FORBRUGEROMBUDSMANDEN

N O T A T

Dato: 1. juli 2014

Sag: FO-14/02011-20

Sagsbehandler: /tmn

Notat om forbrugerens hæftelse for en eventuel værdiforringelse, jf. forbrugeraftalelovens § 24, stk. 5.

Formålet med notatet

Den nye forbrugeraftalelov indfører en ny retstilstand, hvorefter forbrugerne bevarer fortrydelsesretten i tilfælde, hvor de har brugt varen mere end, hvad der var nødvendigt for at fastslå varens art, egenskaber og den måde, den fungerer på. For at udnyttelse af fortrydelsesretten ikke skal kunne ske på bekostning af den erhvervsdrivende fastsættes det dog samtidigt i § 24, stk. 5, at forbrugeren hæfter for en eventuel forringelse af varens værdi som følge heraf.

Der har i branchen været rejst tvivl om fortolkning af denne nye regel. I lyset af dette, har Forbrugerombudsmanden sammen med branchen og Forbrugerrådet forsøgt at finde en fælles forståelse af, hvornår en forbruger hæfter for en værdiforringelse efter § 24, stk. 5, og hvorledes værdiforringelsen fastsættes.

Denne forståelse er alene vejledende. Den endelige afgørelse af spørgsmålene henhører under domstolene.

Loven

Forbrugeraftalelovens § 24, stk. 5, har følgende ordlyd:

”Forbrugeren hæfter kun for en eventuel forringelse af varens værdi, som skyldes anden håndtering af varen, end hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art, egenskaber og den måde, den fungerer på. […]”

Direktivet

Direktivets artikel 14, stk. 2, 1. pkt., har følgende ordlyd:

”Forbrugeren hæfter kun for en eventuel forringelse af varernes værdi, som skyldes anden håndtering af varerne, end hvad der er nødvendigt for at fastslå varernes art, egenskaber og den måde, de fungerer på.[…]”

Af præamblens betragtning 37 fremgår:

”Da forbrugeren i forbindelse med fjernsalg ikke kan se varerne, inden aftalen indgås, bør forbrugeren have en fortrydelsesret. Af samme grund bør forbrugeren have lov til at afprøve og besigtige de varer, vedkommende har købt, i nødvendigt omfang til at fastslå varernes art, egenskaber og den måde, de fungerer på.[…]”

Af betragtning 47 fremgår:

”Visse forbrugere gør fortrydelsesretten gældende efter at have brugt varerne mere end, hvad der er nødvendigt for at fastslå varernes art, egenskaber og den måde, de fungerer på. I sådanne tilfælde bør forbrugeren ikke miste sin fortrydelsesret, men bør hæfte for eventuel forringelse af varernes værdi. For at fastslå varernes art, egenskaber og den måde, de fungerer på, bør forbrugeren kun håndtere og besigtige dem på samme måde, som vedkommende ville have fået lov til i en forretning. Forbrugeren bør f.eks. kun prøve en beklædningsgenstand og bør ikke have lov til at have den på i længere tid. Forbrugeren bør derfor håndtere og besigtige varerne med behørig omhu indtil fortrydelsesfristens udløb.”

Spørgsmålet om forbrugerens hæftelse for værdiforringelsen, er omtalt i forarbejderne til § 24, stk. 5, og i justitsministerens besvarelse af Retsudvalgets spørgsmål 3, 9 og 10. Bemærkningerne er sammenfattet således i Retsudvalgets betænkning af 28. november 2013:

”For så vidt angår spørgsmålet om værdiforringelse af returnerede varer og spørgsmålet om, hvordan en forbruger må benytte en vare, som er omfattet af en fortrydelsesret, lægger flertallet afgørende vægt på, at forbrugeren som det klare udgangspunkt efter lovforslaget kun må håndtere varen, som forbrugeren ville have kunnet i en forretning.

Det følger samtidig af direktivet, at forbrugeren bevarer sin fortrydelsesret, selv om varen har været brugt mere, end forbrugeren ville have kunnet i forretningen, men at forbrugeren i disse tilfælde hæfter for værdiforringelsen. En korrekt gennemførelse af direktivet forudsætter, at denne bestemmelse gennemføres i dansk ret. Bestemmelsens sigte er – som anført af justitsministeren i besvarelsen af spørgsmål 10 vedrørende lovforslaget – at opnå en balance mellem forbrugerens og den erhvervsdriv-

