anvendelse, vil dette oftere føre til, at en forbrugers krav om eksempelvis omlevering må imødekommes, end i de tilfælde, hvor manglen er uden funktionelle konsekvenser. Som nævnt ovenfor er omleveringsbeføjelsen ikke betinget af, at der foreligger en væsentlig mangel, men er manglen bagatelagtig, må det ofte indebære, at et omleveringskrav anses for uforholdsmæssigt sammenlignet med afhjælpning.

Ved vurderingen af manglens betydning må der endvidere tages hensyn til, hvilken betydning manglen har for den konkrete forbruger. Uanset at en mangel ikke i almindelighed kan siges at have en central betydning for salgsgenstandens funktion, kan konkrete forhold hos forbrugeren indikere, at vedkommende har rimelig grund til at lægge betydelig vægt på det pågældende forhold, hvilket i så fald må indgå i uforholdsmæssighedsvurderingen. Omvendt kan forholdet indgå med mindre vægt i uforholdsmæssighedsvurderingen, hvis forbrugeren konkret tillægger forholdet mindre betydning, uanset at manglen i almindelighed vil betragtes som central i forhold til salgsgenstandens funktionalitet.

Endelig skal der efter forslaget tages hensyn til, om anden beføjelse kan gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren. Uanset at hensynet til varens værdi i mangelfri tilstand og betydningen af manglen således i et konkret tilfælde kunne tale for at anse en forbrugers krav om eksempelvis omlevering for uforholdsmæssigt, kan hensynet til forbrugeren således trække i modsat retning. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis en afhjælpning må afvente hjemtagelse af reservedele, og hvor forbrugeren

skal anvende salgsgenstanden i en bestemt nært forestående anledning. I så fald vil afhjælpningsbeføjelsen ikke kunne gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren, hvilket i så fald må indgå i vurderingen af, om omleveringskravet er uforholdsmæssigt.

Består manglen i, at sælger har undladt at stille de fornødne oplysninger om varens montering m.v. til rådighed for forbrugeren, jf. den foreslåede § 75 a, stk. 1, må et krav om omlevering omvendt anses for uforholdsmæssigt henset til, at afhjælpning i givet fald ville kunne ske uden væsentlig ulempe for forbrugeren blot ved, at sælgeren udleverer den manglende monteringsvejledning. Situationen er imidlertid en anden, hvis der som følge af de manglende monteringsoplysninger er blevet påført varen en defekt. I så fald kan sælger ikke (længere) foretage afhjælpning ved efterfølgende at udlevere en monteringsvejledning, og forbrugeren vil kunne kræve, at sælgeren afhjælper i form af reparation af salgsgenstanden eller foretager omlevering, medmindre dette er umuligt eller uforholdsmæssigt.

Viser manglen sig på et tidspunkt, hvor værdien af salgsgenstanden er faldet væsentligt som følge af forbrugeres brug, vil et krav om omlevering tilsvarende kunne fremstå som uforholdsmæssigt, hvis afhjælpning kan ske uden væsentlig ulempe for forbrugeren.

Ovenstående tager sigte på den i praksis formentlig mest relevante situation, hvor forbrugeren ønsker omlevering fremfor afhjælpning. Forbrugeren er som udgangspunkt berettiget til at kræve omlevering, men som anført kan betragtninger om umulighed eller uforholdsmæssighed efter omstændighederne føre til, at valgfriheden begrænses.

Selv om det formentlig kun forekommer i sjældnere tilfælde, kan det dog tænkes, at forbrugeren foretrækker afhjælpning fremfor omlevering. Efter den foreslåede bestemmelse vil sælgeren som udgangspunkt være forpligtet til at imødekomme et sådant afhjælpningskrav, medmindre han kan

godtgøre, at dette er umuligt at gennemføre eller vil påføre han omkostninger, der er uforholdsmæssige.

I lighed med det ovenfor nævnte er forbrugerens ret til at vælge afhjælpning begrænset, henset til at dette ikke må være umuligt. Der kan tænkes tilfælde, hvor en mangel ikke lader sig udbedre, og hvor et afhjælpningskrav derfor vil være umuligt at gennemføre.

Tilsvarende vil der ved uforholdsmæssighedsvurderingen af et afhjælpningskrav skulle tages stilling til, om der herved påføres sælgeren omkostninger, om disse i givet fald er højere end omkostningerne ved en anden beføjelse, og endelig i bekræftende fald om denne omkostningsforskel er uforholdsmæssig.

Igen vil der skulle tages udgangspunkt i et bredt omkostningsbegreb, således at ikke blot udgifter til eksempelvis reservedele er omfattet, men også den tid og de ressourcer, der i øvrigt medgår ved afhjælpningen, er omfattet.

Således vil gennemførelse af et krav om afhjælpning oftest indebære omkostninger for sælgeren. Det må hvorefter vurderes, om disse omkostninger er uforholdsmæssige i forhold til en anden beføjelse, hvorved der som nævnt bl.a. skal tages hensyn til salgsgenstandens værdi uden mangler. Dette indebærer, at et krav om afhjælpning af en prisbillig, masseproduceret genstand ofte må siges at indebære en uforholdsmæssig økonomisk belastning for sælgeren, sammenlignet med varens salgspris. Det omvendte vil selv sagt være tilfældet ved en kostbar salgsgenstand, hvor sælger kun kan afslå en forbrugers afhjælpningskrav, hvis der foreligger vægtige grunde.

Som beskrevet ovenfor skal der ved vurderingen af, om et afhjælpningskrav er uforholdsmæssigt, tillige tages hensyn til manglens

betydning, hvilket dels sigter til manglens betydning for varens funktion, dels til manglens betydning for den konkrete forbruger.

