

2016-02-25

Dnr SU FV-1.1.3-0106-16

Regeringskansliet
(Justitiedepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Europeiska kommissionens förslag till direktiv om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll, KOM(2015) 634 slutlig, och om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor på nätet och annan distansförsäljning av varor, KOM(2015) 635 slutlig

Ställningstagande

Juridiska fakultetsnämnden avstår från att generellt tillstyrka eller avstyrka kommissionens förslag utifrån rent rättspolitiska hänseenden. Fakultetsnämnden noterar att det förekommer vissa långtgående konsumentgynnande förslag som inte står i överensstämmelse med svensk konsumenträttstradition, och vissa förslag i säljargynnande riktning, vilka är förmånligare för säljaren än vid kommersiella köp. Fakultetsnämnden är kritisk till ambitionen att reglera de sociala mediernas förhållande till integritetsskydd i en så allmänt hållen lagstiftningsprodukt som direktivförslaget om tillhandahållande av digitalt innehåll; det är dessutom svårt att förstå yttergränserna av tillämpningsområdet för direktivet som bygger på köplagstiftningstänkande. Fakultetsnämnden har också en rad regeltekniska och språkliga synpunkter på förslagen.

Allmänna och mera betydelsefulla synpunkter

Grundläggande rättspolitiska val: Avsaknad av felreklamationsplikt, förlängd omkastad bevisbörda för tiden för uppkomsten av fel, hävningsrätt för obetydliga fel och varje dröjsmål, konsumentens risk för varans försämring när konsumenten hävt köpet, avsaknad av rätt till skadestånd

Här betecknas direktivförslagen enligt följande. Direktivförslaget KOM(2015) 634 om tillhandahållande av digitalt innehåll betecknas DCD (efter Digital Content Directive) och direktivförslaget KOM(2015) 635 om nät- och distansförsäljning av varor betecknas DSD (efter Distance Sales Directive).

I direktivförslagen stadgas till skillnad mot den svenska regleringen inte någon felreklamationsplikt för konsumenterna. Det framgår av förslagen att detta är ett fullt

Juridiska fakultetsnämnden

medvetet ställningstagande, och kan förstås i ljuset av inte minst tysk rätt och i vissa avseenden fransk rätt. Hur den svenska hållningen bör vara är en rent rättspolitisk fråga, men bedömningen bör påverkas av de effekter som kan följa härav. Om konsumentreklamationsplikten skulle avskaffas på områdena tillhandahållande av digitalt innehåll och distansvaruförsäljning skulle, både beroende på nyttighet och på försäljningskanal, reklamationsplikt gälla på vissa områden men inte på andra. Om reklamationsplikten skulle avskaffas på dessa områden men ett fläckvist avskaffande inte skulle accepteras till följd av strävandena att ordna en koherent och genomslutlig konsumentreglering skulle nuvarande konsumentregler om reklamationsplikt behöva ändras genom ett generellt avskaffande av konsumentreklamationsplikt, vilket är görligt men inte med säkerhet lämpligt. Det bör beaktas att de svenska reklamationsreglerna redan i dag – till följd av art. 5.2 konsumentköpsdirektivet 1999/44/EG, härefter CSD (efter Consumer Sales Directive), och den svenska lagstiftarens önskemål om enhetlighet i de centrala konsumentreglerna – har gjorts särskilt förmånliga för konsumenter, genom föreskrifter att en reklamation inom två månader från det att konsumenten först faktiskt upptäckt felet alltid har skett i tid. Där tvåmånadersregeln inte har införts, påverkar denna ändå bedömningen av reklamationsfristens längd i konsumentavtal, NJA 2008 s. 1158 och jfr NJA 2007 s. 962. Fakultetsnämnden kan inte tillstyrka förslaget att avskaffa konsumentreklamationsplikten.

I DSD föreslås att den omkastade bevisbördan för förekomsten av fel vid köp av varor på distans ska vara två år. För närvarande är den tiden sex månader enligt art. 5.3 CSD och föreslås att bibehållas vid försäljning som inte sker på distans. Högsta domstolen har visserligen i NJA 2013 s. 524 funnit att den bevisbördeomkastning som stadgas i 20 a § konsumentköplagen (1990:932), vilken bygger på art. 5.3 CSD, inte medför ett beviskrav på nivån styrkande och att beviskravet sjunker med tiden från avlämnandet, vilket Högsta domstolen uppfattade som att ”tillämpningen av 20 a § i praktiken inte väsentligt avviker från den prövning som görs enligt 21 § konsumentköplagen eller 59 § konsumenttjänstlagen i aktuellt hänseende”. Det går likväl inte att komma ifrån att skillnaden mot konsumentens skyldighet att bevisa att felet fanns redan vid avlämnandet inte är obetydlig. Med en utökning av denna tid finns en ökad risk för att mindre nogräknade konsumenter systematiskt utnyttjar regelsystemet. Fakultetsnämnden är kritisk till förslaget i denna del.

I DCD föreslås att den omkastade bevisbördan för förekomsten av fel ska gälla utan angivande av tidsgräns. Detta måste tolkas så att endast den nationella preskriptionsregleringen blir tillämplig i preklusionshänseende. Beträffande digitalt innehåll skulle man kunna tänka att ett fel endast kan uppstå vid tillhandahållandet, dvs. på så sätt att om ett ”fel” visar sig fem år senare, detta måste ha förelegat redan vid leveransen till följd av digitalt innehålls oföränderlighet. Detta är emellertid inte riktigt. DCD är tillämpligt även på varaktiga medium, som skivor för optisk avläsning (CD, DVD, BluRay m.m.), vilka påverkas av ålder och förslitning. Om en skiva skulle vara repig några år efter tillhandahållandepunkten, vilket i regel är fallet, skulle alltså näringsidkaren ha bevisbördan för att reporna inte fanns där vid tillhandahållandet. Detta skulle sannolikt i praktiken inte leda till bedömningen att skivan var felaktig vid tillhandahållandet, men skulle innebära en onödig ansträngning av bevisbördetillämpningen. Även beträffande digitalt innehåll som tillhandahållits på annat än ett varaktigt medium finns en risk för att konsumenten senare upplever kompatibilitetsproblem som härrör från en ny programvara som konsumenten tillfört sin enhet eller som härrör från en ny enhet som konsumenten

överfört det digitala innehållet till. Om tiden inte begränsas i dessa fall finns en risk för tvister som för närvarande måste vara ovanliga. Det finns med den omvända bevisbördan, oberoende av hur kort tid den gäller, också en risk för att konsumenterna sänker uppmärksamhetsgraden i fråga om inkompatibilitet, något som konsumenter idag är rimligt medvetna om. De hittills diskuterade problemen med den omkastade bevisbördan i DCD har rört sig om överfört digitalt innehåll till konsumenten, av typen överlåtelse av exemplaret med en tillkommande användarlicens. DCD gäller också för tillgång, access, till digitala plattformar som innehas och kontrolleras av annan, såsom sociala medier, onlinespel (bortsett kasino, vadslagning o.likn.) och datingkonton. Hur bevisbördeomkastningen är tänkt att fungera i dessa fall kan fakultetsnämnden inte förutse, och efterfrågar en djupare analys.