endes rettigheder og pligter ved udnyttelse af fortrydelsesretten. På den ene side skal forbrugeren have ret til at returnere varen og benytte sig af sin lovbestemte fortrydelsesret, uden at denne gøres illusorisk gennem den erhvervsdrivendes nidkære håndhævelse af kravet om, at genstanden skal leveres tilbage i samme stand. På den anden side skal udnyttelse af fortrydelsesretten ikke kunne ske på bekostning af den erhvervsdrivende i de tilfælde, hvor forbrugeren har valgt at tage varen i anvendelse. I sådanne tilfælde må forbrugeren betale for den værdiforringelse, som genstanden er blevet udsat for ved forbrugerens brug. Flertallet bemærker, at det i første omgang er den erhvervsdrivende, der skal vurdere værdiforringelsen, og har noteret sig, at hvis varen er blevet håndteret på en måde, så den ikke har nogen værdi, vil forbrugeren ikke have krav på at få købesummen retur, jf. besvarelsen af spørgsmål 3 og 9. Det er den generelle handelsmæssige værdi, der i den forbindelse er afgørende. Det spiller derimod ikke ind, om den erhvervsdrivende generelt bedriver salg med brugte varer. Fastlæggelsen af værdiforringelsen vil altid bero på en konkret vurdering."

Fortolkning af § 24, stk. 5.

Det fremgår af forarbejderne til § 24 og Retsudvalgets betænkning, at ved vurderingen af, hvilken brug en forbruger kan gøre af varen for at fastslå varens art, egenskaber og den måde den fungerer på, vil der skulle lægges vægt på, at forbrugeren som udgangspunkt må håndtere varen på samme måde, som forbrugeren ville have kunnet i en forretning.

1. <u>Hvis håndtering af varen *ikke* ligger ud over, hvad man har lov til i en forretning</u>

Efter ordlyden af § 24, stk. 5, hæfter forbrugeren kun for en værdiforringelse, som skyldes en anden håndtering af varen, end hvad der var nødvendigt for at fastslå varens art mv., hvilket almindeligvis svarer til, hvad forbrugere efter almindelig praksis ville have fået lov til i forretninger, der sælger tilsvarende varer.

Det betyder samtidigt, at hvis der opstår en værdiforringelse som følge af en håndtering, som er mulig i en forretning, og som er nødvendig for at fastslå varens art mv., vil forbrugeren ikke hæfte for denne forringelse.

Europa-Kommissionen (herefter Kommissionen) nævner i sine retningslinjer[1] for forståelse af forbrugerrettighedsdirektivet, at en forbruger normalt vil kunne teste funktionen af audio/video produkter i en forretning. Endvidere vil en forbruger kunne undersøge og teste udstillede varer. Det betyder, at en forbruger, hvis en vare normalt er udstillet uden emballage i en fysisk forretning, bør kunne åbne emballagen for at undersøge varen, uden at der skal foretages et fradrag for en værdiforringelse. Forbrugeren bør dog udvise den fornødne omhu ved åbning af emballagen.

Hvis en genstand, fx en mobiltelefon, er forsynet med beskyttelsesfilm, må dette dog efter Kommissionens opfattelse kun fjernes, hvis det er strengt nødvendigt for at undersøge varen.

Kommissionen udtaler endvidere, at en forbruger ikke vil kunne udføre software konfiguration af en computer[2]. Også fjernelse af mærker i tøj vil ligge ud over, hvad man normalt har lov til i en forretning. Husholdningsmaskiner – fx køkkenmaskiner - må ikke udsættes for praktiske tests.

De erhvervsdrivende må i de tilfælde, hvor varen ikke er håndteret ud over, hvad man kan i en forretning, lægge varen på plads i pakken, tørre fedtfingre af, lægge tøjet pænt sammen, samt at lukke emballagen til igen, uden at der skal foretages fradrag for en værdiforringelse.

2. Hvis håndtering af varen ligger ud over, hvad man normalt har lov til i en forretning, men der ingen værdiforringelse er

Hvis håndtering af varen derimod ligger ud over, hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art mv., og hvad der er muligt i en forretning, vil man først skulle se på, om denne håndtering har medført en værdiforringelse af varen.

Er der ikke sket en værdiforringelse af varen, har forbrugeren krav på at få det fulde beløb tilbage ved fortrydelse. Det kan fx være tilfældet, hvor

[1] Se retningslinjer fra Kommissionen vedr. fortolkning af direktiv 2011/83/EU, juni 2014, s. 46 ff., herefter "Kommissionens retningslinjer". Retningslinjerne er Kommissionens egen fortolkning af direktivet, som ikke har været drøftet med de nationale håndhævelsesmyndigheder, og som heller ikke er bindende for disse. Retningslinjerne kan læses her:
http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf

[2] Betydningen heraf er ikke ganske klar, og Forbrugerombudsmanden vil indkalde Forbrugerrådet og erhvervslivets organisationer til drøftelse heraf, når der foreligger praksis på området.

varen, uanset den brug der er gjort af den, stadig fremstår som ny, når forbrugeren returnerer den, og den erhvervsdrivende vil kunne sælge varen som ny igen. Selvom den nye forbrugeraftalelov ikke anvender kriteriet tilbagelevering ”i væsentlig samme stand og mængde”, vil praksis efter § 20 i den nu ophævede forbrugeraftalelov i et vist omfang kunne anvendes ved afgørelsen af, om der er nogen forringelse at hæfte for. Det afgørende må dog som nævnt være, om varen vil kunne sælges som ny igen uden nævneværdige omkostninger for den erhvervsdrivende. Med hensyn til beskadigelse af emballage henvises til afsnit 4.