Afhjælpningskravet vil endelig skulle vurderes i lyset af, om en anden beføjelse kan gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren. Selv om det anførte om varens værdi i mangelfri tilstand og betydningen af manglen kan indikere, at et afhjælpningskrav er uforholdsmæssigt, kan hensynet til forbrugeren således trække i den modsatte retning.

Ovenstående betragtninger vedrørende uforholdsmæssighedsvurderingen er koncentreret om omlevering i forhold til afhjælpning og omvendt. Det følger således af ovenstående, at det som udgangspunkt er mellem disse to beføjelser, sammenligningen skal foretages, når der tages stilling til, om omkostningerne ved den valgte beføjelse må anses for uforholdsmæssige. Den foreslåede bestemmelse udelukker imidlertid ikke, at der efter omstændighederne kan tages hensyn til de øvrige beføjelser, der måtte stå til rådighed for forbrugeren – dvs. prisafslag og ophævelse, hvis manglen ikke er uvæsentlig. Det vil navnlig være aktuelt at inddrage disse beføjelser i sammenligningsgrundlaget for, om eksempelvis et afhjælpningskrav er uforholdsmæssigt, i tilfælde, hvor salgsgenstanden ikke er ombyttelig, og omlevering derfor er umulig. I en sådan situation må rimeligheden af de omkostninger, der er forbundet med at foretage afhjælpning, vurderes i lyset af forbrugerens interesse i, at der foretages afhjælpning. Må forbrugerens interesse – henset til manglens karakter og betydning – anses for tilstrækkeligt varetaget ved muligheden for prisafslag eller ophævelse, kan resultatet blive, at afhjælpningskravet anses for uforholdsmæssigt.

Til stk. 3

Med den foreslåede bestemmelse opretholdes en vis begrænset afhjælpnings- og omleveringsret for sælger.

Bestemmelsen indebærer, at sælgeren kan afværge forbrugerens krav om ophævelse eller prisafslag ved at tilbyde afhjælpning eller omlevering.

Denne mulighed for sælger er for det første anvendelig i situationer, hvor forbrugeren ikke ønsker afhjælpning eller omlevering, selv om gennemførelse af disse eller dog den ene af disse beføjelser er mulig. I sådanne tilfælde er sælgeren berettiget til at afvise forbrugers krav om prisafslag eller ophævelse mod i stedet at tilbyde afhjælpning og/eller omlevering.

Bestemmelsen vil endvidere finde anvendelse, hvis sælgeren ønsker at tilbyde afhjælpning eller omlevering, uanset han ikke ville være forpligtet hertil, fordi det ville være uforholdsmæssigt for forbrugeren at kræve. I så fald vil sælgerens tilbud afværge forbrugers øvrige mangelsbeføjelser.

I begge de nævnte situationer må sælgeren acceptere, at det er forbrugers valg, om der skal ske afhjælpning eller omlevering, medmindre andet følger af den foreslåede stk. 2.

Sælgerens tilbud om afhjælpning eller omlevering skal – ligesom forbrugers krav herom – gennemføres inden rimelig tid, uden udgift og uden væsentlig ulempe for forbrugeren, jf. den foreslåede § 78, stk. 4, der tillige fastlægger forbrugers beføjelser, såfremt sælger ikke afhjælper eller omleverer inden for de angivne rammer.

Til stk. 4

Bestemmelsen fastlægger forbrugers beføjelser, hvis sælgeren ikke opfylder krav eller tilbud om afhjælpning eller omlevering inden rimelig tid, uden udgift og uden væsentlig ulempe for forbrugeren.

Bestemmelsens 1. pkt. viderefører retsstillingen efter den nugældende § 78, stk. 3, og § 79 med den ændring, at forbrugers beføjelser tillige finder anvendelse ved krav eller tilbud om omlevering.

De nævnte beføjelser skal gennemføres inden rimelig tid. Den nærmere fastlæggelse af periodens længde må som hidtil bero på en konkret vurdering. Det foreslås imidlertid, at det i loven angives, hvilke forhold der navnlig har betydning ved fastlæggelse af fristens længde, jf. den foreslåede § 79, stk. 1.

Beføjelserne skal endvidere gennemføres uden omkostninger og uden væsentlig ulempe for forbrugeren. Som hidtil vil det navnlig kunne komme på tale, at forbrugeren forpligtes til at bringe eller sende mindre salgsgenstande til sælgeren med henblik på gennemførelse af den pågældende beføjelse. I så fald har forbrugeren krav på refusion af eventuelle udgifter, vedkommende har afholdt i forbindelse hermed.

Såfremt sælgeren ikke gennemfører et krav eller tilbud om afhjælpning eller omlevering i overensstemmelse med de angivne kriterier, følger det af den foreslåede bestemmelse, at forbrugeren kan gøre brug af de øvrige beføjelser – dvs. passende afslag i prisen, ophævelse eller ved krav eller tilbud om afhjælpning, omlevering, jf. bestemmelsens 2. pkt. I overensstemmelse med den nugældende retstilstand er hævebeføjelsen i så fald ikke betinget af, at der foreligger en væsentlig mangel.

Bestemmelsens 3. pkt. vedrører forbrugers adgang til at lade manglen afhjælpes for sælgers regning og svarer til gældende ret, jf. lovens § 78, stk. 3.

Til nr. 8 (§ 79)

Bestemmelsens stk. 1, der bl.a. tilsigter at implementere direktivets artikel 3, stk. 3, 3. led, angiver, hvilke momenter der navnlig har betydning for vurderingen af, om sælger har foretaget afhjælpning eller omlevering inden for rimelig tid. Stk. 2 fastlægger forbrugers mulighed for at holde købesummen helt eller delvist tilbage, indtil der er sket afhjælpning eller omlevering.