Synbarligen i syfte att tillfredsställa främst brittiska och irländska önskemål saknar DSD en väsentlighetströskel för hävning på grund av fel. Det ställs dock krav på att ge säljaren möjlighet att avhjälpa felet eller företa omleverans. Vad beträffar dröjsmål finns ingen reglering i DSD. Detta regleras i stället av konsumenträttighetsdirektivet 2011/83/EU, här efter CRD (efter Consumer Rights Directive). Här gäller att köparen i regel ska föreskriva en tilläggstid, som inte efterlevs av säljaren, för att hävningsrätt ska inträda. I DCD uppställs en slags väsentlighetströskel vid fel. Vid dröjsmål är varje försening omedelbart hävningsgrundande. Därmed har standpunkten intagits att inte uppställa den väsentlighetströskel som återfinns i minimiharmoniseringsinstrumentet CSD och i svenska konsumentregler. I brittisk och irländsk rätt fungerar denna ”absolute right to reject” som en mycket kortfristig avvisningsrätt avseende fel som upptäcks vid mottagandet. I avsaknad av en sådan kortfristig reklamationsplikt blir hävningsrätten ett mycket kraftfullt konsumentredskap, och förslagen kan därför betecknas som experimentella. Om direktiven endast skulle gälla för gränsöverskridande handel, skulle detta kunna tänkas leda till en ökad sådan, men direktivförslagen är tillämpliga även på inhemsk handel. Det uppställs alltså fyra olika hävningströsklar. Även om hävningströsklarna i DSD påminner om varandra. Skälet till att olika hävningströsklar ska gälla i de två olika instrumenten undgår fakultetsnämnden.

En överraskande njugghet mot konsumenter ligger i art. 13.3 c) DSD som innebär att konsumenten ska bära risken för varans förstörelse eller förlust mellan avlämnandet och konsumentens hävning. I korthet avviker detta från den lösning som valts såväl i konsumentköplagen (1990:932) som för kommersiella köp, liksom i DCD.

I DSD saknas förvånande nog regler om skadestånd. Skadestånd kan dock erhållas genom nationella regler om dröjsmålsföljder, via CRD.

Köprättslig grundsyn på digitala accessnyttigheter

Enligt art. 13.2 b) och c) DCD ska näringsidkaren vid konsumentens hävning ”vidta alla åtgärder som kan förväntas för att avstå från att använda sig av en sådan annan motprestation än pengar som konsumenten har tillhandahållit i utbyte mot digitalt innehåll, samt av alla andra uppgifter som samlats in av leverantören i samband med tillhandahållandet av digitalt innehåll, inklusive innehåll som tillhandahållits av konsumenten, med undantag av innehåll som har genererats gemensamt av konsumenten och andra som fortsätter att använda innehållet” och ”förse konsumenten med tekniska medel för att hämta allt innehåll som tillhandahållits av konsumenten och alla andra uppgifter som producerats eller genererats genom konsumentens användning av det

digitala innehållet, i den mån dessa uppgifter har lagrats av leverantören. Konsumenten ska ha rätt att hämta innehållet kostnadsfritt, utan väsentlig olägenhet, inom skälig tid och i ett allmänt använt dataformat”. Fakultetsnämnden anser att det inte på något sätt är omöjligt att anlägga avtalsrättsliga perspektiv på de avtal som innebär tillträde till en internetplattform och dylikt. Detta är tvärtemot nödvändigt. Men detta bör enligt fakultetsnämnden ske med en mera produktspecifik inriktning med ambitionen att komma till rätta med de mest angelägna dagsaktuella problemen hos varje produktslag, och inte i en lagstiftningsprodukt som i grunden bygger på ett format som visat sig vara lämpligt för köp av lös sak. I kritiken ligger också förutsebarhetsaspekter: Näringsidkarna ska inte behöva anstränga sig att förstå vad som förväntas av dem. Jämställandet av nyttjanderätten till personuppgifter och innehåll som tillförts av konsumenten med ett förmögenhetsrättsligt vederlag (dvs. betalning) är visserligen såväl vällovligt som juridiskt lovande, men intill dess att större klarhet om innebörden av dessa nyttigheter av så skiftande karaktär erhållits bör dessa frågor i första hand hanteras som person-, upphavs- eller offentlighetsrättsliga frågor, snarare än som förmögenhetsrättsliga problem. Om EU-parlamentarikerna och medlemsstaterna är överens med EU-kommissionen om att den befintliga förfoganderätten över personuppgifter och annat digitalt innehåll skapat av konsumenterna är ett tillräckligt angeläget problem, bör detta vara enklare och mera transparent att reglera i särskild ordning. Fakultetsnämnden kan inte tillstyrka DCD i denna del.

Rättsakternas art, harmoniseringskaraktär, begränsning till konsumentförhållanden och tvingande karaktär

Fakultetsnämnden anser att valet av direktivformen är den mest lämpliga och den som mest troligt kommer att accepteras av medlemsstaterna. Fakultetsnämnden anser också att reglerna, helt i enlighet med förslagen, bör vara ensidigt tvingande till förmån för konsumenterna. Direktiven bör, helt i enlighet med förslagen, begränsas till konsumentförhållanden. Fakultetsnämnden anser vidare att den endast s.k. förhandstvingande formen i förslagen är nödvändig, eftersom annars bl.a. eftergifter och förlikningar inte vore bindande, och att denna karaktär tydligt framgår av förslagen, till skillnad mot art. 25 CRD.

Förhållandet mellan direktiven och deras förhållanden till andra rättsakter

Vid en jämförelse av direktivförslagets artiklar om direktivens tillämpningsområden framgår av texterna indirekt att några överlappningar inte är avsedda (uteslutande eller inte uteslutande bärare av digitalt innehåll), art. 3.3 DCD och art. 1.3 DSD, men det vore en fördel om det genom uttryckliga hänvisningar mellan direktivförslagen klart framgick att detta har varit åsyftat.

I art. 20 DCD och art. 19 DSD föreslås ändringar av CSD, förordningen (EG) nr 2006/2004 om konsumentskyddssamarbete och förbudsföreläggandedirektivet 2009/22/EG. Utöver dessa ändringar bör i CSD klargöras att DCD och DSD innehåller regler för närliggande anskaffningar.

Tanken är att direktivförslagen inte ska överlappa CSD. I båda direktivförslagen åstadkoms detta genom ändringar i CSD:s tillämpningsområde. Digitalt innehåll, som nu omfattas av CSD i den mån innehållet är lagrat på ett varaktigt medium i form av en lös sak, ska om förslaget genomförs inte längre regleras av CSD, art. 20.1 DCD med ändring

av art. 1.2 CSD. Distanssålda varor, som nu omfattas av CSD, ska i framtiden inte omfattas av CSD, art. 19.1 DSD med ändring av art. 1.1 CSD.