Varen vil normalt blive anset som ny, selvom den erhvervsdrivende fx skal slette enkelte opkaldsdata på en telefon eller slette enkelte digitale fotos, der er taget med et digitalkamera.

3. Hvis håndtering af varen ligger ud over, hvad man normalt har lov til i en forretning, og varens værdi er forringet

I de tilfælde, hvor håndtering af varen ligger ud over, hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art, og hvad man normalt har lov til i en forretning, og varens værdi er forringet, er det nødvendigt at se på, hvordan værdiforringelsen fastsættes.

Det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at lovgivningen må forstås således, at varens værdi er markedsprisen for varen *i detailsalg* i den stand, den er ved tilbageleveringen.

Det fremgår således af bemærkningerne til § 24, stk. 5, at der ved vurderingen af, om ibrugtagningen har medført en værdiforringelse, vil *”skulle lægges vægt på varens generelle handelsmæssige værdi, når ibrugtagningen tages i betragtning. Det vil i den forbindelse ikke i sig selv være afgørende, hvad den pågældende sælger vil kunne afsætte varen til gennem den anvendte salgskanal. Værdiansættelsen vil kunne ske ud fra varens generelle handelsmæssige værdi og dermed den pris, som erhvervsdrivende almindeligvis kan opnå.”*[Vores understregning]

Det fremgår endvidere af justitsministerens besvarelse af Retsudvalgets spørgsmål 3, at *”[v]ed vurderingen af, om værens værdi er blevet forringet, skal der lægges vægt på varens handelsværdi og den pris, som erhvervsdrivende almindeligvis vil kunne opnå for en vare i den stand som varen er i ved returneringen.[…]”*

Den i § 24, stk. 5, nævnte forringelse af varens værdi må således opgøres i detailpriser. I den forbindelse bør der lægges betydelig vægt på, hvad

prisniveauet er på et eventuelt marked ved salg fra erhvervsdrivende til forbrugere for varer i tilsvarende stand. Der skal derimod ikke tages hensyn til, hvad prisniveauet er ved salg mellem erhvervsdrivende eller ved salg mellem forbrugere.

Værdiforringelsen kan således som udgangspunkt fastsættes til forskellen mellem varens salgspris og *markedsprisen* ved salg efter tilbageleveringen, jf. justitsministerens besvarelse af Retsudvalgets spørgsmål 3, som er citeret ovenfor. Der skal foretages en objektiv vurdering af varens værdi, og det kan ikke tillægges betydning, om den erhvervsdrivende selv driver salg med brugte varer.

Som udgangspunkt er der ikke nogen pligt for den erhvervsdrivende til at reparere eller istandsætte en vare. Det følger imidlertid af almindelige obligationsretlige principper om loyalitetspligt i kontraktsforhold, og et forbud mod berigelse, at en erhvervsdrivende kan have pligt til at udføre mindre, og ikke uforholdsmæssige klargørings- og istandsættelsesforanstaltninger, hvis varen dermed kan bevare en betydelig værdi på markedet. Den erhvervsdrivende bør dog ikke udføre klargøring, hvis omkostningerne hertil ikke modsvares af en tilsvarende værdiforøgelse

I nogle tilfælde kan reduktionen i tilbagebetalingskravet opgøres som de omkostninger, der er forbundet med at klargøre en vare med henblik på at den kan sælges igen. Hvis varen efter klargøring alene kan sælges som brugt, vil der herudover kunne ske fradrag for den yderligere værdiforringelse.[3].

Det fremgår af Retsudvalgets betænkning, at *"fastlæggelse af værdiforringelsen vil altid bero på en konkret vurdering."*

Det fremgår endvidere af lovforslagets almindelige bemærkninger under afsnit 4.11.3.1. og af bemærkningerne til § 24, stk. 5, at der i visse tilfælde bl.a. <u>på grund af forbrugerens håndtering af varen</u> formentlig kan blive tale om en så beskeden tilbagebetaling, at det næppe kan betale sig for forbrugeren at udnytte fortrydelsesretten.