Bestemmelsen foreslås gjort beskyttelsespræceptiv, jf. lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

Til stk. 1

Efter den foreslåede § 78, stk. 4, skal afhjælpning eller omlevering ske inden rimelig tid. Det foreslås i forlængelse heraf, at der i § 79, stk. 1, angives visse retningslinier for vurderingen af, om de tidsmæssige rammer er overholdt.

Som hidtil må fastlæggelsen af fristen for afhjælpning eller omlevering bero på en vurdering af omstændighederne i det enkelte tilfælde. Det er således ikke muligt at opstille faste grænser for fristens længde.

Bestemmelsen fastlægger, at der ved vurderingen af fristens længde navnlig skal tages hensyn til genstandens art, manglens beskaffenhed og forbrugerens behov for salgsgenstanden, herunder om sælgeren for egen regning har stillet en erstatningsgenstand til rådighed for forbrugeren. Efter direktivets artikel 3, stk. 3, 3. led, skal vurderingen af, om afhjælpning eller omlevering er sket inden for rimelig tid og uden væsentlig ulempe for forbrugeren, ske under hensyntagen til varens art og forbrugerens formål med at anskaffe varen. Arbejdsgruppen har forstået direktivets formulering således, at der ikke hermed er foretaget en udtømmende opregning af, hvilke momenter der kan indgå i denne vurdering. Den foreslåede bestemmelse tilsigter derfor kun at opregne visse forhold, der indgår i vurderingen af, hvilken frist der må anses for rimelig i den konkrete sag.

Som omtalt i kapitel 7.2.1.3 er de kriterier, der er indeholdt i den foreslåede bestemmelse, i vidt omfang i overensstemmelse med, hvad der efter den nugældende § 78, stk. 3, indgår ved fastlæggelsen af fristen for afhjælpning, jf. også betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, side 36 og 79. Den foreslåede bestemmelse tilsigter således i vid udstrækning at kodificere de hidtil anvendte principper for fastlæggelse af en rimelig afhjælpnings- eller omleveringsfrist. For at sikre korrekt gennemførelse af

direktivets artikel 3, stk. 3, 3. led, er direktivets ordvalg om genstandens art imidlertid indarbejdet i bestemmelsen. Det synes vanskeligt med sikkerhed at fastlægge den præcise rækkevidde af direktivets formulering på dette punkt, herunder om direktivets henvisning til genstandens art yder forbrugeren bedre beskyttelse end kriteriet ”manglens beskaffenhed”. Det kan næppe udelukkes, at direktivets formulering indebærer en udvidet forbrugerbeskyttelse, hvorfor også dette kriterium foreslås anført i opregningen af hensyn, der indgår i vurderingen af, om der er sket afhjælpning eller omlevering inden for rimelig tid. Som hidtil vil forbrugers eventuelle behov for hurtigt at kunne benytte salgsgenstanden kunne tale for, at sælgeren må fremskynde afhjælpningen eller omleveringen, ligesom sælgeren i overensstemmelse med den nugældende retstilstand vil have mulighed for at forlænge fristen ved i perioden at stille en erstatningsgenstand til forbrugers vederlagsfri rådighed.

Som nærmere omtalt i kapitel 7.2.1.3 og 7.2.2 vil det endvidere indgå i vurderingen, om afhjælpningen henholdsvis omleveringen sker på forbrugers eller sælgers initiativ. Såfremt sælgeren tilbyder afhjælpning eller omlevering, må individuelle forhold hos sælgeren ofte tillægges mindre betydning, således at disse i mindre grad end ellers vil kunne føre til en forlængelse af fristen.

Ved fastlæggelsen af, hvilken frist for afhjælpning eller omlevering der må anses for rimelig i det konkrete tilfælde, må der desuden efter omstændighederne tages hensyn til den periode, der er forløbet, siden salgsgenstanden blev leveret til forbrugeren. Da overskridelse af fristen efter den foreslåede bestemmelse er sanktioneret med bl.a. hævebeføjelse for forbrugeren, må det ved fastsættelse af den rimelige frist i et vist omfang indgå i vurderingen, om eventuel ophævelse vil være meget byrdefuldt for sælgeren – eksempelvis hvis manglen gøres gældende umiddelbart inden udløbet af den absolutte reklamationsfrist, der efter den foreslåede § 83 forlænges til 2 år.

Til stk. 2

Bestemmelsen viderefører den nugældende § 78, stk. 2, dog således at bestemmelsen både omfatter krav og tilbud om henholdsvis afhjælpning og omlevering.

Bestemmelsen indebærer, at forbrugeren har mulighed for at holde købesummen tilbage, hvis sælgeren ikke opfylder forbrugeren berettigede krav om afhjælpning eller omlevering eller ikke opfylder et fremsat tilbud om at foretage afhjælpning eller omlevering.

Retten til at holde købesummen tilbage ophører som hidtil på det tidspunkt, hvor sælgeren foretager afhjælpning eller omlevering.

Tilbageholdsretten er endvidere som efter den nuværende § 78, stk. 2, begrænset i tilfælde, hvor manglen anses for uvæsentlig, idet forbrugeren i så fald ikke kan tilbageholde et beløb, der åbenbart overstiger, hvad det vil koste at afhjælpe manglen.

Til nr. 9 (§ 81)

Bestemmelsen implementerer direktivets artikel 5, stk. 2, hvorefter medlemslande, der i national lovgivning har relative reklamationsfrister, ikke må fastsætte fristen til mindre end 2 måneder regnet fra det tidspunkt, hvor forbrugeren opdagede manglen.

Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

Den foreslåede bestemmelse indebærer i lighed med den nugældende retstilstand, at en forbruger, der vil påberåbe sig, at salgsgenstanden er mangelfuld, skal reklamere inden rimelig tid. Reklamation inden 2 måneder fra det tidspunkt, forbrugeren opdagede manglen, betragtes dog altid som rettidig.

Udgangspunktet er således, at forbrugeren skal have mindst 2 måneder til at gøre den pågældende mangel gældende. Med henblik på at opretholde en vis fleksibilitet i anvendelsen af reklamationsfristen foreslås det imidlertid at bibeholde den nugældende formulering om reklamation inden rimelig tid. Reklamation også efter udløbet af 2-måneders fristen vil således efter omstændighederne kunne anses for foretaget inden rimelig tid og dermed som rettidig. I lighed med tidligere vil individuelle forhold hos forbrugeren, eksempelvis sygdom, bortrejse eller lignende kunne begrunde en forlængelse af fristen, således at reklamation over mangler ved salgsgenstanden anses for rettidig, uanset at der er forløbet mere end 2 måneder fra opdagelsestidspunktet.

Derimod er det efter den foreslåede bestemmelse ikke muligt at fastsætte reklamationsfristen til et kortere tidsrum end 2 måneder. Bestemmelsen indebærer, at forbrugeren relative reklamationsfrist altid er mindst 2 måneder – dvs. reklamation inden for denne tidsramme er pr. definition foretaget inden rimelig tid.

Den foreslåede ændring indebærer endvidere, at reklamationsfristen altid tager sit udgangspunkt i det faktiske opdagelsestidspunkt. I modsætning til den nugældende retstilstand giver bestemmelsen således ikke mulighed for at lade reklamationsfristen begynde på det tidligere tidspunkt, hvor forbrugeren burde have opdaget manglen.

Er der tale om åbenbare mangler, kan der imidlertid ikke stilles store krav til sælgerens bevisførelse i relation til det tidspunkt, hvor forbrugeren faktisk må antages at have opdaget manglen.

Som hidtil vil forbrugeren passivitet og fortsatte brug af genstanden, efter at manglen er opdaget, endvidere kunne blive anset for en accept af at beholde salgsgenstanden. I så fald er forbrugeren afskåret fra at gøre hæve-

og omleveringsbeføjelsen gældende, jf. fra Forbrugerklagenævnets praksis bl.a. Juridisk Årbog 1996, side 130, 6.9.3.

Til nr. 10 (§ 83, stk. 1)

Bestemmelsen tilsigter at implementere direktivets artikel 5, stk. 1, hvorefter den absolutte reklamationsfrist skal være mindst 2 år.

Bestemmelsen foreslås gjort beskyttelsespræceptiv, jf. lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

I forhold til den nugældende retstilstand indebærer ændringen således, at den absolutte frist for forbrugerens reklamation forlænges fra 1 år til 2 år. Som hidtil indebærer bestemmelsen, at en forbruger, der vil påberåbe sig en mangel, skal give meddelelse til sælgeren inden udløbet af fristen. I modsat fald mister forbrugerens retten til senere at gøre manglen gældende, medmindre der foreligger en indeståelse fra sælgers side, eller denne har handlet i strid med almindelig hæderlighed.

Som anført i kapitel 8.3 er den nuværende § 83 i praksis fortolket således, at reklamation, der foretages inden for 1-års fristen, indebærer, at § 83 herefter ikke længere har betydning i relation til den påberåbte mangel. Såfremt sælger afhjælper, og manglen uanset dette viser sig igen på et senere tidspunkt, eller hvis sælger foretager omlevering, og den omleverede genstand viser sig at have en tilsvarende mangel, har forbrugerens oprindelige reklamation således en gang for alle afbrudt reklamationsfristen i § 83. Forbrugerens mangelsindsigelser er herefter alene underlagt de almindelige forældelsesregler i 1908-loven. Reklamationsfristen i § 83 er endvidere fortolket således, at der i tilfælde af omlevering løber en ny 1-års frist fra omleveringstidspunktet. Dette har navnlig betydning, såfremt den omleverede genstand er behæftet med andre mangler end den, forbrugerens oprindeligt påberåbte sig. Tilsvarende kan efter omstændighederne være

tilfældet, hvis en afhjælpning er så omfattende, at den må sidestilles med en omlevering.

Som nævnt er der med den foreslåede ændring af § 83 alene tale om en udvidelse af fristens længde. Ændringen tilsigter således ikke at ændre den hidtidige fortolkning af bestemmelsen.

Som omtalt i kapitel 8.1 ses der efter den nuværende praksis vedrørende § 83 bort fra, at der er reklameret for sent, hvis sælgeren ikke gør indsigelser herom, men indlader sig i realitetsforhandlinger med forbrugeren vedrørende reklamationens berettigelse. Der er endvidere ikke med den foreslåede ændring af reklamationsfristens længde tiltænkt nogen ændring i denne praksis.

Til nr. 11 (§ 85)

Bestemmelsen fastlægger som hidtil, inden for hvilke frister forbrugeren skal reklamere, såfremt han vil gøre en mangel gældende over for en producent eller en anden erhvervsdrivende, der i forbindelse med købet har påtaget sig at afhjælpe eventuelle mangler.

Som en naturlig konsekvens af den foreslåede ændring i § 81 foreslås det - også i relation til mangelsindsigelser, der gøres gældende over for andre end sælger - at reklamationen skal ske inden rimelig tid fra det tidspunkt, forbrugeren opdagede manglen, dog således at reklamation inden 2 måneder fra dette tidspunkt altid betragtes som rettidig.

Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. lovudkastets § 1, nr. 1 (den foreslåede § 1, stk. 2).

Til § 2

Den foreslåede bestemmelse implementerer direktivets artikel 7, stk. 2, der vedrører visse lovvalgsklausuler.