De föreslagna direktiven är avsedda att komplettera CRD, som reglerar allehanda konsumentavtal men en del i endast begränsad omfattning (särskilt handel i fasta affärslokaler, se art. 5), men särskilt distanshandel och handel utanför fasta affärslokaler avseende varor, inklusive tillhandahållande av digitalt innehåll som levereras på varaktigt fysiskt medium, tjänster och digitalt innehåll som tillhandahålls utan sådant medium. I stort sett är hela CRD tillämpligt på köp av lös sak, vilket således är tänkt att samregleras av DSD. I avtal som faller under DSD kommer framför allt CRD att bli relevant avseende distanshandelsregleringens informationskrav, art. 6, formaliakrav, art. 8, resp. ångerrätt, art. 9–16. Därtill kommer artiklarna 17–22 och 27.

Det nyss angivna om kopplingarna mellan CRD och DSD gäller även för CRD och DCD vad beträffar digitalt innehåll på varaktigt medium. I tillägg till detta gäller även regler om avtal i fasta affärslokaler, art. 5 CRD, och avtal utanför fasta affärslokaler, art. 7 CRD, beroende på vilken tillhandahållandekanal som är relevant för det aktuella avtalet.

Det finns ytterligare kopplingar mellan CRD och DCD. Utöver digitalt innehåll på varaktigt medium omfattar DCD tillhandahållande utan sådant medium. Avtal om digitalt innehåll som inte levereras på ett fysiskt medium klassificeras varken som köpavtal eller tjänsteavtal enligt CRD, men omfattas ändå av stora delar av CRD. Bl.a. omfattas sådana tillhandahållanden av informationskraven, art. 5.2 och 6.2, och ångerrätten, art. 9.2 c) CRD. Tillhandahållande av digitalt innehåll på annat sätt än på fysiskt medium omfattas också av bl.a. art. 19, 21 och 22 CRD. Dessa artiklar föreskriver att näringsidkaren inte kan begära mera i ersättning för en betaltjänst eller inkommande kundtelefonsamtal än näringsidkarens egna kostnader och att tilläggsbetalningar kräver konsumentens uttryckliga godkännande, jfr 13 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Därtill omfattas dessa tillhandahållanden av art. 27 om leverans utan föregående beställning.

Ett problem med de olika kopplingarna mellan CRD å ena sidan och DSD och DCD å den andra är att det framtvingar ganska mödosam korsläsning som involverar det redan på egen hand svårlästa CRD. Nu är adressaterna framför allt medlemsstaterna, men det bör inte tillåtas medföra hur röriga regelsystem som helst.

CRD har dock inte generellt anlitats som bakgrund vid författandet av förslagen. Två sådana inslag märks dock, nämligen avsaknaden av dröjsmålsregler i DSD och avsaknaden av reglering av dröjsmål vid tillhandahållande av digitalt innehåll på varaktiga medium.

Tjänster faller utanför tillämpningsområdet för DSD. Vid distansförsäljning eller försäljning utanför fasta affärslokaler av sådana tjänster som inte faller in under DCD kommer konsumenten att ha en ångerrätt enligt CRD, men därefter inte någon tvingande uppsägningsrätt. Det kan vara fråga om icke digitala katalogtjänster, spärjtjänster, nyckelbricksabonnemang, abonnemang på bevaknings- och larmtjänster, vägassistans, gymkort, resebutiktjänster m.m. För svensk rätts del har konsumenten erhållit en bredare och i vissa avseenden mera förmånlig uppsägningsrätt enligt lagen (2014:1449) om konsumentskydd vid automatisk avtalsförlängning. Det hade varit en fördel om EU-

kommissionen hade låtit direktivförslagen bli mera heltäckande och integrerat dessa bättre med CSD och CRD. Fakultetsnämnden inser dock att ett sådant projekt f.n. vore omöjligt att genomdriva.

Direktivet om tillhandahållande av digitalt innehåll (DCD)

Art. 1. Syfte

I den engelska språkversionen har ”modification” och ”termination” formulerats så att de inte utgör påföljder av kontraktsbrott, vilket delvis är oegentligt. Termination innefattar i DCD såväl påföljden hävning (på grund av kontraktsbrott), art. 13, som icke-påföljden uppsägning av ett varaktigt avtal (utan återopande av kontraktsbrott), art 14. Varsin term för upphörandegrunderna borde användas. I CSD har verbet ”rescind” valts för motsvarigheten till att häva (dvs. åstadkomma upphörande på grund av kontraktsbrott), vilket anknyter till det mera ovanliga substantivet ”rescindment”. För att markera skillnaden mellan upphörande p.g.a. kontraktsbrott och upphörande utan kontraktsbrott skulle det vara möjligt att bruka begreppen ”rescindment” resp. ”termination” eller ”rescind” resp. ”terminate”.

I den svenska språkversionen har skillnaden mellan uppsägning och hävning noterats, eftersom båda termerna förekommer jämsides varandra som en gemensam motsvarighet till ”termination”, men dessvärre framstår formuleringen i art. 1 som att hävning inte skulle utgöra en påföljd av avtalsbrott, vilket klart motsägs av art. 9.3 och 13 (och den västerländska kontraktsbrottsläran). Detta kan enkelt åtgärdas genom att stryka ordet hävning.

I den svenska språkversionen av DCD används på flera ställen (i likhet med DSD) uttrycket ”avhjälpande åtgärder” som motsvarighet till det engelska ”remedies”. Förslagets uttryck för tankarna till felavhjälpande och möjligen omleverans. Uttrycket bör ersättas med ”påföljder”, inte minst eftersom termen är etablerad genom CSD och den svenska lagstiftningen.

Art. 2. Definitioner

Digitalt innehåll, art. 2.1. Definitionen av digitalt innehåll är svårtillgänglig. Sannolikt beror detta delvis på att det är svårt att låta bestämningen av vad som är ”innehåll” vara beroende av vem av parterna som tillhandahåller något och hur detta sker. Definitionen i art. 2.11 CRD är mera lättbegriplig (”data som produceras och tillhandahålls i digital form”). Det är emellertid sannolikt endast en vanesak.

Leverantör, art. 2.3: DCD använder uttrycket leverantör (eng.: ”supplier”). Eftersom definitionen ordagrant överensstämmer med CRD:s definition av näringsidkare (eng.: ”trader”) kan valet ifrågasättas.

Art. 3. Tillämpningsområde

Art. 3.2 är förmlulerad på ett förvirrande sätt i både engelsk och svensk version. Efter att art. 3.1 förklarar att direktivet tillämpas på varje avtal där leverantören tillhandahåller eller åtar sig att tillhandahålla digitalt innehåll, förklarar art. 3.2 att direktivet tillämpas på varje avtal om tillhandahållande av digitala produkter som utvecklats enligt konsumentens

anvisningar. Antingen är art. 3.2 konsumerad av art. 3.1 eller så avser art. 3.2 uttrycka något som inte framgår tillräckligt tydligt. Om syftet är att klargöra att även tillhandahållande som grundas på konsumentens specifikationer (jfr tillverkningsköp) omfattas, bör punkten integreras med art. 3.1.

