

Det er ikke nærmere reguleret i direktivet, hvornår en beføjelse er umulig at opfylde, men i præambels pkt. 16 anføres som eksempel, at brugte genstande som følge af deres natur generelt er umulige at omlevere, og at forbrugers ret til omlevering derfor ikke gælder for sådanne varer.

Det anføres i direktivet (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. Arbejdsgruppen anfører, at direktivet synes at måtte forstås således, at der ikke skal foretages en snæver vurdering af de omkostningsmæssige konsekvenser, men snarere en grundlæggende rimelighedsvurdering, der tager udgangspunkt i omkostningerne, men hvor også andre elementer, herunder hensynet til forbrugeren, kan indgå.

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

Direktivet nævner ikke udtrykkeligt, hvad der skal gælde, hvis sælgeren ikke har opfyldt et krav om omlevering inden rimelig tid og uden væsentlig ulempe for forbrugeren, men det må antages, at forbrugeren også i dette tilfælde kan kræve prisafslag eller – såfremt manglen er væsentlig – ophæve købet.

Efter direktivet er afhjælpning og omlevering således de primære beføjelser, mens afslag i prisen og ophevelse af købsaftalen er sekundære beføjelser.

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. I betænkningen (side 113 f) anføres det, at ordene »den alternative beføjelse« umiddelbart kan synes at henvise til den anden af de primære beføjelser, men ikke til de sekundære beføjelser (ophævelse eller afslag i prisen). Det kan imidlertid i praksis forekomme, at f.eks. et krav om omlevering er umuligt at opfylde, og der ville i så

fald ikke være nogen alternativ beføjelse at sammenholde et krav om afhjælpning med. Arbejdsgruppen anfører, at det næppe kan være hensigten med bestemmelsen, at der i et sådant tilfælde ikke skal foretages en vurdering af, om et krav om afhjælpning er uforholdsmæssigt. Det ville nemlig i givet fald betyde, at forbrugeren kunne kræve at få gennemført selv helt urimelige afhjælpningskrav, og sælgeren vil at undgå at foretage en sådan afhjælpning måtte undlade at udføre afhjælpningen for derved at »tvinge« forbrugeren til at gøre brug af de sekundære beføjelser, dvs. kræve afslag eller ophæve købsaftalen.

Efter arbejdsgruppens opfattelse må det således antages, at der ved vurderingen af, om et krav om eksempelvis omlevering er uforholdsmæssigt, ikke alene vil kunne sammenlignes med de omkostninger, der er forbundet med afhjælpning, men tillige med omkostningerne ved ophævelse eller prisafslag. Der vil ved vurderingen bl.a. kunne tages hensyn til, om eksempelvis et prisafslag i den konkrete situation er et rimeligt alternativ for forbrugeren.

Der henvises til betænkningen side 110-115.

5.4.3. Lovforslagets udformning

5.4.3.1. Ændringer, der er nødvendige for at gennemføre direktivet

Afhjælpning

Arbejdsgruppen anfører, at direktivet som udgangspunkt giver forbrugeren ret til at vælge mellem afhjælpning eller omlevering, mens det efter købeloven er sælgeren, der har valget. Sælgeren kan således efter § 78, stk. 1, i genuskøb vælge at opfylde sin afhjælpningspligt ved at foretage omlevering, og efter § 79 kan sælgeren tilbyde afhjælpning med den virkning, at forbrugeren som udgangspunkt ikke kan gøre andre mangelsbeføjelser gældende. Efter arbejdsgruppens opfattelse er det derfor 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 valget knyttet til spørgsmålet om, hvilken af de primære beføjelser (afhjælpning eller omlevering) der ønskes anvendt. Arbejdsgruppen anfører, at det derfor er foreneligt med direktivet at opretholde sælgers afhjælpningsret i de tilfælde, hvor forbrugeren ikke ønsker afhjælpning eller omlevering, men vil gøre brug af de