Bestemmelsen omhandler betydningen af visse lovvalgsklausuler i forbrugeraftaler. Den gælder således alene i forbrugerforhold, der ikke defineres i bestemmelsen. Den foreslåede bestemmelse henviser imidlertid til lovens § 1, hvori der henvises til Rom-konventionens bestemmelser, herunder artikel 5, der indeholder en definition af begrebet forbruger.

Hensigten med bestemmelsen er at beskytte forbrugeren mod konsekvenserne af en lovvalgsklausul, hvorefter lovgivningen i et land uden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) finder anvendelse på købsaftalen. Bestemmelsen beskytter forbrugeren mod, at en lovvalgsklausul fører til anvendelsen af en lovgivning vedrørende mangler, der er mindre forbrugerbeskyttende, end det er tilfældet i det EØS-land, hvis lovgivning ellers i medfør af de internationalt privatretlige regler ville finde anvendelse på aftalen.

Den foreslåede bestemmelse er således ikke en egentlig lovvalgsregel, idet bestemmelsen bygger på princippet om frit valg. Bestemmelsen tilsigter alene at beskytte forbrugeren mod visse lovvalgsklausuler.

Spørgsmålet om, hvilket EØS-lands lovgivning, der ellers ville finde anvendelse på købsaftalen, vil - som hidtil - skulle afgøres på baggrund af de almindelige internationalt privatretlige principper herom, dvs. navnlig efter Rom-konventionen, der som tidligere nævnt er gennemført i Danmark.

Som omtalt i kapitel 4.3.2.1 er forbrugeren efter Rom-konventionen allerede i dag i vid udstrækning beskyttet mod virkningerne af lovvalgsklausuler. Er en aftale af ren national karakter, kan parterne således

ikke tilsidesætte præceptive bestemmelser i dette lands lovgivning ved at indgå en lovvalgsaftale, hvorefter et fremmed lands lovgivning skal finde anvendelse på aftalen, jf. Rom-konventionens artikel 3, stk. 3. Ved rent nationale aftaler – eksempelvis en aftale, der indgås i Danmark mellem en dansk sælger og en dansk forbruger om levering af et dansk produceret produkt i Danmark – kan parternes aftale om udenlandsk ret således ikke føre til, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der følger af ufravigelige regler i den danske købelov. I en sådan situation får den foreslåede bestemmelse ingen selvstændig betydning.

Endvidere følger det af Rom-konventionens artikel 5, at forbrugeren - såfremt forbrugeraftalen er indgået under visse omstændigheder - som minimum er beskyttet af ufravigelige regler i lovgivningen i forbrugers bopælsland. Eksempelvis vil en dansk forbruger, der accepterer et tilbud, som en udenlandsk sælger har fremsat i Danmark - uanset en lovvalgsaftale - kunne påberåbe sig ufravigelige regler i den danske købelov. I disse tilfælde får den foreslåede bestemmelse om beskyttelse mod visse lovvalgsklausuler heller ingen selvstændig betydning.

Konventionens artikel 5 regulerer imidlertid ikke alle internationale forbrugerkøb, men kun tilfælde, hvor købet er indgået under sådanne omstændigheder, som opregnet i artikel 5, stk. 2. En forbruger, der på eget initiativ opsøger en sælger på det sted, hvor sælgeren normalt driver virksomhed - eksempelvis en forbruger, der foretager et køb hos en sælger under en ferierejse i udlandet - er dermed ikke dækket af den beskyttelse, der følger af artikel 5. I disse tilfælde kan den foreslåede bestemmelse få selvstændig betydning som et supplement til Rom-konventionens artikel 3 i tilfælde, hvor der er indgået en lovvalgsaftale, der peger på lovgivningen i et land, der ikke er omfattet af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

Bestemmelsen vil eksempelvis finde anvendelse, hvis en dansk forbruger under et ferieophold i Finland indgår en købsaftale med en russisk sælger

bosat i Finland og aftaler, at russisk ret skal finde anvendelse på købsaftalen. I denne situation er forbrugeren hverken beskyttet af Rom-konventionens artikel 3, stk. 3, eller artikel 5, og Rom-konventionen vil føre til, at parternes lovvalgsaftale lægges til grund, jf. konventionens artikel 3, stk. 1.

Anvendes den foreslåede bestemmelse, må det konstateres, at aftalen uden lovvalgsaftalen ville være undergivet lovgivningen i et EØS-land, idet Rom-konventionens artikel 4 i så fald ville opstille en formodning for, at aftalen er undergivet lovgivningen i det land, hvor sælger – som den part, der præsterer den for aftalen karakteristiske ydelse – har bopæl, dvs. finsk ret. Den foreslåede bestemmelse indebærer ikke, at lovvalgsaftalen om russisk ret tilsidesættes, men fastlægger, at forbrugeren ikke herved berøves den beskyttelse, der følger af ufravigelige regler i finsk ret. Forbrugeren vil i så fald kunne kumulere forbrugerbeskyttelsen i henholdsvis russisk og finsk ret i relation til spørgsmål om mangler.

Som omtalt under bemærkningerne til lovudkastets § 4, er der ikke pligt til at sætte bestemmelser, der gennemfører forbrugerkøbsdirektivet, i kraft for Færøerne og Grønland. Færøerne og Grønland er heller ikke en del af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Den foreslåede bestemmelse om visse lovvalgsklausuler vil - hvis lovudkastets bestemmelser ikke sættes i kraft for disse dele af Rigsfællesskabet - eksempelvis få den betydning, at en sælger bosat i Danmark og en grønlandsk forbruger ikke har mulighed for at aftale, at købsaftalen skal vurderes efter grønlandsk ret, uden at forbrugeren derved gives mulighed for kumulere beskyttelsen i henholdsvis dansk ret og grønlandsk ret.