Art. 3.3 förklarar att tillhandahållande av digitalt innehåll på varaktigt medium som uteslutande är bärare av innehållet omfattas av direktivet. Däremot ska art. 5 och 11 inte vara tillämpliga, vilka endast är tillämpliga på tillhandahållande utan varaktigt medium. Effekten härav synes bli att dröjsmålsregleringen av tillhandahållande genom varaktigt medium kommer att återfinnas i art. 18 CRD. En svaghet i systemet är att där DCD använder begreppet varaktigt medium som uteslutande fungerar som bärare av det digitala innehållet, använder CRD begreppet fysiskt medium. Om dessa ska uppfattas vara synonyma är oklart.

Art. 3.4 och 3.5 uppräknar undantag från tillämpligheten. Art. 3.5 a) om ”tjänster som utförs med ett dominerande inslag av mänsklig inblandning från leverantören, om det digitala formatet i första hand används som bärare” bör klargöras.

Art. 4. Harmoniseringsnivå

Maximiharmonisering föreslås. Det noteras löpande nedan när detta enligt fakultetsnämnden särskilt kan föranleda anpassning av svensk lagstiftning. I art. 14 lämnas utrymme för medlemsstaterna att reglera frågor om skadestånd.

Art. 5. Tillhandahållande av det digitala innehållet

Art. 5 är tillämplig på digitalt innehåll utan varaktigt medium. Enligt art. 5.2 ska tillhandahållande av det digitala innehållet ske ”omedelbart efter avtalets ingående”. I förhållande till kravet på avlämnande av lösa saker, inom skälig tid men senast inom 30 dagar efter avtalsingåendet om inte annat avtalats, framstår tillhandahållandefristen som kort, även med beaktande av att sådan handel vanligen sker on-line. Varje icke omedelbar leverans innebär avtalsbrott, art. 10 a), som ger upphov till omedelbar hävningsrätt, art. 11. Det framgår dock av bestämmelsen att parterna kan avtala om en senare tidpunkt för tillhandahållande. Begreppet tillhandahållande definieras i art. 2.10 på ett sätt som inte tillåter slutsatser om när tillhandahållandet ska anses ha skett. I art. 5.2 definieras tillhandahållandetidpunkten på ett närmast cirkulärt sätt, men förefaller åsyfta att det digitala innehållet ska ha nått konsumenten (eller anvisad tredje part) eller konsumenten (eller tredje part) ska ha fått tillträde till innehållet. Den närmare tidpunkten för när tillhandahållandeplikten anses uppfylld bör klargöras tydligare.

Av bestämmelsen ges intrycket att det endast är det initiala tillhandahållandet som avses. För varaktiga avtal bör fullgörelseplikten även hantera planerade och oplanerade driftavbrott m.m. Här framstår en hävningsrätt för varje avbrott som onödigt strängt.

Skulle bestämmelsen antas, föranleder den ändringar av 5 § konsumentköplagen avseende de avtal där motprestation utgår i pengar, eller reglering i annan ordning.

Art. 6. Det digitala innehållets överensstämmelse med avtalet

Bestämmelsen är konsumentvänlig, men kravet i art. 6.1 b) på leverantörens godkännande är mera säljarvänlig än 16 § andra stycket 2 konsumentköplagen. Någon direkt motsvarighet till den köparvänliga abstrakta felnormen köparens befogade förutsättning i 16 § tredje stycket 3 finns inte i bestämmelsen. Art. 6.2 c) överensstämmer förbluffande väl med 19 § första–tredje styckena. Art. 6.3 och 6.4 kan visserligen sägas överensstämma med svensk rätt men kan för säkerhets skull behöva uttrycklig implementering.

Art. 7. Integration av det digitala innehållet

Bestämmelsen förefaller överensstämma väl med 16 a § konsumentköplagen samt 16 § första stycket andra punkten (”anvisningar som behövs för dess installation, montering”) i förening med 16 § tredje stycket 1.

Art. 8. Tredje parts rättigheter

Bestämmelsen stämmer ganska väl överens med den definition av rättsliga fel som återfinns i 21 a § konsumentköplagen. Däremot saknar konsumentköplagen reglering av immaterialrättsliga belastningar.

Vad beträffar rättsliga fel bör beaktas att 22 a § tredje stycket medger samma påföljder som vid (styrkta) rättsliga fel för sannolika tredjemanspåståenden om rättsliga fel, varför denna reglering kan anses avvika från direktivförslaget.

Art. 9. Bevisbörda

Art. 9 utgör en utvidgning i förhållande den sexmånadersregel i 20 a § konsumentköplagen som grundades på art. 5.3 CSD. Någon tidsfrist stadgas inte i art. 9.

Bevisbördeomkastningen gäller inte bara vid fel, utan även vid dröjsmål, vilken måhända inte är så tung att bära vid tillhandahållanden on-line, i butik eller med postavisering. För postorderförsäljning blir bevisbördeomkastningen svårare att hantera. Detta kan visserligen i någon mån pareras genom avtalsvillkor som föreskriver avlämnande senast inom 30 dagar från avtalsingåendet.

Art. 9 innehåller därtill undantag som visserligen i viss mån vagt anknyter till undantag från dröjsmål för förseningar som beror på köparen enligt 9 § konsumentköplagen, men är mera specifika och innefattar även undantag från fel som svårligen skulle kunna anses reglerade genom 16 § första stycket första punkten. Samarbetsplikten i art. 9.3 är inte uttryckligen reglerad i konsumentköplagen, jfr 45 första stycket andra punkten konsumenttjänstlagen (1985:716), och den återställda bevisbördan enligt art. 9.3 saknar motsvarighet i svensk rätt.

Art. 10. Leverantörens ansvar

Av art. 10 framgår att varje liten avtalsavvikelse ger upphov till ansvar för avtalsbrott. Det är i sig inte anmärkningsvärt att en överträdelse av avtalet eller lagstiftning är att klassificera som avtalsbrott, men formuleringarna antyder en särskild stränghet.

Art. 11. Avhjälpande åtgärder vid underlåtenhet att tillhandahålla digitalt innehåll

Bestämmelsens rubrik i svensk version bör justeras i enlighet med synpunkterna under art. 1.

Art. 11 är inte tillämplig på digitalt innehåll på varaktigt medium. För annat digitalt innehåll gäller i första hand att försening i förhållande till avtalet, i andra hand senare än omedelbart tillhandahållande, ger upphov till hävningsrätt.

Regeln är strängare än 13 § konsumentköplagen.

Art. 12. Avhjälpande åtgärder vid bristande överensstämmelse med avtalet

Bestämmelsens rubrik i svensk version bör justeras i enlighet med synpunkterna under art. 1.

Art. 12.1 och 12.2 överensstämmer ganska väl med 26 § konsumentköplagen med den mera klara avvikelserna att olaglighetshindret i art. 12.1 inte är uttryckt i lagtexten. I DCD:s bestämmelser framgår emellertid inte heller att valet mellan avhjälpande och omleverans i första hand tillkommer konsumenten, se 26 § andra stycket samt art. 3.3 första stycket CSD. Detta är sannolikt högst medvetet med avseende på de skilda omständigheter och de avstånd som kan förekomma vid tillhandahållande av digitalt innehåll. Någon motsvarighet till 27 § finns inte.