Dette må forstås således, at forbrugerens håndtering af varen er afgørende for fastsættelse af værdiforringelsen. Ved denne vurdering kan det spille ind, om der er en efterspørgsel efter varer i den pågældende stand. Hvis

[3] I Kommissionens vejledning nævnes, at tabet skal fastsættes som "the objectively justified loss of income". Der er imidlertid ikke hjemmel i direktivet til at opgøre værdiforringelsen efter erstatningsretlige principper.

der ikke er en sådan efterspørgsel, vil værdien kunne være ganske beskeden, og i nogle tilfælde kan varen være helt uden salgsværdi, jf. således også justitsministerens besvarelse af Retsudvalgets spørgsmål 9, hvoraf det fremgår, at hvis varen er blevet håndteret af forbrugeren på en sådan måde, at den ikke længere har nogen værdi, vil forbrugeren ikke have krav på at få købesummen retur.

Indførelse af de nye regler kan dog medføre, at der opstår nye markeder for brugte varer.

4. Emballagen

Der kan rejses spørgsmål om, hvorvidt forbrugeren må åbne emballagen, og om åbning af eller beskadigelse af emballagen, kan medføre en forringelse af varens værdi.

Efter ordlyden af § 24, stk. 5, vedrører spørgsmålet om værdiforringelse kun selve varen. Følgende fremgår imidlertid af bemærkningerne til § 24, stk. 5, *"[…]dels hvorvidt ibrugtagningen, herunder åbning af eller skade på emballagen mv. har medført en forringelse af varens værdi[…]."* Det må på den baggrund antages, at åbning eller ødelæggelse af emballagen kan have betydning for spørgsmålet, om varen er værdiforringet.

Der kan i øvrigt henvises til justitsministerens besvarelse af Retsudvalgets spørgsmål 10, som må læses således, at en ødelagt emballage ikke afskærer forbrugeren fra at fortryde, mens den erhvervsdrivende må kompenseres for værdiforringelsen.

Det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at en erhvervsdrivende ikke må afskære forbrugerens undersøgelsesret ved at emballere varen på en sådan måde, at den reelt er plomberet, med den virkning, at forbrugeren hæfter for beskadigelse af emballagen, hvis emballagen brydes. Dette gælder dog ikke, hvis brud på emballagen ikke er nødvendig for at fastslå varens art, egenskaber og den måde den fungerer på, eller varen præsenteres på samme måde i en fysisk forretning – dvs. at der almindeligvis ikke er en udstillingsmodel i fysiske forretninger.

Hvis varens emballage har betydning ved gensalg af varen, hvilket fx kan være tilfældet ved salg af elektronik, mens det næppe har betydning ved salg af tøj, hvis der alene er tale om fjernelse af en almindelig plastikpose, kan det medføre en værdiforringelse af varen, hvis emballagen er smidt væk, eller den er blevet beskadiget efter leveringen. Hvis varen i øvrigt er som ny, vil værdiforringelsen formentlig kunne fastsættes til

prisen for en ny emballage, hvis en sådan kan skaffes, eller til forskellen mellem salgsprisen og markedsprisen for en ny vare uden emballage.

Bevisbyrden for at varen er værdiforringet og værdiforringelsens størrelse

Der kan rejses spørgsmål om, hvem der skal dokumentere, at der er sket en værdiforringelse og størrelsen af denne.

Følgende fremgår af bemærkningerne til § 24, stk. 5: *"Det påhviler som udgangspunkt den erhvervsdrivende at godtgøre, at varen har været udsat for en værdiforringelse. Kan den erhvervsdrivende løfte denne bevisbyrde, påhviler det forbrugeren at bevise, at værdiforringelsen ikke skyldes brug, herunder afprøvning, af varen ud over, hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art, egenskaber og den måde den fungerer på."*

Det er Forbrugerombudsmandens opfattelse, at en erhvervsdrivende, der mener, at varen er brugspåvirket eller beskadiget, og at den fulde købesum derfor ikke kan tilbagebetales, må kunne godtgøre dette over for kunden, ligesom den erhvervsdrivende må sandsynliggøre værdiforringelsens størrelse. Har den erhvervsdrivende løftet denne bevisbyrde, følger det af almindelige bevisbyrderegler, at det herefter påhviler forbrugeren at bevise, at værdiforringelsen ikke skyldes brug, der ligger ud over, hvad der er nødvendigt for at fastslå varens art, egenskaber og den måde den fungerer på.

Som nævnt vil der ved fastsættelse af værdiforringelsen skulle foretages en konkret vurdering ud fra varens art, den brugspåvirkning, som den har været udsat for, og priserne på markedet.

Det er i første omgang den erhvervsdrivende, der skal fastsætte værdiforringelsen, som i praksis vil komme til at bero på et rimeligt og sagligt skøn.