Til § 3

Efter forbrugerkøbsdirektivets artikel 11, stk. 1, skal de bestemmelser i national lovgivning, der er nødvendige for at gennemføre direktivet, sættes i kraft senest den 1. januar 2002.

På den baggrund foreslås det, at bestemmelserne i lovudkastet skal træde i kraft den 1. januar 2002 og finde anvendelse på aftaler om køb, der indgås efter ikrafttrædelsen.

Arbejdsgruppen er opmærksom på, at der herved kan opstå situationer, hvor den erhvervsdrivendes køb er underlagt den nuværende regulering, herunder den nuværende 1-årige reklamationsfrist i § 54, mens den erhvervsdrivendes videresalg af den samme vare kan ske efter lovens ikrafttræden og dermed være underlagt bl.a. den 2-årige reklamationsfrist i de foreslåede § 54 og § 83.

Efter arbejdsgruppens opfattelse synes det imidlertid ikke muligt via lovgivning at løse denne potentielle reklamationsklemme. Direktivet forpligter medlemslandene til fra den 1. januar 2002 at give forbrugeren en beskyttelse svarende til direktivets, og en bestemmelse, hvorefter den foreslåede forlængelse af reklamationsfristen i § 54 tillægges tilbagevirkende kraft, ville være uacceptabel af retssikkerhedsmæssige grunde. På den baggrund synes spørgsmålet at måtte løses ved aftaler, der fraviger den 1-årige reklamationsfrist i den nuværende § 54.

Til § 4

Bestemmelsen vedrører den territoriale udstrækning af bestemmelserne i lovudkastet.

EF-traktaten finder ikke anvendelse på Færøerne og Grønland, hvorfor der ikke er pligt til at sætte lovudkastets bestemmelser i kraft for disse dele af Rigsfællesskabet. Den nuværende købelov finder imidlertid i al væsentlighed anvendelse på Færøerne og i Grønland, herunder også de særlige regler om forbrugerkøb. Endvidere er gennemførelsesloven til Rom-konventionen sat i kraft for Færøerne og Grønland. I lyset heraf synes det nærliggende at overveje, om dette også bør være tilfældet for bestemmelserne i lovudkastet.

Arbejdsgruppen finder, at dette spørgsmål i givet fald bør overvejes i lyset af de særlige færøske og grønlandske forhold, der måtte gøre sig gældende. På den baggrund har arbejdsgruppen i relation til lovudkastets territoriale udstrækning afstået fra at stille forslag, der rækker videre end de direkte forpligtelser efter direktivet.

10.3. Lovudkastet sammenholdt med gældende lov

Gældende formulering

Lov om køb

§ 1. Denne lovs bestemmelser kommer kun til anvendelse, for så vidt ikke andet er udtrykkelig aftalt, eller må anses for indeholdt i aftalen eller følger af handelsbrug eller anden sædvane.

Stk. 2. I forbrugerkøb, jf. § 4 a, kan § 4 a, § 42, stk. 1, § 43, stk. 1 og 2, §§ 44, 47, 50, 55-58, 74 og 75, § 76, stk. 1, nr. 1 og 2, og stk. 2, §§ 77-79, § 80, stk. 1, og §§ 81-86 dog ikke fraviges til skade for køberen.

§ 1 a. Loven gælder for alle køb, bortset fra køb af fast ejendom.

Stk. 2. §§ 72-86 gælder dog kun i forbrugerkøb.

Stk. 3. §§ 5, 10 og 11, § 17, stk. 2, § 42, stk. 2, §§ 48, 49 og 52-54 gælder ikke i forbrugerkøb.

Stk. 4. Loven gælder ikke for

Formulering efter udkastet

Lov om køb

§ 1. Denne lovs bestemmelser kommer kun til anvendelse, for så vidt ikke andet er udtrykkelig aftalt, eller må anses for indeholdt i aftalen eller følger af handelsbrug eller anden sædvane.

Stk. 2. I forbrugerkøb, jf. § 4 a, kan § 2, stk. 1, § 4 a, § 50, §§ 55-58, § 74 og § 75, § 76, stk. 1, nr. 1-3, og stk. 2-3, §§ 77-79, § 80, stk. 1, og §§ 81-86 dog ikke fraviges til skade for køberen.

§ 1 a. Loven gælder for alle køb, bortset fra køb af fast ejendom.

Stk. 2. §§ 72-86 gælder dog kun i forbrugerkøb.

Stk. 3. §§ 5, 10 og 11, § 17, stk. 2, § 42, § 43, stk. 1-2, § 44, §§ 47-49 og 52-54 gælder ikke i forbrugerkøb.

Stk. 4. Loven gælder ikke for

køb, der er omfattet af den internationale købelov.

§ 2. Bestilling af genstande, som først skulle tilvirkes, anses i denne lov som køb, såfremt det for tilvirkningen fornødne stof skal ydes af den, der har påtaget sig tilvirkningen. Loven gælder dog ikke for opførelse af bygning eller andet anlæg på fast ejendom.

Stk. 2. Hvad der i denne lov er bestemt om køb, finder tilsvarende anvendelse på bytte.

§ 54. Har køberen ikke inden et år efter genstandens overgivelse til ham meddelt sælgeren, at han vil påberåbe sig en mangel, kan han ikke senere gøre den gældende, medmindre sælgeren har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid eller har handlet svigagtigt.

Stk. 2. Ved køb af byggematerialer er den i stk. 1 nævnte frist 5 år fra byggeriets aflevering, dog højst 6 år fra overgivelsen af materialerne til

køb, der er omfattet af den internationale købelov.