Art. 12.3 om förutsättningar för möjligheten att begära de sekundära påföljderna prisavdrag eller hävning överensstämmer ganska väl med 28 § konsumentköplagen, med det undantaget att säljarens ovilja eller oförmåga att avhjälpa eller omleverera inte framgår av 28 §. Påföljdshierarkin, som också framgår av art. 3.5 CSD, är densamma i konsumentköplagen.

Prisavdragsberäkningen i art. 12.4 är den sedvanliga proportionella metoden även om den är ganska vagt formulerad, men den uttrycks ännu vagare i 28 § första stycket konsumentköplagen.

I art. 12.5 uppställs ett visst krav på felets betydelse för rätten till hävning, som nära påminner om ett väsentlighetskrav, men som ändå innebär en avvikelse från väsentlighetskravet i 29 § konsumentköplagen. Hävningsbedömningen hänvisar i art. 12.5 tillbaka till felbedömningen i 6.1 och 6.2, vilket inte har någon uttrycklig motsvarighet i konsumentköplagen, och dessutom stadgas i art. 12.5 en omvänd bevisbörda för felets hävningsgrundande betydelse.

Någon rätt för konsumenten att innehålla betalning stadgas inte, vilket kan ifrågasättas.

Art. 13. Hävning av avtalet

Av art. 13.1 framgår att något formkrav inte får uppställas för hävningsförklaringar, vilket överensstämmer med svensk rätt men principen är inte uttryckligen lagfäst i konsumentköplagen annat än genom en motsatsläsning. Frågan är även oregerad i CSD,

vilket utgör en brist i både materiellt hänseende och i koherenshänseende om direktivet skulle införas.

Återbärandereglerna är ganska utvecklade. Art. 13.2 a), d) och e) i) överensstämmer endast delvis med 43 och 44 §§ konsumentköplagen. 14-dagarsfristerna i art. 13.2 a) och art. 13.2 e) i) saknas i konsumentköplagen. Motsvarigheter till art. 13.2 b), c) och e) saknas helt.

I art. 13.2 e) i) föreskrivs att konsumenten på leverantörens begäran måste returnera ett varaktigt medium inom skälig och senast inom 14 dagar från leverantörens begäran. Bestämmelsen liknar art. 13.3 b) i DSD, vilken behandlas närmare nedan. Art. 13.2 e) i) DCD har emellertid inte fullt samma svagheter som bestämmelsen i DSD, men delar problemen att två veckor för återsändande är kort tid för en konsument och att någon rättsföljd av ett sent återsändande inte anges.

Art. 13.3 om leverantörens hindrande av fortsatt användning är en naturlig rättsföljd. Någon motsvarighet finns av givna skäl inte i konsumentköplagen.

Enligt art. 13.4 ska konsumenten inte betala för sin användning av varan om köpet hävs. En liknande reglering framgår av art. 13.3 c) och d) DSD. Den motsatta regeln gäller enligt 45 § konsumentköplagen (1990:932), 65 § köplagen (1990:931) och art. 84 CISG. Frågan är oreglerad i CSD. Ställningstagandet diskuteras vidare under analysen av art. 13 DSD. Ställningstagandet kan framstå som överraskande särskilt i fråga om tillhandahållande av digitalt innehåll, men modifieras betydligt beträffande visst digitalt innehåll. För varaktiga tillhandahållanden gäller enligt art. 13.5 att hävningen ska vara enbart partiell, vilket medför att allt bruk som föregått hävningsgrunden, dvs. felet, ska betalas av konsumenten. Denna reglering medför emellertid i all sin knapphet åtskilliga tillämpningsproblem. För hävningsgrundande fel krävs inte att produkten är helt obrukbar, vilket medför att konsumenten ofta kommer att kunna använda produkten även efter hävningsgrundens inträde. Enligt ordalydelsen ska konsumenten inte utge ersättning ens om konsumenten fortsatt att använda varan efter felets uppkomst. Om detta verkligen varit åsyftat är oklart. Det bör beaktas att bestämmelsen, liksom art. 13.6, blir relevant först om parterna är överens om att det inte förelåg ett ursprungligt fel eller om näringsidkaren lyckas visa att felet uppkom senare än vid det ursprungliga tillhandahållandet.

Art. 13.6 har fått en krånglig utformning. Bestämmelsen förefaller till att börja med innebära att näringsidkaren ska betala tillbaka den del av betalningen som hänför sig till tiden från det att felet uppstod. Detta framgår med viss analys både av hänvisningen till art. 13.5 och 13.2 men också direkt av bestämmelsens andra mening. Bestämmelsen borde i stället för hänvisningarna direkt uttrycka vad som åsyftas. I bestämmelsen finns en svårtolkad del. I samband med hänvisningen till 13.2 görs ett undantag. Enligt art. 13.2 ska avstå näringsidkaren från att använda icke monetära prestationer, t.ex. personuppgifter. Undantaget från art. 13.2 förefaller vilja jämställa icke monetära prestationer med betalning, varför näringsidkaren får fortsätta att använda sådant innehåll som konsumenten tillhandahållit före felets uppkomst. Hur detta är tänkt att fungera i praktiken är besvärligt att få insikt om. Kan näringsidkaren behålla personuppgifter som lämnats före felets uppkomst? Kan konsumenten påfordra ett användningsförbud från felets uppkomst trots att konsumenten själv fortsatt att bruka nyttigheten och därigenom

tillfört nytt innehåll efter felets uppkomst, och så även om det gått mycket lång tid mellan felets uppkomst och hävningen? Hur ska fullgörelse utkrävas när näringsidkaren inte frivilligt upphör att bruka innehållet?

Art. 13.4 är tillämplig även på digitalt innehåll som lagras på varaktigt medium, om mediets syfte uteslutande är att vara bärare av innehållet. Det är här vanligen fråga om momentana tillhandahållanden i form av regelrätta köp. För dessa fall förefaller art. 13.5 och 13.6 därför i allmänhet inte vara tillämplig. Om detta antagande är riktigt ska en konsument som använt ett varaktigt medium aldrig behöva utge ersättning för nytta om hävning skett, oberoende av när felet uppkommit. Eftersom anspråkstiden är helt obegränsad kan detta leda till att även ett i tiden mycket utsträckt nyttjande inte ska föranleda någon ersättning, och inte ens om felet uppkommit i ett skede där mediets förväntade livslängd har passerats. Om bestämmelsen verkligen ska tolkas så, och om det i så fall överensstämmer med kommissionens syfte, framstår som osäkert. I jämförelse med regleringen i art. 13 DSD, där konsumenten står risken för varans förstörelse eller förlust, och blir skyldig att ersätta varuvärdet för att kunna häva, framstår attityden till konsumentens ställning inte som helt konsekvent.

Bestämmelsen saknar ett uttryck för den s.k. delbarhetsprincipen, bortsett från art. 13.5 beträffande betalningsskyldigheten för bruk före hävningsgrundens inträde. En motsvarighet till art. 13.2 DSD borde införas.

Förslaget saknar regler om förutsättningar för och verkningar av näringsidkarens hävning, vilket utgör en brist.