§ 2. Bestilling af genstande, som først skal fremstilles, anses i denne lov for køb. Uden for forbrugerkøb gælder dette dog kun, såfremt den overvejende del af de for fremstillingen nødvendige materialer skal ydes af den, der har påtaget sig fremstillingen.

Stk. 2. Loven gælder ikke for opførelse af bygning eller andet anlæg på fast ejendom.

Stk. 3. Hvad der i denne lov er bestemt om køb, finder tilsvarende anvendelse på bytte.

§ 54. Har køberen ikke inden to år efter genstandens overgivelse til ham meddelt sælgeren, at han vil påberåbe sig en mangel, kan han ikke senere gøre den gældende, medmindre sælgeren har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid eller har handlet svigagtigt.

Stk. 2. Ved køb af byggematerialer er den i stk. 1 nævnte frist 5 år fra byggeriets aflevering, dog højst 6 år fra overgivelsen af materialerne til

køberen.

køberen.

Salgsgenstandens overensstemmelse med aftalen. Mangler

§ 75 a. Salgsgenstanden skal med hensyn til art, mængde, kvalitet og andre egenskaber stemme overens med aftalen, og køberen skal i forbindelse med købet have de fornødne oplysninger med henblik på montering, anvendelse, opbevaring og vedligeholdelse af salgsgenstanden.

Stk. 2. Medmindre andet følger af parternes aftale, skal salgsgenstanden

- 1) have en sådan holdbarhed og øvrige egenskaber samt emballering, som køberen efter salgsgenstandens karakter og forholdene i øvrigt havde rimelig grund til at forvente,
- 2) være egnet til formål, som genstande af den pågældende type sædvanligvis anvendes til,
- 3) være egnet til køberens særlige formål, hvis sælgeren har bestyrket køberens forventning herom, og

Mangler

§ 76. Der foreligger en mangel ved salgsgenstanden, hvis

- 1) genstanden ikke svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, eller sælgeren i øvrigt ved køkets afslutning har givet urigtige eller vildledende oplysninger, der kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden,
- 2) sælgeren eller et tidligere salgsled har givet oplysninger som nævnt i nr. 1 på varens indpakning, i annoncer eller i andre meddelelser, der er beregnet til at komme til almenhedens eller køberens kundskab,
- 3) sælgeren har forsømt at give køber en oplysning om forhold, der har haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden, og som sælgeren kendte eller burde kende, eller
- 4) genstanden i øvrigt er af

- 4) have samme egenskaber som en vareprøve eller model, som sælger har forelagt køber en ved køkets indgåelse.

§ 76. Der foreligger en mangel ved salgsgenstanden, hvis

- 1) genstanden ikke svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, eller sælgeren i øvrigt ved køkets afslutning har givet urigtige eller vildledende oplysninger, medmindre disse ikke kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden,
- 2) sælgeren eller et tidligere salgsled har givet oplysninger som nævnt i nr. 1 på varens indpakning, i annoncer eller i andre meddelelser, der er beregnet til at komme til almenhedens eller køberens kundskab,
- 3) sælgeren har forsømt at give køber en oplysning om forhold, der har haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden, og som sælgeren kendte eller burde kende, eller

anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være.

Stk. 2. Køberen kan ikke påberåbe sig en urigtig eller vildledende oplysning, der senest ved indgåelsen af aftalen om købet er rettet.

§ 77. Selv om salgsgenstanden er solgt, som den er og forefindes eller med tilsvarende forbehold, kan køberen i de tilfælde, der er nævnt i § 76, stk. 1, nr. 1-3, påberåbe sig, at genstanden lider af en mangel. Det samme gælder, hvis genstanden er i væsentlig ringere stand, end køberen under hensyn til prisen og omstændighederne i øvrigt havde grund til at regne med.

Stk. 2. Brugte genstande, som

4) genstanden i øvrigt er af anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være, herunder hvis kravene i § 75 a ikke er opfyldt.

Stk. 2. Køberen kan ikke påberåbe sig en urigtig eller vildledende oplysning, der er rettet senest ved indgåelsen af aftalen.

Stk. 3. Forhold ved materialer fremskaffet af køberen kan ikke påberåbes som en mangel, medmindre sælgeren har tilsidesat sin vejledningspligt.

§ 77. Ved køb af brugte genstande på offentlig auktion, hvor køberen har mulighed for selv at være til stede, kan køberen kun påberåbe sig, at der foreligger en mangel, hvis dette følger af § 76, stk. 1, nr. 1-3, eller hvis genstanden er i væsentlig ringere stand, end køberen under hensyn til omstændighederne havde grund til at regne med.

sælges på auktion, anses for solgt, som de er og forefindes.

§ 77 a. Afgørelsen af, om salgsgenstanden lider af en mangel, træffes ud fra dens beskaffenhed på tidspunktet for risikoens overgang. Forelå der på dette tidspunkt en mangel, hæfter sælgeren herfor, også selv om den først viser sig senere.

Stk. 2. Svarer salgsgenstanden ikke til, hvad der kan kræves efter §§ 75 a-77, og skyldes dette, at sælgeren ikke har opfyldt sine forpligtelser efter aftalen, foreligger der, uanset stk. 1, altid en mangel.

Stk. 3. Viser salgsgenstandens manglende overensstemmelse med kravene i § 75 a og § 76 sig inden seks måneder efter leveringen, formodes den manglende overensstemmelse at have været til stede på det i stk. 1 nævnte tidspunkt, medmindre denne formodning er uforenelig med salgsgenstandens eller den manglende overensstemmelses art.

§ 77 b. Køberen kan ikke påberåbe sig en mangel, som

Afhjælpning af mangler m.v.