Art. 14. Rätt till skadestånd

Bestämmelsen anger att ekonomisk skada på den digitala miljön ska ersättas. I art. 2.8 definieras digital miljö som ”hårdvara, digitalt innehåll och eventuella nätanslutningar i den mån de ligger inom användarens kontroll”. Om detta ger utrymme för ersättning av följdskador – t.ex. utgifter för felundersökning eller inkomstförluster – framgår inte. Inte heller framgår om konsumentens näringsrelaterade skador kan ersättas i likhet med 30 § jfrd med 32 § första och tredje styckena konsumentköplagen. Å andra sidan förefaller ordalydelsen i art. 14.1 ange att det positiva kontraktssintresset utgör måttstock. Medlemsstaterna ges utrymme att närmare fastställa bestämmelse om utövande av rätten till skadestånd. Om detta ska tolkas så att även skadeståndets omfattning faller inom de nationella befogenheterna är oklart, liksom om begränsningar i form av ansvarsgrunder kan uppställas (oaktsamhet eller befrielse från ansvar under särskilda omständigheter).

Art. 15. Ändring av det digitala innehållet

I art. 15 regleras möjligheterna för leverantören att ensidigt ändra den digitala produktens innehåll vid varaktiga avtal. Här framgår att detta under vissa förutsättningar kan ske trots att de inverkar negativt på konsumenten. Förutsättningarna framstår som rimligt balanserade. I övrigt regleras effekterna av konsumentens förtida uppsägning till följd av sådan ändring, vilket också utgör rimliga regler.

Några motsvarande bestämmelser finns inte i svenska konsumentlagar.

En justering av art. 15.1 inledningssatserna i svensk språkversion förespråkas enligt följande:

1. Om avtalet föreskriver att det digitala innehållet ska tillhandahållas under den tidsperiod som fastställs i avtalet, får leverantören, i den mån dessa ändringar negativt påverkar konsumentens tillgång till eller användning av det digitala innehållet, ändra funktionalitet, driftskompatibilitet och andra väsentliga egenskaper hos det digitala innehållet, såsom tillgänglighet, kontinuitet och säkerhet, i den mån dessa ändringar negativt påverkar konsumentens tillgång till eller användning av det digitala innehållet, endast om

Art. 16. Rätt att säga upp långfristiga avtal

En konsekvens av den föreslagna uppsägningsrätten är att ett avtal med en initialt bestämd tidsperiod som är längre tid än ett år inte är bindande för konsumenten när ettårsperioden passerat. Med sådana initiala långa perioder jämföras avtalsförhållanden som är längre än ett år när längden beror på förlängningar av avtalet. Av ordalydelsen ges intrycket att det inte spelar någon roll om förlängningen beror på underlåtenhet att säga upp inför en avtalad automatisk förlängningsperiod eller om förlängningen beror på ett nytt aktivt träffat avtal. Man skulle emellertid kunna uppfatta tanken så att en ny ettårsperiod börjar löpa vid ingången av ett nytt aktivt avtal. Fakultetsnämnden anser därför att det bör klarläggas vilket av alternativen som avses.

Av ordalydelsen framgår inte klart om det är avtalstidpunkten som utgör utgångspunkten för ettårsperioden eller om det är den första tidpunkten för tillhandahållande av det digitala innehållet. Ett klarläggande av vilket av alternativen som avses efterfrågas.

Det framgår inte vem av parterna som bär risken för att uppsägningen försenas, inte kommer fram eller förvanskas. Även detta bör regleras.

Art. 17. Regressrätt

I bestämmelsen föreskrivs näringsidkarregress motsvarande art. 4 CSD. Vid implementeringen av CSD ansåg regeringen att svensk rätt redan uppfyllde kraven i art. 4 eftersom en regressrätt följde av ”grundläggande avtalsrättsliga principer”, varmed sannolikt avsågs köplagens felregler. Detta är måhända riktigt, men i bl.a. Tyskland uppfattades regleringen innebära en skyldighet för medlemsstaterna att införa en tvingande regressrätt (termen ”skall” kombinerad med en miniminivå, där medlemsstatens valmöjlighet enligt artikeln begränsats till frågan om vem säljaren skulle kunna regressa emot) och att denna skulle vara effektiv, varför Tyskland införde en sådan tvingande rätt som kunde utövas i upp till fem år efter köpet mellan näringsidkarna, och därmed kunna återuppliva preskriberade krav om regressen grundades på ett ursprungligt konsumentkrav. Frågan bör omprövas.

Art. 18. Efterlevnadsåtgärder

Detta direktiv är civilrättsligt. Det är tveksamt om det redan föreligger tillräckliga medel för säkerställandet av efterlevnaden, jfr prop. 2013/14:15, s. 64 f.

Art. 19. Tvingande natur

Bestämmelsen är lämpligt utformad, se ovan.

Art. 20. Ändringar av rättsakter

Några materiella synpunkter I artikelrubriken anges direktiven med den engelskspråkiga beteckningen "EC", vilken i båda fallen rätteligen borde vara "EG".

Övrigt

Några garantiregler föreskrivs inte. De garantiregler som enligt art. 5 CSD nu gäller för digitalt innehåll på varaktiga media som uteslutande är bärare av innehållet och som kan uppfattas som lös sak kommer vid förslaget genomförande inte regleras i detta hänseende. Detta torde i realiteten, åtminstone vid tillämpningen av svensk rätt, i stort sett sakna betydelse.

Direktivförslaget om nätförsäljning och annan distansförsäljning (DSD)

Art. 1. Syfte och tillämpningsområde

Av bestämmelsen följer att distansförsäljning av lös sak omfattas. I den mån tjänsteinslag finns ska direktivet tillämpas på köpdelen. I den mån digitalt innehåll också är lös sak tillämpas direktivet i alla fall inte, eftersom DCD då ska tillämpas. För närvarande tillämpas CSD (och CRD) i dessa fall.

Art. 2. Definitioner

Försäljningsavtal, art. 2 a). Köpeavtal vore att föredra som term, dels eftersom detta överensstämmer med svensk juridisk terminologi, dels eftersom denna term genomgående används i CSD.

Reparation definieras, men inte "utbyte".

Art. 3. Harmoniseringsnivå

Maximireglering föreslås. I art. 14 ges medlemsstaterna rätt att föreskriva längre preskriptionsfrist än två år.

Art. 4. Överensstämmelse med avtalet

Se ovan art. 6.1 DCD. Därtill kommer att art. 4.3 innebär att avvikelser från de abstrakta feltyper som föreskrivs i art. 5 och 6 till nackdel för konsumenten är tillåtna, men endast under förutsättning att konsumenten uttryckligen godkänt detta.

Art. 5. Krav beträffande varornas överensstämmelse

Se ovan art. 6.2 DCD.

Art. 6. Felaktig installation

Art. 6 DSD överensstämmer närmare med 16 a § konsumentköplagen än art. 7 DCD med hänsyn till det verkligen är fråga om installation. Någon direkt motsvarighet till art. 6 b) finns inte i konsumentköplagen, utan kräver en omväg via 16 § första stycket andra punkten. Den svenska språkversionen ser ut att uppställa ett krav på att det måste ha varit konsumenten personligen som installerade för att fel ska kunna åberopas, men något stöd härför finns inte i den engelska versionen.