§ 78. Lider salgsgenstanden af en mangel, kan køberen hæve købet eller kræve et forholdsmæssigt afslag i købesummen eller omlevering efter reglerne i § 42, stk. 1, eller § 43, stk. 1 og 2. Køberen kan endvidere forlange, at sælgeren afhjælper mangelen, medmindre dette vil forvolde sælgeren uforholdsmæssig omkostning eller væsentlig ulempe. Ved artsbestemte køb kan sælgeren opfylde sin afhjælpningspligt ved at foretage omlevering.

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

Stk. 3. Har køberen fremsat

køberen var eller måtte være bekendt med ved aftalens indgåelse, medmindre der er holdepunkt herfor i aftalen, eller sælgeren har handlet i strid med almindelig hæderlighed.

Køberens mangelsbeføjelser

§ 78. Lider salgsgenstanden af en mangel, har køberen valget mellem

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

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

påkrav om afhjælpning efter stk. 1, og opfylder sælgeren ikke dette inden rimelig tid, kan køberen hæve købet eller, ved artsbestemte køb, kræve omlevering. Køberen kan endvidere lade mangelen afhjælpe for sælgerens regning, for så vidt dette kan ske uden uforholdsmæssige omkostninger.

§ 79. Giver køberen meddelelse om en mangel, og tilbyder sælgeren at afhjælpe den eller at foretage omlevering, kan køberen ikke hæve købet eller kræve et forholdsmæssigt afslag i købesummen eller, ved tilbud om afhjælpning, omlevering. Dette gælder dog kun, hvis afhjælpning eller omlevering sker inden rimelig tid og uden omkostninger eller væsentlig ulempe for køberen.

væsentlig ulempe for køberen.

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

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

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

Stk. 2. Køberen kan holde købesummen tilbage, indtil krav eller tilbud om

afhjælpning eller omlevering er opfyldt. Må mangelen anses for uvæsentlig, kan køberen dog ikke tilbageholde et beløb, som åbenbart overstiger, hvad det vil koste at afhjælpe mangelen.

Reklamation over mangler

§ 81. Vil køberen påberåbe sig en mangel, skal han give sælgeren meddelelse herom inden rimelig tid, efter at han har opdaget mangelen. I modsat fald taber han retten til at påberåbe sig mangelen. Meddelelse givet inden to måneder, efter at køberen opdagede mangelen, er altid rettidig.

§ 83. Har køberen ikke inden to år efter salgsgenstandens overgivelse til ham meddelt sælgeren, at han vil påberåbe sig en mangel, kan han ikke senere gøre den gældende, medmindre sælgeren har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid eller har handlet i strid med almindelig hæderlighed.

Reklamation over mangler

§ 81. Vil køberen påberåbe sig en mangel, skal han give sælgeren meddelelse herom inden rimelig tid, efter at han har eller burde have opdaget mangelen. I modsat fald taber han retten til at påberåbe sig mangelen.

§ 83. Har køberen ikke inden et år efter salgsgenstandens overgivelse til ham meddelt sælgeren, at han vil påberåbe sig en mangel, kan han ikke senere gøre den gældende, medmindre sælgeren har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid eller har handlet i strid med almindelig hæderlighed.

Stk. 2. § 54, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse.

§ 85. Vil køberen påberåbe sig en mangel over for en producent eller en anden erhvervsdrivende, der i forbindelse med købet har påtaget sig at afhjælpe eventuelle mangler, skal han give sælgeren eller den anden erhvervsdrivende meddelelse herom inden rimelig tid, efter at han har eller burde have opdaget mangelen. I modsat fald taber han retten til at påberåbe sig mangelen.

Lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser

§ 1. Bestemmelserne i artiklerne 1-16, 18 og 19, stk. 1, i konvention af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige

Stk. 2. § 54, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse.

§ 85. Vil køberen påberåbe sig en mangel over for en producent eller en anden erhvervsdrivende, der i forbindelse med købet har påtaget sig at afhjælpe eventuelle mangler, skal han give sælgeren eller den anden erhvervsdrivende meddelelse herom inden rimelig tid, efter at han har opdaget mangelen. I modsat fald taber han retten til at påberåbe sig mangelen. Meddelelse givet inden to måneder, efter at køberen opdagede mangelen, er altid rettidig.

Lov om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser

(uændret)

forpligtelser, jf. bilaget til denne lov, gælder her i landet. Det samme gælder den til konventionen knyttede Første protokol af 19. december 1988 om Domstolens fortolkning af konventionen af 19. juni 1980 og den til konventionen knyttede Anden protokol af 19. december 1988 om tildeling af visse beføjelser til Domstolen vedrørende fortolkningen af konventionen af 19. juni 1980.

Stk. 2. Uanset konventionens artikel 1, stk. 3, skal konventionens bestemmelser anvendes på forsikringsaftaler, som dækker risici beliggende i Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs medlemsstater.

Stk. 3. Justitsministeren kan fastsætte bestemmelser til gennemførelse af lovvalgsregler i EF-direktiver. Det kan i den forbindelse fastsættes, at disse lovvalgsregler finder anvendelse i stedet for bestemmelserne i konventionen og i denne lov.

Stk. 4. Konventionens bestemmelser finder ikke anvendelse i det omfang, særlige lovvalgsregler er fastsat i andre

retsforskrifter.

§ 1 a. Uanset § 1 kan et vilkår i en aftale om, at loven i et land uden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde skal finde anvendelse på aftalen, ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige bestemmelser, jf. stk. 2, i den lovgivning, der ville gælde uden lovvalgsaftalen, hvis dette er lovgivningen i et land inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

Stk. 2. Stk. 1 finder anvendelse på spørgsmål reguleret af

- a) købelovens regler om mangler
- b) ...
- c) ...