Art. 7. Tredje parts rättigheter

Se art. 8 DCD.

Art. 8. Relevant tidpunkt för fastställande av överensstämmelse med avtalet

Art. 8.1 överensstämmer med art. 20 CRD. Denna har ansetts motsvaras av 8 § konsumentköplagen, prop. 2013/14:15, s. 59 f. Den motsvaras i viss mån också av 20 §. Varför det denna gång införs en dubbelreglering i DSD och CRD är svårt att uttröna.

Art. 8.2 första meningen skulle möjligen kunna anses innefattas under 8 § konsumentköplagen, jfr 12 § konsumenttjänstlagen, men det är troligen att anstränga texten för mycket. Art. 8.2 andra meningen saknar helt svensk motsvarighet. Den är särskilt konsumentvänlig.

Art. 8.3 innebär en motsvarighet till 20 a § konsumentköplagen. Jfr art. 9 DCD. I stället för en sexmånadersregel som i 20 a § och art. 5.3 CSD föreslås en tvåårsregel.

Art. 9. Konsumentens rätt till avhjälpande åtgärder vid bristande överensstämmelse med avtalet

Bestämmelsen motsvarar innehållsmässigt art. 11 DCD, med den skillnaderna att påföljderna avhjälpande om omleverans här hanteras som separata påföljder, att påföljden innehållande av betalning stadgas här, och att någon rätt till skadestånd inte föreskrivs. Det senare är särskilt förvånande. Såvitt är känt finns inte någon kompletterande skadeståndsreglering i CRD eller annan utfyllnadsreglering. Varför en köpare inte skulle beredas rätten till ersättning för skada, i ett maximiharmoniseringsinstrument, är svårbegripligt.

Någon väsentlighetströskel för rätten till hävning stadgas inte. Det är tillräckligt att avhjälpande eller omleverans inte har skett, för att konsumenten ska kunna välja prisavdrag eller hävning.

Även här förekommer i den svenska språkversionen uttrycket ”avhjälpande åtgärder”. Här bör uttrycket ersättas med ”påföljder” i rubriken och ”en påföljd” i texten.

I den svenska språkversionen används omväxlande uttrycken ”utbyte” och ”byte”. Byte betyder enligt svensk juridisk terminologi utväxlande av naturaprestationer, varför det bättre alternativet är utbyte. Termen är inte optimal eftersom den även betyder ungefär detsamma som vederlag eller motprestation (den vedertagna svenska termen är

omleverans), men termen är acceptabel inte minst med hänsyn till att den redan förekommer i CSD.

I DSD saknas regler om dröjsmål. I denna del är art. 18 CRD tillämplig. Utöver att föreskriva regler om dröjsmålsbestämning anges att konsumenten i regel först måste föreskriva en tilläggstid, och först när denna löpt ut får hävningsrätt, såvida inte det framgår att fullgörelse inte kommer att ske eller ett s.k. fixköp är för handen, jfr dock prop. 2013/14:15, s. 69. Därutöver stadgas att nationella regler kan ge ytterligare ”medel”, dvs. påföljder.

Art. 10. Utbyte av varor

Art. 10.1 överensstämmer relativt väl med 26 § tredje stycket konsumentköplagen. Art. 10.2 saknar direkt motsvarighet i konsumentköplagen och innebär en skyldighet för näringsidkaren att avlägsna varor som konsumenten installerat. Den förefaller vara ett resultat av EU-domstolens dom 2011-06-16, C-65/09 och C-87/09, Weber och Putz. Art. 10.3 förefaller att vara ett resultat av EU-domstolens dom 2008-04-17, C-404/06, Quelle.

Art. 10.2 och 10.3 kan behöva lagfästas i svensk rätt.

Art. 11. Konsumentens val mellan reparation och utbyte

Denna regel anses framgå av art. 3.3 CSD och 26 § konsumenttjänstlagen, men uttrycks klarare i denna bestämmelse.

Art. 12. Prisavdrag

Se ovan art. 12.4 DCD.

Art. 13. Konsumentens rätt att häva avtalet

Ang. art. 13.1 se om art. 13.1 DCD.

I art. 13.2 föreskrivs den s.k. delbarhetsprincipen, som innebär att påföljder för avtalsbrott endast kan utövas på delmängd som drabbats av avtalsbrott. Den aktuella bestämmelsen är begränsad till hävningsrätt, vilken överensstämmer med 43 § första stycket köplagen och art. 51 CISG. En uttrycklig motsvarighet i konsumentköplagen saknas, även om regeln anses gälla även vid konsumentköp.

I art. 13.3 b) föreskrivs att konsumenten måste returnera varan efter avsändandet av en hävningsförklaring inom skälig och ”under alla omständigheter inte senare än 14 dagar från avsändandet av meddelandet [om hävning]”. Bestämmelsen är problematisk i flera hänseenden, och inte minst ur ett kombinerat formellt rättvis-, genomslagskrafts- och sociologiskt perspektiv, men också ur ett helt specifikt konsumentskyddsperspektiv.

För det första kan två veckor uppfattas som en alltför kort tid. Med beaktande av den i övrigt åsyftade höga konsumentskyddsnivån framstår detta krav som en avvikelse. I konsumenters vardagliga liv är detta krav strängt, inte minst med beaktande av att reklamation enligt CSD och den svenska centrala konsumentlagstiftningen idag alltid kan

få ske så sent som efter två månader räknat från den individuella konsumentens faktiska upptäckt av ett fel. Avvikelsen blir inte mindre av att direktivförslagen innebär ett slopande av reklamationsplikt inom direktivförslagets tillämpningsområden. För det andra är förslaget förväntningar på konsumenternas bevissäkring högt ställda. Avsändande av ett meddelande och avsändande av en varuförsändelse är knappast något som en konsument bokför på ett bevisrättsligt säkerställande sätt. För det tredje ska konsumenten riskera att avsända en betald vara innan näringsidkaren har återbetalat priset, eftersom konsumentens 14-dagarsfrist inleds vid hävningsmeddelandets avsändande och näringsidkarens 14-dagarsfrist vid hävningsmeddelandets mottagande. 43 § andra stycket konsumentköplagen föreskriver en samtidighetsprincip (som visserligen är vag i konturerna). Fakultetsnämnden förespråkar ett avskaffande av i vart fall konsumentens 14-dagarsfrist.

Man anar vid läsningen att ett senare avsändande än efter 14 dagar har negativa konsekvenser för konsumenten. Om kravet ställs upp, bör det förenas med en rättsföljd.

En regelteknisk fråga är om tidsfristen respekterats av konsumenten om varans avsändande skett vid fristens utgång, vilket ordalydelsen närmast ger intryck av, eller om varan redan ska vara framme då, eller om varan under normala befordringsomständigheter med beaktande av det använda befordringssättet borde ha varit framme då.

Art. 13.3 c) och d) hanterar frågor om konsumentens ersättningsskyldighet för varans försämring under konsumentens innehavstid. Enligt art. 13.3 c) ska konsumenten bära risken för varans förstörelse eller förlust, trots att konsumenten hävt köpet. Av 45 § konsumentköplagen (1990:932), 66 § köplagen (1990:931) och art. 82 1980 års FN-konvention om internationella köp av lösa saker, CISG, framgår den motsatta regeln. Enligt dessa bestämmelser ska endast sådant bruk som inte är normalt hindra köparens rätt till hävning, varför all försämring som i snäv mening inte beror på köparen drabbar säljaren. Enligt konsumentköplagens och köplagens bestämmelser kan köparen dessutom återvinna sin hävningsrätt genom att ekonomiskt kompensera för onormal förslitning etc. som beror på köparen, vilket inte är möjligt enligt CISG. Även art. 13.3 c) DSD innebär en återvinningsmöjlighet, vilken inte finns i CSD. Art. 13.3 d) får läsas så att konsumenten inte ska behöva betala för en normal värdeminskning i en vara som återlämnats, men vid en motsatsvis läsning för förslitning som överstiger det normala. Av art. 13.3 c) följer att konsumenten ska kunna återvinna sin hävningsrätt när varan inte kan återlämnas. Återvinningsrätten utövas genom att konsumenten ekonomiskt kompenserar säljaren för det värde varan skulle ha haft om varan inte hade gått förlorad. Det värde som ska kompenseras är det uppskattade värdet vid tidpunkten för när återsändande skulle ha skett om varan inte hade förstörts eller gått förlorad. Härav framgår indirekt att ersättning för normal förslitning inte ska utgå. Möjligen är det tänkt att art. 13.3 d) också ska tillämpas vid varans förstörelse eller förlust, vari det direkt framgår att normal förslitning inte ska ersättas. All värdeminskning utöver det normala ska dock ersättas. Det förefaller helt sakna betydelse huruvida förstörelsen eller förlusten har berott på konsumenten eller på en olyckshändelse, så länge förstörelsen eller förlusten inte orsakats av att varan är behäftad med fel.

I bestämmelserna finns, till skillnad från art. 13.4 DCD, inte någon uttrycklig nyttoersättningsregel. Art. 13.3 c) och d) är sannolikt tänkta att uppfattas som en uttömmande reglering av ersättningsskyldigheten, varur därför kan utläsas att någon

nyttoersättning inte kan avkrävas konsumenten, något som står i motsättning till 44 § konsumentköplagen, 65 § köplagen och art. 84 CISG. Av EU-domstolens dom 2008-04-17, C-404/06, *Quelle*, framgår att någon ersättning för nytta inte ska utges av konsumenten vid omleverans, eller ”utbyte” med bruk av CSD:s terminologi. Direktivförslagen syftar uppenbarligen till ett jämställande av rättsföljderna av omleverans och hävning. Frågan om nyttoersättning vid hävning är oreglerad i CSD, vilket utgör en brist som skulle kunna botas i detta lagstiftningsärende.

Art. 14. Tidsfrister

Bestämmelsen anknyter till art. 8.1 om den relevanta tidpunkten för bedömningen av felförekomst (riskövergången) och ett klagande att påföljder ska få utövas under minst två år. Medlemsstaterna har tillåtits att helt underlåta att föreskriva preskription men om sådan föreskrivs ska fristen vara minst två år från riskens övergång. Enligt 23 § tredje stycket konsumentköplagen är fristen tre år.

Uttrycket ”avhjälpan åtgärder” är särskilt missvisande i denna bestämmelse.

Art. 15. Köpgarantier

Garantibegreppet i art. 15.1 första stycket är mera omfattande än det svenska begreppet men resultatet blir i stort sett detsamma. De omständigheter, förhandsinformation och reklam, som anses utgöra delar av garantin enligt förslagen är i svensk rätt tolkningsfaktorer vid bestämmandet av garantins innebörd. Den svenska hållningen har sina teoretiska svagheter, eftersom en garanti inte behöver utfärdas i någon särskild form. Förslaget innebär en utvidgning i förhållande till art. 5 CSD, eftersom nu även förhandsinformation anges utgöra del av garantin. I art. 15.1 andra stycket fastslås dessutom att förhandsinformationen eller reklamen har företräde framför garantibeviset om någon av dessa är mera förmånlig för konsumenten än garantibeviset. I stort sett gäller detta redan enligt svensk rätt, men inte fullt så kategoriskt, eftersom det kan tänkas dels att en köpare borde ha insett att förhandsinformationen eller reklamen inte varit avsedd att fullständigt ange villkoren, dels att en köpare före köpet borde ha noterat inskränkningar i garantins omfattning vid erhållandet av garantibeviset. Detta är alltså en tvingande tolkningsföreskrift om tolkningsfaktorernas rangordning. I bestämmelsen finns inte något undantag för köparens onda tro om den innebörd som säljaren lagt i garantin, vilket kan ifrågasättas. Enligt art. 5.3 CSD ska garantin tillhandahållas skriftligen eller på annat sätt varaktigt om konsumenten begär det, men enligt art. 15.2 ska så ske utan konsumentens begäran. I likhet med CSD föreskrivs där att viss information ska inkluderas i garantin, bl.a. direktivförslagens innebörd och att garantin inte inskränker konsumentens rättigheter enligt direktivförslaget, men innebär också en utökning av de uppgifter som ska lämnas, av vilka det finns föga rättspolitisk anledning att ifrågasätta, bortsett från möjligen den sammalagda, läsaravskräckande, informationsmängden. Av art. 15.3 framgår att de uppställda kraven på garantin endast är av ordningskaraktär och att de inte utgör formkrav. Någon civilrättslig påföljd för underlåtenheten att uppfylla informationskraven föreskrivs inte, i likhet med CSD, men underlåtenheten torde i teorin kunna angripas i marknadsrättslig ordning. Av art. 15.4 framgår att art. 15 endast är av minikaraktär, vilket möjliggör mera förmånliga konsumentskyddsregler.

Bestämmelsen kan sannolikt medföra behov av en liknande lagbestämmelse.

Art. 16. Regressrätt

Se synpunkterna ovan under art. 17 DCD.

Art. 17. Efterlevnadsåtgärder

Se ovan under art. 18 DCD.

Art. 18. Tvingande natur

Bestämmelsen är lämpligt utformad, se ovan.

Art. 19. Ändring av rättsakter

I art. 19.1 b) i) DSD föreslås en ändring av art. 1.2 f) CSD som synes vara överflödig. Troligen är ändringen föreslagen av redaktionella skäl, men fördelarna överstiger knappast nackdelarna med ändringen som sådan. I den svenska språkversionen, om förslaget ändå genomförs, bör termen ”försäljningsavtalet” ersättas med ”köpeavtalet”, eftersom det senare begreppet både legaldefinieras och brukas genomgående i CSD.

I art. 19.1 b) ii) DSD föreslås ett tillägg i form av införandet av art. 1.2 g) i CSD. Även här används i den svenska språkversionen termen ”försäljningsavtal”. Här definieras begreppet distansförsäljningsavtal (se art. 19.1 a) DSD om den föreslagna ändringen av art. 1 CSD), en term som bör behållas, vilket ju kunde tyckas tala för termen försäljningsavtal. Begreppssystematiken i CSD bygger dock på ett fortsatt brukande av begreppet ”köpeavtal”.